

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 محمد بن الحسين

المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ

تصحيح وتحقيق وتعليق

محمد بن القوجاني

الجزء

الخامس والثلاثون

طبع على نفقة

دار احياء التراث العربي

بيروت - لبنان

الطبعة السابعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الإفراز

بمعنى الاعتراف في الصحاح و عن مجمع البحرين ، و الاذعان المحقق عن
القاموس ، وفي المسالك والاسعاد لبعض الشافعية الاثبات من قولك : قر الشيء يقر
إذا ثبت ، وأقرته إذا أفدته القرار .

و على كل حال فهو ليس من العقود و الايقاعات ، لأنه ليس بانشاء ،
إلا أنه لما كان مشابهاً للايقاع في الجملة ذكره المصنف فيها ، ولذا عرفه في الوسيلة
بأنه « إخبار بحق » على نفسه ، وفي النافع والدروس « إخبار عن حق » لازم له ،
و في الايضاح « إخبار عن حق » سابق للغير ونفيه لازم للمقر ، وفي الروضة « إخبار
عن حق سابق على وقت الصيغة » وفي القواعد « إخبار عن حق سابق لا يقتضي تملكاً
بنفسه ، بل يكشف عن سبقه » إلى غير ذلك من كلماتهم التي لاحظوا فيها
التمييز في الجملة .

و لعل الأولى من ذلك إيكاله إلى العرف الكافي في مفهومه ومصادقه ، وفي
الفرق بينه وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة ، وأنه لا فرق فيه بين الاثبات

والنفي كالأقرار بالبراء ونحوه الذي لاحظته الفخر ، بل ولا بين الأعيان والمنافع والحقوق كحق الخيار والشفعة ونحوهما ، بل ولا بين حقوق الناس المستلزمة للمقر له وبين حقوق الله تعالى كالأقرار بشرب الخمر ونحوه ، بل لعل تعريفه بالأعم في كتب اللغة والأصحاب للإشارة إلى إيكاله إلى العرف الذي لم يتغير فيه .

والأصل في شرعيته بعد الإجماع من المسلمين أو الضرورة السنية (١) المقطوع بها من طرق العامة والخاصة التي ستسمع بعضها ، بل في الكتاب العزيز ما يدل على اعتباره في الجملة ، نحو قوله تعالى (٢) : « أفردتم وأخذتم على ذلكم إصري ؟ قالوا : أقررنا » وآخرون اعترفوا بذنوبهم » (٣) : « ألت بربكم قالوا بلى » (٤) « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » (٥) الذي هو كالنبوي (٦) « قولوا الحق ولو على أنفسكم » وخبر جراح المدائني (٧) عن الصادق عليه السلام « لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه » وغيرهما مما هو دال على ذلك أيضاً ، مضافاً إلى النبوي المستفيض أو المتواتر (٨) « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » ومرسل عطار (٩) عن الصادق عليه السلام « المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً » والنصوص

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الأقرار وسنن البيهقي ج ٦ ص ٨٣ و ٨٤

(٢) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٨١ .

(٣) سورة التوبة : ٩ - الآية ١٠٢ .

(٤) سورة الأعراف : ٧ - الآية ١٧٢ .

(٥) سورة النساء : ٤ - الآية ١٣٥ .

(٦) البحار ج ٧٧ ص ١٧١ وفيه « قل الحق ولو على نفسك » .

(٧) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الأقرار الحديث ١ .

(٨) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الأقرار الحديث ٢ والمستدرك الباب - ٢ -

منه الحديث ١ .

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

المتفرقة في الأبواب التي منها الأخذ به في الحدّ بالزنا (١) وغيره ومنها إقرار بعض الورثة بالدين (٢) وإقرار المريض (٣) وغير ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان في النظر ﴿ فيه يكون ﴾ في الأركان واللواحق ، وأركانه ﴿ غالباً ﴾ أربعة ﴿ صيغة ومقر ومقر له ومقر به ، إذ قد يحتاج إلى مقر له كالأقرار بما يوجب الحدّ ، اللهم إلا أن يقال : إن الحق حينئذ لله تعالى وإقرار له به ، والأمر سهل .



مرکز تحقیق کتاب و ترویج علوم اسلامی

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب حد الزنا .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب الاقرار بالحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب الاقرار .

﴿ الاول ﴾

﴿ في الصيغة ﴾

﴿ وفيها مقاصد ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ في الصيغة الصريحة ، وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب ، كقوله لك علي " أو عندي أو في ذمتي أو ما أشبهه ﴾ وفي المسالك « الإقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة ، فتعريفها يقتضي تعريفه ، فكان قوله : « وهي اللفظ » إلى آخره تعريفاً له ، كما صرح به غيره » وأنكر عليه ذلك في مجمع البرهان ، وقال : « ليست هي الإقرار بل هو الإخبار والتلفظ بها الذي هو مدلولها كما قال المصنف هنا وفي التذكرة وغيرها ، نعم قد يطلق عليها الإقرار أيضاً باعتبار تسمية الدال باسم المدلول .

قلت : لا ريب في ظهور كلماتهم في أن " الإقرار من مقولة الألفاظ وإن كان من حيث مدلولها ، لا أنه من المعاني المستقلة في نفسها التي مما يدل عليها الصيغة المزبورة نحو الأمر والنهي ، ضرورة عدم صدق الإقرار مع عدم التلفظ بالصيغة ، بخلاف الأمر الذي هو للطلب المدلول عليه بالصيغة أو غيرها .

بل لعل التأمل الجيد في كلامهم يقتضي عدم صدق الإقرار على الإشارة الفعلية الدالة على الاعتراف بالحق ، لعدم صدق الاخبار عليها حقيقة وإن لحقها حكم

الإقرار، اللهم إلا أن يراد من الاخبار في كلامهم مطلق ما يفيد الاعلام بقول أو فعل، إلا أنه كما ترى، وحينئذ فيراد من صيغة الإقرار اضافة البيان لا مثل صيغة البيع الذي هو بمعنى النقل الحاصل بالصيغة وغيرها، ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين. وعلى كل حال فالأمر سهل.

نعم قال فيها: « وأراد بالواجب معناه اللغوي، وهو الثابت، فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل، فانه ليس إقراراً وإنما هو وعد أو ما في معناه، وبهذا يستغنى عما عبر به غيره من قوله: « عن حق سابق » وتناوله للحق المؤجل أظهر من تناول السابق له، لأنه أمر ثابت الآن وإن كان استحقاق المطالبة به مستقبلاً ويمكن اندراجه في السابق أيضاً من حيث إن أصل الحق سابق وإنما المستقبل المطالبة به، وتأخر استحقاق المطالبة أمر خارج عن الإقرار، لأنه عبارة عن التأجيل، وذكره في الإقرار بالحق ليس إقراراً، وإنما هو دفع لما لزم من الاخبار بأصل الحق، ومن ثم يقبل الإقرار بالحق لا بالاجل، كما سيأتي، وقد سبقه الى ذلك الكر كى في جامعه.

لكن في مجمع البرهان « في عدم كون الإقرار إلا بحق سابق تأمل، فان ذلك غير منقول من الشارع، بل مجرد اصطلاح نجده في بعض كتب الاصحاب، بل الذي يفهم من ظاهره أعم من ذلك، ولذلك تراهم يطلقونه على غير ذلك أيضاً وهو ظاهر، إلا أنه يمكن أن يقال: الأصل براءة الذمة وعدم لزوم شيء، والذي علم كونه إقراراً يلزم به ذلك، وغيره لم يعلم بل ولا يظن بحيث يكون معتبراً ومخرجاً للأصل عن أصله، فيبقى تحت النفي، فتأمل. فالملحق بمنزلة وعد بلزوم شيء له بشرط كذا، ولا دليل على لزومه إذا أصحاب لم يقولوا بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر وإن كان ظاهر بعض الآيات (١) والأخبار (٢) وجوب الوفاء بالوعد، إلا أن في كون ذلك وعداً صريحاً أيضاً تأملاً، ودخوله

(١) سورة التوبة: ٩ - الآية ٧٧.

(٢) الوسائل الباب - ١٠٩ - من أبواب أحكام المشرقة من كتاب الحج

« تحت المسلمون » (١) غير ظاهر ، وبالجملية الأصل دليل قوي ، والخروج عنه يحتاج إلى دليل أقوى .

قلت : لا يمكن إنكار صدق الإقرار على الحقوق المعلقة بنذر أو عهد أو يمين على شيء متوقع أو معلوم الحصول ، فإذا أقر "مثلاً" أن "لزيد عليه مائة درهم إذا عوفي مريضه بنذر أو عهد أو يمين أو إذا جاء شهر كذا ونحو ذلك مما هو ليس كاللؤجل بل أصل الاستحقاق متوقف على أمر مستقبل لوقوعه بسبب تقبل ذلك كان إقراراً ، وإنكار صدق الإقرار عليه أو عدم جريان حكمه عليه من المنكرات التي لا تسمع من مدعيها ، اللهم إلا أن يقال إنه حق سابق باعتبار تقدم السبب أو قصده على استحقاق المقر له ولو على وجه الشرط ، إلا أن ذلك كما ترى .

نعم من هذا وغيره يظهر أن مرادهم في التعريف التمييز في الجملة لا مطلق الإقرار ، بل صريح كلماتهم تحقق الإقرار بمضمون "له علي" ، ونحوه ، ومما يؤيد ذلك تسالمهم في سائر أبواب الفقه في النكاح وغيره على إجراء حكم الإقرار على كل من المدعي والمنكر ، وأن "كلًا" منهما يؤخذ باقراره ، ولأريب في عدم صدق الإقرار بحق سابق على مثل إنكار الزوج أو الزوجة الزوجية ، ولا على مثل إنكار البائع المبيع أو المشتري الشراء ، ولا على مثل اعتراف الحاكم مثلاً بإنشاء الحكومة لزيد على عمرو ، ونحو ذلك مما لا ينكر عدم صدق كونه إخباراً بحق سابق لازم على المقر للمقر له ، مع أنه إقرار قطعاً ، فيعلم من ذلك كله أنه ليس المراد من هذا التعريف الطرد والعكس ، بل إنما هو تعريف لبعض أفراد الإقرار .

بل من ذلك يظهر لك زيادة قوة لما ذكرناه من أن "إيكال الإقرار إلى العرف أولى من التعرض لتحديدته ، فانه الذي يميز بين أفرادها ، حتى أنه في القضية الواحدة يجعل قائلها مدعيًا من جهة ومقرًا من جهة أخرى ، ولعل ما ذكره في الصحاح من أن "الإقرار الاعتراف أولى من هذه التعاريف ، فتأمل جيداً ، فانه

تحقيق نافع ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ يصح ﴾ الإقرار بغير العريئة ﴿

من العربي وغيره ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لتناول الإقرار للجميع ، بل عن المفاتيح الاجماع على ذلك ﴿ اضطراراً أو اختياراً ﴾ بخلاف العقد والايقاع ، نعم يعتبر العلم بالوضع ، فلو لم يعلم العربي مثلاً مؤدّي اللفظ لم يقع قطعاً ، بل لو ادعى عدم العلم وكان ذلك ممكناً في حقه قبل عملاً بالظاهر وأصالة عدم تجدد علمه بغير لغته ، ولا فرق بعد دلالة اللفظ على ما يفيد الإقرار بين كونه على القانون العربي مادة و هيئة أولاً ضرورة كون المدار على حصول مسمى الإقرار المعلوم عدم اعتبار ذلك فيه ، بخلاف العقود والايقاعات التي هي أسباب لحصول مسباتها لا كواشف عن أسباب ، كالإقرار الذي هو إخبار عن حصول السبب ، فيكفي فيه ما يكفي في الاخبار من غير فرق في ذلك بين الحقيقة اللغوية والعرفية والمجاز ، ضرورة كون المدار على اللفظ الدال بنفسه أو بقرينة على ما يفيد الإقرار

﴿ و ﴾ من الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الاصحاب في اشتراط كون

صيغة الإقرار حقيقة عرفاً أولغة .

نعم لا خلاف بينهم في اشتراط التنجيز لما فيه من كونه إخباراً عن حق ثابت ، وهو لا يقبل التعليق المقضي لعدم وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه . فـ ﴿ لو قال : لك علي كذا إن شئت أو إن شئت ﴾ بضم التاء أو فتحها ﴿ لم يكن إقراراً وكذا لو قال : إن قدم زيد ، وكذا إن رضي فلان أو إن شهد ﴾ أو نحو ذلك لاشتراك الجميع في التعليق المنافي للاخبار وإن كان على صفة يتحقق وقوعها ، وليس هذا نحو تعقيب الإقرار بما ينافيه الذي يؤخذ ببعضه ويترك الآخر ، ضرورة كون الشرط والجزاء كلامياً واحداً ، لكون الحكم بينهما لافي كل واحد منهما ، ولا في الجزاء فقط والشرط حرف كما عن بعض أهل العريية .

كما أنه لا يخفى عليك الفرق بين المقام وبين ما ذكرناه سابقاً من الإقرار بالحق المستقبل المعلق على شيء ، فإنه ليس إقراراً مطلقاً ، بل هو إقرار بالحق

المعلق بمقتضى السبب المتعلق به ، كما هو واضح .

ولو قال : إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه الإقرار في الحال ، لأنه إذا صدق لزمه (وجب خ ل) الحق وإن لم يشهد كما هو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه ، وابن سعيد في المحكي عن جامعه ، وخيرة الفاضل في جملة من كتبه ، بل عن فخر الاسلام عن والده نسبه إلى الاصحاب وإن كنا لم نتحققه لغير من عرفت ، ووجهه ما أشار إليه المصنف من أنه إذا صدق على تقدير الشهادة لزمه الحق ، لو جوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره في الواقع ، فيكون في ذمته على ذلك التقدير ، ومن المعلوم أنه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الأمر ، فيثبت حينئذ مطلقاً ، إذ الصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية ، فلا بد من تحقق النسبة الخارجية في تحقق الصدق على تقدير الشهادة .

وبالجملة الشهادة ليست سبباً محصلاً ، بل السبب المقتضى لشغل الذمة أمر آخر من بيع أو قرض أو نحوهما ، فإذا حكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة ، ومع ثبوته يجب الحكم على تقدير الشهادة وعدمه ، لما عرفت من أن المقتضى للشغل غير الشهادة .

وأيضاً المال إما أن يكون ثابتاً في ذمته أو لا ، والثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة ، لأنه خبر غير مطابق ، لكنه حكم بصدقه على تقديرها ، فيكون مخالفاً للفرض ، فيتعين الأول ، وأيضاً يصدق كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة ، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا : كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته ، لكن المقدم حق لا إقراره ، فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله ، إلى غير ذلك مما قرر في وجه الحكم المزبور .

فما في غاية المراد - من توقف الطلبة فيه باعتبار أن استثناء نقيض المقدم ينتج نقيض التالي ، فيكون التقدير « لكنه لم يشهد فلا يكون صادقاً » - واضح

الفساد بعدما عرفت من توجيهه ، ولذا قال فيها بعد أن حكى ذلك عنهم : « وهو خطأ ، لأنه عقيم » .

وكذلك ما في حاشية الكر كي على الكتاب من أنه « خفي وجه هذه المسألة على كثير من الطلبة نظراً إلى أن الاستثناء هل هو لعين المقدم أو لنقيض التالي ؟ ثم كيف يلزم المال المعلق لزومه على شهادة لم تحصل ؟ » ضرورة أنه لا وقع لشيء من ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه .

نعم أشكله في غاية المراد بأن تعليق الصدق على شهادته يوجب توقفه عليها ، لضرورة التعلق ، وشهادته وإن كانت ممكنة في نفس الأمر فإنها قد تكون ممتنعة بالنظر إلى المقر ، والمعلق على الممتنع ممتنع ، وبأن التعليق مبطل للإقرار وإن كان المعلق عليه ممكناً ، لأن الواجب لا يقبل التعليق ، ولو كان لا مكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقات مع كونها ممكنة ، ولأن لفظة « فهو صادق » في قوة « فله علي » وهذه العبارة لا تلزم ، فكذا الأخرى .

وتبعه عليه الكر كي وثاني الشهيدين وغيرهما ، لظهور كون المراد من مثل هذه العبارة في محاورات الناس أنه من الممتنع شهادة الشخص المزبور ، لامتناع الكذب عليه ، لا أن المراد الاعتراف بصدقه على تقدير الشهادة ، نحو قول أحدهم : « إن شهد فلان أنني لست لأبي فهو صادق » ولا يريد إلا ما سمعته ، للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لأبيه .

بل في المسالك « لا يخرج بذلك عن التعليق ، بل هو أدنى مرتبة منه ، فانه إذا قال : « له علي كذا إن شهد به فلان » لا يكون إقراراً اتفاقاً ، مع أنه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والإقرار في مسألة النزاع إنما جاء من قبل الالتزام ، فلأن لا يكون إقراراً أولاً ، وما ذكر في توجيه الإقرار وارد في جميع التعليقات ، فانه يقال : ثبوت الحق على تقدير ثبوت الشرط يستلزم ثبوته الآن ، إذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الأمر ، إلى آخر ما قيل في الدليل ، وإن كان هو كما ترى ، ضرورة أن التعليق في مسألة النزاع بيان لحكم الشهادة

على تقديرها ، بخلاف غيرها الذي هو تعليق محض .

فالعمدة حينئذ في الإشكال عدم ظهور العبارة المزبورة في إرادة الإقرار على الوجه المزبور ، بل لعل الظاهر منها خلاف ذلك ، ولا أقل من الشك و الأصل براءة الذمة ، خصوصاً بعدما في مجمع البرهان من احتمال أن القائل المزبور لم يعرف صحة ما ادعى عليه وعدمها ، فيقول : أنا أعرف صدق هذا الشخص ، فإن شهد فهو صادق وإن أعطى المدعى لا يمكن لزومه لي حينئذ من غير شعور لي بسبب جنابة من غير اختيار أو استقراض و كيلي أو نحو ذلك ، واحتمال كون المراد ثبوت ذلك في ذمته قبل شهادته ، ولم يكن حين الإقرار ، فيكون الشهادة بعد ذلك صدقاً وحقاً ، فلا يبدل على ثبوت الحق قبل الإقرار ، بل قبل الشهادة ، فإن الصدق يستدعي ثبوت ما يشهد به قبلها لا قبل الإقرار ، ويكون إقراره بالصدق حينئذ لمعرفته بصدقه بعدها لا لعلمه بوقوع المخبر به في نفس الأمر ، نحو ما يقول من لا يعلم بشيء في ذمته : « إنه لو قال المعصوم بأن ذمتك مشغولة فهو صادق » وليس هذا إقراراً بالعلم بما يقوله قبل قوله ، بل لا علم له بذلك إلا من قوله ، فلو لم يقل لم يلزمه القول به ، ولا قبله على تقدير القول .

ولعله لذا قال الفاضل في المحكي عن تذكرته بعد أن بالغ في ترجيح ما سمعته من الشيخ : « حتى لو قال زيد الذي علق الصدق على شهادته : لا أشهد وأن المدعى كاذب أو أنني أشهد ببراءته ، والأقرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال وأن المقر له لا يستحق في ذمته شيئاً وأنه توهم أن فلاناً لا يشهد فإن كان مما يخفى عليه ذلك قبل قوله ، وحمل على التعليق ، وكان لغواً ، وإلى ذلك أشار فخر الإسلام فيما حكاه عن والده « أن المقر إن كان عارفاً بهذه الملازمة العقلية لزمه الإقرار وإلا فلا - ثم قال - : وهو الأصح عندي » .

قلت : لا يخفى عليك مقامات هذه العبارة ، فقد تصدر ممن يريد الالتزام بالحق والاعتراف به ، فيقول : إن شهد على ذلك فهو صادق ، أي لأن الواقع كما

شهد ، فهو في الحقيقة بمنزلة أن يقول لمن شهد عليه فعلاً : « هو صادق » كما اعترف به في المسالك في أول كلامه ، وبمنزلة من كان مطلعاً مثلاً على قيام زيد ، فيقول : « كل من يخبر بقيامه فهو صادق » وإن أخبر به زيد فهو صادق ونحو ذلك .

وقد تصدر هذه العبارة ممن يعلم ببراءة ذمته وأنه لا يقبل فيها شهادة شاهد ولا خبر مخبر ، فيريد من هذا التركيب شبه التعليق على محال ، وهذا المقام غالباً يجري بين المتخصصين .

وقد تصدر من الشاك فيريد بها بيان أنني أعلم صدق ذلك بشهادة زيد ، وغير ذلك من المقامات التي لا تخفى على من له أدنى خبرة بالمحاورات .

نعم قد يقال إنها مع قطع النظر من سائر المقامات تستلزم الإقرار بالحق باعتبار ظهور الحكم بالصدق في معلومية الواقع لديه ، وهو لا يختلف بالشهادة وعدمها ، وحينئذ يكون التعليق فيها بمعنى أنه إن شهد كان متصفاً بالصدق وإن لم يشهد به لم يكن متصفاً به ، ضرورة تبعية الصدق للأخبار بالواقع لا للواقع نفسه وإن لم يخبر به ، وحينئذ فالواقع واقع لا يتغير بشهادته وعدمها ، ولكن الاتصاف بالصدق يدور مدار الشهادة وعدمها ، فمن الغرهب إطناب ثاني الشهيدين تبعاً للشهيد في أن المقام كباقي صور التعليق .

وأغرب منه دعوى إرادة التعليق على المحال من هذا التركيب على كل حال ومثله دعوى احتمالها كذلك لم احتملات متعددة ، ضرورة أنه لا ينكر ظهور الحكم بالصدق لمن أخبر به فعلاً أو لمن يقدر إخباره به في اطلاع الحاكم إلى الواقع وانكشافه لديه ، ولذا حكم بصدق من يخبر به .

ومن ذلك كله يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ والمصنف من الفرق بين تعليق الإقرار على شهادة زيد مثلاً وبين تعليق الوصف بالصدق ، وأن الثاني من لوازمه الإقرار بالحق بخلاف الأول ، بل ويظهر لك ما في كثير من الكلمات في المقام

التي ذكرناها وغيرها ، فتأمل جيداً .

ومما ذكرنا قد ظهر لك عدم الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله : « إن شهد عليّ شاهد بذلك فهو صادق » بل في القواعد والمسالك أن مثله « فهو صحيح » أو « حق » وهو كذلك بناءً على إرادة ما يساوي الصدق منه نعم لو قال : « إن شهد لك صدقته » أو « لزمني » أو « أدّيته » لم يكن مقراً ، لعدم الملازمة بين التصديق والحكم بالصدق الذي هو إخبار عن الواقع وما في نفس الأمر لأن الكذب والصدق بحسب نفس الأمر ونحوه قوله : « لزمني » بعد معلومية عدم لزوم الحق بشهادة الواحد ، فالمراد منه الوعد بالتزام الأداء وأصرح منهما في الوعد قوله : « أدّيته » كما هو واضح ، بل وكذا لو قال : « فهو عدل » أو نحو ذلك مما لا ظهور فيه في الاعتراف بكون الواقع كما يشهد .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف بل ولا إشكال في أن ﴿ إطلاق الإقرار بالموزون ﴾ من أهل بلد مخصوص ﴿ ينصرف إلى ميزان ﴾ تلك ﴿ البلد ﴾ إذ كان فيها ، لأن ألفاظ الإقرار كغيرها في الحمل على المتعارف إن كان ، وإلا فعلى اللغة . ﴿ وكذلك ﴾ الكلام في ﴿ المكيل ﴾ .

بل ﴿ وكذا إطلاق ﴾ النقدين من ﴿ الذهب والفضة ﴾ فينصرف إلى النقد الغالب ﴿ من المشكوك ﴾ في بلد الإقرار ﴿ إذا كان المقر من أهله ﴾ ، من غير فرق بين المغشوش وغيره والناقص وغيره . وأما لو قال : « له عندي وزن درهم فضة » أو « مثقال ذهب » فلا يجب حمله على النقد الغالب ، وهو المسكوك ، بل يعتبر فيه مصداقهما ولو من غير المضروب .

بل في المسالك « ويفارق النقد الغالب أيضاً في أنه يعتبر خلوصه من الغش ، بخلاف النقد ، فإنه يحمل على المتعارف وإن كان مغشوشاً ، لأن ذلك هو المفهوم منهما » .

وفيه ما لا يخفى من عدم اعتبار ذلك فيه أيضاً إذا كان المغشوش متعارفاً في تلك البلد ، نحو ما يأتي من ذهب أهل الجزية ، ضرورة اتحاد المدرك في الجميع

من وجوب حمل اللفظ على المفهوم منه عرفاً وإلا فلفظاً .

نعم قد يظهر من المصنف اعتبار بلداً لإقرار وإن تعارف في بلد المقر غير ، وفيه منع ، بل الظاهر اعتبار بلد المقر كما عن جماعة التصريح به وإن أقر في بلد تعارف فيها غير مافي بلده إلا مع القرائن .

ولو كان نقدان غالبان أو وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعمين إلى المقر بلا خلاف أجده فيه وإن عين في الناقص لأصالة البراعة من الزائد ، ولو تعذر الرجوع إليه حمل على الأقل ، لأنه المتيقن .

وظاهر تقييد المصنف وغيره بالسواء يقتضي أنه لو كان بعض النقد أو الوزن غالباً في المعاملة حمل الإطلاق عليه ، كما صرح به بعضهم أيضاً ، وفيه منع واضح إذا لم تكن الغلبة في الاستعمال تورث ظناً بالمراد من الإطلاق على وجه يكون هو المفهوم منه عرفاً .

نعم لا إشكال في اعتبار التعدد في الرجوع إليه في التعمين ، ضرورة انسياق المتعارف من اللفظ مع الاتحاد ، ولكن في مجمع البرهان « لا يبعد القبول أيضاً ، لانه يمكن أن يريد غير المتعارف في البلد وإن كان خلاف الظاهر ، وفيه ما لا يخفى مع التعمين منفصلاً ، لكونه منافياً لما ثبت عليه بظاهر اللفظ الذي هو حجة شرعية ، فهو حينئذ كالانكار بعد الإقرار ، وتستسمع تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف له في المقصد الثاني ، والله العالم .

ولو قال: له علي درهم» لزمه درهم واحد وإن كرر إلى المائة مثلاً ، بلا خلاف ولا إشكال ، لاختمال إرادة التأكيد احتمالاً مساوياً لعدمه أو راجحاً ، والأصل براءة الذمة .

نعم لو قال : «ودرهم لزمه اثنان» بلا خلاف ، بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه ، لأن العطف يقتضي المغايرة ، فلا يحتمل التأكيد ، واحتمال عدم

معرفته بالقانون العربي أو إرادة درهم آخر لزيد ونحوه لا يلتفت إليه بعد تبادر التعدد إلى الذهن ، فلا يلتفت إلى الاحتمال البعيد . ﴿ وكذا ﴾ الكلام فتوى ودليلاً لو قال : ﴿ ثم درهم ﴾ .

بل في المتن والتحرير والدروس والمسالك ومحكى المبسوط و تعليق الارشاد ، ﴿ أوقال : درهم قدرهم ﴾ لمساواته للأولين في العطف المقتضى للمغايرة وعدم التأكيد ، وأما احتمال « قدرهم لازم لي » و نحوه لمجيء الفاء غير عاطفة فبعيد لا ينافي الحكم بالظاهر ، خلافاً للفاضل في قواعد وإرشاده وولده في المحكى من شرحه له ، فلا يلزمه إلا واحد .

بل عن المبسوط « أنه لا خلاف فيه ، لمجيء الفاء غير عاطفة ، والأصل براءة الذمة » وفيه أن الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مدار الحكم ، وإلا لجري نحوه في صورتين الأولتين اللتين وافق فيهما الخصم ، ضرورة إمكان مثل هذا الاحتمال باضمار ونحوه فيهما ، وهذا هو الحق كما يتبين من علوم عربي ولكن في المسالك تبعاً لما عن التحرير والدروس « أنه قال : « أردت قدرهم لازم لي » اتجه قبول قوله يمينه لو خالفه المقر له » بل ربما جعل بعض الناس هذا جمعاً بين الكلمة ، فيحتمل كلام المصنف على ما إذا لم يقل ذلك ، وكلام الفاضل على ما إذا قال .

وفيه منع القبول مع فرض انفصال القول وتبادر التعدد من اللفظ المزبور ، لأنه من تعقيب الإقرار بما ينافيه ولو من حيث الظهور المزبور ، وإلا لم يحكم بالدرهمين وإن لم يقل ، لأصالة البراءة ، وفرض تساوى احتمال العطف وغيره ، وربما تسمع لذلك زيادة تحقيق إنشاء الله .

ولو قال : « درهم ودرهمان » لزمه ثلاثة ، لامتناع التأكيد وبعد احتمال غير العطف ، وكذا لو قال : « درهم ودرهم ودرهم » لزمه ثلاثة ، بل كل ما زاد زاد ، لما عرفته من ظهور العطف .

لكن في القواعد والارشاد وغيرهما أنه لو قال : « أردت بالثالث تأكيد الثاني »

قبل ، ولو قال : أردت تأكيداً لأول لم يقبل ، ولعله لصلاحيته تأكيد الثاني بالثالث لفظاً بتكرار حرف العطف ، بخلاف الأول الخالي منه ، فلا يصلح الثالث المشتمل عليه تأكيداً له لفظاً فضلاً عن عدم صلاحيته له معنى .

لكن قد يناقش بنحو ما سمعته من منافية القول المزبور للظهور مع فرض الانفصال ، فلا يسمع وإلا لم يحكم بالثلاثة وإن لم يقل ، لأصالة البراءة مع فرض تساوى الاحتمال .

وكذا تجب الثلاثة لو قال : درهم ودرهم ثم درهم ، أو « درهم ثم درهم ودرهم » ، لامتناع احتمال التأكيد اللفظي ، بل عن التحرير والدروس « وكذا درهم ودرهم فدرهم » وهو كذلك بناءً على عدم الاعتداد باحتمال مجيئها لغير العطف ، هذا كله إذا عبر بما سمعت من التعبير المزبور .

﴿ أما لو قال : ﴿ له علي درهم ﴾ فوق درهم ﴾ أو تحت درهم أو فوقه درهم أو تحته درهم ﴾ أو مع درهم ﴾ أو معه درهم لزمه درهم واحد بلا خلاف أجده فيه ، بل لم يحك عن أحد من التعبير بما لا يقتضي الجزم بذلك إلا الفاضل في محكي التذكرة ، فعبر بالأقرب ، ولعله لأن الأصل براءة الذمة بعد تساوى احتمال إرادة الإقرار بالزائد ، واحتمال إرادة درهم لى أو فوقه في الجودة وتحتة في الرداءة ، بل في المتن والدروس لو قال ذلك ﴿ أو ﴾ قال : ﴿ قبل درهم أو بعده لزمه درهم واحد . ﴾ بل في محكي المبسوط أنه أقوى ، كالمسالك وجامع المقاصد أنه أصح ، ولعله ﴿ لا احتمال ﴾ إرادة له درهم قبل وجوب درهم لعمره ، أو مضروب قبل درهم احتمالاً مساوياً لاحتمال إرادة الإقرار ، فهو حينئذ كاحتمال ﴿ أن يكون أراد ﴾ في المثال السابق ﴿ مع درهم لى ﴾ والأصل براءة الذمة ﴿ فيقتصر على المتيقن ﴾ .

خلافاً للفاضل في القواعد ، فقال : يلزمه درهمان ، ولعله لأن القبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان ، ولا يتصف بهما نفس الدرهم ، فلا بد من رجوع التقدم والتأخر

إلى المقر ، وليس ذلك إلا الوجوب عليه .

وأجيب بأنهما كما يكونان بالزمان يكونان بالمزية والرتبة ونحوهما ، بل لو سلم اختصاصهما بالزمان جاز رجوعهما إلى غير الوجوب ، بأن يريد درهم مضروب قبل درهم و ما أشبهه ، بل لو سلم إرادة الوجوب فيهما جاز إرادته بالنسبة إلى غير المقر بأن يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو ونحوه .

والمناقشة بأنه لو سمع هذه الاحتمالات لسمعت في نحو « له علي درهم ودرهم » الذي قد عرفت الاتفاق على لزوم درهمين يدفعها وضوح الفرق بينهما باعتبار كونها خلاف المعنى الحقيقي فيه ، دون مثال القبلية والبعديّة الذي لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة ، بل قد يمنع عدم اتصاف الدرهم بهما مع معلومية كون الظرف إذا وقع بعد نكرة كان صفة ، من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان ، وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كوناً خاصاً لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم آخر له على المقر . *مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي*

قلت : هذا خلاصة ما ذكره في المقام ، لكن الانصاف ظهور شغل الذمة بدرهمين لو قال : « له علي درهم قبله درهم » أو « بعده درهم » والثلاثة لو قال : « قبله درهم وبعده درهم » بل قد يقال : بلزوم الدرهمين في نحو « فوقه درهم » أو « مع درهم » أو « معه درهم » وإن قلنا لاخلاف بينهم في لزوم درهم واحد ، إذ لعله لاخلاف عرف وقتهم ومانحن فيه من العرف ، ضرورة دوران المسألة على ذلك ، إذ لا نصيب فيها للتعبد .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ كذلك ﴾ لك يلزمه درهم واحد ﴿ لو قال ﴾ : ﴿ له علي درهم في عشرة ﴾ قد علم منه أنه ﴿ لم يرد الضرب ﴾ بذلك وإنما يريد الظرفية للدرهم الواحد بلا إشكال ولا خلاف ، كما أنه لا إشكال ولا خلاف في لزوم العشرة إذا علم منه إرادة الإقرار بما يقتضيه الضرب .

إنما الكلام في صورة الإطلاق ، والظاهر لزوم درهم واحد لأنه المتيقن ،

والأصل براءة الذمة ، ولا ظهور في العبارة يترجح به أحد الاحتمالين ، بل ربما احتمل فيه ثالث ، وهو إرادة معنى « مع » من « في » نحو قوله تعالى (١) : « ادخلوا في أمم » فيلزمه حينئذ أحد عشر ، وحينئذ يكون المثال كالمشترك الذي يرجع فيه إلى المقر في التعمين ، و يقبل منه بغير يمين إذا لم يدع عليه إرادة خلافه ، وإلا حلف ، ومع تعذره يؤخذ بالأقل الذي هو المتيقن على كل حال وينفى الزائد بأصل البراءة .

﴿ ولو قال غصبته ثوباً في مندبل أو حنطة في سفينة أو ثياباً في عيبة ﴾ أو زيتاً في جرة أو تمرأ في جراب ﴿ لم يدخل الظرف في الإقرار ﴾ لا احتمال إرادة « لي » في الجميع ، وكذا الإقرار بالظرف لا يقتضي الإقرار بالمظروف ، فلو قال : « له عندي غمد فيه سيف » أو « جرة فيها زيت » أو « جراب فيه تمر » أو « سفينة فيها طعام » لم يكن إقراراً بالمظروف ، لا احتمال « لي » أيضاً والوصفية لا يقتضي الاستحقاق على هذا الوصف ، إذ لا تنافي بين الإقرار بالموصوف مع التصريح بكون الوصف له ، وكذا لو قال : « غصبته فرساً عليها سرج » أو « خماراً على ظهره لحاف » أو « له زمام » أو « دابة مسرجة » أو « داراً مفروشة » أو نحو ذلك .

نعم لو قال : « دابة بسرجها » و « داراً بفراشها » دخل ، لظهور الباء في ذلك . وكذا لو قال : « ثوباً مطرزاً » لأن الطراز كالجزء منه ، مع احتمال العدم إذا كان الطراز يصنع بعد النسيج .

ولو قال : « غصبته فصاً في خاتم » كان إقراراً بالفص ، أما لو قال : « خاتماً فيه فص » ففي المسالك « في كونه إقراراً بالفص وجهان ، أظهرهما العدم ، لا احتمال أن يريد فيه فص لي » وفيه أن المنساق في عرفنا دخوله ، على أنه كالجزء منه حتى أنه لو باعه دخل فيه ، فهو حينئذ كما لو قال : « له هذا الخاتم » وكان فيه فص ،

فلا يقبل منه منفصلاً استثناء الفص .

بل في القواعد « لو قال : له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناء فان الظاهر عدم قبوله ، وإن كان قد يناقش بأن الإقرار بالخاتم المطلق لا يقتضى الإقرار بأن فيه فصاً ، ضرورة صدقه بدونه ، ولعله لذا كان المحكى عن الفخر والمقدس صحة الاستثناء ، وعن الكركى أنه لا يخلو من قوة .

ولو قال : « له عندى جارية » فجاء بها وهى حامل صح استثناء الحمل لعدم اندراجه في الإقرار السابق حتى يكون منافياً ، بل عن التذكرة الحمل عندنا لا يدخل في الإقرار ولا في البيع .

بل ذكروا في كتاب القضاء أنه لا يسمع دعوى « هذه بنت أمتى » لجواز ولادتها في غير ملكه ، بل ولو قال مع ذلك : « ولدتها في ملكى » لاحتمال الحرية أو تملك غيره لها ، بل لو أقر بأنها بنت أمة فلان لم يلزمه شيء بمجرد ذلك ، وأنه لو فسره بما ينافي المملك قبل منه ، لكن مع هذا كله ذكر صحة الاستثناء في القواعد احتمالاً ، بل عن التحوير والإرشاد والإيضاح الاشكال في ذلك ، ولعله لأن الحمل نماؤها فيتبعها ، وفيه أنه لا يقتضى التبعية في الإقرار ، كما هو واضح ، والله العالم .

وكيف كان فلا يدخل الظرف في الإقرار بالمظروف ولا بالعكس ، فيصح استثناءه حينئذ منفصلاً خلافاً للمحكى عن أبي حنيفة ، فحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الآخر ، وكذا البواقى ، وعن أبي علي منّا كل ما لا يوجد بغير ظرف كالسمن فالإقرار به إقرار بظرفه ، وهما معاً كما ترى .

﴿ ولو قال : له ﴾ عندى ﴿ عبد عليه عمامة ﴾ ففي المتن وغيره ﴿ كان إقراراً بهما ، لأن له أهلية الامساك ﴾ فتكون له يد على ملبوسه مثلاً ، وما في يده لسيده ، فاذا أقر بالعبد كان ما في يده لسيده .

﴿ وليس كذلك لو قال : دابة عليها سرج ﴾ لعدم اليد للدابة على ما عليها وإن حكى عن بعض الأصحاب إلا أنه كما ترى . ومن هنا لو جاء بعبد عليه عمامة

وقال : « هذا العبد لزيد » كانت العمامة له أيضاً ، ولوجاء بدابة عليها سرج وقال :
« هذه الدابة لزيد » لم يكن السرج له .

لكن قد يناقش بأن دخول ما على العبد حينئذ من جهة اليد لا من جهة الإقرار ، ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد ، وإنما اليد عليه للمقر فاذا أقر ببعض ما تحت يده لا يسرى الإقرار لغيره ، بل في المسالك « هذا كله أوجه » .

ومما ذكر يظهر لك ما في تردد الفاضل في القواعد في دخول السرج والفراش لو قال : « دابة مسرجة » و « دار مفروشة » لأنها إذا سلمها بغير الوصف لم تكن المقر بها ، فهي كما لو قال : « عبد عليه عمامة » إذ قد عرفت أنه لامتناع بين التصريح بكون الوصف له وكون الموصوف للمقر له ، اللهم إلا أن يدعى فهم العرف مع عدم التصريح بتبعية الإقرار بالصفة للإقرار بالموصوف .

ولعل جعل المدار على العرف في جميع ما تقدم أولى من الاطناب حتى فيما حكوا الاتفاق عليه ، ضرورة معلومية عدم التعبد في أمثال هذه المسائل ، وهو مختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال .

ولعل من ذلك « له علي ألف في هذا الكيس » ولم يكن في الكيس شيء ، فإنه يلزمه الألف ، لأن « علي » يقتضي ذلك ، ولا أثر لقوله : « في هذا الكيس » المقتضي لرفع الإقرار ، بل الظاهر وجوب الاتمام لو كان ناقصاً .

بل الظاهر ذلك حتى لو قال : « الألف الذي في الكيس » وإن جزم في القواعد ومحكي التحرير بعدم إلزامه بالاتمام ، وفيهما أيضاً أنه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان .

لكن قد يقال : إن قوله « علي » ينافي ذلك كله ، فيؤخذ به ولا يلتفت إلى غيره مما ينافيه ، كما عن التذكرة ، وأولى من ذلك الرجوع فيه إلى العرف ، ومع الشك فالأصل البراعة .

ولعلنه إلى ما أشرنا من الرجوع إلى العرف مبنى النصوص فيمن أوصى بصندوق وفيه مال ، فقال الورثة : إنما لك الصندوق ، فقال الصادق عليه السلام : «الصندوق وما فيه له» (١) وفيمن أوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية ، فقال الورثة : إنما لك النصل ، فقال الرضا عليه السلام : «لا بل السيف بما فيه له» (٢) وفيمن أوصى بالسفينة ولم يسم ما فيها وفيها طعام ، فقال الصادق عليه السلام : «هي للذي أوصى له بها ، إلا أن يكون متهماً ، وليس للورثة شيء» (٣) والله العالم .

❖ و❖ لو عطف بيل فإن كانا مطلقين مختلفين أو معينين لم يقبل لإضرابه ، وألزم بهما ، لعموم «إقرار العقلاء» (٤) وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار بعد أن كان كل منهما غير الآخر ولا يدخل فيه . ف❖ لو قال : له ❖ علي ❖ قفيز حنطة ❖ مثلاً ❖ بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا لو قال : له هذا الثوب بل هذا الثوب ❖ أو هذا الدرهم بل هذا الدرهم بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم .

نعم عن أبي علي أنه أوجب ما بعد (هاج) بل في المختلفين دون ما قبلها ، وكأنه مال إليه بعض متأخري المتأخرين ، ولعله لمعلومية كونها للاضراب من غير نكير ، ولأن الإنسان قد يسهو وقد يغلط فيستدرك بيل ، مضافاً إلى أصل البراعة .

ودعوى انسداد باب الإقرار بالأخذ بذلك لجريان نحو ذلك في أكثر الإقرارات ممنوعة ، ضرورة كون المدار على ما يقتضيه القانون العربي وتقتضيه قاعدة عدم اعتبار معنى الكلام إلا بعد تمامه ، كما في صحيح هشام (٥) عن أبي

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من كتاب الوصايا الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٧ - من كتاب الوصايا الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٩ - من كتاب الوصايا الحديث ١ .

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

(٥) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب آداب القاضي الحديث ٣ من كتاب

عبد الله عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره » ودعوى تمامه قبل ذكر بل واضحة الفساد ، ضرورة كون المراد من الكلام مجموع ما يتكلم به المتكلم في ذلك الأمر ، ولا بأس بالزام ذلك ، حتى لو قال : « هذا الشيء لزيد ، بل لعمر » فيحكم به حينئذ للأخير منهما مع اتصال الكلام وإن لم يحك فيه خلاف فضلاً عن التزامه في المعنيين اللذين هما في الحقيقة كالمختلفين باعتبار التشخيص .

لكن مع ذلك كله قد يقال : بعدم صلاحية جميع ما سمعت ، لمعارضة قاعدة إقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار ، خصوصاً بعد عدم الخلاف في العمل بهما في الفرض إلا ممن عرفت ، وليس العطف بيل من مكملات الكلام ومتمماته كالاستثناء ونحوه ، نعم لودلت قرائن الأحوال على صدور ذلك منه غلطاً عمل عليه وحكم بالثاني ، كما هو واضح .

﴿ أما ﴾ لو كانا مطلقين وكان أحدهما أكثر لزمه الآخر لا أكثر بخلاف أجده فيه بيننا ، بل ولا إشكال بناءً على ما عرفت . ﴿ ولو قال : له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب ﴾ دون الثلاثة وإن حكى عن زفر وداود ، لكنه واضح الضعف ، ضرورة ظهور اللفظ في إرادة دخول الأقل في الأكثر لا أقل من الشك ، والأصل براءة الذمة عما زاد عن الاثنين ، وكذا لو عكس وقال « له قفيزان بل قفيز » لدخول الأقل فيه على كل حال .

ولو قال : « له دينار بل ديناران بل ثلاثة » لزمه الثلاثة ، وهكذا ، ولو قال : « دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان » لزمه ديناران وقفيزان ، ولو قال : « دينار وديناران بل قفيز وقفيزان » لزمه ثلاثة دنائير وثلاثة أقفزة وهكذا ، لما عرفت .

﴿ و ﴾ إن لم يكن أحدهما أكثر لم يلزمه إلا أحدهما ﴿ ولو قال : له ﴾ علي ﴿ درهم بل درهم لزمه واحد ﴾ للأصل بعد احتمال إرادته من الثاني عين

الأول - بمعنى أنه أضرب ليستدرك ، فذكر أنه ليس عليه إلا ذلك ، فأعاد الأول ولم يستدرك - احتمالاً مساوياً لارادة درهم آخر غير الأول .

لكن في قواعد الفاضل احتمال لزوم الاثنين ، بل كأنه مال إليه الكر كى في جامعه ، بل في الايضاح هو الأصح ، لأن « بل » للاستدراك والافتكار والاعتراف ، وتواردتهما على محل واحد محال ، فتعين التغير ، والافتكار لا يقبل .

ومحصله أن شرط صحة استعمال « بل » مغايرة ما قبلها لما بعدها ، فكما لا يصح أن يقال : « جاء رجل بل رجل » إلا بتأويل أن أحد الرجلين غير الآخر فكذا لا يصح « له درهم بل درهم » إلا بتأويل أن الأول غير الآخر ، وإلا كان الاضراب لاغياً .

وفيه منع تعين التأويل المزبور على وجه يترتب عليه الحكم بالإقرار بهما ، لا مكان التأويل الذي ذكرناه وإن خرجت به عن الاضراب ، والأصل براءة الذمة ، بل ولو مع التزام غلطية هذا الاستعمال .

ولو كان أحدهما معيناً والآخر مطلقاً فإن اتحدت قدرأ ووصفاً حمل المطلق على المعين ، سواء تقدم أو تأخر ، كما لو قال : « له درهم بل هذا الدرهم » أو « هذا الدرهم بل درهم » وإنما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم المناقاة ، إذ يصح أن يقال : « له درهم » يحتمل كونه هذا وغيره ، بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف الزائد في أحدهما ، وهو المتعين ، فتعين المعين .

وإن اختلفا وكان المعين هو الأقل تعين إكمال المقر به بالمعين لزوماً وبغيره تخييراً ، كما إذا قال : « له هذا القفيز بل قفيزان » فيلزمه المعين مع أحد ما شاء منهما ، ولو عكس فقال : « له قفيزان بل هذا القفيز » ففي المسالك « دخل المطلق ولم يتغير حكم الأكثر » وفيه منع التفاوت بينهما بل قد يقال بعدم دخول المطلق في جميع الصور ، فيلزم بالمعين وبغيره مما هو مصداق للمطلق ، بل يمكن دعوى ظهور اللفظ في ذلك ، مضافاً إلى قاعدة الاضراب وغيرها ، بل لعل هذا أولى مما سمعته من الايضاح في المطلقين .

نعم لو جمع بين المختلفين كميةً وتعييناً كما لو قال : « له هذا القفيز من الحنطة بل هذان القفيزان من الشعير » فأولى بعدم التداخل ، ويلزمه الثلاثة ، هذا مع تقدم الإثبات على « بل » .

أما إذا تقدم النفي كما إذا قال : « ماله عليّ درهم بل درهمان » أو « ماله هذا الدرهم بل هذا » أو « هذان » أو « ماله عليّ درهم بل درهم » فالمتقدم منفي على أصله ، والثابت ما بعد « بل » على أنه لو عطف ولكن لزمه ما بعدها ، إذ لا يعطف بها في الإقرار على وجه يكون ما بعدها إقراراً إلا بعد النفي ، لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيّاً وإثباتاً ، وإلا فقد يعطف بها بعد النفي لكن لا بحيث يكون ما بعدها إقراراً ، وعن بعض النحويين جواز العطف بها بعد الإيجاب .

ولو قال : « له عشرة لا بل تسعة » لزمه عشرة بلا خلاف بين من تعرض له ، ولكن يأتي فيه احتمال لزومهما معاً له .

﴿ ولو أقر لميت بماله ﴾ صحح بلا خلاف ولا إشكال ﴿ و ﴾ وجب دفعه إلى وارثه ، فلو ﴿ قال : لا وارث له غير هذا ﴾ ألزم التسليم إليه ﴿ إن كان ديناً بلا خلاف ولا إشكال لمعوم ﴾ إقرار العقلاء على أنفسهم (١) مع عدم ضرر على الغير بعد أن يظهر لكون المال في ذمته والمال المدفوع عوضاً عنه ماله ، ولا يتعين إلا قبض المستحق أو وكيله .

بل ظاهر المصنف والارشاد ووكالة القواعد إلزامه بالتسليم في العين أيضاً ، بل هو صريح المحكي عن المبسوط والجامع والتذكرة وغيرهم ، بل في مجمع البرهان أنه المشهور ، بل في التحرير الإجماع عليه ، لأنه بمنزلة إقراره بأن هذا لهذا ابتداءً ، ولأنه مخاطب بإصال الحق إلى أهله ، فيلزم بما هو تكليفه ، لأن المال في يده .

خلافاً للفخر والكركي وثاني الشهيدين ، فلا يلزم بالتسليم إلا بعد البحث الذي يحصل معه اليأس من الوارث ، لأنه بعد أن أقر بكونه للميت كان إقراره بأن

لا واث له غير هذا إقراراً في حق الغير، فلا يلزم بالتسليم المقتضى للتفريز بعين المال لو ظهر بعد ذلك واث، بخلاف الدين الذي لا تفريز فيه، لكونه باقياً في الذمة على كل حال.

نعم لو أراد تسليمها إليه لم يمنع لعدم المنازع الآن، فان ظهر واث آخر طالب بحقه، فان بقيت العين رجع إليها، وإلا تخير في مطالبة من شاء منهما بالمثل أو القيمة.

ونوقش بأنه متى جاز وجب كما أنه متى لم يلزم لكونه إقراراً في حق الغير لم يجز له التسليم، فلامعنى لعدم المنع من التسليم مع عدم الالتزام، وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الوكالة، فلاحظ وتأمل.

لكن في المسالك هنا «أن» مقتضى إطلاق المصنف هنا إلزامه بالتسليم حتى لو علم أن الواث غيره أو معه - ووجهه - بأن الإقرار وقع جملة واحدة لازماً أن المال لهذا المعين المشار إليه، فيلزم بالتسليم إليه، ولا يلتفت إلى الاحتمال، كما لا يجب علينا البحث في سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح - ثم ضعفه - بأنه مع العلم بوجود واث للميت غيره أو معه يكون تعيينه الثاني منافياً لإقراره به للميت المسموع، فلا يسمع بل يحكم به لو ارثه كيف كان.

وفيه مالا يخفى من أنه لا وجه لالزام الحاكم له بدفع مال إلى غير صاحبه، بل عليه منعه منه لو فعل، والإقرار بعد فرض العلم بفساده لا يقتضى ذلك، كما هو واضح. والمنساق من عبارة المصنف وما شابهها مع عدم العلم بالحال، وتام الكلام في المسألة في كتاب الوكالة، والله العالم.

ولو قال: له علي ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه الألف، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف لعدم الفرق بينهما في المعنى، فان الشرط وإن تأخر لفظاً فهو متقدم معنى، وحينئذ فهما سواء في إفادة الالتزام بذلك إذا جاء رأس الشهر إذا لم يعلم منه إرادة الالتزام بهذا اللفظ المخصوص الذي ليس هو من الملزمات الشرعية، بناءً على عدم وجوب الوفاء بالوعد، وإلا كان إختياراً منه

بالتزامه له بذلك عند رأس الشهر بملزم شرعى غير اللفظ المزبور ، فيندرج في قوله صلى الله عليه وآله (١) : « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » وفي أن « المرء مصدق على نفسه » (٢) بعد أن كان في الأسباب الشرعية ما يلزم على هذا النحو كالتنذر ونحوه .

وهو معنى صحيح ، سواء جعلته من الإقرار بالملحق على معنى الإقرار بموجب السبب الذي شرع فيه التعليق ، أو جعلته من الإقرار بالملحق ، بناءً على صحته بالنسبة إلى المستقبل ، لأن الخبر عما وقع لا يقبل التعليق ، لا الخبر بالمستقبل ، ضرورة معلومية صحة الإخبار بأن زيداً يضرب عمراً غداً إن ضربه مثلاً ، كضرورة معلومية دلالة الصيغة المخصوصة في المقام على التزامه بذلك عند رأس الشهر على وجه لا يتوقف بعد على شيء آخر من تجديد سبب ونحوه ، فيجب حملها عليه إلا إذا علم إرادة الوعد به .

ومن هنا صح للمصنف إطلاق الالتزام بذلك ، بل في المسالك حكايته عن جماعة وإن كنا لم نتحققه من أحد سوى الفاضل في التبصرة ، حيث قال : « ولو قال : إذا جاء رأس الشهر فله على ألفاً وبالعكس لزمه ألف ، بخلاف إن قدم زيد » مع أنه غير ظاهر في تمام الموافقة للمصنف ، إذ لا يخفى عليك بناءً على ما ذكرنا عدم الفرق بين التعليق على رأس الشهر أو على قدوم زيد ، ضرورة اتحاد المدرك في الجميع .

وأما اعتبار السبق في الإقرار فقد عرفت الكلام فيه سابقاً ، وأنه لا دليل عليه ، بل ظاهر الإطلاق خلافه ، خصوصاً قوله ﷺ (٣) : « المؤمن أصدق

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

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ١ وفيه « المؤمن أصدق

على نفسه من سبعين مؤمناً عليه » .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ١ .

على نفسه من سبعين مؤمناً » .

ومنه يعلم فساد ما في المسالك من « أن » العبارة المقتضية للإقرار بالحق المؤخر قد تكون صريحة في التعليق ، كما إذا علقه بشرط لا يطابق الأجل الشرعى ، كقوله : « إن قدم زيد » ونحوه ، وهذا لا إشكال في فساده ، وقد تكون صريحة في التأجيل ، كقوله : « له ألف مؤجلة إلى شهر » ولا إشكال في لزوم أصل المال ، وإنما الإشكال في قبول الأجل ، وقد تكون بمحملة للتعليق والتأجيل ، كقوله : « له ألف إذا جاء رأس الشهر » والخلاف فيه في موضعين : أحدهما في أصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الأجل وعدمه ، لما عرفت من عدم انحصار وجه الصحة في التأجيل الشرعى .

كما أن منه يعلم فساد ما فيها أيضاً من تحرير أصل المسألة ، حيث قال في الفرض ونحوه من التعليق على الأجل : « إن علم من قصده إرادة التعليق فلا شبهة في بطلان الإقرار ، لما تقدم من أن الإقرار يلزمه التنجيز ، لأنه إخبار عن أمر واقع ، فلا يجامع اشتراط وقوعه بأمر مستقبل ، لأن الواقع لا يعلق بشرط ، وإن قصد التأجيل صح إقراره ، وإن أطلق ولم يعلم منه إرادة أحد الأمرين فظاهر المصنف وجماعة حملة على المعنى الثاني ، لأنه ظاهر فيه ، وحملاً للكلام على الوجه الصحيح ما أمكن حملة عليه ، ويحتمل قوياً الرجوع إليه في قصده ، وقبول قوله فيه مطلقاً أو مع اليمين إن ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده ، لاحتمال اللفظ للمعنيين ، وكما أن حملة على التأجيل يفيد حكماً شرعياً فكذا حملة على التعليق ، لأن البطلان أيضاً حكم شرعى ، والأصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين والظهور ، وهو منتفٍ هنا ، لاشتراك اللفظ بين المعنيين ، وفصل بعضهم فقال : إن قدم الشرط فقال : « إن جاء رأس الشهر فعلى كذا » كان إقراراً معلقاً فيبطل ، وإن أخره كان إقراراً بمؤجل ، والفرق أنه إذا بدا بالشرط لم يكن مقراً بالحق ، وإنما علقه على الشرط ، بخلاف ما إذا أخره ، فإنه يكون قد أقرب بالألف أولاً ، فإذا قال : إذا جاء رأس الشهر احتتمل أن يريد به محلها ووجوب تسليمها ، وأن يريد به الآخر ، فلا

يحمل على الثاني حذراً من تعقيبه الإقرار بالمنافي ، بل على الأول ، لعدم المنافاة .

قلت : وإليه أشار المصنف بقوله : ﴿ ومنهم من فرق وليس شيئاً ﴾ إلا أني لم أجده لأحد من أصحابنا ممن تقدم عليه ، نعم هو المشهور من أقوال الشافعية ، بل ومن تأخر عنه إلا الفاضل في التحرير ، فقال عند بيان بطلان الإقرار بالتعليق « وكذا إن قال : إن قدم زيد أو رضى فلان أو شهد ، أو إذا جاء رأس الشهر فلك على كذا ، ولو قال : لك على كذا إذا جاء رأس الشهر لزمه » .

وفيه ما لا يخفى من أنه لا فرق في اللغة والعرف بين تقدم الشرط وتأخره ، وأن الشرط وإن تأخر لفظاً فهو متقدم معنى وله صدر الكلام ، مضافاً إلى ما عرفت مما ذكرناه من وجه المسألة الذي لا يتفاوت فيه بين التقديم والتأخير .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام جميع من تعرض للمسألة كالفاضل في القواعد وغيرها ، والشهيد والكركي والأردبيلي وغيرهم حتى الشيخ في المحكي عن مبسوطه ، حيث بنوا المسألة على عدم ظهور في اللفظ على كونه تعليقاً فيبطل ، أو تأجيلاً فيصح ، ولم يلتفتوا إلى الصحة وإن لم يكن تأجيلاً ، لأن في الشرع أسباباً تشرع الالتزام معلقاً وقد أخبر بها ، وهو مصدق على نفسه ، بل لا يكاد يفهم التأجيل من حاق اللفظ المزبور ، ضرورة ظهوره في تعليق الملك عليه وأصل الاستحقاق لا أنه قد ملك عليه ولكن أدائه يستحق عند رأس الشهر ، ولو فرض انحصار وجه الصحة في التأجيل كان الجزم بالبطلان حينئذ متجها لظهور اللفظ في تعليق أصل الاستحقاق دونه ، كما يحكي عن ثاني الشهيدين في تمهيد القواعد .

بل مما ذكرنا يعلم النظر فيما أطال فيه بعض المتأخرين هنا من أنه على تقدير الصحة ولزوم الألف هل تكون حالة كما عن أبي علي والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والارشاد وشرحه والإيضاح ، بل عن التذكرة نسبتة إلى أكثر علمائنا ، لتوقف التأجيل على ما يقتضيه الأصل خلافه ، أو لا تلزم إلا إلى الأجل ؟

كما عن الشيخ في أحد قوليهِ والقاضى والمصنّف جزماً أو ظاهراً ، والفاضل في التذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر .

وفي جامع المقاصد أن عليه الفتوى ، لأنه إقرار بهما باعتبار كون التأجيل حقه ، فهو نحو قوله : « دراهم طبرية » مثلاً ، إذ الكلام لم يقع منه إلا جملة واحدة ، فلا يحكم عليه بشيء منه إلا بعد تمامه الذي هو التأجيل هنا ، بل لولا ذلك لاسد باب الإقرار بالمؤجل ، بل ربّما أدّى ذلك إلى إنكار أصل الحق المؤجل مخافة الالتزام بالحلول إذا أقرّ به ، إلى غير ذلك مما أطالوا به في الاستدلال على ذلك هنا ، وذلك كله مبنى على انحصار وجه الصحة في التأجيل .

أما على ما ذكرناه فلا وقع لشيء من ذلك ، ضرورة أنه اعترف بأصل الاستحقاق عليه عند رأس الشهر ، وفي الشرع من الأسباب ما تشرع ذلك كذلك ، ولا يؤخذ بأزيد مما أقرّ به ، لأن الأصل البراءة ، نعم يتجه الالتزام بالحلول بناءً على إرادة التأجيل من ذلك ، لأنه ليس في الشرع من الأسباب ما يقتضى التأجيل بغير الشرط الذي هو مخالف للأصل إلا في عقل الدية ، فمع فرض عدم احتماله يتجه الالتزام بالحلول ، وربّما تسمع لذلك تنمة إنشاء الله عند البحث في تعقيب الإقرار بما ينافية .

و بذلك كله ظهر لك التحقيق في أصل المسألة ، وأن الصواب إطلاق عبارة المصنّف بعد جعل رأس الشهر فيها من باب المثال لكل تعليق وإن لم يكن من الأجل الشرعية .

كما أنه يظهر لك التحقيق في مسألة التأجيل وأنه دعوى من المقرّ الذي اعترف بوجود الحق في ذمته للمقرّ به إلا إذا احتل وجود سبب شرعي فيه التأجيل من غير اشتراط ، كقتل الخطأ الموجب للدية على العاقلة مؤجلة ، فلا يحكم عليه حينئذ بالحلول ، لاحتمال كون ما أقرّ به من ذلك ، ولو صرح به كان أولى بالقبول قطعاً ، كما اعترف به الفاضل .

لكن في الدروس « ولو أسند الأجل إلى عمل العقد فالقبول أظهر ، ومنهم من قطع به ، وهو ضعيف لأننا نأخذ بأول كلامه ، وهو « له علي ألف » والباقي منافي ، فان سمع مع الاتصال فلا فرق بينه وبين غيره ، وإلا يسمع فكذلك .

وفيه أنه إنما لم نسمعه مع الاتصال في غيره لتضمنه دعوى الشرطية ونحوها مما هو خلاف الأصل بخلافه كما أشرنا إليه سابقاً .

وكذا ما فيها أيضاً في أصل المسألة « ولو قال : « له علي ألف مؤجل » فهو كقوله : « له علي ألف إذا جاء رأس الشهر » إذا نوى به الأجل فليقبل فيهما على قول قوي ، لثلاث ينسد باب الإقرار بالمؤجل ، نعم لو أسند الأجل إلى الفرض لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم ، إذ لا يخفى عليك أن انسداد باب الإقرار بالمؤجل لا يقتضي ثبوته فيه وإن كان مدعياً بالنسبة إلى غيره ، كدعوى تأجيل الفرض بعقد لازم المعلوم عدم سماعها فيه بدون يثنية ، كما هو واضح ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ولو قال المالك ﴾ للعبد مثلاً : ﴿ بعثك أباك ﴾ فأنكر الولد أصل الشراء كان القول قوله في ذلك يمينه ، للقاعدة المعلومة ﴿ فإذا حلف الولد ﴾ أسقطت دعوى الشراء عليه .

ولكن على كل حال ﴿ انعتق المملوك ﴾ بإقرار سيده على أنه باعه من ابنه ﴿ وإن لم يحلف الولد ، نعم إن حلف ﴾ لم يلزمه الثمن ﴿ ولا غيره مما يترتب على المشتري ، وهو واضح . كوضوح عدم الولاء لكل منهما عليه ، لأنه قد اعترف بأن اعتاقه كان بسبب ملك الولد له ، فلا ولاء له عليه ، والفرض أن الولد قد أنكر شراءه ، فلا يكون له ولاء عليه ، وقد تقدم الكلام سابقاً في هذه المسألة وجملتها من فروعها المتعلقة باعتراف العبد معهما بالشراء وعدمه وغيره .

﴿ ولو قال : ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها منه كان إقراراً له بالدار ﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له ولا إشكال ، إلا ما يحكي

عن التذكرة من الحكم بذلك في الأول على إشكال ﴿ و ﴾ لا ريب في ضعفه ، ضرورة ظهور العبارة في انتقال الملك منه إليه ، كظهور الأخيرين في كونها في يده .

نعم هو ﴿ ليس كذلك لو قال : تملكيتها على يده ، لأنه يحتمل المعونة ﴾ بسبب السعي في حصول الائتلاف والاتفاق على المعاملة ، ويحتمل إرادة إطلاقه أو شهادته على ذلك وغيرهما مما لا يقتضي إقراراً بملك أو يد مستلزماً له احتمالاً مساوياً لاحتمال إرادة التملك منه ، بل قد يدعى ظهوره في الأول كما هو واضح .

﴿ ولو قال : كان لفلان عليّ ألف لزمه الإقرار ﴾ بها بلا خلاف أجده بين من تعرض له ، كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين والأردبيلي ، إلا ما يحكي عن يحيى بن سعيد ، فلم يجعله إقراراً والشافعي في أحد قوليّه ، ولا ريب في ضعفه ، لا لأنّ كان لا تدلّ على الزوال لغة ، لقوله تعالى (١) : « وكان الله عليمًا حكيمًا » وغيره كما في المسالك وغيرها كى يناقش بظهورها عرفاً في ذلك أو لغة أيضاً ، بل لدلالتهما على ثبوت الحق في ذمته ، وإن سلّم أيضاً أنها دلت على زواله ، فهو كقوله : « قضيت دينك » ونحوه ممّن يكون مقراً بالحق ومدّعياً سقوطه .

ولعله إلى هذا أشار المصنّف في تعليقه الحكم ﴿ بأنه (٢) إخبار عن تقدّم الاستحقاق ، فلا تقبل دعواه في السقوط ﴾ أي الاستفادة من قوله : « كان » أو صرح بها ولو متصلة بذلك ، وعدم سماع الدّعى من المدعى لو ادعى بمثل هذا اللفظ - لعدم ظهوره في الاستحقاق الفعلي ، أو ظهوره في العدم - لا ينافي جعله إقراراً من المقر ، فما عن المبسوط - من احتمال العدم لذلك - واضح الضعف ، ومن هنا جعل الأقوى خلافه .

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ١٧ و ٩٢ و ١٠٣ و ١١١ و ١٢٠ .

(٢) وفي الشرائع : « لانه إخبار »

﴿ المقصد الثاني ﴾

﴿ في ﴾ الأقاير ﴿ المبهمة ﴾

﴿ وفيها مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

لا خلاف في صحة الإقرار بالمبهم ولو لفظ « شيء » كما عن الشيخ في مبسوطه الاعتراف به ، بل لعلّ ظاهره نفيه بين المسلمين ، وفي محكي التذكرة الاجماع عليه ، لعموم أدلة الإقرار الذي هو إخبار يقبل الاجمال و التفصيل ، مؤيداً بأن الحاجة قد تدعو إليه ، وربما كان في ذمته ما لم يعلم قدره ، ولا بدّ له من التخلص منه ، فيقرّ به ، فيقع بعد الصلح ، بخلاف غالب أفراد الانشاء الذي لا ضرورة فيه إلى تحمّل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ، وعلى كل حال فمن ذلك وغيره قلنا بسماع الدعوى المجهولة وإن لم تكن في دعوى الإقرار به ، خلافاً لجماعة كما أشبعنا الكلام في ذلك في كتاب القضاء ، فلاحظ و تأمل .

وحينئذ فـ ﴿ إذا قال : له على مال ﴾ صحّ لما عرفت و ﴿ ألزم التفسير ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال إذا كان المراد منه ما يشمل الالتزام بدفع أقل

ما يصدق عليه فإن امتنع مع قدرته عليه حبس وفقاً للمشهور فيه وفي ترك المدعى عليه جواب المدعى الذي قد أشبعنا الكلام فيه في كتاب القضاء على وجه يعلم منه ضعف القول بعدم حبسه .

بل يقول له الحاكم : إن لم تفسر جعلتك فاكلاً ، فإن أصر حلف المقر له الذي لا يتم هنا إلا في صورة الدعوى ، لا الإقرار ابتداءً بحيث لم يعلم المقر له الحق إلا من إقراره ، وغير ذلك مما قيل فيه من استعمال مراتب الأمر بالمعروف فيه ، فلا حظ وتأمل لتعرف تحقيق المقام مما هناك ، إذ لا فرق في الظاهر .

ولومات قبل التفسير ففي التحرير والدروس فسر الوارث وفي القواعد وعن غيرها « طوبى الورثة إن خلف تركة » والشرط مراد الأولين قطعاً ، ضرورة عدم وجوب القضاء إذا لم تكن تركة قطعاً .

كضرورة مطالبته بالتعيين مع علمه ، وإلا فلو قال : « لا أعلم » كان القول بـ قوله يمينته إذا طلبه المقر له ، ثم يسلم المدعى أقل ما يتمون ، ولا يسلم إليه ما يدعيه المدعى يمينته ، إذ لا يمين على المدعى إلا مع الرد المفقود في المقام .

فما عن التحرير والدروس - من أنه لو قال المقر : « لا أعلم » أو قال المقر : « أبسيت » أمكن قبول تعيين المدعى يمينته - لا يخفى عليك مافيه ، خصوصاً بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء من انحصار طريق ثبوت الحق للمدعى في مثله بالبيينة .

وكيف كان فمطالبة الوارث بالتعيين مع دعوى العلم عليه لا تنقل التركة إليه ، لاحق الإقرار الذي لا يورث ، كما هو واضح .

ولو ادعى المقر له على الوارث بل والمقر أنه أراد بالمال خلاف مفسره به توجه له اليمين ، ولكن يمين الوارث على نفى العلم ، وقد يتوهم من عبارة القواعد عدم سماع الدعوى إذا كانت على المقر ، لأنه أدري بما أراد ، وفيه ما لا يخفى من

أنه يقتضى تصديقه بيمينه لا عدم سماع الدعوى عليه ، والله العالم .

وكيف كان ﴿ فان فسر بما يتموّل ﴾ ممّا هو مضادّ له ﴿ قبل ولو كان قليلاً ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، كما عن المبسوط الاعتراف به ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، بل ﴿ و ﴾ لا إشكال للصدق .

نعم ﴿ لو فسر بما لم تجر العادة بتموّل ﴾ كقشر الجوزة أو اللوزة ﴿ ونحوه ﴾ لم يقبل ﴿ لعدم صدق المال عليه فضلاً عن انصراف إطلاقه إليه على وجه يثبت في الذمة من غير خلاف أجده في شيء من ذلك ، إلا من الفاضل في المحكى عن تذكره ، فقبله ، لأن المال أعم من غير المتمول ، إذ كل غير متمول مال ولا ينعكس .

ورده في المسالك وغيرها بأنه وإن دخل فيه إلا أن قوله « علي » يقتضى ثبوت شيء في الذمة ، ومالا يتمول لا يثبت في الذمة وإن حرم غصبه ووجب رده . وفيه أن ما لم تجر العادة بتموّل له إذا اتفق تموّل له كان مالا ، ويثبت في الذمة بل ينبغي القطع به في مثل حبة الشعير و الحنطة ونحوهما مما ذكره مثلاً أيضاً لغير المتمول ممّا هي مال ومتموّل عرفاً ، وإلا فلو فرض عنده جملة من الحب فأثلفها جماعة كل واحد منهم حبة أو أثلف واحد منهم الجميع حبة حبة لم يكن اشكال في ضمانهم ، والتسامح في الحبة أو في جزء منها لقلّتها لا لعدم ماليتها .

ولعل مراد المصنّف بغير المتمول هو الذي لم تجر العادة بتموّل له وجعله من المال والاستيلاء عليه ، بل إن اتفق ملكه له تبعاً أعرض عنه ، فلا يقبل تفسير المال المقر به بذلك ، بل لعل الجزء اليسير من المال كذلك ، فتأمل والله العالم .

﴿ وكذا ﴾ لا يقبل ﴿ لو فسر المسلم ﴾ لأخر مثله ﴿ بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر ﴾ التي ليست بمحرمة ﴿ والخنزير وجلد الميتة ، لأنه لا يعد ﴾ شيء منها ﴿ مالا ﴾ عرفاً ولا شرعاً فضلاً عن ثبوتها في ذمة له ، فما في حاشية

الكركى - من أن في إقرار المسلم للمسلم بالخمير إشكال ، أقر به عدم القبول - لا يخلو من نظر ، اللهم إلا أن يريد الخمير المحترمة ، وفيه أن احترامها يمنع من غصبها منه وإتلافها عليه ، لا أنه يجعلها مالاً له على وجه يضمنها بالاتلاف أو يملكها المسلم بحيث له بيعها وشراؤها ، ضرورة كون المستفاد من أدلة الخمير والميتة والخنزير خلاف ذلك ، وأنها لا تدخل في ملك المسلم أبداً .

وما يقال من أن كل خل مسبوق بالخميرية مع أنه غير مسلم لا يقتضى ملكيته لها على الوجه المزبور ، بل أقصاه خروجها حينئذ عن ملكه ، ولكن تبقى محترمة ثم تدخل في ملكه بالخلية باعتبار يده واستيلائه .

وكيف كان فإذا فسر بها أو بالخنزير المال للذمي فقد صرح غير واحد بالقبول ، وأنه يضمن له القيمة ، لكن قد يشكك بأنه ليس مالاً في الواقع وإن اعتقده المقرر له ، ولذا أطلق المصنف عدم القبول من المسلم إذا أقر بهما الذمي .

وفي الدروس « لو أقر به للمستحل فالأقرب الصحة ، ويشكك بأنه لا يعد مالاً شرعاً ، ولا عبرة باعتقاده المقرر له ، لفساده ولا يرد الإقرار بالخمير ولا الخنزير للذمي ، لأنه يقر في شرع الاسلام على اعتقاده فيهما إذا لم يتظاهر ، نعم لو فسر بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقرر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لأنه من جملة أمواله ، وإن كان مافيهما من الفرق بينهما وبين جلد الميتة لا يخلو من نظر ، ضرورة اشتراك الجميع في عدم المالية واقعاً ، فتأمل جيداً .

﴿ وكذا ﴾ لا يقبل ﴿ لو فسر به بما ينتفع به ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور ﴾ لعدم كونهما مالاً ﴿ أما لو فسر به بقلب الصيد أو الماشية أو كلب الزرع قبل ﴾ لأنها مال بناءً على جواز بيعها ، بل في المسالك « وكذا الجرد القابل للتعليم » وفيه نظر .

﴿ ولو فسر به برد السلام لم يقبل ﴾ لا ﴿ لأنه لم تجر العادة بالاختبار عن ثبوت مثله في الذمة ﴾ بل لأنه ليس مالاً لغة وعرفاً ، ونحوه حد القذف وما شابهه

من الحقوق التي لا تندرج في إطلاق المال .

ولو فسره بالمستولدة له قبل ، كما جزم به الفاضل ، بل عن مجمع البرهان لا ينبغي النزاع فيه ، لأنها مملوكة ومال وشيء ، فيصح الإقرار بها ، وأشكله الكر كي بأن « الاستيلاد حق مشترك بينهما وبين الله تعالى ، وقبول التفسير لها يقتضى إبطاله - ثم قال - : واحتمل في الدروس اعتبار تصديقها والاستفسار ، وفيه قوة » .

وفيه أن أقصى ذلك عدم إبطال حق الاستيلاد بالإقرار ، فلا يسلمها حينئذ إلى المقر له ولكن يفرم المقر قيمة الولد والمنافع و قيمتها للمقر له من حين الإقرار ، لأن الاستيلاد حق الله سبحانه وتعالى ، وهو مبني على التغليب ، فإن مات الولد قبله سلمت إليها واستعبدت القيمة ، بل لو قلنا بتسليمها إلى المقر له ، وأنه يفرم المقر قيمة الولد يوم سقط حياً ، لأن الممنوع هو التصرف الناقل للملك ابتداءً ، والإقرار إخبار عن حق سابق كان تفسير المال بها أولى بالقبول .

وعلى كل حال فلا وجه للأشكال المزبور ، إذ أقصى ما ذكره أن يكون نحو تفسير المال بمال قد دفعه إلى آخر بإقرار منه له ، فانه ليست له القيمة في نعمته ، فتأمل جيداً .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لو قال : له علي شيء ففسره ﴾ المسلم ﴿ بجلد الميتة أو السرجين النجس قيل : يقبل ، لأنه ﴾ ﴿ ما ﴾ شيء ﴾ يمكن الانتفاع به ، ويحرم أخذهما منه ، لثبوت الاختصاص فيها ، وفي المسالك نسبته الى العلامة في أحد قولي .

﴿ ولو قيل : لا يقبل لأنه لا يثبت ﴾ شيء منهما ﴿ في الذمة كان حسناً ﴾ بل جزم به غير واحد ، بل لم أجد القول بالقبول في الجلد من المسلم العارف لأحد من أصحابنا . بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه ، وعن مجمع البرهان كأنه مجمع عليه ، نعم عن أحد وجهي الشافعية القبول ، لقبوله الدباغ .

وعن مجمع البرهان « لا يبعد القبول فيه وفي التحزير والكلب الذي لا منفعة له أصلاً إذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع بها ، سواء كان كافراً أو مسلماً مخالفاً أو موافقاً جاهلاً مع كونه جاهلاً بمثله » وفيه أنها قرائن تخرج الفرض عن البحث .

وأما السرجين النجس ففي التذكرة « في التفسير بالكلب المعلم والسرجين إشكال أقرب به القبول ، لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ، ويحرم أخذها ويجب ردّها » وفي الدروس احتمال القبول ، وفيه أن ظاهر « له علي » الملك المعلوم عدمه فيه .

ومنه يعلم عدم القبول في نظائره مما لا تملك ، بل لا يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة بناءً على عدم ثبوتها في الذمة ، وإن قال في المسالك : إنه أولى بالقبول هنا ، وحكاة عن التذكرة ، لأنه شيء يحرم أخذه ، وعلى من أخذه ردة ، ثم حكى عدم القبول لأنه لا قيمة له ، فلا يصح التزامه بكلمة « علي » ولهذا لا يصح الدّعى به ، وردّه

بمنع عدم سماع الدعوى به ، قال : « وعليه يترتب ثبوته بعلى وإن لم يكن متممولا وهو مناف لصريح كلامه في المسألة السابقة ، فلاحظ . على أن سماع الدعوى به لا يقتضى ملكه عليه في الذمة ، إذ يمكن دعواه برقه نفسه .

وكيف كان فلا يخفى عليك أن الشيء أعم من المال ، فكل ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثة وغيرها فهنا أولى بالقبول ، بل احتمال غير واحد قبول تفسيره بحقوق السلام ، وإن كان فيه أن مثله لا يملك ، ويسقط بالفوات ، وخلاف المتعارف في معرض الإقرار .

واحتمل في مجمع البرهان عدم سقوطه بالفوات ، فيجب الرد فيما هو واجب ، ويستحب في المستحب مع بقاء محله ، قال : « ورأيت في كتاب الثوري أنه يصح ممن يرى في حق المسلم ، فيحتمل القبول ، ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام ، ككثير من الكلمات في المقام ، والله العالم .

﴿ ولو قال مال جليل أو عظيم أو خطير ﴾ أو جزيل ﴿ أو نفيس ﴾ ونحوها من أي مال وغيره ﴿ قبل تفسيره ولو بالقليل ﴾ بلا خلاف أجده إلا من أبي علي في العظيم ، فجعله كالكثير الذي ستسمع الكلام فيه ، لاحتمال إرادة عظم الخطر من الأولين بكفر المستحل ووزر الغاصب ونحوه ، واحتمال أن المقر مما يستعظم القليل ويستكثره ، وعنده أنه مال نفيس ، على أنه ليس لمعنى هذه الألفاظ حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف ، والناس مختلفة في ذلك ، ولوجوب الأخذ في الإقرار بالمتيقن ، ومع قيام تلك الاحتمالات وغيرها لا يقين بإرادة غير ما فسره به إلى غير ذلك مما ذكره في المقام الذي مبناه أن لفظ العظيم والخطير ونحوهما ليس من الموضوعات اللغوية أو العرفية للعظمة العددية ، إذ لا ريب في استعمال العظيم مثلا حقيقة في غير ذلك من الشرف ونحوه . وحينئذ فمعنى العظيم قدر مشترك بين الجميع الذي من أفراد العظمة من حيث العدد .

نعم قد يحصل من قرائن الأحوال وغلبة الاستعمال ونحوهما انسياق في بعض التراكيب نحو « مال عظيم » مثلا لإرادة العدد ، إلا أنها قرائن أحوال ، ومنها

حال سكوته عن تفسير العظيم بغير ذلك ، فمع فرض ذكر تفسيرها بعد ذلك بما لمدخلية للعدد فيه قبل ، وانكشف به المراد من اللفظ ، فكان الانسياق المزبور الذي قلنا : إنه مستفاد من قرائن الأحوال مقيّداً بحال عدم التعقيب بالتفسير بغيره .

ومن هنا لم يكن ذلك من تعقيب الاقرار بالمنافي ، ضرورة عدم كونه من معاني اللفظ حقيقة ، بل ولا مجازاً ، وإنما هو انسياق في حال مخصوص ، بل قد يتوقف في الحكم به مع فرض تعذر التفسير بموت ونحوه ، وإن كان الظاهر ذلك ، وكلامهم لا ياباه ، إذ أقصى ما فيه قبول التفسير بغيره لو حصل ، فلا ينافي الحكم به حال عدمه ، ودعوى وجوب الأخذ بالمتيقن في الاقرار بدفعها معلومية عدمها وأنه يؤخذ بما يدل عليه اللفظ ولو دلالة انسياق على الوجه الذي ذكرنا ، بل الظاهر شمول أدلة الاقرار بذلك أيضاً ، ولعل هذا أقصى ما يوجه به كلامهم ، وله شواهد كثيرة .

نعم قد تصل هذه القرائن في بعض التراكيب لشدة غلبة الاستعمال إلى حدّ تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ بحيث لا يسمع فيه التفسير بعد ذلك بغيره ، كما ستعرفه فيما لو قال : « له عليّ مال أكثر من مال فلان » فلاحظ وتأمل .

وعلى كل حال فلا إشكال في اعتبار التمولّ هنا بناءً على اعتباره في المجرّد عن العظمة ، لما سمعته مكرراً من ظهور اللام للتمليك ، فالكلام فيه حينئذ كالكلام في ذلك بعد أن قبل تفسيره العظمة مثلاً بما لمدخلية له في المقدار ، فيجرى فيه احتمال قبول تفسيره هنا بالقليل وإن لم يكن متموّلاً الذي قد سمعت القول به من الفاضل في التذكرة ، كما أنك سمعت كون التحقيق خلافه .

﴿ ولو قال : كثير قال الشيخ ﴾ في المحكى من خلافه ومبسوطه : ﴿ يكون ثمانين ﴾ و تبعه ابن زهرة وقطب الدين الكيدري والقاضي ، بل هو المحكى عن أبي عليّ ، بل قال : إن العظيم كالكثير في العدد المذكور ، بل عن الخلاف والغنية

الاجماع عليه ، وهو المحجة للقول المزبور .

و﴿ رجوعاً في تفسير الكثرة إلى رواية النذر ﴾ (١) المتضمنة للجواب عما نذرته أم المتوكل إذا عوفي ولدها ، وحاصله أن من نذر الصدقة بمال كثير لزمه ثمانين درهماً ، لقوله تعالى (٢) « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » فانها عدت فوجدت ثمانين موطناً ، بدعوى أن ذلك فيها تحديد لأول مصداق الكثرة أينما وقعت في وصية أو إقرار نحو ما وقع في تحديد الوجه (٣) والركوع (٤) والمسافة (٥) وغيرها من الألفاظ التي لانصيب للعرف في تعيين أول مصاديقها ، ولذا قال في محكي الخلاف : « إذا قال : اعطوه كثيراً من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا في حد الكثرة » لكن في المحكي عن إقراره الاستدلال بالرواية التي تضمنت أن الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ، ولذا اعترف ابن إدريس وغيره بعدم وجود هذه الرواية ، وقد سمعت ما حكيناه عنه في الوصايا .

و على كل حال فالرواية مرسلة وموردها خاص بالنذر ، وإطلاقها في الآية على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضي انحصار أول المصاديق فيها ، اللهم إلا أن يراد أن أقصى ما ثبت إطلاقه عليه ذلك لا غير ، لكنه أيضاً كما ترى .

وعن بعض العامة الموافقة على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآية ، لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيّاً أن غزواته و سراياه ﷺ كانت كذلك ، وفي المسالك « أكثر السير على خلاف الأمرين ، والأشهر فيها أن غزواته كانت بضعا

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب النذر والمهد الحديث ١ و ٢ وفيهما الناذر نفس المتوكل .

(٢) سورة التوبة : ٩ - الآية ٢٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الوضوء من كتاب الطهارة .

(٤) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الركوع من كتاب الصلاة .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب صلاة المسافر من كتاب الصلاة .

وعشرين ، وكذا سراياه ستين ، وفي كثير منها لم يحصل قتال ، ولا يوصف بالنصرة ، وبعضها يكون فيها خلافاً ، قلت : ومن ذلك كله يحصل الظن القوي بعدم كون المرسلة المزبورة عن المعصوم عليه السلام .

﴿ وربما خصتها بعض الأصحاب بموضع الورد ، وهو حسن ﴾ وأحسن منه عدم العمل بها مطلقاً خصوصاً مع إجمال المال هنا ، فإن أفراد المال جنساً ووعاً مختلفة أشد اختلاف .

ومن الغريب بعد ذلك كله ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كالكثر في إفادة العدد المذكور ، و المعروف بين الأصحاب - عدا من عرفت - العكس ، فيقبل فيها التفسير بأقل ما يتموّل ، نحو ما سمعته في « عظيم » و « جزيل » وإن كان فيه أيضاً ما عرفت ، و المتجه الرجوع إلى العرف مع مراعاة الاحتياط في أقل المصداق وإن كان هو مختلفاً في بعض الأحوال بالنسبة إلى المقر والمقر له .

﴿ وكذا لو قال : ﴿ مال ﴾ عظيم جداً كان كقوله : ﴿ مال ﴾ عظيم ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، ضرورة تبعيته لما سمعته من الاحتمال في العظيم . ﴿ و ﴾ لكن في المتن ﴿ فيه تردد ﴾ ولعله من ذلك ، ومن اقتضائه المبالغة في الكثرة المقتضية زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها ، فلا يقبل تفسيرهما بأمر واحد ، ولا يخفى عليك ما فيه بعد الموافقة على ما سمعته في المجرد عن ذلك ، إذ لفظ « جداً » ليس إلا تأكيداً للمعنى المراد من العظيم ، ومن هنا لم تجد هذا التردد لغيره ، كما اعترف به غير واحد .

﴿ ولو قال : ﴿ له علي ﴾ مال ﴾ أكثر من مال فلان ألزم بقدره وزيادة ﴾ كما عن الشيخ وريحى بن سعيد والشهيد في الدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان ، وظاهرهم عدم قبول التفسير بالكثرة من حيث الاعتبار وإن قيل في لفظ « كثير » ولعله لبعد إرادته هنا من حيث التقييد المزبور .

ولكن الفاضل في التحرير والارشاد بعد أن وافق على الحمل على ذلك عند

الاطلاق قال : « ولو ادعى عدم إرادة الكثرة في المقدار - بل أن الدين أكثر بقاء من العين ، والحلال أكثر بقاء من الحرام - وقبل قوله حينئذ في التفسير بأقل ما يتموّل » .

وفي القواعد : « ولو قال : أكثر من مال فلان وفسره بأكثر عدداً أو قدراً ألزم بمثله ، ورجع في الزيادة إليه - إلى أن قال : ولو فسر بالبقاء والمنفعة والبركة وكان أقل في العدد والقدر ففي السماع نظر » وظاهره أنه مع الإطلاق وعدم التفسير يحتمل على كثرة العدد والمقدار .

وفي محكي التذكرة القطع بقبول التفسير بأقل ما يتموّل وإن كثّر مال فلان ، قال : « لأنه يحتمل أن يريد به أنه دين لا يتطرق إليه الهلاك ، وغير ذلك معرض للهلاك ، أو يزيد أن مال زيد علي حلال و مال فلان علي حرام ، والقليل من الحلال أكثر بركة من الكثير من الحرام - وقال : - وكما أن القدر مبهم في هذا الإقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ، ولو قال : له علي أكثر من مال فلان عدداً فالإبهام في الجنس والنوع ، ولو قال : له من الذهب أكثر من مال فلان فالإبهام في القدر والنوع ، ولو قال : من صحاح الذهب فالقدر وحده ، ولو قال : له علي أكثر من مال فلان وفسره بأكثر منه عدداً أو قدراً لزمه أكثر منه ، ويرجع إليه في تفسير الزيادة ولو حجة أو أقل » .

وفي المسالك بعد حكاية ذلك عنها « وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة ، فإن الكثرة ونظائرها إذا لم تحتمل عند الإطلاق على كثرة المقدار واكتفى في نفي الزيادة باحتمال إرادة كثرة الأخطار فكذلك الأكثرية ، ودعوى أن كثرة المقدار هي المتبادرة من اللفظ مشتركة بين الموضعين ، ولا أقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك لا كما أطلقه المصنف » .

وفيه (أولاً) إمكان الفرق بين المقام والسابق بالتقييد المزبور الذي تسمّى النفس ممّا ذكر فيه من الاحتمال ، و(ثانياً) أن الموافق للضوابط ما ذكره هنا ، وإن خفى علينا ما ذكره هناك ، فلا ينبغي أن نجرى في المقام على ما ذكره هناك

وإن لم يقولوا به هنا مع عدم معرفة وجه الأول .

ثم إن قبول التفسير مع انفصاله بعد فرض ظهور اللفظ في معناه ظهوراً كاد أن يلحقه بالتصريح مخالف لقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار التي تسميها إمشاء الله في البحث عن تعقيب الإقرار بالمنافي .

ومن الغريب ما عساه يظهر من التذكرة من كون اللفظ المزبور مبهماً وإن لم يذكر تفسيره ، ضرورة عدم اقتضاء قبول التفسير ببعض التأويلات المذكورة الإبهام مع عدم ذكرها ، والفرض ظهوره في معناه عرفاً ، ومثله يجري في الألفاظ السابقة التي إن سلم لهم قبول تفسيرها بما سمعته من الاحتمال ، وإن كان منفصلاً فلا يسلم لهم دعوى إبهامها لو لم يذكر التفسير ، بل يحكم بمقتضاها العرفي مع مراعاة الاحتياط مع عدم التفسير أو تعذره ، فتأمل جيداً .

وكيف كان فلا إشكال * (و) لا خلاف في أنه * يرجع في * تفسير * تلك الزيادة إلى المقر * لأنها مجهولة ، بل عن المبسوط أنه يقبل تفسيرها ولو بحجة حنطه بلا خلاف ، بل قد سمعت في التذكرة الاجتزاء بأقل من ذلك ، بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها ، لأنها جزء من المقر به الذي لا يعتبر في أجزاء ذلك ، إذ لا بد من انتهائها إلى ما لا يتمول ، وإنما يشترط التمول في مجموع المقر به فيما إذا قال : « له علي مال » .

ومنه يعلم الفرق بين المقام وبين الإقرار بالمال الذي قد عرفت اعتبار التمول فيه ، وفيه أن المنساق مالية ما يكون به أكثر مستقلاً ، ولعله لذا اعتبر في جامع المقاصد كونها متمولة ، فهو واضح .

* ولو قال : كنت أظن * أو أعتقد * ماله عشرة * مثلاً * قبل ما بنى عليه إقراره * إلا أن يعلم كذبه * ولو ثبت * شرعاً * أن مال فلان يريد عن ذلك لأن الإنسان يخبر عن وهمه ، والمال قد يخفى على غير صاحبه * بل هو الغالب بلا خلاف أجده بين من تعرض له في الحكم والتعليل ، مضافاً إلى أصلي

البراعة وعدم العلم ، بل لا فرق بين قوله قبل ذلك : « إني أعلم مال فلان » وعدمه ، لأن علمه مستند إلى ما يظهر له .

ولا يشكل ذلك بواقعية اللفظ وتعبدية الإقرار للعلم بأن طريق الواقع هنا اعتقاده ، والمقام مقام إخبار لا إنشاء يكون عنوانه الواقع كيف ما كان ، وليس في لفظه الذي أقر به دلالة على أن معتقده كذا ، وحينئذ فإخباره بأن عليه أكثر من مال زيد لا طريق له إلا اعتقاده ، كما لا طريق له إلى معرفة اعتقاده إلا إخباره ، نعم إن لم يقل إن معتقدي كذا أمكن القول بالعمل بظاهر إقراره الذي هو ظاهر في مطابقة الواقع لمعلومه إذا لم يذكر خلافه ، فتأمل جيداً .

ولو علم كذبه في دعواه بأن كان لفلان مال ظاهر أزيد مما ادعاه فلا إشكال في عدم القبول ، كما أنه لو شهد بالقدر ثم أقر بالأكثر لم تسمع ، وكذا لو أقر بأنه قدر يزيد عما ادعى ظنه ، لكن في بعض الكتب أنه ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يطل ، بحيث يتجدد له النسيان والاشتباه ، وفيه أن مقتضى التعبد بالأخذ بإقراره عدم الالتفات إلى احتمال ذلك .

ولو قال : « لي عليك ألف دينار » فقال : « لك علي أكثر من ذلك » لزمه الألف وزيادة ، ولو فسر بأكثر فلوساً أو حب حنطة أو حب دخن ففي القواعد الأقرب عدم القبول ، ولعله لكونه من تعقيب الإقرار بالمنافي لأن أفعال التفضيل سواء قرن بمن أو أضيف من جنس المفضل عليه حقيقة ، فاستعماله في غيره مجاز .

لكن في محكي التذكرة في المثال لم يلزمه أكثر من الألف ، بل ولا الألف ، لأن لفظة الأكثر مبهمة ، لاحتمالها الأكثر في العدد والقدر ، فيحتمل أنه أراد أكثر منه فلوساً أو حب حنطة أو حب شعير أو دخن فيرجع إليه في ذلك ، ثم قال : « والتحقيق أن «أكثر» إن قرن بمن لم تجب مشاركتة في الجنس ، وإلا وجب ، لأن «أفعل» بعض ما يضاف إليه » .

بل في جامع المقاصد النظر فيما ذكره أخيراً ، لصحة قولنا : « يوسف أحسن

إخوته ، مع أنه ليس بعضاً مما أُضيف إليه - إلى أن قال - : « والذي يقتضيه النظر أنه إن لم يذكر المميز في التفضيل فالإبهام قائم ، والمرجع في التفسير إليه ، ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس ، وما يذكر من الآيات هنا فأكثرها مع المميز ، والذي لم يذكر فيه حذف منه اعتماداً على دلالة المقام ، ولا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاستناد إلى قرائن الأحوال مع عدم التفسير » .

نعم إن فسر بعد ذلك بما ينافيها ولم يكن ثم مجاز في لفظ قبل ، وهذا هو المدار كما ذكرناه مكرراً ، فالكلام حينئذ في المقام مبنى على أن التفسير بغير الجنس في أفعل التفضيل من المجاز فلا يقبل في المنفصل ، أو من الحقيقة فيقبل وإن نافي قرائن الأحوال التي منها السكوت ، ولعل الأقوى الأول .

ولو قال في المثال : « أكثر ذلك » لم تلزم الألف وإنما يلزمه أكثرها ، وهو ما زاد على نصفها ، وتقدير « من » فيه لبيان الجنس لا للابتداء كما هو الشأن في « من » التفضيلية في المجرد ، فيكون التقدير حينئذ « له على » الأكثر من بين أفراد الألف ، والله العالم .

ولو قال غصبتك شيئاً وقال : أردت نفسك لم يقبل * بلا خلاف أجده ، لأن الحر لا يغصب ، إذ هو على المشهور الاستيلاء على مال الغير عدواناً ، ونفسه ليست مالاً ، ولتبادر كون المصوب غير المصوب منه ، ولأنه جعل له مفعولين الثاني منهما « شيئاً » فيجب مغايرته للأول .

لكن في جامع المقاصد « لم لا يكون « شيئاً » بدلاً من الضمير ، فالفعل حينئذ متعد إلى مفعول واحد » .

وأجيب بأن المفعول إذا كان حراً لزم إثبات مفعول آخر يتعلق الغصب به حقيقة ، وفيه أن البدلية على فرض صحتها كافية في ذلك .

وأجيب أيضاً بأن اشتراط إبدال النكرة من المعرفة أن تكون منعوتة ، نحو قوله تعالى (١) : « بالناسية * ناسية كاذبة » وهو منتفٍ هنا ، وفيه أنه منافٍ

لما حكا في المسالك عن محقق أهل العربية كالزمخشري وابن هشام من جواز إبدال كل منهما من الأخرى مطلقاً . وجعلوا من ذلك قوله تعالى (١) : « يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه » وقوله تعالى (٢) : « قل هو الله أحد » إلى غير ذلك من الآيات القرآنية والشواهد اللغوية ، وفيه أنه يمكن قيام الظرف في الأول مقام التثنية ، ومنع البدلية في الثاني ، بل هو خبر للضمير الذي لفظ الجلالة عطف بيان أو بدل منه .

نعم قد يقال : إن المنساق في الفرض المفعولية لا البدلية التي هي إن صحت يكون بدل اشتمال فيه ، وصحته مع تنكيره وخلوه عن ضمير راجع إلى المبدل منه لا يخلو من نظر ، فتأمل جيداً .

ولو كان المقر له عبداً فبناءً على أن مدرك المسألة الأول صح التفسير به ، لأنه مال بخلافه على الثاني ، إذ لا مغايرة حينئذ ، ولعله الأقوى كما عن الشهيد الجزم به .

ولو قال : « غيبته » وقال : « أردت نفسه » ففي القواعد قبل ، وكذا لو قال : « غيبته » لأنه قد يغيب ويغيب في غير المال ، وقد يناقش بأنه منافي لما سمعته من تعريف الغيب عند المشهور ، نعم لو قلنا بأن الغيب القهر ظليماً اتجه حينئذ تفسيره به .

اللهم إلا أن يقال : إن أصل البراءة قاعدة الأخذ بالمتيقن في الإقرار يقتضى قبول تفسيره الغيب بذلك وإن كان مجازاً إلا أن إرادة الحقيقة متوقفة على إضمار « مالا » أو « شيئاً » والأوّل أولى ، لما عرفت ، بل قد يقال : إن قبول تفسيره بذلك أولى مما ذكرناه من قبول تفسير الألفاظ السابقة بتلك الاحتمالات البعيدة .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢١٧ - ٢٢٣

(٢) سورة الاخلاص : ١١٢ - الآية ١

المسألة الثالثة *

* الجمع المنكسر يحمل على الثلاثة كقوله : له دراهم أو دنانير * مع تعذر التفسير ، وإلا ألزم به ، فإن أبي حبس على حسب ما سمعته سابقاً ، ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في الإيهام ، وإن حصل متيقن يؤخذ به ، إلا أنك قد عرفت كونه خبراً لا إنشاءً ، فهو مبهم فيما وقع منه في نفس الأمر ، كما عرفت الكلام فيه مفصلاً .

نعم حملة على الثلاثة أو قبول تفسيره بها مبنية على ما حرر في الأصول من أن الحق كون أقله ذلك من غير فرق بين جمع القلة والكثرة عرفاً وإن ذكر أهل القرية الفرق بينهما ، لكنه لعله اصطلاح خاص ، نعم لو فسر بالاثنتين بناءً على أنه من أهل النظر وكان إخباره مبنياً على ذلك أو قلند من يرى ذلك قبل تفسيره به ، أما لو فسر به بارادة المجازية فلا يقبل إذا كان منفصلاً .

* ولو قال : * له * ثلاثة آلاف ، واقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسر بما يصح تملكه * بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة معلومية الجنس والوصف في فاقد التمييز من العدد ، فيقبل تفسيره حينئذ بما يتموّل ولو بحب الدخن ونحوه ، نعم لو فسر بقطعة واحدة تقبل التجزئة إلى ثلاثة آلاف جزء لم يقبل ، لأن المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل ، كما هو واضح .

المسألة الرابعة *

* إذا قال : له * على * ألف ودرهم ثبت الدرهم * قطعاً * ورجع في تفسير الألف إليه * لا بهامه باعتبار عدم ما يدل في اللفظ على تمييزه .

* وكذا لو قال : ألف ودرهمان * بل * و كذا لو قال : مائة ودرهم أو عشرة ودرهم * بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه . لأن الدرهم وقع معطوفاً لا مميزاً فكان كقوله : « ألف و عبد » و « ألف ثوب و فرس » إلا أن عرفنا الآن قد يخالفه في مثل قوله : « له على درهم وألف » أو « ألف درهم وعشرون » بناءً على أن ذلك ونحوه منه أيضاً باعتبار عدم ذكر المميز للألف والعشرين ، والسابق لا يصلح مميزاً للمتأخر عنه .

* أما لو قال : مائة وخمسون درهماً * مثلاً * كان الجميع دراهم * ، للعرف * بخلاف * قوله : * مائة و درهم * الذي بالمعطف يظهر منه عدم التمييز به .

* وكذا * يراد من الجميع الدراهم * لو قال : « ألف وثلاثة دراهم » * بل * وكذا لو قال : « ألف ومائة درهم » أو « ألف وثلاثة وثلاثون درهماً » * لأن * العرف يقضى بأن التمييز المتأخر للجميع ، خلافاً لما تسمعه من الفاضل وغيره ممن حكى عنه ، نعم لو فسره بعد ذلك بغيره أمكن القبول بناءً على أن ذلك فهم السياق لا حقيقة ، وأن مثله يقبل فيه التفسير بخلافه ، بل جزم به في التحرير ، لا أنه إذا لم يفسره يبقى مجملاً ، فيقتصر فيه على المتيقن مما هو أقل ما يتموّل .

* ولو قال : « على درهم وألف » كانت الألف مجهولة * بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلا ما في المختلف من أنه لو قال : « له على ألف وثلاثة دراهم »

أو «مائة وخمسون درهماً» رجع إليه في تفسير الألف والمائة لا في الدراهم، والدرهم ليس تمييزاً للألف وللمائة، وكما يحتمل أن يكون تمييزاً للمجموع يحتمل أن يكون تمييزاً للأخير، فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال، قيل و لقوله تعالى (١): «أربعة أشهر وعشراً» ومقتضاه التعدية إلى نحو ذلك من الأمثلة.

بل في المسالك عن بعضهم التصريح بأن كل تمييز متأخر يعود إلى الذي يليه خاصة مطلقاً لأصالة البراءة، ولأنه كاستثناء المتعقب للجملة المتعددة، خصوصاً إذا كان التمييز غير مطابق لجميع الأعداد، كقوله: «مائة وعشرون درهماً» فإن مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين منصوب، فلا يصلح لهما.

إلا أن ذلك كله كما ترى بعد دروده في الكتاب العزيز (٢): «إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة»، وفي الحديث (٣): «أن النبي ﷺ توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة»، وقال الشاعر:

ولها اثنتان وأربعون حلوبة * سوداً كخافية الغراب الأسحم.

إلى غير ذلك مما هو دال على المقصود، مضافاً إلى فهم العرف الذي لا دج معه للاستدلال من بعضهم على الخلاف، إذ هو من قبيل إثبات اللغة بالعقل، ومن القريب دعوى عدم الالتفات إلى ذلك وإن كان ظاهراً في العرف، بناءً على أن القاعدة في الإقرار بالاختصار على المتيقن، فالاحتمال البعيد كافٍ في ذلك، إذ هو كما ترى لا محصل له.

ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما فرغوه على المسألة من صحة البيع لو قال: «بعتك بمائة وعشرين درهماً» بناءً على فهم العرف، وبطلانه بناءً على

(١) سورة البقرة: ٢ - الآية ٢١٧ - ٢٣٣.

(٢) سورة ص: ٣٨ - الآية ٢٣.

(٣) البحار ج ٢٢ ص ٥٠٣ ط الحديث.

ما سمعته من المختلف ، اللهم إلا أن يقال : فرق بين الإقرار وغيره ، للقاعدة السابقة ، فتأمل .

ولو قال : « له درهم ونصف » ونحوه فالظاهر عرفاً إرادة نصف درهم ، كما صرح به غير واحد ، لكن في الإرشاد يرجع إليه في تفسيره ، إلا أنا لم نعلم أن ذلك لاكار ظهوره في ذلك ، أو لعدم العبرة بهذا الظهور في الإقرار المبني على اليقين أو الحقائق اللغوية ، وإن كان على كل حال فيه ما لا يخفى .

نعم لو قال : « له نصف ودرهم » فالنصف مبهم عرفاً ، وكذا لو قال : « مائة وقيصر حنطة » فالمائة مبهمة ، ولا ينافي ذلك ما تقدم من الحمل على الدراهم في نحو مائة و ثلاثة دراهم بعد أن كان العرف الذي عليه المدار في جميع الأمثلة قارفاً .

مركز تحقيق كليات علوم إسلامي المسألة الخامسة

﴿ إذا قال : له على كذا كان إليه التفسير كما لو قال : شيء ﴾ فيقبل بما يقبل فيه ، كما عن جماعة التصريح بذلك مضافاً إلى ما عن المسحاح والقاموس من التصريح بأن « كذا » كناية عن الشيء ، بل وإلى العرف إذا لم يكن إشارة إلى شيء مخصوص .

لكن عن التنقيح أجمع الأدباء على أنه كناية عن العدد ، بل عن المذهب البارع لم يوجد في كلام العرب غير ذلك إلا أنهما معا اعترفا بأنه يستعمل عرفاً لغير العدد ، وبأن الحقيقة العرفية مقدمة وحينئذ فالنتيجة واحدة ، بل عن جماعة التصريح بأن اصطلاح الأدباء عرف خاص ، فلا يحمل عليه ألقاظ العرف العام ، بل لو قلنا إنه في اللغة والعرف العام يكون كناية عن العدد وعن الشيء فاللازم في الإقرار

الأخذ بالمتيقن ، وحينئذ فلو كرره مرة أو أزيد بلا عطف كان تكريراً للإقرار بالشيء .

﴿ ولو فسره بالدرهم ﴾ مثلاً ﴿ نصباً ﴾ على التمييز كما هو المعروف وعلى القطع كما عن بعض الكوفيين ﴿ أو رفعاً ﴾ على البدلية من كذا الذى هو بمعنى شيء ﴿ كان إقراراً بدرهم ﴾ واحد ، بل عن التذكرة والإيضاح والمهذب البارع والمقتصر الإجماع على ذلك في الرفع ، ﴿ و ﴾ لعله كذلك .

نعم ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ و ابن زهرة والفاضل في الإرشاد والتبصرة : ﴿ إن نصب كان له عشرون ﴾ درهماً . ﴿ وقد يمكن هذا مع الإطلاع على القصد ﴾ المتضمن لإرادة الكناية به عن عدد مفرد تميزه منصوب ، وهو وإن كان متعدداً إلا أن أصل البراءة يوجب الاختصار على المتيقن الذى هو الأقل ، و في محكي التذكرة إن كان المقر عارفاً وإلا رجع إلى تفسيره ، وعن المختلف وغيره يحمل على ذلك وإن كان من أهل اللسان ، وعن السرائر أنه يرجع إلى تفسير المقر .

ولا يخفى عليك ما في الجميع ما لم يعلم إرادة المقر الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذى ذكرناه ، لعدم فهم العرف العام منه ذلك ، والأصل البراءة ، فيقتصر فيه على المتيقن الذى هو الدرهم إن لم نقل إنه الظاهر منه ، بل لو قلنا إنه كناية عن العدد لكن لا يفهم منه عرفاً الكناية به على الوجه المزبور ، لا مكان كون النصب كالرفع في إمكان إرادة الواحد الذى هو عدد أيضاً ، كما هو واضح ، هذا كله إن نصب أو رفع .

﴿ وإن خفض ﴾ على الإضافة ﴿ احتمل بعض الدرهم ، وإليه تفسير البعض ﴾ لا مكان إرادته جزء درهم ، و كذا كناية عنه احتمالاً مساوياً لغيره ، فيقبل تفسيره به ، وحينئذ مع تعذره يقتصر عليه ، لأنه المتيقن ، ومن هنا جزم به المعظم .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ قيل ﴾ والقائل من عرفته في صورة النصب : ﴿ يلزمه مائة درهم ﴾ وفيما حضرنى من نسخة الشرائع بل هى التى شرحها في المسالك أيضاً ﴿ مراعاة لتجنب الكسر ﴾ أى بعض الدرهم ﴿ ولست أدري من أين نشأ هذا

الشرط الذي مقتضاه اعتبار الصحة في الدرهم ، مع أنه على تقدير ، لا يقتضى المائة ، بل أقصاه لزوم الدرهم ، كما في النافع و الدروس واللمعة والتنقيح ونهاية المرام ، بل في الأخير والرياض نسبتته إلى الأكثر يجعل الإضافة بيانية أو اللحن في الأعراب ، فيلحق بصورة الرفع والنصب .

بل في الإيضاح « لو قال كذا درهم صحيح بالجبر » لم يلزمه مائة باتفاق الكل ، وإن كانت موازنة المبهمات بالمعينات بواسطة الأعراب يقتضى ذلك ، لأن التقييد بالصحيح ينفي احتمال نصف درهم أو ثلث درهم ، إلى آخره وإن كان دعواه الاتفاق المزبور لا يخلو من نظر أو منع .

ومن الغريب دعوى ذلك من الشيخ ، مع أن المحكى عنه الاعتراف بأن الصيغة من غير الإقرار بالشئ لا تكون إقراراً بذلك الشئ ومن المعلوم أن دلالة الأعراب إن كانت فهي ظنية ، كمعلومية بناء نقل الأموال على الاحتياط التام ، بل في الإيضاح الإجماع عليها .

نعم لو علم من المقر إرادة الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذى ذكرناه اتجه حينئذ إلزامه بالمائة ، ولعله على هذا يحمل ما سمعته من الفاضل من الحمل على ذلك إذا كان من أهل اللسان ، فلا وجه لمؤاخذه الشهيد له بأنه إن أراد بكونه من أهل اللسان كونه عربياً فلا ثمرة له ، وإن عني به كونه نحويّاً - وهو ظاهر كلامه - فلنا أن نمنع اللزوم ، لأصالة البراعة واحتمال الرفع البديل والنصب التمييز والجبر الإضافة ، إلى آخره .

و كيف كان فلا ريب في عدم لزوم المائة مع عدم العلم بإرادة الكناية على الوجه الذى ذكرناه ، للأصل وعدم فهم أهل العرف موازنة المبهمات بالمعينات بواسطة الأعراب ومقارنة اللفظ لآخر ، بل هو في الحقيقة رجوع عن التعيين إلى التخمين ، ولا حمل للخطابات التجارية مجرى العرف العام على الاصطلاح الخاص ، بل الأقوى عدم لزوم الدرهم بعد احتمال إرادة الجزء على الوجه الذى ذكرناه ، هذا .

و لكن في حاشية الكر كى على الكتاب « أن المصنف علل ما حكاه عن الشيخ بلفظ القيل ، بمراعاة جانب الكسر ، ثم طعن فيه بعدم استلزامه ذلك مبعداً له ذلك بعدم علمه بالمنشأ ، لاحتماله البعض ، وكأنه أراد بالشرط الخفض وعبارته تحتاج الى تكلف ما » .

قلت : الظاهر بناءً على النتيجة المزبورة أنه يريد التعليل بمراعاة جانب الكسر أى الخفض المقتضى للموازنة بأقل عدد يكون كذلك و هو المائة كما يحكى عن الشيخ التعليل به ، وردة بأنه لم أدر من أين نشأ هذا الشرط ، وهو اعتبار الموازنة المذكورة على تقدير الجر والنصب بعد احتمالهما غير ذلك ، فتأمل جيداً وإن كانت العبارة غير نقيصة .

ولعل ما فيها من التشويش ناشئ (١) من عبارة المبسوط ، إذ هي تحرير ما فيه ، فانه بعد أن جعل الأصح أولاً ما ذكره المصنف من لزوم أقل درهم ثم حكى القول بلزوم درهم أو مائة درهم قال : « وألزم من قال بما صححناه بأنه إذا كسر كان إقراراً بدون الدرهم ، لأنه أقل ما يضاف إلى الدرهم ، فيقال : ثلثا درهم أو بعشر درهم أو نصف أو ربع أو ثمن ثم نظر الأول بأن لقائل أن يقول : إن ذلك ليس بصحيح ، وإنما هو كسر » وهي كما ترى ، ضرورة عدم فساد بالتزام كونه كسراً ، والأمر سهل بعد أن عرفت تحقيق الحال .

كسهولة أمر المناقشة من المسالك في المحكى عن التذكرة عن بعض - ممّا حاصله أنه إن قال : كذا درهم صحيح لزمه مائة ، وإن لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء ، لأن الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء ، لأنه كسر لا صحيح - بأن الصحيح يقبل التجزئة كما يقبلها غيره ، فيصح أن يريد به بعض درهم صحيح ، بمعنى أن بعض درهم الصحيح مستحق له ، وباقيه لغيره ، والنعت وإن كان الأصل فيه أن يعود إلى المضاف دون المضاف إليه لأنه المحدث عنه إلا أنه مع الجر يتعين كونه

(١) في النسختين الأصليتين : و ناشئاً ، والصحيح ما أثبتناه .

نعتاً للمضاف إليه ، وهو سائغ أيضاً مع ظهور قصده ، بل لعل التأمل يقضى كونها مناقشة لفظية .

ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم ، بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير ، لما عرفت من كونه كذلك في صورة عدم الوقف ، فمع الوقف المحتمل للرفع والجبر ينبغي الأخذ بالمتيقن ، وهو جزء الدرهم ، ولا يحتمل النصب بناءً على وجوب الألف فيه وفي الوقف ، نعم لو قلنا بوجوب الدرهم في صورتى الرفع والجبر اتجه حينئذ إلزامه به في الوقف المحتمل لهما إذا أعرب ، ولذا حملة غير واحد عليه ، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر وإن كان فيه ما فيه .

﴿ وكيف كان فقد ظهر لك الحال مما ذكرناه فيما ﴾ لو قال : ﴿ له علي ﴾ كذا وكذا ﴾ فإن الظاهر منه إرادة التأكيد الموافق لأصالة البراعة ، كما لو قال : شيء شيء ، وحينئذ ﴿ فإن اقتصر ﴾ عليه ﴿ فاليه التفسير ﴾ بما يتحقق به مسماه ﴿ وإن اتبعه بالدرهم نصاً ﴾ على التمييز أو القطع ﴿ أو رفعاً ﴾ على البدلية ﴿ لزمه درهم ﴾ واحد وإن خففه ففيه الكلام السابق من الالتزام بالدرهم أو جزء جزئه الذي مرجعه إلى الجزء أيضاً .

﴿ وفيل ﴾ والقائل من عرفت : ﴿ إن نصب لزمه أحد عشر ﴾ درهماً بناءً على الموازنة المزبورة ، فإنه أقل عدد من دون عطف ، ومع الجبر والوقف يلزمه مع تعذر التفسير ما يلزمه مع الجبر بلا تكرار ، ضرورة احتماله على المختار إضافة جزء إلى جزء ثم أضاف الآخر ، فيكون نحو نصف تسع درهم ، وحينئذ لا فرق بين تكرار كذا ، المحمول على التأكيد وعدمه .

أما على كلام الشيخ فيأتي التزامه بثلاث مائة درهم ، لأنه أقل عدد أضيف إلى آخر ومميز بمفرد مجرور ، إذ فوقيه أربع مائة إلى تسع مائة ، ثم مائة مائة ثم مائة ألف ، ثم ألف ألف ، فيحمل على المتيقن ، واحتمال تركيب أحد عشر وشبهه مما لا يأتي ، لأن مميزه لا يأتي مجروراً ، والمائتان وإن كانت أقل وفي قوة تكرار المائة إلا أنه متشبه والفرص الأفراد ، وهذا وإن لم يصرح به الشيخ

لكنه لازم له .

و كذا لو كررها وأتبعه مرفوعاً أو منصوباً لزمه واحد على ما قلناه ، ومع
الجبر والوقف يلزمه جزء درهم أو جزء جزء درهم ، وهما بمعنى ، إذ
الأخير أحد مصداق الأول أيضاً ولم يحك عن الشيخ هنا شيء لافي النسب
ولا في الجبر .

﴿ ولو قال : كذا وكذا درهماً نصباً أو رفعاً لزمه درهم ﴾ بلا خلاف فيه
بيننا في صورة الرفع ، نعم عن الشافعي قول بلزوم درهم وزيادة ، لأنه ذكر سببين
متغايرين بالعطف ، فيجعل الدرهم تفسيراً للقريب منهما ، وهو معطوف ، فيبقى
المعطوف عليه على إبهامه ، فيرجع في تفسيره إليه على حسب ما عرفته ، وهو مناف
لأصل البراءة بعد احتمال جعل الدرهم بدلاً من مجموع المعطوف والمعطوف
عليه ، على أن يكون المعنى " له على كذا وكذا شيء و شيء هو
درهم " .

و منه يعلم الحال في صورة النسب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما أيضاً
وإن احتملت مع ذلك درهمين ، لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم ، فيعود إلى الجميع
كما أنه عشرون درهماً واحتملت أكثر من درهم بناءً على أنه تفسير للأخير ويبقى
الأول على إبهامه ، إلا أن أصل البراءة يعين الأول .

﴿ و ﴾ منه يعلم ضعف ما ﴿ قيل ﴾ من أنه ﴿ إن نصب لزمه أحد
وعشرون ﴾ كما عن الشيخ و من عرفت بناءً على الموازنة المذكورة التي بعد
تسليم احتمال اللفظ تنفي بأصل البراءة وقاعدة الاقتصار في الإقرار بمثل ذلك على
المتيقن ﴿ و ﴾ هكذا الكلام في جميع ما ذكر في صور المقام التي عرفت الكلام
في أصلها مفصلاً .

كما عرفت أن ﴿ الوجه الاقتصار ﴾ في المقام ونظائره ﴿ على اليقين إلا ﴾
مع العلم بالقصد ﴿ إن تعذر التفسير ، وإلا كان إليه على حسب ما سمعت

في غيره من الإقرار بالمبهم ، وألزم البيان على نحو ما سمعته في الإقرار بالمبهم .

المسألة السادسة *

* إذا قال : هذه الدار * مثلاً * لأحد هذين * مثلاً صح * و * ألزم البيان * على نحو ما سمعته في الإقرار بالمبهم ، إذ لا فرق في الإيهام بين المقر به والمقر له ، وحينئذ * فان عيّن * أحدهما * قبل * وسلمت إليه ، لأنه ذو يد ولو للأصل ، فينفذ إقراره ، وربما احتل عدم قبول إقراره في التعيين ، لخروجها عن يده بالإقرار الأول ، فهو حينئذ شاهد يجري عليه حكمه ، وهما معايدهما عليها أو خارجان عنها ، وتفصيل ذلك في كتاب القضاء .

* و * على الأول * لو ادّعاها الآخر كانا خصمين * إلا أن من أقر بها له ذو يد ، فيكون داخلاً والآخر خارجاً ، ويجري عليهما حينئذ حكم دعوى الداخل والخارج .

* ولو ادّعى الخارج * على المقر * العلم كان له إحلافه * على نفيه وعلى البت * إن ادّعى عليه القصب مثلاً منه ، لعموم « البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر » (١) ولأنه لو أقر له تبعه بالقرم عنها ، فان نكل حلف المدعى وغرم ، ولكن عن التذكرة « لو قلنا إنه لا يغرم لو عاد إلى الإقرار لم يحلف إذا نكل ، لأنه لا يلزمه شيء ، وإن قلنا إنه يغرم عرضنا عليه اليمين ، فان حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل حلف المدعى وغرم » وفيه أن أصل الدعوى غير متوجهة على البناء المزبور فضلاً عن الحلف ، على أن ما ذكره مبنى على أن اليمين

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء

وفيه « البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وفي المستدرک الباب - ٣ - منها الحديث ٢ ومن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٢ « البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر » .

المردودة كالأقرار ، أمّا بناءً على أنها كالبينة أو أصل مستقل برأسه فالمتجه إخلاف المدعى و غرامة المقرّ و إن لم نقل يغرم بإقراره ، ضرورة كونها كالبينة أو أصلاً مستقلاً .

ثمّ إن أصرّ المقرّ على أنها لمن عيّن فذاك ﴿ ولو أقرّ للآخر ﴾ المدعى ﴿ لزمه الضمان ﴾ للمثل أو القيمة ، للحيلولة ، إذ لا تنتزع من الأول الذي قد سبق حقه بالإقرار السابق ، نعم لو صدّقه الأول دفعت إليه ولاغرامة ، كما أنه كذلك لو ثبت سبق إقراره بها للعين و كذب المقرّ له ثانياً ذلك ، أمّا إذا لم يكذب فالغرامة له عليه ، كما هو واضح .

و كيف كان فهل للمقرّ بعد إقراره للثاني إخلاف الأول ؟ وجهان : من عموم « اليمين على من أنكر » (١) وأنه يدفع به الغرم عن نفسه لو أقرّ بها ، ومن أن المقرّ مكذب نفسه في دعواه أنها للثاني بإقراره الأول ، وأنه لو نكل امتنع الرد ، إذ لا يحلف على إثبات مال غيره ، و في المسالك « هو حسن إلا أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالغلط فالأول أحسن » وفيه أن الظاهر حسنه على كل حال .

وعلى الأول فحلفه على نفى العلم بأنها للثاني ، لأنه ربّما استند في ملكها إلى الإقرار خاصة ، فلا يمكنه الحلف على البتّ مع احتمال له ، لأنه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادّعى عليه فيما هو مملك له ، فيحلف على البتّ .

﴿ ولو قال ﴾ المقرّ لمّا طول بالبيان : ﴿ لا أعلم دفعها إليهما ﴾ برضاها أو بالدفع إلى و كيلهما ، لانحصار الحق فيهما ، أو الحاكم ﴿ وكانا ﴾ معاً ﴿ خصمين ﴾ فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ، لأن يد و كيلهما كانت احتياطاً .

ثمّ إن صدّقه على عدم العلم فذاك ﴿ ولو ادّعى ﴾ معاً ﴿ أو أحدهما علمه ﴾ بأنها لأحدهما ﴿ كان القول قوله مع يمينه ﴾ على نفى العلم ، كما أن لأحدهما

على الآخر ذلك أيضاً إن ادّعاء عليه وذلك كله واضح .

بل مما ذكرناه في تفسير العبارة يندفع ما أورده الكر كي وثاني الشهيدين على المصنف بأن في تسليمه إليهما تسليماً لغير المالك بعد أن اعترف أنها لأحدهما دون الآخر قال : « والوجه رفع الأمر إلى الحاكم ليسلمها إلى من ثبت له خاصة » إذ قد عرفت أن المراد دفعها إليهما على الوجه المزبور .

ولو قال : « هذا لزيد أو للحائط » مثلاً فلا إقرار وإن تردد فيه الفاضل وولده بلا ترجيح ، لأن ترديده بين القابل للملك وغيره يجري مجرى قوله : « هو لزيد أو ليس له » ولا ريب في عدم كونه إقراراً ، نعم لو قال : « هو له وللحائط » كان إقراراً له بالنصف في وجه قوي ، بل في القواعد وغيرها هو الأقوى ، بل ربما احتمل كون الجميع لزيد ، لامتناع كون الحائط مالاً فيلغو بعد اعترافه بانحصار الملك فيهما وإن كان فيه أن إلغاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق زيد مالم يقر له به ، كما هو واضح .

مركز تحقيق كاتپور علوم اسلامی

المسألة السابعة :

﴿ إذا قال هذا الثوب أو هذا العبد ﴾ مثلاً ﴿ لزيد ﴾ كان من الإقرار بالمبهم عكس السابقة ، لأن « أو » للابهام لغة وعرفاً ، وحينئذ ﴿ فـ ﴾ يأتى فيه ما يأتى في نظائره مما سمعته سابقاً .

﴿ إن عيّن قبل منه ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال حتى في قبول تعيينه ، استصحاباً لبقاء حكم يده على الملك ، فإن وافقه المقر له فذاك ﴿ وإن أنكر ﴾ أي ﴿ المقر ﴾ له كان القول قول المقر مع يمينه ﴿ فاذا حلف سقطت دعواه و لكن ليس له تسليم ما أقر به له مع إصراره على نفيه منه . ﴾ ﴿ و ﴾ إنما هو مجهول المالك بإقراره الأول ﴿ للملحاكم ﴾ انتزاع ما أقر به ﴿ منه وحفظه إلى أن يظهر مالكة ، لأنه ولي من لا ولي له ، وفي المسالك وغيرها

«أو يرجع المقر» له عن الإنكار  وله إقراره في يده  التي لم يثبت عدوانها ،
ولأنه يكلف بإيصاله إلى مالكه بدس ونحوه .

هذا وظاهر ما سمعته من المسالك وغيرها المفروغية من قبول رجوع المقر
له إلى التصديق واستحقاقه حينئذ المقر به ، ومن عدم تسليمها إلى المقر له بعد
نفيها عنه ، وفي حاشية الكر كي تعليل الأول بانحصار الحق فيهما ، وبأنه برجوعه
يدعى مالاً لا يد لأحد عليه ، ولم يسبق منه الاعتراف به لغيره ، قال : «فان قيل
يلزم من إنكار كونه ملكاً له كون الملك لغيره ، لامتناع ملك بغير مالك ، قلنا :
كلامه لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات ، نعم هو مستفاد من خارج ،
فلا يكون مانعاً من قبول رجوعه إذا لم يثبت بقوله حقاً لغيره ثم رجع
عنه » .

قلت : قد يناقش (أولاً) بأن الاعتراف به لغيره مدلول التزام لعبارة
و (ثانياً) بأن نفيه له عن نفسه أعتراف بخروجه عنه ، فيؤخذ به وإن لم يعترف
به للغير ، إذ قد عرفت أن متعلق الإقرار يكون إيجاباً ونفيّاً ، اللهم إلا أن يكون
إجماعاً ، وقاعدة سماع الإقرار بعد الإنكار إنما هي فيما لا يقتضى الرجوع
عن الإقرار الأول ، كما لو أنكر مثلاً ديناً لزيد عليه ثم أقر به ونحو
ذلك ، فتأمل جيداً .

ولعله لذا قال في المحكى من قضاء التحرير : «فان رجع المقر» له وقال :
غلطت بل هو لى ففى قبول ذلك منه إشكال ، ولو رجع المقر» وقال : غلطت بل
هو لى فان كان في يده فالأقرب القبول ، وإن لم يكن في يده فالأقرب العدم ، لاقتفاء
سلطنة اليد ، وهكذا كل من نفى عن نفسه شيئاً ثم رجع فيه قبل أن يقر
لغيره أو بعده ، إلى آخره .

إلا أنه مناف لما جزم به هنا في القواعد ومحكى التذكرة والتحرير والايضاح
و جامع المقاصد و مجمع البرهان من التسليم إلى المقر» له إذا رجع إلى الإنكار
الذي قد سمعت المفروغية منه في المسالك وحاشية الكر كي معملين له بما سمعت ،

وبأن أقوال المسلمين وأفعالهم محمولة على الصّحة إذا احتملت ، وهي هنا محتملة ، لاحتمال نسيان كونه له أولاً ثم تذكر ، واحتمال انتقاله إليه الآن بارت ورجوع وقد نهى الشارع عن التجسس ولائنه مال لا يدعيه غيره ، وصاحب اليد مقر له به ، وقد زال حكم الانكار بالتصديق ، فيبقى الإقرار سليماً عن المعارض .

والجميع كما ترى بناءً على مؤاخذه المقر بإقراره تبعداً وإن كان نفيًا ، نعم لو قلنا بمؤاخذته للمعارض اتّجه قبول رجوعه ، لعدم المعارض حينئذ .

لكن منه يتّجه قبول رجوع المقر فيما أقر به للغير الذي نفاه وبقي مصراً ، مع أنه في القواعد جعل الأقرب عدم القبول فارقاً بين المقر والمقر له ، بل هو المحكى عن الكتب السابقة أيضاً بل ظاهر ما سمعته من تعليل الكركي المقر وغية من عدم قبول رجوعه ، لأنه قد صرح بكونه للغير ، ولم يقتصر على نفيه عن نفسه كالمقر له ، فأقراره الأول حينئذ قد مضى عليه ، وحكم عليه به ، والمشرط بعدم التكذيب إنما هو نفوذ الإقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به لا أن ذلك شرط صحة الإقرار في نفسه ، إذ لا دليل عليه ، نعم قد سمعت ما حكيناه عن قضاء التحرير وعن مجمع البرهان أنه لم يستبعد قبول رجوعه مع إصرار المقر له على الانكار ، لما سمعته من أصالة الصّحة وعدم المعارض .

وفي القواعد الحكم ببطالان الإقرار لو ادعى المقر له جنساً غير ما فسرّه المقر أو لم يدع شيئاً ، ونحوه عن المبسوط بناءً على أن معنى بطلان إقراره عدم مؤاخذته بما أقر به من الدراهم مثلاً تفسيراً التي أنكرها المقر له .

وتحقيق المسألة ما أشرنا إليه من أن أقصى أدلة الإقرار إلزام المقر بما أقر به لمن أقر له به على وجه لا يسمع إنكاره مع مطالبة المقر له بما أقر به وإن لم يكن له طريق إلا إقرار المقر ، أما إذا اعتقد نفيه عنه ونفاه ورجع المقر عن الإقرار وادعى المال لنفسه فلا دليل على لزوم إقراره به .

وربما يشهد له في الجملة قولهم : « ينتزعه القاضي أو يقره في يده » معللاً

بعضهم الآخر بإمكان رجوعه به وإن كان فيه ما فيه، بل العبارة في أصل الحكم أيضاً لا تخلو من تشويش، ضرورة ظهورها في كون التخيير للقاضي على وجه لامعارضة للمقر في ذلك. مع أن ما ذكره من التعليل بأن يده غير عادية ونحوه قاض بعدم سلطنة للحاكم على مال في يد مسلم يعلم صاحبه بزعمه ومكلف بإيصاله إليه ولو بدس ونحوه ولم يثبت عدوان يده عليه.

ولعله من هنا جعل فخر المحققين «أو» في قول والده: «ثم إما أن يترك في يد المقر أو القاضي» للترديد لا التخيير، بل عن جامع الشرائع الحكم ببقائها في يد المقر إلا أنه خلاف ظاهر المتن أو صريحه كالإرشاد والتذكير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكى عن بعضها.

نعم في غاية المراد «أنها تبقى في يد المقر» إن قبلنا رجوعه، لأصالة بقاءه، ولا مكان أن يده عليها فتثبت له، وإن لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان، الأول نعم، لأنه عزاه إلى غيره، والحاكم ولي الغير، والثاني لا، لأن القابض له أهلية الإمساك، والظاهر أنه غير ظالم، لأصالة صحة تصرف المسلم، فتبقى يده على ما كانت عليه، لأصالة بقاء حق الإمساك، وإن اعترضه الكركي بأن الاستحقاق خلاف الأصل، كما أن العدوان خلاف الأصل، لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه، والأصل عدمه، واليد الشرعية أعم من استحقاقها الادامة وعدمه، لا مكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسبة كالتخليص في يد ظالم وإطارة الريح الثوب إلى داره، والأصل عدم ما يقتضي أمراً زائداً.

ولكن فيه أن يد المسلم يكفي في صحتها الاحتمال، وذو اليد الشرعية أيضاً هو المكلف بإيصال المال إلى صاحبه، بل التحقيق أن مجهول المالك ليس للحاكم انتزاعه من يده قهراً، لا إطلاق أوامر (١) الصدقة به الظاهرة في أن لمن في يده ذلك، وحينئذ فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما نحن فيه قهراً من

(١) الوسائل الباب ٢ - من كتاب اللقطة الحديث ٢ و ٧ و الباب ٧ -

يده لأن أقصاه كونه مجهول المالك بلا عدوان من صاحب اليد .
ومنه يظهر لك النظر في التخيير المزبور الذي قد صرح به غير واحد .

كما أن التحقيق كون الإقرار حجة للمقر له على المقر ، فمع فرض تكذيبها لا تكون حجة كالبينة ، فحينئذ إذا توافق المقر والمقر له على خطأ الإقرار وكذبه أو التواطؤ فيه والفرض انحصار الحق فيهما يتجه قبول الرجوع من كل منهما إثباتاً ونفيًا ، نعم لو أصر المقر على كونه للنفي والمقر له على نفيه كان من في يده المال بالخيار بين إبقائه في يده والتوصل إلى إيصاله ، والدفع إلى الحاكم بناءً على شمول ولايته للفرض .

ولا فرق في ذلك بين عدالة المقر وعدمها ، فما عن التذكرة والإيضاح من اعتبارها في البقاء في يده لادليل عليه ، ولا تصح في المقام إلى دعوى الاجماع ، فإن المتعرض من عرفت مع عدم خلو كلامهم عن التشويش والاضطراب ، على أن جملة منهم ذكروا الحكم بلفظ الأقرب ونحوه .

نعم يبقى الكلام بناءً على ما ذكرنا فيما لو رجع المقر والمقر له دفعة ، ولعل المتجه فيه كونه للمقر ، وأولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المقر له ، أما لو رجع المقر له والمقر باقٍ على الإقرار أنه له فهو للمقر له دون المقر ، فتأمل جيداً ، فإن المقام لا يخلو من مزلة للأقدام ، والله أعلم بحقائق الأحكام .

ثم إن ظاهر قوله في القواعد وغيرها : « لا يسلم للمقر له مع التكذيب » عدم جواز ذلك ، لكن قد يشكك بأن المقر مع إصراره على الإقرار بأنه له إذا دفعها إليه مع الإنكار لم يكن قد دفع إليه إلا ماله بزعمه ، فله التسليم حينئذ بمقتضى إقراره .

ومن هنا قيل : إن المراد من نحو العبارة المزبورة عدم التسليم على طريق اللزوم والوجوب .

وربما وجه الأول بأن المقر له قد نفاه عن نفسه بتكذيبه ، فكيف يجوز

تسليمه ما ليس له ؟ بل لعله من الاعانة على الائم بزعم المقر له ، وفي جامع المقاصد « ربما بنى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ باقراره هذا أم لا ؟ فعلى الأول يجوز له التسليم ، إذ هو بالنسبة إليه مال المقر له ، وعلى الثاني لا يجوز له ، وكان فيه إشارة إلى ما ذكرناه من اعتبار عدم التكذيب في حجية الإقرار وعدمه .

وليس في شيء من كلامهم التعرض إلى أن موضوع المسألة بالنسبة إلى الحاكم أو بالنسبة إلى ما بين المقر والمقر له ، كما أنه ليس فيه التعرض إلى أن ذلك من حيث الإقرار أو من حيث الاطلاع على الواقع أن العين للمقر له ، فانه جهة أخرى غير الالتزام بمقتضى الإقرار الذي قلنا يعتبر في حجتيته على المقر عدم تكذيبه كالبيئنة ، ولذا قلنا فيما سبق : إن العين يبقى في يد المقر يدسها في مال المقر له أو يوصلها إليه بطريق آخر .

ولو أصر المقر على عدم التعيين لجهل أو نسيان رجعا إلى الصلح في العين ، وفي المسالك « يحتمل قويا - مع عدم اتفاقهما على الصلح - القرعة بينهما في العين ، لأنها لكل أمر مشكل ، خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا ، والحال هنا كذلك ، .

قلت : كما أنه يحتمل كون الصلح فهراً من الحاكم قطعاً للخصومة ، فلا مدخلة لاتفاقهما عليه ، بل قد يستفاد مما تقدم في الصلح ونسمة في كتاب القضاء احتمال الحكم باشتراك العين بينهما .

ولو قال : « له درهم أو درهمان » ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني ، وكذا لو رد بين ألف وألفين مطلقين ، لكن في المسالك احتمال لزوم الأكثر على تقدير البدعة به لأنه كالرجوع عن الإقرار ، فلا يسمع ، ونحوه ما عن أول الشهيدين فيما لو قال : « له علي دينار أو درهم » من الالتزام بالأول ، بل عنه أنه قواه ، وفي الدرر « لو قال : له علي ألف أو مائة احتمل المطالبة بالتعيين ولزوم الأول ، ولو قال : له علي مائة أو ألف احتمل لزوم الثاني » .

ولكن الجميع كما ترى ضرورة اعتبار تمامية الكلام نصاً (١) وفتوى في
اللزوم بمقتضاه ، كما هو واضح .

المسألة (الثامنة) :

لو قال : له عندي دراهم وديعة ، ففي القواعد و الدروس وجامع المقاصد
و محكي المبسوط و التذكرة و التحرير و الحواشي قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو
انفصل ، بل هو مقتضى إطلاق المحكي عن السرائر قبول تفسيره ، بل في جامع المقاصد
إطباقهم على القبول سواء صدقه عليه المالك أو لا ، وذكروا وجهه أنه مع الاتصال
لا يرفع مقتضى الإقرار فيقبل ، وأما مع الانفصال فلا أن قوله : « عندي » يحتمل
الوديعة وغيرها ، فيكون التفسير بها تفسيراً لللفظ ببعض احتمالاته مع اعتضاده بأصل
البراءة ، هذا .

ولكن في القواعد متصلاً بما سمعت « ولو ادعى المالك أنها دين فالتقول قوله
مع اليمين ، بخلاف ما لو قال : أمانة » وقد قال بعض شراحه : « إنما لم نجد ذلك
لغيره من العامة والخاصة » .

ووجهه بأن الوديعة تقتضي القبض والأخذ من المالك ، فبمقتضى قوله صلى الله عليه وآله (٢) :
« على اليد ما أخذت حتى تؤدي » يجب أن يقدم قول المالك في أنها دين ، لأن
الدين لا يتحقق البراءة منه إلا بأدائه ، ولو قدمنا قول المقر لوجب أن يقبل قوله
في المسقط كالتلف ، وهو خلاف مقتضى الخبر .

أو يقال : كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد وفي التلف ، وذلك

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب آداب القاضي الحديث ٣ من كتاب

القضاء .

(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥ .

(جواهر الكلام - ج ٤)

زائد على أصل كونها عنده ، وهو دعوى على الغير ، فمقتضى قوله ^{بأنه} (٤) :
« البيئنة على المدعى » يجب أن لا ينفذ الاقرار في ذلك ، لأن نفوذه إنما هو في حق
المقر دون غيره .

أو يقال : إن المراد من قبول التفسير في العبارة مع عدم مخالفة
المالك .

إلا أنه في جامع المقاصد قال : « في الكل نظر ، أما الأول فلا سلم أن
تقديم قول المقر يقتضى خلاف مقتضى الخبر ، لأن ذلك إنما يلزم لو لم يكن يده
التي أقربها تقتضى تقديم قوله ، أما معه فلا ، وذلك لأن الأصل براءة نchte ، فإذا
أقر بما شغلها وجب الوقوف على مقتضاه ، والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة ،
فلا يتجاوز إلى حكم الدين وغيره ، وأما الثاني فلا أن نفوذ التفسير بالوديعة يقتضى
عدم شغل نchte بالبيئنة على الرد أو التلف عند الاختلاف فيهما استناداً إلى أصالة
البراءة وعدم تحقق شاغل سوى الوديعة المقر بها ، فتقديم قوله ليس لكونه مدعياً
ليخالف مقتضى الخبر ، بل استناداً إلى أصل البراءة ، وأما الثالث فلا أنه مع مخالفته
لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير صحيح في نفسه ، لأطباقهم على قبول التفسير ،
سواء صدق عليه المالك أم لا ، ولأن اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضى عدم الفرق بين
هذه المسألة وغيرها وقد صرح المصنف في التحرير بخلاف هذا الحكم ، قال : « إذا
قال : له عندي دراهم ثم فسر إقراره بأنها وديعة قبل تفسيره ، سواء فسره بمتصل
أو منفصل فيثبت فيها أحكام الوديعة من قبول ادعاء التلف أو الرد ، وبهذا صرح في
التذكرة أيضاً وشيخنا في الدروس ، وهو المختار - ثم قال - : « وأعلم أن قوله :
« بخلاف ما لو قال أمانة » المراد به أنه لو قال : له عندي دراهم أمانة وادعى
المالك أنها دين قدم قول المقر باليمين لا المالك ، والفرق أن الأمانة لا تستلزم
القبض ، لا مكان إطارة الريح المال إلى ملك المقر أو وضع المالك إياها أو غيره في

منزله ، فلا يثبت دخوله في العهدة إلى الأداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت ،
والحكم واحد .

قلت : قد تقدم في الكتب السابقة معلومية تقديم مدعي القرض على مدعي
الوديعة ، لموتق إسحاق بن عمار (١) عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي
والتهذيب « في رجل قال لرجل : لي عليك ألف درهم ، فقال الرجل : لا ولكنها
وديعة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : القول قول صاحب المال مع يمينه » وموثقه الآخر (٢)
الذي رواه المشائخ الثلاثة قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً
ألف درهم فضاعت ، فقال الرجل : كانت عندي وديعة ، وقال الآخر : إنما كانت
لي عليك قرضاً ، قال : المال لازم له ، إلا أن يقيم البيئنة أنها كانت
وديعة .

بل ظاهر المحكي عن ظاهر التذكرة في ذلك المقام موافقتهما لمقتضى الضوابط
التي منها أصالة الضمان بالاستيلاء على مال الغير ، قال : « لو ادعى صاحب اليد أن
المال وديعة عنده وادعى المالك الاقتراض قدم قول المالك مع يمينه ، لأن المتشبهت
يريد بدعواه رد ما يثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير ، فكان
القول قول المالك ، ولرواية إسحاق ، وحكا في المختلف عن الشيخ في النهاية وابن الجنييد ،
ثم حكى عن ابن إدريس التفصيل بأن المدعى عليه إن وافق المدعى على صيرورة
المال إليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى أنه وديعة فلا يقبل قوله ، وأما إذا لم
يقر بقبض المال أولاً بل ما صدق المدعى على دعواه ، بل قال : « لك عندي وديعة »
فليس الإقرار بالوديعة بالتزام الشيء في الذمة ، وقال : وفرق ابن إدريس
ضعيف .

وبالجملة لا إشكال في أصل المسألة نصاً وفتوى ، نعم كان الفاضل نظر إلى
اقتصار الخبرين على الوديعة ، ففرق بينها وبين الأمانة ، بل عن الشهيد أنه حكى

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الرهن الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الوديعة الحديث ١ .

عن إملائه التصريح بما سمعته من الفرق المزبور وزاد بأن الاعتراف بالوديعة يستلزم القبض ، والأصل فيه الضمان للخبر .

نعم قد يناقش بأن الاعتراف بكونها أمانة يستلزم الاعتراف بالقبض ، على معنى دخولها في قبضته واستيلائه ، ومع فرض أن الأصل فيه الضمان لا يتفاوت بين دعوى الوديعة وغيرها مما يندفع به الضمان .

كما أنه قد يناقش بالتنافي بين الحكم بأن القول قول المالك مع اليمين لو ادعى القرض وبين قبول التفسير بالوديعة اتصل كلامه أو انفصل ، اللهم إلا أن يريد بالقبول عدم التنافي بين إقراره بأن عنده دراهم وبين كونها وديعة ، سواء اتصل أم انفصل لا أن المراد القبول على وجه بمعنى على المالك لو ادعى القرض مثلاً ، والاطباق الذي ذكره في جامع المقاصد واضح المنع إذا فرض إرادته ذلك ، وما حكا عن التحرير والدروس لا ينافي ما ذكرنا من إرادة قبوله من حيث عدم المنافاة فتأمل جيداً .

وكيف كان فـ ﴿ إذا قال : « أفلان على ألف » ثم دفع إليه ﴾ ألفاً وقال : هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعة فإن ﴿ صدقه المقر له فلا بحث ، وإن كذبه أي ﴾ أنكر المقر له ﴿ ذلك ، وقال له : « هذه هي وديعة ولي عليك ألف أخرى ديناً وهي التي أردتها باقرارك » ﴾ كان القول قول المقر مع يمينه ﴿ وفاقاً للأكثر ، للأصل ، ولأن « علي » غير منحصر مدلولها في الثبوت في الذمة ، لاحتمال إرادة صيرورتها مضمونة عليه بالتعدي وإن كانت عينها باقية ، ولو سلم انسياق الأول منها فهو تبادر إطلاقي يقبل فيه التفسير بخلافه الذي لم يخرج عن حقيقته ، بل أقصاه الخروج به عن إطلاقه مع السكوت عليه ، كما عرفت الكلام في نظائره . بل لم أجد في ذلك خلافاً إلا من الحلي في المحكي من سرائره من أن أبي حنيفة وأحمد من العامة .

نعم توقف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح ، وكذا الشهيد في المحكي من حواشيه عليها ، ولعله لاقتضاء « علي » الإيجاب في الذمة بقريضة الاكتفاء بها

في الضمان ، فلا يقبل تفسيره بالوديعة ، بل هو كما لو أقر بشبوت ثوب في نعمته فجاء بعبد قد اعترف بأنه للمقر له مفسراً به ذلك .

ولكن فيه مالا يخفى ، ضرورة عدم وضع « علي » لذلك ، بل هي للأعم منه مع دخولها في ضمانه وعهده لتعدي أو تفريط ، فإن صدق كونها عليه لا ينكر ، فهي حينئذ للقدر المشترك الذي لو سلم انسياق الذمة منه فلا يخرج تفسيره بها عن الحقيقة ، وقد عرفت قبول التفسير بالخلاف في نظائره .

مضافاً إلى ما عن الشيخ في الخلاف من أنه « أجمعنا على أنه إذا قال : لفلان ألف وديعة قبل منه ذلك ، ولو كان قوله : له علي ألف يقتضي الذمة وجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة ، لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقطه ، ولأن حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض ، كما في قوله تعالى (٣) : « ولهم علي ذنب » أي عندي . « ولا صلبنكم في جذوع النخل » (٤) أي عليها ، فيجوز إرادة « عندي » من « علي » هنا ، وإن كان قد يناقش بأن قبوله مع الاتصال الذي لا بحث فيه لا يقتضي قبوله مع الانفصال الذي هو محل البحث ، وقيام حروف الصلة مقام بعض من باب المجاز الذي لا يقبل في الإقرار مع الانفصال ، وإلا لأفسد بابه ، فالتحقيق حينئذ في الجواب ما ذكرناه ، ولا ينافيه الاكتفاء بها في الضمان الذي يكفي فيه إنشاء كون ما في نعمة زيد مثلاً في عهده الذي هو معناها ، لكن لما لم يكن فرد غير الثبوت في الذمة فيه تعين كونها ضماناً ، والله العالم .

﴿ وكذا لو قال : « لك في نعمتي ألف » وجاء بها وقال : هي أي التي أقررت بها ﴾ وديعة وهذه بدلها ﴿ إذ أقصى ما في كلامه تفسير كيفية كونها في نعمته ، ولعله لأنها تلفت منه بتعدي أو تفريط ، فصح الاخبار عنها أنها في نعمته وأن ما دفعه بدل عنها ، وكأنه إلى ذلك أشار في الدروس بقوله : « أما لو قال

(١) سورة الشعراء : ٢٦ - الآية ١٤ .

(٢) سورة طه : ٢٠ - الآية ٧١ .

هذه بدلها وكانت ودیعة فائه یقبل للمطابقة ، أي بین دعواه وتفسیره ، فیکون المراد من قوله : « ودیعة » فی المتن أي كانت ودیعة ولكن تلفت تلف ضمان ، فصار بدلها فی الذمة فدفعه بدلاً عنها ، وبذلك تطابق تفسیره ودعواه ، ولعله لذا لم یحك الخلاف فیها عن ابن إدريس ، نعم توقف فیها الفاضل كالأولی .

ولكن فی المسالك « إن لم یقبل فی الصورة الأولى فهنا أولى ، وإن قبلنا قوله فوجهان هنا : أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف - القبول ، لجواز أن یرید به ألف فی ذمتي إن تلفت الودیعة ، لأني قد تعدیت فیها ، أو یرید كونها ودیعة فی الأصل ، وأنها تلفت ووجب بدلها فی الذمة ، وغایته إرادة المجاز ، وهو كون الشيء فی الذمة ودیعة باعتبار أن سببها كان فی الذمة ، والمجاز یصار إلیه بالقرينة ، والثاني العدم ، لأن العین لا تثبت فی الذمة ، والأصل فی الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوی المجازیة فی الإقرار ولم یلتفت إلیها ، فلا وجه لتخصیص هذه ، وهذا لا یخلو من قوة .

وفیه أنه لا وجه للقبول مع فرض المجازیة وانفصال القرينة ، كما أنه لا ینبغي التردد فیهِ مع فرض التفسیر بأنه ودیعة قد تلفت و هذه بدلها ، كما فرضها فی المسالك ، ولأنه یؤول إلی ما ذکرناه من التفسیر من دون تجوز ، نعم لو اعترف بأنها ودیعة باقية أمکن فیهِ حیثئذ الكلام السابق الذي منشأ عدم القبول فیهِ انسياق ثبوت المال فی الذمة ، بل قد یزید هنا احتمال عدم القبول بظهور اللفظ ظهوراً إن لم یکن حقيقة ، فی إرادة ثبوت عین المال فی الذمة ، فهو كالحقيقة بحيث لا یقبل التفسیر بالخلاف ، كما أن منشأ القبول و دعوی المساواة للأول فی الصدق مع الدخول فی المهدة مثلاً . فالتحقیق حیثئذ تفصیل فرض المسألة بما ذکرناه ، ولعل عدم القبول فی الثاني لا یخلو من قوة ، كما سیظهر لك فی المسألة الثالثة .

وفی جامع المقاصد « أن القبول أرجح ، لأن غایته إرادة المجاز ، وهو كون الشيء فی الذمة ودیعة باعتبار أن سببها كذلك ، والمجاز یصار إلیهِ بالقرينة » وفیه ما لا یخفی بعد الاحاطة بما ذکرنا .

﴿أما لو قال : ذلك في نعمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت ودیعة، لم يقبل﴾
كما في القواعد والارشاد والتلخيص والحواشي والمسالك على ما حكى عن بعضها ،
وعن المبسوط أنه قواه ، وفي جامع المقاصد أنه أولى ، ولعله ﴿ل﴾ كما اشتهر
بينهم من تعليل ذلك بـ ﴿أن ما في الذمة لا يكون ودیعة﴾ .

﴿ و ﴾ منه يعلم أن هذه ﴿ليست ك﴾ المسألة ﴿الأولى ولا كالوسطى﴾
بل في المسالك الفرق بينهما واضح ، أما الأولى فلا أنه لم يصرح فيها بكون المقر
به في الذمة فلا ينافي كونه ودیعة ابتداءً . وأما الثانية فانه وإن صرح بكونها في الذمة
المنافي لكونها ودیعة إلا أنه ادعى أن الذي أحضره بدلها لا عينها ، فرفع التنافي
بتأويله . وأما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها ودیعة من غير
تأويل ، فلهذا لم يسمع المجاز وإن كان ممكناً هنا ، بأن تكون قد تلقت بعد الإقرار
والذي أحضره بدلها وأطلق عليه الودیعة باعتبار كونه عوضاً ومسبباً عنها ، إلا أنه لما
لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ، ولو صرف عنها بمجرد تمحل المجاز
من غير أن يدعى لم يحكم بشيء من الحقائق أصلاً ، فما قيل هنا من توجيه القبول
أيضاً كالسابقة في احتمال المجاز - وام جداً كما لا يخفى .

وكانه عرض بذلك إلى الشهيد في الدروس ، لأنه قال : ولو قال : لك في
نعمتي ألف ثم أحضرها وقال : هي ودیعة فادعى المقر له التغاير ففيه وجهان مرتبان ،
أولى بالمنع ، لأن «على» مشتركة بين العين والذمة ، بخلاف الذمة فانها لا تستعمل
في العين ، والوجه المساواة ، لأن تسليمها واجب في الذمة ، ولأن المجاز ممكن ،
واستعماله مشهور مع اعتضاده بالأصل المقطوع به ، وهو براءة الذمة ، ولأن التفريط
يجعلها في الذمة وإن كانت عينها باقية .

وفي جامع المقاصد لا يخفى أنه إن كان المشار إليه بقوله وهذه هو الألف
الذي قال إنه في الذمة لم يلزمه سوى ما أقر به إذا لم يفسر بشيء آخر ، ولو
سلمنا أن ما في الذمة ينافي التفسير بالودیعة على كل حال فغاية ما يلزمه أن يكون

قد وصف المقرّ به بوصف يمنع ثبوت مثله ، وإن كان المشار إليه بهذه شيئاً غير مذكور ، بل هو مقدر ، بأن أحضر ألفاً ، وقال : هذه التي أقررت بها إلى آخره فهنا يتّجه وجوب ألف أخرى ، وعدم قبول قوله في أن المقرّ به هو ما أحضره وجهان كالمسألة السابقة ، لكن عدم القبول هنا أولى ، لأن ما في الذمة لا يكون وديعة - ثم قال - : ليس يبعد القبول ، لأن قوله : « كانت وديعة » لا ينافي بتجديد ثبوتها في الذمة بتلف قارعه الضمان ، وغاية ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بأن المأني به كان وديعة ، فإن الوديعة حقيقة التالف ، والمأني بدله ، ولا محذور في المجاز إذا دلّ عليه دليل ، خصوصاً إذا كان شائعاً في الاستعمال .

وفي مجمع البرهان بعد أن ذكر أن ظاهر العبارات الالتزام بالعين قال : « وفيه تأمل ، لما قد تقدم من أنه يصح إطلاق كون « علي » على الوديعة ، وهو مثل « في نعمتي » لأن ظاهر « له علي » ، ذلك ، وإن سلم الفرق وظهور كون « في نعمتي » في غير الوديعة فليس يبعد إطلاقه عليها ، فيحمل عليه للضابطة المتقدمة ، وكذا يصح إطلاق ما في الذمة على الحاضرة ، وهو متعارف ، إما بالمعنى المتقدم ، أي باعتبار ما يؤول إليه بالتلف مع التفريط أو بغيره فينبغي القبول هنا أيضاً ، للضابطة ، إذ لم يكن خلاف الاجماع فتأمل .

قلت : وقد تكرر منا غير مرة أن الإقرار من الاخبار الذي وقت حاجته وجوده ، فلا يقبل فيه تأخير قرينة المجاز ، فلا يخرج بذلك عن الكذب ولا عن الالتزام بمقتضى الإقرار ، نعم إذا كان متصلاً على نحو غيره من قرائن المجاز قبل ، من غير فرق في ذلك بين دعواه وعدمه .

ولاريب في أن مقتضى الحقيقة في قوله : « لك ألف في نعمتي » ثبوت نفس المال في الذمة ، وليس هو نحو « علي » كما اعترف به في الدّروس ، فحينئذ قوله منفصلاً : « وهذه التي أقررت بها كانت وديعة » وقد أحضرها بعينها وادّعى أنها هي المراد بما أقرّ به من كونها في نعمته لا غيرها لم يقبل ، لأنه من المجاز المنفصل ، حتى لو استعدّ سبب ضمانه لها بالتعدّي أو التفريط فانه لا يصدق حقيقة أنها في نعمته

قبل التلف .

نعم لو قال ذلك ثم قال ولو منفصلاً : « وهذه - مشيراً إلى الألف التي أقر بها - كانت وديعة » ولم يعترف بما أحضره أنه حينها لم يلتزم بالعين ، ضرورة عدم اقتضاء قوله : « كانت وديعة » زيادة على الإقرار بأنها في ذمته ، إذ يمكن كونها وديعة في الأصل ، وقد تلفت بتعدي أو تفريط فاشتغلت ذمته بمثلها وهي التي أقر بها ، فهو في الحكم مساو لما لو قال : « له ألف في ذمتي » وقد كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها ، الذي قلنا إنه مطابق لما أقر به ، أقصاه أنه تفصيل لكيفية ما ثبت في ذمته ، لا زيادة على ما أقر به ، فلا بد من حمل عبارة المصنف وما شابهها على الصورة الأولى لا الأخيرة .

وبذلك يظهر لك النظر في الكلمات السابقة ، وخصوصاً ما في جامع المقاصد مما ذكره على التقدير الثاني ، أما دعوى الاتحاد على التقدير الأول فهو جيد ، ضرورة أن أقصاه بقوله أخيراً : « وهذه - مشيراً إلى الألف التي أقر بها أنها - وديعة » فهو إما غلط بوصف ما في الذمة بالوديعة ، أو أن المراد كونها وديعة في الأصل ثم صارت في الذمة . وعلى كل حال هي ألف واحدة إذا لم يشر إلى وديعة حاضرة عنده ، وهو التقدير الثاني .

﴿ ولو قال : « له على ألف » ودفعها ﴾ أو لم يدفعها كما هو مقتضى إطلاق محكي المبسوط والغنية والتذكرة ﴿ و ﴾ على كل حال ثم ﴿ قال ﴾ منفصلاً عن الإقرار السابق : ﴿ كانت ﴾ الألف التي أقرت بأنها له على ﴿ وديعة و كنت أظنها باقية فبانت تالفة ﴾ قبل الإقرار من غير تعدي ولا تفريط ﴿ لم يقبل ﴾ بلا خلاف أجده ﴿ لأنه مكذب لإقراره ﴾ السابق الذي كان مقتضاه وجودها وأنهاله عليه حتى لو أقام البيّنة بذلك ، لاشتراط حجيتها له بعدم تكذيبه لها ، نعم لو قال : « بانت تالفة بوجه يكون ضمانها عليه » قبل ، لموافقته حينئذ لإقراره الأول ، هذا .

ولكن في المسالك « لو قيل بقبول قوله أيضاً كما في السابقة كان وجهاً ، بل هنا أولى ، لأن قوله كان مبنياً على الظاهر من أنها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق ، وإنما ظهر بعد الإقرار تلفها قبله ، فلانفاة بين كلاميه إلا على تقدير تفسير « على » بكونها في الذمة ، ولعل إطلاقهم ذلك بناءً على أن الظاهر من « على » هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ ، وذلك المعنى لو سلم كونه مجازاً فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق .

وفيه أن دعواه التلف قبل الإقرار منافي لقوله : « على » بجميع معانيه الحقيقية والمجازية ، ضرورة أنها مع تلفها بغير تفريط ليس عليه حفظها ولا التخلية بينها وبين مالها فضلاً عن دخولها في عهده ، وكون إقراره مبنياً على الظاهر لا ينافي الأخذ منه تعبداً من هذه الجهة ، كما هو واضح .

إنما الكلام في قوله كمحكى المبسوط والغنية وغيرهما : « أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل معلنين له بعدم التنافي بين إقراره الأول والتلف بعده ، وظاهره القبول بغير بيئنة ، ووجهه أن قوله : « على » مشترك بين الالتزام بها وغيره ، والدعوى الأولى غير منافية له ، ولكن في القواعد « قبل بالبيئنة » ومقتضاه عدم السماع بدونها ، كما أن مقتضاه عدم السماع في السابق حتى مع البيئنة ، ووجه الثاني قد عرفته مما قدمناه ، أما الأول فلعل وجهه أن ظاهر قوله الأول الالتزام بها إما لتلفها مضمونة أو لدخولها في عهده ، فقوله الأخير منافي ، فلا يسمع منه إلا بالبيئنة .

وفيه أن البيئنة على تلفها بعد الإقرار لا يرفع ضمانه المستفاد من إقراره الأول ، اللهم إلا أن يكون قوله : « على » أعم من الالتزام ومن وجوب الحفظ والتخلية ونحوهما من الحقوق التي لا يقتضى الثبوت في الذمة .

ولكن فيه أنه إذا فرض سماع ذلك منه كفى مجرد دعواه التلف بعد الإقرار يمينه ، ولعله لذا في الدروس بعد أن جعل العنوان « لك في ذمتي » قال : « ولو قال : كانت ودیعة أظن بقاءها وقد تبين لي تلفها لا بتفريط فلا ضمان علي » فان عللنا

باحتمال التجوز صدق يمينه ، وإن علمنا باحتمال التفريط 'أغرم' ، وإن كان فيه مناقشة من حيث التفصيل بين التلف قبل الإقرار وبعده وبأن محل البحث لو قال : « علي » لا ذلك في نعمتي » .

إلا أنه على كل حال يعرف منه ما في المناقشة فيما ذكره من التعليل في المسألة السابقة من احتمال الدخول في المهدة ووجوب الحفظ والتخلية ، ونحو ذلك التي مثلها يجيء في المقام لو ادعى التلف بعد الإقرار ، مضافاً إلى إمكان الفرق بينها بالنسبة إلى اللفظ المزبور من حيث الحقيقة والمجاز اللذين قد عرفت تفاوت قبول تفسير الإقرار مع الانفصال بتفاوتها .

المسألة الخامسة : ﴿

﴿ إذا قال : له في هذه الدار ﴾ مثلاً ﴿ مائة قبل ﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم وإن فرضوا المثال في العبد الذي يقبل فيه التفسير بأرش الجنابة ، لعموم أدلة الإقرار ، إلا أنه لما كان المقر به من غير جنس الدار صار الإقرار مجعلاً لاحتماله وجوهاً ﴿ و ﴾ قد عرفت سابقاً أنه إذا أقر بمبهم ﴿ رجع في تفسير الكيفية إليه ﴾ على نحو ما سمعته في الإقرار بالمبهم .

وحينئذ فإن فسر به جزء منها قيمته مائة الذي هو أحد احتمالات اللفظ قبل وصار المقر له شريكاً بنسبة ذلك الجزء ، وكذا يقبل إن فسر به جزء يقصر قيمته عن مائة على معنى أنه اشتراء بذلك ، بل في المسالك « وإن قال : إنه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها لنفسه كانت قرضاً عليه » ونحوه ما في القواعد ومحكى المبسوط والتذكرة والتحرير و الدروس و جامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثلاً في المسألة .

لكن قد يناقش بأن ذلك ليس من محتملات اللفظ ، وفيها أيضاً د وإن قال :
 إن المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة سئل ثانياً عن مجموع ثمنه ، وهل وزن هو
 شيئاً أم لا ؟ فإن قال : الثمن مائة ولم أزن فيه شيئاً كان إقراراً له بالدار ، وقد يناقش
 بنحو ما سمعت أيضاً .

نعم إن قال : إنه وزن أيضاً سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعةً أو على
 التعاقب ؟ فإن قال : دفعةً وأخبر أنه وزن مائة أيضاً فهي بينهما نصفان ، وإن قال :
 إنه وزن مائتين فللمقر له ثلثها ، وهكذا . سواء كانت القيمة مطابقة لذلك أم لا .
 وإن أخبر أنها اشتريها بعقدين رجع إليه في مقدار كل جزء ، وقبل ما يفسره ،
 حتى لو قال : إنه اشترى تسعة أعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل
 لأنه محتمل ، سواء وافق في ذلك القيمة أو لا بخلاف أجده فيه إلا ما يحكى عن
 مالك ، نعم عن التذكرة تقييد قبوله باليمين ، وفيه أنه كغيره من صور التفسير إذا
 أنكر المقر له .

وإن قال : أردت أوصي له بمائة من ثمنها قبل ، ويبيعت ودفع إليه من ثمنها
 المائة ، حتى لو أراد أن يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلا برضاه ،
 لأنه استحق ألفاً من ثمنها ، فوجب البيع في حقه إلا أن يرضى بتركه ، بخلاف
 أجده بين من تعرض له من الكتب السابقة ، نعم الظاهر أن مرادهم مع
 احتمال الثلث .

وإن فسر بأنه دفع إليه مائة ليشتريها له ففعل ففي المسالك د فهو إقرار له
 بها ، أجمع وفيه المناقشة السابقة ، وإن فسر بأنها رهن عنده على المائة ففي قبوله
 وجهان : من أن ظاهر الإقرار كون الدار محلاً للألف ، ومحل الدين الذمة لا
 المرهون الذي هو وثيقة له ، ومن أن له تعلقاً ظاهراً بالمرهون ، وعن المبسوط أنه
 الصحيح ، والتحرير أنه الوجه ، والتذكرة أنه أقوى ، وجامع المقاصد فيه قوة ، وجزم
 به الفاضل في القواعد .

هذا كله مع تصديقه إياه ﴿ فإن أنكر ﴾ أي ﴿ المقر له شيئاً من تفسيره

كان القول قول المقر مع يمينه * حيث يكون اللفظ قابلاً له ، لأنه أعم بما أراد ولا صلة براءة نفعه مما سوى ذلك .

المسألة * العاشرة :

* إذا قال : له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة * مثلاً * كان إقراراً * بـلاتناقض عند المشهور ، لأن المراد تركة أبيه ، وقد يكون استحقاق ذلك بوصية أو دين أو نحوهما من المتعلقات التي يكون في التركة .

* و * أما * لو قال : في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي لم يكن إقراراً * على المشهور بين الأصحاب * وكان كالوعد بالهبة * .

* وكذا لو قال : « له ألف من هذه الدار » صح * إقراراً بـلاتناقض * و * أما * لو قال : « من داري » لم يقبل * .

* و * كذا * لو قال : له في مالي ألف * ونحو ذلك * لم يقبل * للتناقض بين ظهور إضافته إليه المقتضية له ملكاً حال الإقرار وبين كونه ملكاً سابقاً للغير متصلاً إلى حين الإقرار ، ومن المعلوم عدم كون الشيء الواحد مملوكاً لشخصين في زمان واحد .

* ومن الناس * القائلين بعدم صحة الإقرار مع الإضافة * من فرق بين « له في مالي » وبين « له في داري » فجعله إقراراً في الأول بـلاتناقض بخلاف الثاني ، وذلك * بسبب * أن بعض الدار لا تسمى داراً * لأنها اسم للمجموع ، فإذا قال : « فلان بعض داري » لم يقبل ، لأن الباقي على ملكه لا يسمى داراً * و * أما * بعض المال * فانه * يسمى مالاً * فإذا قال مثلاً : « له في مالي مائة » صح إقراراً ، لأن الفاضل يسمى مالاً .

ومن هذا يظهر أنه لا فرق عندهما القائل بين قوله : « داري لفلان » و « مالي

لفلان ، لأنه استغرق بالأقرار الجميع ، فلم يبق مع الإقرار ما يصحح الإضافة إلى نفسه فيهما ، وإنما يفرق بينهما حيث يقر ببعض المال والدار ، وهو كما ترى ليس بشيء .

كالفرق من بعضهم بين « من ميراث أبي » و « في ميراث أبي » في جعل « في » إقراراً دون « من » محتجاً بأن « في » تقتضي كون مال المقر ظرفاً لمال المقر له بخلاف « من » المقتضية للفصل والتبعض الظاهرين في الوعد بأنه يقطع له شيئاً من ماله ، إذ هو مجرد دعوى بلا شاهد .

نعم في المختلف الخلاف في أصل المسألة ، فصحح الإقرار في الأمثلة المزبورة جميعها ، للاكتفاء في الإضافة بأدنى ملابسة التي هي إن لم تكن من أفراد الحقيقة فلا ريب في أنها من المجاز المشهور ، بل قد يدعى هنا أنه المنساق منها عرفاً ، ولأن الإضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ، ولما امتنع العمل على الأول لاستناد الملك المصرح به باللام إلى غيره حمل على الثاني ، لوجود القرينة الصارفة لللفظ عن أحد محامله إلى غيره مما دأت عليه ، ولا يحكم ببطالان الثاني المصرح به للاحتمال في الأول .

وتبعه على ذلك الكر كي ، بل مال إليه أيضاً ثانی الشهيدین ، بل حكاه هو أيضاً عن أولهما وإن لم تتحققه وعلى كل حال فحجتهم ماسمعت .

مضافاً إلى أن ذلك إن اقتضى التناقض فليقتضه أيضاً فيما ذكر ، وأنه لا تناقض فيه بين قوله : له في ميراث أبي أو منه ، لأن ما كان ميراثاً لأب المقر ملك له أو على حكم مال الميراث مع الدين ، وعلى كل تقدير فليس ملكاً للمدين وإن اقتضى الإقرار المذكور كونه ملكاً له .

و دعوى إرادة الاستحقاق لا الملك مخالفة للظاهر بل و للوضع اللغوي و الشهرة في الاستعمال العرفي ، ولأن جاز مثله فيه فجواز نحوه في المسألة المزبورة أولى .

﴿ و ﴾ كذا ما قالوه من أنه لا تناقض فيما ﴿ لو قال : في هذه المسائل :
 « بحق واجب » أو « بسبب صحيح » أو ما يجري مجراه صح في الجميع ﴿ إقراراً بلا
 خلاف فيه بينهم باعتبار كون ذلك قرينة على إرادة الإضافة بأدنى ملاسة ، فانه
 إذا جعل ذلك قرينة على العدول عن الظاهر في قوله : « في داري » فصحة الإقرار
 وإخراج الكلام عن التناقض قرينة عليه أيضاً ، إذ أقصاه أنه أكد وإلا فهو من
 حيث نفسه لا يرفع التناقض ، بل يزيده ويؤكد .

هذا، ولكن يظهر لي خلو هذا البحث عن الثمرة المعتبرة بها ، بل هو أشبه شيء
 بالنزاع اللفظي ، ضرورة أنه لا كلام ولا بحث في صحته إقراراً على فرض الفهم منه
 عرفاً على وجه يلحق بالحقائق العرفية للهيئة التركيبية بحيث يعدّ التفسير بما
 ينافيه منفصلاً رجوعاً عن الإقرار إلى الإنكار ، أما مع فرض عدم ذلك ولو بأن
 يكون من قسم المنساق منه المعنى إن لم يفسر بما ينافيه فقد عرفت قبول التفسير
 فيه ولو منفصلاً .

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

كما لا يخفى عليك أنه مع الرجوع إلى حقيقة اللفظ من حيث هي واضح
 التناقض ، ضرورة مجازية الإضافة بأدنى ملاسة ، بل لا ريب في اشتراك قوله مثلاً :
 داري أو عبدي لزيد بين الوعد وإنشاء التملك ، بل لعل مراعاة الحقيقة في الإضافة
 يقتضي أحدهما وإلا كان تناقضاً لو أريد منه الإقرار ، ضرورة رجوعه إلى أن ما
 هو ملك لي الآن لزيد .

ودعوى وجوب صون كلام العقلاء عن مثله - بعد تسليمها ، لا مكان إرادة
 اللفظ ذلك إفساداً للإقرار ، إذ هو من مقاصد العقلاء ، وقد تدعو الحاجة إليه تخلصاً
 أو غيره - لا ينحصر علاجها في التنزيل على الإقرار بجعل الإضافة بأدنى ملاسة ،
 وجعل اللام على حقيقتها ، بل يمكن جعل اللام للمعاقبة أو نحو ذلك مما لا يكون
 معه إقراراً ، بل وعداً وغيره وإن كان مجازاً ولا أقل من الشك ، والأصل براءة الذمة
 عما يترتب على كونه إقراراً .

وكان مقصوداً لأصحاب ذلك كما يوميء إليه نصريحهم بتنزيله على الإقرار

لو ضم إليه ما يدل عليه من قوله : « بسبب صحيح » أو « بحق لازم » أو نحو ذلك مما يدل على كونه مستحقاً له سابقاً بسبب من الأسباب الصحيحة ، فيكون حينئذ من القرائن الصارفة والمعينة ، بخلاف ما إذا لم يضم إليه شيء من ذلك ، فإن أقصاه نعين أفراد المجاز بلا قرينة معينة ، وحينئذ يكون كالمشترك ونحوه مما لم يعلم كونه إقراراً ، وقد عرفت التمسك في نفيه بأصل البراءة ونحوه ، وبذلك ظهر لك الوجه في المسألة بحذفها .

﴿ المقصد الثالث ﴾

﴿ في الاقرار المستفاد من الجواب ﴾

﴿ قلوا قال : « لي عليك ألف » فقال : رددتها ﴾ أو قيمتها ﴿ أو أقبضتها ﴾ أو أبرأتني منها ﴿ كان إقراراً ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل عن ظاهر التذكرة أنه موضع وفاق ، والكفاية نسبتة إلى قطع الأصحاب ، بل لا إشكال فيه ، ضرورة اقتضاء الرد والبراءة الاعتراف بما ادّعى المدعي عليه ، بل هما فرع الثبوت والاستحقاق ولازمهما ، فادّعاؤهما يستدعي ثبوت الملزوم ، والأصل عدم ثبوت اللازم ، وحينئذ فهو مقر ومدّعي نحو مالو قال : « كان له علي دين ألف وقضيت منه خمسمائة » الذي لا خلاف في أنه لا يقبل في القضاء فيه إلا ببيئته ، وهو واضح . وكذا دعوى قضيتها في جواب « لي عليك ألف » فانه ظاهر ولو من حيث كون الجواب مشتملاً على الضمير الراجع إلى ما في كلام المدّعي في أن ذلك لك علي ﴿ و ﴾ لكن قضيتها .

نعم ﴿ لو قال : زنيها ﴾ أو أنقدها أو أخذها أو وزن أو خذ ﴿ لم يكن إقراراً ﴾

بلا خلاف أجده ، لعدم صدق الإقرار على مثله عرفاً ، خصوصاً بعد قوة احتمال الاستهزاء في مثل ذلك ، نحو « حل كيسك » أو « هي ميراثك » و نحوهما مما يستعمل في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى ، بل ربّما كان اللفظ صريحاً في التصديق ولكن تنضم إليه قرائن تخرجه عن موضوعه إلى الاستهزاء ، نحو قوله : « صدقت وبررت » مع تحريك الرأس الدال على شدة التعجب و الإنكار وغيرهما مما يستعمل في العرف كثيراً ، والغرض أن هذه الألفاظ مع عدم القرائن لا تدل على الإقرار والاعتراف بما ادّعاه ، وإشعار الحال إذا لم يكن من دلالة لفظ لا يترتب عليه حكم الإقرار الذي قد عرفت .

﴿ ولو قال : نعم أو أجل أو بلى كان إقراراً ﴾ بلا خلاف أجده ، بل ولا إشكال ، لأن قوله : « لي عليك ألف » إن كان خبراً فنعم حرف تصديق له ، وإن كان استفهاماً بحذف أدواته فهي بعده للإثبات و الإيعاز ، كما أن « لا » لنفيه و « أجل » مثلها ، بل « بلى » عرفاً كذلك ، فتقع جواباً للخبر المثبت على إرادة إثباته نحو « نعم » وإن كان لغة لا بطلان للنفي ، فلا يجاب بها الإثبات وإن قدر استفهاماً محذوف الأداة فهي تأتي لجوابه أيضاً وإن كان قليلاً لغة نحو قول النبي ﷺ (١) : « أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة قالوا : بلى » لكنه في العرف كثير ، والمدار في الإقرار الآن عليه ، بل لو قلنا بأن استعمالها في الإثبات غلط ولكن يترتب عليه حكم الإقرار وإن كان غلطاً ، بمعنى خروجه عن القانون اللغوي ، كما هو واضح .

﴿ ولو قال : أنا مقر به ﴾ أو بماتدعيه أو بدعواك أو بما ادّعت أو نحو ذلك ﴿ لزمه ﴾ مقتضى الإقرار به .

﴿ ولو قال : أنا مقر واقصر لم يلزمه ﴾ ، لتطرق الاحتمال ﴿ على المشهور في الأول ﴾ ، للتبادر عرفاً خلافاً لمحكى التذكرة والدروس وغيرهما ، فلا يكون إقراراً

(١) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٥٧٣ الطبعة الاولى بمصر .

حتى يقول : إنه مقرّ به لك ، لأنه وإن كان ظاهراً في الإقرار إلا أنه لا ظهور فيه في الإقرار للمخاطب، لجواز إرادة الإقرار للغير ، ولتصادم الوجهين وأصالة عدم الإقرار توقف فيه جماعة : منهم الفخر والاردبيلي وغيرهما .

وفيه أن الضمير عائد إلى الألف في عبارة المقرّ له التي هي الدعوى ، مؤيداً بصون الكلان عن الهذر والعبث والسفه ، ضرورة تحققها لو أجاب مثلاً بأنني مقرّ بأن الزكاة مثلاً واجبة ، ولو أن الاحتمال كائناً ما كان كان معتبراً لكان موجوداً حتى لو قال : « لك » لأن « مقرّاً » اسم فاعل يحتمل الحال والاستقبال ، فيكون وعداً ، كما لو قال : « أقرّ لك » لكن من الواضح عدم العبرة فيه عرفاً ، فكذا المفروض .

بل في المسالك « مع أنه قد قيل : إن قوله : « أقرّ به لك » إقرار أيضاً لأن قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز » .

قلت : ظاهر جامع المقاصد عدم كونه إقراراً نعم فيه وفي القواعد بل قيل يلوح من التذكرة والدروس التصريح بأن الإقرار بالإقرار إقرار ، ممللاً بعضهم ذلك بأن الإقرار إخبار جازم بحق سابق ، والإقرار حق أو في معنى الحق ، لثبوت الحق به ، فيندرج في عموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » : (١) و ظاهرهم إرادة الإقرار بأنه لك سابقاً لا أنه يقرّ به فيما يأتي إذ هو وعد .

ألهم إلا أن يقال : إنه بقرينة كونه جواباً لقوله : « لي عليك ألف » يفهم منه الاعتراف بالحق فعلاً ولكن وعد بالاعتراف به فيما يأتي ، وكذا الكلام في قوله : جواباً : « لست منكراً له » كما صرح به غير واحد وإن استشكل فيه في محكي التحرير ، واحتمل عدم جماعة : منهم الشهيدان في الدروس والروضة ، لاحتمال السكوت المتوسط بين الإقرار والانكار ، فيكون حينئذ عدم الانكار أعم من الإقرار وأيضاً الأصل عدمه .

لكن لا يكاد ينكر تبادر الإقرار من مثله عرفاً ، ولا ينافيه صحة قوله : « لا أنكره ولا أقرب به » لغة وعرفاً ، إذ الكلام في قول : « لست منكرأ له » نعم صريح غير واحد بعدم كونه إقراراً لو اقتصر على قوله : « لست منكرأ » من دون ضم « له » مع أنه لا يخلو من إشكال ، كالأشكال فيما حكى عن التذكرة من أنه لو قال : « لا أنكر أن تكون محققاً » لم يكن إقراراً ، لجواز أن يريد في شيء آخر فتأمل .

بل لولا فتوى المصنف ومن تأخر عنه في ما لو اقتصر على قول « أنا مقر » بأنه لم يكن إقراراً لا يمكن الأشكال فيه بظهوره عرفاً في مقام الجواب في الإقرار ، خصوصاً بعد قوله تعالى (١) : « أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري » قالوا : أقررتنا ، وقوله (٢) : « فاشهدوا » وإن كان في نفسه محتملاً للإقرار بغير ذلك .

ولو قال : اشتريت مني أو استوهبت مني فقال : نعم فهو إقرار بالشراء منه أو الهبة كذلك ، فيترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن ، وكونه ملكاً بالأصل للبائع والواهب ، وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار ، أو كان يجوز الرجوع بالهبة أو ظهر بطلانها أو غير ذلك .

ولو قال : اشتري مني أو انهب فقال : نعم ، فهو إقرار على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم وظاهرهم إنه إقرار بالملكية ، لأن وعده بالشراء منه يقتضي ذلك ، إذ البيع الصحيح لا يصدر عن غير مالك ، لكن قد يشكل ذلك كله بأنه أعم من الاعتراف له بالملكية له ، ضرورة احتمال التوكيل وغيره ، ودعوى أن إقراره بذلك يقتضي الإقرار باليد المقتضية للملكية مع أن الأصل عدم التوكيل كما ترى .

ولعله لذا فرق في محكي التذكرة بين أن يقول : « اشتري مني عبدي هذا »

فيقول : « نعم » وبين أن يقول : « اشتر هذا العبد » فيقول : « نعم » لظهور الأول في الإقرار بالملكية بخلاف الثاني ، فانه ظاهر في ملكية البيع لا المبيع . بل عن بعض الجزم بعدم كونه إقراراً بالملكية ، ولا أقل من الشك ، والأصل عدم .

❖ ولو قال : « أليس لي عليك كذا » فقال : « بلى » كان إقراراً ❖ بخلاف ولا إشكال ، لأن « بلى » أصلها « بل » زيدت عليها الألف ، فهي رد لقوله : « ليس عليك » الذي دخل عليه حروف الاستفهام ونفي له ، ونفي النفي إثبات ، فيكون إقراراً ، وهذا معنى قوله في المسالك : « إن « بلى » مختصة بالنفي لغة ومبطللة له ، سواء كان مجرداً ، نحو « زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل : بلى وربى » (١) أم مقروناً بالاستفهام حقيقة ، نحو « أليس زيد بقائم » فنقول « بلى » أو تقريراً نحو « ألم يأتكم نذير ؟ قالوا : بلى » (٢) « أليس يربكم قالوا : بلى » (٣) إجراء للنفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في ردّه بلى ، ولذا حكى عن ابن عباس (٤) بل في غاية المراد حكايته عن إطباق العلماء والمفسرين أنه لو قالوا : نعم كفروا ، ولعله لأن « نعم » تصديق للخبر نفيّاً كان أو إثباتاً .

❖ و ❖ من هنا قال غير واحد في المفروض ❖ لو قال : « نعم » لم يكن إقراراً ❖ بل نسب إلى الشيخ وأكثر الأصحاب ، كما عن الإيضاح وغيره وإن كنا لم نتحققه ، بل عن الشيخ أيضاً نسبته إلى الفقهاء ، لأنه حينئذ تصديق للنفي لإثبات للخبر وإبطال للنفي ، كما سمعته في « بلى » .

❖ و ❖ لكن مع ذلك ❖ فيه تردد من حيث يستعمل فيه الأمران ❖ أي « نعم » و « بلى » في ذلك ❖ استعمالاً ظاهراً ❖ في العرف الذي هو مقدم على اللغة ،

(١) سورة التذابين : ٦٤ - الآية ٧ .

(٢) سورة الملك : ٦٧ - الآية ٨ و ٩ .

(٣) سورة الاعراف : ٧ - الآية ١٧٢ .

(٤) تفسير روح المعاني ج ٩ ص ١٠١ .

بل عن جماعة من أهل العربية منهم ابن هشام أنها كذلك لغة ، وحكاها في المغني عن سيبويه ، بل قال : نازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية (١) متمسكين بأن الاستفهام التقريري خبر موجب ، وكذلك منع سيبويه من جعل «أم» متصلة في قوله تعالى (٢) : «أفلا تبصرون» * أم أنا خير» لأنها تقع بعد الإيجاب ، وإذا ثبت أن الاستفهام التقريري إيجاب فنعم بعده تصديق له ، واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الأنصار للنسبي عليه السلام و قد قال لهم : « ألسنم ترون ذلك لهم » : « نعم » و يقول الشاعر :

أليس الليل يجمع أم عمرو * وإيانا فذاك بنانداني
نعم و أرى الهلال كما تراه * ويعلوها النهار كما علاني
و في المسالك « و حينئذ فالحكم بكونه إقراراً قوي و عليه أكثر المتأخرين » .

قلت : لا يخفى عليك أن أقساماً من هذه الشواهد صحة قيام « نعم » مقام « بلى » في إفادة الإثبات ، وهو لا يجدي في الحكم بكون ذلك إقراراً ، نعم لو ثبت أنها في العرف كذلك على وجه لا يراد منها التصديق ولو استعملت فيه كانت مجازاً نحو « بلى » ترتب عليها حكم الإقرار ، وهو وإن كان ظاهر الأبي في كشف الرموز لكن دون ثبوته خرط القناد ، ولا أقل من الشك ، والأصل عدم الإقرار .

بقي الكلام في شيء وهو أن ظاهر ترتب حكم الإقرار على الدلالات اللفظية وإن كانت ظنية ، من غير فرق في ذلك بين الحقائق والمجازات ، واحتمال قصره على الأول لا دليل عليه ، ضرورة عموم الدليل الدال على الحجية من غير فرق بين الإقرار وغيره ، وما اشتهر بين الأصحاب من أن القاعدة في الإقرار الاقتصار على

(١) سورة الاعراف : ٧ - الآية ١٧٢ .

(٢) سورة الزخرف : ٢٣ - الآية ٥١ و ٥٢ .

المتيقن إنما المراد به غير ما كان من دلالة الألفاظ التي هي حجة في غيره ، نعم
قد تكرر منّا قبول التفسير بالمنافي فيما كان يظهر من السياق ونحوه مقيداً بما إذا
لم يتعقبه التفسير بالمنافي ، وإلاّ فاذا وصل في الظهور إلى حدّ يعدّ تفسيره بالمنافي
منفصلاً من الإنكار بعد الإقرار لا يسمع أيضاً .

﴿ المقصد الرابع ﴾

﴿ في صيغ الاستثناء ﴾

الذي لا خلاف عندنا في جريانه في الإقرار ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل
وعند غيرنا عدا ما يحكي عن مالك ، فمنعه فيه ، ولاريب في فساد ، نعم يعتبر فيه
عندنا الاتصال العادي بالمعنى الذي يصحّ في الاستعمال عادة ، خلافاً للمحكي عن
ابن عباس ، فجوزه إلى شهر ، وحمل على قبول خبره به إلى تلك المدة
وإن كان هو كما تراه أيضاً ، وحكاة في الرياض عن ابن إدريس و لم
تتحققه .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿قواعده﴾ كثيرة قد ذكر منها جملة في الأصول ،
ولكن اقتصر المصنّف منها هنا على ﴿ثلاثة﴾ :

﴿ الأولى ﴾

﴿ الاستثناء من الاثبات نفى ، ومن النفي إثبات ﴾ بلا خلاف معتد به بين الخاصة والعامة أجده في الأول ، بل استفاض نسبته إلى جميع علماء الاسلام ، نعم عن بعض الأصولين حكاية الخلاف فيه عن الحنفية ، مع أنه حكى عنهم القول بالنفي في « له على عشرة إلا ثلاثة » ، وإن أمكن أن يكون ذلك عندهم لأصل البراءة لا للاستثناء ، لكنه على كل حال واضح الفساد ، بل ولا في الثاني من غير أبي حنيفة ، والبداية تشهد بخلافه ، ضرورة كونه كالأول كما حرر في محله .

﴿ الثانية ﴾

﴿ الاستثناء من الجنس جائز ﴾ إجماعاً بقسميه ، بل ﴿ ومن غير الجنس ﴾ وإن قال المصنف : ﴿ على تردد ﴾ والفاضل على الأقوى مشعرين بوجود الخلاف فيه بيننا ، إلا أنه لم نجده كما اعترف به غيرنا ، بل عن القاضي في شرح المختصر لا نعرف خلافاً في صحته لغةً ووروده في كلام العرب والقرآن ، وتأويله بما يرجع إلى المتصل لا مقتضى له ، وظاهره نفيه بينهم أيضاً .

لكن عن الفاضل في التذكرة حكاية منع الاستثناء من غير الجنس عن أبي حنيفة إلا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض ، وحكى عن محمد بن الحسن وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقاً بحال ، بل عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في الجملة عن الأمدى .

وكيف كان فلاريب في ضعفه بل فساد نعم في كونه حقيقة أو مجازاً خلاف ، والعق الثاني .

ثم إن الظاهر إرادة دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس وعدم دخوله فيه من غير الجنس ، حتى لو قال : « قام القوم » وأراد منهم معدودين ليس منهم زيد ثم قال : « إلا زيد » ، كان من غير الجنس .

القاعدة الثالثة *

* يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت أقل أو أكثر * كما صرح به غير واحد ، بل في الإيضاح نسبته إلى أكثر علمائنا وأكثر الأئمة وأكثر الفقهاء وأكثر المتكلمين ، بل عن المبسوط والفنية والسرائر جواز استثناء الأكثر بلا خلاف إلا من ابن درستويه النحوي وأحمد بن حنبل ، بل في التنقيح نسبته إلى الفقهاء ، كما أن في نهاية المرام نسبة المنع إلى شاذ .

لكن في الإيضاح منع قوم من استثناء الأكثر ، ومنع القاضي وأبو بكر والحنابلة من الاستثناء الأكثر والمساوي ، وأوجبوا في المستثنى أن يكون أقل ، وأوجب أبو الحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه غيره ، بل نقل عن الأكثرين المحققين في مسألة منتهى التخصيص بالأكثر أو غيرها اعتبار بقاء جمع وكثره تقرب من مدلول العام .

وربما يوهم التناقض بينه وبين ما سمعت من كلامهم هنا ، ولكن يمكن دفعه بأن المراد في الأصول بيان الحقيقة ولو للهيئة التركيبية وحينئذ لا ريب في اعتبار بقاء كثرة تقرب من مدلول العام بخلافه في الفقه فإن المراد أصل الجواز ولو مجازاً ، لأن المراد في المقام ونحوه الالتزام الذي لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز .

و كيف كان

فـالتفريع *

* على القاعدة الأولى أنه إذا قال : « له علي عشرة » * من الدراهم * إلا درهماً كان إقراراً بتسعة ونقياً للدرهم * لأنه أثبت العشرة ثم نفى عنها بالاستثناء واحداً إذ الفرض أنه استثناء ، * و قد عرفت أنه من الإثبات نفى . نعم * لو قال : « إلا درهم » بالرفع و كان مراده الجريان على القانون

العربي ﴿ كان إقراراً بال عشرة ﴾ لأنه ليس استثناءً حينئذ وإلا لنصب ، فلا بد من حمل « إلا » فيه على معنى غير التي يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ، ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع ، وكان المعنى عشرة موصوفة بكونها غير درهم ، وحينئذ فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئاً ، وأقصاها أنها صفة مؤكدة سالحة للأسقاط ، إذ كل عشرة هي درهم نحو نفخة واحدة ، كما هو واضح .

﴿ ولو قال : « ماله عندي شيء إلا درهم » كان إقراراً بدرهم ﴾ لأنه نفى كل شيء وأثبت الدرهم بالاستثناء الذي هو من النفي إثبات . ﴿ وكذا لو قال : ماله عندي عشرة إلا درهم ﴾ بالرفع الدال على أنه استثناء من المنفي التام ﴿ كان إقراراً بدرهم ﴾ فيكون إثباتاً ﴿ و ﴾ أما ﴿ لو قال : إلا درهماً ﴾ بالنصب ﴿ لم يكن إقراراً بشيء ﴾ على المشهور كما في المسالك . قيل : لا لأن النصب غير جائز فيه حتى يكون قرينة على جعله استثناءً من الموجب بجعل النفي داخلاً على المستثنى والمستثنى منه ، فكأنه قال : « المقدار الذي هو عشرة إلا درهماً ليس له علي » ، أي التسعة ليس له علي ، فلا يكون إقراراً بشيء ، لأن اتفاق النحاة على جواز النصب والرفع فيه وإن كان الثاني أكثر ، بل لكونه محتملاً لذلك وللإستثناء المقتضي للإقرار بدرهم للقاعدة المزبورة ، ولأريب أن الأصل البراءة .

وفيه منع العبرة بمثل الاحتمال المزبور بعد أن كان اللفظ ظاهراً في الاستثناء وإلا لانسد باب الإقرار ، بل يشك في أصل جوازه ، ضرورة عدم الاستثناء فيه حقيقة كي يتجه نصبه حينئذ عليه . لأنه الإخراج من الحكم لامن نفس العدد ، بل هو أشبه شيء بالتوصيف الذي هو ممنوع هنا للنصب .

واحتمال ذكره على الحكاية في جواب من قال : « لي عليك عشرة إلا درهماً » لا يتم في الفرض الذي هو ابتداء كلام ، كاحتمال خروجه من النسبة الإيجابية التي تسلط عليها السلب ، ضرورة أن السالب ليس له إلا حكم واحد وهو السلب ، كما هو واضح . فلا صحة له إلا على تقدير وتكلف لا يخرج به عن حقيقة الكلام ،

بحيث لا يغرم المقر .

ومن ذلك ينقذح الاشكال فيما ذكره دفعاً للتنافي بين دخول المستثنى في المستثنى منه وخروجه منه ، إذ الشيء الواحد لا يكون داخلياً خارجياً ، بل الأثرى في دفعه حينئذ أن يقال : إن دخوله في ظاهر اللفظ لا ينافي خروجه في نفس الأمر كما حرر في محله ، والله العالم .

و حينئذ فإذا قال : « ليس له علي عشرة إلا خمسة » التزم بالخمسة سواء وقف أو رفع أو نصب إلا مع القرينة الدالة على إرادة بيان عدم الالتزام بالخمسة التي يعبر عنها بالعشرة إلا خمسة ، كما هو واضح ، فتأمل جيداً .

ولو قال : « له خمسة إلا اثنين وإلا واحداً كان إقراراً باتين * بلا خلاف ولا إشكال ، إذ الضابط في هذه المسائل أنه مع تعدد الاستثناء إن كان متعاطفاً أو الثاني مستغرقاً لما قبله سواء ساء أو زاد عنه ، كما لو قال : « له عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة - أو إلا ثلاثة » . رجع الجميع إلى المستثنى منه ، ويكون الإقرار بالباقي وهو الاثنان في الأول والثلاثة أو الأربعة في الثاني ، وإن كان الثاني أقل من سابقه ولم يكن معطوفاً عليه عاد الثاني إلى متلوه لا إلى الأول .

نعم لو استغرق المتعدد الراجع إلى الأول بالتعاطف أو غيره بطل ما حصل به الاستغراق ، كما لو قال : « له علي عشرة إلا ستة وإلا خمسة » أو قال : « له علي عشرة إلا ستة إلا سبعة » فيبطل حينئذ الاستثناء الثاني ، لأنه لا خلاف كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء المستغرق بل في الرخصة الاتفاق عليه ، ولعله قاعدة نائية ، بل الظاهر عدم حمله على الغلط بل لو ادعاه لم يسمع ، نعم لو تعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو قال مثلاً له ثلاثة إلا ثلاثة إلا اثنين احتمل البطلان فيهما أيضاً ، وبطلان الأول خاصة دون الثاني ، فيلزمه درهم حينئذ ، وصحتهما فيلزمه درهمان ، لأن ثلاثة إلا درهمين في مقام درهم ، وهو المستثنى بعد الإقرار ، ولعل الأخير لا يخلو من قوة ، بل عن القصر الجزم به .

﴿ و ﴾ كيف كان فإذا تعدد الاستثناء ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل " نال إلى متلوه " سواء كان قد ابتدأ بالنفي أو بالاثبات وصار الاستثناء الأول مضاداً للمستثنى منه في النفي والاثبات . فـ ﴿ ولو قال : ﴾ له علي " ﴿ عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة كان إقراراً بثمانية ﴾ لأن العشرة مثبتة والخمسة منفية ، فيبقى خمسة والثلاثة مثبتة ، فتضاف إلى الخمسة الباقية ، فيصير المقر " به ثمانية .

ولو ابتدأ بالنفي فقال : « ماله علي عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة » فالإقرار باثنين لأن الخمسة مثبتة من النفي ، والثلاثة منفية من الخمسة ، فيبقى المقر " به اثنان ، ولو قال : « له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية » فهو إقرار بتسعة ، ولو عد " إلى الواحد فهو إقرار بخمسة .

والضابط على ما ذكرناه أن يسقط المستثنى في الأول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ، ويسقط الثالث ويجبر بالرابع ، وهكذا ، أو يسقط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما ، فالمقر " به هو الباقي ، وهو ضابط آخر ، بل قد يضبط أيضاً بأن تحط " الأخير ممّا يليه ثم باقيه ممّا يليه ، وهكذا إلى الأول ، فالمقر " به الباقي .

وعلى الثلاثة يكون المقر " به مع الانتهاء إلى الواحد خمسة ، ضرورة أنه على الأخير يحط " الواحد من الاثنين يبقى واحد ، يحط من الثلاثة يبقى اثنان ، يحطان من الأربعة يبقى اثنان أيضاً ، يحطان من الخمسة يبقى ثلاثة ، تحط من الستة يبقى ثلاثة ، أيضاً ، تحط من السبعة تبقى أربعة ، تحط من الثمانية تبقى أربعة أيضاً ، تحط من التسعة تبقى خمسة ، وعلى سابقه يكون المثبت ثلاثين ، لأنه عشرة وثمانية وستة وأربعة وإثنان ، والمنفي خمسة وعشرين ، لأنه تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد ، فإذا أسقطنا جملة المنفي الذي لا إقرار فيه من المثبت الذي فيه الإقرار يكون الباقي خمسة ، وأمّا على ما ذكرناه فكذلك ، كما هو واضح .

إنما الكلام فيما ذكره جماعة من أنه لو قال متصلاً بقوله : « إلا واحداً إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة » إلى التسعة لزمه واحد ، وقال في الدروس : « ولو أنه لما وصل الواحد قال : إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة لزمه واحد ، لا نأخذ الأزواج إلى الأزواج تكون ثمانية وأربعين ، والأفراد إلى الأفراد تكون تسعة وأربعين ، فإذا أسقطنا الأول من الثاني بقي واحد » .

وفيه (أولاً) أن ضم الأزواج إلى الأزواج يقتضي أن تكون خمسين ، لأنها في السابق كما عرفت كانت ثلاثين ، ويضم إليها الاثنان والأربعة والستة والثمانية ، وهي عشرون ، والعشرة لا تعد إلا في المرة الأولى ، والأفراد إذا ضمت إلى الأفراد تبلغ تسعة وأربعين ، لأنها كانت في السابق خمسة وعشرون ، ويضم إليها الثلاثة والخمسة والسبعة والتسعة ، وهي أربعة وعشرون ، والواحد لا يعد إلا في المرة السابقة ، فيكون المجموع تسعة وأربعين ، وحينئذ فتسقط الأفراد التي هي منفية لا الأزواج المثبتة من الأزواج ، يكون الباقي واحداً .

و (ثانياً) أن هذا متوقف على معرفة استثناء الاثنين على وجه يكون مثبتاً إذ لا يصح أن يكون مستثنى من الواحد الذي يليه للاستغراق ، ولا من الاثنين المستثنى منهما الواحد للاستغراق أيضاً ، ولا من الخمسة الثابتة التي حصل الإقرار بها ، لاقتضائه حينئذ كونهما منفيين لا ثابتين ، ولا من الخمسة المنفية ، لاقتضاء الاستغراق في قوله بعدهما : « إلا ثلاثة » ضرورة كون الباقي منها بعد إخراج الاثنين ثلاثة ، ودعوى خروجها حينئذ من السبعة المثبتة التي حصلت بضم الاثنين إليها يقتضي تعدد المستثنى به في الاستثناء .

وبالجملة هو مجمل غير موافق للضوابط إلا مع القرينة التي لا بأس به معها ولو بأن تجعل جملة الأزواج مثبتة مستثنى منها ، وجملة الأفراد منفية مستثناء ، ويكون جملة الكلام بمنزلة إقرار واحد بخمسين ، مستثنى منه تسعة وأربعون ، وبصير جملة الكلام بمنزلة قوله : « له على عشرة » يخرج منها تسعة ، ويضم إليها ثمانية ، ويخرج منها سبعة ، ويضم إليها ستة ، وهكذا من دون نظر إلى استغراق

التالي متلوّه .

وهو كما ترى خارج عن عدد المفروغ منها عندهم ، بل لا يوافق ما ذكره الشهيد أيضاً في عكس أصل الفرض بأن قال : « له عليّ عشرة إلاّ واحد إلاّ اثنين إلاّ ثلاثة إلاّ أربعة » وهكذا إلى التسعة ، فإنه يلزمه واحد ، لأنّ الثلاثة الأولى كلها منفية من العشرة ، لعدم صحة استثناء التالي فيها من متلوّه لاستغراقه ، فتكون جملة واحدة مستثناة من العشرة منفية فيها ، وهي حينئذ يبقّى منها أربعة ثمّ تجبر بالرابع ، وهو الأربعة ، فتكون ثمانية ، وقد انحطّ بالخامس منها خمسة بقي ثلاثة ، فتجبر بالسادس وهو الستة ، تكون تسعة ، ويحطّ منها بالسابع سبعة يبقى اثنان ، فتجبر بالثامن ، وهو الثمانية ، ويكون عشرة ، ثمّ يحطّ منها التسعة يبقى واحد ، كما هو مقتضى ضابط ضمّ الأفراد إلى الأزواج وإسقاطها منها ، والباقي هو المقرّ به . ضرورة كون الأفراد هنا سبعة وعشرين ، لأنّها الستة الأولى المنفية ثمّ الخمسة ثمّ السبعة ثمّ التسعة وهي سبع وعشرون ، والأزواج المثبتة ثمانية وعشرون ، لأنّها العشرة والأربعة والستة والثمانية ، وهي ثمانية وعشرون ، فإذا أسقطت الأفراد منها يبقى واحد ، نعم لا يأتي فيه الضابط الثالث وإن كان هو كما ترى ، ضرورة اقتضاء ما ذكرناه من القواعد بطلان الاستثناء الرابع ، لعدم صحته من متلوّه ، واستغراقه لو رجع إلى العشرة ، فليس هو حينئذ إلاّ بالجعل المزبور الذي لا يلائم القواعد المذكورة ، فالإلزام بمثله مع عدم القرائن الدالة على إرادة ذلك ممنوع خصوصاً بعد النظر إلى أصل البراءة ونحوه .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد بان لك بما ذكرناه الحال في جميع أطراف المسألة وضوابطها وقواعدها التي منها أنّه ﴿ لو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول ﴾ أو أزيد ﴿ رجعا جميعاً إلى المستثنى منه ﴾ لا إلى متلوّه للاستغراق . ﴿ كقوله : « عشرة إلاّ واحداً إلاّ واحداً » فيسقطان ﴾ معاً ﴿ من الجملة الأولى ﴾ كما هو واضح .

﴿ و ﴾ لا فرق عندنا في صحة الاستثناء في الإقرار بين الأعداد والأعيان

للعرف ، ﴿ولو قال : لفلان هذا الثوب إلا ثلثه أو هذه الدار إلا هذا البيت أو ﴾ هذا الخاتم إلا هذا الفصّ صحّ ، وكان كاستثناء من العدد ، ﴿بلأظهر ﴾ منه في النفي والاثبات ، خلافاً للمحكي عن بعض الشافعية فمنعه ، لأن الإقرار بالعين نص فيها أجمع ، فالاستثناء منها رجوع بعد الإقرار ، ولا أنه غير المعهود ، وفيه من المصادرة ما لا يخفى .

﴿وكذا لو قال : « لفلان هذه الدار والبيت لي » أو « الخاتم لفلان والفصّ لي » إذا اتصل الكلام ﴾ وإن لم يكن من الاستثناء المصطلح إلا أن له حكمه ، ضرورة كونه كلاماً واحداً متصلاً بعضه ببعض على وجه التقييد ونحوه مما لا يكون مابعد من الإنكار بعد الإقرار عرفاً ، كما هو واضح .

﴿و ﴾ على كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا أنه ﴿لو قال : هذه العبيد لزيد إلا واحداً ﴾ صحّ عندنا ، إذ هو من الإبهام في استثناء الأعيان و ﴿كلف البيان ﴾ كما سمعته في المبهم غير المستثنى ، وحينئذ ﴿فإن عيّن صحّ ولو أنكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه ﴾ لأنه أعلم بنيته وإن امتنع حبس على ما تقدّم في الإقرار المبهم .

﴿وكذا لو مات أحدهم وعيّن الميّت قبل منه ﴾ لأنه أبصر ، ﴿و مع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه ﴾ خلافاً للمحكي عن بعض العامة ، فلم يقبله ، للتهمة ولندرة الاتفاق ، كما هو واضح الفساد .

﴿ التفریع ﴾

﴿ على ﴾ القاعدة ﴿ الثانية إذا قال : « له ألف إلا درهما » فان منعنا الاستثناء من غير الجنس ﴿ حقيقة أو حقيقة ومجازاً ﴾ فهو إقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً ﴿ كما في القواعد والتحريم والارشاد والدروس والمسالك وغيرها ، لأن إخراج الدرهم منها دال على كونها من جنسه ، إذ الاستثناء إخراج مال لولاه لدخل ، فالدرهم من أفراد الألف لولا الاستثناء .

لكن فيه أن القاعدة المزبورة تقتضي خروج المستثنى من جنسه ، وهو أعم من كونه الألف ، بل يكفي كونه من جملة الألف دراهم يصح استثناء الدرهم منها ، فلا يقبل تفسيرها بالخالية عن الدراهم ، ولعله لذا قال في الإيضاح : إن الأصح عدم كونها دراهم ، بل عن الشهيد في الحواشي الأقوى أنه يؤتى بالتفسير ، إذ لا وجه لذلك إلا ما قلناه .

نعم قد يقال : إن العرف يفهم من ذلك كون التمييز للألف أجمع الدراهم ، وهو إن تم غير القاعدة المزبورة التي فرعوا عليها ذلك على القول بعدم الجواز ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ من هنا قال المصنف وغيره ممن تقدم عليه وتأخر عنه : ﴿ إن أجزائه ﴾ أي الاستثناء من غير الجنس حقيقة على أن يكون مشتركاً لفظاً أو معنى ﴿ كان تفسير الألف إليه ﴾ ، لأنها مجعلة لا يعينها استثناء الدرهم بعد فرض صحته حقيقة من الجنس وغيره ، وحينئذ ﴿ فان ﴾ فسرّها بالجنس فلا بحث وإن ﴿ فسرّها بشيء ﴾ من غيره كالجوز والنبق ونحوهما فان كان ﴿ يصح ﴾ وضع قيمة الدرهم منه ﴿ ويبقى منه ما يصلح كونه مستثنى منه ﴾ صح ﴿ وألزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم ، بلا خلاف أجده فيه بينهم ﴾ وإن كان ﴿ الدرهم

﴿ يستوعبه ﴾ بحيث لم يبق مستثنى منه فلا خلاف بينهم أيضاً في عدم صحة التفسير .

ولكن ﴿ قيل ﴾ والقائل أبو علي فيما حكى عنه : ﴿ يبطل الاستثناء ﴾ ويلتزم بما فسر به الألف ﴿ لأنه ﴾ بتفسيره يكون قد ﴿ عقب الإقرار بما يبطله ﴾ ، إذ التفسير بيان للألف التي أقر بها أولاً مبهم ، ودفع الإقرار بها صحيحاً ، فكان التفسير بها بمنزلتها ، وهو وإن كان متأخراً إلا أنه في قوة المتقدم ، لأنه كشف عن حقيقة ما أقر به أولاً لا لإحداث أمر جديد لم يكن حتى يقال إنه متأخر ، وإنما المتأخر الاستثناء ، وقد وقع مستغرقاً ﴿ فيصح الإقرار ويبطل المبطل ﴾ ويلزمه الألف المفسرة غير المستثنى منها شيء واختاره الفخر والشهيدان والكركي .

﴿ وقيل : لا يبطل ﴾ إقراره الأول بالمستثنى والمستثنى منه ، للأصل وعموم « إقرار العقلاء (١) » ، ﴿ ولكن ﴾ يكلف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد إخراج قيمة الدرهم ﴿ كغيره من الإقرار بالمبهم إذا فسر أولاً بما لا يصح ، فانه يلزم بغير ذلك التفسير كالأبتداء وإن تكرّر ذلك غير مرة ، لاتحاد الدليل ، ودعوى كونه من تعقيب الإقرار بالمنافي واضحة الفساد ، ضرورة أن التفسير ليس ابتداء إقرار ، بل هو بيان وكشف للأول ، فمع فرض عدم صلاحيته يطالب بغيره ، لأنه يؤخذ ببعض ويلغى آخر ، ولعل هذا لا يخلو من قوة وإن كنّا لم نجد قائلًا به قبل المصنف ، نعم جرم به الفاضل في الارشاد ، وجعله الوجه في المختلف ، ولا ترجيح في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها ، والأمر في ذلك كله سهل .

إنما الاشكال في منافاة ما سمعته بل وما تسمعه في المسألة الآتية لما هو معلوم عند أهل العربية من أن الاستثناء المنقطع لا إخراج فيه ، وإنما « إلا » فيه بمعنى « لكن » وحاصله بناء على جوازه حقيقة أن « إلا » تأتي لإخراج مالولاء لدخل ولغيره ، قال نهج الأئمة : « إن المتصل ما دخل في المستثنى منه قبل « إلا » لفظاً

أو تقديرًا والمنفصل ما خرج قبله ، وقد اعترف في المسالك في المسألة الأتية بأن الاستثناء المنقطع لا يقتضي الإخراج فيه ، و«إلا» فيه بمعنى «لكن» كما صرحوا به في فتنه .

وحينئذ فاملتجه في المثال الالتزام بالألف المفسرة من غير أن ينقص منها ما يقابل الدرهم ، إذ يكون المراد بقوله : «إلا درهماً» لكن درهم ليس له على ، وهو أمر خارج عما أقر به ، وإلا فتقدير وضع ماقابل الدرهم المقر به يجعل الاستثناء متصلاً لا منفصلاً ، كما هو الغرض في بناء التفريع عليه .

قال العضدي : «اعلم أن الحق أن المتصل أظهر ، فلا يكون مشتركاً أي لفظاً ، ولا للمشترك ، بل حقيقة فيه ومجاز في المنقطع ، فلذلك لا يحمل علماء الأُمصار على المنفصل إلا عند تعذر المتصل ، حتى عدلوا للحمل على المتصل عن الظاهر وخالفوه ، ومن ثم قالوا في قوله : «له عندي مائة درهم إلا ثوباً» و«له على إبل إلا شاة» معناه إلا قيمة الثوب وقيمة الشاة فيرتكبون الإضمار ، وهو خلاف الظاهر فيصير متصلاً ، ولو كان المنقطع ظاهراً لم يرتكبوا مخالفة الظاهر حذراً عنه ، وهو صريح في أنه مع التقدير المزبور يكون متصلاً .

وفي جامع المقاصد عن الفاضل في كتاب نهج الوصول وابن الحاجب أنهما حكيا عن علماء الأُمصار إضمار قيمة الثوب في «له على عشرة إلا ثوباً» وهو ظاهر في ذلك أيضاً .

﴿و﴾ من ذلك يعلم الاشكال أيضاً فيما ذكره المصنف وغيره من أنه ﴿لوقال﴾ : ﴿له على﴾ ألف درهم إلا ثوباً فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء ﴿لأنه من غير الجنس﴾ وإن لم نعتبره ﴿بل قلنا بجوازه حقيقة أو مجازاً﴾ ﴿كلفنا المقر﴾ ببيان قيمة الثوب ، فان بقي بعد قيمته شيء من الألف صح وإلا كان فيه الوجهان السابقان ، بل لا أجد خلافاً بينهم في شيء من ذلك .

نعم في المسالك «إن قلنا : إن الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بإرادة

المجاز فلا إشكال في صحته من هذا الوجه ، ورجع إليه أيضاً في بيان قيمة الثوب ، لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الألف ؟ ظاهر كلام المصنف وكثير ذلك ، لأنهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز ، بل هو في الثاني أظهر ، لأنه القول الأشهر ، ويشكل بأن الاستثناء المنقطع لا يقتضي الإخراج ، ودلالة فيه بمعنى « لكن » كما صرحوا به في فقه فلا مانع حينئذ من استغراقه ، ويكون بمنزلة جملتين : إحداهما إقرار بالأخرى إثباتاً لآخر ، ولا إشكال في عدم ثبوت الزائد منه غير المستثنى منه ، لأن الزائد محض دعوى ، وإنما الكلام في المساوى ، لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق إلغاء الإقرار بل قد ذكر بعض الأصوليين والفقهاء أن الاستثناء في المثال المذكور متصل ، وأن المراد منه قيمة الثوب ، فكأنه استثنى من الألف درهم دراهم بقدر القيمة ، فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالتصل ، وهذا متجه .

قلت : هو مع أنه أمر آخر غير ما ذكرناه يأتي عليه ما قلنا من الإشكال ، بل فيه أوضح ، لاعتراقه بعدم اقتضاء الانقطاع الإخراج ، وأن « إلا » فيه بمعنى « لكن » فلا تفاوت بين المستوعب وغيره في عدم تعلقه بالمقر به ، كما عرفت . ولا مخلص عن هذا الإشكال إلا بفرض كلامهم في منقطع علم إرادة سقوط عينه من المقر به ولو بأن يكون له عليه ألف درهم مثلاً ، فدفع وفاءً ثوباً ولم يحاسبه عليه ، فأراد الإقرار به كذلك ، ولا يلزم من ذلك كونه متصلاً ، ضرورة أنه لم يقدر القيمة على وجه الضمار حتى يكون كذلك ، بل استدرك الوفاء بالثوب عنها ، وهو غير داخل ، فأراد إخراج غير الجنس من جنس آخر ، وإخراجه منه ليس إلا على معنى تنقيصه منه ، ضرورة عدم دخوله فيه حتى يخرج منه ، وليس مرادهم أن ذلك من لوازم المنقطع ، بل فرض كلامهم في منقطع هو كذلك .

بل قد يدعى أن المنساق من نحو هذا الفرد من المنقطع ذلك ، كإسقاط إرادة النقصان من نحو قوله : « له علي عشرة دنانير إلا خمسة دراهم » مثلاً أو « عانة درهم إلا ديناراً » وليس هذا لتنقيص من المستثنى منه إخراجاً كي ينافي الانقطاع ،

بل هو أمر آخر غير الإخراج الذي يلحظ في المتصل .

و دعوى إجماع علماء الأمصار على إضمار القيمة في مثله فيكون متصلاً
يمكن منعها على مدعيها ، ولو سلمت فمفروض البحث إرادة الانقطاع منه ، فليس
حينئذ إلا دعوى تبادر التنقيص المزبور الذي لا يناه في الانقطاع ، بل قد يدعى أن
هذا أقرب إلى الحقيقة ، وأولى من الإضمار المحصل للاتصال مع ظهور اللفظ في
الانقطاع .

بل قد يقال بالتزام ذلك في كل مقام يقبله ، و مع التعذر يكون منقطعاً لا
مدخلية له في المستثنى منه ، حتى في التنقيص الذي لا يناه في الانقطاع ، بل يمكن
تنزيل ما عليه علماء الأمصار من تقدير القيمة في المثال المزبور على هذا المعنى لا على
ما ظنه العضد من إرادة تحصيل اتصال الاستثناء .

بل قد يشهد له أن علماء الأمصار إنما لهم كلام في هذا المقام ، وإلا فلا مقام
له آخر ذكروا فيه ذلك ، على أن الاحتمال المزبور مجاز لا قرينة عليه ، بل
لا يتم فيما ذكرناه من المثال المشتمل على إخراج الدراهم من الدنانير
و بالعكس .

وبذلك كله يشجعه ما سمعت من الأصحاب ، بل ظاهراً أنه مفروض منه ،
و عليه فرعوا مسألة التفسير بالمستوعب وغيره ، ولقد أظن بالأردبيلي وتبعه بعض
من تأخر عنه في إيراد الاشكال المزبور على كلام الأصحاب ، ولم يطمئن بمخلص
منه ، ولكنه قد سأل الله تعالى التوفيق لحل المشكلات ، وقد استجاب دعاءه
بما عرفت .

بل من جميع ما ذكرنا تعرف الحال في باقي ما أورده من الاشكالات على
الأصحاب ، والحمد لله الذي رزقنا ما اطمأنت به أنفسنا وإن قصرت عنه أذهان
جملة من المتفقهة ، والله الهادي .

﴿ ولو كانا مجهولين كقوله : له ألف إلا شيئاً ﴾ صح ، و ﴿ كلف

تفسيرهما) لأنه كما يصح الإقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما ،
لعوم « إقرار العقلاء » (١) وغيره .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ كان النظر فيهما كما قلناه ﴾ في السابق ، فإن فسرهما بجنس
واحد بأن قال : « الألف دراهم والشيء عشرة » فلا بحث ، وإن فسرهما بالمختلف فقال :
« الألف جوز و الشيء درهم » بنى على صحة الاستثناء حقيقة من غير الجنس
وعدمه . و في المسالك « فإن أبطلناه صح تفسير الألف وجاء في بطلان الاستثناء أو
التفسير الوجهان » .

قلت : قد يحتمل بطلان أصل التفسير وتكليفه بتفسير ينطبق عليه المستثنى
والمستثنى منه ، لأنه كلام واحد فتأمل ، وإن صححناه حقيقة صحاً معاً ، واعتبر
في الدرهم عدم الاستغراق ، ومعه يأتي فيه البحث السابق ، وإن صححناه مجازاً ففي
المسالك احتمال قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداءً ، لأن التفسير
بيان للواقع لا إحداث حكم كما مر ، وقد تقدم أنه مع التصريح بإرادة المنفصل
يقبل و يحتمل العدم ، لأن إطلاق الأول منزل على الحقيقة ، وإنما يرجع إليه
في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها .

و ذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلامة إلى قبول تفسيره بالمنقطع
مطلقاً مع حكمهم بأنه مجاز حتى حكموا فيما لو قال : « له ألف إلا ثوباً » أنه
لو فسر الألف بالجوز قبل ، ولا يخلو من نظر لأن في قبول المجاز في المنفصل
سد باب الإقرار ، و دعوى الفرق بينه وبين تفسير المقتضي له واضحة المنع . و من
ذلك يعلم ضعف الاحتمال الأول .

ولو اقتصر في المسألة على تفسير أحدهما فإن قلنا يبطلان المنفصل أوجعلناه
مجازاً تبعه الآخر في التفسير جملأً على الحقيقة ، وفيه البحث السابق ، بل المتبجح
تقدير ما يتحقق به الاتصال و يطالب بالبيان في غيره ، كما أن في قبول إخباره
بالمنفصل الكلام الذي تسمعه .

ولو كانا مجهولين من كل وجه بأن لا يذكر العدد بأن قال : « له شيء إلا شيئاً » أو « مال إلا مالاً » صح ورجع في تفسيرهما إليه أيضاً ، وروعي في الاستغراق والاتصال ما قد مناه في السابقة . ويعتبر مع ذلك في الأول زيادته عن أقل متمول ليستثنى منه أقل ما يتمول ، ويبقى منه بقية تكون متمولة .

وعن بعض العامة بطلان هذا الاستثناء ، لاستيعابه في الصورة ، فيبطل ، ويجب أقل متمول ، وهو وإن كان موافقاً في الحكم إلا أن فيه نظراً واضحاً ، ضرورة قبول المستثنى والمستثنى منه للقليل والكثير ، فلا يلزمه الاستغراق ، وحينئذ فلا بد من تكليفه بالتفسير لهما ، ويتفرع عليهما مسألة الجنس والاستغراق وعدمهما ، نعم على قول البعض المزبور يقتصر في تكليفه على تفسير الأول من غير نظر إلى غيره ، وهذه فائدة القولين ، كما هو واضح .

مركز تحقيق كليات علوم الشريعة التفريع

﴿ على ﴾ القاعدة ﴿ الثالثة : لو قال : « له على درهم إلا درهماً » لم يقبل الاستثناء لاستيعابه المقتضى لفساده ، فيلزم بالدرهم المقر به بل لو ادعى الغلط لم يسمع منه إلا مع القرائن الدالة على ذلك .

﴿ ولو قال : له ﴾ درهم ودرهم إلا درهماً ﴿ فمعن المبسوط و السرائر أنه ﴾ إن قلنا : الاستثناء يرجع إلى الجملتين كان إقراراً بدرهم ﴾ لصحة الاستثناء من مجموع الدرهمين في الجملتين : ﴿ وإن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيرة وهو الصحيح ﴾ عند المصنف هنا و في النافع و الأبي ﴾ كان إقراراً بدرهمين و بطل الاستثناء ﴾ لاستيعابه حينئذ .

بل لعله قضية كلام الفاضل في كثير من كتبه وولده والمقداد وسيد المدارك وإن كان لم يدرك آخر ، وهو بطلان الاستثناء على كل حال ، لاستلزامه التناقض

والرجوع عن الاعتراف لوقوع الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية ، فلم يصح إخراج أحدهما بعد أن نص على ثبوته ، كما لو قال : « جاء زيد المسلم و عمرو المسلم و خالد المسلم إلا زيدا » بخلاف ما لو قال : « له درهمان إلا درهما » فإنه قابل للتجاوز في الدرهمين .

و أجيب أن التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا « له درهم إلا نصفه » فكأنه استثنى من كل درهم نصفه ، و نصفا درهم درهم ، وذلك لأن دلالة لفظ « درهم » على مسماء ليس كدلالة « زيد » الفلم على مسماء ، إذ لا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماء ، بخلاف إرادة البعض من المجموع لصحة إطلاق اسم الكل على الجزء ، فلا يلزم النقص ، بل غاية التجوز في إطلاق كل من الدرهمين على بعض .

و الأولى أن يقال : إن المناسق عرفاً بعد تعذر الاستثناء مما يليه و من سابقه استثناءه من المفهوم عرفاً ، وهو الدرهمان ، كاستثناء الستة من الخمسة والخمسة في قوله : « له علي خمسة وخمسة إلا ستة » ونظائره التي حكى العضي فيها الاتفاق على صحتها .

بل لا يخفى بناءً على ما ذكره النحاة و المفسرون من الحذف و التقدير في مثل الاستثناء والعطف ونحوهما أن الأمر أوسع من ذلك كله .

على أن واو العطف بمثابة ألف التثنية عند النحاة والأصوليين ، وقد عرفت سابقاً أن الاستثناء من العين صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه ، و من هنا كان على ما حكى خيرة الخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان الالتزام بدرهم واحد ، ولعله الأقوى لما عرفت ، من غير فرق بين القول بالرجوع إلى الأخيرة أو إلى الجميع ، وما ذكره الشيخ ومن تبعه من البناء المزبور غير ظاهر ، لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق ، أما معه فيجب عوده إلى الجميع ، كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقاً .

و وجهه أن قرينة المقام تقتضي عوده إلى الجميع ، و الاختصاص بالأخيرة

إنما هو مع عدم القرينة ، وليس عود الاستثناء خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز ، بل لابد من أمر آخر يدل على إرادة المجاز ، لجواز الفغلة من تعذر الحقيقة و عدم إرادة المجاز ، بل لأن مخالفة الأصل مع العود إلى الأخيرة أقل ، فإذا عارضه أمر آخر - مخالفته للأصل أكثر و هو إلغاء الاستثناء وجعله هذراً - تعين ارتكاب العود إلى الجميع ، خصوصاً بعد ما ذكرناه من الانسياق عرفاً في مثل هذا التركيب ، ولعله العمدة ، وحينئذ فالمراد من الجميع هنا مجموع ما حصل من قوله : « درهم ودرهم » لا كل واحد واحد منهما ، لعدم قابليته ، و المراد بالجميع في قول القائل برجوعه إليه إذا تعقب الجمل المتعددة كل واحدة بخصوصها ، لا نحو الجميع المزبور الذي مستنده الانسياق العرفي في مثل هذا التركيب المحمول على الوجه الصحيح بعد تعذر المستثنى منه في كل واحدة واحدة .

أما لو قال : « له ثلاثة دراهم و درهمان إلا درهمن » صح وكان الاستثناء من الثلاثة القابلة ، فيلزمه حينئذ ثلاثة دراهم ، بخلاف ما لو قال : « له درهمان و درهمان إلا درهمن » فانه يرجع إلى المجموع الذي هو الأربعة ، لما سمعته من الانسياق ، وقد وافق عليه هنا الفاضل وإن منعه في مثل « درهم ودرهم » للفرق بين المفرد والتثنية بالنسبة إلى الاستثناء المزبور من جهة النصوصية وعدمها ، إلا أنه كما ترى لا فرق بينهما من حيث إرادة المجموع بعد تعذر كل منهما .

و لو قال : « له ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً » فالظاهر لزوم الاثنين وبطلان خصوص الأخير الذي حصل به الاستغراق ، و ربما احتتمل بطلان الجميع ، لكن ضعفه لا يخفى ، والله العالم .

﴿ النظر الثاني ﴾

﴿ في المقر ﴾

﴿ ولا بد أن يكون مكلفاً حراً مختاراً جائز التصرف ﴾ بلا خلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال نعم ﴿ لا تعتبر عدالته ﴾ عندنا بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه ، كما عن السرائر الاجماع على إطلاق يشمل العدل والفاسق ، بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك ، لكن في المسالك « نبه بذلك على خلاف الشيخ ، حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ إقراره بها » .

قلت : قد تقدم البحث في ذلك في السفيه ، فلا حظ وتأمل . ولكن الاضاف ، عدم قدح مثله في تحصيل الاجماع المزبور ، خصوصاً بعد إمكان حمل كلام الشيخ على الفاسق فسقاً يكون به سفيهاً ، سيما مع ملاحظة ما سمعته منه هنا من نفي الخلاف ، وكذا ما يحكي أيضاً عن الراوندي و أبي المكارم من اعتبار العدالة في الرشد .

ومن الغريب ما يحكي عن الشهيد في الحواشي من أنه يشترط العدالة في المقر إلا في المفلس والموسي في حال المرض والسفيه ، وظني أن نسخة الحاكي غلط ، وأنها « لا يشترط » و يكون اعتبارها حينئذ في الثلاثة للثمة ، وهذا ليس بشرط في الإقرار من حيث كونه كذلك بل إنما هو في خصوص بعض الأفراد في بعض الأحوال مما نسمعه في إقرار المريض .

و على كل حال ﴿ ف ﴾ لا إشكال في عدم اعتبار العدالة في صحته ، لعموم أدلته معتقدة بما سمعت ، كما أنه لا إشكال بل ولا خلاف عندنا في أن ﴿ الصبي

لا يقبل إقراره ولو كان باذن وليه ﴿ وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا سواء كان مراهماً أولاً ، و سواء كان مميزاً أولاً ، خلافاً لبعض العامة ، فأجاز إقراره باذن وليه ، و هو كما ترى ، لما عرفته مكرراً من أن عبارته مسلوقة إقراراً وإنشاءً ، نعم هو كذلك مما لا يصح به إنشاؤه .

و ﴿ أما لو أقر بماله أن يفعله كالوصية ﴾ بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها منه في محله ﴿ صح ﴾ على ما صرح به غير واحد ، لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به التي طفحت بها عباراتهم ، بل صريح بعضهم أنه لا خلاف فيها عندهم ، وأنه لا ينبغي أن يقع و إن كان لنا فيها إشكال فيما زاد على مقتضى قوله صلى الله عليه وآله (١) : « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » ونحوه مما سمعته في محله ، ومنه ما نحن فيه ، ضرورة عدم التلازم بين جواز وصيته بذلك وجواز إقراره به ، ولعله لذا قال الكركي في حاشيته : « لا يصح » فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لو أقر المجنون ﴾ مطبقاً أو أدواراً حال دوره ﴿ لم يصح ﴾ بلا خلاف ولا إشكال .

﴿ وكذا المكرم ﴾ بجميع أفراد ، وعن التذكرة الإجماع عليه ، نعم لو أكره على الإقرار بشيء فعدل عنه إلى الإقرار بغيره صح ، لعدم الإكراه فيما أقر به ، كما لو أكره على الإقرار بمائة فأقر بمائتين ألزم به ، أما لو أقر بالأقل فهو مكره على ما صرح به غير واحد ، وبالجمله فالمدار على تحقق الإقرار على ما أقر به ، وقد ذكرنا في كتاب الطلاق جملة من الفروع في (المكره) (٢) لا يخفى عليك إيمان ما يأتي منها هنا .

﴿ و ﴾ كذا لا يصح الإقرار من ﴿ السكران ﴾ ولو بمحرم وإن وجب عليه قضاء الصلاة ، خلافاً للاسكافي فالأزم من أسكر حراماً باختياره بإقراره كقضاء الصلاة ، وهو مع أنه قياس - واضح الفرق ، وفي محكي التذكرة « السكران الذي

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

(٢) راجع ج ٣٢ ص ١٠ - ١٧ .

لا يحصل أو لا يكون كامل العقل حال سكره لا يقبل إقراره عند علمائنا أجمع ، وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه و المبرسم و الساهي والغافل وغيرهم من غير المكلفين بلاخلاف أجده في شيء منها ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الأبواب والفتاوى في جميع الأسباب الشرعية التي منها الإقرار إلا ما خرج بدليله ، كضمان المثلقات ونحوه .

﴿ أما المصحور عليه للسفه فان أقر بما لم يقبل ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل عن بعضهم الاجماع عليه ، كما تقدم في كتاب الحجر ، بل في الدروس هنا « ولا يلزم بعد زوال حجره ما أبطلناه قبله » و في المسالك « وإذا فك الحجر عنه لا يلزم ما أقربه من المال ، هذا بحسب الظاهر ، و أما فيما بينه وبين الله تعالى شأنه فيلزمه التخلص مما لزمه منه ، كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه ، بأن أُلّف عليه ما يضمن بالمال » ونحوه في مجمع البرهان .

و هو إن تم إجماعاً فذاك ، وإلا أمكن المناقشة فيه ، لعموم « إقرار العقلاء » (١) المقتصر في تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما أقرب به له ، لا أنه لا يلتزم به حتى لو فك حجره ، إذ هو غير مسلوب العبارة ، ولذا صح بيعه للغير بل و لنفسه باذن وليّه ، ولا هو أقل من العبد الذي يؤخذ بإقراره بعد العتق .

اللهم إلا أن يقال : إن الحجر عليه في المال لعدم قابليته لحفظ المال ، فكل سبب يصدر منه فيه حال سفهه لا أثر له في الظاهر بدون انجباره بنظر الولي ، ومنه المؤاخذه بما صدر منه من الإقرار حاله .

نعم لو علم اشتغال ذمته فيما بينه وبين الله تعالى فيما أقر به وجب عليه التخلص ، بل عن التذكرة أنه لو حصل بيده مال باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض لا يلتزمه ، لأن الحجر منع من معاملته وصار كالصبي ، ولكن في المسالك

« الوجه الضمان إن باشر إتلافه كالصبي » وفيه أن ضمانه حينئذ لا للمعاملة التي هي الفرض ، بل للاتلاف الذي لا يعتبر فيه جواز التصرف .

نعم الانصاف إن لم يكن إجماعاً جواز تصرفاته في ذمته ، لأن الحجر إنما هو في ماله لا في ذمته فيتبع بها حينئذ بعد فك الحجر ، و في مجمع البرهان بعد أن حكى عن التذكرة أنه إذا سلطه المالك على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه أداء ذلك ، لأنه بتسليطه السفه على ماله مضيق لماله ، فلا عوض له ، فكأنه أتلفه بنفسه ، قال : « هذا مع عدم علمه بسفه مشكل ، بل مع علمه أيضاً ، فإنه « على اليد ما أخذت » (١) وما سلمه إليه إلا للعوض ، بل يكون حينئذ مع علمه بعدم لزوم العوض سفهاً أيضاً ، كالتصرف فلا يخرج ماله عن ملكه ، ولا يلزمه عدم العوض بتسليطه بلا عوض كالهبة ونحوها ، فكيف على وجه العوض ؟ فالظاهر العوض بناءً على قوائينهم فافهم » .

و هو وإن لم يكن عين ما قلناه لكنه قريب منه مع فرض إرادته لزوم العوض الذي سماه ، وإن كان مراده مطلق الضمان فظاهره أيضاً عدم اختصاصه بما إذا باشر الاتلاف ، كما سمعته من المسالك ، بل يكفي فيه يده .

نعم الظاهر أنه بناءً على ما ذكرنا لا تسلط له على الولي بتعجيل ذلك إليه للمحجر ، أما بناءً على ضمانه لقاعدة الضمان بالاتلاف و باليد فالمتجه مطالبة الولي ، كما لو أتلف السفه مال الغير بغير اختيار ماله ، بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحة المعاملة في ذمة السفه .

نعم مع جهل البائع يثبت له الخيار وإلا كان له الثمن في ذمته ، و ليس له مطالبة الولي ، لأن معاملته معه قد وقعت بغير إذنه ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف في أنه ﴿ يقبل ﴾ إقراره ﴿ فيما عباه ﴾ أي

المال ﴿ كالخلع والطلاق ﴾ و نحوهما مما هو ليس تصرفاً مالياً ، إلا أنه قد قدّمنا في كتاب الحجر (١) احتمال عدم جواز الخلع له بدون مراعاة الولي البذل جنساً و قدراً ، لأنه تصرف مالي وإن جاز له الطلاق بلا عوض ، كما أنه قد تقدّم هناك احتمال عدم وجوب الاتفاق عليه لو أقرّ بنسب يتبعه النفقة وإن ألحقناه به ، لأنه ليس مالا ، فيكون حينئذ كمن لا نفقة له ، فينفق عليه من بيت المال وإن التحق نسبه به ، بل قد احتملنا عدم نفوذ إقراره بما يوجب القصاص إذا أراد فداء نفسه منه بالمال ، بل يجب على الولي فداؤه منه مع الامكان ، إلا أن ذلك كله يدفعه ما أومأنا إليه هنا من أن المتيقن من الحجر عليه التصرف في نفس المال دون غيره وإن استتبع مالا ، لاطلاق الأدلة وعمومها .

﴿ ولو أقر ﴾ حال الحجر ﴿ ب ﴾ أمر مشتمل على أمرين : مال وغيره كالسرقه فانها مال و عليه الحد ﴿ قبل في الحد ﴾ لعدم كونه تصرفاً مالياً ﴿ لا في المال ﴾ للحجر عليه فيه ، ولا ضرر في التبعض ، لعدم الملازمة بين الحد وبينه ، فقد يجتمعان ، وقد يوجد ضمان المال بشهادة رجل و امرأتين دون الحد ، وقد ينعكس كما في الفرض ، و قد أشكل الحال على الأردبيلي ، ولكن يدفعه أن ذلك ليس من التناقض في شيء ، كما أوضحناه في غيرالمقام .

﴿ ولا يقبل ﴾ عندنا ﴿ إقرار المملوك ﴾ وإن كان بالفا عاقلاً ﴿ بمال ولا حد ﴾ ولا جنابة توجب أرشاً أو قصاصاً ﴿ بل عن التذكرة وظاهر السرائر وقضاء المبسوط الاجماع على أنه لا يقبل إقراره بعقوبة ولا مال ، و في جامع المقاصد د أجمع أصحابنا على أنه لا يقبل إقراره على نفسه بمال ولا حد ولا جنابة مطلقاً ، وفي المسالك وعن غيرها نفي الخلاف فيه ، وعن الخلاف والفنية الاجماع على عدم قبول إقراره بما يوجب جنابة على بدنه ، وعن المبسوط لا يقبل إقراره بحد عندنا ، ولا يقبل إقراره بالمال على مولاه بلا خلاف .

وبالجملة فالمسألة مفروغ عنها عندنا ، لأنه لا مال له ، وبدنه مملوك لغيره ،

فالإقرار إنما هو في حق الغير، بل لو قلنا بملكه مطلقاً أو على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف فيه الذي منه الإقرار .

خلافاً لبعض العامة قبله في الحدّ و القصاص طرقاً ونفساً دون المال ، لأنّ عليّاً عليه السلام قطع عبداً بإقراره ، ولأنّ الإقرار أولى من البيّنة .

و فيه مع عدم ثبوت ما أرسله في طرقنا أنه يمكن أن يكون بتصديق المولى له ، والفرق بين البيّنة و الإقرار الذي قد عرفت أنه في حق الغير واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ ولو أقر ﴾ و صدّقه المولى قبل بلاخلاف ، كما عن الغنية و السرائر ، بل ولا إشكال ، من غير فرق بين المال والجناية ، لأنّ الحق لا يعدوهما ، والمنع إنما كان لحق السيّد و قد انتفى .

وقد يظهر من بعض العبارات احتمال العدم في الحدّ والقصاص ، لعدم أهليته للإقرار ، لأنّه لا يقدر على شيء ، و المولى لا يملك ثبوت الحدّ و القصاص عليه .

و فيه ما لا يخفى من منع عدم أهليته ، للعموم المعتضد بعدم الخلاف ، و خصوصاً في المال المتحد في المدرك مع غيره ، فينزل حينئذ عدم القدرة على ما عارض حقّ المولى ، وحينئذ يتّجه تعجيل الحدّ و القصاص .

أما المال فإن كان عينه موجوداً دفع إلى المقرّ له ، و إن كان تالفاً أو لم يصدّق المولى أو كان مستنداً إلى جناية أو إتلاف ﴿ مال ﴾ (١) تعلق بذمّته .
و ﴿ يتبع به إذا اعتق ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لعموم « إقرار العقلاء » (٢) بعد معلومية عدم ضمان السيّد لما يتلفه من مال الغير بغير إذنه .

ومنه يعلم أن المراد بما في المتن وغيره من عدم القبول عدم تعجيله مما هو للسيّد

(١) وفي السرائر : « بمال »

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

ملكاً أو ولاية .

هذا ، وفي المسالك « والفرق بين المملوك والمحجور عليه لنفسه حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لا غياً بخلاف السفية أن المملوك كامل في نفسه ، معتبر القول لبلوغه ورشده ، وإنما منع من نفوذه حق المولى ، فإذا زال المانع عمل السبب عمله ، بخلاف السفية ، فإن عبارته في المال مسلوبة شرعاً بالأصل ، لقصوره كالصبي والمجنون ، فلا ينفذ في ثامي الحال كما لا ينفذ لإقرارهما بعد الكمال » .
وفيه ما عرفت من أنه مجرد دعوى لا شاهد لها ، بل عموم الأدلة على خلافها ، بل الفرق بينه وبين الصبي في كمال الوضوح .

هذا ولكن قد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجناية ، بل لعله ظاهر الفاضل في القواعد أيضاً لأنه قال : « لا يقبل إقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً إلا أن يصدق السيد ، ويتبع بعد العتق بالمال ، ولو قيل يقبل ويتبع به وإن لم يصدق السيد كان وجهاً ، لكنه فرض المسألة في صورة التصديق ، ولا ريب في اختصاص المال حينئذ بذلك ، ضرورة التعجيل بالحد والجناية مع التصديق بخلاف المال الذي لا يضمنه السيد عنه وإن صدقه .

نعم لافرق بينهما في صورة عدم التصديق بخلاف أجده فيه إلا ما في الدروس فإن ظاهره التوقف في المقام ، قال : « وأما العبد فلا يقبل إقراره بما يتعلق بمولاه من نفسه أو ماله ، نعم يتبع بالمال بعد العتق ، وقيل يتبع في الجناية أيضاً ، وكذا لو أقر بحد أو تعزير » .

و في جامع المقاصد بعد أن حكى ذلك عنه قال : « و مقتضى إطلاق عبارة المصنف أنه يتبع في الجميع ، ولا أرى مانعاً إلا في الحد من حيث ابتناؤه على التخفيف ودرئه بالشبهة » .

وفيه أن احتمال عدم العبرة بإقراره بعد أن كان الظن الاجتهادي بقبوله لا يعد شبهة يسقط بها الحد وإلا كان ظن المجتهد في الحد غير حجة .

فالتحقيق التبعية به مطلقاً كما عن السرائر والتحرير وقضاء الدروس وكشف اللثام وظاهر قضاء المبسوط وغيرها ، بل قد عرفت أنني لم أجد خلافاً في ذلك ، لعموم « إقرار العقلاء » (١) الذي كان المانع من نفوذه معجلاً حق المولى ، فإذا زال بالعتق مثلاً عمل المقتضى عمله ، و دعوى عدم أهليته للإقرار لأنه لا يقدر على شيء كما ترى ، خصوصاً بعد اتفاقهم ظاهراً عليه في المال ، و توقف الفاضل فيه في حجب القواعد وجعله وجهاً هنا في غير محله كما عرفت ، ومن هنا لم أجد من اختار عدم في مال أو في جناية أو في حد .

﴿ و لو كان ﴾ العبد ﴿ مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها ﴾ من دين ونحوه ﴿ قبل ﴾ على المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً ﴿ لأنه يملك التصرف فيملك الإقرار ﴾ لما عرفت من أنه من ملك شيئاً ملك الإقرار به ، لكن في التذكرة استشكله ، و في جامع المقاصد والمسالك أن عذره واضح ، بل عن حجب الأخير أن الأصح عدم القبول ، و لعلنا لعموم الحجب على المملوك إلا ما دل عليه الاذن ، وهو التجارة ، و كون الاستدانة من لوازمها ممنوع ، ولو سلم افتقارها إليها في بعض الموارد فلا يدل على الملازمة ، و لو سلمت فاللزوم غير يثنى ، فلا يدل الاذن فيها على الاذن فيها بالالتزام ، و انتفاء دلالتى المطابقة و التضمن ظاهراً وشهادة الخال ليست حجة لشغل الذمة الخالية ، وتضرر المعاملين بالصبر إلى ما بعد العتق يندفع بالأشهاد ، و ليس إقرار العبد بأولى من إقرار الوكيل الذي ذكروا عدم نفوذه على الموكل .

و من هنا فصل بعض الناس بين ما كان من لوازمها عرفاً وبين ما ليس من لوازمها ، و إن تعلق بها فلا يقبل ، بل احتمال بعضهم تنزيل إطلاق كلام الأصحاب على ما حكاه من ظاهر التحرير من فرض المسألة في أن سيده أذن له في التجارة و المعاملة بمائة دينار مثلاً ولم يدفع إليه شيئاً فعاد ويده أعراض

يدعى شرائطها في ذمته وبقاء الثمن ، فانه يقبل إقراره في المقدار الذي أسس له فيه ،
ويؤخذ منه المال الذي في يده ، والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق .
وعن آخر احتمال تنزيل عبارة القواعد التي هي كعبارة المشتن على أنه أذن
له في التجارة بمقدار معين ودفع إليه مالاً ليتجربه ، ثم عاد ويبيده أعراض يدعى
أنه شراها في ذمته وأن دينها باق ، و ادعى تلف ما كان في يده ، إلى غير ذلك من
كلماتهم في المقام التي لا تخلو من تشويش .

و تحقيق الحال أن يقال : أنه إن كان الاذن في التجارة على وجه الاستنابة
و كانت بمال مخصوص أو بقدر مخصوص كان حاله كحال عامل القراض في أنه
يصدق في ما ائتمن عليه ، وإن كانت الاذن في التجارة مطلقة على وجه يشمل
الاستدانة وغيرها كان مصداقاً في ذلك ، و بالجملة فتصديقه يتبع ما أذن له فيه ،
وعبارات الاذن مختلفة ، بل لا حظ للفقهاء في كثير منها ، ضرورة كون المدار على
ما يفهم منها عرفاً .

نعم قد ذكرنا في كتاب الوكالة أن قاعدة تصديق الأمين فيما ائتمن عليه
لا يقتضي عدم صحة الدعوى بين الاذن وبين غير المأذون فيما أقر به وأنكره الاذن
في بعض الأحوال . لأن أقصاها عدم دعوى له على الأمين ، بمعنى نفوذ قوله
عليه يمينه ، فلا يتوجه له حينئذ غير ذلك ، وأما غيره فلا دليل على سقوط دعوى
الاذن فيه ولا على نفوذ إقرار المأذون على وجه لم يكن للاذن دعوى على ذلك
الغير .

وحينئذ فالمتجه في المقام هو ما ذكرناه في الوكالة من أن الوكيل مصدق
فيما وكل فيه بالنسبة إليه نفسه ، فلو أقر مثلاً بأني قد قبضت ما في ذمة زيد
منه بالوكالة عنك وتلف من يدي وأنكر الموكل قبضه بعد اعترافه بوكالته لم
يكن له على الوكيل إلا اليمين ، ولكن له مطالبة من عليه المال ولا تبرأ ذمته
منه باعتراف الوكيل أنني قد قبضت ، كما تقدم الكلام في ذلك محرراً ، بل
لعل هذا معنى قولهم : « إن إقرار الوكيل ليس إقرار على الموكل » نعم قاعدة

التصديق مقعدة و ما نحن فيه من هذا القليل .

و إن كانت الاذن على معنى رفع الحجر عنه في التصرفات لا على وجه الاستثناء فلا ريب في قبول إقراره فيما رفع الحجر عنه فيه وإن لم يلتزم بذلك الولي ، لأنه ليس و كيلاً عنه ، و لعل حمل كلامهم و قولهم : « يؤخذ ما أقر به مما في يده » إلى آخره كما ستسمع على هذا أولى من الأول .

﴿ و ﴾ على كل حال ففي المتن والقواعد ومعكمي المبسوط والتحرير والإرشاد والدروس وظاهر الغنية وغيرها أنه ﴿ يؤخذ ما أقر به مما في يده ﴾ وإن كان أكثر لم يضمه مولاہ ﴿ بل ﴾ في جامع المقاصد لا ريب أن القبول إنما هو بقدر ما في يده ، لأن الاذن في التصرف إنما يتناوله ، فالزائد لا يضمه المولى ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يتبع به إذا اعتق ﴾ .

وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه من أن المدار في ذلك على ما يفيد به الاذن التي بها يكون العبد بمعنى الوكيل .

نعم لو فرض دفع مال إليه و أذن له بالتجارة فيه واستدان لها أزيد مما في يده توجه حينئذ اتباعه به بعد العتق ، إذ هو كالاقتراض بلا إذن و نحوه مما يكون ضمانه على العبد دون المولى .

و لعله لذا قال في مجمع البرهان في عدم ضمان المولى الزيادة عما في يده تأمل ، لأن التاجر قد يخسر بحيث يذهب رأس ماله و يلزمه الديون في ذلك ، لأنه قد يكون ظن النفع للنقل من بلد آخر مثلاً بأجرة ، وظهر بعد النقل عدم حصول الأجرة ، أو لوقوع سرقة أو ظلمة أو حرق أو غرق أو نحو ذلك ، كما إذا كان و كيلاً في التجارة و دفع الدين ، فانه على الموكِّل ، فتأمل .

قلت: قد يقال: المراد أن بالاذن في التجارة هنا رفع المنع عن معاملته على الوجه الذي عرفته ، لأنها بمعنى الوكالة عن المولى على وجه تشتغل ذمته بما يستدينه لها ، ولا ينافي ذلك ملكية المولى لما في يده ، إذ لا مانع من كون العين التي استقرضها مثلاً

ملكاً لمولاه ، و كون عوضها في ذمة العبد المأذون ، بل لامانع من التزام مثل ذلك لو اشترى عيناً بضمن في ذمته ، فان العين تكون ملكاً للسيد ، ولكن الثمن في ذمة العبد ، إذ هو من جملة أموال السيد أيضاً ، نحو ما لو اشترى المولى بقال في ذمته ، فان ما في ذمة عبده بأذنه لا يقصر عن المال الذي في ذمته ، فيكون للمولى حينئذ ذمتان : إحداهما ذمته والأخرى ذمة عبده ، فله جعل ثمن المبيع في كل من الذمتين برضا البائع ، ولا يلزم من ذلك جواز في ذمة الأجنبي ، ضرورة عدم كون ما فيها من أمواله كما هو واضح .

و حينئذ فاذا اتفق خسارته في التجارة تبقى ذمته مشغولة من دون ضمان على المولى إلا أن يكون وكيلاً عنه في ذلك ، و ليس مجرد الاذن في التجارة توكيلاً .

بل ربما يؤيد ذلك ذكرهم أحكاماً للعبد المأذون لا تنطبق على الوكالة ومنها ما سمعته من أخذ ما أقر به من في يده وإن زاد اتبع بعد العتق ، مع أنه إذا كان وكيلاً اتجه الرجوع به على الموكّل الذي هو السيد ، كما سمعته من الأردبيلي ، خصوصاً مع إطلاق المصطلح المأذون في التجارة سواء دفع له سيده مالا أولاً ، وقد يكون في يده شيء وقد لا يكون ، فلا إصلاح لهذا الكلام إلا بما سمعت ، و يكون الرجوع على ما في يده وإن كان من كسبه الذي هو للمولى أو من الأعيان التي اشتراها في الذمة ، باعتبار اقتضاء الاذن ورفع الحجر عنه ذلك ، بل قد يقوى عدم جواز الرجوع بها لقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » فتأمل جيداً .

و قد أشبعنا الكلام في مسألة المأذون ونقلنا النصوص المتعلقة بها في كتاب القرض (١) فلا حظ . و ربما كان بعض ما ذكرناه هنا منافياً لبعض ما هناك . وعلى كل حال فعمله بهذا يمكن إصلاح إطلاقهم السابق أن المأذون في التجارة يقبل إقراره فيما يتعلق بها ، فتأمل جيداً .

نعم قد يقال : إنه يتوجه على هذا تعلق الدين بكسبه مضافاً إلى ما في يده

وقد يتكلف تناول ما في يده له أو يقال : لا يلتزم السيد به ، لأن له قطع الاذن فيبقى العبد مشغول الذمة غير متمكن من الأداء ، فيتبع به بعد العتق ، و على كل حال فهو أمر آخر لا يتعلق له في أصل المسألة .

و كيف كان فإقراره يقبل فيما يتعلق بالتجارة المأذون فيها دون غيرها وحينئذ فلو أقر بدين ولم يذكر سببه لم ينفذ إلا أن يسنده إلى الوجه الذي يقبل إقراره فيه .

وهل يشترط في نفوذ الإقرار وقوعه حالة الاذن أو ينفذ وقد وقع بعد زوال الاذن في المسالك ووجهان ، أظهرهما الأول ، كما لو أقر " الولي " بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية ، قلت : قد تقدم في الوكالة ما يستفاد منه قوة الثاني .

و لا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره من العقوبات كالتهجير و ضرب اليد في الاستمنا و نحو ذلك ، بخلاف أجده فيه كما اعترف به في جامع المقاصد ، بل عن الخلاف والايضاح الاجماع عليه ، لأن إيلام العبد حق متعلق به وبالمولى ، فلا يكفي إقرار المولى *مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي*

نعم لو أقر عليه بجناية في النفس أو الطرف نفذ فيه ، لكن لا على معنى القصاص منه ، بل على معنى رفعه فيها أو فدائه بأرشها على حسب ما عرفته في جناية العبد ، وكذا لو أقر عليه بمال يرجع إلى ما في يده أو إلى كسبه لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم » (١) .

أما لو أقر عليه بما يرجع إلى نعمته بعد العتق كان شهادة لا إقراراً ، وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب القضاء عند قولهم : « وإذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا أو جناية » ، إلى آخره فلاحظ وتأمل كي تعرف مما ذكرنا توجيه الدعوى تارة على المولى خاصة وأخرى على العبد كذلك و نالته عليهما .

هذا و في القواعد « لو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله ، ويجب المال

و يتعلق برقبته ، لا في حق العبد كفك* الارث ، فيحقق بالقيمة و إن قصرت على القولين ، و المراد أن إقرار مولاه بالجناية عليه لا ينفذ إلا في حق المولى خاصة ، سواء كانت خطأ أو عمداً ، دون العبد الذي هو غير المولى ، حتى لو فرض موت مورثه المقتضى لفك* بالقيمة ليرث لا يدفع من ماله أزيد من قيمته و إن كانت أقل من أرض جنايته المقرّ بها .

نعم لو كانت جنايته ثابتة بالبيّنة مثلاً اتجه حينئذ فك* بأرضها من التركة و إن زاد على قيمة العبد بناءً على أن الواجب فيها الأرض كائناً ما كان .

و تفصيل الحال في ذلك أنه لو أقر المولى بجنايته خطأً فإن كانت مستوعبة لقيمته تخيير بين دفعه فيها و بين فدائه بقيمته و إن كانت أقل من الأرض على الأصح ، لأن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه ، و قيل بالأرض بالغاً ما بلغ كما سمعته في المكاتب ، و يأتي في الديات ، إنشاء الله .

و إن لم تكن مستوعبة تخيير بين دفع ما قابلها من العبد و بين فك* بأرضها ، فلو اتفق موت مورثه في هذا الحال قبل الفداء أو الدفع لم يتغير الحكم المزبور ، فتدفع إليه القيمة من التركة فيدفعها إلى المجنى عليه أو ما قابل جنايته منها والزائد له ، ويفك* العبد ويرث بقية المال .

نعم بناءً على احتمال وجوب الأرض كائناً ما كان يمكن دفع ذلك من التركة ، لتوقف الفك* عليه ، ولا يجب على المولى دفعه من نفسه ، إذ المولى مخير بين دفعه وفدائه ، فله اختيار الأول ، ويحتمل هنا عدم استحقاقه و إن قلنا باستحقاقه في غير الفرض ، لتجدد خطاب الفك* بالقيمة هنا ، فتقوم حينئذ هي مقام العبد ، و يتعلق بها حق المجنى عليه . ولأن الجناية إنما هي بإقراره الذي لا يمضي على العبد ، لا أنها ثابتة بيّنة أو بإقرار العبد ، ولعله إلى هذا لمح الفاضل واختار ما سمعت .

و إن كانت الجناية المقرّ بها عمداً فقد عرفت أنه لا قصاص عليه لأنه إقرار

بحق الغير ، بل قد يقال : ليس له دفعه للاسترقاق منع فرض عروض موت المورث في هذا الحال ، لكن يدفع القيمة التي أخذها من التركة إليه ، نعم لو كان قد دفعه فيها قبل ذلك واسترقه المجني عليه فك "منها بها" ، كما أنه كذلك لو دفعه في الخطأ أيضاً .

هذا وفي الدروس « فلو أقر أي المولى بالجناية عمداً على المكافيء وأنكر سلم المجني عليه ولم يقتض منه ، ولو اتفق موت مورثه بعد إقرار مولاه عليه بالجناية فكأن بقيمته ، ويتعلق بها حق المجني عليه مع الإيعاب ، ولا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين ، لأن ذلك وظيفة المولى » .

و قد ناقشه الكر كي في إطلاقه ، بل أطنب في أصل المسألة ، بل حكى عن فخر المحققين بناء صورة العمد فيها على أن الواجب في العمد القصاص خاصة أو أحد الأمرين : هو أو الدية ، وقد حكى عن الأكثر الثاني . ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد تقدم في كتاب الفلس (١) أنه لا خلاف معتمد به في أنه ﴿ يقبل إقرار المفلس ﴾ بدين سابق ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هل يشارك المقر له الفرءاء ﴾ لعموم « إقرار العقلاء » (٢) ﴿ أو يأخذ حقه من الفاضل ﴾ لأنه إقرار في حق الغير ؟ ﴿ فيه تردد ﴾ وخلاف ، وقد أشبعنا الكلام فيه بل وفي باقي أطراف المسألة من الإقرار بالعين وغيره في كتاب الفلس (٣) فلاحظ و تأمل .

﴿ و تقبل وصية المريض ﴾ والصحيح ﴿ في الثلث وإن لم يجز الورثة ﴾ إجماعاً أو ضرورة من المذهب إن لم يكن الدين ﴿ و كذا ﴾ يقبل ﴿ إقراره ﴾ من الثلث ﴿ للوارث أو الأجنبي مع التهمة ﴾ فيهما ﴿ على أظهر القولين ﴾ بل الأقوال التي هي ستة أو سبعة ، بل قيل هي عشرة كما أشبعنا الكلام فيه

(١) راجع ج ٢٥ ص ٢٨٧ .

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

(٣) راجع ج ٢٥ ص ٢٨٧ - ٢٨٩ .

وفي غيره من فروع المسألة في كتاب الحجر (١) وقلنا إن هذا القول هو الذي تجتمع عليهصوص (٢) المسألة وأن غيره من الأقوال مستلزم لطحها أجمع أو بعضها ، فلاحظ وتأمل .

❖ ويقبل الإقرار بالمبهم ويلزم المقر بيانه ، فان امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين ، وقال الشيخ رحمه الله : يقال له إن لم تقر جعلت نكالا ، فان أصر أحلف المقر له ❖ كما تقدمت الإشارة إليه في المقصد الثاني .

❖ وكيف كان فقد عرفت أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه ❖ لا يقبل إقرار الصبي بالبلوغ ❖ أي دعواه ❖ حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ ❖ فيه كالعشر سنين ، فانه يقبل حينئذ لو ادعاه بالاحتلام فيها ، كما صرح به الحلبي فيما حكى عنه والفاضل والكركي والشهيدان وغيرهم ، بل لم يحك أحد منهم خلافاً في ذلك .

بل ظاهر المصنف و صريح غيره القبول بلا يمين وإلا دار ، ضرورة توقف صحة يمينه على بلوغه ، فلو توقف عليها تبوت البلوغ دار .
وفي الدروس « يمكن دفع الدور بأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه ، والموقوف على يمينه إنما هو وقوع بلوغه ، فتغايرت الجهة » وفي جامع المقاصد « ضعفه ظاهر ، لأن إمكان البلوغ غير كاف في صحة أقوال الصبي وأفعاله » .
قلت : وهو كذلك إذ دعوى اختصاص اليمين بالاكتفاء بإمكان البلوغ مصادرة واضحة ، لكن مقتضاه عدم صحة دعواه أيضاً مطلقاً ، للأصل وغيره .

وما في مجمع البرهان - من أن دليل المسألة كأنه الامكان وظهور الصدق في المسلمين وعدم إمكان الاشهاد عليه مثل قبول انقضاء العدة عن المرأة وغيره - كما ترى ، ضرورة عدم كون الامكان من الأدلة ، وظهور الصدق في المسلمين إنما هو في البالغ ، كقاعدة القبول فيما لا يمكن إلا من قبل المدعي بناء على تسليمها

(١) راجع ج ٢٦ ص ٥٩ - ٩٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الوصايا .

التي منها تصديق المرأة في الحيض وانقضاء العدة ، مضافاً إلى ما دل (١) على تصديقها في نحو ذلك .

و حينئذ فثبت البلوغ بمجرد دعواه أو مع اليمين - بحيث يجب على من ييده مال له دفعه إليه ويجب قبول شهادته و جميع الأحكام المترتبة على البلوغ وإن تعلقت بغيره سواء كان في مقام الخصومة أولاً - لا يخلو من منع ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً .

ثم على تقديره فقد صرح غير واحد بأن الصبيّة مثله أيضاً في قبول دعوى الاحتلام ، بل عن التذكرة قبوله لو ادعته بالحيض في وقت الامكان ، و أشكله في الدروس بأن مرجعه إلى السن ، أي مرجعه إلى دعوى البلوغ بالتسع ، لأن إمكان الحيض لا يكون إلا معه ، و ناقشه في مجمع البرهان بأنه لا فرق بين الاحتلام والحيض ، و قد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الاحتمال ثم يعلم سبق .

قلت : قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحيض وغيره في قاعدة الامكان ، وفي جملهم الحيض علامة للبلوغ ، و في غير ذلك . إنما الكلام هنا في قبول دعواها الحيض على الوجه الذي عرفته في الصبي ، ولا ريب في اقتضاء القواعد عدمه ، و توهم الاجماع هنا أيضاً كالصبي معلوم القدم ، كما لا يخفى على الخبير المتتبع .

ولو ادّعاء بالآبات اعتبر ، لأن محله ليس عورة كما صرح به غير واحد ، بل لو فرض كونه عورة فهو موضع حاجة ، كرؤية الطبيب وشهود الزنا . ولو ادّعاء بالسن طوّل بالبيّنة ، كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي ، وظاهرهم عدم الفرق بين الغريب و خامل الذكر وغيرهما ، خلافاً للمحكي عن التذكرة ، فألحقهما فيها بمدعي الاحتلام لعجزه عن البيّنة .

(١) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ، والباب - ٢٣ -

من أبواب العدة من كتاب الطلاق .

و فيه أن ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بمجزأ المدعى عنها ، وما سمعته في الاحتلام مما لا يجري نحوه هنا يقتضي عدم الفرق بينهما وبين غيرهما في التصديق كما لعله ظاهر المتن إلا أنه واضح الضعف .

و يمكن إرادته قبول دعواه البلوغ على الاجمال بناءً على أن من أسبابه ما يصدق فيه وهو الاحتلام وإن كان هو أيضاً واضح الضعف وإن استوجهه بعضهم ، ضرورة عدم صلاحية ذلك لسماع دعواه المجملة ، خصوصاً بعدما عرفت من عدم قبول دعواه المفصلة فضلاً عن المجملة .

ثم لا يخفى عليك إرادة الدعوى من الإقرار في المتن وغيره وإن استلزمت هي بعض الأحكام المتعلقة به ، كغيرها من الدعاوى ، لكن لا يكون بذلك إقراراً وإلا لم يكلف البينة في السن ، ولم يحتج إلى الاختبار في الالبات ولا إلى اليمين في الاحتلام بناءً عليه ، كما هو واضح .

و لو أقر المراهق ثم اختلف هو و المقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين إن كان الاختلاف قبل تحقق بلوغه ، وإن كان بعده قيل يحلف أنه حين أقر لم يكن بالغاً ، لكن قد ذكرنا في كتاب البيع (١) أنه لو اختلفا فيه كذلك احتتم تقديم قول مدعى البلوغ ، لأصالة الصحة ، وفي الدروس وجامع المقاصد فيه وجهان .

﴿ النظر الثالث ﴾

﴿ في المقر له ﴾

وقد ذكر المصنف له شرطاً واحداً ﴿ وهو أن يكون له أهلية التملك ﴾ لكن في القواعد وغيرها له شرطان : أحدهما ذلك ، و الثاني عدم التكذيب ، بل في الدروس ومحكي التذكرة وغيرها ثلاثة ، و الثالث تعيين المقر له فمن أقر لرجل لا يعرف بطل إقراره ، لكن قد يشكل بطلان الإقرار المزبور بخروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير ، و إنما تعذر معرفة مستحقه ، فيكون مالا مجهول المالك ، بل قد يشكل الشرط الثاني بأنه ليس شرطاً في صحة الإقرار على نحو الشرط الأول ، بل في نفوذه في حق المقر له ، كما سمعت تحقيقه في مسألة ما لورجع المقر له عن إنكاره ، و لعله لذا اقتصر المصنف هنا على الشرط الأول الذي لم أجد خلافاً فيه ، بل ولا إشكالا .

﴿ فلو أقر ﴾ بالملك ﴿ لبهيمة ﴾ مثلاً ﴿ لم يقبل ﴾ قطعاً نعم في الدروس لو أقر للدابة احتتم البطلان والاستفسار ، ونفي عنه البأس بعض الناس ، لأنه إذا أوصى بذلك لعلفها أو نذره له جاز ، كما ذكره الفاضل و جماعة فيما إذا أوصى لها وقصد صرفه لعلفها .

و فيه أن ذلك لا يقتضي صحة الإقرار بالملكية الظاهرة من اللام ، والاستفسار إنما يجب في المبهم ، ولا إبهام في الفرض ، كما لا انصراف إلى إرادة ذلك من مثله ﴿ و ﴾ لو بملاحظة تعذر الحقيقة الذي لا يصلح بمجرد معينا ، كما هو واضح .

نعم ﴿ لو قال ﴾ علي كذا ﴿ بسببها صح ، ويكون الإقرار للمالك ﴾ كما

عن المبسوط ، بل عن شرح الارشاد للفخر نسبتة إلى نص الأصحاب ، لأن المراد من السبب كون الألف في نعمته لمالكها بسبب جنابة منه عليها أو استيفاء منفعة أو نحو ذلك مما يرجع إلى مالكها .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ فيه إشكال ﴾ كما اعترف به الفاضل في قواعده وغيرها ، ﴿ إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك ، كأدوش الجنابات على سائقها أو راكبها ﴾ أو قائدها ، ولا انسياق في اللفظ للأول ، ودعوى غلبة إرادة الأول على وجه يفهم من اللفظ المزبور ذلك واضح المنع وإن أطنب بعض الناس في بيانه بما لا طائل تحته ، نعم في الدروس الأقرب الاستفسار ، فلو فسرته بالجنابة على شخص قبل وإن لم يعينه على الأقرب ، ويطلب بالتعيين ، ويحتمل بطلان الإقرار ، كما لو أقر لرجل مبهم ، كواحد من خلق الله أو من بني آدم ، وقوي الفاضل في هذا القبول ومطالبة الحاكم بالتعيين ، ونحوه في المسالك وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي .

ولكن لا يخفى عليك عدم دليل على وجوب الاستفسار ، ضرورة عدم كونه كالإقرار بالمبهم ، وما عن الفاضل من مطالبة الحاكم بالتعيين لا وجه له ، لعدم توجه حق له على المقر ، وإمكان إبداء العذر عن بيانه ، كما هو واضح . نعم لو ادعى المالك أنه قصد توجه له اليمين عليه ، وإلا فلا .

ولو قال : « لمالكها - أو لزيد - بسببها علي كذا » ، لزمه بلا خلاف ولا إشكال ، خلافاً لبعض الشافعية فأبطله ، لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة التي لا تتصور معها ، وهو كما ترى .

هذا وفي القواعد « ولو قال : بسبب حملها لم يلزمه شيء » ، إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل ، وفيه أنه إن كان المراد أنه قال : لمالك الدابة علي كذا بسبب حملها توجه عليه إمكان صحة الإقرار وبطلان الضميمة ، نحو ما لو قال : « له كذا من ثمن خمر أو خنزير » ، أو نحوهما ، مع احتمال كون المراد

بسبب إتلاف حملها أو الوصية له بذلك ، وكذا إن كان المراد « علي » كذا بسبب حمل بهيمة .

﴿ ولو أقر لعبد صح ﴾ بلا خلاف كما عن نهاية المرام الاعتراف به ﴿ ويكون المقر به ﴾ حينئذ ﴿ لمولاه ﴾ والفرق بينه وبين البهيمة واضح ﴿ لأن للعبد أهلية التصرف ﴾ على وجه يكون صاحب يد ، ولذا تصح إضافة البيع والهبة وسائر الانشآت إليه ، وعدم ملكية العبد شرعاً لا ينافي الملكية العرفية التي هي عبارة عن السلطنة واليد ، فهو إن لم يكن حقيقة ، فهو مجاز شائع على وجه ينصرف إليه الإطلاق المزبور ، فعموم « إقرار العقلاء » (١) حينئذ بحاله ، وملكه مولاه لذلك ، لأن جميع ما في يده لمولاه ، كما هو واضح .

و نحو ذلك في الصحة لو أقر لمقبرة أو مسجد أو مشهد من مشاهد الأئمة عليهم السلام أو مشعر من مشاعر الله أو نحو ذلك مع الاسناد إلى سبب صحيح من الوقف و نحوه إجماعاً كما عن الإيضاح ، و وجهاً واحداً كما عن جامع المقاصد ، بل لعلها كذلك مع الإطلاق المنصرف عرفاً إلى السبب الصحيح و إن توقف فيه بعضهم ، نعم لو أسنده إلى سبب باطل ففيه البحث السابق .

﴿ ولو أقر لحمل ﴾ فلانة مثلاً ﴿ صح ﴾ سواء أطلق أو بين سبباً محتملاً كالارث أو الوصية بلا خلاف أجده فيه في صورة التصريح ، بل عن ظاهر التنقيح الإجماع عليه ، بل عن شرح الارشاد للفخر الإجماع عليه صريحاً ، بل ولا إشكال لعموم « إقرار العقلاء » (٢) ولا ينافي صحة الإقرار باعتبار سقوطه حياً في استقرار ملكه ، كما لا ينافي ميراثه والوصية له ، وهو واضح .

ومن الصحة فيها يستفاد الصحة في صورة الإطلاق ، ضرورة الاكتفاء في صحة الإقرار بإمكان صحته ، خلافاً للفخر في إيضاحه فقال : « إن الأصح البطلان » ولم أجده من وافقه عليه ، بل المحكى عنه هو في شرح الارشاد كالتنقيح نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه .

مضافاً إلى ضعف وجه المنع ، وهو أنه لا ملك للحمل في الحقيقة وإنما يوجد بسبب يصلح للتملك ، فإذا لم يقر به لم يصح ، وأن الملك في صورة صحته كالوصية والارث مشروط بسقوطه حياً قبله لا يعلم الصحة ، بل هو مراعى ، فكان جانب عدم الصحة أولى على التقديرين .

وفيه أن الإقرار محمول على وجود السبب المصحح ، و السقوط حياً إنما هو لاستقرار الملك لا لأصل وجوده ﴿ و ﴾ مع تسليمه فالإقرار محمول على المعنى الحاصل بالوصية و الارث مثلاً الذي قد عرفت عدم الاشكال في صحة الإقرار به مع التصريح ، فلا محيص عن الصحة في صورة الإطلاق أيضاً .

بل ﴿ لو نسب الإقرار ﴾ بذلك ﴿ إلى السبب الباطل كالجناية عليه ﴾ والمعاملة معه المعلوم عدمهما ﴿ فالوجه الصحة ﴾ عند المصنف والفاضل والكركي والشهيدين ، بل في المسالك أنه أشهر ﴿ نظراً إلى مبدئه (١) الإقرار و إلغائه لما يبطله ﴾ نحو غيره من صور تعقيب الإقرار بالمنافي ، مثل الاستغراق في الاستثناء ، وقوله : « من ثمن خمر » بل في المسالك « الفرق بينه وبين المعلق على شرط أن الشرط مناف للإخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي ، فلم يتحقق ماهية الإقرار مع الشرط ، بخلافه مع المنافي المتعقب ، فانه إخبار تام ، وإنما تعقبه ما يبطله ، فلا يسمع ، و كون الكلام كالجمل الواحد لا يتم إلا بآخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة ، لا فيما يتعلق به بل ينافية ، ومن ثم أجمعوا على بطلان المعلق دون المتعقب بالمنافي » .

وفيه أن ظاهر العبارة في الفرض اتحاد قصد المتكلم بها وإن وقع بيانها تدريجاً ، فلا فرق عرفاً بين سبق الإقرار مسنداً له إلى السبب الباطل وبين تقديم ذكر السبب على الإقرار المسبب به ، بخلاف الاستثناء المستغرق الذي هو قصد مستقل عائد إلى نقيض القصد الأول ، فهو كالرجوع عن الأول ، نحو ما سمعته

(١) و في العرائع : و نظراً إلى المبدأ الإقرار .

في الاضراب بلفظ « بل » .

بل لعل معنى عدم أخذه ^{عليه} بأول الكلام حتى يأتي بآخره (١) هو ما ذكرناه من انتظار ما يتم به ما قصده من افتتاح كلامه إلى آخر ما يتم به مقصوده ، فمتى عقبه بقصد مستأنف يقتضي فساد الأول لا يسمع ، لا ما إذا كان المقصد الأول في نفسه غير صحيح .

ولعل الفساد في قوله : « من ثمن خمر » من جهة اعترافه بكونه بالثمن الظاهر في المعاوضة المحمولة على الصحة ، فيكون كالمعترف بها مدعيًا فسادها ، أما لو قال : « له علي رطل خمر » مثلاً أو « له علي خنزير » لم يلتزم بشيء ولا يقال : إنه قد اعترف بأنه له عليه ، فلا بد من إلزامه بما يتحقق التزامه ، ولا يقبل قوله : « رطل خمر أو خنزير » .

بل التأمل في العرف يشهد لما قلناه الذي مرجعه إلى أنه في الفرض قد بين ما أقر به على وجه لا يمكن صحته فالضيمه وما يضم إليه شيء واحد ، لا أنه أقر ثم جاء بالمنافي ، بل تكلم بكلام لا يمكن وقوعه ، فلا يكون إقراراً ولا أقل من الشك في ذلك ، والأصل البراءة .

ولعله لذلك لم يرجح في محكي المبسوط وشرح الارشاد للفتن والدروس والتنقيح ومجمع البرهان ، بل عن أبي علي والقاضي الجزم بالبطلان ، وفي الايضاح هو الأصح .

﴿ ويملك الحمل ﴾ بقدر ﴿ ما أقر به بعد وجوده حياً ﴾ كما صرح به غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً ، لكن ظاهر المتن ومن عبر كعبارته عدم الملك له قبل تولده وإن منع غيره عن التملك في تلك المدة ، بل صرح بعض الناس بذلك ، ولعله للأصل وغيره ، خصوصاً إذا كان مضغة ونحوها من الجمادات ، وغزل النسيب له في الميراث اعم من ملكه له .

هذا ولكن قد يظهر من بعض حصول الملك له وهو حمل وإن لم تحله

الحياة إلا أن إقراره مشروط بتولده حياً ، وقد ذكرنا جملة من الكلام في ذلك في غير المقام ، ولعل المتجه القول بالكشف بناءً على ظهور النص (١) والفتوى في ملك الحمل إذا ولد حياً ، ضرورة كونه حينئذ شرطاً متأخراً عن المقتضى للملك من الوصية و الإرث دون غيرهما من الوقف و الهبة و نحوهما وإن قبل الولي أو الحاكم له .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال في ملكه بعد تولده حياً ، كما لا إشكال في عدم وجوب الاستفسار مع فرض اتحاد ، لاستقرار ملكه حينئذ عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل إلى وارثه أم بقي ، لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير ، وهو واضح .

نعم ﴿ لو أسقط ميتاً ﴾ احتيج حينئذ إلى التفسير ﴿ فان فسر به بالميراث ﴾ تبين بطلان كونه وارثاً و ﴿ رجع إلى ﴾ بقية ﴿ باقى الورثة ﴾ لأن الحكم بالصحة كان مراعي بتولده حياً ﴿ وإن قال : هو وصية ﴾ تبين بطلانها و ﴿ رجع إلى ورثة الموصى ﴾ ، وإن أجمل طوب ببيانه ﴿ و عمل عليه كما في القواعد وغيرها .

و ظاهرهم استحقاق ذلك عليه على وجه إن امتنع حبس نحو ما سمعته في الإقرار بالمبهم ولا يخلو من مناقشة ، للأصل بعد عدم ثبوت حق لمعين عليه ، فيوكل أمره إليه ، و هو أعرف بتكليفه فيه ، فيما في المسالك - من أن المتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم ليوصل الحق إلى مستحقه - واضح الضعف ، ضرورة عدم تكلفه بذلك بعد أن كان المال في يد من هو مكلف بإصاله إلى مستحقه .

ولو تعذر التفسير لموت المفسر ونحوه ففي القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بطلان الإقرار ، كمن أقر لرجل لا يعرف ، ولا مجال للقرعة هنا ،

لعدم انحصار من يقرع بينهم .

ولكن أشكل في المسالك ومجمع البرهان بخروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير، وإنما تعذر معرفة مستحقه، فيكون مالاً مجهول المالك، وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع إنما أوجب بطلان السبب الناقل إلى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث، وورثة الموصي، وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره .

و في الأول منهما أنه يمكن دفع الإشكال بأن الأصل في المال المقر به أن يكون ملكاً للمقر، وإنما خرج عنه بإقراره للحمل، وملكه مراعى بولادته حياً، فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك، فإن فقد شرط الملك لم يصح الإقرار، لأنه كان مراعى، فيرجع إلى أصله ظاهراً .

و فيه أنه بإقراره للحمل المقتضى كون المقر به لغيره من الورثة أو ورثة الموصي خرج عن مقتضى حكم اليد واحتمال كون المقر مالاً باعتبار احتمال كونه من أحدهم، وإلا فمع القطع بكونه ليس منهم يكون مجهول المالك لو كان قد خرج عن يده، وإلا فهو أعرف بتكليفه فيه بناءً على ما ذكرناه، والله العالم .

﴿ ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حياً ﴾ كاملاً ﴿ لدون ستة أشهر من حين الإقرار ﴾ المتعقب للوطء و لو بأن ما بلا خلاف ولا إشكال، للعلم حينئذ بوجوده حين الإقرار، إذ لا يمكن تولده لدون الستة لو لم يكن موجوداً، فإن الأقل الستة، فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية أو إرث .

﴿ و ﴾ كذا لا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ يبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من ﴾ أقصى ﴿ مدة الحمل ﴾ على الخلاف فيها، للعلم حينئذ بعدم وجوده حال الإقرار، لعدم إمكان تأخره عنها كما بين في محله .

﴿ و ﴾ إنما الاشكال ﴿ لو وضع فيما بين الأقل والأكثر ﴾ من الأقصى ولو

في منتهى التسعة فمادونها، لتعارض الأصل والظاهر فيه، وإذا أصل عدم تقدم العلوق به على أزيد من الأقل وعدم استحقاقه المقر به، و الظاهر أنه لا يولد لما دون تسعة أشهر للعادة.

﴿ و ﴾ لكن إن ﴿ لم يكن للمرأة زوج ﴾ و لو بالتحليل ﴿ ولا مالك ﴾ تمكن وطؤهما لها ﴿ حكم له به ﴾ لا ﴿ لتحققه حملاً وقت الإقرار ﴾ إذ احتمال الشبهة وغيرها حينئذ قائم، بل لقوة الظاهر حينئذ الدال على وجوده في حال الإقرار، وعدم العبرة بالاحتمال المزبور، ولذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشاً له معه.

﴿ و لو كان لها زوج أو مولى ﴾ حاضراً معها على وجه يمكن حصول وطء منهما لها ﴿ قيل ﴾ و القائل الشيخ و يحيى بن سعيد و الفاضل و الشهيد والكركي: ﴿ لا يحكم ﴾ بالمال ﴿ له لعدم اليقين بوجوده ﴾ الذي هو شرط في صحة الإقرار له.

﴿ و ﴾ لكن في المتن ﴿ لو قيل يكون له بناء ﴾ على غالب العوائد كان حسناً ﴿ إذ عادة النساء لا يلدن إلا في تسعة أشهر، فإذا ولدته لهذه المدة من حين الإقرار كان وجوده حين الإقرار غالباً، فلو ولدته فيما بين الأقل والأكثر فوجوده حال الإقرار ثابت بطريق أولى و إن لم يكن غالباً.

وعن حواشي الشهيد أنه قوي، لأن الأصل في الإقرار الصحة، للقاعدة القائلة بأن الإقرار يحمل على الصحة مهما أمكن، و وجوده حين الإقرار أمر ممكن فلا يحكم ببطالان الإقرار بمجرد الاحتمال.

و فيه ما لا يخفى من عدم قاعدة تقتضي ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له بناءً على أنه شرط لصحة الإقرار، بل لو لم نقل بشرطيته و قلنا: إن الباطل من علم عدم أهليته للتملك، فيبقى المحتمل تحت عموم « إقرار العقلاء » (١) كما لو

أقر لشبح لا يعلم أنه إنسان أو غيره أمكن تنقيح عدم وجوده حال الإقرار فيما نحن فيه بأصالة عدم تقدمه ، لأنه حادث و الأصل تأخره ، والعادة بعد تسليم أنها كما ذكر لا يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها في مثله ، والفرض عدم حصول العلم منها ، فالمتبجح حينئذ ما ذكره الشيخ والجماعة .

بل لعله كذلك في الصورة السابقة إن لم يكن إجماعاً ، لا اتحاد المدرك فيهما ، وعدم وجود الزوج والمالك لا يرفع الاحتمال الذي لا يقتضي عدم اعتباره بالنسبة للإلحاق لقاعدة الفرائض عدم اعتباره في المقام ، فالمتبجح تساويهما في الحكم مع فرض عدم الاجماع وعدم حصول العلم الذي يكتفي به في الشرعيات .

ثم لو كان الحمل مستحقاً لما أقر له به فإن كان متشككاً استحق الجميع ذكراً كان أو أنثى بوصية أو ميراث عندنا . ﴿ ولو كان الحمل ذكراً أو أنثى مثلاً ﴾ تساوي فيما أقر به ﴿ كذلك إلا أن ينص على التفضيل في الوصية لأن الظاهر التسوية في كل سبب اقتضى التملك التشريكي حتى الإقرار إلا مع التصريح بالتفضيل ﴾ مركز تحقيق كالميراث علوم إسلامية

وإن كان ذكراً أو أنثى تساوي في الوصية وبفائدتها في الإرث ، إلا أن يكونا ممن يرثان على السواء ، كالأخوة من الأم .

﴿ ولو وضع أحدهما ميتاً كان ما أقر به للأخر ، لأن الميت كالمععدم ﴾ إذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كان أو الإرث بالولادة مع انحصار الإرث بالحمل ، أما إذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون الوصية لأحدهما لا يرجع إلى الأخر أو كان إرثاً بجهة لا توجب الانتقال إلى الأخر - بأن كانا أخوين لأم لا ثالث لهما من جهتهما فحياتهما توجب لهما الثلث ولأحدهما خاصة السدس - فلا يكون ما أقر به للأخر مطلقاً .

ومن هنا قال في المسالك : « الأجود أن يقال : ينزل الميت كأن لم يكن ، وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق ، وحينئذ فلا بد من الرجوع

إلى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ، ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما أشار إليه في التعليل أن يكون مجموع ما أقر به للأخر كما عرفت . قلت : يمكن إرادة المصنف وغيره كونه كالمعدوم في بطلان الإقرار بالنسبة إليه ، والأمر سهل .

﴿ وإذا أقر بولد لم يكن إقراراً بزوجة أمه ﴾ عندنا ﴿ ولو كانت مشهورة بالحرية ﴾ والعنف لاحتلال وطء الشبهة والإكراه ونحوهما ، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة فجعله إقراراً بها إذا كانت عفيفة ، وضعفه واضح .

نعم في المسالك دهل يلزمه بإقراره مهر المثل ؟ قولان : أقر بهما ذلك ، لاستلزام تولده منه الوطء عادة ، ولحقوقه به يقتضي كون الوطء شبهة وهو يوجب مهر المثل .

وفيه (أولاً) إمكان التولد منه بلا وطء و (ثانياً) هو أعم من الوطء الموجب لذلك ، إذ من المحتمل إكراهها له على ذلك أو غيره ، والله العالم .

﴿ النظر الرابع ﴾

﴿ في اللواحق ﴾

﴿ وفيه مقاصد : ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ في تعقيب الإقرار بالإقرار ﴾

﴿ إذا كان في يده دار على ظاهر التملك ﴾ بمقتضى اليد ﴿ فقال ﴾ مقراً ﴿ هذه لفلان بل لفلان قضي بها للأول ، وغرم قيمتها للثاني ﴾ إن لم يصدقه ﴿ لأنه حال بينه وبينها ، فهو كالمختلف ﴾ بلا خلاف معتمد به أجده فيه ، لعموم إقرار العقلاء (١) وللحيلولة التي سمعتها .

بل في الإيضاح من قواعدهم « أن كل » إقرارين متساوي الدلالة على الإقرار صدرا من شخص واحد أهل للإقرار حكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لولا الآخر ، ويقدم الأول فيما يتعارضان فيه ، يعني العين ، ويكون تفويتاً منه على الثاني ، وظاهره الإجماع على ذلك .

ولا فرق في ذلك بين أن يكون سلمها هو للمقر له أو الحاكم المستند لإقراره وإن حكى عن بعض العامة ، خلافاً لأبي علي فقال : « إن كان المقر حياً

سئل عن مراده ، وعمل عليه ، وإن كان المقر "ميتاً" كان المقر "لهما بمنزلة متداعيين
 لشيء هو في يد غيرهما ، فيأخذه ذو البيئته ، ومع عدمها فالحالف ، فإن حلفا
 اقتسماه ، و في الدروس " ليس بذلك البعيد " ، ونحوه عن ظاهر الحواشي .
 بل مال إليه بعض متأخري المتأخرين ، لأنه قد يسهو وقد ينسى وقد يغلط
 وقد يشك ، و " بل " للاضراب من غير ارباب ، فرجوعه إما عن تحقيق أو
 تخمين ، و هو سبب الاقرار لهما في كلام متصل في المعلوم انحصار الحق فيهما ،
 أما التخصيص لأحدهما فلا ، و مرجع ذلك إلى ما في الدروس ، فانه بعد أن نفي
 البعد عنه قال : " لأنه نسب الاقرار إليهما في كلام متصل ، و رجوعه عن الأول
 إلى الثاني يحتمل كونه عن تحقيق و تخمين ، فالمعلوم انحصار الحق فيهما ، أما
 تخصيص أحدهما فلا .

و على كل حال ففيه أن احتمال السهو وغيره لا ينافي في التعبد بظاهر قوله
 صلى الله عليه وآله (١) : " إقرار العقلاء ، إلا أن إقرار الثاني (٢) وقع بعد
 تعلق حق الغير به ، فلا ينفذ فيه في نفس العين ، لكن لما كان ذلك من جهة إقراره
 الأول صار هو السبب في الحيلولة ، نحو الشهادة التي رجع عنها ، و انحصار الكلام
 مع ما سمعته من الاحتمال لو أثر لاقتضى الاختصاص بالثاني الذي هو مقتضى
 رجوعه ، بل و استقر عليه ، و لذا لو اتفق ملكيته لها سلمها للمقر " له ثانياً ،
 ولعله هو الذي سمعته من ابن الجنييد ، فكان ذلك قولاً غير قوله . وعلى كل حال
 فهما واضحا الضعف .

وأضعف منه ما عن أبي حنيفة من أنه لا يهرم للثاني وإن حكام في المسالك
 احتمالاً ، لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير لها ، فلا ينفذ عاجلاً .
 وكذا لو قال : " لزيد بل لعمر و بل لخالد ، في الدفع للأول والفرامة لكل "

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الاقرار بالحديث ٢

(٢) هكذا في النسخة الأصلية المبينة و الصحيح " أن الاقرار الثاني ، كما هو
 كذلك في المسودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه .

من الأخيرين كمال القيمة ، نعم لو قال «بل لعمر و خالد» لزمه قيمة واحدة بينهما ، ولو قال : «لزید وعمر و بل لخالد» لزمه كمال القيمة لخالد ، ولو قال : «بل ولخالد» فالثالث ، ويحتمل النصف ، لأن «بل» للاضراب والعطف يقتضي التشريك مع أحدهما ، والأوّل أظهر .

❦ وكذا لو قال : غصبها من فلان بل من فلان ❦ لأن الإقرار بالغصب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد الدالة على الملكية ، لكن في القواعد الاشكال في ذلك ، ولعله لعدم التنافي بين الإقرارين ، فإن الغصب من ذي اليد صادق وإن لم يكن مالكا ، لأنها قد تكون في يده باجارة أو اعادة ونحوهما ، فيحكم بها للأوّل ، لسبق الإقرار باليد له الدالة على الملكية ، ولا يفرم للثاني لانقضاء ما يدل على ملكيته .

وفيه أن الإقرار بالغصب إما أن يقتضي الإقرار بالملك على وجه يقتضي الضمان أولا ، فإن اقتضاء فقد أقر للآخرين بذلك ، فكانت كالسابقة فيضمن للثاني ، وإن لم يقتض لم يجب الدفع إلى الأوّل في هذه الصورة فضلا عن الفرع للثاني ، لعدم الإقرار له بما يقتضي الملك ، لأن الفرض أعمية الغصب من الملك ، واحتمال الفرق بعدم المعارض للأوّل بخلاف الثاني الذي عارضه حق الأوّل بسبب الإقرار يدفعه أنه مقتض لعدم الغرامة للثاني وإن صرح بالملكية .

اللهم إلا أن يفرق بأن الغصب الذي أقر به ثانيا لا يتقوم على فرض اشتراكه بين أمور متعددة لا يقتضي بعضها ذلك ، فالتحقيق ظهور الإقرار بالغصب في اليد المقتضية للملك ، بل في غير المقام كالمفروغ منه ، فتساوى الأولى حينئذ ، ومثلها ما لو قال : «غصبته من زيد لا بل من عمرو» أو قال : «غصبته من زيد» أو «غصبه زيد من عمرو» بل ظاهر القواعد عدم جريان الاشكال السابق فيهما وإن كان فيه ما فيه .

❦ أما لو قال : غصبها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها إلى المغصوب منه ❦ باعترافه بالغصب منه المقتضي لوجوب الرد إليه ، لاستلزامه كون اليد شرعية .

﴿ ثم لا يضمن ﴾ لمن أقر له بملكها ، كما عن الشيخ والفاضل وولده وإن وجب دفع المال إليه إذا اتفق صيرورة المال إليه بارت و نحوه ، للأصل مع عدم التفريط فيه بإقراره للأول بما أقر به للثاني كالصورة الأولى التي فرط فيها بذلك واستحق عليه الغرم .

﴿ و ﴾ حينئذ فلا يحكم للمقر له بالملك ﴾ لأن الإقرار بما قد أثبت لغيره عليه حقاً إقرار بما في يد شخص لغيره ، فلا يكون مسموعاً ، بل هو ﴿ كما لو كانت دار في يد فلان وأقر بها الخارج لآخر ، و كذا لو قال : هذه لزيد وغصبها من عمرو ﴾ فيما ذكرناه من التعليل وإن وجب الدفع فيها لزيد باعتبار سبق الإقرار بالملك له ، كما صرح به الفاضل وغيره ، ولا يغرم حينئذ لعمرو عكس الأولى .

لكن قد يشكك بأنه حال أيضاً بينه وبين ماله بالإقرار الأول الذي قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد المقتضية للملك ، فيحصل التنافي بين الإقرارين في المعنى وإن لم يتنافيا صورة ، و من هنا لم ينفذ إقراره بالملك للثاني مع كونه صريحاً فيه .

ولعله لذا كان خيرة الفخر والشهيدين والكركي الغرامة للثاني أيضاً كالأولى بل جعل الأول الضمان قطعياً إن قلنا بالضمان في المسألة الثانية وإلا فوجهان ، وإن كان قد يناقش بأن ضمانه في تلك الصورة بسبب اعترافه فيها بما يقتضي الضمان و هو القصب ، بخلاف هذه الصورة التي لم يعترف فيها إلا بكونها ملكاً للثاني فليست أولى منها بالضمان ، نعم هي كالأولى بسبب الحيلولة بالإقرار الأول وإن كان متعلقه القصب ، إلا أنك قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد التي مقتضاها الملك .

و قد يقال إن الضمان لما سمعته من القاعدة التي من المعلوم اتفاؤها في الغرض ، ضرورة عدم إقراره للثاني بعين ما أقر به للأول حتى يحصل التنافي المقتضى للرجوع وإن أقر بالنصب من شخص و الملك لآخر ، وهما غير متنافيين

لتحقق الغصب منه بسبب تعلق حق إجارة ونحوهما مما لا يقتضي الملك ، ولا يستلزم ذلك ثبوت الملك لمن أقر له بها باعتبار عدم التنافي لأنه باعترافه أولاً بأنه قد غصبها من زيد خرجت عن يده على وجه ينفذ إقراره فيها ، ولذا كان كالشهادة ، واستلزام الاعتراف بالغصب للإعتراف باليد المقتضية للملك إنما هو إذا لم يتصل به ما يقتضي كوابها غير يد ملك كما في الفرض ، بخلاف الصورتين السابقتين ، لكن مقتضى ذلك عدم وجوب دفعها عليه لمن اعترف بغصبها منه ، لاحتمال نفوذ الحق ، فيرجع إليه في تفسير الحق ، ولم نجد أحداً التزم ذلك ، وليس إلا لأن الاعتراف بالغصب مستلزم للإعتراف باليد المقتضية للملك شرعاً ، فلا يجدي دعوى كوابها غير يد ملك وإن اتصل ، كما أنه لم نجد من ادعى التعبد في القاعدة المزبورة ، وأن صدق الرجوع له مدخلية في ذلك نحو رجوع الشاهد ، وإنما ذكرنا وجهها ما سمعته مما هو مشترك بين الصور الثلاثة . فالتحقيق حينئذ دفعها للأول والفرامة للثاني .

﴿ ولو أقر بعد لانسان فأذكر المقر ﴾ له قال الشيخ ﴿ بل في المسالك وأتباعه وإن كنا لم نتحقق غير القاضي منهم : ﴾ يعنى ﴿ حتى لو أقر العبد بملكيته لثالث و صدقه ﴾ لأن كل واحد منهما ﴿ أي المقر و المقر ﴾ له قد ﴿ أكر ملكيته ﴾ وإقرار العبد غير مقبول ﴿ فيبقى بغير مالك ﴾ والأصل الحرية ، وزاد من تأخر عنه في الاستدلال على ذلك بعد أن فرضوا المسألة من دون الزيادة التي ذكرها بما يرجع حاصله إلى ذلك ، وهو كونه لا مالك له بنفي المقر والمقر له وإن اختلفت العبارة في تقريره .

وفيه (أولاً) أن فرض المسألة لا يتم إلا إذا كانت للمقر يد شرعية على انسان تقتضى سلطنة الملك بحيث يكون مملوكاً بمقتضى ظاهر الحال ، إذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ إقرار المقر و إن صدقه المقر له ، بل لا يعد ذلك إقراراً ، و حينئذ فلا يلزم من نفي المالك ظاهراً انتفاؤه واقعاً بعد أن كان الفرض أن رقية العبد أمر متحقق كما عرفته ، بل معنى إقرار المقر أنه سلك وأنه لزيد ، وبطلان

الثاني بالتكذيب لا يقتضي بطلان الأول وإن كان مقتضاه حصر الملك فيه و نفيه عن غيره . وإلا كان في غير العبد من الأموال كذلك على وجه يلحق بالمباحات :
و دعوى محالية الجمع بين الرقية وانتفاء العلقه عن المقر والمقر له وغيرهما يدفعها ما سمعنا من أن نفي العلقه إنما هو ظاهراً فيتبعها نفي الرقية ظاهراً .

و احتمال القول إن المراد الحرية ظاهراً التابعة لنفي الرقية ظاهراً يدفعه أن المنفي ظاهراً علقه المعين لا مطلق العلقه ، بعد ما سمعت من كون الفرض تحقق ملكيته ، فليس العبد حينئذ على هذا الفرض إلا كغيره من الأموال التي لا تكون بنحو ذلك من المباحات قطعاً ، وحينئذ فأصل الحرية بعد هذا الفرض لا وقع له ، ولعله لذا قال المصنف :

❦ ولو قيل : يبقى على الرقية المجهولة المالك كان حسناً ❦ بل اختاره سائر من تأخر عنه كالفاضل والكركي و ثاني الشهيدین وغيرهم .

و منه يعلم ضعف ما احتمل الفاضل من الحرية إن ادعاه العبد ، بل عن الإيضاح أنه الأصح ، ففي الدروس والحواشي أنه أقرب لأنه مدع ولا منازع له كالكيسي وفيه - بعد ما سمعت من فرض تحقق ملكيته - أنه يجب على الحاكم وعلى المقر العالم بملكيته أن ينازعه ويدافعه ، ويثبت اليد عليه ويصونه عن الضياع كما في غير العبد من الأموال .

بل منه يعلم أيضاً فساد ما أطنب فيه بعض الناس من إنكار ما يقتضي تحقق ملكيته ، وأنه ليس هو المفروض في كلامهم ، فيبقى أصل الحرية بحاله ، إذ قد عرفت مقتضاها على وجه لا ينافيها الانتفاء عن العين ظاهراً .

❦ ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ : صح الشراء ، ولو قيل يكون ذلك استنفاذاً لا شراءً كان حسناً ❦ وذلك لأنه وإن ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم أنه يشترط في الإقرار كون المقر به تحت يد المقر و نصرته الدالين على الملك لولا الإقرار ، إلا أنه بقرينة كلامهم في المقام مؤيداً بعموم

د إقرار العقلاء ، (١) وغيره يراد منه عدم نفوذ الإقرار فيما هو في يد غير المقر إذ قد عرفت أن دليل الإقرار إنما يقتضي جوازه على نفسه ، لا أن المراد لغوية الإقرار من أصله ، بل هو فيما يتعلق بنفسه ماض عليه فعلاً ، فلا يجوز له استخدامه بمجرد الاذن ممن هو في يده دون رضا العبد ، ولا برأ بدفع منافعه و كسبه إلى صاحب اليد ، إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة .

نعم هو لا يمضي على غيره ، فيبقى على الملكية له شرعاً على وجه يصح له وللعاملية التصرفات أجمع كما اعترف به ثلثي الشهيدين ، بل و الفخر و المقداد في المحكي من شرح الارشاد للأول منهما و التنقيح للثاني ، و حينئذ فإذا اشتراء منه المقر بمقتضه صح في الجملة بلا خلاف أجده فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، و ليس من الاعانة على الائتم قطعاً ، و هكذا الحال في نظائره أجمع .

نعم في المسالك د بخلاف ما لو قال فلانة أختي من الرضاع ثم أراد لكاحها لم يمكن منه لأن في الشراء غرض استنقاده من أسرار الرق ، وهذا الغرض لا يحصل هناك ، إذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام عليه .

و فيه أنه يمكن إجراء صورة العقد عليها لغرض من الأغراض ، وهو غير الاستمتاع بفرجها ، فهو إيقاع صورة الشراء في الغرض و إن لم ينتفع بالعبد . و على كل حال فلا إشكال في جواز إجراء الصورة في الغرض ، بل ظاهرهم عدم اعتبار إذن الحاكم ، كما صرح به في الدروس ، خلافاً لما يحكي عن بعض من اشتراطه .

إنما الكلام في كونه شراء حقيقة من الجانبين أو استنقازاً كذلك منهما أو بيعاً من جهة البائع و استنقازاً من جهة المشتري ؟ أوجه أو أقوال ، إلا أن الثاني منها في غاية الضعف ، ضرورة عدم تصور أخذ البائع الثمن استنقازاً ممن يشتريه ، بل و الأول و إن توهم من ظاهر المحكي عن الشيخ ، و وجهه بأنه

محكوم برقيته ظاهراً ، وإنما يحكم بعقده على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ، وبأن العتق يترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء ، إذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهراً سواء .

لكن فيه منع الحكم برقيته ظاهراً في حق المشتري المعترف بحريته قبل الشراء ، فالمتجه فساد الشراء بالنسبة إليه ، لامتناع شراء الحر ، كمنع دعوى العتق على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ، ضرورة عدم اعتناق على المشتري ، لعدم دخول في ملكه ، وإنما ثبت حريته باعتبار نفوذ الإقرار منه بعد استقلال اليد عليه ولو بالاستنقاذ المقتضي لانقطاع تثبت البائع .

ومن ذلك يعلم ما في دعوى ترتب العتق على الملك المتوقف على صحة الشراء لعدم سبب غيره ، إذ قد عرفت أن السبب الإقرار المزبور لا الشراء .

ومن هنا يظهر قوة الثالث الذي مرجه إلى جريان أحكام البيع الصحيح بالنسبة إلى البائع والاستنقاذ بالنسبة إلى المشتري ، ونظائره في الأحكام الظاهرية كثيرة ، منها ما مر في النكاح في اعتراف أحد الزوجين بالزوجة وإنكار الآخر ، وغيره .

ولا يخفى عليك ما يتفرع على الوجوه الثلاثة ، ضرورة ثبوت خيار المجلس والشرط لهما معاً ، وخيار الحيوان للمشتري على الأول ، بل لو كان البيع بثمن معين فخرج معيباً كان له رده واسترداد العبد ، بخلاف مالو باع عبداً وأعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيباً وردّه ، فإنه لا يسترده العبد ، بل يعدل إلى القيمة لاتفاقهما على حصول العتق هناك .

وأشكل في المسالك أصل الخيار على هذا القول بأنه ينعتق على المشتري قهراً بشتمام القبول كما ينعتق قريبه إذا اشتراه ، بل هذا أقوى ، لأن هذا حر بالنسبة إليه قبل الشراء ، وبالنظر إلى غيره بعده بلا فصل ، فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب ، بل يتجه له الأرض ، وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق

وغيره حيث يكون للبائع خيار ، لأن الممنوع من التصرف إنما هو الواقع باختياره ، وهذا لا يتوقف على اختياره ، وبهذا يقوى جانب كونه فداءً من الجانبين من هذا الوجه وإن كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة ، من حيث جواز أخذه العوض وتوقفه على رضاه ، وعلى ما يريد من العوض مخالف لحكم الفداء .
ولكنه كما ترى من غرائب الكلام ، ضرورة وضوح الفرق بين المقام وبين اعتناق القريب كما عرفت . وكيف كان فلا يخفى عليك ما يتفرع على الأول غير ما ذكرناه .

وأما ما يتفرع على الثالث فقد ذكرنا ثبوت أحكام البيع أجمع للبائع ، فانه بائع حقيقة ، فله الفسخ بخيار المجلس والرد بالعيب والغبن والشرط وغير ذلك مما هو من توابع البيع ، أما المشتري فليس له الخيار في المجلس ، بل ولا الرد بالعيب ولا غير ذلك مما هو من توابع الشراء ، لعدم كونه مشترياً حقيقة كي يترتب عليه ذلك أو غيره من أحكام الشراء .

نعم قد يقال : إن له أخذ الأرض لأنه يزعم البائع شراء يوجبه ، وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن ، فالأرض الذي هو جزء من الثمن متفق عليه على التقديرين .

قلت : قد يقال بثبوت ذلك كله له أيضاً ، لأنه بعد أن كان مشترياً حقيقة بالاضافة إلى البائع ، فله إجراء جميع ذلك على البائع من حيث كونه مشترياً حقيقة بالنسبة إليه ، كما مال إليه الأردبيلي ، أو لأنه يبيع في ظاهر الشريعة فيتبعه أحكامها كذلك أيضاً إلا أن ذلك كله لا يخلو من بحث .

نعم قد يقال إنه بانشاء الفسخ في المجلس يعلم استحقاقه رد الثمن ، لأنه إن كان شراء حقيقة فقد فسخه ، وإلا فهو على استحقاقه للثمن ، لعدم حصول عقد اقتضى انتقاله عنه بزعمه ، فثمرة الفسخ تحصل له على هذا الوجه .

ودعوى عدم تأثير فسخه بعد زعمه عدم بيع يقتضي الفسخ واضحة المنع ، ضرورة عدم مدخلية الزعم في تسبيب الأسباب في حد ذاتها ، ولكن هو لزعمه عدم

الفسخ ليس له إلزام البائع بما يقتضيه الفسخ حقيقة ، ولكن له على الوجه الذي ذكرناه .

وبذلك يفرق بين الفسخ الواقع من البائع والفسخ الواقع منه ، فإن الأول حقيقي ، وله الإلزام بمقتضاه ، بخلاف الثاني ، فإنه بزعمه ليس كذلك ، ولكن يستحق الرد بالوجه الذي ذكرناه .

ولعله على هذا ينزل كلام الأصحاب وإطلاقهم عدم إجراء أحكام البيع بالنسبة إلى المشتري بخلاف البائع ، بل يمكن تنزيل كلام الأردبيلي على ذلك لأن مراده ثبوت الأحكام له على نحو ثبوتها للبائع ، وأن كلامه في المقام لا يخلو من تشويش ، فتأمل جيداً فإنه لا يخلو من دقة .

وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه من أن البيع مركب من الإيجاب والقبول ، ولا يتصور الصحة في جانب والفساد في آخر ، وكيف يكون القابل مستنقذاً والموجب بائعاً ؟ إذ قد عرفت أنه مشتر حقيقة بالنسبة إلى صحة بيع البائع ، فجميع أحكام الشراء جارية عليه من جهة البائع وإن كان هو مستنقذاً بالنسبة إلى نفسه .

﴿ و ﴾ كذا مما ذكرنا يعلم المراد فيما ذكره المصنف وغيره من أنه ﴿ ينعتق ﴾ لأن بالشراء سقط عنه لو احق ملك الأول ﴿ فلا علة له حينئذ بزعمه ، لا بإجاء القاطع لعلقته فيه بزعمه وبظاهر الشرع ، فيبقى مقرراً بعتقه ممن هو في يده بزعم البائع ، لأن المراد أنه ينعتق بالإقرار ، ضرورة عدم كون الإقرار من أسباب العتق ، وإنما هو كاشف عن السبب له سابقاً .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لو مات هذا العبد كان للمشتري ﴾ إذا كانت دعواه أن المالك أعتقه على وجه يكون الولاء له ﴿ من تركه قدر الثمن مقاصة ﴾ ، لأن المشتري إن كان صادقاً فالولاء للمولى إن لم يكن له وارث سواء ، وإن كان كاذباً فما ترك للمشتري ، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين ، و ﴿ أمّا ﴾

﴿ ما فضل ﴾ ﴿ فيكون موقوفاً ﴾ لاحتمال رجوع البائع إلى تصديق المشتري ، ومع اليأس يجري فيه البحث السابق الذي عرفته في تكذيب المقر له ، كما أنك قد عرفت جملة من الكلام في هذه المسألة وفروعها في كتاب العتق (١) .

لكن في الدروس هنا إشكال المقاصة بأنه دفع مالاً متبرعاً به ، فإذا استهلك مع التسليط فلا ضمان ، وزاد في المسالك بأنه إنما اقتدى متقرباً إلى الله تعالى باستنقاذ حر ، فيكون سبيله سبيل الصدقات ، والصدقات لا يرجع فيها .
و في الدروس « وقد يجاب بأن مثل هذا الدفع مرغّب فيه للاستنقاذ ، ويكون ذلك مضموناً على القابض لظلمه » وزاد في المسالك بأن « المبدول على وجه الفدية لا يمنع من الرجوع فيه ، لأنه ليس تبرعاً محضاً ، والقربة لاتنافي ثبوت العوض ، كما لو فدى أسيراً في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ، ووجد الباذل عين ماله ، فله أخذه » .

قلت : قد عرفت في كتاب البيع (٢) أن من اشترى مفعوباً عالماً بفصبه وتلف الثمن في يد البائع لم يكن له الرجوع عليه لتسليطه عليه ، وقد ذكرنا ما عندنا في ذلك هناك ، إلا أن المقام ليس منه ، وذلك لأن المدفوع هنا إنما كان لقطع علقه المالك في ظاهر الشرع ، وليس المراد تسليطه على ما دفعه إليه عوض تسليطه على المفعوب على نحو شراء المملوك من مالكه ، فلا تسليط منه له على مادفعه إليه على كل حال .

ومع فرضه ليس له الرجوع مع التلف كالمفعوب ، بل قد يتوقف في أصل المقاصة مع فرض جهل البائع بما ادعاه المشتري ، والفرض تلف العين في يده ، وقد كان بوجه شرعي ظاهري يخرج به عن الظلم وإن كان هو محتملاً باعتبار عموم « على اليد ما أخذت حتى تؤدّي » (٣) ونحوه مما يقتضي الضمان ، ولا ينافيه الحكم ظاهراً

(١) راجع ج ٣٤

(٢) راجع ج ٢٢ ص ٣٠٥ إلى ٣٠٩

(٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥

بعد معلومية الواقع للمشتري .

وفي الدروس « ثم إن كان أقر بأن المعتقد غير صاحب اليد أو بأنه حر الأصل أو بأنه عتيق صاحب اليد إلا أنه لا ولاء له عليه ضاع ماله ، ولو قدر على مقاصة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقاً أو عالماً بالحرية ، لا مع انتفاء الأمرين ، وظاهره عدم المقاصة في غيرهما كما ذكرنا .

ثم إن الظاهر عدم الفرق في الأحكام المزبورة بين شراء من اعترف بحريته وبين من اعترف بعقده ولم يكن طريق شرعي إلى إثبات ذلك على من في يده ، وكذا في غير ذلك .

لكن في المسالك « ولو كان إقراره بأنك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان : أحدهما الصحة ، كما لو أقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق أحكام البيع بالنسبة إلى البائع ، ووجوب دفعه على المشتري إلى المالك ، والثاني المنع ، لأن التصحيح ثم الافتداء والانتفاء من الرق ، ولا يتبجح مثله في تخليص ملك الغير .

وفيه أن الاستنقاذ والافتداء للرق ليس منصوصاً بخصوصه كي يقتصر عليه ، بل هو من عذومات الاحسان ونحوه مما هو مشترك بين الجميع ، بل لا ينبغي التأمل في الصحة لو فرض أن دعواه الغصب منه ، كما هو واضح . هذا وفي الدروس أشكال أيضاً أصل نفوذ الإقرار بالحرية على وجه يحكم بها بمجرد شرائه ، فإن في ذلك ضرراً على العبد . وربما كان عاجزاً عن التكسب ، فلا ينفذ إقراره في حقه إلا أن يجعل إقراره بمثابة عتقه مباشرة أو يصدقه العبد على الحرية ، وفيه معلومية عدم توقف الحرية إخباراً وإنشاءً على اختيار العبد ، ولذا يصح عتق العاجز وينفذ إقرار مالكة بعقده .

﴿ المقصد الثاني ﴾

﴿ في تعقيب الإقرار بما يقتضى ظاهره الإبطال ﴾

﴿ وفيه مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ لو قال : « له عندي وديعة وقد هلكت » لم يقبل ﴾ بخلاف أجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم ، لظهور قوله « له عندي » في بقائها ، فينافيه دعوى الهلاك ، إذ الهالك لا يكون وديعة ، وكذا لو قال : « رددتها » .

﴿ أما لو قال : « كان له عندي » فانه يقبل ﴾ بيمينه بخلاف أجده فيه أيضاً ، لعدم ظهور ذلك في البقاء المنافي لدعوى الهلاك أو الرد ، فيبقى على مقتضى قبول قول الودعي في الرد والتلف ، نعم لو فرض استعمال أهل العرف - ولو المبتذل - للأولى في معنى الثانية ولو على أن يكون قوله : « وقد هلكت » قرينة على إرادة « كان » اتجه القبول أيضاً لما عرفت ، ولا يكفي احتمال إرادة ذلك في رفع اليد عن ظاهر ما يقتضى الإقرار الذي به انقطع الأصل وغيره ، وقد تكرر منّا غير مرة أن ما يوجد في بعض العبارات - من دعوى الاكتفاء في عدم الإقرار بالاحتمال الذي لا يقابل بظاهر الحقيقة - لا ينبغي الالتفات إليه ، لعدم دليل عليه ، بل ظاهر الأدلة خلافه .

﴿ ولو قال ﴾ المسلم : ﴿ له عليّ مال ﴾ ثم قال : ﴿ من ثمن خمر ﴾ غير محترمة ﴿ أو خنزير لزمه المال ﴾ إجماعاً مع الفصل ، كما عن التذكرة ، بل ومع الوصل بلاخلاف أجده فيه ، بل في نهاية المرام نسبتته إلى علمائنا ، لاقتضاء ذلك سقوط الأول ، ضرورة عدم سقوط الثمن لهما في شرع الاسلام ، لكن في الدروس قيل ، مشعراً بنوع توقف فيه ، بل في مجمع البرهان فيه تأمل ، من قاعدة الإقرار المذكورة في التذكرة مراداً ، وهي أنه مبني على اليقين ، فكلاً لم يتيقن لم يلزم بشيء ، ولا يخرج عنه بالظن وغيره ، ويسمع فيه الاحتمال ولو كان نادراً ، ولا شك في أنه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن بشرائهما لا اعتقاده صحة ذلك مطلقاً ، وإذا كان الشراء من الكافر ، أو لزوم ذلك إذا كان في زمان الكفر ، وهو ذلك وبالجمله مع إمكان احتمال لا يلزمه معه شيء ولا يصير الكلام لغواً محضاً ومتناقضاً بحسب اعتقاده يشكل الحكم بالزوم بمجرد ذلك ، للأصل والقاعدة ، ولهذا قال في التذكرة نقلاً عن بعض الشافعية : ﴿ لو قال : لفلان عليّ من ثمن الخمر ألف لم يلزمه شيء يردّه بحال - إلى أن قال - : ويؤيده نقل الاجماع في التذكرة في صورة الفصل الخارجة عن العادة دون صورة الوصل ، وما حكاه فيها أيضاً عن الجويني أنه كان يقول كنت أودّ لو فصل بين أن يكون المقرّ جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم وبين أن يكون عالماً ، فيعذر الجاهل دون العالم ، ولكن لم يصر إليه أحد من الشافعية ، وقد تبعه في ذلك تلميذه في نهاية المرام ، حتى قال : إن ما ذكره الجويني لا يخلو من قوة ، ونحوه في الرّياض .

إلا أن الجميع كما ترى لا ينبغي الالتفات إليه ، خصوصاً من القاعدة التي قد عرفت ما فيها غير مرة ، ولو صحت لانسد باب الإقرار ، وأما ما ذكره من التهجمات فليس شيء منها بشيء ، ولهذا لم يذهب إليه أحد من العامة الذين مبني مذهبهم على نحو هذه الاعتبارات .

نعم لو قال المقرّ : « كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لي » وأمكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه ، وكان له تحليف المقرّ له على نفسه إن

ادعى العلم بالاستحقاق، ولو قال: لأعلم حلف على عدم العلم بالفساد، ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت إلى دعواه، والله العالم.

المسألة الثانية

﴿ إذا قال: له علي ألف وقطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف ﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، سواء عين المبيع أو أطلق، لاستقرار الإقرار، ﴿ وحينئذ فالثاني مجرد دعوى عدم استحقاق التسليم عليه فلا يسمع. ﴾

نعم ﴿ لو وصل فقال: له علي ألف من ثمن مبيع، وقطع ثم قال: د لم أقبضه ﴾ فعن المبسوط والخلاف والقاضي ﴿ قبل سواء عين المبيع ﴾ كهذا العبد ﴿ أو لم يعينه ﴾ وعن الإيضاح أنه أقوى، وعن المختلف نفى البعد عنه، وكأنه مال إليه بعض متأخري المتأخرين، لأن قوله: « من ثمن مبيع » مقبول من جهة اتصاله، وهو أعم من كونه مقبوضاً وغير مقبوض، فإذا قال بعد ذلك: « لم أقبضه » فقد ذكر بعض احتمالاته بل ما يوافق الأصل، مضافاً إلى أصل البراءة والقاعدة التي سمعتها، وأن الإنسان محل السهو والنسيان، وفيه أن قبول قوله: « من ثمن مبيع » بمعنى عدم الحكم بمنافاته، لأنه بحيث يمضي على المقر له على وجه لو وصله بعد ذلك بالمنافي لظاهر الأول القاطع لأصل البراءة قبل، والقاعدة المزبورة قد عرفت عدم إقعاها.

ومن هنا قال المصنف: ﴿ وفيه احتمال التسوية بين الصورتين، ولعلته أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده، بل هو خيرة الحلبي والفاضل والكركي وغيرهم، بل لعل الأقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه، بأن قال: « له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه » وفاقاً للفاضل والمصنف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكي عن الحلبي

و يحيى بن سعيد ، بل مال إليه غير واحد من المتأخرين ، لنحو ما سمعته في الأولى من منافاة الأخير للأول الذي مقتضاه ثبوت المال في نعمته على وجه يستحق أدائه عليه .

خلافاً للمحكي عن المبسوط والخلاف فيقبل ، بل مال إليه في المسالك ، بل في نهاية المرام أنه الأصح ، وفي الكفاية أنه الأقرب ، لأن الكلام جملة واحدة ، وإمكان صدقه فيما أخبر به وأراد التخلص بالإقرار به ، فلو لم يقبل والزم بخلاف ما أقر به لانسد باب الإقرار بالواقع حيث يراد ، وهو مناف للحكمة ، والمنافاة ممنوعة ، وإنما هو وصف زائد على الإقرار المطلق ، والواقع هو الإقرار المقيّد لا المطلق ، كما لو قيد الألف بقيد آخر غير ذلك .

وفيه أن كون الكلام جملة واحدة لا يقتضى قبول ما يقتضى إبطال الإقرار منها ، وإلا لقبول قوله : « له على عشرة دراهم قضيتها » وإمكان صدقه لا محصل له ، فلا يكفي في رفع اليد عما يقتضيه الإقرار الأول وكذا ما ذكره أخيراً .

المسألة الثالثة *

﴿ لو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخيار أو ضمننت بخيار قبل إقراره بالعقد ، ولم يثبت الخيار ﴾ بلا خلاف أجده فيه قبل الأردبيلي وتلميذه والخراساني ، بل عن موضع من التذكرة ما يشعر بالاجماع عليه ، ضرورة ظهوره في العرف في كونه إقراراً ودعوى .

بل ينبغي القطع بعدم القبول إذا كان المراد منه إفساد ما وقع منه من الضمان والكفالة بذلك بناءً على بطلان الشرط المزبور فيهما ، ولكونه مجهولاً باعتبار عدم ذكر الأجل ، ضرورة كونه من مدعى الفساد حينئذ الذي لا ريب في عدم قبوله من دون بيّنة خصوصاً بعد معلومية توقف ثبوت الخيار على اشتراطه ، والأصل عدمه كغيره من الشرائط ، فما وقع من المقدس الأردبيلي - من القبول في الفرض ،

لكون الكلام جملة واحدة ، وللقاعدة والأصل ونحو ذلك مما تكرّر منّا نقله عنه - لا ينبغي الالتفات إليه .

ومن الغريب ما في الرّياض من التسوية بين هذه المسألة والمسألة السابقة ، وهي لو قال : « له عليّ كذا من ثمن مبيع لم أقبضه » في الخلاف وإن قلنا نحن : إن حكمهما واحد باعتبار تضمن الأخير دعوى فيما أقرّ به أولاً وإن لم يكن منافياً له ، لأنه أحد أفرادها .

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما اعترف به المخالف في المقام من عدم ذكره منافياً للأول ، إذ هو كما عرفت دعوى جديدة فيما أقرّ به وإن لم يكن منافياً ، نحو قوله : « كان لك عليّ دين وقضيته » .

هذا وفي المسالك في المسألة السابقة « وموضع الاشتباه ما إذا كان المقرّ غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد أو تقليد ، وإلا فلا إشكال في اللزوم ، لأنّها مسألة اجتهادية ، فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ، ويبقى على مقتضى نظر المفتي » .

وقد سبقه للكلام في هذه المسألة الكرّكي في جامعته وقال : « وهنا نقطة سنح ذكرها هنا ، وهو أن المؤاخذ بهذا الإقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها هو كلّ مقرّ ، سواء كان ممّن له أهلية الاجتهاد أم لا ، معتقداً قبول مثل ذلك أم لا . أم يقال : إن من يعتقد مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقد ؟ لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب ، والذي يقتضيه النظر أنه يلزم بمعتقد الحاكم كائناً ما كان » .

قلت : لعله جعله من نقض الفتوى بالحكم الذي ينشأ في كتاب القضاء ، وكون المسألة عرفية لا يقتضي صدور الكلام من المعتقد على اعتقاده الذي قد يغفل عنه ويتكلم على طريقة العرف ، فيصيب في استعماله وإن كان معطوفاً في اعتقاده الذي هو ليس اصطلاحاً له ولا قرينة على إرادته بخطابه ذلك ، نعم لو علم منه الخطاب على ذلك اتّجه حينئذ المؤاخذة به ، والله العالم .

المسألة الرابعة *

* إذا قال : « له عليّ دراهم ناقصة » صحّ إذا اتصل بالإقرار ، * لأنه حينئذٍ * كاستثناء * بلاخلاف أجده فيه إلا ما عن الإيضاح من أن الأصحّ عدم القبول عملاً بأول الكلام وكون الوصف منافياً للسابق ، لاقتضائه الرجوع عن بعضه ، ولا يخفى ضعفه ، إذ لم يثبت بالإقرار سواء حتى يقال إنه سقط ، ولا منافاة بين الأمرين ، فقطع بعض الكلام عن بعض وإلزامه به بعيد عن مقصد الشارع ، خصوصاً بعدما سمعت من صحيح هشام (١) المتضمن عدم الأخذ بالكلام حتى يتم ، مضافاً إلى فهم العرف كونه كلاماً واحداً أو أنه ليس إقراراً ودعوى ، ولا رجوعاً ، بل قيل : لولا ذلك لأدّى إلى تعذر الإقرار ممن عليه دراهم ناقصة .

نعم لو انفصل لم يسمع بلاخلاف أجده فيه ، بل في جامع المقاصد لا بحث فيه ، ولعله لكونه حينئذٍ دعوى جديدة يقتضي رفع ما حكم بشبوته ، فلا تسمع بدون البيّنة ، لكن عن التحرير احتمال القبول إذا كان التعامل بالناقص غالباً ، وهو كذلك .

* و * على كل حال فـ * يرجع في قدر النقيصة * مع فرض تعددها * إليه * بلاخلاف ولا إشكال .

* و كذا * يقبل مع الاتصال * لو قال : * له عليّ * دراهم زيف * أي مفشوشة لنحو ما سمعته * لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة * من أفرادها المتعددة .

* و لو فسره بما لافضة فيه لم يقبل * لعدم صدق الدرهم الزيف أي

المغشوش عليه ، ولو فرض تعارف الناقص والمغشوش معاملة وإطلاقاً كالتمام والصحيح لم يعتبر الاتصال في قبوله ، كما هو واضح .

ولو قال : « له عليّ دريهمات » أو « دراهم صغار » وفسرها بالناقص لم يقبل إلا مع الاتصال ، لأن الغالب في الدرهم التام وإن كان صغيراً في شكله ، نعم لو كان في الدراهم ما بعد صغيراً وكان ناقصاً قبل والمدار في هذه وغيرها قبول التفسير مع الانفصال بما يندرج تحت إطلاقها عرفاً دون غيره .

وأما مع الاتصال فقد تكرر منّا قبول كل ما بعد في العرف أنه كلام في مقصد واحد ، وبعضه يشهد لبعضه ولو على حسب قرائن المجاز دون غيره مما يكون رجوعاً عن الأول ، أو دعوى فيه تقتضي رفع ما يقتضيه ولو إطلاقه ، ومع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضي الإقرار ، ويحتمل العدم ، للأصل وغيره .

و من ذلك :

المسألة الخامسة :

التي هي ﴿ لو قال : « له عليّ عشرة لا بل تسعة » ﴾ لم يقبل منه ﴿ لزومه عشرة ﴾ لأن ذلك بعد رجوعاً عن الأول عرفاً ﴿ وليس كذلك لو قال : ﴿ له عشرة إلا واحداً ﴾ ﴾ فانه كلام عن مقصد واحد ، واحتمال بداء الاستثناء له بعد الإقرار بالعشرة لا يلتفت إليه في مثله ، ولو قال : « أودعني مائة فلم أقبضها » أو « أقرضتني مائة فلم آخذها » فعن التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال ، لاستعمال ذلك عرفاً مع عدم القبض ، بل يستعمل فيه الإيجاب وحده ، فيقال « أودعني فلم أستودع » و « أقرضتني فلم أقترض » من دون تناقض .

لكن في القواعد الاشكال في ذلك ، بل لا ترجيح في محكي الايضاح والدروس والحواشي ، بل في الجامع المقاصد « إن الذي يقتضيه النظر إن باع وأودع وأقرض إن صدق على الإيجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول ، وإلا لم يقبل مع الانفصال قطعاً ، ومع الاتصال فالراجح عدم القبول ، لأنه يقتضي رفع

الإقرار من أصله ، وأنا في ذلك من المتوقفين » .

وهو كما ترى لم يأت بشيء ، بل احتمال صدق « باعني » على الإيجاب وحده بحيث يقبل منه قول : « فلم أقبل » منفصلاً واضح الضعف .

فالتحقيق الرجوع إلى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها هنا على الظاهر القبول في مفروض المسألة مع الاتصال وعدمه مع الانفصال وإن حكى عن التذكرة الاشكال فيه لكنه في غير محله .

بقي الكلام في صحة البدل في عبارة المقر ، والتحقيق الرجوع فيه إلى ما ذكرناه من القاعدة التي مرجعها إلى العرف . لكن في القواعد « الأقرب صحته إن لم يرفع مقتضى الإقرار ، كما لو قال : له هذه الدار هبة أو صدقة » ونحوه عن التذكرة والتحرير والإيضاح ، وفي جامع المقاصد أنه الأصح ، بل عن الحواشي أنه المشهور ، وحينئذ يكون المقر به في المثال هبة يجوز له الرجوع فيها ، لأن البدل مستعمل عرفاً ولغة فيجري مجرى الاستثناء ، وليس رافعاً للإقرار من أصله ، والكلام إنما يتم بآخره ، مضافاً إلى أصل البراءة وغيره ، وظاهرهم صحة البدل الذي لا يقتضي رفع الإقرار من أصله .

أما لو قال : « له هذه الدار عارية أو سكنى » ففي القواعد « فيه نظر ينشأ من كونه رافعاً لمقتضى الإقرار ومن صحة بدل الاشتمال لغة » وعن التذكرة الجزم بالصحة ، وعن التحرير أنه أقرب .

لكن لا يخفى عليك مافيه من عدم اقتضاء صحة بدل الاشتمال لغة صحته إقراراً ، ضرورة صحة بدل الغلط وبدل الاضرار لغة ولا ريب في عدم قبولهما ، لكونهما رجوعاً ، ولعله لذا جزم الكر كي بعدم القبول وإن قال بقبول البدل الذي لا يرفع أصل الإقرار ، نحو ما سمعته من الفاضل أولاً .

ومن الغريب قوله في القواعد أيضاً « لو قال : له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الاشكال » أي الذي سمعته منه في بدل الاشتمال الذي لا يخفى وضوح الفرق بينه وبين ذلك باقتضاء الأول بطلان الإقرار من أصله بخلاف الثاني الذي هو كاستثناء ،

مع أن المحكي عن الايضاح أن الأقوى عدم قبوله ، ولا يخلو من وجه إن لم يفهم العرف منه أنه على حسب المجاز الذي يذكر قرينته متصلة به على نحو الاستثناء ، وإلا كان رجوعاً حتى مع الشك بناءً على ما سمعته سابقاً .

المسألة السادسة *

* إذا شهد على نفسه بالإقرار * بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر * القبض * فيما بعد وادعى أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض قيل * وإن لم تتحقق هنا قائله من العامة فضلاً عن الخاصة * لا تقبل دعواه لأنه مكذب لإقراره * . وفيه أنه معترف بإقراره ولكن يدعى كونه على الوجه المزبور ، فلا تكذيب . ومن هنا لم نجد خلافاً في القبول نعم عن أبي إسحاق من العامة عدم قبول دعوى الواهب عدم الاقباض بعد إقراره به .

وربما احتتمل الإشارة بالخلاف هنا إلى ما بنيت عليه المسألة وهو مسألة سماع الدّعى بالإقرار التي قد حررنا الكلام فيها في كتاب القضاء ، مع أنه لم نجد خلافاً في سماعها ، وإنما تردد فيها المصنف وبعض من تأخر عنه .

وعلى تقديره لامدخلية لها في مسائلتنا . ضرورة الاعتراف في المقام بإقراره ، لكنه يدعى كونه على الوجه المزبور بل في الدّروس في الهبة أنه إن قلنا بسماع الدّعى بالإقرار صح له إحلافه على عدم المواطاة وإلا فلا .

* وقيل * والقائل الشيخ ومن تأخر عنه إلى الكفاية : * تقبل * دعواه ويتوجه له على المقر له اليمين على نفي ما يدعيه من عدم القبض * لأنه ادعى ما هو معتاد * من الإقرار لرسم القباله مخافة تعذر الشهود أو لغيره .

* وهو أشبه * بأصول المذهب وقواعده التي منها البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر الشامل للفرض ، ولا يشكل بكونها تكذيباً لإقراره ، * إذ ليس

هو مكذباً لا إقراره ، بل هو مدعى شيئاً آخر معه ، فيكون على المشتري اليمين لعموم قوله عليه السلام (١) « واليمين على من أنكر » .

وليس كذلك في سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهدة القبض ، فإنه لا يقبل إنكاره ، ولا يتوجه له اليمين عندنا وعند أكثر العامة في المحكي عن قضاء كشف اللثام لأنه إكذاب للبيئة وهو كذلك فاني لأجد فيه خلافاً إلا من الكر كي في حاشية الكتاب ، حيث قال : « هذا إذا لم يدع المواطاة في القبض عند البيئة وإعادة المقبوض بعد المفارقة ، فإن ادّعاء كان له الإحلاف أيضاً ، ونحوه عنه في تعليق الإرشاد أيضاً .

لكن فيه ما لا يخفى ضرورة خروجه عن الفرض إذ هو دعوى إعادة المقبوض بعد مضي البيئة لإنكار ما شهدت به عليه ، كما هو واضح .

هذا وفي الدروس « لو أقر ثم ادعى المواطاة فله إحلاف المقر له على الاستحقاق لأعلى عدم المواطاة أما لو أقر بين يدى الحاكم ثم ادّعاها لم يسمع وكذا لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض ، وعن شرح الإرشاد للفخر أنه يحلف على الإقباض أو الاستحقاق ، وفي محكي الكفاية يحلف على الإقباض ، لكن في جامع المقاصد والرخصة يحلف على الإقباض أو عدم المواطاة .

وفيه أن الحلف على نفي المواطاة لا يقتضي نفي دعوى عدم القبض للمواطاة ، إذ يمكن عدمه من دون مواطاة ، وكأنه هو الذي لحظه الشهيد في عدم الاكتفاء بالحلف على نفيها وإن أبرز الدعوى بها ، إلا أن المراد عدم القبض ومواطاة ، لا أن الدعوى نفس المواطاة ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

نعم قد يناقش في قوله : « أما ، إلى آخره بأن إقراره بين يدي الحاكم لا يقتضي عدم قبول دعواه المستأنفة حتى لو حكم الحاكم بإقراره الذي لا يزيد على

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ وفيه البيئة

على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وفي المستدرك الباب - ٣ - منها الحديث ٣ وسنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٢ والبيئة على المدعى واليمين على من أنكر .

اعترافه به الآن حال الدّعى لكنه يدعى كونه على الوجه المزبور ولم يكن بإقراره بمحض من الحاكم قطع لهذه الدّعى المفروض سماعها منه .

كما أنه قد يناقش فيما ذكره المصنّف وغيره من أن ذلك ليس تكديباً لإقراره إلى آخره بأن المراد من تكديبه هو دعوى خلاف مقتضاه لإنكاره ، ولأريب في أنه هنا كذلك ، لكنه ادّعى كون صدره للوجه المزبور ، فإن كان ذلك كافياً في قبول دعواه على وجه يستحق اليمين على المدعى عليه لعموم « البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر » (١) اتجه التعدية لغير المقام ، فلو ادّعى المقرّ مثلاً أن إقراره كان لمصلحة من المصالح التي منها أن يقرّ المدّعى عليه بماله عليه في مقابلة إقراره الصّوري ، ومنها دفع ضرر يكون عليه وغير ذلك إلا أن ذلك منافٍ لما يفهم من المصنّف وغيره أن السبب في سماع الدّعى في المقام جريان العادة .

بل في جامع المقاصد وغيره تعليل بكونه ممّا نعم به البلوى ، ونحنو ذلك ممّا يظهر منه خصوصية للمقام سوّغت سماع الدّعى فيه وإن كانت مكذّبة لإقراره .

نعم قول المصنّف : « إذ ليس » إلى آخره ظاهر أو صريح في أن المقام ليس من تكديب الإقرار ، بل من دعوى شيء آخر معه ، ونحوه غيره في التعليل المزبور وإن كان هو كما ترى ، ضرورة صدق التكديب عليه ، إذ دعوى عدم القبض بعد الإقرار به تكديب له قطعاً وإن ذكر وجهاً لإقراره .

ولعل الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع عدم خصوصية للمقام ، فتسمع الدّعى بما لا ينافي الإقرار مطلقاً إذا ذكر وجهاً ممكناً لإقراره الأول ، بل لو ادّعى علم المقرّ له به استحق له اليمين عليه ، بل لا يبعد جريان نحو ذلك في البيّنة ، لعموم الأدلة التي منها « البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر » (٢) وليس

في شيء منها اعتبار عدم استلزامها تكديماً للإقرار والبيّنة في القبول وإن ذكر وجهاً
ممكناً لهما .

بل لعل اتفاقهم ظاهراً على سماع دعوى الفساد بعد فعل ما حكم الشارع
بصحته واعترافه بذلك مؤيد لما ذكرناه ، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب
القضاء .

﴿ المقصد الثالث ﴾

﴿ في الإقرار بالنسب ﴾

الذي أجمع العلماء كافة على قبوله فيه ، كما في نهاية المرام ، ولا خلاف
بين العلماء في ثبوته به كما في الكفاية ، مضافاً إلى عموم أدلته ، وخصوص
النصوص (١) الواردة التي فيها الصحيح والقوى والمرسل ، وقد تقدم جملة منها
في كتاب النكاح .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ فيه مسائل : ﴾

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ميراث والد الملائنة الحديث - .

من كتاب المواريث

﴿ الأولى ﴾

﴿ لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير ﴾ ولو اتنى ﴿ حتى تكون البنوة ممكنة ، ويكون المقر به مجهولاً ، ولا ينازعه فيه منازع ، فهذه قيود ثلاثة ﴾ لا خلاف في اعتبارها في الإقرار بنسب الولد وإن اختلف التعبير عنها ، ففي كثير من الكتب التعبير بالعبارة المزبورة ، وفي جملة أخرى « يشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس والشرع وعدم المنازع » إلا أن المراد واحد ، مضافاً إلى ما تقدم اعتباره في المقر من البلوغ والعقل ، بل في الرِّياض من عدم الحجر وإن كان فيه ما فيه .

نعم ظاهر ما حضرنا من نسخة الشرائع ومحكي السرائر والنافع اختصاص اعتبارها في الصغير ، وليس كذلك قطعاً وإن أوهمه المحكي عن عبارة المبسوط أيضاً ، لكنه قال بعد ذلك : « وإن كان كبيراً ، فإنه يعتبر فيه أربعة شروط : الثلاثة التي ذكرناها ، والرابع تصديقه » ويمكن تنزيل العبارات الثلاثة على ذلك أيضاً . بل لعل المعروف من نسخة الشرائع المشروحة فيما عندنا من المسالك عدم التقييد بالصغير ، بل لا يكاد يتم قوله : « فلو اتنى » إلى آخره مع فرض بلوغ المقر وصغر المقر به ، كما أنه يمكن تنزيل إطلاق الإرشاد ومحكي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها على ما في الكتاب والقواعد والدروس وغيرها من التقييد بإمكان التوكّد عادة ، لأنه المتيقّن من الاجماع الذي هو عمدة دليل المسألة وإن قلنا سابقاً في اللقوق بالفراش : « إن ابن العشر يمكن التولد منه على خلاف العادة » .

بل في المسالك هنا « أن الأولى اعتبار مطلق الامكان » لكن فيه ما عرفت من عدم الدليل هنا غير الاجماع المعلوم منه ذلك ، بخلاف قاعدة الفراش ، إذ نصوص المقام لادلالة في شيء منها على ثبوت النسب بالنسبة إلى غير المقر من أرحامه ففي

الخبر (١) « إذا أقرَّ الرُّجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً ، وفي المرسلة (٢) « رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثم امتنع من ذلك قال : ليس له ذلك . وفي الصحيحين (٣) في أحدهما « عن المرأة تسبي من أرضها ومعهما الولد الصغير ، فتقول : هذا ابني ، والرُّجل يسبي فيلقى أخاه فيقول : أخي و يتعارفان ، وليس لهما بيّنة على قولهما ، فقال عليه السلام ما يقول من قبلكم ؟ قلت : لا يورثونهم ، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيّنة ، إنما كانت ولادة في الشرك ، فقال : سبحان الله ، إذا جاءت بابنها أو بنتها ولم تزل مقرّة وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقلهما ولم يزا الا مقرّين ورث بعضهم من بعض . »

والخبر (٤) « عن رجلين جاءا من الشرك ، فقال أحدهما لصاحبه : أنت أخي فمرقا بذلك ، ثم اعتقا ولكن يعرفان بالأخاء ، ثم إن أحدهما مات ، فقال الميراث للأخ بصدقان » إلى غير ذلك من النصوص التي لا دلالة فيها على ثبوت النسب بالنسبة إلى غير المقرّ وإن كان قد يسمّى ذلك منها بالنسبة إلى الصغير ، خصوصاً صحيح المرأة التي أثبت لها إرثه بمجرد إقرارها ، بل قوله عليه السلام : « لا ينتفى عنه أبداً » كناية عن كونه له ولداً شرعاً أزيد من ولد الفراض .

لكنه كما ترى يحتاج إلى إتمام ذلك بالاجماع فالمستجبه حينئذ الاقتصار فيه على المتيقن الذي ذكرناه ، وليس هو إلا الامكان العادي اللهم إلا أن يقال إن المراد منه ما يمكن فيها ولو نادراً ، فيبقى خارق المعتاد الذي هو كالأعجاز خارجاً ، لا ما يكون فيها ولو نادراً فتتفق الكلمة حينئذ .

(٢١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ميراث ولد المملعة الحديث ٣ - ٤ من كتاب الموارث .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد المملعة الحديث ١ بسندين . راجع الكافي ج ٧ ص ١٦٥ و ١٦٦ .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد المملعة الحديث ٢ من كتاب الموارث .

وعلى كل حال ﴿ فلو انتفى إمكان الولادة لم يقبل ﴾ ، كالأقرار بينونة من هو أكبر منه سنّاً أو مثله في السن أو أصغر منه بما لم تجر العادة بولادته لمثله ﴿ بناءً على اعتبار العادة ﴾ أو أقر بينونة ﴿ ولد ﴾ امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره ﴿ عادة بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال وإن تصادقا .

﴿ وكذا لو كان الطفل معلوم النسب ﴾ شرعاً لغيره ﴿ لم يقبل إقراره ﴾ أيضاً كذلك ﴿ وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل ﴾ أيضاً ﴿ إلا بيئته ﴾ أ، بالقرعة كما صرح به جماعة ، ولعله للإشكال من تعارض الأقرارين ، ولفحوى الصّحاح المستفيضة الواردة في وطء الشركاء الأمة المشتركة (١) مع تداعيهم جميعاً في ولدها .

ولو دخلت حربية مثلاً دار الإسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم أو ذمّي مقيم بدار الإسلام لحق به ، إلا أن يعلم عدم دخوله دار الحرب وعدم خروجه إلى دار الإسلام وعدم مساحتها لموطوءته ، فلا يلحق لتكذيب الحرس إياه ، ولا يكفي إمكان إنفاذ الماء في قارورة إليها ، لبعد وقوعه والانخلاق منه .

﴿ ولا يعتبر تصديق الصغير ﴾ بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به في الكفاية والرياض ، بل في المسالك ومجمع البرهان والمحكي عن جامع المقاصد الإجماع عليه ، سواء كان مراهقاً رشيداً أو لا ، بل لا يعتبر تصديقه أيضاً بعد بلوغه ورشده ، لما ستعرفه من عدم سماع إنكاره بعدهما ، بل عن نهاية المرام الإجماع على أنه لا يتوقف نفوذ الإقرار به على بلوغه وتصديقه ، وفي الكفاية لا تعرف فيه خلافاً قلت : ولا إشكالا ، ضرورة كونه مع ذلك هو مقتضى إطلاق الأدلة .

ولو استلحق المنتفى باللعان غير صاحب الفرائض ففي ثبوت نسبه وجهان ، من عدم المنازع ومن إمكان الشبهة ، ولعل الأول أقوى .

ولو استلحق عبد الغير أو أمته ففي ثبوت نسبه مع التصديق أو لا معه إذا كان غير كامل تردد ، من العموم ومن أنه يمنع إرثه بالولاء ، والأول أقوى .

ولو استلحق عبد نفسه الكبير وكذبه لم يثبت النسب ، وفي عتقه نظر من إقراره بموجبه ومن عدم ثبوت النسب ، والأول أقوى إلزاماً له بإقراره ، نعم لو كان مشهور النسب أمكن عدم العتق ، لالتحاقه بغيره شرعاً .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ هل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهاية لا ﴾ يعتبر ، لأن المحكي عنه اقتضاه على اشتراط عدم كونه مشهور النسب ، لكن يمكن أن يكون تركه كترك اشتراط الامكان الذي لا ريب في اشتراطه .

﴿ وفي المبسوط ﴾ وتبعه جميع من تأخر عنه ﴿ يعتبر ﴾ ذلك بل عن أبي علي لا نعلم فيه خلافاً ﴿ وهو الأشبه ﴾ للأصل وغيره . وحينئذ ﴿ فلو أنكر الكبير لم يثبت النسب ﴾ بينهما وإن كان يؤخذ المقر بإقراره ، بل لا يحتاج إلى الإنكار ، فيكفي سكوته في عدم الثبوت ، ولذا كان المعتبر في كلام الأصحاب التصديق ، نعم في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه ، ويمكن إرادة التصديق منه الذي هو الموافق للأصل ، كما هو واضح .

﴿ ولا يثبت النسب ﴾ بين المقر والمقر به ﴿ في غير الولد إلا بتصديق المقر ﴾ به ﴿ فيثبت لكن على الوجه الذي ستعرفه ، كما هو المشهور بين الأصحاب ، بل في نهاية المرام والكفاية الظاهر أنه لا خلاف في ذلك ، ولعلهما لم يعتنيا بما عن المبسوط من عدم اعتبار التصديق في الصغير ولذا كان أو غيره ، أو لم يتحققا أو نزلاً كلامه على ما عن الوسيلة من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة إلى جريان أحكام المقر عليه لا المقر به ، وعلى تقديره فهو واضح الضعف ، للأصل السالم عن المعارض .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ إذا أقر بغير الولد للصلب ولا ورثة له وصدقه

المقر به توارثاً بينهما ﴿ بلا خلاف ولا إشكال لا لثبوت النسب بذلك ، بل للنسب (١) .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا يعمد إلى التوارث إلى غيرهما ﴾ بلا خلاف أجده فيه على ما في الرِّياض ، وعن الكفاية وعن نهاية المرام الظاهر أنه لا خلاف فيه ، ولعله للأصل الذي خرجنا عنه في الولد الصغير بالاجماع الذي اعترف به غير واحد ، لكن عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص التعدية إلى أولادهما خاصة وإن كان لم يظهر لنا وجهه .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لمو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب ﴾ الموجب للتوارث ، لكونه حينئذ إقراراً في حق الغير ، ضرورة كون الارث حقاً لغيره ، وليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى الإقرار بشئها عليه ، ولا ينافي ذلك الحكم بالارث لهما إذا تقاربا ولا وارث غيرهما ، لما سمعته من النص (٢) المعتضد بالفتوى ، بل ويقاعدة أن المقر له مدعي ، ولا معارض له ، والارث بالولاء مشروط بعدم وارث له ، وهو وإن كان لا يكفي فيه الأصل إلا أن ظاهر الأدلة هنا الاكتفاء بالإقرار المزبور في عدم الارث له مع وجود أحد المتقاربين نفسه دون غيره .

هذا وقد يظهر من الصحيح (٣) المزبور عدم الفرق بين الأب والأم في حقوق الولد الصغير بالإقرار ، بل لعله ظاهر المصنف هنا والتافع ، بل قيل هو ظاهر النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والارشاد والتبصرة والتلخيص ، بل قيل إنه خيرة التذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكي عن التحرير في أحكام الأولاد .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد المملعة من كتاب

الموارث .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد المملعة الحديث ١ من كتاب

الموارث .

ولكن في الدروس والرخصة الاختصاص بالأب ، بل في الإيضاح والحق " أن النص لا يتناولها ، بل فيه " قد وردت رواية بصيغة الجمع المذكور ، وهي لا تتناول الإثبات عنده وإن كنا لم نتحققها ، نعم في الخبر (١) لا يثبت نسب تدعيه النساء وينكره الرجال وورثتهم ، وهو مع عدم جامعته لشرائط الحجية يمكن تخصيصه بما دل على ثبوته بإقرارها في الولد الصغير (٢) مؤيداً بعدم الفرق بينهما وبين الرجل في ذلك .

بل قيل : إنها أولى منه فيه ، وإمكان إقامتها البيينة على أصل الولادة غير إقامتها على ولادة المقر به بخصوصه الذي تتعذر في الغالب ، ومن ذلك يقوى الظن بالمحاق الأم بالأب في ذلك .

نعم ينبغي الاقتصار على خصوص الولد للصلب دون ولد الولد ، كما صرح به غير واحد ، بل عن الكفاية نسبته إلى الأصحاب قارة واستظهار نفي الخلاف فيه أخرى ، وحينئذ لا يثبت به نسب على حسب ما سمعته في الولد للصلب .

أما الالتزام بما يقتضيه الإقرار على المقر نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلاً ونحو ذلك كما في كل مقام قلنا بعدم ثبوت النسب فيه بالإقرار فالمتبجج ثبوته .

وعلى كل حال فظاهر المصنف وغيره ، بل هو صريح جماعة ثبوت النسب الذي لا يتعدى إلى غير المقر بالإقرار بالولد وإن اشترط التصديق من الكبير في ذلك ، فيكون الفرق حينئذ بين الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة إلى التعدية في

- (١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ميراث ولد الملائنة الحديث ١ وهو نقل بالمعنى و الظاهر أن هذا اللفظ مأخوذ من عنوان الباب المشار إليه في الوسائل فإن فيه " باب أنه لا يثبت نسب وادعته النساء وينكره الرجال أو وورثتهم " .
- (٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد الملائنة الحديث ١ من كتاب الموارث .

الارث إلى غير المتقارنين في الأول دون الثاني ، فإنه يقتصر عليهما على الوجه المزبور .

بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك ، حيث قال في شرح قوله : « وإذا أقر بغير الولد » إلى آخره : « هذا من جملة ما افترق فيه الإقرار بالولد من غيره ، فإن الإقرار بالولد مع التصديق أو بدونه يثبت به النسب ، ويتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما بشرطه ، وأما الإقرار بغير الولد للمصلب وإن كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين ، لما تقرّر من أن ذلك إقرار بنسب الغير ، فلا يتعدى المقر ، ولو لم يحصل تصديق افتقر إلى البيّنة » .

لكن ربما ظهر من بعضهم التردد في ذلك ، لأصالة عدم التعدي من غير فرق بين الولد الكبير وغيره بعد أن لم يكن نص ولا إجماع ، وفي الرّياض هو في غاية الجودة كالرّوضة ونهاية المرام وغيرهما .

قلت : يمكن تحصيل الإجماع عليه في الولد أو شهرة تصلح لجبر الخبر (١) والمرسل (٢) الدالين على حقوق الولد بالإقرار ، وأنه لا ينتفى بالنفي أبداً بالنسبة إلى دلالة على ذلك ، وإن اعتبرنا التصديق فيه - لما عرفته من كون الشهرة أو الإجماع على ذلك مع كونه موافقاً للقواعد - فيضعف العمل بهما بالنسبة إلى العمل بهما في ذلك وإن كان ظاهر النهاية كما سمعت ذلك ، لكن بعد حصول التصديق يثبت النسب المستفاد من فحوى الخبرين المزبورين الدالين على كونه أعظم من الفرائس .

أما غير الولد فيبقى على قاعدة عدم ثبوت النسب بالإقرار صغيراً كان أو كبيراً إلا مع التصديق ولو من الصغير بعد بلوغه ، فيثبت التوارث بينهما خاصة على الوجه

(٢٥١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ميراث ولد الملاغة الحديث ٢ - ٣ من

كتاب الموارث .

(جواهر الكلام - ج ١٠)

المزبور ، لما سمعته من النصوص (١) .

بل نص غير واحد من الأصحاب على أنه يشترط فيه مع ذلك شرطان آخران : أحدهما أن يكون المملوق به ميتاً ، فمادام حياً لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً ، والثاني أن لا يكون المملوق به قد نفى المقر به ، أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعدموته ففي حقوقه وجهان ، من سبق الحكم بطلان هذا النسب ، وفي إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه ، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به ، ومن أن المورث لو استلحقه بعدما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه عندنا .

ولكن في الرِّياض بعد ذكر هذين الشرطين « للقاصر في فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز ، فانه إن كان ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان ويتعدى توارثهما إلى غيرهما فلا اشتراط وجه ، إلا أنهم كما يأتي لا يقولون به ، بل صرحوا بأن غاية هذا الإقرار يفيد ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة ، وأنه لا يتعدى التوارث إلى غيرهما إلا أن يقرن الدعوى بالبينة ، وإن كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من دون تعدية - كما هو الظاهر من حكمهم المذكور بعدم تعدية التوارث عنهما إلى غيرهما من الأقارب - فلا وجه للاشتراط ، ولا لما مر في توجيه اشتراط الشرط الثاني : من أن « للوارث أن يفعل ما لا يضر بالمورث ، وذلك فان المشروط بهذا المعنى يحصل بمجرد الإقرار والتصديق الذي هو بمنزلة ، وليس فيهما ما يوجب الضرر على المورث ، لعدم استيراث المقر به من إرثه ولا من إرث أقاربه ، وإنما يورث المقر بعد وارثه إذا لم يكن له وارث غيره » .

قلت : كان المراد من الشرط الأول الذي مرجع الشرط الثاني إليه أنه مع حياة المملوق به يعتبر إلحاقه ونفيه لا إلحاق غيره به ، فلا فائدة لإقرار

المقرّ ، خصوصاً إذا قلنا إنه بالنفي ينتفي على وجه لا يلحقه باللاحاق كصورة العكس .

ولذا قال في الدّروس الذي هو الأصل في الشرط المزبور لمن تأخر عنه :
« لو أقرّ بأخ من الأب والأب موجود فنفي ثبوته في موضع يجوز النفي لم يتوارثا وإن تصادقا ، و لو مات الأب وهما على التصادق أو استلحقه بعد موت أبيه ففي ثبوت نسبه وجهان » ثم ذكر الوجهين السابقين ، وظاهره الميل إلى الآخر منهما ، بل في المسالك التصريح بأنه أقوى .

وفيه أن الأدلة التي منها ظاهر نصوص الأئمة التي ليست فراشاً تقتضي أن النفي في الانتفاء كاللحق في اللاحاق ، فلا ينفع اللاحاق في الأول ولا النفي في الثاني ، وحينئذ فلا يكون شرطاً كي يتجه عليه الاعتراض ، والله العالم .

ولو تصادق البالغان على نسب ثم رجعا فإن كان بنوة لم يقبل ، لأنه كالفراس بل أشد ، بل في الدّروس والأقرب القطع بعدم صحة الرجوع في نسب الولد ، أما غير البنوة ففي قبول الرجوع وجهان كما في الدّروس ، إلا أنك قد عرفت ظهور بعض النصوص (١) المزبورة في اعتبار بقائهما على الإقرار في التوارث ، لقوله عنه : « لم يزا لا مقرّين » بل قد عرفت أن ثبوت التوارث بالإقرار على خلاف القواعد فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن .

ولو قال : هذا ولدي من الزّنا فهو من باب تعقيب الإقرار بالمنافي ، فهل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب ؟ نظر كما في الدّروس .

ولو قال : هو أخي واقتصر ، ثم قال : أردت أخوة الدين أو الرضا فففي الدّروس الوجه القبول ، لامكانه . وفيه أنه خلاف الحقيقة .

ولو أقرّ بأخ فكذب به المقرّ به ثم صدّق بعد موت المقرّ ففي إرثه نظر ، من أن في إنكاره استحقاق الوارث غيره ، ومن زوال المانع من ثبوت الأخوة ،

وهو التكذيب .

ولو أقر بينوة الكبير فكذب به فلمّا مات رجع إلى الاعتراف فلاشكال بحاله .

ولو أقر الابن بأبوة رجل فأنكره فلمّا مات اعترف بالأبوة له فلاشكال هنا ضعيف ، لأن الاقرار بالبنوة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عندالأصحاب بخلاف الإقرار بغيرها من النسب فينزله هذا الإقرار منزلة الإقرار المبتدأ . وفيه مالا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه ، والله العالم .

المسألة الثانية :

﴿ إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره ، لتحقق النسب سابقاً على الإنكار ﴾ بخلاف أجده فيه ، كما اعترف به غير واحد ، بل لايمين له عليه لوطلبه منه ، لأن غايته استخراج تصديقه أو تكوله ، وكلاهما غير مسموع ، بل قد يقال : إن ظاهرهم عدم الالتفات إليه حتّى بالنسبة إليه في حقه كالولد الفراشي مع احتمال الالتفات أخذاً باقراره .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا أقر ولد الميت بولد آخر له فأقرّا بثالث ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين ﴾ لحصول البيّنة ﴿ ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني ﴾ الذي كانت ولديته باقرار الأول ﴿ لكن يأخذ الثالث نصف التركة ﴾ لأن المشارك له الأول خاصة ﴿ ويأخذ الأول ثلث التركة ﴾ لأن نصيبه ذلك بمقتضى إقراره ﴿ و أمّا ﴾ الثاني (باقرار الأول خ ل) ﴿ الذي أقر به الأول ونفاه الثالث يأخذ ﴾ السدس ﴿ من الأصل ، وهو تكملة نصيب الأول ﴾ ، إذ ليس له إلا

زيادة ما في يد الأول المقرّ بلا خلاف أجده فيه بل عن السرائر أنه مذهبنا ، بل عن موضعين من الإيضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب ، بل عن التذكرة أنه مذهب علمائنا أجمع ، كما عن الخلاف الإجماع عليه .

وفي الخبر (١) « إذا أقرّ واحد من الورثة بدين أو وارث جاز ذلك في حصته ، وكذا إذا أقرّ اثنان ولم يكونا عدلين ، فإن كانا عدلين مضى ذلك على الورثة » .

وأوضح منه خبر وهب بن وهب (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال : « قضى عليّ عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فأقرّ أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ، ولا يكون ذلك في ماله ، وإن أقرّ اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة ، وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ما ورثا ، وكذلك إذا أقرّ بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزم في حصته وقال عليّ عليه السلام : من أقرّ لأخيه فهو شريك في المال ، ولا يثبت نسبه ، فإن أقرّ اثنان فكذلك ، إلا أن يكونا عدلين فيلحق نسبه ، ويضرب في الميراث معهم » .

ومعناه كما اعترف به الشيخ أنه يلزم بقدر ما يصيب حصته ، ففي المثال لو فرض أخوان وأخت و اعترف بها أحدهما التزم لها من حصته بالخمس ، لأن نصيبها لو اعترف بها الآخر معه الخمس ، فلما أنكر التزم لها المقرّ خمس حصته ، وهو معنى إلزامه بما فصل من نصيبه ، ضرورة كون خمس نصيبه هو الزائد في يده على نصيبه بمقتضى اعترافه ، وهو تكملة نصيبه مع أخيه المنكر الذي اقتسم المال معه نصفين ، مؤيداً بذلك بأنه لا ينقص باقراره نصيبه الثابت له باعتراف المنكر ، وإنما النزاع في الحقيقة بين المقرّ به والأخ الآخر المنكر ، فمع فرض اليمين استحق بعض نصيبه على الاشاعة ، وأما نصيب المقرّ ، فلا نزاع فيه لأحد .

(١) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الوصايا والظاهر أنه (قد) أخذه

من عنوان الباب المشار إليه وفي ذلك الباب روايات بهذا المضمون مع الاختلاف

(٢) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الوصايا الحديث ٥ و ٦ .

وبذلك افترق المقام عن المشتركين في مال اللذين مقتضى القاعد فيها تلف مايتلف عليهما بالنسبة ، وما يبقى لهما كذلك ومقتضاء قسمة نصيب الأخ المقر بينه وبين أخته أثلاثاً ويكون مأخذه الأخ المنكر عليهما .

ولعله لذا قال في المسالك : « ربما قيل في مفروض المتن بقسمة النصف بين المقر والمقر له بالسوية ، لقاعدة الشراكة ، فيكون الثالث كالغاصب لهما » .

وفيه أنه كلاجتهاد في مقابلة النص ، ضرورة ظهور الأدلة نصاً (١) وفتوى في تنزيل الإقرار على الاشاعة في الأسهم ، مثل الإقرار بالدين ، وذلك لأن الثاني حق شائع فيما في يد الأول والثالث بالسوية ، فلها الثلث من كل منهما .

هذا وقد تقدم لنا سابقاً في الكتب السابقة زيادة كشف للمسألة ، والفرق بين الإقرار وغيره . وعلى كل حال فالضابط في صورة المتن ونظائرها بناءً على ما ذكرنا أن يأخذ أصل المسألة على قول المنكر ، وأصلها على قول المقر ، فتضرب إحداهما في الأخرى ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار ، فيدفع نصيب المنكر منه إليه ، ثم باعتبار مسألة الإقرار ، فيدفع نصيب المقر منه ويدفع الباقي إلى المقر به ، فمسألة الإنكار في هذه الصورة من اثنين ، ومسألة الإقرار من ثلاثة ، فتضرب أحدهما في الأخرى ، فثلث المرتفع - وهوانتان - للمقر ونصفه ثلاثة للمنكر ، ويبقى سهم للأخرى .

وأما الضابط على الثاني فهو أن ينظر في أصل المسألة على قول المنكر ويضرب نصيبه إليه فيها ، ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به ، فإن انكسر صححه بالضرب . فأصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان ، يدفع إليه منهما واحد ، والأخر لا ينقسم على اثنين ، فتضرب اثنين في أصل المسألة ، فالمرتفع وهو أربعة نصفه للمنكر ونصفه للأخرى ، لكل منهما واحد ، كما هو واضح ، هذا كله إذا

لم يكونا معلومي النسب .

﴿ و ﴾ إلا ﴿ ولو كانا ﴾ أي الاثنان ﴿ معلومي النسب فأقرّا ﴾ بثالث ثبت نسبه إن كانا عدلين ﴿ لحصول البيّنة التي يثبت بها ، وكونهما مقرّين لا ينافي كونهما شاهدين .

﴿ ولو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه ، و كانت التركة بينهم أثلاثاً ﴾ لثبوت نسب الأولين و اعترافهما بالثالث ، سواء كانا عدلين أو لا ، لكن مع عدالتهما يثبت نسبه معهما ، و بدوئها يثبت شر كته معهما بالارث خاصة ، لما عرفت من أن الإقرار في غير البنوة لا يثبت النسب ، وإنما يثبت التوارث بين المتصادقين على الوجه الذي قد عرفت .

المسألة الرابعة :

﴿ لو كان للميت ﴾ وارث في الظاهر ﴿ إخوة وزوجة فأقرّت ﴾ الزوجة ﴿ له ﴾ أي الميت ﴿ بولد ﴾ صغير أو كبير ﴿ كان لها ﴾ الثمن بمقتضى إقرارها ، وهو نصف نصيبها لولا إقرارها ، ثم ينظر ﴿ فان صدّقها الاخوة ﴾ على ذلك ﴿ كان الباقي ﴾ وهو ثلاثة أرباع التركة ﴿ للولد دون الاخوة ﴾ ، بل إن كان فيهم عدلان ثبت نسبه أيضاً مع ذلك .

﴿ وكذا ﴾ الحكم في ﴿ كل وارث في الظاهر أقرّ بمن هو أقرب منه ﴾ كالمقرّ بأخ للميت ﴿ دفع إليه جميع ما في يده ﴾ لعموم « إقرار العقلاء » (١) بخلاف الأجنبي الذي هو شاهد غير مقرّ ، وبخلاف الوارث واقعاً المعلوم كذب إقراره ﴿ ولو كان مثله ﴾ في الارث ﴿ دفع إليه من نصيبه ﴾ أي المقرّ ﴿ بنسبة نصيبه ﴾ أي المقرّ به إلى انصاء الورثة ، كما لو أقرّ أحد الأخوين بأخت مثلاً دون الآخر دفع المقرّ من نصيبه - وهو النصف - خمساً منه لأنه نسبة نصيب الأخت إلى سهام

الأخوين ، ويبقى من نصيبها خمس آخر في نصيب الأخ غير المقر ، و مرجعه إلى أن المقر يدفع إلى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الإقرار على تقدير وجود المقر به ، فالزوجة في الفرض تدفع الثمن ، لأنه الفاضل من نصيبها لولا الإقرار بالولد ، كما أن الأخ يدفع الخمس ، لأنه الفاضل من نصيبه لولا الإقرار بالأخت ، وهكذا .

﴿ وإن أنكر الإخوة ﴾ الولد ﴿ كان لهم ثلاثة أرباع ، وللزوجة الثمن ، وباقي حصتها ﴾ لولا الإقرار ﴿ للولد ﴾ بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال بعد الإحاطة بما ذكرناه في المسألة السابقة من القاعدة والنصوص (١) والفتاوى .

و لو أقر الوارث ظاهراً بمسار فأنكر المقر له نسب المقر وليس له يئنة ففي الدروس حاز المقر له التركة مع يمينه عملاً بالمتفق عليه فتأمل .

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

المسألة ﴿ الخامسة ﴾

﴿ إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان بينوته ثبت نسبه ﴾ بلا خلاف فيه ، كما عن المبسوط ، بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين ، بل ظاهره وغيره كصريح غير واحد أنه كذلك ﴿ صغيراً كان أو كبيراً ، سواء كان له مال أو لم يكن ﴾ ولعله لذا نسبه في جامع المقاصد إلى الأصحاب ، وحكي عن الشيخ نفي الخلاف فيه ، بل في المسالك في شرح عبارة الكتاب في المسألة بتمامها هذا الحكم مشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ في المبسوط وغيره ، وادعى عليه الاتفاق ، وفي الروضة أن عليه فتوى الأصحاب واستظهر في الرضا أنه مجمع عليه وأنه لا خلاف فيه يعرف ، إلى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في الاتفاق المزبور على ثبوت النسب بذلك في الميقت مطلقاً .

﴿ و ﴾ حينئذ فإذا ثبت نسبه كذلك ﴿ كان ميراثه ﴾ أجمع مع عدم وارث غيره ﴿ للمقر ﴾ لأنه أبوه شرعاً بالإقرار المزبور كالقراض أو أزيد ﴿ ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حياً وله مال ﴾ خلافاً لأبي حنيفة ، فلم يلحقه به في الميِّت ذي المال دون الحي ، وهو واضح الضعف ، لعلومية عدم اعتبار التهمة شرعاً ، وعلى تقديره فلا فرق بين الحي والميِّت ، فاستحسانه غير تام .

﴿ و ﴾ وعلى كل حال فبناءً على ما سمعت ﴿ يسقط اعتبار التصديق في طرف الميِّت ولو كان كبيراً ، لأنه في معنى الصغير ، وكذا لو أقر بينوة مجنون ، فانه يسقط اعتبار تصديقه ، لأنه لاحكم لكلامه ﴾ كالصبي بخلاف كما في جامع المقاصد والرياض ومحكي المبسوط ، بل في الثاني الاجماع عن بعض .

لكن لا يخفى عليك تنمة ذلك كله باتفاق الأصحاب ظاهراً على الحكم المزبور ، وإلا فهو مخالف للقواعد في الكبير ، فإن عدم إمكان تصديقه لموته أو جنونه لا تقتضي ثبوت النسب فيه بمجرد دعوى المدعي ، بل مقتضاه عدمه بناءً على أنه شرط في ثبوت النسب ، وفحوى نصوص الولد (١) بناءً على أن المراد منه الصغير لولا الاجماع لا استفاد منها حكمه بعد حرمة القياس والاستحسان .

ولعله لذلك استشكل في محكي التذكرة في الكبير وتبعه في المسالك قال : « لا صلة عدم النسب ، ولا نص في المسألة ولا إجماع ، ولذلك توقف في التذكرة ، وعذره واضح ، والوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلاً سواء مات أو لا ، ونحوه في جامع المقاصد إلا أنه قد استقر رأيه أخيراً على موافقة الأصحاب ، وكان مرادهما عدم إجماع محصل ، وإلا فقد عرفت ما نقلناه عن المبسوط .

ومن الغريب قول الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد عدم القبول في

(١) الوسائل الباب - ٦ و ٩ - من أبواب ميراث ولد الملعنة من كتاب

المجنون مطلقاً راجح ولم نجده لغيره إلا أنه لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعدما عرفت من الاتفاق المزبور .

بل قد يقال إن الولد في الخبر (١) والمرسل (٢) السابقين شامل بإطلاقه للصغير والكبير والحي والميت والمجنون والعاقل ، ولذا سمعت أن ظاهر النهاية عدم الفرق إلا أنه لما كان الاتفاق من غيره على اعتبار التصديق في الكبير مؤيداً باستبعاد نفوذ الإقرار في حقه مع إنكاره حصل الشك فيه إذا كان مع ذلك حياً عاقلاً . أما غيره فلا شك ، خصوصاً بعد اتفاق الأصحاب - كما عرفت - على ثبوت الحكم ، وليس ذلك إثبات شرطية للتصديق في الكبير على كل حال حتى يقال : لادليل على سقوطها بالموت أو بالجنون ، بل هو أخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه فيه خاصة دون غيره .

ولعل هذا هو الوجه في اتفاق الأصحاب ، لا الإلحاق بالصغير الذي لا يتم على قواعد الإمامية التي منها حرمة القياس والاستحسان وكان ما وقع من المصنف وغيره من التعليل بكونه في معنى الصغير مع الموت وأنه لاحكم لكلامه مع المجنون إنما يراد به تقريب النص ورفع الاستبعاد الذي يقع في النفس لا الاستدلال بذلك ، وإنما الدليل ما عرفت .

المسألة السادسة :

﴿ إذا ولدت أمته ولدأ فأقر بينوته لحق به وحكم بحرته بشرط ﴾ إمكان تولده منه و ﴿ أن لا يكون لها زوج ﴾ ولا محلل بحيث تكون فراشاً له يلحق به ولدها بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال ، إذ لا ينقص عن الطفل المجهول ، لكن هل تكون الجارية أم ولد ؟ في محكي التذكرة إشكال ينشأ من إمكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك ، فلا تكون أم ولد ، أو أنه استولدها بشبهة أو إباحة ، ومن أن الظاهر أنه استولدها في ملكه ، لأنه محقق .

وفي المسالك « ربما يرجع الوجهان إلى تعارض الأصل والظاهر ، وترجيح الأصل هو الغالب » .

قلت : لا ريب أن مقتضى الأصل عدم كونها أم ولد إذا لم يعلم تاريخ ملكه لها ، بل لا ظهور في ولادتها في ملكه بكون علوقها كذلك ، نعم لو علم تاريخ ملكه لها وكان يمكن علوقها فيه أمكن القول حينئذ بأن مقتضى الأصل تأخر علوقها ، ولكن الكلام في إثبات كونها أم ولد بالأصل المزبور كما تقدم البحث في نظائره .

وعلى كل حال فلا ظاهر يعارض الأصل فضلاً عن احتمال تقدمه عليه ، مع عدم كونه ظاهر شرع حتى لو قال : « ولدي وقد ولدته في ملكي » فإن الولادة أعم من العلوق به كذلك ، نعم لو أقر بأنها علقت به في ملكه أو أقر بأنها في ملكه منذ سنتين مثلاً وعمر الولد الذي استلحقه به سنة مثلاً صارت أم ولد قطعاً بلا خلاف بل ولا إشكال .

﴿ ولو أقر بآبن إحدى أمتيه وعيَّنه لحق به ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لكن على الوجه الذي عرفته في لحوق الولد باستلحاقه .

﴿ ولو ادعت الأخرى أن ولدها هو الذي أقر به فالقول قول المقر ﴾ حينئذ

﴿مع يمينه﴾ لأنه منكر، ولو نكل حلفت هي وثبت حقها لها على مقتضى الدعاوى، لكن ذلك كذلك إذا كان في دعواها عليه بذلك حقاً لها، بأن تكون بها أم ولد، فيثبت حينئذ كونها أم ولد دون حقوق الولد به، وإلا لم يكن لها الدعى عليه، إذ الحق حينئذ للولد لا لها.

﴿ولو لم يعيّن ومات﴾ أي المولى لا يعرض على القافة، لعدم الاعتداد بها عندنا، ولا يعتق نصف كل واحد منهما، للقطع بكونه خلاف الواقع، ولا يوقف حتى يصطلحا، ولا يشتركان في حصة المقر به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما، ولا غير ذلك من الاحتمالات التي لم نجد قائلًا منّا بشيء منها، بل ومخالفة للقواعد الشرعية.

نعم ﴿قال الشيخ ره يعيّن الوارث﴾ لا بمعنى أن ينشأ تعييناً من دون علم سابق له بحقيقة الحال، لأن النسب لا يلحق بالتشهي، بل إذا كان عالماً بالحال ولو باقرار المورث قبل إخباره بذلك لأن الحق انتقل إليه من المورث.

﴿فإن امتنع﴾ من التعيين لعدم علمه أو لغيره ﴿أقرع بينهما﴾ وتبعه الشهيد في الدروس ﴿و﴾ لكن ﴿لو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً كان حسناً﴾ بل هو الأقوى وفاقاً للمشهور، لحصول الاشكال بموته، لعدم دليل على قبول إخبار الوارث من حيث كونه كذلك، بل هو إقرار في حق الغير، بل قيل: إن التعيين إنما يعتد به إذا كان من جميع الورثة، والمقر به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور وإن كان فيه مافيه.

ثم إذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضى أمية أمه صارت أم ولد بذلك من دون قرعة أخرى. كما هو واضح.

المسألة (السابعة) :

﴿ لو كان له أولاد ثلاثة ﴾ مثلاً ﴿ من أمة فأقر بينوة أحدهم فأيتهم عينه كان حراً والأخيران رقيق ﴾ من غير فرق في المعينين بين كونه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر ، بناءً على ماهو المشهور من عدم كون الأمة فراشاً للمولى وإن وطأها ، وأن الولد لا يلحق به إلا بإقراره ، كما تقدم البحث فيه سابقاً ، خصوصاً في اللعان .

أما لو قلنا: إنها فراش ففي المسالك «تحرر المعين ومن ولد بعده ، فإن عين الأكبر تبعه الأخيران ، وإن عين الأوسط لحقه الأصغر وبقي الأكبر رقيقاً ، كما أنه لو عين الأصغر بقي الأكبر والأوسط على الرقبة ، وكان هو حراً خاصة ، وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج بالقرعة ، إلا أنه بناءً على هذا يكون الأصغر ولداً حراً على كل حال ، لأنه إمامقر به أو تابع ، بخلاف الآخرين ، وحينئذ فهل يفتقر إلى إدخاله في القرعة ؟ وجهان ، من أنها لاخراج المشتبه ولا اشتباه فيه ، ولجواز أن تقع على غيره ، فيلزم استرقاقه مع أنه معلوم الحرية ، ومن أن إدخاله فيها لا لاسترقاقه ، بل ليرق غيره إن خرجت عليه ويقتصر بالحرية عليه وهو أحسن - ثم قال - : وربما قيل بمنع حرته ، لأن أمه وإن كانت أم ولد يجوز أن يكون رفيقاً في نفس الأمر ، ويشكل بأننا إذا حكمنا بصيرورتها فراشاً ألحقنا به أولادها ظاهراً من غير التفات إلى إمكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح ، فلا يقدح هذا التجوز ، والأصحاب أهملوا التفريع على هذا القول نظراً إلى الأشهرينهم من عدم صيرورتها فراشاً بالوطء .

قلت : لا إشكال في لحوق كل ولد منها به ، وهي فراش له ، والاحتمالات لا عبرة بها كالحرية ، إنما الكلام في أن اعترافه بولد من أولادها لا يقتضي كونها فراشاً له دائماً ، إذ قد يكون وطؤها شبهة وهي فراش لغيره ، ومن هنا كان الإقرار بولد

من الحرية لا يقتضي الإقرار بزوجيتها ، إذ أقصاه أنه وطء يوجب لحوق الولد ، وهو أعم من ذلك .

نعم لو وطأها بالملك وقتلنا : إنها بذلك تكون فراشاً لم يحتج إلى لحوق أولادها به إلى إقرار إذ بعد العلم بكونها فراشاً له وقد جاءت بأولاد ولم يعلم تجدد فراش آخر يحكم بكون الجميع له .

ولعل الأصحاب أهملوا ذكر التفريع المزبور على هذا القول ، لأن مفروض البحث عدم العلم بفراشيتها إلا من الإقرار بالبتوة ، وقد عرفت أنه أعم من ذلك لا لما ذكره ، والأمر سهل بعد معلومية فساد الأصل الذي بني عليه هذا التفريع ، ولهذا أهمل الأصحاب التفريع على ذلك .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لمواشبهه المعين ﴾ وقد مات المولى أو لم يعين استخرج بالقرعة ﴿ التي هي لكل أمر مشكل ﴾ ، وقد سمعت الكلام في تعيين الوارث .

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

المسألة ﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ لا يثبت النسب ﴾ بالشهادة ﴿ إلا ﴾ بشهادة رجلين عدلين ﴿ نعم يثبت بالاستفاضة كما أشبعنا الكلام فيه في كتاب الشهادات .

﴿ و ﴾ المراد هنا بيان أنه ﴿ لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر ﴾ الأشهر بل المشهور ، خلافاً للمحكي عن الشيخ في خلافه مدعياً فيه ظاهراً أو صريحاً إجماع الفرق وأخبارهم ، بل عنه في المبسوط هنا اختياره في أول كلامه ، وأنه قواه في الشهادات ، لكن في المسالك هو شاذ ، وعن السرائر أن أصول مذهبنا تقضي عدم ثبوته بالرجل والامرأتين ، بل عنه في المبسوط في آخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك أو بالشاهد واليمين ، بل قيل هذا منه يرشد إلى أن دعواه في الخلاف الإجماع والأخبار على غير مانع فيه ، بل قيل : إنها مساقان للرد على

من قال : لا يثبت النسب بإقرار الورثة أصلاً و كيف كان فقد ذكرنا في كتاب الشهادات تمام الكلام في أنه لا يثبت بذلك ﴿ و بشهادة رجل و يمين ، ﴾ فلاحظ وتأمل .

نعم لا خلاف عندنا ﴿ و ﴾ لا إشكال نصاً (١) وفتوى في أنه ﴿ لا ﴾ يثبت ﴿ بشهادة ﴾ شاهدين ﴿ فاسقين ولو كانا وارثين ﴾ وإن كانا يؤاخذان بما يقتضيه إقرارهما .

المسألة التاسعة : ﴿

﴿ لو شهد الأخوان ﴾ مثلاً ﴿ و كانا عدلين بابين للميت يثبت نسبه ﴾ بلا خلاف كما عن حواشي الشهيد ، بل قيل : هو محل وفاق حتى من العامة على الظاهر ﴿ و ﴾ أما ﴿ ميراثه ﴾ للمال دونهما فهو المشهور بين الأصحاب ، بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه في مواضع : منها قوله فيها : « لو كان المقر به ممماً يحجب المقرين عن الميراث حاز المال المقر به ، ولا شيء للمقرين إجماعاً » إلى آخره .

﴿ ولا يكون ذلك دوراً ﴾ كما عن المبسوط في أول كلامه ، قال : « يثبت نسبه ولا يرث ، لأنه لو ورث لحجب الأخوين وخرج جاعن الارث ، فيبطل إقرارهما ، لأنه إقرار ممن ليس بوارث ، فيبطل النسب ، فيبطل الارث ، فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه صحته » لكنه قال بعد ذلك : « ولو قلنا يثبت الميراث أيضاً كان قوياً ، لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما ، فيتبعه الميراث لا بالإقرار » وفي محكي السرائر « أن كلامه الأول كلام المخالف ، والثاني مختاره » وهو كذلك لأنه أجل من صدور هذه الخرافة منه ، خصوصاً بعدما سمعت من الخبرين (٢) الناصين على

(١) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الوصايا الحديث ٥ و ٦ و ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الوصايا الحديث ٥ و ٦ .

العدل والفاستق ، ومنهما استفاد قبول إقرارهما وإن كانا فاسقين ، لكون المعتبر في صحة الإقرار كونهما وارثين في الظاهر لأنه من المعلوم عدم صحة اعتبار كونهما وارثين في نفس الأمر ، إذ هو لا يجتمع مع خروجهما عن الارث بالإقرار ، بل يكفي في قبول إقرارهما كونهما صاحبي يد في الجملة على مال الميت .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو كانا فاسقين لم يثبت النسب و لكن يستحق دونهما الارث ﴾ لإقرارهما بالاخلاف معتد به أجده فيه ، فلاحاجة حينئذ إلى ما سمعته عن الشيخ من كون قبول العدلين من حيث الشهادة لا الإقرار ، إذ لا يكاد يظهر فرق بين تسمية ما أخبرا به شهادة أو إقراراً ، وبالجملة فالمسألة من الواضحات .

المسألة العاشرة :

﴿ لو أقر ﴾ الأخ مثلاً ﴿ بوارثين أولى منه ﴾ دفعة بأن قال : هما الوارثان ولا شريك لهما ﴿ فصدق ﴾ كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت ﴿ بذلك ﴾ النسب ﴿ قطعاً لما عرفته مكرراً ، نعم لو تصادقا وكانا عدلين و المقر عدل أيضاً ثبت النسب أيضاً ﴾ و ﴿ لكن ﴾ يثبت الميراث ﴿ المقر ﴾ به من الوارث لولا إقراره .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ دفع إليهما ﴾ معاً ﴿ ما في يده ﴾ ولو صدق أحدهما الآخر وكان عدلاً والمقر أيضاً عدلاً اختص بالميراث دون الآخر ، لثبوت نسبه دونه .

﴿ ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما ﴾ بالاخلاف أجده فيه ، لأن استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة ، وهي الإقرار بهما دفعة ، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر ، بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر ، فإن اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الأول ، نعم تبقى الدعوى قائمة بينهما ، بل وبين المقر إذا ادعى عليه العلم ، بل وبدونه ، وإنما الكلام هنا في استحقاقهما الميراث

من حيث الإقرار الذي لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيه ، كما هو واضح .
وكذا لا يلتفت إلى تناكر التوأمين ، فلو أقر الأخ بينوة أحد التوأمين لحقه
الآخر ولا اعتبار بانكار أحدهما صاحبه .

﴿ ولو أقر ﴾ الوارث ظاهراً الذي هو العلم مثلاً ﴿ بوارث ﴾ آخر ﴿ أولى ﴾
منه ﴿ وهو الأخ فقال وارث الميت : زيد أخوه ﴾ ثم أقر بأخ آخر أولى منهما ﴿
وهو الولد فقال : وارثه ولده هذا ﴾ فان صدقه المقر له الأول ﴿ بأن زيد المعين
ولده الوارث له ﴾ دفع المال إلى الثاني ﴿ بلا خلاف ولا إشكال ﴾ ، وإن كذبه ﴿
أحلف و ﴾ دفع المقر إلى الأول المال ﴿ إلزاماً له باقراره ﴾ وغرمه للثاني ﴿
لنحو ما سمعته فيمن أقر بعين لشخص ثم أقر بها لآخر .

﴿ ولو كان الثاني ﴾ المقر له بعد الإقرار بالوارث الأول ﴿ مساوياً للمقر ﴾
له أولاً ﴿ بالارث كما لو قال : هذا أخ الميت وارث مع الأول ﴾ ولم يصدق
الأول دفع المقر إلى الثاني مثل نصف ما حصل للأول ﴿ لأن ذلك هو الذي ألتفه
عليه ، فحوماً لو قال : هذه العين لزيد ثم قال : هي له ولعمرو ، كما صرح بذلك
كله غير واحد من غير تقييد للغرامة بما إذا دفع أو نفى الوارث غيره ، بل في
الدروس « سواء نفى وارثاً غيره أو لا على الأ شبه » بل في المسالك نسبة ما في المتن
إلى المشهور ، بل في غاية المرام نسبة ما في النافع الذي هو كالمتمن إلى الشيخ في
النهاية وغيره من الأصحاب .

لكن في القواعد « يغرم للولد إن نفى وارثاً غيره وإلا فإشكال » كما عن غيره
تقييد الغرامة بما إذا كان دفعها إلى الأخ ، وكان وجه إشكال الفاضل فيما إذا لم
ينف من أنه لمّا أقر بالأخ أولاً من دون ثبوت نسب الولد كان هو المفوت للتركة ،
ومن عدم المنافاة بين الإقرارين ، لا مكان اجتماعهما على الصدق ، فلم يصدر مناف
للإقرار بالولد ، إذ ليس قوله : « هذا أخ » أن المال له وأنه الوارث فقط ، وقد
يكون نسي أن له ولداً ، أو لم يعلم ثم تذكر ، أو ثبت عنده ، وقاعدة الإقرار

التي هي (١) الأخذ باليقين وقد سمعت من جماعة أمته لو أقر شخص في يده مال لميت بأن زيداً وارثه ولا وارث غيره لم يلزم بتسليم العين ، فهنا أولى .

وناقشه في جامع المقاصد بأنه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الفرق ، و المقتضى للفرم هو إقراره بالأخ أولاً المقتضى لاستحقاقه جميع التركة ، فإقراره به على هذا الوجه بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة إلى الأخ بمقتضى الإقرار فيفرم ، وهو مختار الشيخ في النهاية .

والتحقيق في المسألتين معاً أعني ما إذا أمر من إلى نفي وارث غير الأخ وعدمه أن يبني ذلك على أنه هل يؤمر المقر " بدفع التركة إلى المقر " به بمجرد الإقرار ثم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المقر " به إذا رفع الأمر إليه ؟ ففيه وجهان فقدما في أحكام المقر " له ، أصحهما وجوب البحث .

فعلى الأصح إن دفع المم " بغير إذن الحاكم ضمن ، لأنه المباشر للاتلاف ، وإن دفع باذنه أو كان الدافع الحاكم فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما ، وإلا فهو من خطأ الحكام ، ولا فرق في ذلك كله بين أن ينفي وارثاً غيره أو لا ، إذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه .

و على الوجه الآخر ان استقل المم " بدفع التركة إلى الأخ وجب القطع بضمانه لأنه المباشر للاتلاف و إن كان بأمر الحاكم استناداً إلى إقراره فإن نفي وارثاً غيره ضمن أيضاً ، وإلا فوجهان ، والأصح تفريعاً القول بالضمان وقد أوما شيخنا الشهيد إلى هذا في بعض حواشيه وتبعه ثاني الشهيدين على ذلك كله .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل بما شر حنا به عبارة المصنف وأنه كمسألة الإقرار بالعين لشخص ثم الإقرار بها لآخر التي لا مدخلة فيها لدفع الحاكم وغيره مما ذكره ، ضرورة عدم كون مفروض البحث الاقتصار على الإقرار بالأخ الذي

(١) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة إلا أن الموجود في المسودة التي هي

بخط المصنف طاب ثراه و وقاعدة الإقرار هي الأخذ .

لا ينافيه الإقرار بالولد ، بل المراد بالإقرار به وارثاً ، كضرورة عدم مدخلية ما ذكره من مسألة الأمر بدفع العين لما في يده بعد إقراره بأنه لا وارث غيره من دون فحص وعدمه ، مع أنك قد عرفت التحقيق فيها ، فإن البحث في تلك إنما هو من جهة الاحتياط من مجيء وارث معلوم النسب غير من أقر له ، ومحل الكلام هنا حصول وارث باقراره ، وبالجمله كأنه من نرائب الكلام .

بل منه يعلم النظر في غيره من الكلمات ، وتحقيق المسألة ما سمعت من كونها كالإقرار بالعين لشخص ثم الإقرار بها لآخر ، سواء دفع أو لم يدفع ، نعم قد يتوقف الغرامة مع الاقتصار على أنه وارث ثم أقر بمساو له مع أنه قد سمعت تصريح الدروس بعدم الفرق ، بل هو ظاهر غيره أيضاً ولعله لاقتضاء إقراره الأول استحقاقه ولو بمعونة أصالة عدم غيره ، فهو كالإقرار باليد المقتضية للملك وتعقيب إقرار آخر بما ينافيه ، والفرض أن وادئمة الثاني جاءت من إقراره لا من ثبوت نسبه ، فتأمل جيداً فإن المسألة قد اختلف فيها قلم جملة من الأفاضل .

ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذب به الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة فإن أقر المنكر مأخ دفع إليه ما في يده ، ولو أقر به الأخ الأول الذي أقر بالأول أيضاً لم يكن عليه غرم ، لو صول نصيب كل من الولدين إليه ، كما هو واضح .

المسألة « الحادية عشر »

« لو أقرّ بزواج للميتة ولها ولد أعطاه ربع نصيبه » لأنه الذي يستحقه الزوج ممّا في يد المقرّ « وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه » الذي هو استحقاق الزوج .

وهو معنى قوله في النافع : « ولو أقرّ بزواج للميتة دفع إليه ممّا في يده بنسبة نصيبه ، وهي النصف إن كان المقرّ به غير الولد و الربع إن كان هو الولد » .

بل وما عن النهاية و السرائر « إن أقرّ بزواج للميتة أعطى مقدار ما كان نصيبه من سهمه ، وينحو ذلك عبر الفاضل في القواعد وغيرها ، قال : « لو أقرّ بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده ، ولو لم يكن لها ولد أعطاه النصف » بل والشهيد في اللمعة .

نعم في الدروس كما عن النهاية ومن تأخر عنها « لو أقرّ بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده إن كان المقرّ ولداً ، وإن كان المقرّ بالزوج أحد الأبوين وكان الولد ابناً لم يدفع إليه شيئاً ، وإن كان بنتاً دفع الفاضل عن نصيبه ، وهو نصف الثمن » .

وإن اعترض الكركي على ما سمعته من إطلاق الفاضل الذي هو كإطلاق المصنّف فقال : إنه غير مستقيم ، وتبعه ثانی الشهيدين ، وذلك لأن المتجه - بناءً على ما تقدم من كون المقرّ يعطى ما زاد على نصيبه من سهم المقرّ له - أن كان التعبير بذلك ، لاربع نصيبه ونصفه مطلقاً إذ هو وإن تمّ في إقرار الولد والآنح مثلاً لكنه لا يتم فيما إذا كان المقرّ الأبوين أو أحدهما وكان معها بنت ، فإن نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان فرضاً ورداً ، ومع وجوده السدسان ، والزائد على نصيبهما في الأول لا يبلغ الربع ، بل قد لا يتحقق فاضل أصلاً ، كما إذا كان المقرّ

الأبوين أو أحدهما و كان للزوجة ولد ذكر ، فإنه لا يزيد نصيبهما شيء ، نعم ما ذكره إنما يتم على قاعدة الشريعة التي قد عرفت النص والفتوى على خلافهما فيما مضى .

قلت : هو كذلك إلا أنه يمكن حمل إطلاقهم على صورة اتحاد الوارث ولداً أو أباً أو أمّاً ، فإنه يعطى الربع أو النصف ممّا في يده الذي هو جميع التركة ، كما عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم ، وأنه الظاهر من بعضهم في مفروض مسألة الإقرار بالزوجة التي هي نحو هذه المسألة ، أو يحمل على صورة توزيع حصة الزوج المنكحة على الجميع بالسوية ، كما سمعته سابقاً فيمالو أقر أحد الأخوين بأخت ، فإنه يعطيها خمس نصيبه ، لأن لها خمساً في المجموع ، بل ظاهر بعضهم جعله ضابطاً مساوياً لضبطه بأنه يعطى الزائد على نصيبه ، وليس هو إلا على هذا التقدير .

وكيف كان فالأمر سهل بعد العلم بعدم كون ذلك رجوعاً عن الأول ، لاحتمال خصوصية في الفرض ، بل أقصاه الإطلاق على الوجه الذي ذكرناه وإن اساق إلى الذهن من العبارات خلافه أو الإهمال في خصوص ما ينطبق على ذلك من أقرادها .

﴿ ولو أقر بزواج آخر ﴾ ماتت عنه الزوجة ﴿ لم يقبل ﴾ في حق الزوج المقر به أولاً قطعاً بل لا خلاف فيه ولا إشكال ، كما أنه لا خلاف ﴿ ولا إشكال في أنه ﴾ لو أكذب ﴿ مع ذلك ﴾ إقراره الأول أغرم للثاني مثل ما حصل للأول لقاعدة الحيلولة بالإقرار .

إنما الكلام في انصرافه إلى التكذيب مع اقتضائه على الإقرار بزواج آخر ، كما لو قال : « زيد زوجي » ثم قال : « عمر زوجي » فعن الأول أكثر بل عن المشهور باعتبار التكذيب في الفرامة ، وإلا كان إقراراً لغواً ، ولا غرامة . بل في القواعد ومحكي التذكرة نسبته إلى الظاهر من كلام الأصحاب ، وعن الفخر والشهيد في حواشيه أن من قواعد

الأصحاب الغرامة بالإقرار المضاد للأول إلا في الزوجية والميراث ، للنسب عليه بل عن التنقيح نحو ذلك ، ولعله لفهم العرف في مثله اللغو أو الاشتباه ، لمعلومية عدم الزوجين للمرأة على وجه تموت عنها .

نعم لو صرح بالرجوع عن الأول اتجه الغرامة حينئذ ، للتفويت بالإقرار ، إلا أن الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين ، بل مال إلى الغرامة ثاني الشهيدين ، بل في جامع المقاصد هو الأقوى ، لأن الأصل في الإقرار الصحة ، وكون الثاني هو الزوج أمر ممكن ، وربما ظن أن الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه ، فالغاء الإقرار مع إمكان صحته ينافي عموم قوله عَلَيْهِ السَّلَام (١) : « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » ولو حكمنا بفساد الإقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطل أكثر الأقاير ، وهو وإن كان لا يخلو من وجه إلا أنك قد سمعت حكاية اتفاق الأصحاب ظاهراً على خلافه .

ولعله لفهم أهل العرف من مثله اللغوية ، ولا أقل من الشك في كونه إقراراً ، والأصل البراءة ، وكذا الكلام في جميع نظائره ، بل وجه النص المرسل ذلك أيضاً ، لأنه لغو تبعداً وإن فهم العرف منه الرجوع . بل لعل اعتبار التكذيب في الأصحاب للعلم بكونه إقراراً .

وعلى كل حال ففي الدروس د ولوقلنا بالغرم فتأول كلامه بتزويجه إياها في عدة الأول ثم ماتت فظنت أنه يرثها زوجان و كان ممّن يمكن في حقه الاشتباه فالأقرب القبول ، وجزم به في المسالك وإن كان لا يخلو من نظر في الجملة .

﴿ ولو أقرّ بزوجة ﴾ للميت ﴿ وله ولد أعطاها ثمن مافي يده ﴾ لأنه حق الزوجة حينئذ ﴿ وإن لم يكن ولد أعطاها الربع ﴾ الذي هو حقها مع عدم الولد ، والكلام في إطلاق المتن وما شابهه كالكلام السابق ، بل المحكي هنا عن النهاية والسرائر فرض المسألة في إقرار الولد ، وكان قراءة « أقر » في المتن بناءً للمجهول

أظهر في المراد الذي هو مع اتحاد الوارث وكونه ولداً أو غير ولد ، ونحوه في ذلك المسألة السابقة .

﴿ وإن ﴾ كان ﴿ أقر ﴾ بأخرى غرم لها مثل نصيب الأولى (١) ﴿ أي نصف الثمن مع فرض التعدد ﴾ إذا لم تصدقه ﴿ الأولى ﴾ ومع التصديق بقسمان .

﴿ ولو أقر ﴾ بثلاثة أعطاهما ثلث النصيب ، ولو أقر برابعة أعطاهما الربع من نصيب الزوجة ﴿ كما هو واضح ، إلا أن ظاهر المصنف وغيره الاكتفاء في الغرامة هنا بمجرد الإقرار بأن هنذا زوجة مثلاً وإن لم يقل لازوجة غيرها ، بل وإن قال : « وما أدري بأن له زوجة أخرى أو لا ، ولعله لنحو ما سمعته في الإقرار بالوارث المساوي بعد الإقرار بالأول الذي مقتضاه ولو للأصل انحصار الإرث فيه ، فيغرم حينئذ بإقراره المقتضى لذلك ، كالإقرار باليد المقتضية للملك ثم أقر بعدها بكونه ملكاً لزيد ، والفرض أن الزوجة الثانية لا طريق إلى ثبوتها إلا بإقراره فتأمل جيداً .

﴿ ولو أقر ﴾ بخامسة وأنكر إحدى الأول لم يلتفت إليه ﴿ بالنسبة إلى ذلك قطعاً لسبق إقراره ﴾ وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن ﴿ ربع الثمن أوديع الربع بلا خلاف ولا إشكال ، للحيلولة بالإقرار .

نعم لو اقتصر على الإقرار بزوجيتها والفرض أنها خامسة بإقراره ففي غرامته بمجرد ذلك البحث السابق في الإقرار بالزوج من دون تكذيب .

ولا مدخلية هنا لا مكان إرث الخامسة فصاعداً ، لما سمعته في تزويج المريض ودخوله ومطلاقه ، فإن زوجته ترثه إلى سنة وإن خرجت من العدة ، ضرورة كون المراد بالإقرار بزوجة خامسة مات عنها ، كما هو واضح . وإلا فلو كان الزوج مريضاً وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الإقرار ولم يقف عند حد إذا مات في

(١) وفي الفرائع « مثل نصف نصيب الأولى » .

سنه ، وعن حواشي الشهيد وشرح الارشاد للفخر والتنقيح الاجماع على قبول الإقرار في مثل ذلك .

قلت : لا ينبغي التأمل في قبوله مع التصريح به ، لكن هل قبوله بمعنى الشركة للأربعة التي أقر بهن سابقاً أو غرامة الخمس للمقر بها ؟ الظاهر الثاني ، وعن الأردبيلي أن الوجه الاستفصال من المقر ، فيقبل إن فسر به بذلك .

قلت : لا إشكال في القبول حينئذ بناءً على اقتضائه الغرامة على المقر ، إذ هو إقرار منه بالتزامه ، أمّا لو فسر بما يقتضي كونه انقواءً فالوجه قبوله أيضاً على تأمل حتى لو قال : « له خمس زوجات دفعة » ولو فسر الخامسة بالمطلقة في المرض قبل أيضاً ، وكان نصيب الزوجية منهن ولا غرامة عليه وإن تناكرن فيما بينهن كالأقرار بالأربع دفعة مثلاً .

ولو اعترف الولد بالزوجة أعطاهما الثمن ، فإن أقر بأخرى غرم لها نصف الثمن إن لم تصدقه الأولى ، فإن أقر بثالثة واعترف الأوليان بها واعترف الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن لإقرارها ، ومن الثانية المقرّة بهما سدسه لاعترافه ، فيصير معه ثلثا الثمن ، يسلم إلى الثالثة منه ثلثاً لاعترافه ، ويبقى له ثلث آخر عوضاً عما اغترمه ، ويفوت منه واحد وهو سدس الثمن .

ومثاله الثمانية والأربعون مثلاً التي تمنها ستة ، فيستعيد من الأولى نصفه : ثلاثة ، (١) ومن الثانية سدسه : وهو واحد ، لأنه الفاضل عن نصيهما ، فيصير معه ثلثا الثمن : أربعة ، يدفع ثلثه : وهو اثنان ، ويبقى معه اثنان الثلث الآخر ، يفوت عليه واحد : سدس الثمن ، لأنه غرم للثانية نصف الثمن ، وهو ثلاثة .

(١) في النسخة الأصلية المبيضة « نصف ثلاثة » والصحيح ما أثبتناه كما هو كذلك

في المسودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه .

الثانية عشر :

لو أقرّ الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس ، فإن أقرّ الأخ من الأم بأخوين منها وصدّقه الأول سلّم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ، لأنّه الفاضل من نصيبه ويبقى معه الثلثان ، وسلّم إليهما الأخ من الأب سدساً آخر بلاخلاف أجده فيه ، بل عن بعضهم نسبته إلى نص الأصحاب ، فالمسألة حينئذ من ستة وثلاثين : ثلثها اثنا عشر ، وستة سدسها ، وقد أخذها أولاً الأخ من الأم باقرار الأخ من الأب ، فلمّا أقرّ بأخوين بعد منها وصدّقه الأول كان لهم الثلث ، وهو الاثنى عشر ، لكل واحد منهم أربعة ، فإذا دفع من سدسه اثنين ، لأنّه الفاضل من نصيبه و أعطى الأخ من الأب السدس وهو ستة كان لكل واحد أربعة .

هذا وفي القواعد « يحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين من السدس ، ويرجع كلّ منهم على الأخ من الأب بثلث السدس » ولعله لقاعدة الشرّكة في الأعيان التي قد عرفت النص (١) و الفتوى على خلافها هنا .

وعلى كلّ حال فلو كذب به فعلى الأول للأول ثلثا السدس ، ولهما الثلث الذي هو الفاضل عن نصيبه ، وعلى الثاني السدس بينهما أثلاثاً ، كما هو واضح .

ولو أقرّ الأخ من الأم بأخ من الأب أو من الأم أو منهما فكذب به الأخ من الأب فللمقرّ حصته كاملاً ، لعدم مزاحمة الأخ من الأبوين أو من الأب له ، وأما الأخ من الأم فلا ن مقتضى إقراره به أن يكون لهما الثلث لكلّ منهما السدس ، فليس في يده ما يفضل عن استحقاقه .

و كذا لو أقرّ بأخوين من الأب أو منهما ، لعدم نقص حصته بالاقرار

المنزبور ، بخلاف ما إذا أقر بأنهما من الأم كما سمعت .
ولو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعاله ثلثا ما في يدهما ، سواء صدقتهما
الأخ من الأب أو كذبهما ، لأن لهما الثلث على كل حال ، فلا أثر لتصديق
ولا تكذيبه . وكذا لا أثر لهما أو أقر به أحدهما خاصة ، فيدفع ثلث ما في يده ،
لأنه الفاضل من استحقاقه . نعم لو صدق وكان عدلاً فهو شاهد ، فإذا كان المقر
كذلك ثبت النسب ، فيأخذ حينئذ ثلث ما في يد الآخر المكذب ،
وإلا فلا .

الثالثة عشر :

لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً فأقر الحر المسلم بآخر فأعتق العبد
أو أسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع تصديقهما به ، لما تسمعه في كتاب الموارث .
ولو كذباً بعد زوال المانع أو كذب الكافر قبل زواله فلا شيء لهما ، لأن
الوارث بزعمهما حينئذ واحد ، فلا يصدق الإسلام مثلاً على ميراث قبل قسمته ،
إلا أن يرجع إلى التصديق ، فانه يقبل ويقاسم لاعترافهما بأخوته وأنه حر قبل
القسمة ، مع أنه لا يخلو من إشكال ، لأن المال صار مستحقاً لغيره .

ولو كان أحد الولدين غير مكلف عزل النصف ، فان اعترف بعد زوال المانع
دفع الفاضل عن نصيبه ، وإن كذب ملك المعزول .

و لو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة ففي القواعد « فان كان
أقرزه الحاكم للإيقاف فهو للمقر له ، وإلا فثلثاه » أي إن كان الحاكم قسم
النصف ، وميز حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق - وهو ثلث الأصل - وترك
السدس إلى أن يكمل غير المكلف فلم يتخلف إلى حين موته سواء فهو للمقر له ،
لأن الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر وهو معترف له به .

و إن لم يكن قد أقرزه الحاكم للإيقاف بل كان النصف بأجمعه موقوفاً

إلى أن ذهب ثلثاه و بقي ثلثه و هو السدس كان للمقرّ به ثلثا السدس : ثلث من جهة كونه شريكاً في النصف بثلثه بزعمه ، لأنّ الذاهب من الشريكين والباقي لهما ، وثلث بالارث من أخيهما ، وثلث الآخر للمقرّ .

و عن الشهيد هذا إن تلف بغير سبب الميit ، و أما إذا كان بسببه كاتفاق وليته عليه كان السدس كله للمقرّ به ، لأنّ له على الصغير ديناً باعتراف أخيه الوارث ، وهذا ما يقوم به .

الرابعة عشر .

لو أقرّ أحد الأبوين بآبن وأنكر الثاني ثمّ مات المنكر عن آبن مصدّق فالأقرب ثبوت نسب العم مع فرّ من العدالة . وفي القواعد « و يحتمل العدم ، لكن يأخذ من تركّة الميit ما يفضل عن نصيبه » ولعله لأنّها تتضمن الشهادة على أبيه وهي غير مسموعة .

وفيه أنّها إقرار على نفسه ، وليس شهادة على أبيه وإن اقتضى ذلك تكذيبه ، بل عن الإيضاح « أن الشهادة بالنسب بالنسبة إلى الأب مقبولة من الابن عليه بعد موته بالنص » و هو صريح في وجود النص ، مضافاً إلى العموم (١) .

كِتَابُ الْجَعَالَةِ

بتثليث الجيم و إن كان كسرهما أشهر كما في المسالك ، وهي على ما صرح به غير واحدة لغة ما يجعل للإنسان على شيء بفعله ، وشرعاً لإنشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك ، والمراد ما يعتبر فيها شرعاً كما في غيرها من العقود والإيقاعات ، إذ لا حقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة كما ذكرناه .

و على كل حال فلا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها ، بل الإجماع بقسميه على ذلك .

مضافاً إلى قوله تعالى (١) : « و لمن جاء به حمل بعير » بناءً على حجية مثله ما لم يعلم نسخه ، بل و إلى قوله تعالى (٢) : « تجارة عن تراض » بل و « أوفوا بالعقود » (٣) بناءً على إرادة العهد منها كما عن الصادق عليه السلام (٤) و إليه يرجع ما عن الجواد عليه السلام (٥) « أن رسول الله ﷺ عقد لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم أنزل الله تعالى بأيتها الذين آمنوا أوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لأمير المؤمنين عليه السلام » .

(١) سورة يوسف : ١٢ - الآية ٧٢ .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٩ .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٤) الوسائل الباب ٢٥ - من كتاب النذر و العهد الحديث ٣ .

(٥) تفسير البرهان ج ١ ص ٤١٣ والبحار ج ٣٦ ص ١٩١ .

بل قيل إن الإيفاء والوفاء بمعنى ، والعقد العهد الموثق ، و يشمل هنا كل ما عقد الله على عباده وألزمه إياهم من الإيمان به وملكيته وليه و رسوله وأوصياء رسله وتحليل حلاله و تحريم حرامه و الاتيان بفرائضه وسننه و رعاية حدوده و أوامره و نواهيه و كل ما يعقده المؤمنون على أنفسهم من عقود الاناث والمعاملات الغير المحظورة وغير ذلك مما يدل على إرادة ما يشملها من العقد والميثاق وغيرهما .

وإلى السنة المستفيضة أو المتواترة من الطرفين (١) كخبر وهب بن وهب (٢) عن الصادق عليه السلام « سألته عن جعل الأبق و الضالة فقال : لا بأس » و نحوه خبر مسمع (٣) وعلي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (٤) و « سئل الباقر عليه السلام عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جعلاً فقال : لا بأس ، و عن الرجل يرشو الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه ، فقال : لا بأس به » (٥) و خبر عبدالله بن سنان (٦) قال : « سمعت أبي سأل أبا عبدالله عليه السلام وأنا أسمع فقال : ربما أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض و الغلام والدار والجارية فنجعل له جعلاً ، قال : لا بأس » إلى غير ذلك مما يمر عليك بل وما مر في الاجارة مما هو منزل على الجمالة .
و إلى أن الحاجة تدعو إلى مشروعيتها ، فإن العمل قد يكون مجهولاً

(١) الوسائل الباب - ١٠ وغيره - من كتاب الجمالة وسنن البيهقي ج ٦ ص ٢٠٠ .

(٢) الوسائل الباب - ٢١ - من كتاب اللقطة الحديث ٦ .

(٣) ليس لمسمع خبر في باب الجمالة الا ما رواه في التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨

الرقم ١٢٠٣ وهو وان كان دالا على مشروعية الجمالة الا انه ليس نحو خبر وهب بن وهب .

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

(٥) الوسائل الباب - ٨٥ - من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢ من كتاب

التجارة . والجملة الثانية مروية عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٦) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب الجمالة الحديث ١ .

كرد" الأبق والضالة ونحو ذلك مما لا يقوم به عقد الاجارة ، كما هو واضح .
 ﴿ و ﴾ كيف كان في النظر في الايجاب والاحكام واللواحق ، أما الايجاب فهو
 أن يقول : من ردّ عبدي أو ضالتي أو فعل كذا فله كذا ﴿ أو نحو ذلك ، بل عن
 التذكرة الصيغة كلّ لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه بعوض يلزمه ،
 كقوله : « من ردّ عبدي أو ضالتي أو خاطئوي أو بنى لي حائطاً أو ما أشبه ذلك
 من الأعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء ، وفي الدروس ومحكي التحرير صيغة
 دالة على الاذن في الفعل بعوض إلى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على تحقق صيغتها
 بكلّ لفظ ، من غير فرق بين « من ردّ » و « إن رددت » وغيرهما ، و بين التقييد
 بالزمان والمكان والحال وعدمه .

وحينئذ فمعاطاتها مادل على ذلك من الأفعال بكتابة وغيرها وإن كان لا فرق
 بينها وبين الصيغة في الحكم .

إنما الكلام في أنها من العقود المطلقة أو الإيقاعات ظاهر قول المصنف
 ﴿ و ﴾ غيره ﴿ لا يفتقر إلى قبول ﴾ واقتصاره على ذكر الايجاب ووضعها في قسم
 الإيقاع الثاني ، ولعله الأصح ، لما تسمعه من صحة عمل المميز بدون إذن وليه
 بعد وضعها .

بل قيل في غير المميز والمجنون وجهان ، ومن المعلوم عدم صحة ذلك مع
 فرض اعتبار القبول فيها و لو فعلاً ، لسلب قابلية الصبي والمجنون قولاً وفعلاً عن
 ذلك ، و لذا لا يجوز معه عقد من العقود الجائزة وصحتها من غير مخاطب خاص ،
 والعقد يقصد فيه التعاقد من الطرفين و ليس هنا ، خصوصاً إن قلنا بصحتها ممن
 لم يسمع عبارة الجعل بقصد العوض ، كما هو أحد الاحتمالين في القواعد ، بل في
 الدروس أنه الأقرب ، و عن الايضاح أنه الأصح ، بل هو خيرة الكر كي أيضاً إذا
 لم يكن الراد عالماً بأن العمل بدون الجعل تبرع و إن قصد العامل العوض ، لعدم
 انفكاكه من التبرع حينئذ بخلاف غير العالم .

وعلى كلّ حال فوجهه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل

العامل و قصده الرجوع ، فالملتضى حينئذ موجود و انع مفقود ، ودعوى اعتبار قصده بالعمل جواباً لا يجابه في الرجوع بالمعوض لا دليل عليها ، بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافها ، بل ظاهر الفاضل في القواعد احتمال الاكتفاء في الرجوع بالرّد لأعلى قصد التبرع ولا الاستحقاق .

مضافاً إلى عدم اعتبار المقارنة بين الإيجاب والقبول وغيرها مما يعتبر في العقود ، مع أنه لا دليل على إخراجها عنها كوكالة ، بل يقوى في الظن أن الجعالة على نحو التسبب الصادر من الشارع نحو « من فعل كذا فله كذا » المعلوم كونه غير عقد ، وإطلاق اسم العقد عليها - وإن وقع من المصنف وغيره ، بل في معقد إجماع التذكرة أنها عقد جائز ، ولعله لذا قال في جامع المقاصد : « ظاهرهم أنها من العقود الجائزة » فيكون القبول فيها فعلياً ، بل حمل بعضهم نفهم القبول على نفيه لفظاً ، كما عبر به الفاضل - يمكن حمله على إرادة العهد منه ، بل ينبئ الجزم به ، لصدوره ممن ظاهرة أو صريحة الإيقاعية .

و خبر علي بن جعفر (١) عن أخيه عليه السلام المروى عن كتابه « سألت عن رجل قال لرجل : أعطيك عشرة دراهم و تعلمني عملك و تشاركتني هل يحل له ذلك ؟ قال : إذا رضي فلا بأس » لا يراد منه القبول العقدى ، بل المراد منه عدم البأس مع تراضيهما على ذلك ، ويؤيده زيادة على ما ذكرنا ترتب أثرها على من لم يرد الفعل أولاً ثم أراد وفعل ، حتى لو تلبس بالعمل ثم رفع يداً عنه ثم عاد إليه وإن توقف فيه بعضهم ، بل بناء على العقدية والإيقاعية .

لكن التحقيق صحته للصدق ، وليس ذلك إلا لأنها من باب التسبب ، وإلا فمع فرض كونها ذلك فسخاً أو كالفسخ لا بد من إيجاب جديد ، وجواز مثله في الوكالة من باب الاذن لامن بقاء عقدها ، على أن القبول هنا في الصيغة العامة إذا كان العمل قابلاً للتكرار يقتضى كونها بمنزلة عقود متعددة حتى يكون الفسخ من بعضهم مختصاً به دون غيره .

وبالجملة فالتأمل التام خصوصاً بعد ما تسمعه من الأحكام التي لا توافق قواعد العقود العامة مع فرض عدم دليل مخرج لها يقتضي أنها بالتسبيب أشبه . ودعوى أنها كالوصية التي من إيجابها « افعلوا كذا » و نحوه لا ينفي عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه في الوصية ، وأنها قسمان : وصية عهدية ، وليست من العقود في شيء ، وأخرى عقدية ، وهي بمنزلة الهبة ، ومن هنا لا تمنع إيقاع الجمالة في بعض أفرادها على نظم العقد المشتمل على الإيجاب والقبول .

إنما الكلام في أصل مشروعيتها على وجه إذا فقدت بعض ما يعتبر في العقود تكون باطلة ، ومن هنا قال في المسالك : « تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا يقصد العوض ولا يقصد التبرع بعد الإيجاب ، فعلى الأول يستحق العوض ، لوجود المقتضى له ، وهو الصيغة مع العمل ، وعلى الثاني لا يستحق وإن كان قد عمل ، لأن المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل ، بل لابد معه من انضمام الرضا والرضا فيه لأجله ، كما يشه عليه في الوكالة ، والذي ذكره في الوكالة عدم الاكتفاء في قبوله المقدي بفعل ما وكل فيه ، بل لابد فيه مع ذلك من اقتراضه بالرضا والرضا وقوعه قبل أن يرد ، وكان مراده اعتبار قصد ارتباط القبول بالإيجاب وعقده به .

وعلى كل حال فالأصح عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجمالة ، بل تصح بدون ذلك وإن كان له فعلها بكيفية العقد ، بل لا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذ .

ولو كذب المخبر فقال : « قال فلان : من رد ضالتي فله كذا » لم يستحق الراد على المالك شيئاً ، للأصل وغيره ، بل ولا على المخبر كما صرح به في القواعد أيضاً وغيرها ، للأصل أيضاً وغيره ، وكذبه لا يوجب ضمانه ، وقاعدة الفرور لا محل لها هنا ، ضرورة كون التفريط وقع منه بتركه التثبت والتفحص وتحويله على خبره .

﴿ وكيف كان فهي ﴾ تصح على كل عمل مقصود ﴿ للعقلاء على وجه

يخرج عن كونه سفهاً كالاجارة ﴿محلل﴾ بل في القواعد ضبطه كذلك ، نعم لا بد من إرادة المعنى الأعم من المحلل ليشمل المباح و المندوب والمكروه كما هو مقتضى إطلاق الأدلة أو عمومها لا خصوص المباح منه ، نعم لا تصح على الحرام بل ولا على الواجب ، كما صرح به هنا غير واحد ، حتى أنهم قالوا لوقال : « من دلني على مالي فله كذا » فدله من كان المال في يده لم يستحق الجعل ، لأن ذلك واجب عليه بالشرع ، فلا يجوز أخذ العوض عليه ، بخلاف ما لو دله من لم يكن في يده ، فإنه يستحق لعدم وجوبه ، و خصوصاً إذا لحقه بالبحث عنه مشقة .

لكن قد تقدم في المكاسب البحث عن جواز أخذ العوض على الواجب الشرعي والتوصلي العيني والكفائي إلا ما كان واجباً من الآخر بالعوض كالصناعات التي جرت السيرة على أخذ العوض عنها ، بل وجوب أشخاصها به وإن كان أصلها واجباً كفائياً .

وقد يقال : إن الأصل جواز أخذ العوض خصوصاً الجعل الذي ستعرف صحته على عمل راجع إلى غيره ، نحو « من رد عبد زيد فله كذا » إلا ما خرج بدليل من إجماع وغيره ، و إلا فالوجوب من حيث كونه وجوباً لاينا في تناول العوض عن الواجب ، فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا خلاف محقق في أنه ﴿ يجوز أن يكون العمل مجهولاً ﴾ في الجمالة ﴿ لأنه عقد جائز كالمضاربة ﴾ التي بناء مشروعيتها على جهالة العمل ، كما أن الفرض من شرعية الجمالة تحصيل الأعمال المجهولة غالباً كرد الأبق والضالة ونحوهما مما لا تعلم مسافته مع منيس الحاجة إليه ، بل لعله موضع وفاق كما عن بعضهم .

وما عن الوسيلة - من أنه يشترط تعيين العمل و الأجرة - يمكن إرادته إخراج المجهول من كل وجه ، بحيث لا يصح الجعل فيه عرفاً لا المجهول في

الجعالة كعمل ردّ الأبق والضالة الذي يصدق عليه كون العمل معيناً بالمعنى المزبور ، بل جواز الجعالة على مثله من قطعيات الفقه ، بل عن الشافعية في أحد الوجهين اشتراط جهالة العمل في الجعالة ، لأنه الثابت من شرعيتها ، فلا يصح على المعلوم وإن كان فيه ما لا يخفى ، بل صحتها على المعلوم نحو « من خاط نومي هذا » أو « حجّ عني فله درهم » أولى ، كما هو واضح . هذا كله في العمل .

❖ وأما العوض فـ❖ عن المبسوط والوسيلة وجعالة من كتب الفاضل أنه لا بد أن يكون معلوماً بالكيل أو بالوزن أو العدد إن كان مما جرت العادة بعده ❖ بل في المسالك وعن الكفاية والمفاتيح المشهور بين الأصحاب اشتراط كون العوض معلوماً في صحة الجعالة مطلقاً كما يشترط ذلك في عوض الاجارة بل عن جامع المقاصد أطلق الأصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولاً ، وعن الإيضاح ومجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب .

و ظاهر ذلك - كما عن المبسوط والتذكرة التصريح به - فساد العقد مع الجهالة ، لكن عن الإيضاح أن المانع من جهالته لا يقول إنه يبطل أصل العقد ، وإنما يبطل المسمى ، فلو جعل له جعلاً مجهولاً صححت الجعالة وكانت له أجرة المثل .

ولعله إليه أشار في المسالك ، فانه قال : « وحيث كان العوض مجهولاً و لم نقل بصحته فسد العقد ، و ثبت العمل بأجرة المثل ، ومثله ما لو قال : إن فعلت كذا فأنا أرضيك أو أعطيك شيئاً أو نحو ذلك - ثم قال - : وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك ، و إن أجرة المثل حينئذ هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة ، و هو بعيد » .

قلت : لكن قد حكى هو قبل ذلك إطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ، ولزوم أجرة المثل ، ونحوه في الروضة ، وفي الدروس « و لو كان مجهولاً فأجرة المثل قولاً واحداً من دون تعرض لبطلان الجعالة » قلت : لا يخفى عليك أن القول بالصحة جعالة في مثل الفرض في غاية البعد ، بل هو إما جعالة فاسدة ،

وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، كما لو جاء بنحو ذلك في الاجارة ، أو أنه جائز شرعاً في نفسه ولا يدخل في عقد من العقود ، من غير فرق بين الأعيان والأعمال ، فله أن يأذن له في سكنى الدار بأجرة المثل ، كما له أن يستعمل بها من يأمره بالعمل .

و كيف كان فاشتراط المعلوماتية فيه على الوجه المزبور لا تخص المكيل والموزون والمعدود ، إذ قد تكون بغيرها ، فيعتبر فيه المعلوماتية بما يرفع الغرر عنه ، كما في البيع والاجارة ، ولا تكفي المشاهدة عند من لا يكتفى بها في الاجارة .

ولعله لذا قال المصنف بعد أن ذكر المعلوماتية في المكيل إلى آخره : ﴿ ولو كان مجهولاً ثبت بالرّد أجرة المثل كأن يقول : من ردّ عبدي فله ثوب أو دابة ﴾ إلا أن إقامة الدليل على ذلك في غاية الصعوبة ، لاطلاق الأدلة ، ولأن مبني الجعالة على الجهالة في أحد العوضين قطعاً ، فصار أمرها مبنيّاً على احتمال الغرر ، فكما تمس الحاجة إلى جهالة العمل تمس الحاجة إلى جهالة العوض بأن لا يريد بذل شيء آخر غير المجمعول عليه ، إذ قد يتفق ذلك (١) بأن يريد تحصيل الأبق بيعه وعمل الزرع بيعه ونحو ذلك ، ودعوى عدم الرغبة في مثل ذلك في العادة مخالفة للوجدان ، فأنها مطردة بالرغبة في أعمال كثيرة مجهولة بجزء منها وما ذكرنا يعلم ما في الاستدلال على أصل الحكم بأنه لا حاجة إلى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ، فانه لا يكاد يرغب أحد في العمل إذا لم يعلمه بالجعل ، فلا يحصل مقصود العقد ، مع أنه لا محصل له بحيث يرجع إلى دليل معتبر .

نعم لو ثبت النهي عن النسبي عليه السلام عن مطلق الغرر أمكن الاستدلال به ،

(١) جاء في النسخة الأصلية المبيضة أولاً واذ لا يتفق ذلك ، ثم رقم « قد » فوق

« لا » والظاهر أنه بعنوان التصحيح والبدل عن كلمة « لا » ولكن في المسودة التي هي بخط

المصنف طاب ثراه واذ لا يتفق ذلك .

إلا أنا لم نتحققه في غير البيع والاجارة الملحقه به كما ذكرناه في الصلح (١) لكن مقتضى ذلك صحة الجعل المجهول ، و الرجوع إلى مسماه في مثل الثوب والعبد ونحوهما ، ولم نعلمه قولاً لأحد ، بل قد سمعت ما في الدروس من وجوب أجره المثل قولاً واحداً .

نعم في القواعد « لو قيل بجواز الجعالة إذا لم يمنع من التسليم كان حسناً كقوله : من ردّ عبيدي فله نصفه ، من ردّ ثوبي فله ثلثه » وظاهره الميل إليه ، بل عن المحقق الثاني أنه مختاره ، ثم قال : « وهو قوي » بل عن التذكرة أنه أقوى ، والايضاح أنه أصح و نفى البأس عنه في الروضة ، وكأنه مال إليه في المسالك ، وعن الكفاية أنه غير بعيد ، وعن المفاتيح أنه أظهر ، بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره .

قلت : لعله الأقوى أيضاً ، و لا ينافيه ما سمعته من الاجماع على وجوب أجره المثل في المجهول ، لظهور إرادة حاكميه في غير الفرض ، قال في الدروس : « ولو كان مجهولاً فأجره المثل قولاً واحداً ، ولو لم تمنع الجعالة التسليم كثلث العبد المجهول قيل يصح ، ولو كان معلوماً فأولى بالصحة ، إلا أن يمنع الاستئجار على الارضاع بجزء من المرتضع بعد الفصال » قلت : ونحوه ما يجعل للدلال مما زاد على مقدار معين في قول .

فتمحصل من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلومية في العوض كالاجارة والبيع وعدم الاكتفاء بالمطلق ذي الأفراد المختلفة ، كالثوب والدابة ونحوهما ، وخصوصاً مثل الشيء والمال ، فيرجع إلى أجره المثل في الثاني وإلى المسمى في الشخص المجهول ، كجزء العبد الأبق « ونحوه » ويلحق به جعل ما زاد على المقدار المعين إن قلنا بصحة الجعالة (٢) فيه للنصوص وقد تقدم في بحث المراجعة تمام الكلام فيه فلا حظ وتأمل .

(١) راجع ج ٢٦ ص ٢١٧ - ٢١٨ .

(٢) الوسائل الباب ٢٠ - من أبواب أحكام العقود .

و كيف كان فيجوز الجمع في الجعالة بين المدة والعمل ، مثل « من ردّ عبدي من مصر في شهر فله كذا » لاطلاق الأدلة و إن لم تقل بجوازه في الاجارة ، كما صرح به هنا في الدروس .

و كذا يجوز « من ردّ عبدي أو أمتي » ويستحق بردّ أيهما كان .
و إذا عيّن الجعل اشترط كونه مما يملك ، فلو جعل حراً أو خمراً بطل ، ولا أجرة للعامل إلا أن يتوهم الملك ، ولو جعل الذمي لمثله خمراً ، صحّ فإن أسلم أحدهما قبل القبض فالقيمة على قول .

﴿ ويعتبر في الجاعل أهلية الاستئجار ﴾ بخلاف أجده ، كما اعترف به الفاضل في محكي التذكرة ، قال : « يشترط فيه أن يكون أهلاً لاستئجار مطلق التصرف ، فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون و السفیه والمحجور عليه لفس والمكره وغير القاصد ، ولا تعلم فيه خلافاً » قلت : بل ولا إشكال ، لما عرفت مكرراً في كل عقد و إيقاع مما يدل على عدم صحة شيء منهما من هؤلاء .

﴿ و ﴾ أما ما يعتبر ﴿ في العامل ﴾ فهو ﴿ إمكان تحصيل العمل ﴾ عقلاً و شرعاً بنفسه إن شرط عليه المباشرة ، أو مطلقاً إن لم يشترط ، فإن لم يمكن تحصيل العمل له كذلك لم يصحّ الجعل له ، كما لا يصحّ استئجاره ، فلو قال : « من استوفى ديني على المسلم فله كذا » لم يدخل الذمي كما في الدروس ، أما لو قال : « من ردّ عبدي المسلم » ففي التذكرة و الدروس يدخل الذمي ، و لعله لضعف السبيل ، لكن قيده في الآخير بما إذا لم يكن الجعل ممتنعاً في حقه بأن كان العوض بعضه .

وعلى كل حال فالمراد بالإمكان ذلك لا جواز التصرف ، ضرورة عدم الدليل على اعتباره في عامل الجعالة التي قد سمعت قوة القول بأنها من باب التسبيب ، ولعله لذا نص في التذكرة وغيرها على استحقاق الجعل بردّ الصبي المميز و لو من غير إذن وليه ، بل في الأول يجوز قطعاً ، بل المسالك وغيرها في غير المميز وجهان ، من حصول الفرض و عدم القصد إلى العوض ، ولا يعتبر في العامل التعمين

بلا خلاف أجده فيه ، لإطلاق الأدلة مؤيداً ، بأنه الأوفق بمشروعيتها إذا الغرض ردّ الأبق مثلاً من أيّ رادّ كان ، بل قد لا يتمكن منه معين ، كما أنه قد لا يكون المتمكن حاضراً ، وربما لا يعرفه المالك ، فإذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من يتمكن منه إلى تحصيله ، فيحصل الغرض .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو عين الجمالة لواحد فرد غير كان عمله ضائعاً ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، لأنه متبرع حيث لم يبذل له أجره ولا لمن يشمله ، نعم في المسالك « هذا إذا شرط على المجمعول له العمل بنفسه أو قصد الرادّ العمل لنفسه أو أطلق ، أما لو رده نيابة عن المجمعول له حيث يتناول الأمر النيابة فإنه لا يضيع عمله ، وكان الجعل لمن جعل له ، وفيه أن قصد النيابة مع عدم أمر من المنوب عنه ولا عمل في ذمته لا يجعله قائماً ، للأصل ، بل لو رده عبد المجمعول له لم يكن قائماً عنه ، وإن قال في محكي التذكرة استحققه المولى ، لأن ردّ عبده كرده ، وبده كيده ، وحينئذ فإطلاق المصنف والجماعة في محله .

﴿ ولو تبرع أجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد ﴾ وإن لم يعدفع إليه ، ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل ، ولعل منه قوله تعالى (١) : « ولمن جاء به حمل بعير » بلا خلاف ولا إشكال ، كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفت من أن الجمالة من التسبيب الذي لا يعتبر فيه ملك عوض بعوض ، كالبيع والاجارة ، كما هو واضح . نعم لو قصد المتبرع المالك فأجاز لزمه بناءً على جريان الفضولي فيه ، بل وكذا لو قصد الرجوع به عليه .

﴿ ويستحق العامل الجعل بالتسليم ﴾ إلى يد المالك ، مع التصريح بالجعل على ذلك أو إطلاق الرد بناءً على أن المتبادر فيه القبض .

و حينئذ ﴿ فلو جاء به إلى البلد ﴾ بل والمنزل ولم يقبضه المالك ﴿ ففر ﴾ لم يستحق الجعل ﴿ بلا خلاف أجده . نعم لو صرح بما لا يقتضي التسليم كالأصال إلى البلد استحق الجعل ، بل في مجمع البرهان « لو قال : من خاط لي هذا الثوب

فالظاهر أنه يستحق بالعمل دون التسليم ، وهو لا يخلو من وجه .

ثم إن الموت كالقرار كما اعترف به في التذكرة والمسالك ، بل في الروضة وإن كان في داره أيضاً لا شتراً كهما في عدم صدق الرد ، لكن في القواعد « يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة » بل في الايضاح هو الأقوى ، لأن المانع ليس من قبله ، وأن الرد الممكن عادة قد حصل ، وتسلمه من الموت ليس داخلًا تحت قدرة البشر ، بل ربما مال إليه في الجملة في جامع المقاصد والروضة ، إلا أنه كما ترى : ولذا اعترف بضعفه في المسالك ، إذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنفي في الصورتين .

﴿ و الجمالة ﴾ جائزة من الطرفين ، سواء قلنا بكونها عقداً أو إيقاعاً بخلاف أجده ، كما اعترف به في المسالك والكفاية ، بل في التذكرة أنها عقد جائز من الطرفين إجماعاً ، مضافاً إلى أن المستفاد من أدلتها كونها بمنزلة أمر للغير بعمل له أجرة ، فلا يجب المضي فيه من الجانبين .

نعم عن أبي علي لو جعل عاماً لمن جاء بالابق فخرج الناس عند عمومته لما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ بذلك ، ويمكن إرادته ما صرح به في التذكرة والدروس و جامع المقاصد والمسالك من أن العقد إنما ينفسخ إذا علم العامل بالفسخ من الجاعل ، وإلا فهو على حكمه كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل ، وهو وإن كان لا يخلو من إشكال إذا لم يكن إجماعاً ، ضرورة اقتضاء كونها من الجائز انفساخها بالفسخ علم العامل أو لم يعلم ، وعدم انزال الوكيل حتى يعلم بالعزل إنما هو لدليله المقتصر فيه عليه خاصة ، فيستحق حينئذ أجرة المثل لا المسمى لما عمله بعد الفسخ ، أما ما عمله قبله ففيه احتمالان : أحدهما ذلك أيضاً ، والثاني نسبته من المسمى كما ستسمع .

و على كل حال فلا إشكال في جوازها بل ظاهر كثير منهم و صريح بعض أنها كذلك قبل التلبس و بعده ، لكن في المتن أنها ﴿ جائزة قبل التلبس ، فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل و لازم من طرف الجاعل ، إلا أن يدفع

أجرة ما عمل ~~في~~ وظاهره كونها كالرهن في اللزوم من جانب والجواز من آخر .
 بل ظاهره كالمحكي عن المبسوط والارشاد والتبصرة توقف فسخ الجاعل على
 دفع الأجرة ، و هو أنه لا دليل عليه بل ظاهر الأدلة من الاستصحاب وغيره
 خلافه ، بل في المسالك أنه مخالف للاجماع ، فلا يبعد إرادته لزومها بالنسبة إلى
 ما مضى ، كما عبّر به في الدروس قال : « و الجعالة جائزة من طرف العامل مطلقاً
 ومن طرف المالك ما لم يتلبس العامل ، فإن تلبس فهي جائزة فيما بقي ، و عليه
 فيما مضى بنبسته إلى الجميع » وإن كان هو أيضاً لا يخلو من إشكال ، ضرورة عدم
 تصور الفسخ على الوجه المزبور ، و استحقاق النسبة من المسمى لا ينافي الفسخ
 مطلقاً كاستحقاق الجميع مع عدم العلم بالفسخ ، إذ لعلّه وإن تحقق الفسخ إلا أنه
 لما كان عمل المسلم محترماً وقد عمل على الجعل المزبور استحق بنسبة ما تراضيا عليه .
 و الفرق بينه و بين عامل القراض أن المشروط للعامل فيه جزء من الربح ،
 و قبل ظهوره لا وجود له ، ولا معلومية حتى ينسب إليه ما فعل ، بخلاف عامل
 الجعالة ، فانه مضبوط يمكن الاعتماد على نسبته ، فهو حينئذ كالاجارة التي يطرأ
 لها الفسخ .

لكن قد يناقش بأن الجعالة إنما هي على تمام العمل و إن كان ذا أجزاء
 كالخياطة و النساجة فضلاً عن رد الأبق ونحوه ، فما يقع سابقاً على مسمى التمام
 مقدمات وإن كانت من أجزاء العمل لكن ليست هي من العمل المجمعول عليه ، ولذا
 صرح في المبسوط والتحرير والقواعد والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك
 والروضة و مجمع البرهان و الكفاية وغيرها بأن العامل إذا فسخ قبل إتمام العمل
 لا شيء له ، بل في الكفاية أنه المشهور .

و قد علّله غير واحد منهم بأنه بفسخه أسقط حقه ، و ذلك لأن الجاعل لم
 يجعل له العوض إلا في مقابلة مجموع العمل ، ولم يحصل غرضه ولم يأت العامل
 بما شرط عليه ، و حينئذ فهو كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف
 الاجارة ، و الفرق أنها لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد ، و تستقر شيئاً فشيئاً ،

و الجمالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بشرط ولم يوجد ، وهذا بعينه جار في فسخ الجاعل بالنسبة إلى عدم استحقاق المسمى ، نعم حيث إن العامل لا يقدم على العمل إلا بالعوض ولا تقصير منه فهو غير متبرع ، فيبقى على أصالة احترام عمل المسلم فينبغي ضمانه بأجرة المثل ، ضرورة كون المقتضى له الفرور وعدم التقصير ونحوها لا العقد المقتضى للتقسيط .

و مما ذكرنا يظهر لك ضعف ما احتمله الكركي و جماعة من استحقاق العامل أجرة المثل أو النسبة من المسمى كما إذا فسخ الجاعل ، لأنه بفسخه إنما أسقط حقه بالنسبة إلى ما بقي لا ما مضى ، والفرض أنه أقدم على العوض و فسخه ، لأن له حق الفسخ ، ويقوى الاحتمال لو مات أو منعه ظالم .

و فيه أن إقدامه على العوض على عمل المجموع من حيث إنه كذلك أو على الرد و نحوه مما لا مدخلة لمقدماته الخارجية في تحقق مسماء ، نعم لو فرض إرادة الجاعل التوزيع على أجزاء العمل على نحو الاجارة اتجه حينئذ التقسيط على المسمى ، إلا أنه ينبغي عدم الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك ، خصوصاً في صورة الموت أو شغل الظالم .

ولعل جعل المدار في المسألة على هذا أولى فيقال : إن كانت الجمالة على عمل لا يتجزأ كالرد و نحوه أو يتجزأ ولكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا شيء للعامل إذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل ، للأصل وغيره ، وإن كان بفسخ من قبله استحق أجرة المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل خصوصاً إذا كان بعضه الذي هو مقدمة أيضاً لتمامه ، لقاعدة الفرور ، واحترام عمل المسلم ، ونفي الضرر ، كما في عامل القراض بل لعل الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلاً عن فسخه .

و لو قصد توزيع الجعل على العمل ذي الأجزاء على نحو الاجارة اتجه حينئذ الحكم بالتقسيط كما في الاجارة ، بل لا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل والعامل ، و مع الإطلاق فالظاهر الأول في الجمالة ، فيجري عليه ما سمعت فتأمل جيداً ، فإن المقام غير محرر في كلماتهم .

ولو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجميل فهل يفسخ العقد أم يستمر إيجاب الباعل؟ وجهان لا ترجح بينهما، وفي جامع المقاصد والمسالك يبنى على أن الجمالة هل هي عقد أم لا؟ فعلى الأول يحتمل الانفساخ، لأن ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بعد ذلك بالعمل شيئاً، سواء علم المالك بفسخه أولاً، ويحتمل عدمه، لأن العبرة بإيجاب المالك وإذنه في العمل بعوض، وذلك أمر لاقدرة للعامل على فسخه، وإلما تركه العمل في معنى الفسخ، ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها.

و فيه ما لا يخفى من منافاة الوجه الثاني للقواعد، و بقاء الاذن في الوكالة لا يقتضي بقاء عقد الوكالة الذي يجوز فيه الفسخ، و الفرض حصوله منه، فأى وجه لعوده جديداً من دون إنشاء جديد من المالك.

نعم قد يقال على الثاني يتجبه عدم بطلانها واستحقاقه العوض بالفعل، لأنها عبارة عن الإيجاب و الاذن في الفعل، وحكمه بعد الاذن بيده لا بيد غيره، نحو العهد واليمين، خصوصاً مع كون الجمالة بلفظ العموم ونحوه مما لا وجه لفسخه ممن لا سلطنة له على ذلك، لا بالنسبة إلى نفسه، ولا بالنسبة إلى غيره. وحينئذ فمعنى قولهم: «يجوز للعامل الفسخ» أنه لا يجب عليه الوفاء بالعمل، سواء شرع فيه أم لا، بل يجوز له تركه متى شاء وإن بقي حكم الأول. وكيف كان فقد سمعت إطلاقهم جوازها.

لكن قد يستشكل فيه بحيث يترتب عليه عدم قبول دفع العوض في صورة الفسخ بعد وصول الأبق والضالة مثلاً إلى يد العامل قبل وصولها إلى يد المالك بأنه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ، إذ لا يجوز له تركها، بل يجب تسليمها إلى المالك أو من يقوم مقامه، فيتم العمل.

و يدفعه أن فائدة الفسخ حينئذ عدم وجوب السعى في إصالها للمالك، إذ الواجب عليه حينئذ إعلامه بها، فإن كان قد بقي لردّها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة ظاهرة، وإن لم يكن بقي فالساقط هو ما قابل ذلك المتخلف، ولا يحصل

به نقص يعتد به على العامل .

ولو توقف إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأجرة ففي المسالك أحسن ثبوت أجرة المثل لذلك العمل ، لأنه عمل محترم مأذون فيه شرعاً مبتدأ باذن المالك ، فلا يضيع على العامل ، ويظهر للفسخ معنى على التقديرين .

قلت : ليس الفرض في المقام إلا كالأمانة الشرعية التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الاعلام بها بعد أن كان واجباً عليه ، كمعلومية عدم جواز التصرف له فيها بعد معرفة ماليتها بنقل و نحوه حتى يأذن له ، نعم قد يقال بسقوط وجوب الاعلام عنه مع فرض توقفه على بذل مال منه .

ولو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى و زاد في العوض أو نقص عمل بالأخيرة بلا خلاف ولا إشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل وإطلاقهما ، ضرورة اقتضاء الثانية فسخ الأولى ، إذ لا وجه لصحتها معاً إلا مع إرادة زيادته الجعل الأول ، فيكون المراد من الثانية أن له ذلك مع الأول ، وهو خروج عن الفرض . ومن هنا صرح غير واحد بكون الثانية رجوعاً عن الأولى بل في المسالك نسبة ذلك إلى إطلاق الأصحاب .

أما إذا لم يسمع العامل إلا إحدى الجعالتين فالعبرة بما سمعه منهما من غير فرق بين الأولى والثانية ، كما صرح به الكركي وثاني الشهيدين ، ولكن قد يشكك بأنه مع فرض اقتضاء الثانية فسخ الأولى ، وقلنا بعدم اعتبار العلم وتحققه يتجه الرجوع إلى أجرة المثل ، ولعله لذا صرح الفاضل في المحكي عن تذكرته بذلك .

وربما أشكل بأنه أقدم على المسمى ، فيستحقه دون أجرة المثل ، خصوصاً مع زيادتها عليه ، بل ربما احتمل وجوب أقلهما .

وفيه أن الإقدام على المسمى بعد فرض انفساخ العقد المقتضى لاستحقاقه لا يقتضي استحقاقه إياه ، ولا غرور بعد أن أقدم على عقد جائز للمالك فسخه في

كل وقت ، وكان له طريق إلى إلزامه به صلح و نحوه ، ولعل هذا هو المتعجه سواء زادت أجرة المثل أو نقصت .

بل قد يقال باستحقاقه جعل الثانية ، لانفساخ الأولى بها و عدم اعتبار السماع في استحقاق الجعل كما سمعته سابقاً ، فاذا فرض حصول الجمالة الثانية قبل تلبسه والفرض عدم علمه بالثانية وإنما سمع الأول خاصة استحق جعل الثانية حينئذ ، فتأمل جيداً .

نعم لو سمع بالثانية في أثناء العمل ففي القواعد والمسالك وغيرهما له من الأولى بنسبة ما عمل إلى الجميع ، وفي المسالك « ومن الثانية بنسبة ما بقي » . لكن أشكله بأنه إنما جعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ، قال : « ويفارق الحكم بالنسبة في الأولى من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك ، فيفسخ عمل العامل ، بخلاف الثانية ، فانه لم يقع فيها فسخ ، خصوصاً مع علم العامل بالمال ، فان عمله حينئذ للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته ، لأن الجمالة لا تقابل بالأجرة إلا فيما استثنى سابقاً ، وهذا ليس منه - ثم قال - : ويمكن توجيهه بأن عمل العامل بأمر المالك بالعوض المعين ، وقد أتمه ، ولا سبيل إلى وجوب العوض الأول خاصة للرجوع عنه ، ولا إلى مجموع الثاني ، لأنه لم يعمل مجموع العمل بعد الأمر به ، ولا سبيل إلى الرجوع إلى أجرة المثل ، لأن العوض معين ، فلم يبق إلا الحكم بالتوزيع » .

قلت : لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرنا ، وأنه لا يرجع إلى محصل ، ضرورة كون المتعجه بعد فرض عدم التوزيع في الجمالة أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى ، وأما ما بقي فهو متبرع لو عمل ، لأنه مع فرض كون الجعل في الثانية لتمام العمل والفرض سبق بعضه منه لا يندرج فيها ، ولا إذن للمالك بغير ذلك كى يضمن له ، ولا غرور منه ، فتأمل نعم لو سمع بالثانية قبل التلبس بالعمل فعمله استحق الجعل الأخير حينئذ قطعاً . هذا كله مع الاطلاق في الجمالتين . أما مع التقييد بالزمان أو المكان فيهما فالظاهر عدم المناقاة ، كما لو قال :

« من ردّ عبدي من الشام فله مائة » ثم قال : « من ردّ من بغداد فله خمسون » أو قال : « من ردّ عبدي يوم الجمعة فله عشرة » ثم قال : « من ردّ عبدي يوم السبت فله خمسة » .

وكذا لو كانت الأولى مطلقة والثانية مقيدة بزمان أو مكان و كان العوض في الأولى أقل ، لجواز اختصاص القيد بأمر يقتضي الزيادة ، نعم لو كان المقيد أنقص احتمال كونه رجوعاً ، لأنه إذا ردّه مع القيد ردّه مطلقاً ، فلو استحقّ الزائد لذلك لزم أن يلغو القيد و أن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد ، ولعل هذا أظهر ، بل هو المنساق إلا مع القرينة الصارفة عنه حينئذ ، فيكون رجوعاً ، و في المسالك و هذا أظهر وإن كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة ، كما إذا كان المكان أو الزمان أقرب من المقيد .

و كيف كان فلعل إطلاق الأصحاب العمل بالأخيرة ولا ينافي ما سمعته من التفصيل بعد تنزيله على صورة الإطلاق ، و لم أجد تحريراً في كلامهم لكون اقتضاء الجمالة الثانية القسح للأولى ثانياً ، بمعنى كونه كذلك وإن كان ناسباً للأولى من حيث التنافي ، كالوصية ثانياً بضد ما أوصى به أولاً ، أو ليس كذلك . كما أني لم أجد لأحد احتمال كون الجمالة ثانياً كالأعوان على الأعمال الأخروية ، فإنها و إن تكررت تقتضي كون الجميع عوضاً ، فتأمل جيداً .

﴿ وأما الأحكام فمسائل : ﴾

﴿ الأولى : ﴾

﴿ لا يستحق العامل الأجر إلا إذا بذلها الجاعل أولاً ﴾ ثم حصل العمل من العامل وإلا ﴿ فلو حصلت الضالة ﴾ مثلاً ﴿ في يد إنسان قبل الجعل لزمه التسليم ﴾ ولو بالاعلام والتخية . ﴿ ولا أجر ﴾ له على ذلك ، لوجوبه عليه ، وقد سمعت عدم صحة أخذ العوض عنه ، كما صرح به غير واحد ، بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا ، بل لأجد فيه خلافاً .
﴿ وكذا لو سعى في التحصيل تبرعاً ﴾ لما سمعت .

نعم عن التذكرة أنه لو قال : «من رد علي مالي فله كذا» فردّه من كان المال في يده نظر فإن كان في ردّه من في يده مزيد كلفة ومؤونة كالعبد الأبق استحق الجعل ، وإن لم يكن كالدراهم والدنانير فلا ، لأن مالا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ، واستوجه بعض من تأخر عنه .

المسألة ﴿ الثانية ﴾ :

﴿ إذا بذل جعلاً ﴾ على ردّ الضالة مثلاً ﴿ فإن عينه ﴾ بالدينار و نحوه ﴿ فعليه ﴾ لزم ﴿ تسليمه مع الرد ﴾ بلا خلاف ولا إشكال .
﴿ وإن ﴾ ذكر عوضاً ولكن ﴿ لم يعينه ﴾ بل قال : « فله علي أجر » ، أو « عوض » أو نحو ذلك ﴿ لزمه مع الرد أجر المثل ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، أيضاً لفساد العقد مع احترام العمل أو لأنها حينئذ هي الجعالة ﴿ إلا في ردّ الأبق على رواية ﴾ مسمع بن عبد الملك كردين ﴿ أبي سيار (١) ﴾ عن أبي عبد الله

(١) التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ الرقم ١٢٠٣ .

عليه السلام إن النبي ﷺ جعل في الأبق ديناراً إذا أخذ في مصره و إن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير ﴿ التي عمل بها المشهور لما اعترف به غير واحد بل في الرياض أن الشهرة بها عظيمة قديمة و متأخرة ، بل عن غاية المرام نسبتة إلى المتأخرين كافة ، بل عن المقتصر أن الرواية ضعيفة ، لكنها تأيدت بعمل الأصحاب وشهرتها حتى صار العمل بها و بما ألحق بها قريباً من الاجماع .

بل في محكي الخلاف و أن أصحابنا روي أنه إن ردّ العبد الأبق من خارج البلد استحق الأجرة أربعين درهماً قيمتها أربعة دنانير ، وإن كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار - إلى أن قال - : دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم ، و في محكي المبسوط « قد روي أصحابنا فيمن ردّ عبداً أربعين درهماً قيمتها أربعة دنانير » إلى غير ذلك مما في محكي المقنعة من أنه ثبتت السنة بذلك ، بل في محكي السرائر نسبتة إلى التوظيف شرعاً تارة و إلى ورود الأخبار بذلك أخرى ، وغيرهما مما يشعر بنصوص آخر (١) في المقام تعضد الخبر المزبور المنجبر بما سمعت و يعمل ابن إدريس الذي لا يعمل إلا بالقطعيات و بغیر ذلك . ﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قال الشيخ في المبسوط : هذا على الأفضل لا الوجوب ﴾ وإلا فالواجب أجرة المثل ، وتبعه الأبي والمقداد و ثاني الشهيدین في المسالك وبعض متأخري المتأخرين على ما حكى عن بعضهم .

﴿ و ﴾ لكن لا يخفى عليك أن مقتضى قواصدهم ﴿ العمل على الرواية ﴾ المنجبرة بما سمعت ، بل ربما استشعر من عبارته فضلاً عما سمعت الاجماع عليها .

وأما تقدير الدنانير بالدراهم على حسب ما سمعت فهو مع أنه كذلك في الديات قد سمعت ما في الخلاف من دعوى الاجماع و الأخبار ، فما في مجمع البرهان - من أنه لا وجه لذلك ، لأنه غير موجود في الرواية و ما رأيته في موضع آخر سوى المتن والتذكرة - في غير محله .

ولا يلحق بالعبد الأمة ، لعدم الصدق ، وعدم ما يقتضيه اللاحاق .

نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب للاطلاق نصاً وفتوى الذي مقتضاه ذلك أيضاً ﴿ ولو نقصت قيمة العبد ﴾ عن ذلك كما صرح به جماعة بل ربما نسب إلى المشهور إذ نقصان قيمته لا ينافي الجعل الشرعي ، كما أنه لا ينافي ثبوت أجره المثل إن لم نقل بالتقدير هنا ، ودعوى أن الواجب أقل الأمرين من أجره المثل والمقدر شرعاً ، كما في حاشية الكركي ، وعن الايضاح وغيره لا وجه لها ، هذا كله في العبد الذي قد سمعت الرواية فيه .

﴿ وقيل ﴾ كما صرح به غير واحد ﴿ الحكم في البعير كذلك وإن لم أنظر فيه بمستند ﴾ خاص نحو العبد ، نعم قد سمعت ما عن المقتصر ، وعن المذهب نسبته إلى كثير ممن تأخر عن عصر الشيخين ، بل عن مجمع البرهان أنه المشهور ، بل عن جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب ، بل عن السرائر نسبته أيضاً إلى الأخبار والتوظيف الشرعي كما عن المقتنعة أنه مما ثبت به السنة قال فيها : « إذا وجد الانسان عبداً آبقاً أو بعيراً شارباً قرداً على صاحبه كان له على ذلك جعل ، وإن كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياد ، وإن كان وجده في غير المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً جياد ، وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله » .

إلا أنه مع ذلك استشكل فيه في القواعد ، ولعله مما سمعت ، ومن الشك في صلاحية ذلك للخروج به عما تقتضيه القواعد من أجره المثل ، وفيه أنه لاشك بعد انجبار المرسل بما سمعت .

﴿ أما لو استدعى الرد ولم يبذل أجره لم يكن للراد شيء لأنه متبرع بالعمل ﴾ كما في القواعد والارشاد والتحرير ، بل قيل هو قضية كلام اللبنة ، للأصل الذي لا يقطعه طلبه الأعم من كونه بأجرة .

وفيه أنه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم كماله التي اعترفوا بها فيمن

أمر غيره بعمل له أجره ما لم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل ، بل و قالوا في من أمر غيره بالبيع و الشراء و أداء ثمنه إنه يلزمه العوض ، و فيمن ضمن بسؤاله و أدّى إنه يرجع ، بل عن سبعة كتب حكاية الاجماع على ذلك صريحاً و ظاهراً ، بل قيل: ورد به خبران و ما اختلف فيه اثنان ، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الضمان نعم قد يقال بعدم الأجرة في الرد الذي لم تجر العادة بأجرة مثله ، للأصل وغيره .

لكن قد يقال هنا بالمقدّر في العبد حيث يستحق فيه الأجرة ، لاطلاق الرواية التي سمعتها المنزلة على إرادة تقدير أجره المثل بذلك ، فمع فرض كون المقام مما يستحق فيه أجره المثل يتجه الرجوع إلى الرواية في تقديرها بعد فرض تنزيلها على ذلك ، و لذا لم يكن له شيء حيث لا تكون له أجره ، لا بدائه في العمل من دون أمر .

و لعله من هنا ينقدح فرض موضوع المسألة نصاً و فتوى فيما إذا كان الرد مماله أجره في العادة . أما إذا لم يكن له أجره في العادة فانه حينئذ لم يكن له أجره مثل كي تقدر بما في الخبر المزبور (١) .

و من هنا تتجه كون المدار على ذلك ، بل لعله ظاهر المعظم ، و لعله لذا جعله في الدروس الأولى إلا أنني لم أجده لغيره . نعم قد سمعت ما في ظاهر المقنعة الذي نحوه عن النهاية و الوسيلة من استحقاق الجعل المقدر وإن لم يستدع للخبر المزبور ، لكن لا جابر له في ذلك ، بل و الأول أيضاً إذ لم نجد عاملاً بالخبر المزبور (٢) غير من عرفت . بل لم نتحقق ما حكى عن الوسيلة ، فانحصر الخلاف فيه في المقنعة و النهاية المحتملين لإرادة ذكر مضمون الرواية ، خصوصاً النهاية التي هي متون أخبار ، و لعله لذا قال ابن إدريس : « لا يظن ظان أن من رد شيئاً من الضوال و الأبق و اللفظ يستحق على صاحبه من غير أن يجعل له ، فانه خطأ

(١ و ٢) التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ - الرقم ١٢٠٣ .

(جواهر الكلام - ١٣٥)

فاحش » و كآته عرض بذلك إلى ما عن ابن مسعود و عمر و شريح و عمر بن عبدالعزيز و أصحاب الرأي في إحدى الروايتين راوين له عن علي عليه السلام (١) .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا قال من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة كان الدينار لهم جميعاً بالسوية ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد ﴾ وهو من مصاديق « من ردّ » والفرض عدم تفاوت نفس الردّ وإن تفاوتت مقدماته ، نعم لو فرض تفاوته اتّجه حينئذ قسمة الدينار على حسب نسبة تفاوته و كذا لو قال لجماعة : « إن رددتم عبدي فلكم كذا » فردّه ، فالجعل بينهم يوزّع على قدر العمل على تقدير تفاوته وإلا فعلى الرؤوس .

﴿ أما لو قال : من دخل داري ﴾ مثلاً ﴿ فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار ﴾ بلا خلاف معتد به ولا إشكال سواء دخلوا دفعة أو مترتبين أو مختلفين ، ﴿ لأن العمل ﴾ على كل حال ﴿ قد حصل من كل واحد ﴾ منهم بخلاف الأول الذي كان الجعل فيه لمن صدر عنه الردّ مستقلاً ، سواء كان واحداً أو متعدداً ، إذ الردّ لا يتعدّد ، و الذي صدر عنه الردّ بالاستقلال إنما هو الجماعة ، ولم يصدر عن فرد واحد منهم ، ولا كذلك دخول الدار ، ولكن يعتبر فيه أن يكون لذلك غاية تصلح للمقابلة بالجعل ، نعم لو قال : « من ردّ عبداً من عبيدي فله دينار » فردّ كل واحد عبداً استحق كل واحد منهم ديناراً .

فما عن المختلف - من احتمال التساوي ، فيستحق الداخلون كلهم ديناراً واحداً ، لأنه المبذول ، والعموم يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول - لا وجه له ، بل هو مناف للغة والعرف ، كما هو واضح .

نعم لو تشخص الجعل كما لو قال : « من دخل داري فله هذا الدينار » فدخلها جماعة دفعة اشتركو فيه ، لتساويهم في حصول سبب الاستحقاق ، ولذا لو ترتبوا

استحققه الأول منهم ، لأنه المستحق ، فلا يكون للثاني جعل .

﴿ فروع : ﴾

﴿ الأول : ﴾

﴿ لو جعل لكل واحد ﴾ مثلاً ﴿ من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر ﴾ على عمل لا يقبل الاختلاف كرد العبد ، بناءً على أنه كذلك ﴿ فـ ﴾ إن جاء به واحد منهم فله جعله . و إن ﴿ جاؤوا به جميعاً كان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له ، و لو كانوا أربعة كان له الربع أو خمسة فله الخمس ، و كذا لو ساء بينهم في الجعل ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك .

نعم قد يقال بناءً على ما تقدم سابقاً من أن العامل إذا لم يتم العمل استحق أجره المثل على ما مضى منه لا نسبته من المسمى يتجبه في المقام الرجوع إليها أيضاً لا النسبة المزبورة من المسمى المجمول على الاتيان بتمام العمل لا بعضه ، بل لعل المقام أولى ، لعدم صدق الرد على كل واحد منهم ، بل ربما احتتمل عدم استحقاق أحد منهم شيئاً لذلك ، إذ الرد من مجموعهم الذي لم يجعل له جعل .

لكنني لم أجده من احتمله هنا ولا الأول حتى في العمل القابل للاختلاف ، كخياطة الثوب الذي جعل فيه لكل من الثلاثة مثلاً جعلاً متفاوتاً أو متساوياً على خياطته ، فخاطه الثلاثة ، فانهم ذكروا استحقاق كل من الثلاثة بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل مما عيّن له ، والله العالم .

الفرع الثاني :

﴿ لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ﴾ متساوياً أو مختلفاً ﴿ ول بعضهم ﴾ جعلاً ﴿ مجهولاً ﴾ جهالة تمنع من التسليم به ﴿ فجاؤوا به جميعاً كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له ، وللمجهول ثلث أجرة مثله ﴾ مع فرض عدم تفاوتهم فيه ، وإلا فبالنسبة حتى من لم يعين له ، فإن له بنسبة أجرة المثل ، زادت على الثلث أو نقصت ، كما هو واضح .

الفرع الثالث :

﴿ لو جعل لواحد ﴾ معين ﴿ جعلاً على الرد ﴾ مثلاً ﴿ فشاركه آخر في الرد ﴾ على وجه التنصيف متبرعاً بالعمل لنفسه أو للمالك أو لم يقصد المساعدة ﴿ كان للمجموع له نصف الأجرة ، لأنه عمل نصف العمل ﴾ ومع فرض التفاوت له بالنسبة بناءً على ما سمعت . ﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ ليس للأخر شيء ، لأنه تبرع ﴾ .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ قال الشيخ ﴾ في المبسوط ﴿ يستحق نصف أجرة المثل ، وهو بعيد ﴾ بل ضعيف ، بل فاسد ، لأنه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئاً إجماعاً ، لتبرّعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة ، ولعله لذا حمل كلامه على ما يرجع إلى العمل بخبر مسمع ولو على بعض الأقوال ، ولا بأس به .
وعن الفاضل قول باستحقاق العامل الجميع حيث يشاركه لا بنسبة مساعدته ، لمصول غرض المالك .

و فيه أن ذلك لا يقتضي استحقاق الجميع كما لو رده الأجنبي بل لعل القول بعدم استحقاقه شيئاً أولى من ذلك ، لعدم إتيائه بتمام العمل مع فرض

المساعدة ، فما حصل منه لم يجعل له جعل ، وما جعل له لم يحصل منه و إن كان فيه (أو لا) أنه لا ينقص عن الاثنيان ببعض العمل الذي قد عرفت استحقاقه فيه أجرة المثل أو نسبة المسمى . و (ثانياً) أن عمل المساعد مع إذن المالك يكون من عمله ، كما لو وكله أو استأجره ، فانه لا إشكال في استحقاقه الجعل حينئذ .

نعم في الدروس « لو قال : من ردّ عبدي بصيغة العموم فو كئل واحد آخر أو استأجره على ردّه ففي استحقاقه الجعل نظر ، من إجراءاته مجرى التوكيل في المباحات ، و من حمل الاطلاق على المباشرة » و هو مع أنه في العموم لا العامل الخاص غير واضح الوجه ، إذ ما ذكره أخيراً لا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة عدم فهم المباشرة ، والله العالم .

ولو قصد الشريك المساعدة للعامل فالجميع ، للعامل ، كما صرح به غير واحد ، وهو كذلك إذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه وكان ذلك باذنه كما تقدم الكلام فيه سابقاً .

و حينئذ فلو قال أحد الثلاثة في الفرع الأول : « أعنت صاحبى » فلا شيء له ، ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ، ولو قال اثنان : « عملنا لإعانة صاحبنا » فلا شيء لهما ، و له جميع ما شرط له ، و لو أعانهم رابع فلا شيء له ، وإن قال : « قصدت العمل للمالك » فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له ، بل و كذا لو قال : « لم أقصد إعانة لهم » فضلاً عن قصد التبرع لنفسه ، وفي المسالك لو أعان بعض العامل فله من حصته بمقدار عمل اثنين ، والله العالم .

الفرع الرابع :

﴿ لو جعل جعلاً معيناً على ردّه من مسافة معينة فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة ﴾ كما عن الشيخ وابن حمزة ، وبه صريح الفاضل ، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب وغيرهم ، والمراد بنسبة المسافة نسبة الأجرة ما عمل إلى الأجرة أجمع لا باعتبار المسافة خاصة .

وربما أشكل بأن ما فعل ما ضرب الجعل عليه ، لأنه إنما ضربه على الردّ من بغداد مثلاً ولا يلزمه ضرب جزئه ببعض الطريق ، وقد يكون الغرض متعلقاً برده من بغداد ، وكما لا يستحق الأجرة لما زاد عن بغداد على ما صرح به غير واحد لأنّه غير داخل فيما جعل لا يستحق لما نقص إلا أن يكون هناك قرينة دالة على أن المطلوب الردّ مع الأجرة ، وإثبات المعين للبعيد لا غير ، فيستحق تمام الأجرة في الأبعد ، وبالنسبة فيما دون .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً في مسألة الفسخ .
و منه يعلم أن المتبجّه ما ذكره مع إرادة التوزيع ، وإلاّ استحق الأجرة المثل بالأقلّ ، لأنه عمل محترم بخلاف الردّ من الزائد الذي هو تبرع محض ، فلا حظ وتأمّل .

بل لو كان الأبعد لا يدخل فيه الأقلّ المجموع له لم يستحق شيئاً من المسمّى أيضاً على الأصح ، لأنه لم يجعل له إن ردّه منه شيئاً ، فهو حينئذ كما لو جعل على ردّ شيء فردّه غيره ، واحتمال وجوب الأجرة المثل له لمكان الأمر بالردّ كما ترى ، ضرورة عدم اقتضاء الأمر بالردّ من جهة الاذن فيه من ضدها ، فلا شيء له حينئذ ، كما لا شيء له لو لم يجده في المعين ، لمكان انتفاء المجموع له .
ولكن استشكل فيه الفاضل ، ولعله مما عرفت ومن أنه أمر بالردّ في الجملة فيستحق الأجرة المثل ، وفيه ما سمعت ، اللهم إلاّ أن يفرض كون استدعاء الردّ

على وجه ما يوجب أجره المثل لغير المعين ، والله العالم .

﴿ ويلحق بذلك مسائل التنازع ، وهي ثلاث : ﴾

﴿ الأولى : ﴾

﴿ لو قال : شارطتني ﴾ أي أمرتني بالعمل و جعلت لي جعلاً معيناً أو استحق به أجره المثل ﴿ فقال المالك : لم أشاركك ﴾ ولم آمرك ﴿ فالقول قول المالك بيمينه ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، لأنه منكر ، إذ الأصل عدم الأمر و عدم الشرط ، أما لو كان النزاع في أن المالك هل شارطه على شيء بعينه أو أمره على وجه يوجب أجره المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك و إنما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس الذي ستسمع الكلام فيه

﴿ وكذا القول قوله ﴾ أي المالك ﴿ لو جاء بأحد الأبقين فقال المالك : لم أقصد هذا ﴾ بلا خلاف أجده فيه أيضاً لأن مرجعه أي دعوى العامل على المالك الشرط على هذا الأبق الذي رده وهو ينكره ، فالقول قوله ، لأصالة عدم الشرط وإن كانا متفقين على أصله في الجملة ، و بهذا خالف السابق .

و كذا لو قال المالك : « شرطت العوض عليهما درهماً » فقال العامل : « بل على أحدهما » أو « على هذا الحاضر » فإن القول قوله أيضاً ، لأصالة براءة ذمته ، وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع ؟ عن ظاهر التذكرة ذلك ، و نظر فيه في المسالك ، لأنه المجمعول عليه لا الآبعا .

ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد أحدهما خاصة . قلت : هو من المسألة المتقدمة .

المسألة الثانية:

﴿ لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه ﴾ كما عن الشيخ وجماعة في الاختلاف في القدر ، لأن الفعل فعله ، فيقدم قوله فيه ، كما يقدم في شرط أصل الجعالة مع أنه منكر بالنسبة إلى دعوى الزيادة ، و الأصل براءة ذمته ، بل ما نحن فيه أولى من عوض الاجارة التي قد سمعت فيها كذلك ، فإذا حلف ﴿ قال الشيخ رده ﴾ من تبعه ﴿ ثبت للمعامل ﴾ حينئذ ﴿ أجره المثل ﴾ لأن اليمين تنفي الزائد ، ولا تثبت ما يدعيه ، فليس حينئذ إلا أجره المثل بعد الاتفاق على أن العمل بعوض ، ولم يثبت فيه مقدار ، وهو أحد الأقوال الخمسة في المسألة .

و الثاني ما أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ ولو قيل : يثبت أقل الأمرين من الأجرة والقدر المدعى كان حسناً ﴾ لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه أقل من أجره المثل ، ومرجه إلى أن القول قول المالك ، لكن الثابت أقل الأمرين لا أجره المثل على الإطلاق واختاره الفاضل في جملة من كتبه ، والشهيد في اللعة ، لأن أجره المثل إن كانت أقل فقد اتفقت ما يدعيه العامل بيمين المالك ، فتثبت الأجرة لما سمعته سابقاً ، وإن كان ما يدعيه أقل من الأجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة و براءة المالك منها ، فكيف تثبت له ؟ . و بذلك يظهر ضعف إطلاق القول الأول .

الثالث تقديم قوله أيضاً ، لكن يثبت مع يمينه أقل الأمرين من أجره المثل ومدعى العامل ، وأكثر الأمرين منها ومن مدعى المالك . أما الأولان فلما عرفت ، وأما الأخيران فلأن ما يدعيه المالك إن كان أكثر من أجره المثل فهو يعترف بشبوته في ذمته للعامل ، فيؤخذ باقراره ، و العامل لا يشكره فقد ثبت باتفاقهما .

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

الرابع تقديم قول المالك إلا أن الثابت يمينه هو ما يدعيه ، لا أجر المثل ولا الأقل ، وهو قول الشيخ نجيب الدين بن نما شيخ المصنف وإليه أشار بقوله : « وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادّعاء الجاعل » ووجهه أنهما متفقان على وقوع العقد وتشخصه بأحد العوضين ، فإذا انتفى أحدهما وهو ما يدعيه العامل يمين المالك ثبت الآخر ، لاتفاقهما على انتفاء سواء ، مضافاً إلى أصالة براءة نعتة من الزائد على ما يعترف به ، كما يقدم قول المستأجر في نفي الزائد من مال الاجارة .

وبهذا يظهر جواب ما أورده المصنف عليه و نسبه بسببه إلى الخطأ فقال بعد أن حكاه « وهو خطأ ، لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل ، لا يثبت ما يدعيه الحالف » وحاصله أن المالك إنما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على إثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدّعاء ؟

و جوابه أنه يثبت بالانحصار المتفق عليه و كونه منكراً للزائد و قد حلف على نفيه . وفي المسالك وهذا قوى ، وهو خيرة الشهيد في الدروس .

قلت : لكن قد يقال إن اختصاص الدعوى بينهما في الأمرين لا يقتضي الانحصار واقعاً كذلك ، ضرورة احتمال كون الواقع خلافهما ، وإلا لاقتضى اليمين من أحد المتداعيين في اختلاف الجنس في البيع و نحوه على نفيه ثبوت الجنس الآخر ، وهو معلوم العدم .

الخامس أنهما يتحالفان ، لأن كل واحد مدّعي ومدّعى عليه ، فلا ترجيح

لأحدهما ، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ، و لأن العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل ، فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس ، وهذا هو الذي اختاره العلامة في القواعد .

ولكن في المسالك فيه نظر ، لأن العقد متفق عليه ، وإنما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه ، فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع ، وقدر الأجرة في الإجارة ، و القدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما ، وإنما الاختلاف في الزائد ، فيقدم قول منكره ، وقاعدة التحالف أن لا يجتمعا على شيء ، بل يكون كل منكرأ لجميع ما يدعيه الآخر ، ثم على تقدير التحالف فالذي يثبت بعد تحالفهما فيه الأوجه المتقدمة من أجرة المثل والأقل و اختار في القواعد ثبوت أقل الأمرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على أجرة المثل ، فيثبت الزيادة بتقريب ماسبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائداً عن أجرة المثل أو مساوياً على اليمين ، كما مر .

قلت : قد تقدم الكلام منّا في نظير المسألة في كتاب البيع وغيره ، و قلنا هناك : إن المدار على كيفية إبراز الدعوى ، فإن أبرزها على وجه يقتضي اختلافهما في تعيين شخص ما وقع من السبب فلا ريب في أن المتشبه التحالف ، ضرورة اقتضاء دعوى كل منهما نفي ما يدعيه الآخر واتفاقهما على جنس العقد الذي قد تشخص بالشخص الذي اختلفا فيه لا ينافي ضابط التحالف ، كما هو واضح .

و إن أبرزها على وجه يقتضي الدعوى من أحدهما والانكار من الآخر كما لو كانت في الزيادة والنقصان من حيث كونهما كذلك فلا ريب في أن القول قول المالك ، كما اعترف به في جامع المقاصد في المقام ، فقال : إنه إذا كان صورة الاختلاف بينهما « استحق عليك كذا بسبب الفعل الفلاني » فقال المالك : « بل كذا » فإنه يحلف لنفي الزائد ولا يمين من طرف العامل ، وهو مؤيد لما تقدم

منها سابقاً .

بل منه ينقدح لفظية النزاع في نحو المسألة بالنسبة إلى ذلك ، بل لعل إطلاق المعظم في الإجارة و نحوه أن القول قول منكر الزيادة مبني على أن الغالب إبراز دعواهما على الوجه المزبور ، فإن أقصاهما كونهما كالمختلفين في مقدار القرض أو مقدار الدين لا على وجه الاختلاف في تشخيص العقد .

و حينئذ فالكلام فيما نحن فيه كذلك ، بل أولى ، بل ترجع الأقوال الثلاثة إلى قول واحد ، ضرورة أن الشيخ وإن أطلق ثبوت أجره المثل إلا أنه ينبغي القطع بإرادته ذلك من حيث هذه الدعوى لا من كل وجه ، فإن قاعدة الإقرار من المالك أو العامل و لو بعد اليمين قد تقتضي نقصان عنها أو الزيادة عليها ، كما أن إطلاق ثبوتها عليه من دون يمين من العامل على نفي ما ادعاه المالك من المسمى منزل على صورة نقصانها منه ، أو على فرض إسقاط المالك الدعوى عليه من هذه الجهة ، والالتزام له بأجرة المثل ، وإلا فمع فرض زيادتها على ما يدعيه وعدم رضا المالك بدفعها له حتى يكون مستحقاً لها لأبد من يمينه على نفيه كي يبقى العمل بلا مسمى شرعي ، فيتسببه وجوب أجره المثل له ، إذ لا يكفي في استحقاقه إياها يمين المالك على نفي ما ادعاه ، ضرورة احتمال كون المسمى ما يدعيه المالك و الفرض نقصانه عن أجره المثل ، كما هو واضح بأدبي تأمل . و لقد سلف لنا في الكتب السابقة الكلام في نظير المسألة .

بل قد يظهر لك من التأمل فيه دفع الاشكال المزبور ، المورد على توجه اليمين على المالك في نفي ما ادعاه العامل مع فرض كونه أنقص من أجره المثل أو مساوياً من أنه لا فائدة فيه ، إذ بعد وقوعه يلتزم بأجرة المثل ، والفرض مساواتها أو زيادتها ، وذلك لأن عموم قول «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (١)

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ و فيه و البينة

على المدعي و اليمين على المدعى عليه ، وفي المستدرك الباب - ٣ - منها الحديث ٣

و سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٢ و البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، .

يقتضي استحقاق اليمين منه على كل حال ، ولو لم يكن إلا بيان الصديق في الدعوى لكفى ، إذ هو غرض من أغراض العقلاء .

وكذا الاشكال فيما ذكرناه من استحقاق المالك على العامل اليمين إذا أراد منه ، بأنه مع فرض وقوعه منه قبل دعوى العامل مسمى خاصاً لا فائدة بعد يمين المالك إذا ادعى العامل لأن اللازم بعد اليمين أقل الأمرين من الأجرة وما ادعاه العامل ، فيدفع إليه من أول الأمر ، فلا يكون موقوفاً على يمين المالك ، إذ هو كما ترى ، ضرورة عدم ثبوت أقل الأمرين إلا بعد انتفاء دعوى العامل ، ولا يحصل إلا بيمين المالك ، كما هو واضح .

و قد ظهر لك من ذلك كله أن القول قول المالك في نفي الزيادة ، ولكن لما كان الثابت هنا أجرة المثل لضعف ما سمعته عن ابن نما توقف ثبوتها حينئذ على يمين العامل أيضاً على نفي ما يدعيه المالك من المسمى إذا فرض نقصانه عنها وأراد منها ، وهذا المعنى إذا أريد منه التحالف في المقام لا بأس به أيضاً ، هذا كله في الاختلاف في القدر .

و أما الاختلاف في جنس الجعل ففي المسالك « فيه قولان : أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف وقبله الشيخ وجماعة - تقديم قول المالك أيضاً ، لأن القول قوله في أصله فكذا في جنسه وقدره ، لأنه تابع له ، ولأنه اختلاف في فعله فيرجع إليه فيه » .

و فيه أن صريح كلام المصنف والشيخ الرجوع فيه إلى أجرة المثل أو الأقل منها ومن المدعي الذي ينبغي ملاحظة قيمته هنا بالنسبة إليها ، لا الرجوع إلى ما ادعاه من الجنس ، كما هو واضح .

« والقول الثاني التحالف والرجوع إلى أجرة المثل ، لأن كلا منهما منكر ما يدعيه الآخر ، ولا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه ، بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر ، وهي قاعدة التحالف ، ويمكن القول بإرادته

للشيخ و المصنف وغيرهما و إن ذكروا فيه أن القول قول المالك ، و جعلوه كالاختلاف في القدر ، إلا أن المراد جواز دفع المالك أجره المثل بمجرد الحلف على نفي دعوى العامل ، على نحو ما سمعته في القدر ، لا أن المراد الالتزام بها حتى لو كانت أكثر من قيمة المسمى و أراد المالك حلف العامل على نفيه .

ثم إنه لا يخفى عليك جريان البحث السابق في أن اللازم أجره المثل مطلقا أو أقل الأمرين أوهما وأكثرهما كما سمعته سابقاً لكن في المسالك « الأقوى تفريعا على ذلك ثبوت أجره المثل مطلقا مع مغايرتها جنساً لما اختلف في تعيينه ، ومع موافقتها لدعوى العامل جنساً فأقل الأمرين أوجه ، ومع موافقتها لدعوى المالك خاصة إن كان النقد الغالب الذي ثبت به أجره المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه من أجره المثل إذا كان مدعاه أزيد أجود ، وأما أخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة و نسبتها إلى أجره المثل و إثبات الأقل و الأكثر فبعيد ، لعدم اتفاقهما على ما يوجب إلزامهما بالزائد بخلاف الموافق في الجنس » .

و فيه أن مقتضى النظر عدم الفرق بينهما ، ضرورة عدم جواز أخذ الزائد على قيمة ما فات منه بزعمه ، بل أقصاه المقاصة بقيمته ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿ لو اختلفا في السعي بأن قال : « حصل في يدك قبل الجعل فلاجعل لك » بناءً على ما عرفت من أنه إذا حصل بيده الأبق قبل الجعل لا يستحق جعلاً عليه وإن رده ، لوجوبه عليه ، فإذا ادّعاء المالك فقد أنكر استحقاقه الجعل ، وقال العامل : « قد حصل بيدي بعد الجعل » فالقول قول المالك تمسكاً بالأصل الذي يقتضي براءة ذمة المالك ، لأن الشك في الشرط شك في المشروط ولو لتعارض الأصول و تساقطها ، وقد سمعت غير مرة أن العلم بتاريخ زمان الجعل دون الحصول

لا يقتضي العلم بحصوله في يده بعده على وجه يترتب عليه ثبوت الجعل . و كذا لو تنازعا في حصوله في يده قبل العلم بالجعل ، بناءً على عدم الاستحقاق معه ، أو في السعي لتحقيقه على وجه لا عمل له يستحق به .

نعم في المسالك « وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة - من أنه إذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤونة وحصل الجعل وردّه استحق الجعل - لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين » .

قلت : قد مر ما يستفاد منه الكلام في ذلك .

ولو تنازعا في التفريط والتعدي حلف العامل ، لأنه أمين ، وفي الدروس خبر السكوني (١) وغياث (٢) عن علي عليه السلام يدلان عليه ، وعن التذكرة أن الذي يقتضيه النظر ذلك ، ولكن لم أقف فيه على شيء .

فحينئذ فعمل الدابة ونفقة العبد على المالك على الأقوى ، كما في الدروس ، وفي جامع المقاصد مؤونة الدابة والعبد وما يلزمه القماش ونحوه مما هو كالتفقة - مثل الجمالة التي إن لم يبذلها ذهب المال أو بعضه الذي هو أزيد من المطلوب - على المالك ، لأنه ملكه ، ويد العامل كيد الوكيل .

و لو قال : « إن علمت ولدي القرآن - أو علمتني - فلك كذا » فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فعن التذكرة لاشيء له على إشكال . قال : « وكذا لو كان الصبي بليداً لا يتعلم على إشكال . كما لو طلب العبد فلم يجده - و قال أيضاً - : أما لو مات الصبي في أثناء التعليم فانه يستحق أجره ما علمه ، لوقوعه مسلماً بالتعليم بخلاف رد الأبق ، فإن تسليم العمل بتسليم الأبق ، وهنا ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده ، ولو منعه أبوه فلم يعلم أجره المثل لما علم - قال : ولو قال : إن خطت لي هذا القميص فلك درهم فخط بعضه فان تلف في يد الخياط لم

يستحق شيئاً ، وإن تلف في يد رب الثوب بعدما ساء إليه استحق من الأجرة
بنسبة ما عمل .

وفي جامع المقاصد في الفرق بين هذه المسألة ومسألة التعليم نظر ، وقد سبق
لنا بعض الكلام في بعض هذه المسائل ، والله العالم .



مرکز تحقیق کتاب و تری علوم اسلامی

جمعداری اموال

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب اليمين

الأيمان جمع يمين وهي لغة الجارحة المخصوصة ، ويقال أيضاً : على القدرة والقوة ، لكن مجاز على الظاهر .

وشرعاً على ما ذكره غير واحد الحلف بالله أو باسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال ، والمراد بكونه شرعاً ما يترتب عليه من الحنث والكفارة ونحوهما من الأحكام التي رتبها الشارع على اليمين ، وإلا فهو يمين لغة قطعاً وإن كان قد يقال : إنها مأخوذة من اليد اليمنى ، لأنهم كانوا يتصاقفون بأيمانهم إذا حلفوا ، بل الظاهر أعمية المعنى الشرعي من الاستقبال ، ولذا أطلق الفاضل ، بل في كشف اللثام التصريح بالماضي والمستقبل ، واختصاص الثاني بالكفارة ونحوها لا ينافي صدق اليمين على الأعم .

و المراد باحتمال المخالفة إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً ، فيصح على فعل الواجب وترك الحرام دون الممتنع ، خلافاً لبعضهم كما تسمع تحقيقه إنشاء الله في المحلوف عليه .

نعم اليمين على أقسام : (منها) يمين اللغو ، ولها تفسيران على ما في التنقيح : أحدهما الحلف لا مع القصد على ماضٍ أو آتٍ ، وثانيهما أن يسبق اللسان إلى اليمين من غير قصد أنها يمين ، وكلاهما غير مؤاخذ به . قلت : لعل تفسيرها بغير المؤاخذ بها مطلقاً أولى .

وفي موثق مسعدة بن صدقة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « سمعته يقول في قول الله عز وجل » (٢) : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، قال : اللغو قول الرجل : لا والله وبلى والله ، ولا يعقد على شيء ، ونحوه المروي في تفسير العياشي عن عبد الله بن سنان (٣) عن الصادق عليه السلام .

وفي خبر أبي بصير (٤) عنه عليه السلام أيضاً في قول الله تعالى : « لا يؤاخذكم الله » - إلى آخرها - قال : « هو لا والله وبلى والله » .

وفي خبر أبي الصباح (٥) قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله : لا يؤاخذكم الله - إلى آخرها - قال : هو لا والله وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء » بل في خبر محمد بن مسلم (٦) المروي عن تفسير العياشي تفسير العريضة بذلك ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى (٧) : ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ، قال : هو قول الرجل : لا والله وبلى والله » وفي مرسل ابن أبي عمير (٨) المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : (٩) لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم - إلى آخرها - قال : تزلت في أمير المؤمنين وبلال وعثمان بن مظعون ، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام في الليل أبداً ، وأما بلال فحلف أن لا يفطر في النهار أبداً ، وأما عثمان بن مظعون

(١ و ٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٥ .

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب الإيمان الحديث ٣ - ٤ - ٥ .

(٧) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٤ .

(٨) الوسائل الباب - ١٩ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٩) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٧ .

فانه حلف أن لا ينكح أبداً - إلى أن قال - : فخرج رسول الله ﷺ ونادى الصلاة جامعة ، وصعد المنبر وحمد الله تعالى وأثنى عليه ، ثم قال : ما بال أقوام يحرّمون على أنفسهم الطيبات ؟ ! ألا أني أنام الليل وأنكح وأفطر في النهار ، فمن رغب عن سنّتي فليس منّي ، فقام هؤلاء ، فقالوا : يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك ؟ فأنزل الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان (١) ، ومن هنا قلنا : إن تفسيرها بمطلق غير المؤاخذ بها أولى .

و (منها) يمين الغموس ، وهي على ما في التنقيح الحلف على الماضي و الحال مع تعمّد الكذب ، و سُمّيت غموساً لأنها تغمس الحالف في الأثم أو في النار ، و في بعض الروايات انها من الكبائر ، و في بعض أنها تدع الديار بلاقع .

قلت في مرسل ابن حديد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام : « الأيمان ثلاث : يمين ليس فيها كفارة ، و يمين فيها كفارة ، و يمين غموس توجب النار ، فاليمين التي ليس فيها كفارة : الرّجل يحلف على باب برّ أن لا يفعله ، فكفارته أن يفعله ، واليمين التي تجب فيها الكفارة : الرّجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله ، فتجب عليه الكفارة ، واليمين الغموس التي توجب النار : الرّجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله » .

وفي مرسل الصدوق ره (٣) عن الصادق عليه السلام : « اليمين على وجهين - إلى أن قال - : وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرّجل على مال امرئ مسلم أو على حبس ماله » إلى غير ذلك من النصوص .

وعلى كل حال فلا كفارة فيها ، لعدم العقد القابل للحل فيها ، لأنها على

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الايمان الحديث ٣ وفيه « على مال امرئ »

مسلم أو على حقه ظلماً ، كما في الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ الرقم ١٠٩٢

الإخبار بما مضى كذباً .

و (منها) يمين المناشدة ، وهي الحلف على الغير ليفعلن أو يتركن ،
وسيدكرها المصنف .

و (منها) يمين العقد ، وهي الحلف على الفعل أو الترك في المستقبل ، وهي
التي يقع بها الحنث وتجب بها الكفارة .

وإليها أشار المصنف بقوله : ﴿ والنظر في أمور أربعة ﴾ .

﴿ الأول ﴾

﴿ ما به تتمتع اليمين ﴾

﴿ لاتتمتع اليمين إلا بالله أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره أو مع إمكان
المشاركة ينصرف إطلاقها إليه ، فالأول كقولنا : « ومقلب القلوب ﴾ والابصار ،
﴿ والذي نفسي بيده » ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة » ، بالتحريك الانسان
والمملوك ذكراً كان أو أنثى .

﴿ والثاني كقولنا : « والله » ، والرحمن ، « ، والأول الذي ليس
قبله شيء » ، ﴾ .

﴿ والثالث كقولنا « والرب » ، « الخالق » ، « والبارئ » ، « والرازق » ،
وحاصله أن أقسام اليمين العاقدة ثلاثة مرجعها إلى الحلف بالله أو بأسمائه المختصة
به أو الغالبة عليه .

فالأول أن يقسم بما يفهم من (منه ظ) ذاته المقدسة بذكر ما يختص به
من الأفعال صلة أو غيره ، نحو قوله : « والذي نفسي بيده » ، فمن أبي سعيد

الضدري (١) « كان رسول الله ﷺ إذا اجتهد في اليمين قال: لا والذي نفس أبي القاسم بيده ، ونحوه » والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ، وعن علي عليه السلام « والذي أصوم وأصلي له ، إلى غير ذلك .

وفي المسالك « وهذا القسم تنعقده اليمين سواء أطلق أو قصد به الباري تعالى ، حتى لو قال : قصدت غيره لم يقبل ظاهراً ولو قبل منه عدم القصد إلى اليمين ، قلت : لا يخلو من نظر .

الثاني الحلف بأسمائه المختصة به التي لا تطلق على غيره ، كالله ، والرحمن ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، وخالق الخلق ، والأول الذي ليس قبله شيء ، والحي الذي لا يموت ، والواحد الذي ليس كمثله شيء ، وعن بعضهم عد « الخالق » « الرازق » منها .

وفي المسالك « الأصح أنهما من الثالث ، لأنهما يطلقان في حق غير الله تعالى ، قال الله تعالى (٢) : « وتخلقون إفكا » وقال تعالى (٣) : « وارزقوهم » وفيه أن ذلك غير إطلاق لفظ « الخالق » « الرازق » على الإطلاق .

والثالث ما يطلق في حق الله وحق غيره ، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وإن قيد في حق غيره بضرب من التقييد ، كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر .

وفي الدرر بعد أن حكى عن بعض جمل قسم الأول الحلف بالله معرضاً بالمصنّف وخيره ، وهو ضعيف ، لأن مرجعه إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق والرازق التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم التي هي دون اسم الذات ، وهو الله جل اسمه ، بل هو الاسم الجامع .

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦ .

(٢) سورة التكبوت : ٢٩ - الآية ١٧ .

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٥ .

و أجاب عنه في المسالك بأن تخصيصها بذلك من حيث دلالتها على الذات من غير احتمال مشاركة غيره ، و مع ذلك ليست من أسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة ، و إنما جعلوها في المرتبة الأولى لمناسبة التقسيم ، فان أسمائه تعالى لما انقسمت إلى أقسام كثيرة : منها المختص به والمشارك الغالب به ، وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الأقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الأقسام و لو ناسب بعضها لأنها ليست أسماء ، ولا تأخيرها عنها لأنها أخص به تعالى من كثير من الأقسام ، فأفردت قسماً ، و جعلت أولاً لجهة اختصاصها ، و لكونها قسماً لا ينقسم ، و ما هذا شأنه يقدم في القسمة على ما ينقسم ، و اسم الله وإن كان أدل على الذات منها إلا أنه من جملة أسمائه تعالى ، فناسب ذكره مع باقي الأسماء ، فلم يكن فيما ذكره من التقسيم قصور من هذا الوجه ، وإن كان ما اعتبره حسناً أيضاً إلا أنه غير مناف لما ذكره الجماعة .

قلت : إن كان المراد ما ذكره فالسؤال والجواب لا حاصل له ، ضرورة رجوعه إلى مجرد لفظ و تسمية ، ولا ريب في أن صدق الحلف بالله على الحلف باسمه المختص به العلمي أتم .

بل عن سيد المدارك في نهاية المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلالة ، لدعوى تبادره من النصوص (١) الأمرة بالحلف بالله و إن كان مخالفاً للاجماع في الظاهر ، بل و المحكي عن الشيخين ، بل قد يمنع التبادر بعد ملاحظة سياق تلك الأخبار الظاهر في إرادة ذاته المقدسة من لفظ المزبور لا خصوصها .
بل في الرياض د مع أن في الصحيحة التعبير بالاله وبالله (٢) و عليه ينتفى

(١) الوسائل الباب - ١٥ و ٣٠ - من كتاب الإيمان .

(٢) هكذا في النسخة الأصلية إلا أن الموجود في الرياض د مع أن في الصحيحة الأولى وقع التعبير بالابه لا بالاله ، و عليه ينتفى خصوصية اللفظ ، و المراد من الصحيحة التي أشار إليها هي صحيحة محمد بن مسلم الآتية في الصفحة التالية الرقم (٦)

خصوصية اللفظ قال : - و يشهد له أيضاً ما سيأتي من الصحيح (١) الدال بانعقاد اليمين بعمر الله و يا هناء يا هناء من التعليل في الأول بقوله : فان ذلك بالله عز وجل ، و في الثاني بقوله : فاتمما ذلك طلب الاسم ، وليس المراد بالله فيه ما ذكره من الخصوصية قطعاً ، بل ما ذكرنا من مطلق الذات المقدسة ، و حينئذ فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكلما دل عليها ، ولو كان غير لفظ الجلالة فلا وجه لما احتمله ، و لذا لم يحتمله أحد من أصحابنا ، بل أطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من أسمائه المقدسة .

قلت : ستعرف عدم مدخلية التعليل الثاني فيما نحن فيه ، بل المراد به طلب الاسم أي النداء ، و ليس من القسم في شيء .

و على كل حال فالذي وصل إلينا من النصوص المتعلقة في هذا المقام هي خبر علي بن مهزيار (٢) : و قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام : جعلت فداك قول الله عز وجل (٣) : والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلّى ، وقوله عز وجل (٤) : والنجم إذا هوى و ما يشبه هذا ، فقال : إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل .

و خبر الحسين بن زيد (٥) عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي أنه أن يحلف الرجل بغير الله ، وقال : من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ، و نهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل ، و قال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين ، فمن شاء بر ومن شاء فجر ، و نهى الرجل أن يقول للرجل : لا وحياتك و حياة فلان .

و صحيح محمد بن مسلم (٦) و قلت لأبي جعفر عليه السلام : قول الله عز وجل :

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ١ .

(٣) سورة الليل : ٩٢ - الآية ١ .

(٤) سورة النجم : ٥٣ - الآية ١ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ٣ .

والليل إذا يغشى (١) والنجم إذا هوى (٢) وما أشبه ذلك ، فقال : إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به .
 وصحيح الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام : لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله ، فأما قول الرجل : لا بل شئتك (٤) فانه قول أهل الجاهلية ، ولو حلف الرجل

(١) سورة الليل : ٩٢ - الآية ١ .

(٢) سورة النجم : ٥٣ - الآية ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الأيمان الحديث ٤ .

(٤) وعن بعض نسخ الكافي : لا أب لشانك ، قال الجوهري : لا أب لشانك ولا أباً لشانك : أي لمبضك ، قال ابن السكيت : هو كناية عن قولهم : لا أب لك ، انتهى .

وقيل : أسند عدم الأب إلى مبتدئه والمراد نسبته إليه رعاية للأدب ، فيكون المراد بالخبر الحلف على مثل هذا مثل أن يقول : لا أباً لشانك إن لم يكن كذا ، أي لا أب لك .

وعلى نسخة الأصل يمكن أن يكون تقديره : لا ، بل أكون من شانك ومبضك إن فعلت كذا ، أو يكون أصله : لا أب لشانك ، .

وقيل يمكن أن يكون : لا ، نفيًا لما ذكر المخاطب . و يكون حرف القسم في شانك مقدماً فيكون القسم يرفى رأسه الملزومين لحياته كما في قولهم : للمرك وحياتك ، وحينئذ فيكون : شانك ، بفتح النون على صيغة التثنية ، قال الجوهري ناقلًا عن ابن السكيت : : الشانان : العرقان يتخذان من الرأس إلى الحاجبين ثم إلى العينين ، .

وأما قولهم : يا هناء ، فمعناه يا هذا و يا فلان ، ويقال في المؤنث : يا هنتاء ، قال الجزري : بفتح النون ويسكن ويضم الهاء الأخيرة ويسكن ، وهو في التثنية : هنتان ، وفي الجمع : هنات وهنوات ، وفي المذكر : هن وهنان وهنون ، ولك أن تلحقه الهاء لبيان الحركة ، فنقول : يا هنة ، وأن تشبع الحركة فتصير ألفاً ، فنقول : يا هناه أقبل ، .

بهذا وأشباهه لترك الحالف بالله ، وأما قول الرجل : يا هناه ويا هناه فأنما ذلك طلب الاسم ، ولا أرى به بأساً ، فأما قوله : لعمر الله وقوله لا هاه (١) فأنما ذلك بالله عز وجل ، وكذا رواه الصدوق (٢) ولكن قال في آخره : « وأما قول الرجل لعمر الله وأيم الله فأنما هو بالله » ونحوه المروي عن قرب الاسناد (٣) وخبر سماعة (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله » وقال : قول الرجل : لا بل شئت فأنما هو من قول الجاهلية ، ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أن يحلف بالله .

وفي خبر زرارة (٥) المروي عن تفسير العياشي « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله (٦) وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون ، قال : إن ذلك قول الرجل لا وحياتك ، وعنه أيضاً (٧) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « شرك طاعة قول

و قال الجوهري : « هذه اللفظة تختص بالنداء ، وقيل : معنى « يا هناه » يا بلهاه ،

نسبة إلى قلة المعرفة بمكائد الناس وشرورهم ، انتهى .
وقيل : لما كانوا يذكرونه قبل ذكر المطالب كان مظنة أن يتوهم أنه قسم ، فأزال عليه السلام الوهم بأنه ليس المراد الحلف ، بل هو نائب مناب الاسم في النداء ، ويحتمل ببداً أن يكون المراد إذا نودي به الله مزوجاً .

وأما « يا هياه » بالياء المثناة التحتانية فكأنه بمعنى « يا هناه » بالنون ، وفي بعض نسخ النقيه بالنون في الموضعين ، وهو الظاهر ، والتكرير للتأكيد (منه رحمه الله) .
(١) لا هاه الله : الهاء للتثنية ، وقد يقسم بها تقول : « لا هاه الله ما فعلت » أي « لا والله » أبدلت الهاء من الواو ، وإن شئت خذفت الالف التي بعد الهاء ، وإن شئت أثبتت (منه رحمه الله) .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٤ راجع النقيه ج ٣

ص ٢٣٠ - الرقم ١٠٨٥ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٥ - ١١ .

(٦) سورة يوسف : ١٢ - الآية ١٠٦ .

(٧) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ١٢ .

الرجل : لا والله وفلان ، .

و لعله لذا وغيره تردد بعضهم في أصل جواز الحلف بغير الله تعالى ، لكنه في غير محله ، للسيرة القطعية على جوازه ، مضافاً إلى الأصل و إلى وجوده في النصوص ، كخبر أبي جريز القمي (١) « قلت لأبي الحسن عليه السلام : جعلت فداك عرفت انقطاعي إليك ثم حلف و حق رسول الله ﷺ و حق فلان و حق فلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحد من الناس ، وسألته عن أبيه أهو حي أم ميت ؟ قال : قد مات والله - إلى أن قلت - : فأنت الامام ، قال : نعم » .

و خبر محمد بن يزيد الطبري (٢) قال : « كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان - إلى أن قال - : فقال : بلغني أن الناس يقولون إنا نزع من الناس عبيد لنا لا وقرابتي من رسول الله ﷺ ما قلته قط ولا سمعته من أحد من آبائي ولا بلغني عن أحد من آبائي ، قال : ولكن إن الناس عبيد لنا في الطاعة موال لنا في الدين ، فليعلم الشاهد الغائب » .

و في مرفوع القاسم بن علا عن عبدالعزيز بن مسلم (٣) عن الرضا عليه السلام في حديث طويل في صفة الامام و الرد على من يجوز اختياره إلى أن « تعدوا - وبيت الله - الحق ، وبتدوا كتاب الله وراء ظهورهم » .

و في خبر علي بن أبي حمزة (٤) عن أبي الحسن عليه السلام قال : « وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر » .

و في خبر علي بن مهزيار (٥) قال : « قرأت في كتاب لأبي جعفر الثاني عليه السلام إلى داود بن القاسم إنني قد جئت وحياتك » .

نعم هي لا كفارة عليها ، للأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور (٦)

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٦ - ٧ - ٨ .

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ١٠ - ١٤ -

« اليمين التي تكفر أن يقول الرجل : لا والله وفعو ذلك » و خبر ميسرة (١)
 « إن أمير المؤمنين عليه السلام مرّ برحبة القصاصين بالكوفة فسمع رجلاً يقول : لا والذي
 احتجب بسبع طباق ، قال : فعلاه بالدرّة فقال له : ويحك إن الله لا يحجبه شيء
 ولا يحتجب عن شيء ، قال الرجل : أنا أكفر عن يميني يا أمير المؤمنين ، قال :
 لا ، لأنك حلفت بغير الله » .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال في أن ﴿ كل ذلك ﴾ أي الأقسام الثلاثة
 ﴿ تنعقد به اليمين مع قصد ﴾ بل ولا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً
 إلى النصوص (٢) بل وإطلاق الأدلة كتاباً (٣) وسنة (٤) .

نعم صرح المصنف ﴿ و ﴾ غيره بأنه ﴿ لا تنعقد بما لا ينصرف إطلاق اسمه
 إليه كالموجود والحي والسميع والبصير وإن نوى بها الحلف ، لأنها مشتركة فلم
 يكن لها حرمة ﴾ في ﴿ القسم ﴾ بل لا أجد فيه خلافاً بينهم في ذلك إلا ما
 يحكي عن الاسكافي من انعقادها بالسميع والبصير ، لكن في كشف اللثام لدعائه
 اختصاصهما به تعالى ، ويحتمل كلامة العدم .

قلت : بل هو على دعوى الاختصاص خارج عما نحن فيه أيضاً ، إذ الكلام
 على فرض اشتراكها وعدم انصرافها .

لكن الانصاف عدم خلو الحكم المزبور من إشكال إن لم يكن إجماعاً
 مع فرض قصد الحالف بها الذات المقدسة ، وخصوصاً مع القرينة الحالية أو المقالية
 الدالة على ذلك ، لصدق الحلف بالله حينئذ على القسم بها ، بل هي مع القرينة كالقسم
 الأول .

و دعوى أن اشتراكها أسقط حرمة القسم بها لا شاهد لها ، بل قد عرفت

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٩ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٥ و ٣٠ و ٣٢ - من كتاب الايمان .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

أن إطلاق الأدلة يشهد بخلافها ، بل خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام
 و قال أمير المؤمنين عليه السلام : من حلف وقال لا ورب المصحف فعليه كفارة واحدة ،
 قد يظهر منه ما قلناه ، ضرورة اشتراك رب المصحف بين الله تعالى وبين من له ،
 بل اشتراكه أوضح منه ، لما سمعت .

و دعوى أنها كالمقود اللازمة لا يجوز عقدها إلا باللفظ الصريح بنفسه قد
 عرفت ما فيها في المقيس عليه فضلاً عن المقيس ، و التخلّص عن ذلك باحتمال
 إرادتهم الحلف بها على الإطلاق لامع خصوص قصد الذات بها فضلاً عن ذكر
 ما يدل على إرادة ذلك منها مناف لظاهرهم ، بل صريح بعضهم كالإصباحي في
 كشفه ، فانه قال : « وإن نوى الحلف به تعالى ، مفسراً بذلك عبارة القواعد التي
 هي كعبارة الكتاب وغيرها ، بل لعل المتساق منها ما ذكره ، وحينئذ فلا دليل إلا
 الاجماع و دون إثباته خرط القتاد .

﴿ و لو قال : « و قدرة الله » ، « و علم الله » ، فان قصد المعالي الموجبة
 للحال ﴾ الزائدة على الذات كما يقول الأشعري أو المقدور والمعلوم ﴾ لم ينعقد
 اليمين ﴾ لأنها حلف بغير الله تعالى ، و قد عرفت عدم الانعقاد به ﴾ و إن قصد
 كونه قادراً عالماً ﴾ باعتبار أنها أمور ينتزعا العقل من الذات و إلا فليس إلا
 الذات ﴾ جرى ﴾ حينئذ الحلف بهما ﴾ مجرى القسم بالله القادر العالم ﴾ ولأنها
 في العرف أيمان بالله تعالى وإن قصد الأمور المنتزعة ، إذ لا يتعين الحلف به تعالى
 بالحلف بذاته مع مشاركتها للذات في الحرمة ، و ربما يحترم الذات فلا يقسم بها ،
 بل بما يتعلق بها ، و قد سمعت التعليل في الصحيح (٢) لكون لعمر الله يمينا بأنه قسم
 بالله ، مع أن مرجعه إلى القسم بعمره الذي هو الحياة .

و مما ذكرنا يعلم الوجه في الانعقاد مع الإطلاق المنصرف إلى الحلف بالله

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من كتاب الأيمان الحديث ١ و فيه و ... فعند

فعله كفارة واحدة .

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

عرفاً ، خصوصاً إذا كان ممن يعتقد عدم زيادة الصفات ، و في المسالك « يحتمل العدم ، لا اشتراك اللفظ فسقط حرمة ، و كون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها أكابر العلماء ، فلا ينصرف إلى أحد الأمرين بدون قصد ، وذلك يوجب وقوف اليمين ، وفيه منع الاشتراك ، والاختلاف لا ينافي الانصراف عرفاً .

﴿ و كذا ينعقد بقوله : وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله ﴾ ، لأنها وإن شاركت القدرة والعلم في كونها من الصفات لكنها ليست من الصفات التي ذهب بعضهم إلى زيادتها ، وإنما مرجعها إلى ذاته المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال ، بل من المبسوط الاجماع على ذلك .

ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من أعمية الحلف بالله للحلف بذاته أو الأمور الانتزاعية الراجعة إليها .

ولكن المصنف قال : ﴿ وفي الكل تردد ﴾ وجعله في المسالك « ماعرفت و من أن اشتراك القدرة والعلم يمنع من الاعتقاد بهما وإن قصد بهما أنه كغيرهما من أسمائه المشتركة من غير أغلبية عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لأنها تستعمل في الصفة الزائدة ، و ربما أطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ، و بقول الانسان : « عاينت كبرياء الله وعظمته » و يريد مثل ذلك ، و لأن هذه الصفات ليست من أسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة ، فلا تنعقد بها اليمين ، لأنها لا تنعقد إلا بالله وأسمائه ، و الأشهر الأول ، قلت : والأصح ، لما عرفت .

﴿ و لو قال : أقسم بالله أو أحلف بالله ﴾ ينشئ بذلك الحلف ﴿ كان يميناً ﴾ لغة وعرفاً ، ﴿ وكذا لو قال : أقسمت بالله ﴾ « أو حلفت بالله » ﴿ بقصد إنشاءه بذلك الحلف بالله تعالى ﴾ ﴿ و اليمين ، لا تدراجه عرفاً فيما دل على الحلف بالله الذي منه قوله تعالى (١) : « وأقسموا بالله جهد أيمانهم » .

نعم ﴿ لو قال : أردت الإخبار عن يمين ماضية ﴾ أو الوعد بيمين آتية ﴿ قبل : لأنه إخبار عن نيته ﴾ والأصل عدم الاعتقاد ، لكن في المسالك

«يحتمل عدم القبول ظاهراً، لظهور كونه إنشاءً، كما لا يقبل إخباره عن قوله: «أنت طالق» أئني أردت طلاقاً سابقاً» وفيه منع الحكم في المشبه به فضلاً عن المشبه، ضرورة عدم اختصاص اللفظ في الإنشاء على وجه يحمل الإطلاق عليه وإن لم يكن ثم قرينة حال تشهد بذلك، بل استعماله في الوعد والإخبار من الحقيقة أيضاً.

ومن ذلك يظهر أنه لا ينبغي الحكم باليمين مع إطلاق اللفظ وعدم قرينة تدل على إرادة الحلف، لأصالة عدم ترتب أحكام اليمين مع عدم العلم بقصدها بعد عدم دلالة اللفظ، وإن كان قد تشعر عبارة المتن وغيرها بالحكم باليمينية مع الإطلاق، لكن فيه منع واضح. نعم بعد أن يحكم باليمينية للقرائن الدالة على ذلك لم يقبل منه ظاهراً وإن أخبر بخلافها، مع احتمالها إذا كان مورده تكليفاً راجعاً إليه، وليس حقاً متعلقاً بغيره. ومنه ربما ينقذح الفرق في الجملة بينه وبين الطلاق، خصوصاً بعد النصوص الواردة في اليمين (١) أنه على ما في الضمير، فتأمل جيداً.

مركز تحقيق كتاب أصول علوم الشريعة

﴿ولو لم ينطق بلفظ الجلالة﴾ في الألفاظ الأربعة ﴿لم ينعقد﴾ يمينه قطعاً وإن نواه وأضمره، لعدم صدق الحلف بالله، وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «إذا قال الرجل أقسمت أو حلفت فليس بشيء حتى يقول: أقسمت بالله أو حلفت بالله».

﴿وكذا لو قال: أشهد﴾ مجرداً عن لفظ الجلالة، بل هو أولى بعدم الانعقاد ﴿إلا أن يقول: بالله﴾ بل عن الخلاف ليس يمين وإن قال، لأن لفظ الشهادة لا تسمى يميناً ولم يطرّد عرف اللغة ولا الشرع، لكن المبسوط أنه إن أراد به اليمين كان يميناً، بل لعله ظاهر المصنف أيضاً، بل في المسالك أنه أشهر، وظاهره الميل إليه، قال: «لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى (٢) «قالوا: نشهد أنك لرسول الله» والمراد نحلف، ولذلك قال الله تعالى

(١) الوسائل الباب ١٧ و ١٢ - من كتاب الإيمان.

(٢) سورة المنافقين: ٦٣ - الآية ١.

على الأثر : « اتخذوا أيمانهم جنة » .

وفيه أنه لا وجه لجعل ذلك منهم إنشاء يمين مع عدم ذكر لفظ الجلالة ، فلا بد مع فرض إرادة اليمين منهم على ذلك بقوله تعالى : « اتخذوا أيمانهم » من كون اليمين منهم بغير اللفظ المزبور ، نعم هو لا يخلو من قوة ، لتعارف اليمين به في العرف واستعماله في أيمان اللعان ، إلا أن ذلك مع العلم بقصد اليمين منه .
أما مع الاطلاق فقد يظهر من المصنف بل والفاضل في القواعد الحكم بيمينه أيضاً ، بل حكاه عن الشيخ أيضاً بقوله : ﴿ وفيه للشيخ قولان ﴾ ونحوه الشهيد في الدروس ، إلا أن الذي حكاه عنه في المسالك التصريح باعتبار القصد فيه وأنه لا يكون يميناً مع الاطلاق ، بل حكى عنه فيها أن لفظ القسم كذلك ، نعم غيره فرق بينهما ولعل الفرق أن لفظ القسم ظاهر في ذلك وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلا مع دعوى إرادته ، بخلاف الشهادة .

بل في المسالك « بهذا المعنى صرح غير الشيخ من أتباعه والعلامة في المختلف والتحريير - ثم قال - : فإن قيل : القصد معتبر في سائر الأيمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق ؟ فيكون تقييد الشيخ أجود من إطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا : ليس المراد من القصد الذي لم يعتبره القصد إلى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الأمر ، لأن ذلك لا نزاع في اعتباره ، وإنما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوعه من اللفظ إذا لم يكن صريحاً ، وإذا كان صريحاً يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهراً وإن لم يعلم منه قصده إلى مدلول اللفظ ، وإن كان محتملاً على السواء لا نحكم به إلا مع تصريحه بإرادة المعنى المطلوب ، هذا بحسب الظاهر وأما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر مانواه ، وحينئذ فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قول : « أقسمت بالله لا أفعلن » ما لم يخبر عن إرادة الخبر ، ولا نحكم على من سمع منه « أشهد بالله لا أفعلن » إلا من إخباره بإرادة اليمين ، وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما إلا مع إخباره بإرادة اليمين ، كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق و الظهار و قلنا بوقوعه بها أو ببعضها على ما سبق تحقيقه » .

قلت : قد حققنا أيضاً أنه لا لفظ صريح بذلك بحيث يحكم به على الوجه الذي ذكره ، ضرورة اشتراك هذه الصيغ بين الإخبار والإنشاء ، ولا تحمل على الأخير منهما إلا مع القرائن الدالة على ذلك ، ولوسلّم فالظاهر عدم الفرق فيما عندنا الآن من العرف بين اللفظين المزبورين في إرادة القسم به أو عدمه ، كما هو واضح بأدنى تأمل ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لا كذاك لو قال : أعزم بالله ﴾ أو عزم بالله لا فعلن ﴿ فانه ليس من ألفاظ القسم ﴾ بل في كشف اللثام لم يرد قسماً إلا للطلب كان يقول : « عزم عليك لما فعلت كذا » فلا تنعقد به اليمين حينئذ وإن قصد به فضلاً عن الإطلاق المحتمل للاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه أو الوعد بذلك ، خلافاً لبعض العامة وإن كان لا يخلو من وجه إن لم يكن إجماعاً بناءً على التوسعة في ألفاظ القسم ، فانه يتحقق عرفاً بكل ما يصلح مؤدياً له ، ويندرج في قولهم عليهم السلام (١) « من حلف بالله » وإن كان ظاهر الأصحاب بل وبعض النصوص (٢) خلافه .

ثم إن المراد بذلك و نحوه عدم كونه يميناً يترتب عليه الكفارة ، وإلا فيمكن حرمة الحلف به وإن لم يكن يميناً منعقدة ، كما ورد النهي عن قول : « الله يعلم » فيما ليس بصحيح ، قال الصادق عليه السلام في خبر وهب بن عبدربه (٣) و وهب بن حفص (٤) وغيرهما : « من قال : الله يعلم فيما لا يعلم اهتز عرشه لذلك إعظاماً له » و قال : (٥) « إنا قال العبد : علم الله وكان كاذباً قال الله عز وجل : ما وجدت أحداً تكذب عليه غيري » .

(١) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الأيمان الحديث ١ - ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ و ٣٠ - من كتاب الأيمان .

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

(٥) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب الأيمان الحديث ٣ عن وهب بن حفص إلا

أن الموجود في الكافي ج ٧ ص ٣٣٧ وهب بن حفص .

﴿ و لو قال : لعمر الله ﴾ بفتح العين مرفوعاً على الابتداء والخبر محذوف وهو « يميني » أو « قسمي » ﴿ كان قسماً وانعقدت به اليمين ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، للنص (١) المتقدم ، وإن قيل هو من البقاء والحياة ، وهو قريب من العمر بالضم ، لكنه لم يستعمل في القسم إلا مقتوحاً ، وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المائعة من انعقاده ، كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات ، إلا أنه كالاتجاه في مقابلة النص المعمول به بين الأصحاب ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف معتد به بيننا نصاً و فتوى في أنه لا ينعقد اليمين بغير « الله » على الوجه الذي قدمنا ، فلا تنعقد بالطلاق ولا بالعناق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن والأبوين ﴿ ولا بغير ذلك مما سمعته في النصوص (٢) السابقة أو ما يستعمله العامة .

﴿ ولا بالنسبي ﷺ والأئمة عليهم السلام ﴾ فضلاً عن غيرهم من المخلوقات المعظمة والأماكن المشرفة ، كالأنبيا والملائكة وغيرهم ، للأصل وما سمعته من النصوص السابقة الناهية (٣) عن الحلف بغير الله والأمر بالحلف به إن أريد ، بل قد سمعت الاشكال في أصل جواز الحلف بغيره وإن لم يكن منعقداً ، وأن الأقوى جوازه ، لما عرفت . بل لا ينبغي ترك الوفاء به مع منافاته لتعظيم ما أريد تعظيمه شرعاً ، بل لا بد منه مع فرض الاهانة في بعض الأحوال .

و لعل هذا هو المراد بالمحكي عن ابن الجنيدي من انعقاده بما عظم الله من الحقوق ، نحو « و حق رسول الله » و « حق القرآن » لا وجوب الكفارة ، كما أنه يمكن أن يراد بما يحكي عنه أيضاً من انعقاده بالطلاق والعناق والصدقة ونحوها انعقاد ما يقبل التعليق منها على ذلك لا على أنه يمين ، وإلا كان شاذاً يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (٤) بذلك أيضاً ،

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ و ١٥ - ٣٠ و ٣١ من كتاب الايمان

(٣) الوسائل الباب - ١٥ و ٣٠ - من كتاب الايمان

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الايمان

بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق ونحوهما .

و أما اليمين بالبراءة فقد عرفت الكلام فيه سابقاً ، و يأتي أيضاً ، كما أنه لا إشكال في طرح ما تضمن (١) من النصوص من الكفارة على الحلف بآية من آي القرآن أو حملة على ضرب من النذب .

﴿ وكذا ﴾ لا ينعقد بقول ﴿ وحق الله ﴾ ، فإنه حلف بحقه ، لا به تعالى ﴿ كما في القواعد و محكي الخلاف وغيرهما ، قيل : « لأنه مشترك بين ما يجب له على عباده من العبادات التي أمر بها ، وفي الحديث (٢) » قلت : يا رسول الله ما حق الله ؟ قال : أن لا تشركوا به شيئاً وتعبده وتقيموا الصلاة وتؤتوا الزكاة » وبين القرآن ، لقوله تعالى (٣) : « وإنه لحق اليقين » وبين كونه وصفاً كغيره من الصفات الراجعة إلى ذاته من غير اعتبار زيادة - إلى أن قال - : فإذا قال : « حق الله لأفعلن » لم ينعقد ، لاشتراكه بين أمور كثيرة أكثرها لا ينعقد به اليمين ، سواء قصد تلك الأفراد التي لا إشكال في عدم الانعقاد بها مع قصدتها أم أطلق ، لأن المتبادر من حقه غيره .

وفيه أن اشتراكه يقتضي عدم الانعقاد به حتى مع قصد الأخير ، نحو ما سمعته في السميع والبصير .

﴿ وقيل ﴾ والفائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وجماعة : ﴿ ينعقد ﴾ ، لأنه يمين بالله عرفاً ولغلبة استعمالها في المعنى الأخير ، ولأن « حق » صفة عامة فإذا أضيف إلى الله تعالى اختص به ، فكان يميناً كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما .

﴿ وهو بعيد ﴾ عند المصنف لكن الانصاف أنه قريب ، خصوصاً مع ملاحظة

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ .

(٢) روى ذلك مع الاختلاف السير في مجمع الزوائد ج ١ ص ٥٠ .

(٣) سورة الحاقة : ٦٩ - الآية ٥١ .

استعماله في عرفنا بارادة القسم بالذات فيه من غير التفات إلى شيء آخر ، مضافاً إلى صدق الحلف بالله عرفاً ، و إليه يرجع ما عن المختلف والتنفيح من الرجوع إلى عرف الحالف ، فإن قصد به الحلف بالله انعقد يميناً وإلا فلا .

بل و ما في الدروس من أنه الأقوى إذا قصد به الله الحق أو المستحق للإلهية ، قال : « ولو قصد به ما يجب لله على عباده لم ينعقد ، ولو أطلق فالأقرب الاعتقاد ، لأن الاستعمال في الأولين أغلب ، و لو قال : و الحق فوجهان مرتبان وأولى بالاعتقاد ، لأنه و إن اشترك إلا أنه في الله أغلب ، كالرحيم و العليم و الحنان » .

و اعترضه في الرياض بأنه غير مفهوم من اللفظ ، ومجرد القصد إليه غير كاف إذا لم يضم إليه ما ينعقد به ، وهو كما ترى .

بل إلى ما ذكرناه يرجع ما في كشف اللثام حيث إنه بعد أن حكى ما سمعته من المبسوط قال : « وهو المختار إن أراد الحق الذي هو الله » ، ولو أطلق فالأقرب الاعتقاد ، والله العالم .

﴿ ولا ينعقد اليمين ﴾ على وجه تتعلق به الكفارة و نحوها من أحكامه ﴿ إلا بالنية ﴾ والقصد إليها وإلى العقد بها كما تستمع تحقيقه إنشاء الله بلا خلاف ولا إشكال .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ ولو حلف من غير نية ﴾ على الوجه المزبور بل كان لسبق لسان أو لدفع ضرر أو غير ذلك ﴿ لم ينعقد سواء كان بصريح ﴾ كقول : « والله » ﴿ أو كناية ﴾ كقول : « والسميع » وغيره مما لا يحمل إطلاقه على اليمين ، إذ لا مدخل هنا لصريح اللفظ في عقد اليمين ، إذ أقصاه أنه صريح في القسم ، و هو غير القصد إلى العقد به . ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ هي يمين اللغو ﴾ أو منه التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها في أول الكتاب .

﴿ والاستثناء بالمشيئة ﴾ في اليمين بأن يعلقه على مشيئة الله جائز قطعاً ،

بل عن بعض العامة وجوبه لظاهر قوله تعالى (١) : « ولا تقولن شيئا إنني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » وهي مع أنها في غير اليمين أيضاً ظاهرة في الأدب والإرشاد .

و على كل حال فهو ﴿ يوقف اليمين عن الاعتقاد ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه الواجب أو المندوب أو ترك الحرام أو المكروه ، فلا يحث حينئذ بالفعل المحلوف عليه ، ولا تلزمه الكفارة ، للنسبوي (٢) المنجبر بما عرفت « من حلف على يمين فقال : إنشاء الله تعالى لم يحث » وخبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من استثنى في اليمين فلا حث ولا كفارة » ولعله المراد من خبر علي بن جعفر (٤) عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن كتابه قال : « سألته عن الرجل يحلف على شيء ويستثنى ما حاله ؟ قال : هو على ما استثنى » .

بل ظاهرها كالفتاوى الإيقاف مطلقاً وإن كان المتعلق فعل الواجب أو المندوب ، بل حكاه في الرياض عن الأكثر بل في الدروس قول الفاضل بقصره على ما لم يعلم مشيئة الله إنشاء نادر ، بل في الرياض « هو كالأجتهاد في مقابلة النص ، بل فيه المناقشة بمنع العلم بتعلق المشيئة بها على الإطلاق ، فقد لا يشاؤها في حق هذا المحالف لعارض لا يعلم به » .

قلت : قال الفاضل في قواعده : « وضابط التعليق بمشيئة الله أن المحلوف عليه إن كان واجباً أو مندوباً انعقدت » و في كشف اللثام « ولم يوقفها التعليق ، لأنها مما شاء قطعاً إلا على رأي الأشعري » .

ثم قال : « وإلا فلا » و في كشف اللثام « لما عرفت من تساوي طرفي المباح في مشيئته تعالى ، وعليه ينزل إطلاق الأصحاب والأخبار (٥) مع احتمال

(١) سورة الكهف : ١٨ - الآية ٢٣ .

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٦ .

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥ .

النبوى (١) منها أن من تبرك بذلك في يمينه وفق للوفاء ، وقيل بعدم الفرق ، لعموم النص والفتوى ، وهو بعيد من حيث الاعتبار ، وظاهره الميل إليه ونحوه السيد في شرح النافع .

بل إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بعدم إيقاف المشيئة مطلقاً إذ المراد منها - كما يظهر من ملاحظة النصوص (٢) خصوصاً ذيل خبر سلام (٣) الأئمة استثناء مشيئة الله - عدم وقوع الفعل المحلوف عليه ، فإنه حينئذ يسلب القدرة عليه ، فإذا لم يسلبها علم أنه قد شاء ، إذ لا يقع فعل من العبد إلا بمشيئته وإن كان لم يسلبه الاختيار ، ومن هنا استفاضت النصوص (٤) بالأمر بذكر المشيئة مع النسيان متى ذكر ، لأن التبرك حاصل على كل حال ، ففي الرياض « أن إطلاق الخبرين و العبارة وغيرها يقتضى عدم الفرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشيئة والتبرك ، وبه صرح شيخنا في الروضة خلافاً لسطه في الشرح ، فقال بالفرق واختصاص الحكم بالأول » .

قلت : الظاهر أن الذي دعاه إلى ذلك ضعف خبر السكوني (٥) متناً ودلالة عن إثبات أصل الحكم ، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن من الفتاوى الجابرة له . ومن ذلك يعلم أنه لا وجه لردّه في الرياض بالانجبار ، ضرورة عدم معلوميته في الفرض ، بل ربما يظهر من بعض تعليقاتهم خلافه .

ثم إن ظاهر النص والفتوى أن ذلك كذلك ﴿ إذا اتصل ﴾ الاستثناء باليمين أو انفصل بما جرت العادة ﴿ به في الكلام الواحد ، كالتنفس و السعال والتثؤب ونحوهما مما لا يخل بالمتابعة عرفاً ، لا أن الحالف لم يستوف غرضه و ﴾

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٩ - من كتاب الايمان .

(٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث - ٠ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٨ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

لم يتم ما أراد أن يحلف عليه .

نعم ﴿ لو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين و لغا الاستثناء ﴾ بلا خلاف أجده بيننا ، للخروج عن العادة وإطلاق أدلة حكم اليمين و استصحابه ، بل في كشف اللثام « لو أثر مطلقاً لم يتحقق حث إلا في واجب أو مندوب أو مع الغفلة عنه راساً ، لجواز أن يستثنى إذا شاء أن يحث ، خلافاً للمحكي عن الحسن وعطا من أن له ذلك مادام في المجلس » ولا ريب في ضعفه .

هذا ﴿ ولكن مع ذلك أصل اعتبار المشيئة مع التراخي ﴾ فيه رواية مهجورة ﴿ لم يعمل بها أحد من أصحابنا ، بل ولا من العامة ، وهي صحيحة عبدالله بن ميمون القداح (١) ، قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : للعبد أن يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي » و زاد في رواية الفقيه (٢) « إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه أناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال : تعالوا غداً أحدكم ولم يستثن ، فاحتبس جبرئيل أربعين يوماً ثم أتاه ، وقال : ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله ، واذكر ربك إذا نسيت » (٣) .

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام (٤) أيضاً قال أمير المؤمنين عليه السلام : « الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً ، ثم تلا هذه الآية : و اذكر ربك إذا نسيت » .

ورواية حمزة بن حمران (٥) « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل : (٦) و اذكر ربك إذا نسيت ، قال : ذلك في اليمين إذا قلت : والله لأفعلن كذا وكذا ، فإذا ذكرت أنك لم تستثن فقل : إنشاء الله » .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الأيمان الحديث ٦ - ٧ .

(٣) سورة الكهف : ١٨ - الآية ٢٢ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الأيمان الحديث ١ - ٢ .

(٦) سورة الكهف : ١٨ - الآية ٢٢ .

و رواية الحلبي و زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام (١) « في قول الله عز و جل : و اذ كر ربك إذا نسيت ، قال : إذا حلف الرجل فَنسى أن يستثنى فليستثن إذا ذكر » .

و رواية حسين القلانسي أو بعض أصحابه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « للعبد أن يستثنى في اليمين فيما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي » .

و خبر زرارة (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل : و اذ كر ربك إذا نسيت ، فقال : إذا حلفت على شيء و نسيت أن تستثنى فاستثن إذا ذكرت » .

إلا أنها أجمع لا صراحة فيها في التأخير مع التأخير ، ولعله لذا حملت على التعليق بالمشيئة نيّة ولكن نسي التلفظ بها ، أو على ضرب من الندب في اليمين والوعد ، نحو خبر مرازم (٤) قال : « دخل أبو عبد الله عليه السلام يوماً إلى منزل معتب وهو يريد العمرة ، فتناول لوحاً فيه كتاب فيه قسمة أرزاق العباد وما يخرج لهم ، فإذا فيه لفلان و فلان و فلان وليس فيه استثناء فقال : من كتب هذا الكتاب ولم يستثن فيه ؟ كيف ظن أنه يتم ؟ ثم دعى بالدوات فقال : ألحق فيه إنشاء الله ، فألحق فيه في كل اسم إنشاء الله » .

و خبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « إن قريشاً سألو رسول الله صلى الله عليه و آله عن مسائل : منها قصة أصحاب الكهف ، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله : غداً أخبركم و لم يستثن ، فاحتبس الوحي أربعين يوماً حتى اغتم و شك أصحابه ، فلما كان بعد أربعين صباحاً نزل عليه سورة الكهف - إلى أن قال - : ولا تقولن لشيء - إلى آخرها - فأخبره أنه احتبس الوحي عنه أربعين صباحاً ، لأنه قال لقريش : غداً أخبركم بجواب مسائلكم و لم يستثن » .

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ٣ - ٥ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٧ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

و خبر سلام بن المستنير (١) عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله (٢) ولقد عهدنا إلى آدم من قبل . الآية فقال : إن الله عز وجل لما قال لأدم : ادخل الجنة ، قال له : يا آدم لا تقرب هذه الشجرة ، قال : وأراه إياها ، قال آدم لربه : كيف أقربها وقد نهيتني عنها أنا وزوجتي ؟ قال : فقال لهما : لا تقرباها يعني لا تأكلا منها ، فقال آدم وزوجته : نعم يا ربنا لا نقربها ولا نأكل منها ، ولم يستثنيا في قولهما : نعم ، فوكلهما الله في ذلك إلى أنفسهما وإلى ذكرهما ، قال : وقد قال الله عز وجل لنبيه في الكتاب (٣) : ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله أن لا أفعله ، فتسبق مشيئة الله أن لا أفعله فلا أقدر أن أفعله ، قال : فلذلك قال الله عز وجل لنبيه (٤) واذكر ربك إذا نسيت ، أي استثن مشيئة الله في فعلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فالمشهور على ما اعترف به غير واحد : أنه ﴿ يشترط في الاستثناء النطق ، ولا يكفي النية ﴾ لاطلاق الأدلة وعمومها المقتصر في تقييدها وتخصيصها على المتيقن الذي هو النطق دون غيره ، خصوصاً بعد البناء على أن الحكم تعبدى محض ، خلافاً للفاضل في المختلف فاكتفى بها ، و تبعه في كشف اللثام ، لما عرفت من اعتبار النية في انعقاد اليمين ، فإذا لم ينو فعل القسم عليه إلا معلقاً بالمشيئة فلم ينو الحلف عليه مطلقاً ، فلم ينعقد إلا معلقاً بها ، وفي الدروس « و لا تكفي النية وإن اقترنت باليمين ، قاله في المبسوط وتبعه ابن إدريس ، وفي النهاية يكفي إن حلف سراً ، وفي المختلف يكفي مطلقاً ، وهو قوى ، وعليه حمل رواية عبدالله بن ميمون (٥) جواز استثناء الناسي إلى أربعين يوماً » . وفيه أن الاستثناء المزبور عند القائل به لا يتقيّد بالمدة المزبورة ، ودعوى

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

(٢) سورة طه : ٢٠ - الآية ١١٥ .

(٣ و ٤) سورة الكهف : ١٨ - الآية ٢٣ و ٢٢ .

(٥) الوسائل الباب ٢٩ - من كتاب الإيمان الحديث ٦ .

أن التقييدها وارد مورد المبالغة يدفعها أن الأزيد من ذلك أبلغ ، ولعله لذا أجاب عنها المصنف بالهجر .

وأما ما حكا عن النهاية فلعله لما في كشف اللثام عن بعض الكتب عن الباقر عليه السلام (١) « إذا حرّك بها لسانه أجزأ وإن لم يجهر ، وإن جهر بها إن كان جهر باليمين فهو أفضل ، ونحوه قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني : (٢) « قال رسول الله ﷺ : من حلف سراً فليستن سراً ، ومن حلف علانية فليستن علانية ، وعلى كل حال فلا مخالفة فيهما للمطلوب كفتوى النهاية ، ضرورة كون محل البحث تركها سراً وعلانية ، والاقتصار على نيتها .

هذا وفي القواعد « ولو قال : لا شربن اليوم إلا أن يشاء الله أولاً أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه فيهما ، كما في الاثبات ، أي كما أنه يوقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه من الانعقاد فكذا بصيغة الاستثناء ، لاتحاد المعنى .

و في كشف اللثام « وقد يقال هنا بالحنث بالترك في الأول والفعل في الثاني لاشتراط الحل ، وهو فعل خلاف المحلوف عليه ، وهو الترك في الأول والشرب في الثاني بالمشيئة ، فما لم يعلم تحققها لم يجز له خلاف المحلوف عليه ، بخلاف الاثبات ، فانه يتضمن اشتراط العقد أي فعل المحلوف عليه بالمشيئة . و يدفعه أن المباحات يتساوى فعلها وتركها في تعلق مشيئة الله ، و وقوع كل منهما كاشف عن التعلق ، نعم يفرق الحال في التعليق بمشيئة غيره تعالى كما سيأتي ، انتهى .

و في المسالك « ولو قال : والله لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله أولاً أفعلن إلا أن يشاء الله فوجهان : أشهرهما أنه كالأول ، فلا يحنث بالفعل ولا بعده ، و يحتمل الحنث في الأول إن لم يفعل ، و في الثاني إن فعل ، لأن شرط منع

(١) دعائم الاسلام ج ٢ ص ٩٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب الايمان الحديث ٢ .

الحنث مشكوك فيه .

قلت: لا ينبغي التأمل في تفاوت المفهوم من قوله: «إن شاء الله» و«إلا أن يشاء الله» في حد ذاتهما، لكن الدليل الذي هو خبر السكوني (١) وغيره شامل لهما، وقد عرفت بناء المسألة عندهم على التقييد، كما أن مقتضاه أيضاً عدم الفرق بين تقديم المشيئة على المحلوف عليه وتأخير عنه وتوسطه، بل الظاهر الصحة مع التأخير وإن لم يكن عازماً عليه من ابتداء اليمين، بل عزم عليه في أثنائه أو بعده بلا فصل، كما صرح به غير واحد، وإن احتملوا مع ذلك عدم اقتصاراً على المتيقن، هذا كله في التعليق في مشيئة الله تعالى.

أما تعليقها على مشيئة غيره فلا إشكال ولا خلاف في جوازها أيضاً، لا إطلاق الأدلة سواء كان التعليق لعقدها أو لحلها، ﴿و﴾ حينئذ ﴿ولو قال:﴾ والله ﴿لا أدخلن الدار﴾ (٢) اليوم ﴿إن شاء زيد﴾ مثلاً ﴿فقد علق﴾ عقد اليمين على مشيئته ﴿على وجه كانت شرطاً في ذلك﴾. ﴿فإن قال: شئت انعقدت اليمين﴾ لتحقيق الشرط حينئذ، فإن ترك حنث. ﴿وإن قال: لم أشأ لم تنعقد﴾ اليمين، لفقد الشرط ﴿و﴾ كذا ﴿لوجه حاله إما بموت أو غيبة﴾ أو غيرهما ﴿لم تنعقد اليمين، لفوات الشرط، و لو قال:﴾ والله ﴿لا أدخلن الدار إلا أن يشاء زيد فقد عقدت اليمين﴾ ولكن له حلها بالدخول قبل مشيئته، سواء شاء بعد ذلك أولاً، لحصول الحل بفعل مقتضي اليمين، فلا تؤثر المشيئة بعده فيه، كما أنها تنحل بما اشترطه في حلها من مشيئة زيد أن لا يدخل، فإن لم يدخلها و شاء زيد أن لا يدخلها من بمشيئته أيضاً ﴿و﴾ ذلك لأنه ﴿جعل الاستثناء مشيئة زيد، فإن قال زيد: قد شئت أن لا يدخل فقد وقفت اليمين﴾ أي انحلت، لأن متعلق المشيئة المذكورة هو عدم دخوله، فكأنه قال: «لا أدخلن إلا أن يشاء زيد أن لا أدخل»، فلا ألزم بالدخول ﴿لأن﴾ المستثنى والمستثنى

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

(٢) وفي الفرائع: «لا أدخل الدار».

منه متضادان ، ولذا كان ﴿ الاستثناء ﴾ من النفي إثباتاً أو ﴿ من الإثبات نفي ﴾
ولما كان المحلوف عليه إثبات الدخول كان الاستثناء عدم الدخول ، فإذا شاء فقد
حل اليمين ، ولو فرض أنه قد شاء الدخول فاليمين بحالها ، لأن مشيئته بالفعل
غير مستثناة .

و كذا لو جهل حال مشيئته ، لأن الانعقاد حاصل ، وإنما الحل مشروط
بمشيئته عدم الدخول ، ولم يحصل الشرط الذي مقتضى الأصل عدمه ، فلم يقع الحل .
و كذا الكلام لو كان متعلق اليمين النفي فله اشتراط عقدها حينئذ بذلك ،
بأن يقول مثلاً : « والله لا دخلت الدار إن شاء زيد أن لا أدخلها » والبحث فيه كالسابق
في أنه إن قال : « شئت » انعقدت اليمين ، لوجود الشرط ، وإن قال لم أشأ لم
تنعقد ، لفوات الشرط .

و كذا لو جهل حال مشيئته لموت أو غيبة ، لعدم حصول شرط الانعقاد ، كما
هو واضح .

﴿ و ﴾ له اشتراط حلها بذلك كما ﴿ لو قال : ﴾ والله ﴿ لا دخلت ﴾
الدار ﴿ إلا أن يشاء فلان ﴾ دخولها ، والكلام فيه كالسابق أيضاً إلا أن المستثنى
منه نفي فيكون الاستثناء إثباتاً ، فكأنه قال : « لا دخلتها إلا أن يشاء زيد أن
أدخل » ﴿ قال ﴾ فلان : ﴿ قد شئت أن تدخل فقد سقط حكم اليمين ﴾
عرفت من ﴿ أن الاستثناء من النفي إثبات ﴾ وحينئذ فإن دخل بعد ما شاء بر
يمينه ، كما أنه يبرء أيضاً إن لم يدخل قبل مشيئة الدخول ، نعم إن دخل وقد شاء
أن لا يدخل حنث ولا تنفع مشيئة الدخول بعد ذلك ، وإن لم تعرف المشيئة فهي
منعقدة أيضاً كما عرفت . هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الإطلاق أو مع قصده .

أما لو قصد في استثنائه عكس ذلك بأن قال : « أردت بالاستثناء مخالفة
مشيئته » فأردت بقولي : « لا أدخل الدار إلا أن يشاء أن أدخل » فاني أخالفه
ولا أدخل ، و بقوله « لا أدخل إلا أن يشاء أن لا أدخل » فاني أخالفه وأدخل
قبل منه ودين بنيئته ، وانعكس الحكم . إن شاء في الأول قبل أن يدخل انحلت

اليمين وارتفع وجوب الدخول ، لوقوع الشرط و إن شاء أن لا يدخل في الثاني
انحلت اليمين أيضاً ، لوجود شرط الحل ، و التضاد بين المستثنى و المستثنى منه
حاصل على هذا التقدير أيضاً ، والحكم مع الجهل بمشيئته كالسابق .
و الضابط أنه كلما كان العقد موقوفاً و جهل الشرط فلا عقد ، وكلما كان
الحل موقوفاً فهي منعقدة إلا مع علم شرط الحل .

ولو فرض أنه قصد الحلف أيضاً على المستثنى كالمستثنى منه دين بقصده ، ولو
جهل قصده مع الاطلاق في صورة الحل بعد العلم بكون المراد أحدهما فمع فرض
تبادر مشيئة عدم الدخول في صورة الاثبات والدخول في صورة النفي كما هو الظاهر
انصرف إليه وإلا بطل ، للاحتمال المفضي إلى جهل الاستثناء الموقوف لليمين .
﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لا يدخل الاستثناء ﴾ بمشيئة الله تعالى المراد بها
الايقاف ﴿ في غير اليمين ﴾ الذي ثبت بدليله ، فلا يقاس عليه غيره ، لحرمة عندنا
خصوصاً بعد ما سمعت من الأدلة في محلها على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات
إلا ما خرج بالدليل منها و هو منافي لذلك ، ضرورة كونه تعليقاً .

لكن عن الشيخ قول بصحته في الطلاق والعناق والاقرار ، بمعنى أنه يوقفه ،
لاطلاق ما دل على دخوله في اليمين مع دعوى أن تعليق الطلاق والعناق والاقرار
على المشيئة يمين أيضاً وإن لم يكن بالله ، كما مر عليه التنبيه في باب الظهار (١)
بل قد عرفت تقارب اليمين والشرط ، وهو كما ترى إلا أن قوله المزبور الذي
هو : « الايقاف بمعنى البطلان » فهو متحد مع القول بالبطلان مع التعليق على
الشرط الفاسد ، وإنما يخالفه القول بصحة العقد والايقاع واختصاص البطلان بالشرط
كما عن ابن إدريس ، وقد عرفت ضعفه في محله و أن الأصح بطلانهما معاً ، كما
هو المحكي عن الشيخ أيضاً في الخلاف .

﴿ و هل يدخل ﴾ أي الاستثناء ﴿ في الاقرار ؟ فيه تردد ﴾ و خلاف
﴿ والأشبه ﴾ الأشهر بل المشهور ﴿ أنه لا يدخل ﴾ بل يكون تعقبه إياه

كتعقّب الاقرار بالمنافي ، فيلغو الاستثناء و يلزم الاقرار ، خلافاً لمن عرفت ممّن قال بدخوله فيه موقفاً له عليها ، لأصالة براءة الذمة ، لكنه واضح الضعف ، ضرورة كون الاقرار إخباراً وقد عرفت عدم قابليته للتعليق ، فهو أولى بالجزم من الطلاق و العتق ، فمن الغريب تردد المصنف فيه و جزمه بالأولين ، والله العالم .

﴿ و الحروف التي يقسم بها ﴾ بشهادة أهل اللسان ثلاثة : وهي ﴿ الباء و الواو و التاء ﴾ بل قيل: إن أصلها الباء التي تدخل على الظاهر والمضمر بخلافهما وتليها الواو التي تدخل على الأسماء الظاهرة جميعها بخلاف التاء المختصة بالقسم بلفظ الجلالة ، كقوله تعالى (١) « تالله تفتّو » تذكر يوسف ، و « تالله لا أكيدن » أصنامكم » (٢) نعم ربما قيل : « ترب الكعبة » و « تالرحمن » لكنه نادر . و على كل حال فلا شبهة في انعقاد القسم بقوله : « بالله لأفعلن » مع إرادته .

بل في المسالك « يحمل عليه عند الإطلاق ، لاشتتار الصيغة في الحلف شرعاً وعرفاً ولو قال: لم أرد به اليمين ، وإنما أردت وفقت بالله أو اعتصمت به أو أستمعن أو أؤ من ثم ابتدأت لأفعلن فوجهان أظهرهما القبول إذا لم يتعلق به حق آدمي ، كما لو ادعى عدم القصد ، وهذا بخلاف ما لو أتى بالتاء أو الواو ، قلت : هو لا يخلو من نظر لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما أسلفناه في مسألة دعوى عدم القصد ، بل لعل كلامه هنا لا يخلو من منافاة لكلامه السابق في الجملة ، بل يمكن النظر أيضاً فيما يظهر منه من التفصيل بين حق آدمي وغيره باعتبار أن القسم وإن تعلق بآدمي فهو حق لله في عنقه تجب عليه الكفارة مع عدم فعله ، لا أنه يتعلق به حق المطالبة والمقاصة ونحوها ، مع احتمال كما تسمعه في النذر إنشاء الله . ﴿ وكذا ﴾ ينعقد اليمين ﴿ لو خفض ونوى القسم من دون النطق بـ ﴾ أحد

(١) سورة يوسف : ١٢ - الآية ٨٥ .

(٢) سورة الانبياء : ٢١ - الآية ٥٧ .

﴿ حروف القسم ﴾ ، فقال : الله لا فعلن ولكن ﴿ على تردد ﴾ ينشأ من وروده لغة ، ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله : « والله (١) ما أردت إلا واحدة » ، وكون الجبر مشعراً بالصلة الخافضة ، وبناء اللغة على الحذف والتقدير ، ومن استمرار العادة على الحلف بغير هذه الكيفية ، بل لا يعرف ذلك إلا خواص الناس ، والأصل البراءة ، وعن الشيخ في الخلاف اختياره .

ولكن لا يخفى عليك أن ﴿ أشبهه الانعقاد ﴾ لا مداراجه في إطلاق الأدلة بعد أن يكون صحيحاً في اللغة ، نعم لورفع أو نصب أشكل إجراء حكم اليمين بأنه لحن ، لكن في المسالك الوجهان ، بل قال : « أولى بالوقوع هنا مع النصب ، لجواز بنزع الخافض » وفيه أنه غير مطرد ، والفرق بينهما وبين الأول واضح ، ولعله لذا اقتصر المصنف عليه .

و لو قال بأنه وشد اللام وحذف الألف بعدها فهو غير ذاكر لاسمه تعالى صريحاً ، فإن البله هي الرطوبة ، لكن في المسالك « إن نوى به اليمين انعقد ، لأنه لحن شائع في السنة العوام والخواص ، وقد يستجيز العرب حذف الألف في الوقف لأن الوقف يقتضي إسكان الهاء ، فالوجه وقوع اليمين به مع قصده » . وفيه ما لا يخفى بعد فرض كونه لحناً ، ضرورة اشتراط الجريان على القانون العربي في الصيغة العربية في القسم وغيره ، نعم إن ثبت ما ذكره من جواز حذف الألف في الوقف مطرداً على وجه يشمل المقام وفرض حصوله كذلك اتجه الانعقاد حينئذ .

﴿ ولو قال : ها الله كان يميناً ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لأنه مما يقسم به لغة ، وتقديره في مثل « لا ها الله فعلت » « لا والله فعلت » وها التنبيه يؤتي بها في القسم عند حذف حرفه ، بل عن ابن هشام في المغنى أنه يجوز في الصيغة المزبورة

(١) هكذا في النسختين الأصلين المبيضة والمسودة والظاهر أنه سهو من قلمه

الشریف والصحيح كما جاء في الحديث قول النبي (ص) لركاة : « والله ما أردت إلا

واحدة » راجع سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٢ .

حذف الهمزة وصلها مع اثبات الألف وحذفها .

﴿ وفي ﴾ الإنعقاد بـ ﴿أيمن الله﴾ تردد من حيث هو جمع يمين ﴿ عند الكوفيين ، وإن أورد عليه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ، ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو « أفلس » و « أكلب » لكن عليه يكون القسم به لا بالله ، بل وعلى القول الآخر يكون القسم بوصف من أوصافه الذي هو اليمين والبركة لا باسمه .
﴿ و ﴾ لكن ﴿ لعل ﴾ الإنعقاد أشبه لأنه موضوع للقسم بالعرف ﴿ بل ينبغي الجزم به بعد ما سمعت من النص عليه ، ولا مدخلية لكونه اسماً أو حرفاً مفرداً مشتقاً من اليمين أو جمعاً في ذلك بعد تعارف القسم به ، والغالب فيه رفعه على الابتداء وإضافته إلى اسم الله ، والتقدير « أيمن الله قسماً » ولكن يجوز جره بحرف القسم وإضافته إلى الكعبة وكاف الضمير .

﴿ وكذا ﴾ الكلام في ﴿ أيمن الله ﴾ و « من الله » و « م الله » ﴿ مما هو مقتضب من « أيمن » تخفيفاً بحذف بعض حروفه وإبداله لكثرة الاستعمال ، بل عن ابن آوى في استدراك الصحاح في هذه الكلمات إحدى وعشرون لغة : أربع في « أيمن » بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها ، وأربع في « ليمين » باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ، و لغتان في « يمن » بفتح النون وضمها ، وثلاث لغات في « أيم » بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم ، و بفتح الهمزة مع فتح الميم ، و لغتان في « إم » بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيها ، وثلاث في « من » بضم الميم والنون وفتحها وكسرها ، و « م الله » بالحركات الثلاث ، وكل ذلك يقسم به ، بل في كشف اللثام « هيم الله » بفتح الهاء المبدلة من الهمزة ، والله العالم .

﴿ الثاني ﴾

﴿ الحالف ﴾

﴿ و يعتبر فيه البلوغ و كمال العقل والاختيار و القصد ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال كما في غيره من العقود و الايقاعات ، بل على الأخير منها هنا الاجماع ، عن ظاهر الغنية والدروس وغيرهما ، مضافاً إلى قوله تعالى (١) : « ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم » فان كسب القلوب النية والقصد ، و كذا قوله تعالى (٢) : « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان » خصوصاً بعد رعاية المقابلة باللفظ الذي قد سمعت النصوص (٣) السابقة فيه الدالة على المطلوب أيضاً و كأن إعادة المصنف ذكره هنا مع ذكره سابقاً اعتبار القصد في الصيغة إما لبيان أنه كما يصلح شرطاً لها يصلح شرطاً له أيضاً ، أو للتنبيه على مغايرته لها من وجه ، بأن يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربطه بمقصود أم لا ، وبالنسبة ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف ، كما ينبئ عليه نشره ، فانه أخرج باشتراط قصده السكران والفضبان الذي لا يملك نفسه ، فانهما لا قصد لهما في أنفسهما ، بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد ، فانه قاصد في الجملة ، لكن قد يربط قصده بالصيغة ، فيكون قاصداً ناوياً ، وقد لا يتوجه بقصده إليها ، فيكون لا غياً بحلفه ، و لعله لذا اعتبر الفاضل في الارشاد في الحالف أن يكون

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٥ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب الإيمان

قاصداً ثانياً ، و ربما تسمع زيادة تحقيق لذلك بإشياء الله .

وعلى كل حال ﴿ فلا ينعقد يمين الصغير ﴾ وإن كان مميزاً قد بلغ عشرين وإن تعلق بما جاز له من الوصية .

﴿ ولا المكروه ﴾ لعموم ما دل على (١) أن الاكراه أحد الأمور التي رفعت عن الأمانة ، وخصوص خبر عبدالله بن سنان (٢) قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه ، قال : قلت : أصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه ؟ قال : الجبر من السلطان ، ويكون الاكراه من الزوجة والأمة والأب وليس ذلك بشيء .

﴿ ولا المجنون ﴾ مطبقاً أو أدواراً لسلب عبارته ﴿ ولا السكران ﴾ لعدم قصده أو عدم العبرة بقصده ، بل ﴿ ولا الغضبان إلا أن يملك نفسه ﴾ على وجه يكون كثير الغضبان بالنسبة إلى عقد اليمين ، فتشمله العمومات حينئذ بخلاف الأول المنزل عليه قوله عليه السلام (٣) « لا يمين في غضب » .

إلا أن الانصاف ظهور ذكر الغضبان هنا نصاً وفتوى دون باقي العقود والایقاعات ، و كذا قول المصنف وغيره : ﴿ وتنعقد اليمين بالقصد ﴾ مضافاً إلى ما سمعته من الجمع بين النية والقصد في عبارة الارشاد ، بل وغيره كالمصنف الذي قد ذكر أولاً اعتبار النية فيه بالصريح والكناية ، وثانياً اعتبار القصد في الحالف ، وثالثاً أنه ينعقد بالقصد ، وقبول دعوى عدم القصد منه وإن كان اللفظ صريحاً وغير ذلك ، في زيادة اليمين باعتبار قصد آخر فيه غير قصد باقي العقود والایقاعات ، وأنه لا يكفي في انعقاده مجرد القصد إلى إنشاء صيغة الصريحة ، كما في صيغ العقود والایقاعات ، بل لابد مع ذلك من قصد العقد والربط بصيغة اليمين ، و هو المراد بالنية .

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الايمان والباب - ٥٦ - من أبواب جهاد

النفس من كتاب الجهاد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الايمان الحديث ١

ومن هنا لم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بالاعتقاد يمينه إلا أن يضم مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك ، وإلا فمجرد التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بالاعتقاد اليمين عليه على وجه يجب عليه الكفارة وإن علم منه إرادة الحلف الذي هو أعم من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب ، وهو معنى قول المصنف وغيره : إنها تنعقد بالقصد وإنه لا بد في اليمين من النية وغير ذلك مما ذكره في اليمين دون غيره من العقود والإيقاعات ، والتأمل فيه يشرف الفقيه على القطع بمدخلية قصد خاص في العقد اليمين .

ولعله لذلك أطلق في الرواية (١) أنه « لا يمين في غضب » باعتبار غلبة إثارة الغضب للحلف من دون ملاحظة العقد ، وكذا ما يحصل من اليمين باكره الزوجة والأم والأب وغيرهما .

بل لعله إلى ذلك يرجع ما في الكفاية ، قال : « ويدخل في يمين اللغو كل يمين لفظاً لم يقرن بها نيتها ، كسبى اللسان بعادة أو غير عادة ، أو جاهلاً بالمعنى ، أو للغضب المسقط للقصد ، أو لمجرد النفي والاثبات كذلك » .

بل ولعله إليه يرجع ما في المسالك في شرح قول المصنف « وينعقد بالقصد » قال : « لا شبهة في انعقادها بالصيغة مع باقي الشرائط ، وإنما الغرض أنها لا تنعقد بدونه ، فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها ، ونبته بذلك على خلاف بعض العامة ، حيث حكم بالاعتقاد اليمين بالقسم الصريح وإن لم يقصد ، وإنما يتوقف على القصد ما ليس بصريح ، كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك » خصوصاً مع ملاحظة كلامه السابق على هذا ، والله العالم .

﴿ ويصح اليمين من الكافر ﴾ وإن كان كفره بجهود الخالق ﴿ كما يصح من المسلم ﴾ كما عن الشيخ وأتباعه وأكثر المتأخرين ، لاطلاق الأدلة وعمومها كتاباً (٢) وسنة (٣) اللذين لا ينافيهما كفره بعد أن كان مخاطباً بفروع

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

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٣) الوسائل الباب - ١٥ - ٣٠ من كتاب الإيمان

(جواهر الكلام - ج ١٦)

الشريعة ، ولعموم قوله ﷺ : (١) « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولازم ذلك توجه اليمين على الكافر وإن كان جاحداً ولا قائل بالفصل ، بل قد يدل انعقادها في مثل ذلك الذي قد يتعلق بالفروج و الدماء والأموال على انعقادها في غيره بطريق أولى .

بل منه يظهر فساد ما تسمعه من التعليل للعدم بعدم معرفة الكافر بالله المقتضي لعدم اعتبار اليمين منه مطلقاً ، وقال الصادق عليه السلام في خبر جراح المدائني (٢) « لا يحلف بغير الله » ، وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » ، وقال الحلبي في الصحيح (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال : لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » ، وسأله سماعة (٤) أيضاً « هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بألهتهم ؟ قال : لا يصلح لأحد أن يحلف إلا بالله عز وجل » ، ونحوه صحيحه الآخر (٥) كل ذلك مضافاً إلى النصوص الناهية عن عدم الرضا إذا حلف له بالله (٦) .

ومن الغريب بعد ذلك كلمة المعتزلة بعمل الأكثر بل المشهور مناقشة فاضل الرياض بعدم إطلاق يشمل مفروض المسألة لاختصاصه في الكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بحاضري مجلسه والمتيقن منهم المسلمون خاصة والتعدية إلى غيرهم ومنهم الكفار مطلقاً يحتاج إلى دلالة هي في المقام مفقودة ، إذ ليست إلا الاجماع ، وهو مفقود في محل النزاع ، وأما إطلاق باقي السنة فغير نافع أيضاً لوروده لبيان حكم آخر غير حكم المسألة ، ولا اعتداد بمثليها فيها كما

(١) الوسائل الباب ٣ - من كيفية الحكم الحديث ٥ وفيه « البينة على المدعي

واليمين على المدعي عليه » وفي المستدرك الباب ٣ - منها الحديث ٤ وسنن البيهقي

ج ١٠ ص ٢٥٢ « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٣٢ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ٣ - ٥ .

(٥) الوسائل الباب ٣٢ - من كتاب الايمان الحديث ٥ بسند الشيخ (قده) .

(٦) الوسائل الباب ٦ - من كتاب الايمان والمستدرك الباب ٤ - منه .

مر غير مرة ، وأما الصحيحان فليسا من مفروض المسألة ، لكون اليمين على المستقبل الموجب مخالفتها للحنث والكفارة ، ولا كذلك موردهما ، لتعلقه باستحلافهم في مقام الدعوى ، وهو غير الحلف الذي قدمناه .

ولا يخفى عليك ما في آخر كلامه بعد ما ذكرناه كما اعترف هو به بعد ذلك ، بل ولا أول كلامه ، ضرورة ثبوت قاعدة الاشتراك في التكليف بين المسلم وغيره و الذكر و الأنثى و الحر و العبد من غير حاجة إلى عموم في خصوص كل مورد ، بل لا ينافيها المباشرة الخطائية ، نحو « أوفوا بالعقود » (١) ونحوه كما هو واضح بأدنى تأمل .

ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن الشيخ في الخلاف في المتن وغيره بقوله : **« وقال في الخلاف : لا يصح »** مع أن المحكي عنه فيه أيضاً الرجوع عن ذلك إلى الأول ، بل ربما كان ذلك اتفاقاً من الجميع عدا ابن إدريس المعلوم نسبه ، فيقيد المسألة بزيادة قوة ، خصوصاً بعد وضوح ضعف ما ذكر دليلاً له من الأصل المقطوع بما عرفت ، و من أن الكافر لا معرفة له بالله الذي قد عرفت مافيه ، مع أنه غير شامل لمن كان كفره بما لا ينافي معرفة الله ، ومن أن « الاسلام يجب » ما قبله ، (٢) المراد به قطع ما ثبت وجوبه كالصلاة الواجبة و نحوها ، وهو غير منعه عن الثبوت في حال الكفر ، فلعل اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم بحيث توجب مخالفتها عليهم الحنث والكفارة ، وإسلامهم بعد يجب ماوجب عليهم قبله بالمخالفة من الكفارة .

هذا و في المسالك وتبعه في الرياض الميل إلى ما عن العلامة من التفصيل بين الكافر العارف بالله وغيره ، فينعقد من الأول دون الثاني ، بل في الرياض نسبته إلى

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

(٢) المستدرک الباب - ١٥ - من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٢ والخصائص

الكبرى ج ١ ص ٢٢٩ و كنز العمال ج ١ ص ١٧ الرقم ٣٢٣ والجامع الصغير ج ١

التنقيح وسيد المدارك ، بل قال : وعليه كثير ممن تبعهم .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، ضرورة صدق الحلف مطلقا فهو حينئذ من الأسباب التي لامدخلية للمعرفة بالله وعدمها في ترتب أحكامها ، بل قد يحصل في فساق مظهري الإسلام من هو أقل من الكافر معرفة بالله تعالى شأنه ، وعلى كل حال فلا محيص عما عليه الأصحاب .

وتظهر فائدة الصحة في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج الموقته ، وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله ، لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث بالإسلام ، لأنها تسقط عنه به بلا خلاف يظهر ، كما اعترف به في الرياض وإن حكى عن سيد المدارك التأمل فيه ، وهو في غير محله بعد الخبر المزبور (١) المعتضد بالعمل على وجه يمكن أن يكون إجماعا ، كما عن بعض الاعتراف به ، وفحوى سقوط قضاء الصلاة الذي سقوط الكفارة أولى منه .

﴿ و ﴾ كيف كان فعلى القول بصحة اليمين منه ففي المتن ﴿ في صحة التكفير منه تردد ، منشأ الالتفات إلى اعتبار نيّة القربة ﴾ به و لم أجده لغيره ، إذ لا ريب في أن الكفارة من العبادات المعتبرة في خصالها أجمع نيّة القربة التي لا تقع من الكافر على الوجه الذي ذكرنا سابقا ، من غير فرق بين الجاحد وغيره .

و احتمال كون المراد من نيّة القربة قصد التقرب إلى الله سواء حصل القرب أم لا - نحو ماسمعه في عتق الكافر - واضح الفساد ، كاحتمال كون وجهه أن بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نيّة القربة فيه كالإطعام والكسوة كما يقوله بعض العامة الذين لم يعتبروا النيّة إلا في الصوم من خصالها ، ضرورة خروجه عن كلمات الأصحاب وقواعدهم .

وعلى كل حال فتردده في غير محله ، ولذا جزم كل من قال بصحة يمينه بعدم صحة التكفير منه حال كفره ، لكن قال : ذلك لا يمنع صحتها و ترتب الحنث

عليها وعقابه عليها لومات كافراً .

﴿ ولا تتعقد من الولد مع والده إلا مع إذنه ، وكذا يمين المرأة والمملوك إلا أن يكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح ﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، لخبر ابن القداح (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يمين لولد مع والد مع والد ، ولا للمرأة مع زوجها ، ولا للمملوك مع سيده » وصحيح منصور ابن حازم (٢) عنه عليه السلام أيضاً قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمين للولد مع والده ، ولا للمملوك مع مولاه ، ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذر في معصية ، ولا يمين في قطيعة » ونحوه خبره الآخر (٣) عن أبي جعفر عليه السلام ، وخبر أنس بن محمد عن أبيه (٤) عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وسلم لعلي عليه السلام قال : « ولا يمين في قطيعة رحم ، ولا يمين لولد مع والده ، ولا امرأة مع زوجها ، ولا للعبد مع مولاه » .

وعلى كل حال فقد قيل : إن مقتضاها كالعبرة ونحوها عدم الصحة هنا ، لأنه أقرب المجازات إلى نفي المهمية بعد تعذر الحقيقة ، مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح (٥) المتضمن لنفي النذر على المعصية المراد منه نفي الصحة إجماعاً بذلك .

ومن هنا كان عدم الصحة خيرة الفاضل في الارشاد وثاني الشهيد في المسالك وغيرهما ممن تبعهما على ذلك ، ولأن اليمين إيقاع ولا تقع موقوفة .

هذا ولكن قول المصنف متصلاً بما سمعت : ﴿ ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للأب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة ﴾ ظاهر في الصحة بدون الاذن وإن كان له حلها ، وكذا عبارته في النافع ، بل وعبرة الدروس ، بل في المسالك وعن المفاتيح نسبته إلى الشهرة ، وحينئذ فلو مات الأب أو طلق المرأة أو أعتق العبد قبل

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

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الإيمان الحديث ٣ - ٢ .

الحلّ انعقدت وإن لم يشترط بقاء المبدأ في صدق المشتق ، لكن من المعلوم عدم اشتراط الاذن في الابتداء بعدالموت والفراق والعتق فكذا في استدامتها ، بل يتحقق الحث والكفارة على هذا القول مع فرض عقدها حال عدم علمهم أو معه ولم يحلّوا أو مضى وقت اليمين ، إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك من الفرق بين القولين .

ولعل الأخير منهما أقرب ، للعمومات الدالة على لزوم الوفاء باليمين ، ولكن ضعفه في الرياض باختصاصها إجماعاً بالأيمان الصحيحة ، و كون اليمين منها في المسألة أوّل الكلام ، ودعواه مصادرة ، وعلى تقدير تسليمها تنخصر بالمعتبرين (١) الظاهرين في نفي الصحة مفهوماً وسياقاً ، وطرحهما و الاقتصار في التخصيص على المتيقن منه بالاجماع - وهو صورة المنع لا عدم الاذن - لا وجه له أصلاً إلا على تقدير عدم العمل بأخبار الأحاد ، أو بالخبرين خاصة باعتبار تضعيف أحدهما وجود إبراهيم بن هاشم الذي لم ينص على توثيقه في الآخر ، وأقصاه أنه حسن وليس بحجة ، ويضعف الجميع حجية الأحاد المعتبرة الأسناد ، وجواز التخصيص بها للقطعيات كما برهن عليه في محله ، و وثاقة إبراهيم على الرأي الصحيح ، مع أن الخبر الذي هو حسن به مروى في الفقيه بطريق صحيح ، وبالجمله فلاريب في ضعف هذا القول وإن كان للأكثر .

قلت : فيه (أولاً) أن تخصيص العمومات بالصحيحة يبطل الاستدلال في كل مقام عليها بأوثقوا بالعقود (٢) ونحوها ، و (ثانياً) أنه قد يقال : إن ظاهر قوله : « مع والده » نفيها مع معارضة الوالد ، إذ تقدير وجوده ليس بأولى من تقدير معارضته ، بل هذا أولى للشهرة والعمومات ، بل قد يقال : إنه منساق من مثل التركيب المزبور ، خصوصاً مع ملاحظة أن منشأ ذلك تقديم طاعة الوالد والزوج والسيد على أولئك ، فيكون الحاصل أنه لا يمين للولد على فعل شيء مع إرادة الوالد تركه سواء تقدمت أو تأخرت .

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الايمان الحديث ١ - ٢ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

بل لو لم يكن هذا المراد لما كان وجه لاستثناء الاذن ، ضرورة خلو النصوص المزبورة عن الصحة معها التي لاخلاف فيها بين الأصحاب ، بل الاجماع ظاهراً عليها ، وليس إلا لأن المراد من التركيب المزبور ما ذكرناه ، ومعها لاحقاً أو سابقاً لا معارضة بين الولد والوالد ، وليس ذامن الايقاف في شيء ، بل أقصاه بقاء اليمين على مقتضى الصحة التي لم يتحقق معارضة المانع لها وهو النهي .

و من هنا كان فتوى أكثر الأصحاب على ذلك حتى المصنف ولا تناقض في كلامه ، ضرورة كون المراد بأوله من عدم الاعتقاد بقريئة آخره أن للوالد مثلاً الحل ، فهي يمين متزلزلة ، ويصدق عليها أنها غير منعقدة ، لا أن المراد من عدم اعتقادها فسادها حتى يكون منافياً لتفريع الحل ، بل لعل التأمل يقتضي القطع بكون المراد ذلك .

فمن الغريب غفلة هؤلاء المتأخرين عن ذلك مع أنه الأصح ، وكذا غفلتهم عن حكم المستثنى ، فإن متأخري المتأخرين أخذوا الأصحاب بأن وجهه غير واضح ، لاطلاق النص ، وعدم دليل على إخراج هذا الفرد ، وتعين الفعل عليه وجوداً وعدماً لا يقتضي ترتب آثار اعتقاد الحلف عليه حتى تترتب الكفارة على الحنث .

وأغرب من ذلك قوله في الرابض : « ويمكن أن يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي ذلك ، بأن يراد من الاحلال الأمر بترك ما حلف على فعله ، أو فعل ما حلف على تركه ، ونفي جواز الاحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم اعتقاد اليمين أصلاً وربما يشير إلى إرادة هذا المعنى عبارة الدكتور الموافقة للعبارة في الاستثناء ، حيث قال في كتاب النذر وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما ، وكذا السيد لعبد ، والوالد لولده على الظاهر فتدبر . » إذ هو كما ترى مناف لما هو كالصريح في كلامهم من أن الاستثناء من الاعتقاد لا من الاحلال .

بل الوجه في كلامهم عدم شمول النصوص المزبورة لهذا الفرد ، ضرورة كون

الحاصل منها تقديم طاعة الوالد مثلاً لو نهى عن متعلق اليمين على ما يقتضيه اليمين من الالتزام ، وهذا في غير الواجب والحرام اللذين لامدخلية للوالد فيهما ، فانه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فالمراد حينئذ من نهي اليمين مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعله إرادة الولد ونكره إرادة الوالد ، وليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما ، بل المراد ما عرفت ممّا لا يدخلان هما فيه ، فيبقى اليمين والمتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

ولعلّ الاشتباه في المقام نشأ من الاشتباه في المقام الأول ، ومن تخيل كون المانع من الحلّ الوجوب والحزمة ، فناقشوه بما عرفت ، وعبارة الدّروس أجنبية عما ذكره .

هذا وفي الكفاية « ولو ظهر الحنث قبل الاذن فالظاهر أنّه لا كفارة عند الجميع » وفيه ما لا يخفى بعد الاطاعة بما ذكرناه .

﴿ وكيف كان فـ﴾ لو حلف بالصريح وقال لم أرد اليمين قبل منه ، ودين بنيته ﴿ لما عرفت من أعمية صراحة اليمين من العقد به ، وليست صراحته في الدلالة على العقد به بل هي في كونه يميناً ، وهو أعم من العقد عليه ، بل قد يقال : لا يحكم عليه بكون اليمين عاقدة بمجرّد وقوع الحلف الصريح منه وإن لم يقل ما لم تكن قرائن قطعية دالة على ذلك ، وبذلك افترق اليمين عن العقد والايقاع المعتبر فيهما القصد أيضاً ولكن صيغتهما صريحة في إرادة العقد بهما .

كما أنه ممّا ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد من التعليل هنا للحكم المزبور بأن القصد من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره ، ولجریان العادة كثيراً بأجراء لفظ اليمين من غير قصد ، بخلاف الطلاق ، فانه لا يصدق لتعلق حق الأدمي به ، وعدم غلبة عدم القصد فيه ، فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر ، اللهم إلا أن يتكلف إرجاعه إلى ما قلناه .

ثم قال في المسالك : « ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى

خلافه خلاف الظاهر فيتشبه عدم قبوله من هذا الوجه ، ولكن مقتضى العلة الأول وإطلاق الفتوى القبول ، وحق الله لا منازع فيه ، فيدين بنيته .
قلت : ينبغي الجزم به مع فرض كون القرائن الظنية ظناً خارجاً عن الحجية ، لعدم كونه ناشئاً من لفظ ، كما أنه ينبغي عدم الالتفات إلى دعواه مع فرض كون القرائن قطعية ، كما هو واضح .

الامر * الثالث *

* في متعلق اليمين *

مركز تحقيق كاتبة علوم إسلامي

* وفيه مطالب *

المطلب * الأول :

لا خلاف عندنا في أنه * لا ينعقد اليمين على الماضي نافية أو مثبتة ، و* حينئذ * لا يجب بالحنث فيها الكفارة ولو تعمّد الكذب * بل الاجماع بقسميه عليه ، وهي المسماة بالغموس ، لأنها تغمس صاحبها في الاثم أو في النار قال الصادق عليه السلام (١) : « اليمين على وجهين - إلى أن قال - : وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حبس ماله ، وقال عليه السلام

(١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الايمان الحديث ٣ وفيه د على مال امرئ

مسلم أو على حقه ظلماً ، كما في الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ الرقم ١٠٩٣

أيضاً (١) : «الآيمان ثلاثة : يمين ليس فيها كفارة ، ويمين فيها كفارة ، ويمين غموس توجب النار ، فاليمين التي ليست فيها كفارة : الرّجل يحلف على باب برّ أن لا يفعله ، فكفارته أن يفعله ، واليمين التي تجب فيها الكفارة : الرّجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله ، فيجب عليه الكفارة ، و اليمين الغموس التي توجب النار : الرّجل يحلف على حقّ امرئ مسلم وحبس ماله ، إلى غير ذلك من النصوص ، خلافاً للشافعي فأوجب فيها الكفارة ، ولا ريب في فسادہ عندنا .

• ﴿ وإنما ينعقد على المستقبل بشرط أن يكون واجباً ﴾ كصلاة الفريضة وصومها ﴿ أو مندوباً ﴾ كصلاة النافلة وصومها ﴿ أو ترك قبيح ﴾ كزنا ونحوه ﴿ أو ترك مكروه ﴾ كالتفوط تحت شجرة مشمرة ﴿ أو ﴾ ترك ﴿ مباح يتساوى فعله وتركه أو يكون الترك أرجح ﴾ (٢) ﴿ بحسب الدنيا لا إذا كان الفعل أرجح فيها ، فإنه لا ينعقد على الترك الذي هو المرجوح ﴾ و ﴿ مع انعقادها ﴾ لو خالف أمّ ، ولزمته الكفارة ﴿ بلا خلاف ولا إشكال كما ستعرف .

﴿ ولو حلف على ترك ذلك ﴾ أي ترك ما يكون فعله أرجح ولو بحسب الدنيا من المباح ﴿ لم تنعقد ولم تلزمه الكفارة ، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرّي ﴾ مع أن فعلهما أرجح من تركهما دينياً أو دينياً ﴿ أو تحلف هي كذلك ﴾ أي أن لا تتزوج مع أن الزوج أرجح لها في الدنيا ، قال منصور بن حازم (٣) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلفت لزوجها بالعاق والهدى إن هو مات أن لا تتزوج بعده أبداً ثم بدا لها أن تتزوج ، فقال : تبيع مملوكها ، إني أخاف عليها الشيطان ، وليس عليها في الحق شيء ، فإن شئت أن تهدي هدياً فعلت ، وهو وإن لم يكن يميناً بالله ، مع احتمال أنه الجزاء العاق والهدى إلا أنه مشعر بما نحن

(١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٢) وفي الشرائع : « أو يكون البر أرجح » .

(٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

فيه ولو من جهة التعليل بخوف الشيطان بناءً على أن المراد منه الخوف من ذلك إذا لم تزوج على أننا في غنية عنه بما تسمعه من النصوص الدالة على عدم انعقادها على مثل هذا مما هو مرجوح ديناً أو آخرة و لو تجدد له ذلك .
وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من قوله : ﴿ أو تحلف أنها لا تخرج معه ثم احتاجت إلى الخروج ﴾ قال عبد الرحمن بن الحجاج (١) : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعق رقيقها وبالمشي إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبداً ، وهو يولد غير الأرض التي هي فيها ، فلم يرسل إليها نفقة ، واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة ، فقال عليه السلام : إنها وإن كانت غصبي فإنها حلفت حيث حلفت وهي تنوي أن لا تخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك ، ولو علمت أن ذلك لا ينبغي لها لم تحلف ، فتخرج إلى زوجها ، وليس عليها شيء في يمينها ، فإن هذا أبر .

كل ذلك مضافاً إلى ما يدل (٢) على عدم انعقاد اليمين في هذه الثلاثة ، لكونه من المرجوح ديناً أو ديناً من النصوص الآتية مع أنه لا أجد في شيء منها خلافاً كما اعترف به بعضهم ، نعم لو فرض رجحان شيء منها ديناً أو ديناً لبعض العوارض انعقدت اليمين ، كما عن الشيخ التصريح به في التشرّي ، لعموم ما دل على انعقادها .

وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج أنه لا يكره تزويج النائية فصاعداً وإلا لانعقدت اليمين على تركه ، وهو أصح القولين مع عدم العوارض .

وفي قواعد الفاضل : إنما تنعقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح إذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية أو الدنيوية ، أو كان فعله أرجح ، أو على ترك الحرام أو المكروه أو المرجوح في الدين والدنيا من المباح ، فإن

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب الإيمان الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب - ١٨ و ٢٦ - من كتاب الإيمان .

خالف أثم وكفر ، ولو حلف على فعل حرام أو مكروه أو مرجوح من المباح أو على ترك واجب أو مندوب لم تنعقد اليمين ، ولا الكفارة بالترك ، بل قد يجب الترك في فعل الحرام وترك الواجب أو ينبغي كغيرهما مثل أن يحلف أن لا يتزوج على امرأته أو لا يتسرى ، إلى آخره .

وفي التحرير « متعلق اليمين إن كان واجباً كما إذا حلف أنه يصلي الفرائض أو يصوم شهر رمضان أو يحج حجة الاسلام أو لا يزني أو لا يظلم أو لا يشرب الخمر أو غير ذلك من الواجبات انعقدت اليمين ، ويجب بالحنث فيهما الكفارة وكذا إن كان مندوباً ، كما إذا حلف أنه يصلي النافلة أو يصوم تطوعاً أو يتصدق تدبياً أو يحج مستحباً لا فرق بينهما في الاعتقاد وتعلق الكفارة مع الحنث ، وإن كان مباحاً كما إذا حلف أنه يدخل النار أو لا يدخلها أو يسلك طريقاً دون آخر أو ما أشبه ذلك فإن كان البر أرجح في الدنيا وجب الوفاء ، فإن حنث أثم وكفر ، وكذا إن تساوى الفعل والترك ، وإن كان الترك أولى في الدنيا جاز الحنث ولا كفارة ، ولم ينعقد اليمين ، وإن كان مكروهاً مثل أن يحلف أن لا يفعل النوافل أو لا يتصدق تطوعاً لم ينعقد اليمين ، ولا كفارة مع الحنث ، وإن كان محرماً مثل أن يحلف ليقتلن مؤمناً أو ليفعلن الزنا أو ليقطعن رحمه أو ليهجرن المسلمين لم ينعقد اليمين ، ويحرم البقاء عليها ، ويجب الحنث ولا كفارة . »

وفي كشف اللثام في شرح عبارة القواعد المزبورة « والاثنيان بالواو هنا وفي السابق بأو يعطى أنه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان أو التساوي ديناً أو ديباً وإن كان مرجوحاً في الآخر ، ولا ينعقد على الترك إلا إذا كان مرجوحاً فيهما ، والفرق غير ظاهر ، بل إما المراد بالواو «أو» أو العكس ، أو المراد في الأول التساوي في الدين خاصة تساوي في الدنيا أو رجحان أو في الدنيا خاصة تساوي في الدين أو رجحان ، بأن لا يراد التساوي في أحدهما والمرجوحية في الآخر ، وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعاً أو بالتفريق ، والمراد أن المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي أو الرجحان في أحدهما ، وعلى الترك هو المرجوحية في أحدهما

وإن اشترط في الأول أن لا يكون مرجوحاً في الآخر ، انتهى محتاجاً إلى التأمل .
وفي الدروس « متعلق اليمين كمتعلق النذر ، ولا إشكال هنا في تعلقها بالمباح ،
ومراعاة الأولى في الدنيا أو الدين وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي ، وهذه
الأولوية متبوعة ولو طرأت بعد انعقاد اليمين ، فلو كان البرّ أولى في الابتداء ثم
صار المخالفة أولى اتبع ، ولا كفارة عندنا » .

وفي الكفاية « لا ريب أن متعلق اليمين إذا كان راجحاً بحسب الدين والدنيا
انعقدت اليمين وإذا كان مرجوحاً في الدين والدنيا لم تنعقد ، والأصل في روايات
متعددة ، كصحيفة عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) وحسنة زرارة (٢) التي
لا تقصر عن الصحيحة ، وصحيفة سعيد الأعرج (٣) وغيرها ، والظاهر أن متعلق
اليمين إذا كان مرجوحاً بحسب الدين لم تنعقد ، وبجاز تركه ، وقد قطع به
الأصحاب ، ويستفاد ذلك من أخبار كثيرة ، ويبقى الإشكال في الأمر الذي ترجح
بحسب الدين ولم يبلغ حد الوجوب وترجح تركه بحسب الدنيا لتعارض عموم
الأخبار فيه ، وظاهر الأصحاب الانعقاد هنا ، وبشكل نظراً إلى قول أبي عبد الله عليه السلام
في صحيفة زرارة (٤) : « كل ما كان لك فيها منفعة في أمر الدين أو دنيا فلا شيء
عليك فيها ، وإنما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه مما يعدّ معصية أن لا تفعله
ثم تفعله » والظاهر عدم انعقاد اليمين إذا كان متعلقها بالمباح الذي ترجح تركه
بحسب الدنيا نظراً إلى قول رسول الله ﷺ في صحيفتي سعيد الأعرج (٥) : « إذا
رأيت خيراً من يمينك فدعها » و يؤيده صحيفة محمد بن مسلم (٦) وصحيفة

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الإيمان الحديث ٥ - ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ عن أبي جعفر عليه السلام
مع الاختلاف في اللفظ أيضاً .

(٥) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ بسندين .

(٦) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

عبدالرحمن بن أبي عبدالله (١) ومرسلة محمد بن سنان (٢) ورواية لعبدالرحمن (٣) ومرسلة ابن فضال (٤) ورواية ابن بابويه عن الصادق عليه السلام مرسلاً (٥) وما رواه عن سعيد بن الحسن (٦) عنه عليه السلام والاشكال ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا ، وقد قطع الأصحاب بالانعقاد هنا ، ونقل إجماعهم على ذلك ، وبشكل نظراً إلى رواية زرارة (٧) ورواية حمران (٨) ورواية عبدالله بن سنان (٩) ورواية أبي الربيع الشامي (١٠) وما رواه الشيخ عن الحلبي (١١) في الصحيح « كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا غيره » .

وفي اللمعة « ومتعلق اليمين كمتعلق النذر » وفي الرخصة « في اعتبار كونه طاعة أو مباحاً راجحاً دينياً أو دينياً أو متساوياً ، إلا أنه لا إشكال هنا في تعلقها بالمباح ، ومراعاة الأولى فيهما ، وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي » إلى غير ذلك من عباراتهم المتفقة ظاهراً في انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلاً وتركاً على فعله أو تركه ، فضلاً عما إذا كان الحلف في أحدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدنيوية .

نعم لا ينعقد على المرجوح منه دينياً على إشكال فيه ، للمرسل عن بعض أصحابنا (١٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام « في رجل حلف أن يزن الفيل فأثمه به

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الايمان الحديث ٥

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٣ - ١١ - ٢

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٨ - ١٠ والثاني عن

سعد بن الحسن .

(٧ و ٨) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الايمان الحديث ٣ - ٢ .

(٩ و ١٠) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الايمان الحديث ٧ و ٨

(١١) الوسائل الباب ١٤ - من كتاب الايمان الحديث ٥ .

(١٢) الوسائل الباب - ٤٦ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

فقال ﷺ : لم يحلفون بما لا يطيقون ؟ فقلت : قد ابتليت ، فأمر بفرقور - أي سفينة طويلة - فيه قصب فأخرج منه قصب كثير ، ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن يخرج القصب ، ثم صير الفيل حتى رجع إلى مقداره الذي كان انتهى إليه صبغ الماء أولاً ثم أمر بوزن القصب الذي أخرج ، فلمّا وزنه قال : هذا وزن الفيل .

وقال ﷺ (١) أيضاً : « في رجل مفيد حلف أن لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده ، فأمر فوضعت رجله في إجابة فيها ماء حتى إذا عرف مقداره مع وضع رجله فيه . ثم رفع القيد إلى ركبتيه ثم عرف مقدار صبغه ، ثم أمر فألقي في الماء الأوزان حتى رجع الماء إلى مقدار ما كان من الماء في القيد ، فلمّا صار الماء على ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي ألقى في الماء ، فلمّا وزنه قال : هذا وزن قيدك . »

و قال (٢) : « كان رجل جالس وبين يده خمسة أرغفة وجاءه رجل ومعه ثلاثة أرغفة فألقاها معه ، فجاء رجل لاشيء معه ، فجلس معهما يأكلون فلمّا فرغوا ألقى إليهما ثمانية دراهم و مضى ، فقال صاحب الخمسة لصاحب الثلاثة : خذ ثلاثة دراهم وامض فقال : لا أرى دون النصف ، فقال : لا تفعل فحلف أنه لا يرضى دون النصف وارتفعا إلى أمير المؤمنين ﷺ وقصا عليه قصتهما ، فقال : كم لك ؟ قال : خمسة ، فقال : هذه خمسة عشر ، أي ثلاثاً ، وقال للأخر : كم لك ؟ قال : ثلاثة ، فقال : هذه تسعة ، وذلك أربعة وعشرون ، نصيب كل واحد منهما ثمانية ، فلصاحب الثلاثة تسعة ، قد أكلت ثمانية ، فابقا بقي لك واحد ، ولصاحب الخمسة خمسة عشر أكل ثمانية وبقي له سبعة . »

وتقلناه بطوله لاشتماله على كرامة لحلال المشكلات ، والمراد انعقاد اليمين

على وزن القيل والقيد ونحوهما مما هو مرجوح بحسب الدنيا . اللهم إلا أن يقال بعدم منافاة مثل ذلك للانعقاد .

وأما الرأى اجمع ديناً من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه فلا إشكال في انعقاده عليه ، كما لا إشكال في عدم انعقاده على نقيضه ، ولا مدخلة للمصالح الدنيوية في ذلك ، فإن الآخرة خير وأبقى .

ولعل ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص ، قال محمد بن مسلم (١) : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأيمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة فقال : ما جعل الله عليه في طاعة فليقضه ، فإن جعل الله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه ، وأما ما كان يميناً في معصية فليس بشيء » ويمكن إرادة ما يشمل ترك المندوب وفعل المكروه من المعصية فيه ولو بقرينة المقابلة للطاعة الشاملة للواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه .

وفي مرسل الصدوق (٢) قال الصادق عليه السلام : « اليمين على وجهين : أحدهما أن يحلف على شيء لا يلزمه أن يفعله ، فحلف أنه يفعل ذلك الشيء ، أو يحلف على ما يلزم أن يفعله ، فعليه الكفارة إذا لم يفعله » الحديث . ولا ريب في شموله للمباح المتساوي والواجب .

وقال الصادق عليه السلام أيضاً في خبر ميسرة (٣) : « اليمين التي تجب فيها الكفارة ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء ، لأن فعلك طاعة لله ، وما كان عليك أن لا تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فعليه الكفارة » ولا ريب في شموله للحلف على ترك الحرام إن لم يكن مختصاً به .

بل ظاهر خبر زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام حصر الكفارة فيه ، قال : « كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دينا فلا شيء عليك فيها ، وإنما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما فيه لله معصية إن لم تفعله ثم تفعله »

وإن كان من المعلوم نصاً وفتوى كون الحصر فيه إضافياً إلا أنه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح ديناً أو ديناً .

وكذا خبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضاً « كل يمين حلفت عليها أن لا تفعلها ممّا له فيه منفعة في الدنيا أو الآخرة فلا كفارة عليه ، وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل والله لا أؤذي والله لا أشرب الخمر ، والله لا أسرق ، والله لا أخون ، وأشياء هذا ، أو لأعصى ثم فعل ، فعليه الكفارة فيه » .

وفي صحيح عبدالرحمن بن الحجاج (٢) « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ليس كل يمين فيها كفارة ، فأما ما كان منها ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة ، وأما ما لم يكن ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة » ، وهو شامل للمباح ، كما أن صدره دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الواجب خاصة أو مع المندوب .

وفي خبر حمران (٣) « قلت لأبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام : اليمين التي تلزمني فيها الكفارة ، فقال : ما حلفت عليه ممّا لله فيه طاعة أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة ، وما حلفت عليه ممّا لله فيه المعصية فكفارته تركه ، وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء » .

وصحيح زرارة (٤) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أي شيء الذي فيه الكفارة من الإيمان ؟ فقال : ما حلفت عليه ممّا فيه البر فعليك الكفارة إذا لم تف به ، وما حلفت عليه ممّا فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه ، وما كان سوى ذلك ممّا ليس فيه بر ولا معصية فليس بشيء » .

وصحيحه الآخر (٥) عن أحدهما عليهما السلام « سألتهم عما يكفر من الإيمان ،

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الإيمان الحديث ٣ .

(٢) (٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الإيمان الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ .

(جواهر الكلام - ١٧٥)

فقال : ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء إذا فعلته ، وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة .
و نحوه صحيحه الآخر (١) عن أبي جعفر عليه السلام ولا ريب في شموله للمباح المتصادي .

وفي خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله (٢) عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام لياً كل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة ؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة ؟ فقال : الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدله ، فيكفر عن يمينه ، وإن حلف على شيء والذي حلف عليه إتيائه خير من تركه فليأت الذي هو خير ، ولا كفارة عليه ، إنما ذلك من خطوات الشيطان ، وهو كالصريح في المباح أيضاً .

وقال الرضا عليه السلام في صحيح البرقي (٣) : « إن أبي عليه السلام كان حلف عن بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها فإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار ، فأخرجها معه ، وأمرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فأعتقها » وفي كشف اللثام وهو وإن احتمل لكون الحلف فيه هو أنه إن سافر فعليه العتق ، لكن الظاهر خلافه ، والظاهر أنه لو لم يكن ينعقد لما حلف .

كما أن خبر زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قلت : الرجل يحلف بالآيمان المغلظة أن لا يشتري لأهله شيئاً ، قال : فليشتري لهم ، وليس عليه شيء في يمينه » من الحلف على المرجوح و لو ديناً أو ممّا خلاف يمينه خير ممّا حلف عليه .

(١) أشار إليه في الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الايمان الحديث ٢ وذكره

في الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الايمان الحديث ٥ - ٦ .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب الايمان الحديث ٢ .

وكذا خبر عَمَّ العطار (١) قال : « سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء ، فخالفه إلى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام : والله لا ضربنك يا غلام فقال : فلم أره ضربه ، فقلت : جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أدرك ضربه فقال : أليس الله يقول : وإن تعفوا أقرب للتقوى » (٢) إلى غير ذلك من النصوص الدالة منطوقاً و مفهوماً على انعقاده على المباح المتساوي ، ومنها ما تسمعه من النصوص (٣) المشتملة على اشتراط انحلال اليمين بما إذا كان خلافه خيراً منه .

مضافاً إلى قوله تعالى (٤) : « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك » بتبني مرضات أزواجك ، والله غفور رحيم * قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ، وإلى اتفاق الأصحاب ظاهراً كما اعترف به في الدروس والروضات والمسالك وغيرها ، بل في كشف اللثام وعن الغنية دعواه صريحاً .

فما سمعته من اللمعة - من اعتبار كون متعلق اليمين كمتعلق النذر - واضح الضعف وإن تبعه في الكفاية ، كما سمعته لبعض النصوص (٥) التي يجب طرحها في مقابلة ما عرفت .

بل في كشف اللثام « أنه يمكن أن يقال في خبري حمزان (٦) و زرارة (٧) أنه إذا انعقدت اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة لله ، فمعنى هذه الأخبار أنه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا طاعة ولا معصية ، فانه إن تساوى أو ترجح الفعل أو الترك ديناً أو دنياً فإذا حلفت عليه انعقدت اليمين ووجب الوفاء ،

(١) الوسائل الباب ٣٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٣) الوسائل الباب ١٨ - من كتاب الإيمان .

(٤) سورة التحريم : ٦٦ - الآية ١ و ٢ .

(٥) التي تقدمت الإشارة إليها في ص ٢٦٨ و ٢٦٩ .

(٦ و ٧) الوسائل الباب ٢٤ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ - ٣ .

فكان فيه البر* والطاعة ، وإن كان هو كما ترى كتأويلهما وغيرهما بما إذا كان خلاف المخلوف عليه خيراً ، فالأولى طرحها لقصورها عن المعارضة ولو بالتقييد أو التخصيص من وجوه ، أو يحمل القابل منها على إرادة النذر من اليمين ، لإطلاقه عليه في كثير من النصوص (١) ويطرح غيره ، خصوصاً صحيح الحلبي (٢) منها الدال على اعتبار نيّة القربة في اليمين المحتمل أيضاً لأن يراد من وجه الله فيه أن يكون يمينه باسم الله لا بالطلاق والعناق .

وكذا لا وجه لما سمعته من الكفاية من الاشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين ولم يبلغ حدّ الوجوب المرجوح في الدنيا - وحكي عنه في الرياض أو بالعكس وإن خلت منه ما عندنا من نسختها - بدعوى تعارض عموم الأخبار فيه بعد أن اعترف أن ظاهر الأصحاب الانعقاد فيه ، وهو كذلك .

والخبران اللذان ذكرهما واستشكل في الحكم المزبور من جهتهما لادلالة فيهما على صورة التعارض المزبور الذي لا وجه له ، ضرورة عدم معارضة المصالح الدنيوية للرجحان الآخروي إلا إذا فرض رجوع تلك المصالح إلى الآخرة أيضاً على وجه يكون الراجح بسببها مرجوحاً ، فيندرج فيما نسمعه من النصوص (٣) المعتمدة بالفتاوي الدالة على انحلال اليمين إذا فرض أن خلاف متعلقها خير منه .

ولذا صرح في المسالك بأنه على القول بكراهة التزويج على امرأته يحتمل انعقاد اليمين مع كون الحالف ممن تنعقد اليمين في حقه لمعارض اقتضى

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ و الباب - ٨ -

منه الحديث ٤ والباب - ١٧ - منه الحديث ٤ و ١١٩ والباب - ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٥ والباب - ٣ - من أبواب المنة الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الايمان الحديث ٥ .

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

رجحان تجويزه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الأمور الراجعة بمجرّد العوارض .

و كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في عدم الحنث وعدم الكفارة إذا كان خلاف اليمين خيراً منها ، قال سعيد الأعرج (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشي أن يأنم ، قال: يتركها ، أما سمعت قول رسول الله ﷺ : إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها » وفي مرسل محمد بن سنان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة » ومرسل ابن فضال (٣) عنه عليه السلام أيضاً « من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة » إلى غير ذلك من النصوص التي مرّ بعضها المعتبرة بفتاوى الأصحاب من غير خلاف فيه بينهم فيما أجد ، وكلام الأصحاب في ملاحظة الرجحان الدنيوي من حيث هو كذلك إنما هو في المباح لافي معارضة الرجحان الأخرى ، كما أن خبره (٤) إنما هما في عدم انعقاد اليمين المتضمنة خلاف منفعة دنيوية أو أخروية ، لكونه حينئذ من المباح المرجوح دينياً أو خلاف الواجب أو المندوب أو فعل حرام أو مكروه ، والكل قد عرفت عدم انعقاد اليمين عليه ، وليس فيهما تعرض لصورة المعارضة التي فرضها ، كما هو واضح بأدنى تأمل ، خصوصاً مع ملاحظة ما اعترف به من فتوى الأصحاب .

وكذا الكلام في خبري أبي الربيع الشامي (٥) و عبد الله بن سنان (٦) عن الصادق عليه السلام « أنه لا تجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطعية رحم » المحمولين على الحلف على خلاف الراجح ولو دينياً أو على غير ذلك .

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ - ٣ - ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ و ٣ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الإيمان الحديث ٦ و ٧ .

نعم ماسمعتة من النصوص (١) وغيرها ظاهر في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورة التجدد بمعنى أنه كان عند اليمين راجحاً ثم صار مرجوحاً دينياً أو آخراً كما صرح به غير واحد ، بل لأجد فيه خلافاً .

إلما الكلام في عود مقتضى اليمين إذا عاد الرجحان وعدمه ، ففي الرخصة « وفي عود اليمين بعودها بعد انحلاله وجهان ، أما لو لم تنعقد ابتداءً للمرجوحية لم تعد وإن تجددت بعد ذلك ، مع احتمالها » .

قلت : لا ريب في ضعفه ، لظهور النصوص في عدم انعقاده من أول الأمر وأنه ليس بشيء ، بل لعلها ظاهرة أيضاً في أن المتجدد كذلك أيضاً وإن جزم البهائي بعوده مع عودها وعدم وقوع المخالفة منه ، لكن الأقوى خلافه ، لما عرفت وللاصل وغيرهما .

بقي شيء وهو الاجمال في خيرية خلاف اليمين التي تقتضي بعدم الحنث وعدم الكفارة هل هو تقيض اليمين كالترك بالنسبة إلى الفعل وبالعكس أو الأعم منه ومن أضدادها ؟ مثل أن يحلف على أن يعطي لزيد كذا وكان عطاؤه لعمرو مثلاً خيراً له من عطائه لزيد ، بل الاجمال في نفس الخيرية أيضاً ، ضرورة أن عدم الوفاء بالحلف على مال أو عمل مع فرض عدم رجحان فيه خير له من الوفاء لبقاء ماله في يده وعدم تحمله مشقة التعب في العمل ، ولكن يسهل الخطب أن الضابط وجوب الوفاء في جميع محال الشك ، لعموم ما دل (٢) على وجوب الوفاء به .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ لا ينعقد ﴾ اليمين ﴿ على فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن ﴾ وهي المسماة بيمين المناشدة ﴿ فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم ﴾ ، للأصل وغيره ، وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٣) عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً ، وخبر حفص وغيره (٤) عنه عليه السلام .

(١) الوسائل الباب - ١٨ و ٢٣ و ٢٤ - من كتاب الايمان .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ و ٨٩ والوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الايمان .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ١ .

« أنه سئل عن الرجل يقسم على أخيه قال : ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه » .
وما في مرسل ابن سنان (١) عن علي بن الحسين عليهما السلام « إذا أقسم الرجل على أخيه فما يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين » مع إرساله محمول على الندب ، بل قيل يحتمل أن يراد بالقسم عليه أنه أقسم عنه ، كأن يقول : « والله ليأثيني اليوم زيد » لظنه إجابته فلم يجب ، أو يحمل على التقية ، فإن المحكي عن بعض العامة وجوبها عليه .

﴿ و ﴾ كذا لا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ لا ينعقد على مستحيل ﴾ عقلاً أو شرعاً أو عادة ﴿ كقوله : « والله لأصعدن » ﴾ إلى ﴿ السماء ﴾ بل تقع لاغية ﴿ بل عن الخلاف الإجماع عليه ، لأن الاستحالة تنافي ثبوت الحلف عليه ، إلا أن لا يكون عالماً بالاستحالة حين الحلف ، كأن يقول : « لأقتلن زيداً » وكان قد مات وهو لا يعلم ، بل قد سمعت دلالة النصوص (٢) على أنها إنما تنعقد فيما فيه بر أو طاعة ﴿ و ﴾ نحو ذلك مما يدل على أنها ﴿ إنما تنعقد على ما يمكن وقوعه ﴾ بالشرط السابق ، ﴿ و ﴾ يراد باليمين عليه الالتزام بوقوعه .

بل ﴿ لو ﴾ حلف على ممكن ﴿ تجدد العجز ﴾ مستمراً إلى انقضاء وقت المحلوف عليه أو أبداً إن لم يفيد بوقت ﴿ انحلت اليمين . ﴾ كأن يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز ﴿ فيها إلا أن يكون المحلوف عليه متسع الوقت وفرط بالتأخير ، ولو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيّد بالوقت أو فيه قبل خروجه وجب بلا خلاف ولا إشكال ، وهو غير عود الرجحان ، كما هو واضح .

(١) الوسائل الباب - ٤٢ - من كتاب الإيمان الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ و ٢٤ - من كتاب الإيمان .

﴿ المطلب الثاني ﴾

﴿ في الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب ، وفيه مسائل : ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له ولا يأكل من لحمها لزمه الوفاء ﴾ مع فرض الرجحان ولودنياً أو المساواة ﴿ وبالمخالفة الكفارة إلا مع الحاجة إلى ذلك ﴾ ابتداءً ، فلا ينقذ ، لكونه مرجوحاً أو في الأثناء ، فينحل لما عرفته سابقاً ﴿ و ﴾ أولى منه لو كان الأكل راجحاً ديناً كالهدي والأضحية . نعم مع الانقضاء ﴿ لا يتعداها التحريم ﴾ لعدم شمول اللفظ عرفاً إلى غيرها مما ولدته .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ وأتباعه وابن الجنييد على ما حكى عنهم : ﴿ يسري التحريم إلى أولادها على رواية ﴾ قد رواها عيسى بن عطية (١) « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إني آليت أن لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها ، فبعتها وعندي من أولادها فقال : لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها » و ﴿ فيها ضعف ﴾ في السند جداً ولا جابر ، بل أعرض عنها المتأخرون ، فلا بد من طرحها أو حملها على إرادة ما يشمل ذلك من يمينه .

بل لاحت في الفرض بالبجن والأقط والسمن والزبد والكشك منها منفردة وممزوجة بعضها ببعض ، لعدم الصدق ، إذ اليمين عند الإطلاق تنصرف إلى مدلول اللفظ حقيقة ، وفي تقديم العرفية على اللغوية أو بالعكس البحث المعلوم ، والحق

تقديم العريضة مع الاطلاق .

نعم لو نوى الحالف خلاف الظاهر كنية العام بالخاص ، أو المطلق بالمقيد ، أو المجاز بالحقيقة ، أو بالعكس في الثلاثة صح* ، كمن حلف لا يأكل اللحم وقصد الابل ، أو لا يأكل لحماً وقصد الجنس ، أو ليعتق رقبة وقصد مؤمنة ، أو ليعتق رقبة مؤمنة وقصد مطلق الرقبة ، أو لاشرب له ماء من عطش وقصد قطع كل ماله فيه منه .

أما لو نوى ما لا يحتمل اللفظ كما لو نوى بالصوم الصلاة ففي الدروس والقواعد « لغت اليمين فيهما » ولعله لأن غير المنوي لا يقع ، لعدم قصده ، ولا المنوي لعدم النطق به ، وفيه نظر ، لاطلاق قولهم : « إن اليمين على ما في الضمير » المقتصر في الخروج منه على المتيقن إن كان ، وهو حيث لا يذكّر ما يراد منه ولو بالاستعمال الفلطي ، وأما هو فباق على إطلاق الأدلة التي منها « من حلف على شيء » (١) ونحوه وخصوصاً إذا كان الالفاظ ممتنع لا يحسن العربية مثلاً ، ونحوه الألفاظ الملحوظة مادة .

بل لعل مشروعية التورية على الضوابط باعتبار أن الحلف على ما في الضمير ، فله أن يذكّر شيئاً ويريد منه أمراً آخر غير ما اقترحه عليه إن أريد رفعه بالتورية ، إلا إذا كان مظلوماً ، فإن اليمين حينئذ على ما في ضميره لا ضمير الظالم الحالف ، فتأمل جيداً .

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ و ٣ وفي الاول : إذا

حلف الرجل على شيء ، وفي الثاني : من حلف على شيء .

المسألة (الثانية)

﴿ إذا حلف لا آكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد وعمرو ﴾ وفقاً للشيخ والأكثر ، لأن الشراء عقد واحد ، فإذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد أحدهما به اختص كل واحد في العرف بنصفه ، فلم يكمل الصفقة لأحدهما ، فلم يقع الحنث ، لأن الأسماء في الأيمان تتبع العرف وحينئذ فليس له جزء يقال : إن زيداً انفرد بشرائه ، بل كل جزء يقال : إنه اشتراه زيد وعمرو ، فهو كما لو حلف « لا لبست ثوب زيد » فلبس ثوباً لزيد وعمرو ، أو قال : « لادخلت دار زيد » فدخل داراً لزيد وعمرو ، وكذا الكلام في كل فعل أضيف إلى معين فشار كه غيره فيه ، كما لو حلف على ثوب نسجه زيد فشار كه في نسجه عمرو ، أو ثوب غزلته هند فشار كتمها زينب مثلاً .

وربما احتمل في الفرض الحنث ، بل عن المبسوط أنه قواه كسابقه ، لأنهما لما اشترياه كان كل منهما قد اشترى نصفه عرفاً ، ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه ، ولذا ثبت لكل منهما الخيار في الحيوان والمجلس وغيرهما ، كما أنه ثبت لكل منهما جميع أحكام المشتري والبائع ولعله بذلك يفرق بين الشراء والنساجة والفزل ، وحينئذ فإن كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه زيد ، ولعله لا يخلو من قوة .

ومنه يعلم ما في دعوى أنه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه أن يكون مشترياً لنصفه ، وإنما الواقع أن كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه ، ضرورة منافاته للصدق العرفي الذي هو المناط .

وكذا يعلم ما في التشبيه بالثوب والدار اللذين لا يخفى الفرق بينهما بأن بعض القميص ليس قميصاً وبعض الدار ليس بدار ، والحال أن زيداً لم يشتر جميع القميص وجميع الدار ، بخلاف الطعام الذي يقع اسمه على القليل والكثير ، على أن اتحاد

العقد لو اقتضى كون المشتري لمجموعهما لكان كذلك حتى مع الشراء لاعلى الاشاعة بعقد واحد مع إشاعة الثمن وعدمها ، والعرف بخلافه .

ثم إنه على الأول فالحكم كذلك ﴿ ولو اقتسماء على تردد ﴾ كما عن المبسوط ينشأ من أن القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو ، فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما أنه الذي اشتراه ، ومن أن الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين ، فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه ، فلا يحنث به ، وليست القسمة بيعاً وإن اشتملت على رد ، ولا نسلم أن القسمة تميز ما اشتراه ، بل تميز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك ، ولعله الأقوى ، ويمكن إرجاع تردد المصنف إلى أصل المسألة ، فلا يكون مختاره الأول ، فتأمل .

﴿ ولو اشترى كل واحد منهما طعاماً ﴾ منفرداً ﴿ و خلطاء قال الشيخ : إن أكل زيادة عن النصف حنث ﴾ مع فرض تساويهما ، لأنه بالزيادة عن النصف يعلم أنه أكل ما اشتراه زيد . ﴿ وهو حسن ﴾ بناء على أن مدار العلم بتحقيق المحلوف عليه ، فمع فرض كون الخلط على وجه لا يتحقق معه ذلك إلا بالزيادة على النصف اتجه الوقوف معه وإلا فلا .

وأما دعوى عدم الحنث حتى لو أكله كله لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيء منه بأنه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم فهي واضحة الفساد ، ضرورة عدم توقف الصدق على الإشارة المزبورة ، وفرق واضح بينه وبين المشبه به .

وأضعف منه ما عن ابن البراج من الحنث بالأكل منه مطلقاً محتجاً بأنه لا يقطع على أنه يأكل من طعام زيد إذ هو كما ترى ، ضرورة كون الحنث منوطاً بالقطع بأكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين ، لعدم القطع بأنه لم يأكل منه .

وأما التفصيل - بأنه إن أكل من المخلوط قليلاً يمكن أن يكون مما اشتراه

الأخر كالجبة والحبتين من المحنطة لم يحنث ، وإن أكل قدراً صالحاً كال كف والكفين حنث ، لأنه يتحقق عادة أن فيه ما اشتراه زيد ، وإن لم يتعين لفا - فليس مخالفاً لما ذكرناه بل مرجعه إلى دعوى التحقيق .

وكذا التفصيل بأن الطعام إن كان مائعاً كاللبن والعسل وما يشبه ذلك كال دقيق حنث بأكل قليله وكثيره ، لامتزاجه واختلاط جميع أجزائه بعضاً لبعض ، فأى شيء أكله يعلم أن فيه أجزاء مما اشتراه زيد ، وإن كان متميزاً كالرطب والخبز لم يحنث حتى يأكل أكثر مما اشتراه عمرو ، لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج ، فان مرجعه أيضاً إلى ما ذكرناه وإن اختاره الفاضل في المحكي عن مختلفه . ومن ذلك يعلم ما في المسالك من ذكر وجوه خمسة في المسألة .

﴿ و ﴾ ومما ذكرناه يعلم الحال فيما ﴿ لو حلف لا يأكل ثمرة معينة فوقعت في نمره ﴾ فانه ﴿ لم يحنث إلا بأكله أجمع أو ييقن أكلها ﴾ أجمع فانه الذي يحنث به ، إذا أكل بعضها ليس أكلاً لها ، وكذا الكلام في أكل الرمانة وعدمه بالنسبة إلى الجبة ، إلا أن يكون عرف يقتضي الصدق .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشك ﴾ في كونها فيه ، لعدم العلم حينئذ بأكل المحلوف عليها ، ولو فرض العلم بدون ذلك اتبع ، كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في أجناس مختلفة ، فأكل مجموع جنس المشتبه فيه المحلوف عليه حنث ، كما هو واضح . وعلى كل حال فوجوب الاجتناب من باب المقدمة لا مدخلة له في الحنث ، كما هو واضح .

لكن في المسالك بعد أن ذكر ما سمعت قال : « والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء أجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع ، أو اشتبهت أجنبية بزوجاته أن الأصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة ، فمالم تعلم بعينها يحرم النكاح عملاً بالأصل إلى أن يثبت السبب المبيح ، بخلاف الثمرة المحلوف عليها ، فان

أمرها بالعكس ، إذ الأصل جواز أكل التمرة إلا لمعلم تنحيمة بالحلف ، فمالم يعلم يبقى على أصل الحل ، وكذا القول في نظائره من الأعداد المشتبهة بغيرها المخالفة لها في الحكم ، فانه يعمل فيه بالأصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة ، هذا من حيث الحنث وعدمه ، وهل حل تناول ملازم لعدم الحنث ؟ المشهور ذلك ، وهو الذي أطلقه المصنف ، واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه ، لأنه احتراز عن الضرر المظنون ، ولا جرح فيه ، ويؤيده قوله ﷺ (١) : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال » .

وفيه ما لا يخفى إن كان مراده مدخلية الحنث في ذلك ، ضرورة عدم حصوله وإن قلنا بالوجوب من باب المقدمة ، حتى لو اشتبهت المرأة المحلوف عليها في غيرها إلا مع تكاح الجميع ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا حلف لياكلن هذا الطعام غداً فلا إشكال في الحنث إذا أخره عنه اختياراً ، وعدمه إذا أكله فيه ، بل جزم المصنف تبعاً للمحكمي عن الخلاف والمبسوط والجامع بأنه ﴾ ﴿ إن أكله اليوم حنث ، لتحقيق المخالفة ، ويلزمه التكفير معجلاً ﴾ لا ندراجه فيما دل على ذلك من الكتاب (٢) والسنة (٣) بل التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله ، فكأنه حلف أن لا يأكله قبل الغد ولا بعده ، فكما يحنث بالتأخير يحنث بالتقديم ، لأن معناه لا آكله إلا غداً .

وحينئذ فما أشكله به بعضهم - من أن الحنث لا يتحقق إلا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ، ولم يحصل قبل الغد الذي هو تمام سبب الوجوب ، فلا يحصل المسبب

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط الحديث .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٣ و ٢٤ - من كتاب الأيمان .

قبله ، وبإمكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ، ولأن تعليقه الأكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الخائف ، فكيف يحث قبل حصوله ؟ ومن هنا جزم الكر كي وتبعه ثاني الشهيدین بمراعاة وجوبها ببقائه إلى الغد ، وتمكنه من أكله لو كان موجوداً - لا ينفي عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه .

ثم قال الثاني : وربما بني الحكم على جواز التكليف مع علم الأمر باقتفاء شرطه ، وقد مر البحث فيه في الصوم إذا طرأ المانع في أثناء النهار وقد أفسده قبله باختياره (١) ، وقد يفرق بين المقام وبينه بأنه هنا لم يتم سبب الوجوب قطعاً ، لتعليق اليقين على أمر متجدد ولم يحصل بعد ، بخلاف مسألة الصوم المفروضة فيما إذا اجتمعت الشرائط وتم السبب ، وإنما طرأ بعد ذلك ما أبطله ، فلا يبعد القول بوجوب الكفارة ، لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل بخلاف محل الفرض .

إلا أن الجميع كما ترى ، ضرورة تحقق مخالفة اليقين وصدقها المقتضي للحنث والتكفير حتى لو مات قبل الغد ، لأنه مكلف بأكله في الغد الذي هو قيد في الحقيقة للمأمور به لا الأمر ، بل لا يكاد ينكر كون المراد من نحو المثال عرفاً وإني لا آكله إلا غداً ، وإن تحقق الحنث بأكله اليوم ووجب التكفير معجلاً فهو ليس من قبيل الموقت ، ولأن المراد منه إن جاء غد لا كفته ، فلا وجه لتشبيهه بالصوم ونحوه ، بل لو كان هو الصوم التي من شرائط التكليف به أيضاً عدم حصول البطلان في أثناءه فقد ذكرنا وجوب الكفارة عليه أيضاً ، وليس إلا للصدق عرفاً المتحقق في المقام ، ولولاه لم يكن وجه لوجوبها عليه ، وإن بقي على صفات التكليف إلى غد الذي فرض أنه من سبب الوجوب قبله لا تكليف فلا حنث ، فما سمعته من الكر كي وثاني الشهيدین من المراعاة واضح الضعف ، فتأمل .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد بشيء من جهته ﴾

بل ينبغي القطع به في الثاني مع فرض إتلافه بعد التمكن من أكله ، نعم لو هلك في الغد قبل التمكن من أكله باختياره أو بغير اختياره فهو كما لو تلف قبله .

أما إذا هلك فيه لا باختياره لكن بعد التمكن من أكله ولم يفعل ففي المسالك « في حنثه وجهان ، من إخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختاراً ، ومن أن الوقت موسّع قد جوزه الشارع تأخير ، لأن جميع الغد وقت له ، فليس مقصراً بالتأخير ، وربما خرج الوجهان على أن من مات في أثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء أم لا ؟ لأن التأخير عن أول الغد كتأخير الصلاة عن أول الوقت . وربما يفرق بينه وبين ما لو قال : « لا أكل هذا الطعام » وأطلق ثم أخر مع التمكن حتى تلف الطعام ، فانه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط ، والأمر فيه إلى اجتهاد الحالف ، فإذا مات بان خطئه وتقصيره ، وها هنا الوقت مقيد مضبوط ، وهو في مهلة من التأخير إلى تلك الغاية ، وهكذا نقول : من مات في أثناء الوقت ولم يصل لا يقضي على الأظهر .

وفيه أن وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرائن حالية ، فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقاً ، بل مع ظهور الأمانة مطلقاً والمخالفة ، فلو مات فجأة لم يتبين الخطأ ، حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع . ثم إذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال أو قبيل الغروب ؟ وجهان وتظهر فائدة الوجوب المعجل في جواز الشرع في إخراجها حينئذ ، وفيما لو مات فيما بين الوقتين ، قلت : لا وجه لاحتمال البقاء إلى قبل الغروب بعد فرض تحقق الحنث ، كما أنه لا وجه لاحتمال عدم الحنث في المخالفة في المطلق لو مات بعد التمكن ولم يفعل للصدق عرفاً ، بل ولا في الموسع وإن اقتضى الرخصة في التأخير ، إلا أنها لا تنافي صدق عدم الوفاء بيمينه الذي هو المنطوق في تحقق الكفارة ، بل لعل القضاء في الفريضة من ذلك ، لصدق اسم الفوات ، وتتمام الكلام في ذلك في الأصول ، هذا كله إذا هلك من جهته .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو هلك ﴾ قبل الفد أو بعده قبل التمكن منه ﴿ من غير جهته لم يكفر ﴾ بلا إشكال ولا خلاف .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لو حلف لا شربت من ﴾ ماء ﴿ الفرات حنث بالشرب من مائها ﴾ عند الشيخ في محكي الخلاف والأكثر على ما في المسالك ﴿ سواء كرع منها أو اغترف بيده أو باناء ﴾ لصدق العرف بل واللغة ، لأن : « من » للابتداء الذي معناه حينئذ كون الفرات مبدءاً للشرب ، سواء كان بواسطة أو بغيرها ، بل قد يؤيده قوله تعالى (١) : « إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه - ، إلى قوله تعالى - إلا من اغترف غرفة بيده ، لأن الاستثناء حقيقة في المتصل .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ وابن إدريس في محكي المبسوط والسرائر : ﴿ لا يحنث إلا بالكرع منها ﴾ الذي هو الشرب منه حقيقة ، بخلاف غيره فانه مجاز ، كالحلف على الشرب من الاداة الذي لا يحنث فيه بسب الماء منها بيده أو بغيرها ثم يشربه ﴿ والأول هو ﴾ مقتضى ﴿ العرف ﴾ عند المصنف ومن عرفت ، بل في المسالك « الشرب من الشيء بواسطة أو غيرها غير منضبط ، لأنه لو اعتبر عدم الوسطة لزم عدم الحنث بالكرع أيضاً لأن أخذه بالقم سابق على الشرب ، بدليل أنه لو مجه من فيه بعد أخذه لم يكن شارباً ، ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه أنه شرب من الكوز ، فدل على عدم انضباط الوسطة ، وإنما المرجع إلى العرف ، وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الوسطة ، وفي الكوز على ما كان بغير واسطة ، وعلى أن « توسط القم غير مانع مطلقاً » .

قلت: قد يقال: إن العرف فارق بين الشرب من الفرات وبين الشرب من مائه ،

فالأول لا يصدق إلا على الكرع منه بخلاف الثاني وإن لم يفرق بينهما في المسالك بل جعل موضوع المسألة الشرب من ماء الفرات ، وحينئذ فلا استثناء في الآية منقطع ، ولا بأس به وإن قلنا بمجازيته ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ إذا حلف لأأكل رؤوساً ﴾ أو لأشربتها مثلاً ﴿ انصرف ﴾ عند الأكثر إلى ما جرت العادة بأكله غالباً ﴿ ويبيعه منفرداً ﴾ كرؤوس البقر والغنم والأبل ﴿ وإن كان الأخير معتاداً عند أهل البادية وبعض البلدان ، بل وقرى الحجاز عملاً بالانسياق عرفاً ، خلافاً للمحكى عن ابن إدريس ، فلم يلتفت إلى الانسياق ، وضعفه واضح .

لكن في المسالك « ولعل العرف غير منضبط ، والمصنف حمل الاختلاف على العادة ، وليس بجيد ، بل الاختلاف واقع وإن استقرت العادة في مقابلة اللغة .

وفيه (أولاً) أن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل ، ضرورة كونه من الانصراف ، وإلا فلاريب في عدم تجدد عرف في الرأس مخالف للغة . و (ثانياً) أنه لا وجه معتد به له مع فرض استقرار العادة في انصراف اللفظ الصادر من أهل العادة على وجه يكون حقيقة ، نعم لو لم يبلغ حد الحقيقة وصار مجازاً راجحاً بناءً على تحققه يكون من تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ، ومع فرض التردد فيه إنما يحنت بالمتيقن دون غيره ، نعم لو فرض تقديم الحقيقة لأنها الأصل اتجه حينئذ الحنت بالجميع .

﴿ و ﴾ أما على الأول فلا يحنت برؤوس الطيور والسماك والجراد ، و لكن ﴿ فيه تردد ﴾ وخلاف كما عرفت . ﴿ ولعل الاختلاف ﴾ المزبور

(جواهر الكلام - ١٨٤)

﴿ عادي ﴾ بمعنى أن منشأ اختلاف العادة في الانسياق المزبور باختلاف الأمكنة والأزمنة ، لا أنه مع فرض استقرارها كما سمعته من المسالك ، وقد عرفت الضابط على التقادير كلها ، والله أعلم .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو حلف لا يأكل لحماً ﴾ لكن ﴿ هنا يقوى ﴾ عند المصنف ﴿ أنه يحث بالجميع ﴾ للعرف المؤيد بقوله تعالى (١) : « ومن كل تأكلون لحماً طرياً » بل عن ابن إدريس أنه قواه أيضاً محتجاً بترجيح عرف الشرع على العادة وإن كان هو كما ترى ، ضرورة عدم اقتضاء الإطلاق المزبور العرف الشرعي الذي لامدخلية له في حمل لفظ الحالف المحمول على عرفه الذي هو إن كان في مثل عرفنا سنة الألف والمائتين والاثنتين والخمسين لا يندرج فيه الجراد قطعاً بل والسّمك .

﴿ ولو حلف لا يأكل شحماً لم يحث ﴾ عند الشيخ ﴿ بـ ﴾ يأكل ﴿ شحم الظهر ﴾ الأبيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالأحمر في الظهر ، لأنه لحم سمين ، ولهذا يحرم عند الهزال .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو قيل يحث عادة كان حسناً ﴾ لصدق اسم الشحم عليه دون اللحم فيها ، بل عن ابن إدريس الاجماع على تسميته شحماً ، بل لعله في السابق كذلك بدليل استثناء الله تعالى عنه بقوله (٢) : « حرّما عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما » والأصل فيه الاتصال ، لأنه الحقيقة بخلاف المنفصل الذي لا يحمل عليه الإطلاق إلا مع القرينة ، وإن كان قد يشكك بعد التسليم بأنها موجودة ، لأنه عطف معه « الحوايا أو ما اختلط بعظم » وهو لحم اتفاقاً فيلزم أن يصير الاستثناء متصلاً ومنفصلاً ، فحملة في الجميع على المنفصل أولى ، إلا أنه قد يجاب عنه بأن العطف في قوة تكرار العامل المقتضي لتكرار الاستثناء ، فلا يضر اختلافهما بالاتصال والانفصال ، ولو سلم فالتحقيق ما عرفت من أن المدار على العرف الذي هو

(١) سورة فاطر : ٣٥ - الآية ١٢ .

(٢) سورة الانعام : ٦ - الآية ١٤٦ .

شحم فيه فيحنت ، والله العالم .

﴿ وإن قال : ﴿ والله ﴾ لا ذقت شيئاً ﴾ معيناً مثلاً ﴿ ف ﴾ لا ريب في حنته بأكله الذي هو ذوق وزيادة ولو ﴾ مضغه ولفظه ﴾ .

﴿ قال الشيخ : يحنت ، و هو حسن ﴾ لأنه حقيقة في إدراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان ، ولا مدخلة لادخاله في الحلق في تحقق مسماه ، ولذا جاز في الصائم أن يذوق الطعام من غير أن يفطر به ، فاحتمال عدم الحنت به لأنه لا يفطر الصائم واضح الضعف بعد أن عرفت عدم الملازمة ، بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكناية عن أكله حنت به أيضاً .

المسألة السادسة : ﴿

﴿ إذا قال : لا أكلت سمناً فأكله ﴾ جامداً أو ذائباً ﴾ مع الخبز حنت ﴾ ، لتحقيق أكله حينئذ ، ﴿ وكذا لو أذابه على الطعام وبقي متميزاً ﴾ على وجه يصدق أكله بأكل الطعام .

أما لو شربه ذائباً بغير طعام وبحوه ففي المسالك « لا يحنت ، لعدم دخول الأكل في الشرب ، مع احتمال هاهنا نظراً إلى العرف ، وهو بعيد ، وانضباط العرف ممنوع ، ولا يخلو من نظر وإن كان الأمر سهلاً لأن المسألة عرفية ، هذا كله إذا حلف على السمن .

﴿ أما لو حلف أن لا يأكل لبناً فأكل جبناً أو سمناً أو زبداً لم يحنت ﴾ لأنها مختلفة اسماً وصفة وإن كان بعضها في الأصل راجعاً إلى بعض ، نعم احتمال في المسالك الحنت بالزبد ، لاشتعاله عليه دون العكس ، إذ الزبد مجموعته السمن وباقي المخيض ، إلا أنه كما ترى ، لأن المدار على الاسم عرفاً ، وفيها أيضاً « أنه يدخل في اللبن الحليب واللبناء والرائب والمخيض » ولعله كذلك في العرف الآن .

المسألة (السابعة) :

﴿ لو قال : لا أكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقاً أو سويقاً لم يحنث ﴾ عند الشيخ والمصنف وغيرهما ﴿ وكذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه وأكله ﴾ لزوال الاسم الذي هو عنوان الحلف ، بل هي حينئذ كما لو بئت فصارت حشيشاً وأكل حشيشها ، وكصيرورة البيض فرخاً ، فالتفديد بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد .

بل قد جعلها في الدروس قاعدة ، قال : الصفة قيد للموصوف ، فلم زالت فلا يمين ، ولو جامعتم الإشارة فالوجهان ، فلو حلف لا يلبس قميصاً ففتقه وانزربه لم يحنث ، ولو ارتدى به أو انزربه قبل فتقه فالأقرب الزوال ، لأنه ليس لبس مثله ، ولو قال : هذا القميص ففتقه ثم لبسه فكما مر ، ولو قال : هذا الثوب وهو قميص فارتدى به مفتوقاً أو غيره فوجهان أيضاً ، من تغليب الإشارة ومن أنه قميص في الواقع ، فينصرف إلى لبس مثله ، وكذا لو قال : لحم سخلة فتكبر أو عبد فيعتق أو حنطة فتخبز عند الشيخ ، وقال القاضي والفاضل يحنث لو حلف على حنطة معينة فأكلها خبزاً ، وكذا لو عيّن الدقيق فخبزه ، إذ الحنطة لا تؤكل غالباً إلا خبزاً ، أما لو كان التغيير بالاستحالة كالبيضة تصير فرخاً والحب زرعاً فلا حنث ، ولو زالت الصفة ثم عادت عادت اليمين ، كالتفينة تنقض ثم تعاد .

وفي المسالك قد جعل المسألة أيضاً من باب تعارض الاسم والإشارة ، فإن هذه تقتضي تعلق اليمين بها مادامت موجودة وإن تغيرت ، وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد ، وكأنه أخذه مما سمعت من الدروس إلا أن ما ذكره من التعليل يقتضي أهمية المسألة من ذلك ، بل قد سمعت خلوة عبارة المتن عن الإشارة في الدقيق .

و كيف كان فالمخالف فيها القاضي على ما حكى عنه فيحنت ، لأن الحنطة إنما تؤكل غالباً كذلك فصار كما لو قال : « لا آكل هذا الكبش » فذبحه وأكله ، ولأن الحقيقة النوعية ما تبدلت وإنما المتغير بعض أوصافها ، بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشاً والبيض فرخاً ، وكذا الحكم فيما لو قال : « لا آكل الرطب » فصار تمرأ ، والبسر فصار رطباً ، والعنب فصار زيبياً ، أو « لا أشرب من هذا العصير » فصار خلاً .

وذكر أنه باحث الشيخ في ذلك ، وأورد عليه أن عين الحنطة باقية ، وإنما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن ، فأجابه بأن متعلق اليمين مسمى الحنطة ، والدقيق لا يسمى حنطة ، كما أن الخبز لا يسمى دقيقاً ، فالزمه بأن من حلف لا يأكل هذا الخيار أو هذا التفاح ثم قشره وقطعه وأكله لا يحنت ، ولا شبهة في أنه يحنت ، فالنزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح .

و فيه وضوح الفرق بعدم خروجهما عن مساهما بالتقطيع الذي لم يحدث به لهما اسم زائد على كونه خياراً مقطوعاً ، بخلاف الحنطة المطحونة التي لا تسمى حنطة لغة ولا عرفاً إلا على وجه المجاز ، وبقاء الحقيقة لا ينافي تغير الاسم الذي هو إمداد ، وبهذا حصل الفرق .

وعن الفاضل في المختلف أنه حقق المسألة بما حصله يرجع إلى اختيار القاضي في الحنطة والدقيق ، دون الرطب إذا صار تمرأ والعنب زيبياً ونحو ذلك ، والفرق أن ما يصلح للأكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل إليها عن اسمه الأول ، وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق به التحريم على حالة يؤكل ، كالحنطة والدقيق ، فيحنت بأكلهما خبزاً .

قلت : لا إشكال في الحنث مع فرض إرادته أكلها على الوجه الذي تؤكل معه ، كما لعلم المتعارف في الإطلاق عرفاً وإنما الكلام في الحنث مع قصده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ ، ولا ريب في أن التحقيق ما ذكره الشيخ ،

لما عرفت .

بل الظاهر عدم مدخلية ذكر الإشارة مع الاسم هنا ، حتى لو كان متعلق اليمين أكل الحنطة والدقيق ، كما أشار المصنف إليه بذكر الإشارة في الأول وتركها في الثاني .

وما ذكره القاضي من أن المدار على تغيير الحقيقة دون الاسم مناف لما يفهم من اللفظ عرفاً مع التجرد عن القرائن كما حققناه في الأصول ، إذ احتمال كون العنوان الذات لامن حيث التسمية بالاسم المزبور لادليل عليه ؛ بل ظاهر تعليق الحكم على الاسم إرادة مسماه من حيث كونه مسمى به ، كما هو واضح بأدنى التفات إلا مع القرينة .

ومن هنا بان أن محل الخلاف بين الشيخ والقاضي في ذلك لا من حيث تعارض الإشارة والاسم ، اللهم إلا أن يراد بالإشارة اصطلاح آخر .

هذا وقد ذكر في الدروس قبل هذه القاعدة قاعدة تضمنت في الجملة لحكم معارضة الإشارة ، قال : « قاعدة : الأضافة تنخص بالضاف إليه كدار زيد وسرج الدابة ، والإشارة تنخص بالمشار إليه ، فلو تبدلت الأضافة زالت اليمين ، بخلاف ما أشار إليه ، ولو جمع بين الأضافة والإشارة كدار زيد هذه ولم ينو أحدهما فالأغلب تغليب الإشارة ، فتبقى اليمين وإن زال ملكه ، ويحتمل تغليب الأضافة لربط اليمين بهما ، فتزول بزوال أحدهما » .

قلت : لعل المتعج في المسألة مع فرضها بالإشارة والاسم ترجيح الإشارة ، فيحنت حينئذ بالخبر مع احتمال عدم ، لما عرفت ، والله العالم .

﴿ وكذا لو حلف لا يأكل لحماً فأكل إلية ﴾ أي ﴿ لم يحنت ﴾ لعدم الصدق عرفاً ، لخروجها عن اللحم والشحم معاً لمخالفتها لهما اسماً وصفة ، وكذا البحث في السنن ، وقيل : يحنت ، لأنها من اللحم ، وهو ضعيف ، وفي الحنث بما خالط اللحم من شحم الظهر و البطن ما سمعته سابقاً أما عدم حنثه بالشحم إذا كان في البطن فهو مقطوع به .

﴿ وهل يحنت بأكل الكبد والقلب ؟ فيه تردد ﴾ قيل من ألهما بمعناه وقد يقومان مقامه ، ويؤيده في القلب قوله ﷺ (١) : « إن في الجسد مضغة ، والمضغة القطعة من اللحم ، ومن عدم انصراف اللفظ إليهما عند الإطلاق ، بل يصح سلب شراء اللحم عن شرائهما .

ولا يخفى عليك ما في الأول الذي لا مدخلة له في الصدق الذي هو عنوان اليمين ، وفي المسالك « وجهان آتيان في لحم الرأس والخد واللسان والاكارع ، وأولى بالدخول لو قيل بهتم » ، وأما الكرش والمصران والمنخ فلا ، قلت : وكذا غيره عرفاً .

المسألة الثامنة : ﴿

﴿ لو حلف لا يأكل بسرّاً فأكل ﴾ رطباً لم يحنت ، وكذا العكس ، لمخالفة كل واحد منهما للأخر اسماً ووصفاً ، إذ الأول لما لم يرطب من ثمرة النخل والثاني لما نضج وسرت فيه الحلاوة والمائية .

وأما إذا أكل ﴿ منصفاً أو ﴾ حلف ﴿ لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ﴾ وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبة ونصفها بقي بسرّاً ﴿ حنت ﴾ عند الأكثر على ما في المسالك ، لصدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب ، فيحنت بأكله .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه قول آخر ﴾ عن القاضي وابن إدريس ، وهو عدم الحنت ، لعدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة ، إذ لا يتبادر من الرطب إلا ما رطب كله ومن البسر إلا ما لم يرطب منه شيء ، وإنما لهما اسم خاص ، وهو لا يخلو من وجه وإن قال المصنف إنه ﴿ ضعيف ﴾ .

وعن الفاضل في المختلف التفصيل بأنه إن أكل البسر منه حنث في البسر ولم يحنث في الرطب ، وإن أكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر ، وإن أكل الجميع فإن كان أحدهما أغاب بأن كان مذنباً جرى عليه حكم الغالب ، فالبسر يشمل المذنب ، فيحنث به دون الرطب ، وما رطب أكثره يحنث به في الرطب دون البسر ، ولو تساوى حنث به في الرطب ، لأنه يطلق عليه اسمه دون البسر ، إذ لا يسمى به عرفاً .

وفي المسالك وهذا إذا أكل الجميع أو النصف الموافق لمقتضى اليمين أمّا لو أكل النصف المخالف خاصة فلا إشكال في عدم الحنث ولو كانت يمينه أن لا يأكل رطبة أو بسرة فأكل منصفة فلا إشكال في عدم الحنث ، لأن الرطبة اسم لما ترطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء ، وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم ، بخلاف مطلق البسر والرطب ، فإنه يصدق ببعضها ، انتهى . ولا يخلو من نظر إلا أن الأمر سهل ، إذ المدار على الصدق عرفاً .

مركز تحقيق كتاب تيسير علوم اسلامی

المسألة التاسعة :

﴿ اسم الفاكهة ﴾ لما يتفكّه به أي ينعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصوداً بالقوت من التفاح و المشمش وغيرهما من الثمار ، ولا خلاف عندنا في أنه ﴿ يقع ﴾ اسمها ﴿ على الرمان والعنب والرطب ﴾ ولا ينافي ذلك عطف النخل والرمان عليها في الكتاب العزيز (١) لا مكان كونه للاهتمام بشأنها ومزيد شرفها ، نحو عطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى (٢) : « من كان عدواً لله وملائكته ورسوله ، وعطف الصلاة الوسطى على الصلوات ، خلافاً لبعض العامة فلم يجعل الرمان والرطب منها ، ولا ريب في ضعفه .

(١) سورة الرحمن : ٥٥ - الآية ٦٨ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٩٨ .

وحيث **﴿ فمتى حلف لا يأكل فاكهة حثت بأكل كل واحد من ذلك ﴾** وكان اقتصار المصنف من اسم الفاكهة على ذلك للخلاف المزبور ، وإلا فلا ريب في وقوعه على غيرها من السفرجل والخوخ والنيمو وغيرها ، بل عن الأزهري لم أعلم أحداً قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ، ومن قال ذلك من الفقهاء فليجهله بلغة العرب وبتأويل القرآن ، نعم في المسالك « لا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والبادنجان والجزر والقرع فيه قطعاً » .

﴿ وفي البطيخ تردد ﴾ وخلاف ؛ فعن المبسوط دخوله ، للمصدق ولقوله **﴿ عليه السلام ﴾** (١) : « نعم الفاكهة البطيخ » وما روى (٢) أيضاً « أنه **﴿ عليه السلام ﴾** كان يحب من الفاكهة العنب والبطيخ » ولأن له نصباً وإدراكاً كالفواكه ، وقيل هو من الخضراوات ، لقول الصادق **﴿ عليه السلام ﴾** لزراعة (٣) : « إنه عفى **﴿ عليه السلام ﴾** عن الخضر ، فقال : وما الخضر ؟ قال كل شيء لا يكون له بقاء : البقل والبطيخ والفواكه » فان العطف يقتضي المغايرة ، والأولى الرجوع فيه إلى العرف ، فان فقد فلاحث للأصل .

﴿ والأدم اسم لكل ما يؤتم به ﴾ أي يضاف إلى الخبز مثلاً ويؤكل معه ، كالمرق والدّهن والجبن والتمر ونحوها **﴿ ولو كان ملحاً ﴾** بخلاف في معكي الخلاف **﴿ أو مائعاً كالدّبس أو غير مائع كاللحم ﴾** والجبن ، خلافاً لبعض العامة ، فنخصه بما يصطبغ به ، والعرف أعدل شاهد عليه ، مضافاً إلى قوله **﴿ عليه السلام ﴾** (٤) :

(١) لم نثر على هذا اللفظ مع التبع الثام في مظهره .

(٢) المستدرک الباب - ٦١ - من أبواب الاطعمة المباحة الحديث ٦ من كتاب الاطعمة والاشربة .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ما تجب فيه الزكاة الحديث ٩ من كتاب الزكاة .

(٤) المستدرک الباب - ٣١ - من أبواب الاطعمة المباحة الحديث ٢ من كتاب الاطعمة والاشربة .

« سيد إدامكم الملح » و قوله ﷺ وقد أخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمر (١) وقال : « هذه إدام هذه » وقوله ﷺ (٢) : « سيد إدام أهل الدنيا والآخرة اللهم » .

المسألة العاشرة :

﴿ إذا قال : لا شربت ماء هذا الكوز ﴾ مثلاً ﴿ لم يحنث إلا بشرب الجميع ﴾ وإن توقف شربه أجمع على التكرار ، ﴿ وكذا لو قال : لا شربت ماء ﴾ والظاهر أنه من تصحيف النساخ ، كما عن الشهيد ، والصحيح « لا شربن ماء » بنون التأكيد يريد بذلك أنه لو حلف على فعل شيء من هذا القبيل لا يبرأ إلا بفعل الجميع ، ولو حلف أن لا يفعله لم يحنث بفعل البعض ، لأن البعض غير المجموع في الموضعين خلافاً لما عن بعض العامة من الحنث بالبعض ، وهو مناف للعرف المستفاد من إضافة الماء إلى الاداة المقتضى لتناول الجميع في نفي الاثبات .

نعم لو قال : لا شربت من ماء هذه الاداة أو هذه البئر أو النهر حنث بالبعض ﴿ وإن قل ﴾ ، لظهوره في ذلك عرفاً ، خصوصاً بعد عدم صلاحيتها للتبيين .

بل قيل : ﴿ لو قال : لا شربت ماء هذه البئر ﴾ وهذا النهر ﴿ حنث بشرب البعض ، إذ لا يمكن صرفه إلى إرادة الكل ﴾ فينصرف عرفاً إلى البعض ، ولصدق أنه شرب ماء دجلة والفرات على من شرب منهما .

﴿ وقيل : لا يحنث ، وهو حسن ﴾ لأن التعذر لا يقتضي إرادة البعض المخالفة

(١) المتدرك الباب - ٥٢ - من أبواب الاطعمة المباحة الحديث ٧ من كتاب

الاطعمة والاشربة .

(٢) الجامع الصغير ج ٢ ص ٣٥ وفيه « سيد الادام في الدنيا ... » .

لما يقتضيه حقيقة اللفظ ، وأقصاء عدم الحنث حينئذ ، ودعوى فهم العرف إرادة البعض من ذلك ممنوعة في الفرض ، لكن في المسالك « ينبغي على هذا ألا ينعقد يمينه ، لأن الحنث فيه غير متصور ، كما لو حلف لا يصعد إلى السماء - ثم قال - : ويتفرع على ذلك ما لو قال : لأشربن ماء هذه البئر أو النهر ، فيحتمل حمل اليمين على البعض ، فيبر بـ "بشرب بعضه وإن قل" ، والأظهر أنه لا يبر "بشرب البعض ، بل يكون كالحالف على غير المقدور ، فلا ينعقد اليمين ، لأن البر فيه غير متصور ، ولا يخلو من نظر ، ولكن لفائدة في صورة النفي بين القول بعدم الحنث بشرب البعض وبين كونها لاغية ، والله العالم .

المسألة الحادية عشرة :

﴿ لو قال : لأأكلت هذين الطعامين لم يحنث بأكل أحدهما ﴾ كما أنه لو قال : لأأكلن هذين الطعامين لم يبر إلا بأكلهما ، لأن الجمع بين شيئين أو أشياء بصفة واحدة يصير كل واحد مشروطاً بالآخر بغير خلاف عندنا على ما في المسالك ، خلافاً لما عن بعض العامة من الفرق بين الاثبات والنفي ، فحكم بالحنث بأحدهما في الثاني ، ووافق على توقف البر على أكلهما في الأول ، وربما استعمل في العرف كذلك إلا أن الكلام مع قصد الحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه ، وإلا فيدان بنيته في صورة الاثبات ، كما هو واضح .

﴿ وكذا لو ﴾ جمع بين الشيئين أو الأشياء بحرف العطف ﴿ فقال : لا أأكلت هذا الخبز وهذا السمك ﴾ مثلاً ﴿ لم يحنث إلا بأكلهما ﴾ كما أنه لا يبر إلا بأكلهما في الاثبات ﴿ لـ ﴾ ظهور العرف في ﴿ أن الواو العاطفة للجمع ، فهي ﴾ حينئذ ﴿ كآلف التثنية ﴾ وواو الجمع بالنسبة إلى ذلك من غير فرق بين الاثبات والنفي .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ قال الشيخ ﴾ هنا : ﴿ لو قال : لا كلمت زيداً وعمراً فكلمت

أحدهما حنث ، لأن الواو تنوب مناب الفعل ﴿ فكأنه قال : « لا كلتُم زَيْدًا ولا كلتُم عمراً .

﴿والأول أصح﴾ من حيث اللفظ نفسه إلا مع القصد ، بل جعلها في الدروس قاعدة فقال : « قاعدة : الجمع بين شيئين أو أشياء بواو العطف يصير كل واحد منهما مشروطاً بالآخر فضيّة للواو ، فلو قال : لأكلت الخبز واللحم والفاكهة ، أو لأكلتها فلاحنث إلا للثلاثة ، ولا برّ إلا بها ، انتهى .

نعم لو قال : ولا عمراً حنث بالكلام مع كل واحد منهما ، لصيرورتها بمنزلة يمينين ، حتى أنه لو حنث في إحداها لم تنحل الأخرى ، وكذا لو قال : لا أكلّم أحدهما أو واحداً منهما ولم يقصد واحداً بعينه حنث بالكلام مع أحدهما ، إلا أنه تنحل اليمين حينئذ ، فلا يحث إذا أكلّم الأخر ، لأنها يمين واحدة ، والله العالم .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

المسألة الثانية عشرة : ﴿

﴿ إذا حلف لا آكل خلا فاصطبغ به ﴾ أي جعله إداماً للخبز مثلاً ﴿ حنث ﴾ لا تصرف الحلف إلى أكله منفرداً أو مع غيره مع بقاءه متميزاً ﴿ وأما ﴾ لو ﴿ استهلك بالمزج بأن ﴾ جعله في طبيخ ﴾ مثلاً ﴿ فأزال عنه اسمه لم يحنث ﴾ وإن بقيت الحموضة وغيرها من أوصافه ، لعدم الصدق وكذا السكاج ، لكن في كشف اللثام احتمال الجحش به وإن لم يستهلك فيه الخل ، قال : « بناءً على أنه لا يسمى بأكل الخل ، وكذا لو شرب مرقه فيها خل وإن لم يستهلك » قلت : لعله لمكان المزج ، والله العالم .

المسألة « الثالثة طيرة : »

﴿ لو قال : لا شربت لك ماءً من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء ﴾ في حال العطش إلا أنه قد يراد منه عرفاً عدم التناول من مائه شيئاً وإن قل ، وفي المسالك « فاللفظ حينئذ خاص والسبب عام عكس المسألة الأصولية ، وهي عموم اللفظ مع خصوص السبب ، وفيه أن المقام خارج عن ذلك ، ضرورة كون المراد الكناية بذلك عن الأعم منه ، وليس هذا من عموم السبب .

﴿ وعلى كل حال ففي المتن ﴾ هل يتعدى إلى الطعام ﴾ وغيره ؟ ﴿ قيل : نعم عرفاً ﴾ وفي المسالك « فيكون من باب تعارض اللغة والعرف أو الحقيقة المتروكة والمجاز الغالب ، وهو حسن مع انضباط العرف أو دلالة القرائن إليه ، وإلا تمسك بالحقيقة لأصالة البراءة فيما زاد عليها ، ولأن إرادة العام من اللفظ الخاص ليس من أفراد المجاز المستعملة اصطلاحاً ، فكيف يحمل عليه عند الاشتباه ، وإنما غايته أن يحمل عليه مع قصده أو ظهور القرائن بارادته » .

وفيه مالا يخفى ، ضرورة ظهور كلامه في المفروغية من دلالاته عرفاً على ذلك حتى يكون من التعارض الذي ذكره ، ودعوى عدم كونه من أفراد المجاز المستعملة واضحة المنع ، إذ هو باب كثير « نحو لا تعطه فلساً » ولا تقبل منه تراباً ، بل لعل مفهوم الموافقة نحو قوله : « لا تقل لهما أف » (١) منه ، بل لعله من قسم الكناية التي يمكن دعوى كونها من الحقيقة فضلاً عن المجاز فتأمل .

﴿ وقيل : لا ﴾ يتعدى منه إلى غيره ﴾ تمسكاً بالحقيقة ﴾ لأن الأيمان تبنى على الألفاظ لأعلى القصور التي لا يحتملها اللفظ ولم تستعمل لغة فيها ، كما إذا حلف على الصلاة وقال : أردت الصوم ، فانه لا يقبل اتفاقاً ، وفيه - بعد التسليم - منع واضح ، ضرورة أنه لا مجال عن القول بالتعدية مع فرض القصد ، لأنه من

الاستعمال الصحيح الشائع بل المستحسن ، لانهو استعمال الصلاة في الصوم ، ولعل البحث في هذه ونظائره أن متعلق اليمين هو الممكنى عنه باللفظ المزبور أو هو مع معنى اللفظ أولى من هذا البحث وإن كان الأقوى فيه الثاني لأنهما مرادان منه . هذا وفي الدروس « قاعدة : لو تعارض عموم اللفظ وخصوص السبب فان نوى شيئاً فذاك ، وإلا فالأقرب قصره على السبب ، لأنه الباعث على اليمين ، كما لو رأى منكراً في بلد فكرهه لأجله فحلف على عدم دخوله ثم زال المنكر فله الدخول » .

قلت : لا يخفى ما فيه ، بل فتح باب التخصيص والتقييد بالدواعي بعدم جملة وافرة من الفقه ، والله العالم .

﴿ المطلب الثالث ﴾

﴿ في المسائل المختصة بالبيت والدار ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ إذا حلف على فعل ﴾ كالبيع والتزويج وغيرهما ﴿ فهو يحنث بابتدائه ﴾ الذي هو مصداقه ، ﴿ ولا يحنث باستدامته ﴾ التي لا يصدق منها اسم الفعل المحلوف عليه ﴿ إلا أن يكون الفعل ينسب إلى المدة ﴾ بأن يقال سكنته مدة أو ركبته كذلك ﴿ كما ينسب إلى الابتداء ﴾ فانه يحنث حينئذ بها كما يحنث بابتدائه . ﴿ فإذا قال : لا آجرت هذه الدار أو لا بعثتها أولاً وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة ﴾ لعدم صدق الاجارة التي هي اسم لايقاع الصيغة الخاصة وكذا البيع والهبة ، بل لا استدامة لها وإن بقي آثارها .

﴿ أما لو قال : لاسكنت هذه الدار وهو ساكن بها أو لا أسكنت زيداً وزيد

فيها حنث باستدامة السكنى أو الاسكان ﴿ لصدق سكتناه وإسكانه استدامة ﴾ كصدقهما ابتداءً ، وذلك لأنهما ينسبان إلى المدة ، فيقال ﴿ بها شهرًا ﴾ وأسكنته كذلك ، إذ الضابط الفارق بين الأفعال المحلوف عليها التي استدامتها كابتدائها في الصدق وغيرها أن ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والدخول والخروج ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها ، لأن استدامة الأحوال المذكورة ليست كانشائها ، إذ لا يصح أن يقال : بعت شهرًا ، ولادخلت كذلك .

بل قد عرفت أن هذه الاستدامة ليست استدامة للأفعال نفسها ، بل هي بقاء لأثارها ، بخلاف النفيام والقعود والسكنى والاسكان واللبس والى كوبر ونحوها مما يصح نسبتها إلى المدة فيقال : لبسته شهرًا . وقمت يومًا . وقعدت ليلة . وركبته كذلك . فإنه يحنث باستدামته كابتدائه ، للصدق عليهما على حد سواء ، نعم قد يقع الشك في بعض الأفعال كما نسمعه في التطيب والوطء ونحوهما .

بل جعل ذلك في الدروس قاعدة ، فقال : « قاعدة : الابتداء والاستدامة شيان ، فما ينسب إلى المدة كالسكنى والاسكان والمسكنة دون ما لا ينسب كالدخول والبيع ، وفي التطيب وجهان ، فلو حلف لاسكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول في الحال وإن بقي رحله لا للسكنى ، بخلاف ما لو قال : لا دخلت هذه الدار وهو فيها ، أو لابتعت وقد باع بخيار فاستمر عليه ، أو لاتزوجت وله زوجة فلم يطلقها . »

قلت : كان الوجه في الضابط المزبور أن التقيد بالمدة يقتضي الصدق في تمام المدة ، إلا أنك ستعرف الأشكال في صدق اسم الفعل واسم المصدر ، وإلا فمن المعلوم عدم صدق « لبس » في آتات استدامة اللبس وإن صدق عليه أنه لا لبس ومثل لبس ، نعم قد يطلق الفعل في التقيد بالمدة ويراد الكون والمصدر ، وحينئذ يكون عليه المدار ، فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال في أن من حلف أن لا يسكن هو ﴿ يبر ﴾ يمينه ﴿ بخروجه ﴾ نفسه فوراً ﴿ عقيب اليمين ﴾ وإن بقي رحله ومتاعه بل

وأهله ، لأن الفرض تعلق الحلف بسكناء نفسه لا بأهله ومتاعه ، كما أنه لا إشكال في الحنث مع مكثه نفسه وإن أخرج أهله ورحله ، خلافاً لبعض العامة فيهما ، ويمكن حمله على غير الفرض .

❦ ولا يحنث بالعود للسكنى ، بل لنقل رحله ❦ مثلاً وإن مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها ، ولو مكث بعد اليمين ولو قليلاً ففي المسالك « إن لم يكن لأجل نقل متاعه حنث ، لصدق الاستدامة » وفيه نظر ، ولو كان لأجله بأن يهض يجمع المتاع ويحوه مما يحتاج إليه الخروج فمن التحرير الحنث ، لصدق إقامته فيها مع التمكن من الخروج ، وفيه منع واضح . ولعله لذا جزم في القواعد بعدمه ، لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعد ساكناً في الدار .

ومن هنا اتفقوا على أنه لو خرج ثم عاد لنقل متاعه أو لعيادة مريض أو نحو ذلك لم يحنث ، لعدم صدق السكنى عليه بذلك ، بل في المسالك « لو احتاج إلى أن يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان ، أجودهما عدم الحنث ، لأن الضرورة على هذا الوجه لاتجامع الحنث ، بل ربما نافقت أصل اليمين » وإن كان فيه ما لا يخفى من الخروج عن أصل البحث الذي هو صدق السكنى وعدمه .

ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث ، لأن ذلك لا يعد سكنى وإن تردد فيها ساعة أو أزيد بلاغرض ، لعدم صدقها بذلك ، إذ ليس المراد منها المكث مطلقاً ، بل اتخاذها سكنى ، وهي لا تصدق بذلك ، وإن احتمله في المسالك ، ولا ينافي ذلك فورية الخروج عرفاً ، لأن كونها مسكناً لا يخرج عنه بسجرد النية ، كما أن المقيم لا يصير مسافراً بمجرد ما ، بخلاف من خرج ثم عاد لالها ، فانه بعد أن خرج عن اسم الساكن بخروجه احتاج في عوده إلى صدق اسم الساكن إلى إحداث إقامة يصدق معها ذلك .

❦ وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب ❦ ويحوهما مما عرفت اتحاد الابتداء والاستدامة في الصدق فيه ، اللهم إلا أن يفرق بين الحلف على عدم لبسها

أو لا يلبسها ، فإن الاستدامة يصدق عليها اسم اللبس ، لأفعل اللبس الذي هو إحداث و تجديد ، فتأمل جيداً فاته جاري في غيره ، والله العليم .

﴿ أما التطيب ففيه تردد ﴾ من عدم صدق النسبة إلى المدة ، فلا يقال : تطيب شهراً بل منذ شهر وإن كان باقياً عليه ، كالطهارة مع البقاء عليها ، بل لعله حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة ، و من صدق اسم المتطيب عليه فعلاً ، ولذا حرمت عليه الاستدامة في الاحرام .

﴿ ولعل الأ شبه أنه لا يحث بالاستدامة ﴾ لصحة السلب ، ولأنه لم يحلف على أن لا يكون متطيباً ، بل على أنه لا يتطيب ، وبينهما فرق .
وربما كان عنوان الحرمة في الاحرام كونه متطيباً لا تطيبه ، وإلا كان من دليل خارج كحرمة شمه .

وكذا الكلام في الوطء الذي لا يقال فيه وطأت يوماً أو شهراً ، وحينئذ فمن حلف أن لا يطأ لا يحث بالاستدامة ما لم يعد بعد النزاع وإن حرمت على الصائم والمحرم كالابتداء .

قلت: هكذا ذكره ، لكن لعل ما أشرنا إليه من التفاوت بين صدق اسم الفعل وبين اسم المصدر آت في المقام و نحوه و إن التفتوا إليه في خصوص التطيب ، ﴿ وكذا ﴾ الوطء ونحوهما دون الأمثلة السابقة .

نعم ﴿ لو قال : لا دخلت داراً ﴾ لم يحث بالوقوف على الحائط ، بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط و ﴿ حث بالابتداء دون الاستدامة ﴾ قطعاً لأنها لا تعد دخولاً وإن طال مكثه فيها ، كما هو واضح .

المسألة (الثانية) :

﴿ إذا حلف ﴾ الخارج عن الدار مثلاً وقال : ﴿ لا دخلت هذه الدار فان دخلها أو شيئاً منها أو غرفة من غرفها ﴾ أو دهليزاً خلف الباب أو بين البابين أو تجاوز الباب ﴾ حنث ﴾ للصدق عرفاً ، بخلاف الطاق خارج الباب وعتبة الدار .
﴿ ولو نزل إليها من سطحها ﴾ الذي لا فرق في اسم الدخول إليها بينه وبين الباب وبين طرح نفسه في الماء فحملة الماء والقعود في سفينة ونحوها فدخلت ، إلا إذا لم يكن يريد الدخول فقط من السطح أو حملة الماء أو السفينة فهراً إلى أن دخل ، فلا يحنث وإن صعد السطح أو دخل الماء أو السفينة مختاراً .

لكن عن المبسوط « إن قعد في سفينة أو على شيء فحملة الماء فأدخله أو طرح نفسه في الماء فحملة الماء فأدخله حنث ، لأنه دخل باختياره ، فهو كما لو ركب فدخل راكباً ومحمولاً » ونحوه عن الجواهر ، ويمكن إرادتهما القصد .

وفيه أيضاً « أنه إن كان فيها شجرة عالية عن سورها فتعلق بفصن منها من خارج الدار وحصل في الشجرة نظر ، فإن كان أعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لأنه لا يحيط به سورها ، وإن حصل بحيث يحيط به السور حنث ، لأنه في جوف الدار ، وإن حصل بحيث يكون موازياً لأرض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفاً على نفس السطح » انتهى . والأمر سهل بعد أن كان المرجع العرف .

﴿ أما إذا ﴾ تسلق من خارج أو من جدار الغير ف﴿ نزل إلى سطحها ﴾ خاصة ففي المتن وغيره ﴾ لم يحنث ، ولو كان محجراً ﴾ لعدم صدق دخولها حينئذ خلافاً لما عن بعض من إلحاق المحوط بالدار ، لا لحاطة جدران الدار به ، ولا آخر من الحنث بصعوده وإن لم يكن محوطاً .

لكن الإصاف عدم خلو الأخير من وجه في العرف ، خصوصاً بعد ملاحظة

إندراجہ فی قوله علیہ السلام (١) : « من دخل دار غیرہ بدون اذنه قدمہ ہدر ، فتأمل .

و فی المسالك « هذا كله إذا لم يكن السطح مستقفاً وإلا كان كطبقة أخرى في الدار ، قلت : لم يتضح أن وجه المنع في الفرض عدم صدق الدخول بالتسلق إلى السطح أو من حيث كون السطح ليس داراً ، فان كان الأول لم يفرق بين تسقيفه وعدمه ، وإن كان الثاني فتوجه المنع فيه واضح . وظاهر الفاضل في القواعد الثاني ، قال : « إذا حلف على الدخول لم يحنث بصعوده السطح وإن كان محجراً ، فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ، ولا تتعلق الحرمة به - أي التي للمسجد - على إشكال » .

و في كشف اللثام من الاشكال في دخوله ، لأن عدم الحنث بالصعود على السطح لا يبين خروجه عن الدار لجواز أن يدخل فيها ، لكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفاً ، و يؤيده ملك صاحب الدار له ، ومبني الاحتمالين على أن من المعلوم توقف حصول الدار على السطح ، ولكن يحتمل أن يكون توقف الكل على الجزء وأن يكون توقف المشروط على الشرط ، فتأمل .

﴿ ولو حلف لا أدخل بيتاً ﴾ من بيوت الدار مثلاً ﴿ فدخل غرفة ﴾ أو غيرها مما لا يدخل تحت اسم البيت ﴿ لم يحنث ﴾ بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط ، لعدم الصدق بخلاف الدار ، و لو كان الحالف في الدار أو في البيت لم يحنث بالاستدانة التي هي ليست من الدخول الذي لم يعجر فيه الضابط المزبور ، ضرورة عدم صحة نسبته إلى المدة ، فلا يقال : دخلته شهراً بل منذ شهر نحو البيع .

خلافاً لما عن بعض العامة من الحنث بها أيضاً ، لأن حكمها شرعاً كالابتداء ،

(١) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ و فيه « من دخل دار غيره فقد أهدر دمه » و في المستدرک الباب - ٢٣ - منها الحديث ٢ و فيه « من دخل على مؤمن في منزله بنير اذنه قدمه مباح » .

ولذا حرم المكث على من دخل داراً منصوبة لم يعلم بها ، وهو كما ترى . ضرورة كون العنوان في الغصب مطلق التصرف الذي منه المكث بخلاف اسم الدخول ، وحينئذ فلا يتحقق الدخول .

﴿ و ﴾ لا إشكال في أنه ﴿ يتحقق الدخول ﴾ الذي هو عنوان اليمين ﴿ إذا صار ﴾ منتقلاً بجميع بدنه ﴿ بحيث لورد ﴾ بابه كان من ورائه ﴿ فلا يحنت بدخول يده أو رجله ، بل لابد من دخول بدنه على وجه يصدق عليه اسم الدخول ، وكذا الخروج ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿ إذا حلف ﴾ الحضري ﴿ لا دخلت بيتاً حنت بدخول بيت الحاضرة ﴾ الذي هو المتخذ من الطين والأجر والمدر والحجر والنشب ﴿ ولا يحنت بدخول بيت من شعر أو آدم ﴾ والصوف والجلد وأنواع الخيام ، بناءً على أن المنساق غيره من البيت عندهم ﴿ و ﴾ هو المتخذ مما عرفت . نعم ﴿ يحنت بهما البدوي و من له عادة بسكناء ﴾ لدخولهما في متعارفه الشامل لهما والبيت الحاضرة أيضاً كما في المسالك .

لكن قد يقال بالحنث للحضري بدخولهما أيضاً لأنهما من البيوت في لغة أهل البادية الذين هم من أهل اللسان ، وقد قال الله تعالى شأنه (١) « وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها » .

و ربما أوجب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة ، وبعد التسليم فالعرف مقدم على اللغة ، ومن هنا قلنا يحنت به البدوي خاصة ، ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس و البيوض بأنواع خاصة .

قلت : لا يخفى على من نظر كلامهم في الأمثلة السابقة وغيرها الخلط بين الانسياق والعقائيق ، ولعل المقام منه ، إذ البيت حقيقة للأعم من ذلك كله ، ولكن قد ينساق غيرها من البيت في لسان الحضر ، مع أنه يمكن أن يكون المدار مسامح الذي هو عنوان اليمين وإن لم يحضر في ذهن الحالف ، بل وإن حضر غيرهما من الأفراد مالم ينو الحلف من نوع خاص ، وإلا فلا وجه للفرق بين الحضري والبدوي حتى حكم بالشمول للجميع في الثاني دون الأول مع أنه لم يحضر في ذهنه بيت الحاضرة .

و بالجملة فالظاهر من كل متلفظ لإرادة عنوان حكمه معنى لفظه إلا مع النية أو الانسياق الدال على إرادته خصوص أفراد منه ، وإلا كان الحكم على كل ما يصدق عليه ، وعن المبسوط الحنث مطلقاً إن كان بدوياً وكذا إن كان قروبياً يعرف بيوت البادية وإلا فلا .

﴿ ولو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعاً للملك ﴾ عرفاً ﴿ فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه ﴾ بأن باع الدار وطلق الزوجة وباع العبد ﴿ زال التحريم ﴾ بل في المسالك « لو اشترى زيد داراً أخرى أو عبداً أو تزوج امرأة حنث بالثاني دون الأول إلا أن يقول أردت الأول بعينه ، فلا يحنث بهما ، ولو قال : أردت داراً جرى عليها ملكه أو عبداً كذلك أو امرأة جرت عليها زوجته حنث بكل منهما » قلت : لا إشكال مع إرادته ، إنما الكلام مع إطلاقه وخلوه عن النية وجعله العنوان مفاد اللفظ ، والظاهر التبعية كما ذكره المصنف ، هذا كله إذا لم يضاف إلى الإضافة التعيين .

﴿ أما لو ﴾ أضافه بأن ﴿ قال : لا دخلت دار زيد هذه ﴾ مثلاً وجعل قصده تابعاً لمفاد اللفظ ﴿ تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك ﴾ تغليباً للتعين على الإضافة ، واستقر به في القواعد .

﴿ وفيه قول بالمساواة ، وهو حسن ﴾ لأنسياق إرادة المركب من الإضافة أو التعيين الذي يزول بزوال أحد جزئيه ، فلا يحنث بخروجه عن الإضافة ، وعن

الفاضل في المختلف أنه استقر به في ضمن تفصيل لا يخرج عنه و إن تردد فيه في محكي التحرير والارشاد ، والله العالم .

المسألة الرابعة :

﴿ إذا حلف لا دخلت داراً فدخل براحاً ﴾ بفتح الباء وهو الأرض الخالية من البناء و الشجر والزرع سواء ﴿ كان داراً ﴾ أو لم يكن ﴿ لم يحنث ﴾ لعدم الصدق ، بل يصح السلب .

﴿ أما لو قال : لا دخلت هذه الدار فانهدمت و صارت براحاً قال الشيخ : لا يحنث ﴾ أيضاً لأنه من تعارض الاشارة و الاسم الذي قد عرفت ظهور التركيب في مثله على وجه ينتفي متعلق اليمين بانتفاء أحدهما ، فهو حينئذ كالمسألة السابقة التي استحسّن المصنف فيها عدم الحنث .

﴿ و ﴾ لكن هنا قال : ﴿ فيه إشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف ﴾ و لعله لأن الفرض أن الوصف في السابق مقصود غالباً بخلاف الدار ، فان الحكم فيها لمحض الاسم أو المشار إليه ، قيل : و هذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة و استشكله هنا .

ولكن فيه أنه يمكن أن يعكس الاعتبار بأن يقال : إذا كان زوال الوصف في السابقة موجباً لزوال الحكم مع أن حقيقة المحلوف عليه وهو امرأة والعبد والدار باقية فلذلك الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار ، لأن عرصة الدار المعتبر عنها بالبراح لا تسمى داراً حقيقة .

بل يمكن أن يقال بزوال حكم الاشارة أيضاً ، لأنها تعلقت بعين تسمى داراً وهي اسم مركب من العرصة وما تشتمل عليه من البناء وغيره ، والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار إليه .

نعم لو قيل بعدم اشتراط أمر زائد على العرصة في اسم الدار - كما عن

بعضهم لأن المتعارف في السنة الشعراء من إطلاق اسم الدار على ذاهبة الرسوم ، بل يقال: دار بني فلان وفلان لصغار ليس فيها عمارة - اتجه الحنث حينئذ لبقاء الاسم والاشارة ، إلا أنه ينافيه الجزم في سابقه بعدم الحنث فضلاً عما استحسنه سابقاً ، على أن الحق عدم تسمية العرصة داراً إلا على المجاز الذي يشهد له عدم تبادر الذهن إليها أو تبادر الغير عند الإطلاق ، وصحة السلب وغير ذلك من علاماته .

وربما تكلف على هذا التوجيه أيضاً بيان الوجه في حكم المصنف بزوال الحنث في السابقة واستشكاله هنا ، إلا أنه لا حاصل له ، والتحقيق ما عرفت من عدم الحنث فيهما ، والله العالم .

﴿ ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فـ ﴾ لا إشكال في عدم الحنث لو دخل من منفذ آخر غيرها ، كما أنه لا إشكال في أنه إن ﴿ دخل منه حنث ﴾ . ﴿ و ﴾ لكن الكلام فيما ﴿ لو حول الباب عنها إلى باب مستأنف فدخل بالأول قيل : يحنث ، لأن ﴾ الباب الذي تناولته اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع ، وهو حسن ﴿ لأن الباب عرفاً اسم للمنفذ المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنسوب عليه ، بل لعل تسميته بالباب باعتبار كونه موضوعاً عليه ، وحينئذ فيحنث بالأول لبقاء اسمه دون الثاني الخارج عنه بالاشارة المفروضة .

ومن الغريب احتمال العكس ، لأن الباب اسم للخشب المتخذ فيدور الحكم مداره ، فلا يحنث بالأول ، لعدم الباب بخلاف المنفذ الجديد الموضوع عليه الباب التي يصدق الدخول منها .

وأغرب منه احتمال عدم الحنث بكل منهما ، لأنها تحمل على المنفذ والخشب جميعاً ، لأن الاشارة وقعت عليهما جميعاً ، فلا يحنث بدخول منفذ آخر وإن نصب عليه الباب ، ولا بدخول ذلك المنفذ إذا لم يبق عليه باب .

و التحقيق ما عرفت ، وحينئذ فلو خلع الباب ولم يحولها إلى موضع آخر حنث بالدخول إلى المنفذ وإن احتمل عدمه بناءً على أن الاعتبار بالخشب لا

بالمنفذ ، و لو نقل الباب إلى دار أخرى فدخلها منه لم يحنث ، لأن القصد الدار المعينة التي كانت على منفذها ، نعم لو أراد أن لا يدخل منها حيث تنصب حنث . و من الغريب احتمال في المسالك الحنث على الأول .

﴿ ولو قال : لا دخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستأنف فدخل به حنث لأن الإضافة متحققة فيه ﴾ ، وكذا لو قال : لا أدخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد ، واحتمال عدم الحنث فيهما لأن اليمين انعقدت على الباب الموجودة فصار كما لو حلف أن لا يدخل دار زيد فباعها واضح الضعف ، ضرورة عدم اشتراط تناول اللفظ بأن يكون المتناول موجوداً عند اليمين ، ولذا يحنث لو قال : لا أدخل دار زيد فملك داراً بعد اليمين وباب الدار صادق على كل فرد يكون لها بخلاف دار زيد ، فإنها لا تصدق إلا على المقيدة بملكه ، فإذا زال الملك زالت الإضافة حقيقة ، والتبادر أعدل شاهد على ذلك .

مركز تحقيق تكملة علوم اسلامی

المسألة الخامسة : ﴿

﴿ إذا حلف لا دخلت أولاً أكلت أولاً لبست اقتضى التأييد ﴾ لما تحقق في الأصول من أن النفي للطبيعة الذي لا يتحقق بدون ذلك ، بخلاف الحلف على الفعل الذي يتحقق بجزئي من جزئياته ، كما ذكرناهما في الأمر والنهي وقلنا إن الأول لا يقتضي فوراً ولا تراخياً ولا وحدة ولا تكراراً ، بخلاف النهي الذي مفاده مفاد التكرار باعتبار إرادة النفي الذي لا يتحقق إلا بعدم إيجاد الطبيعة مطلقاً . نعم هذا كله مع الإطلاق ﴿ فإن ادعى أنه نوى مدة معينة ﴾ أو وصفاً من الأوصاف وغيرهما مما يقتضي التخصيص أو التقييد ﴿ دين بنيته ﴾ وقبل منه ذلك في نظائره ، ولعل من ذلك خبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعجبته

جارية عنته فخاف الإثم ، فحلف بالأيمان أن لا يمسه أبداً فورث الجارية أعليه جناح أن يطأها ؟ فقال : إنما حلف على الحرام ، ولعل الله رحمه فورثه إيمانها لما علم من عفته ، باعتبار أنه نوى عدم مستها محرماً أو أنه حلف على عدم مستها وهي مملوكة لعنته ، فإذا زال ملكها عنها حلت له ، نحو ما سمعته في «عبدزید» والله العالم .

﴿ و لو حلف لا أدخل على زيد بيتاً فدخل عليه وعلى عمرو ناسياً ﴾
ليمينه ﴿ أوجاهلاً بكونه فيه فلا حنث ﴾ ولا بحث ، لما استعرفه من ارتفاع حكم اليمين بالنسيان والجهل .

﴿ وإن دخل مع العلم ﴾ به وتذكره اليمين ﴿ حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة أولم ينو ، ﴾ وفاقاً للمحكي عن الشيخ في الخلاف والأكثر ، لصدق الدخول الذي هو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الشيخ ﴾ في المبسوط ﴿ فصل ﴾ بين الدخول على عمرو خاصة - على معنى استثناء زيد بقلبه - وبين عدم عزله له ، فلا حنث بالأول دون الثاني ، لأن الدخول يقبل التخصيص كما يقبله القول ، فيصدق عليه أنه دخل على عمرو لا زيد ، وضعفه واضح للفرق بين الأقوال والأفعال كما استعرفه .
﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ هل يحنث بدخوله عليه في مسجد أو في الكعبة ؟ ﴾ قال الشيخ : لا ، لأن ذلك لا يسمى بيتاً في العرف ﴿ إلا ﴾ بضرب من التقييد ، كما يقال : الكعبة بيت الله أو البيت الحرام والمسجد بيت الله .

﴿ و ﴾ لكن قال المصنف : ﴿ فيه إشكال يبنى على مما نعتة دعوى العرف ﴾ لأن الله تعالى أطلق عليهما اسم البيت فقال : (١) « طهر بيتي » وقال : (٢) « في بيوت أذن الله أن ترفع » بل عن ابن إدريس أن ذلك عرف شرعي ، وهو مقدم

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٦ - ٢٩ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٦ .

على العرف العادي لو سلم ، و إن كان الجميع كما ترى ، ضرورة ظهور إرادة غيرهما من إطلاق البيت لو سلم كونهما من أفرادها ، ولا عرف شرعي ، إذ الإطلاق أعم من الحقيقة ، وعلى تقدير تسليمه لا يحمل عليه لفظ التحالف الجاري في تلفظه مجرى العادة ، هذا كله في الدخول .

﴿ أما لو قال : لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد ﴾ عالماً بذلك و باليمين ﴾ و ﴾ لكن ﴾ عزله بالنية ﴾ خاصة أو باللسان معها ﴾ صح ﴾ عزله و تخصيصه ، فلا حنث ، والفرق بينه و بين الدخول أنه كلام يقبل التخصيص والتقيد ، بخلاف الدخول الذي هو ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص وإن تخصص الباعث عليه ، ولا يقبل الاستثناء ، فلا يقال : « دخلت عليكم إلا على فلان » بخلاف قول : « سلام عليكم إلا على فلان » كما هو واضح .

﴿ وإن ﴾ نوى السلام عليه معهم أو ﴾ أطلق حنث مع العلم ﴾ به و تذكر اليمين .

المسألة السادسة :

﴿ قال الشيخ رحمه الله : اسم البيت ﴾ لو كان متعلقاً لليمين مثلاً ﴾ لا يقع على الكعبة ولا على الحمام ، لأن البيت ما جعل بإزاء السكنى ، وفيه ﴾ عند المصنف ﴾ إشكال يعرف من قوله تعالى (١) « وليطوفوا بالبيت العتيق » ﴾ وغيره مما مر ﴾ وفي الحديث (٢) « نعم البيت الحمام » ﴾ وفيه أن الاستعمال أعم والعرف أعدل شاهد على إرادة غيرهما من إطلاق البيت ، بل قيل : لا يدخل فيه الغرف والمقصرة ونحوهما مما لا يعد للسكنى ، بل عن الخلاف و المبسوط نفي الخلاف فيه وإن كان هو غير

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٦-٢٩ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب آداب الحمام الحديث ١ من كتاب الطهارة .

واضح بالنسبة إلى العرف في عرف هذا الزمان ، بل وغيره الذي منه ما في الكتاب (١)
والسنة (٢) من الترغيب للناس بسكنى غرف الجنة ، وأن فوقها غرفاً تجري
من تحتها الأنهار ، والأمر سهل ، نعم لا يدخل فيه بعض المتخذ مرفقاً للدار .
بل ﴿ قال : وكذا ﴾ لا يدخل فيه ﴿ الدهليز ﴾ وهو ما دخل عن باب
الدار بينه وبينها ﴿ و ﴾ لا ﴿ الصفة ﴾ المتعارفة عند أهل القرى ، وهو كذلك ،
لعدم إعدادهما للسكنى ، بل يقال : لا يدخل فلان البيت وهو واقف في الدهليز
والصفة ، وإنما يدخلان في الدار عرفاً ، كما هو واضح .

﴿ المطلب الرابع ﴾

﴿ في مسائل العقود ﴾

مركز تحقيق كاتبة علوم إسلامي

﴿ الأولى ﴾

﴿ العقد اسم للإيجاب والقبول ﴾ بخلاف أجده فيه ، وحينئذ ﴿ فلا يتحقق
إلا بهما فلو حلف لبيع ﴾ بعقد البيع ﴿ لا يبرأ ﴾ (٣) إلا مع حصول الإيجاب
والقبول ، وكذا لو حلف ليهب ﴿ بناءً على أنها اسم للعقد كالبيع .
﴿ و ﴾ لكن ﴿ للشيخ في الهبة قولان : أحدهما أنه يبرأ ﴾ (٤) بالإيجاب
قال في محكي الخلاف : وإن الحالف لا يهب يحنث بالإيجاب سواء قبل الموهوب

(١) سورة العنكبوت : ٢٩ - الآية ٥٨ وسورة سبأ : ٣٣ - الآية ٣٧ وسورة

الزمر ٣٩ - الآية ٢٠ .

(٢) البحار ج ٨ ص ١١٩ و ١٢٨ و ١٢٩ و ١٥٨ ط الحديث .

(٣) في الشرائع : د لا يبرأ .

(٤) في الشرائع : د يبرأ .

أم لم يقبل ، ثم نقل عن بعضهم أنه لا يحث بالاجاب وحده كالبيع ، قال : « وهو قوي » وعنه في المبسوط أنه قوي القولين أيضاً وهو يدل على تردده ، ﴿ و ﴾ على كل حال فهو ﴿ ليس بمعتمد ﴾ لأنها كغيرها من العقود .

نعم في المسالك تبعاً للقواعد يستثنى من ذلك الوصية ، فإنها عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول كما عرفت في محله ، لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت إجماعاً وإن جاز قبله على الخلاف يحث الحالف عليها بمجرد الإيجاب ، إذ لا يعقل توقف الحث على ما يقع بعد الموت أو يجوز وقوعه ، و لأن المتبادر من الوصية عرفاً - إذا قيل فلان أوصى بكذا وقوله أوصيت بكذا - هو الإيجاب ، وفي المسالك مع احتمال توقف الحث على القبول إطراداً لباب العقود ، ودليلها السابق . قلت : هو الأقوى مع التصريح بعقد الوصية ، لأنها المحتمل لإرادة الإيجاب منه خاصة بالقرينة ، والله العالم .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿ إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد ﴾ لا لأنه حقيقة فيه دونه ، بل لانصراف البيع و « به » ونحوهما إلى إرادة الصحيح ، وهو الذي يشعر به لفظ الانصراف في عبارة المصنف وغيره ، مضافاً إلى معلومية كون البيع اسماً للأعم منهما على وجه الحقيقة .

و من الغريب ما في المسالك من دعوى كونه حقيقة في الصحيح مجازاً في الفاسد لوجود خواص الحقيقة ، كمبادرة المعنى إلى ذهن السامع عند إطلاق قولهم : « باع فلان داره » وغيره ، و من ثم حمل الاقرار به عليه ، حتى لو ادعى إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً ، و عدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ، ولو كان مشتركاً لقبول تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة ، وانقسامه إلى الصحيح والفاسد أعم من الحقيقة ، إذ هو جميعه كما ترى منطبق على الانصراف

الذي ذكرنا ، وليس شيء منه يدل على الحقيقة والمجاز ، كما هو واضح .
 ﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبع ﴾ ، وكذا
 غيره ﴿ من الصلح والاجارة ونحوهما .

المسألة الثالثة : ﴿

﴿ قال الشيخ : الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهبة والنحلة والعمرى
 والوقف والصدقة ، ونحن تمنع الحكم في العمرى ﴾ قطعاً ، لأنها كالسكنى والرقي
 تمليك للمنفعة ، بخلاف الهبة التي هي تمليك العين ، وقوله عنه (١) : والعمرى
 هبة لمن وهبت له ، مع فرضه على ضرب من المجاز .
 ﴿ و ﴾ أما ﴿ النحلة ﴾ ففي المتن والمسالك أنها كالعمرى تمليك للمنفعة
 أيضاً فقال : ﴿ إذ يتناولان المنفعة ، والهبة تتناول العين ﴾ إلا أنها لم تحقق ذلك
 في النحلة ، بل قد يدعى أنها كالهبة ، خصوصاً بعد إطلاق الزهراء عليها السلام اسم النحلة
 على فدك والعوالي (٢) المعلومين كونهما هبة من أبيها لها .
 وكذا قوله متصلاً بذلك : ﴿ و في الوقف والصدقة تردد ، منشأ متابعة
 العرف في أفراد كل واحد باسم ﴾ مع أنه لا تردد في عدم تناولها الوقف المقطوع
 بكونه ليس هبة اسماً ولا حكماً ، بل عن ابن إدريس عدم الخلاف فيه .
 نعم قد يتردد في الصدقة المندوبة التي هي العطية قربة إلى الله تعالى باعتبار
 أنها الهبة بعوض هو القرب إلى الله تعالى ، بل لا يكاد ينكر صدق اسم الهبة في عرفنا
 عليه ، والاختصاص بالاسم لا ينافي اندراجها في الهبة التي هي للأعم منها ومن
 فاقدة العوض وذات العوض غير القرب .

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٧٣ وفيه والعمرى لمن وهبت له .

(٢) البحار ج ٨ ص ١١٢ ط الكمباني .

أما الواجبة كالزكاة ونحوها فينبغي القطع بعدم كونها من الهبة التي هي عقد ، بل ولا الصدقة المندوبة التي هي الزكاة المندوبة و الفطرة المندوبة و الكفارة المندوبة ، نعم يقوى لحوق ما عرفت من الصدقة التي هي في الحقيقة هبة بعوض هو القرب ، وثبوت بعض أحكام لها خاصة بها - كعدم جواز رجوع بها ونحوه - لا ينافي ذلك أيضاً ، ضرورة اختصاص جملة من أفراد المطلق باسم و أحكام لاثبتت في غير الفرد المزبور كالسلم ونحوه ، فإن هبة الرحم تختص بعدم جواز الرجوع بها ، ولم تخرج بها عن اسم الهبة ، وحينئذ فكل صدقة هبة ولا عكس .

و حينئذ فما عن ابن إدريس - من الجزم بأنه لا يبرأ الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لأفراد كل باسم ، والأصل براءة الذمة ، والفرق بين الهبة والصدقة ، و من جملة جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة - فيه ما لا يخفى ، نعم هو كذلك في الوقف بل وفي الصدقة الواجبة ، بل و المندوبة المشخصة باسم كفارة مندوبة ونحوها ، دون العطية المتبرع بتملك عينها قربة إلى الله .

وأما العطية ففي المسالك « لا إشكال في تناول العطية المتبرع بها لجميع ما ذكر ، لأن العطية أعم من تعلقها بالعين والمنفعة ، فيدخل في الأولى الهدية والوقف والصدقة ، وفي الثانية النحلة والعمرى إلا أنه لا يخلو من إشكال في بعضها كالوقف والعمرى .

بل قال فيها أيضاً « وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ أيضاً ، لأنها عطية متبرع بها ، غايتها أنها بعد الموت ، وليس في إطلاق العطية ما يخرجها ، ودخولها في الهبة أبعد .

و فيه ما لا يخفى من عدم دخول الوصية في الهبة بل والعطية إلا في العرف المبثذل ، ومع فرض كون الحالف من أهله يمكن دعوى اندراجها فيهما .
و مما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في الدروس أيضاً ، قال : « الهبة تتناول

الهدية لا العمرى على الأقرب و الوصية والصدقة^(١) اجبة ، وفي المندوبة وجهان ، وكذا في الوقف ، و الأقرب المغايرة ، إلى آخره .

المسألة الرابعة :

﴿ إذا حلف ﴾ أن يفعل أو أن لا يفعل لم يتحقق ﴿ البر ﴾ ولا ﴿ الحنث ﴾ إلا بالمباشرة التي هي حقيقة الاسناد دون مجازه و إن كان المباشر الوكيل والمأذون والأجير ونحوهم ، وكونهم كالمباشر في الحكم الشرعي لا يقتضي جريان حكم اليمين الذي هو تابع لمفاد اللفظ حقيقة أو مجازاً ، ولعل الأمر لا يوجب عليه بقوله تعالى (١) « وخذ بيدك ضغثاً » في امتثال حلفه على أن يضرب زوجته مشعر بما ذكرنا ، وحينئذ ﴿ فإذا قال : لا بعت أو لا شريت فوكل فيهما لم يحنث ﴾ لعدم المباشرة ، وكذا لو حلف لا يمين أو أشتريين مع فرض إرادته مفاد اللفظ ، نعم إذا نوى أن لا يفعل على وجه يعم الأذن والأمر ونحوهما فلا خلاف في الحنث حينئذ بفعل غيره بأمره به ، بل ولا إشكال ، فإن عموم المجاز من الاستعمال الصحيح المستحسن كعموم الاشتراك ، خصوصاً في اليمين الذي قد عرفت تصريح النصوص (٢) « بأنه على الضمير » بل ظاهر الفاضل في القواعد انصراف الإطلاق عرفاً إلى ما يشمل التوكيل ، وهو لا يخلو من وجه . هذا كله إذا لم يكن ثم عرف ولو انصرافي .

﴿ أما ﴾ إذا كان كما ﴿ لو قال : لا بنيت بيتاً فبناء البناء بأمره أو باستجاره قيل : يحنث نظراً إلى العرف ﴾ وقواه في المسالك . ﴿ و ﴾ لكن في المتن ومحكي الخلاف والسرائر ﴿ الوجه أنه لا يحنث ﴾ لما سمعته من أن حقيقة الاسناد المباشرة ، ولا عرف هنا بحيث هجر المعنى الحقيقي على وجه يكون

(١) سورة ص : ٣٨ - الآية ٤٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ و ٢١ - من كتاب الأيمان .

استعماله فيه مجازاً ، ضرورة الصدق حقيقة لو بنى بنفسه ، فالعمل حينئذ بالحقيقة والاستصحاب لحكمها أولى .

و في المسالك بناء هذه المسألة بجميع أفرادها على ترجيح المجاز اللغوية إلا مع معارضة العرف و الشرع على وجه تهجر اللغوية ، فلا إشكال في ترجيح العرفية حينئذ ، قال : « وإن بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة ، وإن استويا في الاستعمال صار حينئذ كالمتشرك في المنع ، من ترجيح أحد أفراده بغير قرينة أو الحمل على الجميع على قول ، وهذه المسألة ترجع إلى جميع هذه القاعدة » .

قلت : قد ذكرنا في الأصول ما يستفاد منه النظر فيما ذكره من القاعدة كما أنه قد تكرر منّا في هذا الكتاب أن الانسياق العرفي من اللفظ تحمل عليه عبارة الحالف وإن لم يكن من الحقيقة ، فمع فرض كون الحالف أراد مفاد إطلاق « لا بنت » و الفرض أنه شامل لما كان بأمره لا محيص عن العمل به ، خصوصاً إذا كان ممن لا يحسنه ، وكذا غيره من الصناعة كالحياكة والصياغة إلا إذا قصد جعل العنوان الحقيقة الاسنادية ، كما هو واضح بأدنى تأمل . ومنه يعلم ما في كلام المصنف فتأمل .

ولو باع الحالف على نفيه فلا إشكال في الحث وإن انعقد البيع ، كما صرح به في المسالك بل ظاهره المفروغية عنه ، قال : « لأن النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد ، خصوصاً إذا كان النهي لوصف خارج كما هنا » .

قلت : قد ذكرنا في الأصول أن النهي عن المعاملة لنفسها أو لجزئها يقتضي الفساد عرفاً ، و يمكن كون الفرض منها باعتبار كونه نفسه مخالفة لليمين ، نحو المعاملة المشتملة على المعاونة في الائم ، بل قد يقال : إن اليمين والنذر والشرط قاطعة لسلطنة المالك عن التصرف المنافي لمتعلقها ، خصوصاً مع تعلقها بحق الغير كنذر الصدقة والعتيق و اشتراطهما أو الحلف عليهما ، وحينئذ لو خالف وباع بطل بيعه ، ولتحقيق المسألة محل آخر .

ثم إنه بناءً على اقتضاء اليمين الفساد لو حلف لا يبيع يكون متعلق اليمين
البيع الصحيح لو لا اليمين ، فيتحقق حينئذٍ بطلان صحيح لو لا اليمين لا البيع
الصحيح ، وإلا لزم الجمع بين النقيضين ، لأنه يلزم من ثبوت اليمين نفيها ،
والله العالم .

﴿ ولو قال : لا ضربت فأمر بالضرب لم يحنث ﴾ لنحو ما سمعته في نحو
« لا بيع » و « لا اشترى » الذي لم يعارضه عرف ﴿ و ﴾ لو انسياقا نعم ﴿ في ﴾
قول ﴿ السلطان ﴾ ونحوه ممن عاداته أو عادة صنفه عدم مباشرة الضرب ﴿ تردد ﴾
مما عرفته في « لا بنيت » ﴿ أشبهه ﴾ عند المصنف ﴿ أنه لا يحنث إلا بالمباشرة ﴾
لنحو ما سمعته منه في نحو « لا بنيت » وقد عرفت أن الأشبه خلافه .

﴿ ولو قال : لا أستخدم فلانا فخدمه بغير إذنه لم يحنث ﴾ ، لأن الاستفعال
حقيقة في طلب الفعل ، و « تردد » استقر ، بمعنى « قر » و « استوقد » بمعنى « وقد »
غير مناف لكون الحقيقة ما ذكرنا ، على أن الحلف إنما يتعلق بفعل نفسه ، وخدمة
الغير بالاطلب منه ليس من فعله ، فلا يتعلق به يمين .

﴿ و لو توكل ﴾ الحالف على أن لا يبيع و لا يشتري ﴿ لغيره في البيع
والشراء ففيه تردد و الأقرب الحنث ﴾ كما في القواعد ﴿ لتحقق المعنى المشتق
منه ﴾ إلا مع قصد نفيهما لنفسه ، أو كان المنساق من إطلاقهما عرفاً ذلك ، كما
في نحو « لا أتزوج » و « لا أنكح » إذ لا يقال للوكيل : إنه تزوج أو أنكح ، نعم
لو قال : « لا أتزوج » و « لا أنكح » من الإنكاح حنث قطعاً ، ولعل التردد من التردد
في الانسياق المزبور من إطلاقهما ، ومع الشك فالأصل إرادة النفي مطلقاً .

المسألة الخامسة :

﴿ لو قال : ﴿ والله ﴾ لا بعت الخمر فباعه قيل : لا يحنث ﴾ لما عرفت من انسياق البيع الصحيح المتعذر في الفرض ، بل قد سمعت دعوى كون البيع حقيقة فيه . ﴿ ولو قيل يحنث كان حسناً ﴾ بل هو المحكي عن الأكثر ﴿ لأن اليمين ﴾ فيه و في أمثاله ﴾ ينصرف ، إلى صورة البيع ﴾ صوتاً للكلام عن الهذر ﴾ فكأنه حلف لا يوقع الصورة و كذا لو قال : لا بعت مال زيد فهراً ﴾ .

نعم في المسالك « على هذا التقدير هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاء ؟ قيل : نعم لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة ، فيحمل عليه عند تعذرهما ، و يحتمل عدمه ، للأصل و وجود الصورة على التقديرين » وفي القواعد أن الأول أقرب . قلت : لا يخفى عليك قوة الثاني ، ضرورة تحقق اسم البيع فيه .

﴿ ولو حلف لبيعن الخمر ﴾ حقيقة ﴾ لم تنعقد يمينه ﴾ لتعذره . و لو حلف لا يبيع حنث بالبيع مع الخيار ، بل في كشف اللثام « قلنا بالانتقال بمجرد أوله ، لأن البيع إنما هو العقد » بل فيه و في القواعد « وبالبيع المختلف فيه صحة وفساداً كوقت النداء ما لم يعلم حاله من الصحة والفساد ، بأن لا يكون مجتهداً ولا يمكنه الرجوع إلى مجتهد يرجح أحد الرأيين أو يكون مجتهداً متردداً فيهما ، وذلك لأن الأصل الصحة ، فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وإن كان الأصل عدم الحنث » قلت : ولا يخلو بعض ذلك من نظر .

﴿ المطلب الخامس ﴾

﴿ في مسائل متفرقة ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ إذا لم يمتن لما حلف وقتاً ﴾ كان وقته العمر ﴿ لم يتحقق الحنث إلا عند غلبة الظن بـ ﴾ عدم التمكن منه بعد هذا الوقت لظن ﴿ الوفاء ﴾ أو غيره بناءً على أن الأمر المطلق لا يقتضي فوراً ولا تراخياً ﴿ فـ ﴾ امتن ظن ﴿ يتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه كما إذا قال : ﴿ والله ﴾ لا أقضيه حقه ، لا عطيته شيئاً لأصومن لا صلين ﴾ ونحو ذلك ، فإن لم يفعل أثم بالتأخير ، ثم إن مات قبل فعله وكان مما يقضى فضي عنه وإلا فمات كما لو حلف ليكلمن زيداً فمات قبله ، ولو فرض كذب ظنه بأن زال المرض الذي ظن إصالح الموت به أو نحو ذلك فالظاهر بقاء حكم اليمين ، ولا يحنث وإن أثم بالتأخير ، للأصل ولأن التضيق إنما جاء بأمر عارض لا بأصل اليمين ، بخلاف المعين بأصله .

ومثله إذا عيّن وقتاً للمحلوف عليه و كان أوسع منه ، فانه يكون حينئذ كالواجب الموسع في جواز التأخير إلى آخر الوقت ، فلو فرض حصول ظن الضيق قبل انتهاء الوقت فلم يفعل وبأن كذب ظنه بقي على حكم التوسعة الأولى ، وكذا الحكم في الموسع الأصلي كالصلاة ، ولا يقوم الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت ، كما هو واضح .

نعم أصل التوسعة المزبورة في الأوامر المطلقة محل بحث وإن كان هو الأشهر أو المشهور بين الأصحاب ، بل لم يذكر في المسالك في مقابله إلا قولاً

نادراً ، و هو أنه يتعين فعله أول أوقات الامكان قال : « نظراً إلى اقتضاء الأمر المطلق الفور - ثم قال - : وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين ، لكن ربما قيل بتجديد الأمر المطلق التي منها الأمر بوجوب الوفاء بالحلف بالوصول إلى حد التهاون والتكاسل عنه عرفاً .

و فيه أن ذلك ليس غاية تضيق بها الفعل من حيث فوات الوقت وإن قلنا بحرمة التي يمكن التخلص منها بالعزم على الفعل والأخذ بأدائه وإن تضيق ، نعم لو فرض توقف ارتفاع التهاون على الفور بأدائه وجب ، و هو أمر آخر غير التضيق بفوت فوات الوقت فتأمل . وقد أشبعنا الكلام فيه في الأصول .

ولا يخفى عليك ما في قوله : « ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين » ضرورة كون البحث فيه كغيره من الأمر المطلق ، إذ لا دليل بالخصوص فيه بخبره عن حكم الأمر المطلق ، اللهم إلا أن يدعى ظهور بعض نصوص اليمين مضافاً إلى الاجماع على عدم الفور فيه ، والله العالم .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

المسألة الثانية :

﴿ إذا حلف ليضربن عبده ﴾ مثلاً ﴿ مائة سوط قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي مبسوطة وخلافه وتبيانہ : ﴿ يجزي ﴾ ضربة واحدة بـ ﴿ الضغث ﴾ بالكبس الذي فيه العدد من الشماريخ أو الأسواط ، بل عنه في الخلاف الاجماع صريحاً ، وفي الأخيرين ظاهراً ، وعن القاموس « هو قبضة حشيش مختلط الرطب واليابس » . و في المسالك « هو لغة » ملء اليد من الحشيش ونحوه - ثم قال - : والمراد هنا ضربة بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوهما ، ووجه الاجزاء ما في قصة أيوب عليه السلام حين حلف ليضربن زوجته مائة من قراء - إلى (١) : « و أخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث » الظاهر في تحقق متعلق اليمين المقتضي

لعدم الحث بضربها بعذق فيه مائة شعراخ ، ولأن الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل ، بل حصل صدق الضرب مائة باعتبار كون المضروب بالعدد المزبور « بل في كشف اللثام » لا خلاف في أنه لو حلف ليضربه مائة ضربة برّ به لأن لكل شعراخ ضربة » .

نعم يبقى الكلام في صدق اسم السوط به في مفروض المثال الذي لا يتحقق إلا بضغت يشتمل على مائة سوط ، بناءً على أن المراد به الحزمة مما يضرب به سوطاً كان أو غيره ، فيكون متعلق اليمين في المثال حزمة تشتمل على مائة سوط ، أما لو فرض كون المحلوف عليه لا ضربته مائة اكتفى بالعذق ذي شماريخ ، بل العدد المزبور ، بل لم يستبعد في كشف اللثام صدق اسم السوط حقيقة على شماريخ . وكيف كان فلا يخفى عليك قوة القول المزبور على هذا التقدير ، ضرورة صدق اسم الضرب مائة وإن كان دفعة ، واعتبار دعوى التعاقب ممنوعة ، بل كادت الآية (١) تكون صريحة بخلافه مضافاً إلى العرف .

ولكن مع ذلك قال المصنف و تبعه غيره : ﴿ والوجه انصراف اليمين إلى الضرب بالآلة المعتادة كالسوط ﴾ وظاهره مخالفة الشيخ في الاكتفاء بالضرب بالضغت ، وهو ليس من الآلة المعهودة ، ولا يندرج فيه السوط لا من حيث التعاقب والدفعة ، ﴿ و ﴾ قد عرفت اندفاعه بإرادة القبضة مما يسمى سوطاً مقدار مائة من الضغت هنا ، فلا مناقشة من هذه الجهة ، مضافاً إلى عطفه ﴿ الخشبة ﴾ على السوط المقتضي للاجتزاء بها في مفروض المثال الذي هو الضرب مائة سوط ، ولا وجه له إلا بدعوى إرادة ما يشملها من السوط ، وهي ليست بأولى من الدعوى الأولى ، فتأمل جيداً .

ثم قال : ﴿ نعم مع الضرورة كالخوف على ﴾ تلف ﴿ نفس المضروب بجزيء الضغت ﴾ وكأنه أخذه مما ورد من الاجتزاء به في الحدود في الحال المزبور ، قال

حنان بن سدير (١) عن الصادق عليه السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتى برجل أجنبي قد استسقى بطنه وبدأت عروق فخذه وقد زنى بامرأة مريضة ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله فأُتِيَ بمرجون فيه ماء شراخ فضربه به ضربة و خلى سبيله » و ذلك قوله تعالى (٢) « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنت » ولكنه كما ترى إنما هو في خصوص الحدود التي يمكن ترتب الشارع الاجتزاء بالمصداق فيها على حالي الاختار و الاضطرار ، ولا يقاس عليها اليمين بعد فرض الصدق اختياراً خصوصاً و ظاهر قصة أيوب عليه السلام ذلك في الاختيار ، فلا وجه لقصر ذلك على حال الاضطرار كما في الحدود نعم يبقى إشكال اسم السوط في خصوص المثال ، وقد عرفت الحال فيه .

و كيف كان فلو كان المحلوف عليه الضرب أجزاء مسماه وإن كان لا يكفي فيه وضع اليد و السوط و رفعهما و العض و القرص و الخنق و تنف الشعر ، خلافاً لأبي علي فقال بالحنث بالعض و الخنق و القرص و لأبي حنيفة فقال بالحنث بالأولين و تنف الشعر (٣) نعم في التركيز و اللكز و اللطم و جهان ، أجودهما اعتبار صدقه عرفاً .

و هل يشترط فيه الايلام ؟ قيل : لا ، بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه ، لانقسام الضرب إلى المؤلم وغيره ، و المقسام صادق على أقسامه حقيقة ، و العام لا يدل على الخاص ، و لصدق سلبه عنه ، فيقال : ضربه ولم يؤلمه ، وهو يقتضي ففي اللزوم ، و يخالف الحد و التعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بسبب أن الفرض هناك الزجر

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١ من كتاب

الحدود .

(٢) سورة ص : ٣٨ - الآية ٤٤ .

(٣) هكذا في النسختين الاصليتين و في العبارة تشويش ، حيث ان الكلام في

تحقق المحلوف عليه بهذه المعدودات و عدمه ، فليس القول بالحنث ببعضها خلافاً في

المسألة

الذي لا يحصل إلا به بخلاف اليمين المعلقة بمصدق الاسم .
وقيل : يشترط الإيلاء كما في القواعد ، للمعرف و لأن اليمين لا تنعقد إلا
مع رجحان الضرب بسبب حد أو تعزير أو تأديب ، ولا يحصل الغرض بدونه ، وفيه
أن هذه فرائض ، والكلام في جعل متعلق اليمين مسمى الضرب ، وإلا فمع القرائن
لا بحث .

﴿ هذا ﴾ كنهه مع فرض انعقاد اليمين على وجه يقتضي الحنث لو لم
يفعل ، كما ﴿ إذا كان الضرب ﴾ لم ﴿ مصلحة ﴾ دينية ﴿ كاليمين على إقامة الحد
أو التعزير المأمور به ﴾ البالغ مائة سوط أو دونه .

﴿ أما التأديب على شيء من المصالح الدنيوية فالأولى العفو ولا كفارة ﴾ ،
لعدم الانعقاد حينئذ باعتبار أن تركها خير منها ، ولخصوص خبر محمد بن العطار (١)
المنجبر بالشهرة كما في المسالك ، قال : « سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة
فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره ، فقال أبو جعفر عليه السلام : « والله لأضربنك يا
غلام ، قال : « ولم أره ضربه ، فقلت : جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم
أرك ضربه ، فقال : أليس الله يقول وإن تعفوا أقرب للتقوى (٢) » بل منه استفاد
الاستدلال أيضاً بالآية وإن كانت مساقاة لغير ذلك .

بقي شيء وهو أن ظاهر قول المصنف وغيره . الأولى جواز فعل المحلوف
عليه من حيث إنه محلوف عليه ، بل صرح الكركي في حاشيته بأن المراد منه
الأفضل ، وفي غاية المراد « ليست هذه الأولوية من الأولويات الدالة على خلاف
أو وجه في المسألة ، بل المعنى الأولى لهذا الحالف أن يعفو ، لا الأولى في الحكم
أن يكون كذا ، ويحتمل فيه غير ذلك » قلت : لعل المراد منه بيان عدم انعقادها
أو انحلالها ، لأن العفو خير .

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

﴿ و ﴾ تَنِيْفُ كَانَ فـ ﴿معتبر في الضغث ﴾ حيث يجتزأ به عن الضرب مائة ﴿ أن يصيب كل قضيب جسده ﴾ كما صرح به غير واحد ، ليتحقق صدق الضرب به ، لكن في المسالك « سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها إليه أجمع ، و يكفي انكباس بعضها على بعض ، بحيث يناله ثقل الكل » ، وهنا أولى بالحكم ، لما تقدم من أن المقصود من الحد الردع ، وهنا الاسم ، والآية (١) تدل عليه ، و من المستبعد في العدد المجتمع إصابة جميعه للبدن ، خصوصاً إذا اجتمعت المائة كما ذكره ، والوجه التسوية بين الأمرين ، وحيلولة بعضها ببعض مع إصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تأثير البشرة بالضرب ، والفرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى ، كما تدل عليه الآية (٢) فالأكتفاء بذلك أولى .

قلت : هذا الكلام على طوله لا حاصل له ، ضرورة عدم جريان ما ثبت في الحدود بدليل خاص في المقام المعتبر فيه صدق المحلوف عليه ، فمع فرض عدم الصدق للضرب مائة إلا مع إصابتها أجمع على وجه يتحقق الضرب بها لا يكفي وإن اكتفى بها في الحد للتخفيف بدليله .

نعم قد يقال : لا يعتبر في صدق الضرب بالضغث ذلك لو كان هو المحلوف عليه ، فإن المتعارف من الضرب به هو كبسه أجمع ثم الضرب به ، وحينئذ لا يحتاج إلى ذكر حكم الحد ، و فرق واضح بين الحلف على الضرب مائة وبين الحلف على الضرب بالضغث ، بل وبين الضرب بمائة سوط وبينه أيضاً

لكن في القواعد الأقرب الاجتزاء بالثاني عن الأول أي لغير ضرورة ، وفي كشف اللثام « لأنه إنما أفاد كون الألة مائة - ثم قال - ويحتمل العدم ضعيفاً بناءً على تبادل التعاقب ، ولا يخفى عليك ما في الجميع .

﴿ و ﴾ علي كل حال يبر بالسوط الواحد مائة مرة فيما لو حلف على الضرب بمائة إلا أن ينوى ما لا يشمل ذلك ، إذ قد يراد ذلك .

هذا و في القواعد و ظاهر كشف اللثام أنه ﴿ يكفي ظن وصولها إليه ﴾

و لعله لعموم الآية (١) والخبر (٢) و مناسبة التخفيف ، لأنه يتمر حصول (تحصيل خ ل) العلم مع الضرب دفعة ، ولكن الجميع كما ترى ، ضرورة عدم دليل على الاجتزاء بالظن بعد فرض اعتبار وصول الجميع إلى الجسد ، و الآية والخبر إنما يدلان على صدق الضرب به عرفاً ، لا على الاجتزاء بالظن ، و لعله لذا يحكى عن بعض العامة القول باعتبار العلم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت أنه ﴿ يجزىء ما يسمّى به ضارباً ﴾ و أنه لا يجزىء الوضع ، والله العالم .

المسألة الثالثة: ﴿

﴿ إذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها ﴾ مع فرض إرادة حقيقة الإضافة بناءً على أنها الملك ﴿ لأنها ليست له حقيقة و إن أضيفت إليه فعلى المجاز ﴾ نعم إذا أراد الاختصاص لا إشكال في الحنث ، بل قد يقوى ذلك مع الإطلاق ، لدلالة العرف عليه ، وفي الدروس « الإضافة إلى العبد تقتضي التملك إن قلنا بملك ، وإن أحلنا ذلك أمكن حمله على المنسوب إليه كالدابة ، إعمالاً لللفظ في مجازة عند تعذر الحقيقة ، و حمله على ما سيملكه بعد عتقه أو كتابته اقتصاراً على الحقيقة الممكنة في الجملة بخلاف الدابة ، فإنه لا يتصور لها ملك ، قلت : لا يخفى عليك ما في الاحتمال الأخير وإن جزم في القواعد بالحنث بركوب الدابة التي يملكها العبد بعد العتق ، لكنه واضح الضعف ، ضرورة عدم صدق دابة العبد حقيقة ، هذا كله إذا كان متعلق يمينه دابة العبد .

﴿ أما لو قال : لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لأن تصرف المولى

(١) سورة ص : ٣٨ - الآية ٢٢ .

(٢) الوسائل الباب ١٣ - من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١ من كتاب الحدود .

ينقطع عن أمواله ﴿ بل هو مالك وإن كان ملكاً منزلاً ﴾ ﴿ ولكن مع ذلك ﴾ فيه تردد ﴿ مما عرفت و من عدم تمامية الملك ، و اذا يمنع من التصرف فيه بغير الاكساب ، مع أنه بمعرض أن يعود رقباً ، فيرجع ماله إلى مولاه .
وربما فرق بين المطلق والمشروط ، فيحنت بالأول دون الثاني ، و الحق الحنت مطلقاً للصدق عرفاً على وجه لا ينافيه الحجر عليه ، كما لا ينافي ملكية الحر الحجر عليه بأحد أسبابه ، بل الظاهر تحقق حقيقة الاضافة بهذا القدر من الملك ، والله العالم .

المسألة الرابعة :

﴿ البشارة اسم للاخبار الأول بالشيء السار ﴾ و إطلاقها على غيره نحو «بشّرهم بعذاب أليم» (١) مجاز بخلاف الاخبار ، فإنه صادق على السار وغيره ، و بما وقع أولاً وغيره ، نعم لا فرق فيها بين المتحد والمتعدد ، و إذا أخبروا دفعة ﴿ فـ ﴾ حينئذ ﴿ لو قال : ﴾ و الله ﴿ لأعطين من بشري بقدم زيد ﴾ مثلاً ﴿ فبشّره جماعة دفعة استحقوا ﴾ ها ، ﴿ ولوتتابعوا كانت العطية للأول ﴾ لأن خبره البشارة دون غيره . ﴿ وليس كذلك لو قال : من أخبرني ، فإن الثاني مخبر كالأول ﴾ كما هو واضح .

المسألة الخامسة :

﴿ إذا قال : أول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد ﴾ بعد اليمين أو جماعة ﴿ فله ﴾ ما حلف ﴿ وإن لم يدخل غيره ﴾ لأن المراد بالأول الذي لم يسبقه غيره ، سواء لحقه غيره أو لا ، وإن كان قد ينساق الأول ، كما عن بعض العامة

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٢١ و سورة التوبة ٩ - الآية ٣٢ و سورة

الشقاق : ٨٤ - الآية ٢٢ .

اختياره ، إلا أن التحقيق خلافه ، فيصدق على المفروض أنه أول داخل ، لكن عن المبسوط إن قال : أول من يدخل الدار من عبيدي حر* فدخل اثنان معاً ودخل ثالث لم ينعتق الاثنان ، لأنه لا أول منهما ، ولا الثالث ، لأنه ليس بأول ، فإن قال : أول من يدخلها من عبيدي فهو حر* (١) فدخلها اثنان معاً وثالث بعدهما تحرر الثالث وحده ، لأنه أول داخل وحده ، وقد روى في أحاديثنا أن الأثنين ينعتقان لأنهم ردوا (٢) أنه إذا قيل أول ما تلده الجارية فهو حر* فولدت توأمين ألهما ينعتقان ، وظاهره اعتبار الواحد في الأول ، وربما أشعر به عبارة المتن ، ولكنه في غير محله ، ضرورة صدق الأول على الواحد والجماعة .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ ولو قال : « آخر من يدخل » كان لاخر داخل ﴾ وهو الذي لم يلحقه غيره ، وهو وإن كان مطلقاً يتحقق بما بعد موته مادامت الدار باقية إلا أنه كان لاخر داخل ﴿ قبل موته لأن إطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة ﴾ بشهادة العرف ، خصوصاً بعدما في المسالك من أن إضافة الدار إليه تقتضي الملك ، ولا يتحقق بعد الموت ، فالجمع بين الأخير وكون دخوله لدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحياة ، لتحقق دخوله داره ، وأيضاً فقلوه : « وله كذا » يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ، ولا يتحقق ذلك إلا في حال الحياة لأن الميت لا يثبت في ذمته شيء إلا في مواضع نادرة ليس هذا منها وإن كان لا يخلو من نظر فتأمل ولو فرض عدم دخول غير الواحد إلى أن مات كان له جعل الأول ، لعدم صدق الآخر عليه ، إذاً الظاهر اعتبار مسبقته بغيره ، وإلا كان الأول والاخر واحداً ، والله العالم .

(١) هكذا في النسختين الأصليتين إلا أن الموجود في المبسوط « من عبيدي وحده

فهو حر » وهو الصحيح فإن هذا القيد هو الفارق بين الصورتين .

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من كتاب العتق الحديث ١ والمستدرک الباب - ٢٧ -

منه الحديث ١ و ٢ .

المسألة السادسة:

﴿ إذا حلف لا شربت الماء أو لا كلمت الناس فتناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس ﴾ لأن الماء اسم جنس معرف يتناول القليل والكثير والعذب والمالح إلا أن يكون هناك انسياق للأول من الشرب، وأما الناس فهو وإن كان جمعاً وقد قيل إن مقتضاه لغة عدم الحنث بكلام واحد، نحو قوله: « لا كلمت ناساً ورجالاً »، لكن قد حققنا في الأصول أن الجمع المعرف باللام يقتضي الاستغراق الأفرادي، أو هو كاسم الجنس المعرف، فإذا قال: « لا أتزوج النساء » أو « لا أشتري العبيد » يحنث بتزويج امرأة واحدة وشراء عبد واحد، والله العالم.

المسألة السابعة:

﴿ اسم المال يقع على العين ﴾ لغة وعرفاً إجماعاً، بل ﴿ والدين ﴾ عندنا وعند الأكثر من غيرنا على ما حكى ﴿ الحال ﴾ منه ﴿ والمؤجل ﴾، فيقال: « مال فلان ديون على الناس » و« استوفى فلان ماله من فلان » وشبه ذلك، خلافاً لبعض العامة فخصه بالزكوي وآخر فخصه بالعين، وثالث فخصه بما عدا المؤجل والجميع كما ترى.

وحينئذ ﴿ فإذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر إلا بالجميع ﴾ حتى ثياب بدنه ودار سكناه وعبيد خدمته وغيرها وإن استثنيت من وفاء الدين لدليله، إذ المدار هنا على الاسم الشامل للجميع وللعبد الأبق والمال الضال والمغصوب والمسروق والمدير والموصى به والمعلق عتقه على صفة وأم الولد، بل والمكاتب بقسميه وإن قيل فيه وجهان ناشئان من قوله ﷺ (١): « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ومن

(١) المستدرک الباب ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ٤ وفيه « المكاتب رق. »

أنه كالأخارج عن ملكه ، لعدم ملكه لمنافعه ولأرث الجناية عليه ، وربما فرق بين المشروط والمطلق ، فيدخل الأول دون الثاني ، بل هو خيرة الدروس ، ولو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة ففي دخولها في إطلاق المال وجهان أظهرهما ذلك ، ولهذا يصرف في الدين ، أما حق الشفعة والاستطراق فلا ، وأرث الجناية خطأ أو عمداً إذا عفى على مال من جملة أفراد ، والله العالم .

المسألة الثامنة :

﴿ يقع على القرآن اسم الكلام ﴾ عند الأكثر على مافي المسالك ، فإذا حلف أن لا يتكلم حنث بقراءة القرآن حينئذ لقوله تعالى (١) « حتى يسمع كلام الله » ولأن الكلام لفظة وعرفاً هو المشتمل على الحروف الهجائية قليلاً كان أو كثيراً مهملًا كان أو مستعملًا .

وكذا التسييح والتهيل والدعاء والذكر وغيرها من النظم والنثر ، وقد قال رسول الله ﷺ (٢) : « أفضل الكلام أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » ولا إله إلا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان ، (٣) ولا ينافي ذلك قوله تعالى (٤) : « آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا وإذا ذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والأبكار » بعد معلومية كون المراد منه الكلام مع الناس لا مطلق الكلام ، كما لا ينافية عدم انقطاع الصلاة به كقراءة القرآن

(١) سورة التوبة : ٩ - الآية ٦ .

(٢) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٧٣ ط ٥ ص ١ .

(٣) يستفاد مضمونه مما رواء في البحار ج ٩٣ ص ١٧٥ مراجع .

(٤) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٤١ .

بعد أن كان العنوان لقطعها قوله ﷺ (١) : « لا يصلح فيه شيء من كلام الأديسين »
نعم لو فرض السياق عرفي ولو من القرائن إرادة خصوص كلام الأديسين لم يحث
حينئذ بغيره .

﴿ و ﴾ حينئذ فما ﴿ قال ﴾ به ﴿ الشيخ ﴾ قدس سره من أنه ﴿ لا يقع ﴾
اسم الكلام ﴿ عرفاً ﴾ على القرآن ووافق عليه الفاضل في محكي الارشاد لا يخلو
من نظر إلا إذا كان المراد السياق عرفاً في الجملة ﴿ و ﴾ إلا فهو يشكّل ﴿ كما ﴾
عرفت من ﴿ قوله تعالى ﴾ (٢) حتى يسمع كلام الله ﴿ تعالى شأنه وغيره ، أو يريد ﴾
عدم الحث ، لعدم انعقاد اليمين ، لأنه غالباً طاعة أو غير ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا يحث ﴾ بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم ﴿ قطعاً ﴾
لعدم تسميتهما كلاماً لغة ولا عرفاً . بل يصح أن يقال : ما كلمه وإما كابه وأشار
إليه ، وقد قال تعالى شأنه (٣) : « إني نذرت للرحمن صوماً ، فإن اكلم اليوم
إمسياً فأشارت إليه » ، ولو أن الإشارة كلام لحث بنذرها .
خلافاً للمحكي عن جماعة من العامة ، فحكموا بالحث بذلك ،
لقوله تعالى (٤) : « ما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو
يرسل رسولا » فاستثنى الرسالة من التكليم ، فدخل الأخير بطريق أولى ،
و كذا يدخل الرمز في الكلام في الآية السابقة ، لأصالة الاتصال في
الاستثناء .

والكل كما ترى بل لا يدخل فيه إشارة الأخرس وإن جرى عليه حكم الكلام
في كثير من المقامات ، لكن لا تدخل بذلك تحت اسمه في المفروض ونحوه ، ولو

(١) المستدرک الباب - ٢١ - من أبواب قواطع الصلاة الحديث ٢ من كتاب الصلاة .

(٢) سورة التوبة : ٩ - الآية ٦ .

(٣) سورة مريم : ١٩ - الآية ٢٦ .

(٤) سورة الشورى : ٣٢ - الآية ٥١ .

قال : « لا كلمتك فتنح عني » حث بخلاف ما لو قال : « أبداً » أو « الدهر » أو « ما عشت » أو « كلاماً حسناً » أو « قبيحاً » ونحو ذلك مما هو متعلق باليمين ، بل لا بعد تكليماً له .

ولو قال : « لا لك حاسد » أو « مفسد » ففي القواعد إشكال ، ولعله من الدخول في الجملة القسمية وعدم الاستقلال ، ومن أن اليمين تمت قبله مع اشتماله على الحكم والخطاب لغة . قلت : إلا أن يكون المراد غير ذلك ونحوه من الكلام الملحق باليمين . وكذا لو شتمه مواجهة حث إلا أن يريد كلام مادة .

• لو حلف على المهاجرة حث بالمكاتب والمراسلة وإن قال الفاضل في القواعد على إشكال ، ولعله من الاشكال في شمول المهاجرة لترك جميع ذلك ، فانها قطع المادة ، وهي تحصل بكل من ذلك ، ولا يعلم أنه حلف على قطع جملة مراتبها أو بعضها ، فان الكلام موجب لفظاً منفي معنى ، فان اعتبر اللفظ كفى نوع من القطع ، وإن اعتبر المعنى لزم القطع جملة ، لكن لا يخفى عليك أن الظاهر الثاني ، ولعله لذا جزم به في الارشاد .

ولو حلف أن لا يكلمه فكلم غيره بقصد إسماعه لم يحث نعم لو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته ففي القواعد حث أما لو كلمه حال نومه أو إغمائه أو غيبته أو موته أو صممه لم يحث ، لكن يحث لو كلمه حال حياته ، كما أنه يحث لو سلم عليه ، ولو صلى به إماماً لم يحث إذا لم يقصده بالتسليم كما في القواعد ، بل وإن قصده ، لعدم الصدق عرفاً ، والله العالم .

المسألة الخامسة .

اسم الحلي مفرداً بفتح الحاء وسكون اللام يقع على الخاتم واللؤلؤ فضلاً عن السوار والخلخال وغيرهما . فلو حلف لا يلبس الحلي حث

لبس كل واحد منهما ﴿ للصدق عرفاً ولخصوص قوله تعالى في اللؤلؤ (١) :
« وتخرجوا منه حلية تلبسونها » ، خلافاً لبعض العامة ، فذهب إلى عدم تناول
اسمه للؤلؤ ، بل قطع به في الدروس ، وهو غريب ، بل عن التحرير أن العقيق
والشبح يسمى حلياً في السوار ، بل من أفراد الدراهم والدنانير على بعض الأحوال
التي تستعملها النساء في الزينة ، ولو كان متعلق يمينه الحلبي جمعاً بضم الحاء أو
كسرهما وكسر اللام وتشديد الياء فقد عرفت الحث في مثله من الجمع المعروف بكل
واحد من أفراد بخلاف الجمع المنكر والمثنى ، فإنه لا يحث إلا بمسماهما ،
وقد سمعت الكلام في الإيلاء لوقال لزوجاته : « لاوطأكن » ، فلاحظ وتأمل .

المسألة العاشرة

﴿ السرّي ﴾ في عرفنا ﴿ هو وطء الأمة ﴾ ولو لمع عدم الانزال كما في
الدروس ﴿ وفي اشتراط التخدير ﴾ مع ذلك ﴿ نظر ﴾ أقربه العدم ، لأن السرّي
من السر الذي هو الوطء ، قال امرئ القيس :
فقد زعمت سياسة القوم أنني * كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي (٢) .
خلافاً لبعض فقال يحصل بثلاثة أمور : ستر الجارية عن أعين الناس ، وهو
المعبر عنه بالتخدير ، والوطء ، والانزال ، ولاخر فقال : يكفى الستر والوطء ،
وعن المبسوط اعتبار الوطء والانزال ، ولعل ذلك كله لاختلاف العرف باختلاف
الأزمنة والأمكنة ، والله العالم .

(١) سورة النحل : ١٦ - الآية ١٤ .

(٢) (٢) والموجود في ديوان امرئ القيس المطبوع في مصر عام ١٣٧٨ م ص ١٥٩
ألا زعمت سياسة اليوم أقتى كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

المسألة ﴿ الحادية عشرة ﴾

﴿ إذا حلف لأقضي دين فلان ﴾ مثلاً ﴿ إلى شهر كان غاية ﴾ عرفاً فيجب أن يكون القضاء قبل انقضائه ، لأن « إلى » للغاية وبيان المحدث ، وهي خارجة عن المغييا إما مطلقاً أو هنا بالقرينة ، ولولكونه منفصلاً محسوساً .

وربما قيل بجواز تأخيره إلى أن يهل ، كما لو قال : « عند الهلال » لأن « إلى » كما تكون للغاية تكون بمعنى « مع » كقوله تعالى (١) « من أنصاري إلى الله » أي معه ، فلا يحث حينئذ بالشك

وفيه أنه مناف للعرف الذي مقتضاه كون الشهر ظرفاً للأداء وآخره آخر الوقت المعين باليمين ، لأن الهلال وقت له دون ما قبله الذي هو مقتضى الثاني ، وحينئذ فيجب احضار الحق متصلاً بالهلال ، فيدفعه عنده من غير تقديم ولا تأخير ، حتى لو قدم عليه لم يبر كمن حلف على أكل الطعام غداً فأكله أو أتلفه قبله ، ولا ريب في عدم فهم العرف ذلك عند الإطلاق ، نعم لو قصد دين به .

﴿ ولو قال : ﴿ لأقضي دينه ﴾ إلى حين أو زمان قال الشيخ : يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام ﴾ وهي الستة أشهر في الأول والخمسة في الثاني ، لأنه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي .

﴿ وفيه إشكال ﴾ بل منع ﴿ من حيث هو تعدى عن موضع النقل ﴾ ولم يصل إلى حد الحقيقة الشرعية ، خصوصاً بعد استعماله في الشرع في غير ذلك ، كقوله تعالى (٢) : « فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون » « ولتعلمن نبأه بعد

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٥٢ وسورة الصف : ٦١ - الآية ١٣ .

(٢) سورة الروم : ٣٠ - الآية ١٧ .

حين ، (١) « فذره في غمرتهم حتى حين » (٢) المفسر في الأخيرين بيوم القيامة ، و « هل أتى على الإنسان حين من الدهر » (٣) المفسر بتسعة أشهر الحمل أو الأربعين سنة بناءً على أنه إشارة إلى آدم حيث صور من حمأ مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح أربعين سنة .

بل في المسالك شارحاً لعبارة المتن أيضاً « فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقاً ، فهو مبهم ، وما ورد (٤) في النذر مختص به على خلاف الأصل ، فلا يتعداه » ﴿ وما عداه إن فهم المراد به ﴾ بقصد اللفظ أو قرينة يدل على تعيين أحد معاني المشترك ﴿ وإلا كان مبهماً ﴾ يصلح للقليل والكثير ، ولا يحصل الحنث إلا بالموت ، لأصالة براءة الذمة فيما عدا ذلك ، وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها ممّا يدل على الزمان المبهم وإن كان فيه منع واضح ، ضرورة كونه من المشترك المعنوي لا اللفظي ، وعدم الحنث إلا بالموت من جهة الصدق والله العالم .

مركز تحقيق كتاب توير علوم إسلامي

المسألة الثانية عشرة : ﴿

لا خلاف ولا إشكال في أن ﴿ الحنث ﴾ الموجب للكفارة ﴿ يتحقق بالمخالفة اختياراً ﴾ ، بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ سواء كان بفعله أو بفعل غيره ﴾ الذي يرجع إليه أيضاً ﴿ كما لو حلف لا أدخل بلداً فدخله بفعله أو قعد ﴾ باختياره ﴿ في سفينة فسارت به أو ركب دابة ﴾ مختاراً ﴿ أو حمله إنسان ﴾ بأذنه ، إذ في الجميع

(١) سورة ص : ٣٨ - الآية ٨٨ .

(٢) سورة المؤمنون : ٢٣ - الآية ٥٢ .

(٣) سورة الانسان : ٧٦ - الآية ١ .

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب

يصدق أنه دخل البلد راكباً و على ظهر و في سفينة ، بل لو حمله بغير إذنه إلا أنه قادر على الامتناع فلم يمتنع بحنث ، لصدق الفعل مختاراً عليه وإن احتمل عدمه .

بل في القواعد الاشكال فيه ، لعدم وجود الدخول منه ، وإنما استند إلى غيره ، إذ المفهوم من الدخول ما كان باختياره كسائر الأفعال المنسوبة إلى المختار ، ولا اختيار مع السكوت ، فانه إنما يتحقق اختيار الدخول بجعل المر كوب آلة فيه ، وإنما تتعين الآلية مع الاذن ، إذ بدونه ربما كان المقصود دخول المر كوب ، وإنما دخل الراكب تبعاً وإن قصد في نفسه الدخول ، فانه كمن قصد الحنث ولم يحنث .

وفي كشف اللثام يحتمل قوياً الاكتفاء بالقصد ، فانه بقصده جعل المر كوب آلة - ثم قال - : ويمكن تعميم الاذن له وجعل السكوت في مقابله ، ﴿ و ﴾ لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الصدق عرفاً أنه دخل مختاراً .

نعم ﴿ لا يتحقق الحنث ﴾ عندنا ﴿ بالاكراه ﴾ الذي تطابق النص (١) والفتوى على عدم تأثير كل سبب شرعي معه ، ومنه الفعل الذي هو سبب الكفارة .

﴿ ولا مع النسيان ﴾ للحلف مثلاً كذلك أيضاً ﴿ ولا مع عدم العلم ﴾ بالمحلوف عليه كما لو دخل الدار من لا يعرف أنها المحلوف عليها ، لعموم قوله ﷺ (٢) : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولأن البعث والزجر المقصودين من اليمين إنما يكونان مع اختيار الفعل ذا كراً لليمين ، ضرورة أن كل حالف إنما قصد بهت نفسه أو زجرها باليمين ، وذلك إنما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه أو فعله لأجل اليمين ، وهذا

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الإيمان .

(٢) الوسائل الباب ٥٦ - من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد .

لا تصور إلا مع القصد إليها والمعرفة بها ، وفي الثلاثة لا يتصور بحث ولا زجر ، إذ هما في الأفعال الاختيارية المعلومة دون غيرها .

خلافًا لجماعة من العامة ، فحكموا بالحنث في الجميع ، لوجود المحلوف عليه مع عدم سقوط الكفارة بالأعذار عندهم ، لأنه قد يجب عليه أن يحنث نفسه ومع ذلك تلزمه الكفارة ، كما لو حلف أن لا يفعل الواجب أو يفعل المحرم ، فإن اليمين تنعقد عندهم وإن وجب الحنث حينئذ ، كما أنه يستحب لو حلف على ترك المندوب إلى غير ذلك من خرافاتهم المعلوم فسادها في مذهبنا .

لكن في خبر علي بن جعفر (١) المروي عن قرب الاسناد وغيره أنه سأل أخاه عليه السلام « عن الرجل يحلف وينسى ما قال ، قال : هو على ما نوى ، ولعل المراد منه أنه نسي ذكر ما قال ولكن ذكر ما نوى ، أو يكون أنه نسي ما قال لفظاً ومعنى » ويكون الغرض من الجواب أن اليمين لا يبطل في الواقع ، بل هو على ما نوى ، فإذا ذكره عمل به ، أو يكون أنه إذا نسي ونوى العمل إذا ذكر فله الأجر ، وإن نوى عدم العمل بعد الذكر فلا .

نعم في المسالك وغيرها « هل ينحل اليمين مع عدم الحنث عندنا بالأموال الثلاثة ؟ وجهان ، أحدهما نعم ، لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة ، فكان كما لو حنث عمداً بالنسبة إلى ذلك وإن افرقاً بالكفارة وعدمها ، فقد حصلت المخالفة وهي لا تنكّر ، فإذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث ، وقد حكموا في الإيلاء لو وطأ ساهياً أو جاهلاً ببطلان حكمه مع أنه يمين صريحة ، وثانيهما لا ، لعدم دخول الثلاثة تحتها ، فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين ، فيتحقق به الحنث ، وعن الشهيد في قواعده أنه استقرّب الأوّل ونسبه إلى ظاهر الأصحاب وكأنه أخذه من كلامهم في الإيلاء .

مضافاً إلى صدق الايمان بخلاف اليمين ، ضرورة صدق أنه شرب الذي هو خلاف « لا أشرب » حتّى في صورة الكراهة التوعدي مثلاً التي يمكن دعوى انحلال

اليمين فيها من حيث نفسها ، باعتبار صيرورة خلاف اليمين جزاء لا كراه ، وعدم الحث الذي يترتب عليه الكفارة باعتبار ظهور أدلتها في غير الفرض لا يقتضي عدم اندراج هذه الأفراد في متعلق اليمين ، فالأقوى حينئذ الانحلال .

نعم ينبغي أن يعلم أن الانحلال إنما يكون مع تعذر الاتيان بالمحلف عليه ، كما لو حلف على عدم إيجاد الطبيعة فأوجدها ونحو ذلك ، وهو المراد من قولهم : « إن المخالفة لا تتكرر » أما إذا كان متعلق اليمين صوم كل خميس فانه لا تنحل بالمخالفة في خميس مثلاً ، لمكان تعدد المحلف عليه وإن اتحد اليمين ، كما يشهد بذلك كلامهم في نذر صوم السنة المعينة والشهر والدهر فلاحظ وتأمل ، فانه قد اشبه الحال على بعض الأعلام ، والله العالم .

﴿ النظر الرابع ﴾

﴿ في الواحق ﴾

﴿ وفيه مسائل ﴾ :

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ الإيمان الصادقة كلها مكروهة ﴾ لقول الله تعالى (١) : « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي أيوب الخزاز (٢) : « لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين ، فانه يقول عز وجل : ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » وفي حسن ابن سنان (٣) « اجتمع الحواريون

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٤ .

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

إلى عيسى فقالوا له : يا معلّم الخير أرشدنا ، فقال لهم : إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ، وأنا أمركم ولا صادقين ، ولسيد (١) « من حلف بالله كاذباً فقد كفر ، ومن حلف بالله صادقاً أثم ، إن الله عز وجل يقول : ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » و خبر علي بن مهزيار (٢) قال : « كتب رجل إلى أبي جعفر عليه السلام يحكي له شيئاً ، فكتب : والله ما كان ذلك وإني لا أكره أن أقول : « والله » على حال من الأحوال ، ولكنه غمني أن يقال ما لم يكن ، إلى غير ذلك من النصوص .

﴿ وتؤكد الكراهة في الغموس ﴾ المراد بها هنا اليمين الصادقة على الماضي وإن لم يكن ذلك معهوداً من معناها ، لما عرفت سابقاً ، لكن في كشف اللثام « عن العين أن اليمين الغموس هي التي لا استثناء فيها » وظاهره المستقبل أيضاً لا الماضي .

وعلى كل حال فهي مكرهة مؤكدة إذا كانت ﴿ على السير من المال ﴾ لم يرسل علي بن الحكم (٣) عن الصادق عليه السلام « إذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فاعطه ولا تحلف ، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه » .

بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال أيضاً بقصد الاجلال والتعظيم ، لقول النبي صلى الله عليه وآله (٤) : « من أجل الله أن يحلف به أعطاء خيراً مما ذهب منه » ودفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التي ادعت عليه صداقها أربعمئة دينار (٥) وقال : « أجملت الله عز وجل أن أحلف به يمين بر » وظاهر الخبر الأول تحديد السير من المال بمقدار ثلاثين درهماً لكن أطلق المصنف والفاضل ، وفي كشف اللثام

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

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

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

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

أنه يختلف باختلاف الشخص و الحال ، ولعلّ الاختصار على ما في النص أولى وعلى كل حال فاليمين الصادقة مكروهة .

﴿ نعم لو قصد دفع المظلمة ﴾ عنه أو عن غيره من إخوانه ﴿ جاز ﴾ بلا كراهة ﴿ وربما وجبت ولو كذب ﴾ كما في استنقاذ نفس محترمة من القتل مثلاً ، قال الصادق عليه السلام (١) في رجل حلف نقيه : « إن خشيت على دمك أو مالك فاحلف ترده عنك يمينك » وقال زرارة (٢) للباقر عليه السلام : « نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ، ولا يرضون منا إلا بذلك » فقال : احلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد ، ومنه يستفاد الرجحان فضلاً عن عدم الكراهة . وسئل علي عليه السلام (٣) « عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحوز بذلك ماله ؟ فقال : نعم » وسأل محمد بن أبي الصباح (٤) أبا الحسن عليه السلام « إن أمه تصدقت عليه بنصيب لها في داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثة أن يحلفه على أنه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئاً » قال : احلف له ، إلى غير ذلك .

﴿ لكن ﴾ في القواعد وغيرها ﴿ إن كان ﴾ ممن ﴿ يحسن التورية ورعى وجوباً ﴾ وإن لم يكن يميناً تخلصاً من الكذب الواجب اجتنابه ما أمكنه ، ﴿ وإن لم يحسنها أو أعجله الظالم جازله ﴾ مع ﴿ الكذب ﴾ اليمين ﴿ عليه ﴾ لا إثم ولا كفارة ﴿ بلا خلاف ولا إشكال » لما عرفت ﴿ مثل أن يحلف لدفع ظالم عن إنسان أو ماله أو عرضه ﴾ بل تقدم سابقاً أنه يكفي في التورية قصده بما حلف عليه غيره وإن لم يجز استعماله ، فإن الحلف على ما في الضمير بل قد يستفاد من إطلاق نصوص المقام عدم

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الأيمان الحديث ٣ والمستدرک الباب - ٨ -

منه الحديث ٢ راجع الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ - الرقم ١٠٨٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الأيمان الحديث ٦

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الأيمان الحديث ٨ وفيه « عن الطحبي أنه

سأل أبا عبد الله عليه السلام » .

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الأيمان الحديث ١

وجوب التورية وإن أحسنها ، ولا يخلو من قوة وإن كانت أولى مع إمكانها بل تقدم في الطلاق (١) جملة من أحكام التورية وأحكام الاكراه ، فلاحظ وتأمل (٢) .

لكن في المسالك هنا « المراد بالتورية أن يقصد باللفظ غير ظاهره ، إما في مفردة بأن يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب من الحلف عليه ، بأن يقصد بما في قوله : « ما فلان عندي وديعة » الموصولة لا النافية ، أو « ماله عندي فراش » ويعني الأرض أو « لباس » ويعني الليل أو النساء أو نحو ذلك ، أو في الاسناد بأن يقول : « ما فعلت كذا » ويعني في غير المكان أو الزمان الذي فعله فيه ، ونحو ذلك ، وفيه ما عرفت (٣) .

هذا وفي المسالك بعد أن نسب إطلاق المصنف الكراهة إلى جماعة قال : « وليس على إطلاقه ، لما ثبت أن النبي ﷺ حلف كثيراً كقوله ﷺ (٤) لما حكي عن سليمان عليه السلام أنه قال : « لا طوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله » الحديث : « وأيم الله والذي نفس محمد بيده لو قال إنشاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسائنا أجمعون » وقوله ﷺ أيضاً في زيد بن حارثة (٥) « وأيم الله لأن كان خليفاً بالإمارة » وغير ذلك من الأيمان المروية عنه ﷺ (٦)

(١) راجع ج ٣٢ ص ٢٠٧ - ٢١٠

(٢) هذا على الترتيب الذي جاء في النسخة الأصلية المبيضة ، والذي يظهر بالدقة في المسودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه . وفيها تشويش و تخريج غريب . أن ما بين القوسين بعد ذكر كلام المسالك والجواب عنه ، أي بعد قوله : « وفيه ما عرفت » مع تقديم وتأخير بين جملتي ما بين القوسين أيضاً ، فخرج في الهامش قوله : « بل تقدم في الطلاق فلا حظ وتأمل » قبل قوله : « بل قد يستفاد مع إمكانها » .

(٣) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة إلا أن الموجود في المسودة « وفيه ما عرفت من أن الظاهر أصبتها من ذلك ، لأن الحلف على ما في الضمير » وبه هذا جاء قوله : « بل تقدم في الطلاق ... » كما أشرنا إليه في التعليقة المتقدمة .

(٤ و ٥) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٤ .

(٦) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦ .

ثم قال - : واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام أو تعظيم أمر ،
 فالأول كقوله ﷺ (١) : « فوالله لا تعمل الله حتى يملئوا » والثاني كقوله ﷺ (٢) :
 « والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً » وباقي ماورد عنه من الأيمان
 راجع إلى هذين ، وقسمها الأكثر إلى الأحكام الخمسة ، فقد تجب في مثل إيقاظ
 المؤمن من ظالم وإن كان كاذباً ويتأول في الدعوى عندالحاكم إذا توجهت عليه ،
 وقد يحرم إذا كانت كاذبة إلا لضرورة ، وقد تستحب لرفع ظالم عن ماله المجحف به ،
 وقد يكره كما إذا كثرت ، وعليه تحمل الآية (٣) وفي العرصة تنبيه عليه ،
 وكالحلف على القليل من المال ، وما عدا ذلك مباح .

قلت : هو على طوله خال عن التحصيل ، ضرورة عدم منافاة ماورد من
 النسبي ﷺ و الأئمة ﷺ من الأيمان لاقترائها بما يزيل مرجوحيتها التي
 لا تصدر عنهم ، وبهذا الاعتبار انقسمت إلى الأحكام الخمسة ، فلا ينافي الكراهة الثابتة
 لها مجردة عن هذه الاعتبارات ، كما هو واضح .

ثم إن عبارة المصنف قد تشعّر بوجوب الحلف كاذباً لدفع الظالم عن مال
 غيره أو عرضه ، وأصرح منه عبارة القواعد « وقد تجب الكاذبة إذا تضمنت تخليص
 مؤمن أو مال مظلوم أو دفع ظلم عن إنسان أو عن ماله أو عن عرضه » .

لكن صرحوا في غيرالمقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقاً ، بل في الدروس
 التصريح هنا بأن الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب* ،
 وفي المسالك « أنه يمكن الفرق بين المال المضّر فواته بمالكه وغيره في
 الأمرين » .

وفيه أن الظاهر عدم الوجوب في مال الغير مطلقاً ، نعم يمكن حمل كلامهم

(١) مسند أحمد ج ٦ ص ٥١ .

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٢ .

على إرادة القضية المهمة ، فإنه قد يجب ذلك لما لا الغير إذا كان ودبعة عنده مثلاً ،
والأمر سهل .

المسألة الثانية :

لا خلاف في أن ﴿ اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو من رسوله ﷺ ﴾
والأئمة عليهم السلام لا تنعقد ﴿ بل ﴾ و ﴿ لا إشكال ، لأنه بغير اسم الله بل المشهور
أنه ﴾ لا يجب بها كفارة ﴿ كما عرفت في كتاب الكفارة (١) بل قد ذكرنا جملة
من أحكامه هناك .

﴿ و ﴾ لكن لا خلاف في أنه ﴿ يأنم ولو كان صادقاً ﴾ ، بل ولا إشكال
للنصوص المشتملة على هذه المبالغة في النهي عنه ، حتى أنه في النبوي (٢) منها
« من قال : إني بريء من دين الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال ، وإن كان صادقاً
لم يعد إلى الإسلام سالمًا » وفي خبر يونس بن حنان (٣) قال : « قال لي : يا يونس
لا تحلف بالبراءة منّا ، فإنه من حلف بالبراءة منّا صادقاً أو كاذباً فقد برىء منّا »
إلى غير ذلك من النصوص التي ذكرنا بعضها هناك .

لكن قد يستفاد من قول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة (٤) : « أحلفوا
الظالم إذا أردتم يمينه بأنه بريء من حول الله وقوته ، فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل ،
وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو لم يعاجل ، لأنه قد وحّد الله سبحانه » جواز
تحليف الظالم بالكيفية المزبورة .

بل قد يستفاد أيضاً من فعل الصادق عليه السلام وتحليفه من وشى به ذلك أيضاً ،

(١) راجع ج ٣٣ ص ١٧٩ .

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٣٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الايمان الحديث ٤ عن يونس بن عتيان .

(٤) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان الحديث ٢ .

ففي المرسل عن صفوان الجمال (١) " وأن أبا جعفر المنصور قال لأبي عبد الله عليه السلام :
رفع إليّ أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال ، فقال : والله
ما كان - إلى أن قال المنصور - : فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك ، فجاء الرجل
الذي سعى به فقال أبو عبد الله عليه السلام : يا هذا أتخلف ؟ قال : نعم ، والله الذي لا إله إلا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لقد فعلت ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : ويليكَ
تبجل الله فيستحي من تعذيبك ، ولكن قل : قد برئت من حول الله وقوته والتجأت
إلى حولي وقوتي ، فحلف بها الرجل ، فلم يستمعها حتى وقع ميتاً ، فقال المنصور :
لا صدق عليك بعد هذا أبداً ، وأحسن جائزته وردّه ، ونحوه المروي عن الرضا عليه السلام
عن أبيه عليه السلام (٢) في محكي الخرائج والجرائح ، وعن المفيد أنه رواه في إرشاده
مرسلاً (٣) .

إلا أني لم أجد من أفتى بذلك من الأصحاب ، نعم في الوسائل باب جواز
استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته (٤) وظاهره الفتوى به ، ولا ريب
أن الاحتياط يقتضي تركه إلا في مهدور الدّم من الناصب ونحوه .

﴿ وكيف كان فقد قيل ﴾ والقائل المفيد وسار والتقي على ما حكى
عنهم : ﴿ تجب بها كفارة ظهار ﴾ مع المخالفة ﴿ ولم أجد به شاهداً ﴾ معتداً
به ، وكذا ما عن النّهاية والقاضي من كفارة ظهار ثم كفارة يمين ، وعن الصدوق
سوم ثلاثة أيام والصدقة على عشرة مساكين إذا قال : « هو بريء من دين محمد وآله »
وكلما يملكه في سبيل الله ، وأن عليه المشي إلى بيت الله إن كنتم زامن قرابته ،

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان الحديث ٣ .

(٣) أشار إليه في الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان الحديث ٣ وذكره في

الارشاد ص ٢٥٥ ط حجر ايران .

(٤) وهو الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان .

و الظاهر أن بعض القيود مستغنى عنه في تحقيق الفتوى ، ﴿ و ﴾ ما عن ابن حمزة من كفارة النذر مع المخالفة التي هي غنمه كفارة شهر رمضان .

نعم ﴿ في توقيع العسكري ﷺ إلى محمد بن يحيى (١) يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى ﴾ وعن الفاضل في المختلف الفتوى به ، ولعله ظاهر المصنف وقد مضى تحقيق الحال في ذلك كله ، وأنه لا كفارة وإن أثم .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لو قال : هو يهودي أو نصراني أو مشرك إن كان كذا لم تنعقد ، وكان لغوا ﴾ وإن قلنا أنه من الحلف بالبراءة ، قال اسحاق بن عمار (٢) : « قلت لأبي إبراهيم ﷺ : رجل قال : هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا ، قال : بشئ ما قال ، وليس عليه شيء » ، وسأل أبو بصير (٣) أبا عبد الله ﷺ « عن الرجل يقول : هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا ، قال : ليس بشيء » .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

المسألة ﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لا يجب التكفير إلا بعد الحنث ﴾ ومخالفة مقتضى اليمين ونقضها ، لأن ذلك هو السبب فيها ، ولا يتقدم المسبب على سببه ، إذ لا يجوز تقديم العبادة قبل وقت وجوبها ، ولا خلاف في أنها لا تجب قبله ، بل في المسالك الاجماع عليه .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لو كفر قبله لم يجزه ﴾ ضرورة عدم الخطاب بها ، خلافاً لبعض العامة فجوزوه قياساً على تعجيل الزكاة قبل تمام الحول ، ولقوله ﷺ (٤) : « وإذا

(١) الوسائل الباب ٧ - من كتاب الايمان الحديث ٣ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٣٤ - من كتاب الايمان الحديث ١ - ٣ .

(٤) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٣١ .

حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فات الذي هو خير، وكفّر عن يمينك، وفي لفظ آخر (١) « فكفّر عن نفسك وآت الذي هو خير » .

وهو كما ترى وإن كان في بعض أخبارنا (٢) ما يوافقُه إلا أنه محمول على ضرب من الندب أو التقية . ففي خبر طلحة بن زيد (٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام : « أن علياً عليه السلام كره أن يطعم الرجل في كفارة اليمين قبل الحنث، مع احتمال إرادة الحرمة من الكراهة ، نعم عنه عليه السلام أيضاً في خبر آخر (٤) « إذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ، ويطعم قبل أن يحنث » .

المسألة (الرابعة) :

﴿ لو أعطى الكفارة كافراً أو من تجب عليه نفقته فإن كان عالماً ﴾ بذلك ﴿ لم تجزه ﴾ بخلاف ﴿ ولا إشكال في ﴾ أن جهل واجتهد ثم بان له لم يعد ﴿ عند المشهور .

﴿ وكذا لو أعطى من يظن فقيراً فبان غنياً ، لأن ﴾ التكليف به بالاطلاع على الأمور الباطنة يعسر ﴿ وفيه أنه لا عسر في الاعادة لو اتفق الخطأ وإنما هو لو أوجبنا الاداء عليه لمن هو كذلك في نفس الأمر ابتداءً ، كما أوضحنا ذلك وأشبعنا الكلام فيه في الزكاة (٥) وقلنا هناك : إن القول بالاعادة الموافقة لمقتضى القواعد لا تخلو من قوة فضلاً عن المقام المخالي عن معارضة بعض النصوص (٦) التي مرّت هناك ، فلاحظ وتأمل .

(١) مسند أحمد ٤ ص ١٣٧ و ج ٥ ص ٦٣ .

(٢) المستدرک الباب - ١٣ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٥١ - من كتاب الإيمان الحديث ١ - ٢ .

(٥) راجع ج ١٥ ص ٣٢٧ الى ٣٣٢ .

(٦) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المستحقين للزكاة من كتاب الزكاة .

المسألة الخامسة:

﴿ لا يجزىء في التكفير بالكسوة إلا ما يسمّى ثوباً ﴾ كما مرّ في كتاب الكفارة (١) ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ ملو أعطاه قلنسوة أو خفّاً لم يجزه لأنه لا يسمى كسوة ، و ﴾ قد قال الله تعالى (٢) : « أو كسوتهم » .
نعم ﴿ يجزىء الفسيل من الثياب ﴾ أي المفصول ﴿ لتناول الاسم ﴾ وقد مرّ الكلام في ذلك في بيان جنس الثوب ، وأنه لا يكون بالياً مرقعاً ، وغير ذلك من الأحكام في بحث الكفارة (٣) مفصلاً ، فلاحظ وتأمل .

المسألة السادسة :

﴿ إدامات وعليه كفارة مرتبة ولم يؤمن ﴾ واجب إخراجها مقدماً على الميراث كغيرها من الحقوق المالية و ﴿ اقتصر على أقل رتبة تجزىء ﴾ جمعاً بين ذلك وبين حق الوارث بلاخلاف أجده فيه ، بل ظاهرهم أنها من الحقوق المالية وإن كان معسراً في حياته قد تعين عليه الصّوم في المرتبة ، وليست هي كالعبادات المحضنة كالصلاة والصّوم الذي لا يجب إخراجها عنه إلا مع الوصية وإن ناقشنا نحن في ذلك في كتاب الوصايا ، بل بملاحظة ما ذكرنا هناك يظهر لك الوجه فيما هنا ، فلاحظ وتأمل .

و حينئذ فالترتيب الواجب عليه يلحظ في تركه ، وتخرج منه ما تبرأ به ذمته ، إلا أنه يجب الاقتصار على أقل الأفراد ما لم يتبرع الوارث بالزائد ، ولا عبرة بأعساره

(١) راجع ج ٣٣ ص ٢٧٢-٢٧٥ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٣) راجع ج ٣٣ ص ٢٧٤-٢٧٦ .

في حال الحياة ، إذ هي كالديون لا يستثنى له معها ما حُنى له في زمن حياته من الدار ونحوها ، فيجب عتق الرقبة من ماله مع سعة وإلا فالفرد الآخر ، وهكذا . هذا كله إن لم يوص ، وإن أوصى وأطلق فهو كما لم يوص .

﴿ وإن أوصى بقيمة ﴾ للرقبة ﴿ تزيد عن ذلك ﴾ الذي هو أقل رقبة ﴿ ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزئ ﴾ الذي هو كالدين ﴿ من الأصل والزيادة من الثلث ﴾ الذي يجب إنفاذ وصاياه منه ، فهو حينئذ كمن أوصى بحج واجب عليه من بلدته في إخراج ما قابل المليات إلى آخر المناسك من الأصل والزائد من الثلث ، ولو فرض عدم سعة ماله لأقل أفراد الرقبة ، ولكنه يسع لصيام الشهرين وجب صرفه فيه ، ولكن مع الاقتصار على أقل الأفراد ، وهكذا الاطعام . ولو فرض عدم حصول فرد غير الأقل بما أوصى به من الزيادة لفت ورجعت ميراثاً ، كما هو واضح .

﴿ وإن كانت الكفارة مخيرة ﴾ ولم يوص لأخرجت ﴿ اقتصر على أقل النصال قيمة ﴾ وأقل أفراد تلك النصلة مالم يشترع الوارث . ﴿ ولو أوصى بما هو أعلى ولم تجز الورثة فإن خرج ﴾ التفاوت ﴿ من الثلث فلا كلام ، وإلا أخرجت قيمة النصلة الدنيا من الأصل وثلث الباقي ، فإن قام بما أوصى ﴾ وجب إنفاذه ﴿ وإلا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا ﴾ ولا يجب إخراج الوسطى ، لعدم وجوبها بالأصل ولا بالوصية وإن احتمله الفاضل في القواعد ، قال : « ولو كان عليه كفارة مرتبة اقتصر على أقل رقبة تجزئ ، فإن أوصى بالآزيد ولم تجز الوارث أخرج المجزئ من الأصل ، والزائد من الثلث ، سواء وجب التكفير في المرض أو الصحة ، ويقتصر في المخيرة على أقل النصال ، ولو أوصى بالآزيد أخرج الزائد من الثلث ، فإن قام المجموع بما أوصى وإلا بطلت في الزائد ، ويقتصر الوسطى مع النهوض » .

قلت : لأن الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به ، وهو بعض الموصى به ، فإذا لم يمكن إنفاذ مجموع ما أوصى به يجب المقدور ، لعموم « إذا أمرتكم

بشيء فأتوا منه ما استطعتم» (١) إلا أنه كما ترى .

نعم لو أوصى بقدر معين كان يسع العليا فلم يجز الوارث اقتصر حينئذ على إخراج قيمة الدنيا من الأصل وضم إلى ثلثه وصرف في الوسطى ، والفرق بينهما أن الوصية بالعليا نفسها أمر معين فإذا لم يكن مادونه موصى به ، فلا يجب إلا الأدنى الذي يخرج من الأصل ، بخلاف الوصية بقدر يسع العليا المقتضية للتعلق بذلك القدر وبكل جزء جزء ، فإذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث يبقى الباقي ، وهو صالح عوضاً عن جميع الخصال ، وليس هكذا الأعلى المعين الذي الأوسط ليس جزء منه ولا موصى به .

وإلى ما ذكرنا يرجع كلام الشهيد في الدروس ، قال : « وتجب إخراج الكفارة من تركة الميت ، ففي المخيرة أدنى الخصال إلا أن يتطوع الوارث بالأرغب ، وفي المرتبة أدنى المرتبة التي هي فرضه ، ولو أوصى بالأزيد ورد الوارث فالزائد من الثلث ، فلو لم يف بالعليا أجزأت الدنيا ، والزيادة ميراث ، والله العالم .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

المسألة السابعة :

﴿ إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها ﴾ لأنه لا مال له يعتق منه أو يطعم أو يكسى بناءً على الأصح من عدم أهليته للملك ، بل ينبغي القطع بذلك بناءً على اعتبار الملكية في عتق الكفارة وإطعامها وكسوتها حتى لو أذن السيد أو المتبرع .

﴿ ولو ﴾ لكن قال المصنف : ﴿ لو كفر بغيره ﴾ أي الصيام ﴿ من عتق أو كسوة أو إطعام فإن كان بغير إذن المولى لم يجزه وإن أذن أجزاءه ، وقيل : لا يجزؤه لأنه لا يملك بالتمليك والأول أصح ، وكذا لو أعتق عنه المولى بأذنه ﴾ وظاهره عدم اعتبار الملكية وإلا فاذن المولى لا يفيدها ، وهو لا يخلو من وجه .

وفي المسالك بعد أن أرسل اعتبار الملك في الاطعام والكسوة والعنق إرسال المسلمين قال : « هذا إذا لم يأذن له المولى أو بهه ، وإن أذن له بتكفير بالعنق أو الاطعام أو الكسوة ففي إجزائه قولان ، منشأهما أنه كفر بما لا يجب عليه ، فلا يسقط عنه الواجب ، سواء قلنا بملكه أو أحلناه خصوصاً العنق ، لأنه لا عتق إلا في ملك ، نعم لو ملكه مولا المال وقلنا بصحته اتجهت ، ومن أن المانع من الاجزاء كان عدم القدرة ، فإذا أذن المولى حصلت وجري مجرى مالهو كفر المتبرع عن المعسر ، وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة » .

قلت : قد اخترنا هناك الصحة ، لاطلاق الأدلة ، إلا أن ذلك لا يقتضي الصحة في غيره ، لاحتمال الفرق بينهما بالملك فيه وإن لم يجز له التصرف فيه بغير التكسب ، فمع فرض رفع الحجر عنه الاذن يندرج في إطلاق الأدلة أما غيره فلا أهلية له للملك .

نعم لو قلنا بعدم اعتبار الملك اتجهت بالصحة حينئذ لاطلاق الأدلة أيضاً ولعله لا يخلو من قوة ، خصوصاً بناء على إجزاء المتبرع عن المعسر ، إذ هو لا ينقص عنه من هذه الجهة ، فلا يعتبر الملك حينئذ حتى في العتق الذي قد ورد فيه (١) « لا عتق إلا في ملك » لكن قد ذكرنا في محله (٢) أن المراد منه عدم صحة عتق ملك الغير بغير إذنه ، لأنه لا يصح عتقه عن كفارة الغير بأذن مالكه ، وقد ذكرنا بعض النصوص (٣) الدالة على ذلك .

ولا يقال عدم الاجزاء في العبد لأن فرضه الصوم ، فلا يجزى عنه غيره ، لأن تعيين الصوم إنما هو لعدم قدرته على غيره ، فمع فرض الاذن وعدم اعتبار الملك يصير قادراً على غيره ، ويندرج في إطلاق الأدلة ، بل لا فرق بين المولى وغيره في ذلك . نعم لا بد من إذن العبد إذا نوى الكفارة عنه غيره حتى يكون وكيلاً بذلك ،

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب العتق الحديث ٢ وفيه « لا عتق إلا بعد ملك » .

(٢) راجع ج ٣٤ ص ١٤٧ - المسألة العاشرة .

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

(جواهر الكلام - ج ٢٢)

إذ ليست هي كالدِّيون المحضنة التي يصحّ التبرع بها من دون إذن ، مع احتمالها إذا تعقبت الاذن ، بناءً على صحة الفضولي في مثله ، كأداء الزكاة والخمس من مال من هما عليه كما ذكرناه في الفضولي ، بل قد يحتمل جواز التبرع من غير حاجة إلى الاذن إن لم يكن إجماع على خلافه ، نحو أداء الصلاة عن الميت ونحوه ، فتأمل جيداً .

المسألة ﴿ الثامنة ﴾

قد تقدم البحث في أنه ﴿ لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى ﴾ وقلنا إن الأصح تسلط المولى على فسخه ، لأن سبق إذنه شرط ﴿ و ﴾ لكن بناءً عليه ﴿ لا تلزمه الكفارة قطعاً وإن حنث ، أذن له المولى في الحنث أم لم يأذن ﴾ ضرورة عدم انعقادها لفقد شرط صححتها وهو الاذن ، فلا كفارة بالحنث حينئذ ولا إثم .

﴿ أما لو أذن له في اليمين فقد انعقدت ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، وحينئذ ﴿ فلو حنث بأذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ﴾ لاطلاق أدلة الوجوب ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، مع احتمالها إلى أن ينعتق أو يتضيّق بظن الوفاء .

﴿ ولو حنث من غير إذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضراً ﴾ كغيره من أفراد الصوم ، وإذنه في اليمين لا ينافيه ، إذ هي ليست إذناً في الحنث كي تستتبع الاذن في التكفير .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردد ﴾ من ذلك ومن أن سبب الوجوب مأذون فيه ، والحنث من لوازمه أو توابعه ، والاذن في الشيء إذن في لوازمه أو تستلزم الاذن في لوازمه وتوابعه ، ومن أن التكفير بالصوم صار واجباً عليه وليس للسيد منعه مما وجب عليه كالصوم والصلاة الواجبين ، إذ لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ولعله

الأقوى حتى لو كان مضراً .

خلافاً لبعض ففصل بينه وبين غير المضر ، واختاره في الدروس ، قال : « وفرض العبد في جميع الكفارات الصوم ، فلو أذن المولى في العتق أو الإطعام ففي الاجزاء خلاف سبق ، وإنما تلزم الكفارة إذا كان الحلف باذن السيد والحنث باذنه ، ولو حلف بغير إذنه فلفو ، وإن حنث باذنه قال الشيخ : يكفر لأن الحنث من لوازم اليمين ، ولو حلف باذنه وحنث بغير إذنه فله منعه من الصوم المضر به ولو لم يضرب به ففي المنع وجهان ، ولو زال الرق ولما يبطله السيد فالأقرب الانعقاد ، ويراعى فيه ما يراعى في الحر حينئذ ، وكذا لو كان الحلف باذنه ثم أعتق ، فيعتبر حال الأداء ، وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه .

واحتمل في القواعد أن له المنع عن المبادرة ، قال : « وإذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة ، فان كفر بغيره من إطعام أو عتق أو كسوة باذن المولى صح على رأي وإلا فلا ، وكذا يبرأ لو أعتق عنه المولى ، ولو حلف بغير إذنه لم ينعقد على قول علمائنا ، فان حنث فلا كفارة ولو بعد العتق وإن لم يأذن له المولى فيه ، ولو أذن في اليمين انعقدت ، وإن حنث باذنه كفر بالصوم ، ولم يكن للمولى منعه ، ولو قيل بمنع المبادرة أمكن ، ولو حنث بغير إذنه قيل : له منعه من التكفير وإن لم يكن الصوم مضراً وفيه نظر ، فلو حنث بعد الحر بيمينه كفر كالحر ، وكذا لو حنث ثم أعتق قبل التكفير .

ولو حلف بغير إذنه وحنث بغير إذنه فلا كفارة قطعاً ، بناءً على أن شرط الصحة الاذن وإلا جاء الكلام السابق .

ولو حلف بغير إذن وحنث بها فان أبطلنا يمينه بدونه فلا كفارة ، وإن قلنا بكونها موقوفة ففي المسالك « في استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان ، من ظهور دلالة عليه ، ومن احتمال الأمرين ، فيستصحب أصالة البراءة ، وهو الأجود . ثم قال - : ويتفرع عليهما الصوم ، فعلى الأول له الصوم بغير إذنه ، لأن الحنث

يستعقب الكفارة ، فالأذن فيه إذن في التكفير ، كما أن الأذن في الإحرام إذن في بقية أفعال الحج ، وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه إن جعلناه كاشفاً عن لزومه حين الحلف ، وإن جعلناه سبباً فلا كفارة .

قلت : لا يخلو ما ذكره أخيراً من بحث ، وعلى كل حال فالأقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقاً ، نعم يبقى الإشكال في أن له المنع من المبادرة كما في كل واجب موسع و مطلق . أو لا كما جزم به الكركي ، والله العالم .

المسألة السادسة :

﴿ إذا حنث بعد الحرية كفر كالحر ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لأن الحرية هي حال الأداء ، بل ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو حنث ثم أعتق فـ ﴾ إن الاعتبار بحال الأداء ﴿ كالحر ﴾ لاحتال الوجوب ، لأنها عبادة ، والعبادات يراعى فيها حال الأداء لاحتال الوجوب ، بل الظاهر أن خطابها كذلك وحينئذ ﴿ فإن كان موسراً كفر بالعتق أو الكسوة أو الإطعام ، ولا ينتقل إلى الصوم إلا مع العجز ﴾ عن الإطعام ، ﴿ هذا في المرتبة ، وفي المخيرة كفر بأي خصالها شاء ﴾ .

خلافاً لبعض فجعل الاعتبار بحال الوجوب ، لأن الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية ، فينظر إلى حالة الوجوب كالحديث ، فانه إذا زنى وهو رقيق ثم أعتق ، أو بكر ثم صار محصناً بعد العتق أقيم عليه حد الرق والبكر ، وهو كما ترى لا يرجع إلى محصل شرعي يصح الاعتماد عليه ، خصوصاً بعد أن كان ظاهر الأدلة ما ذكرنا ، سيما بملاحظة حال الصلاة المختلف كيفية فعلها قصرأ وتاماً وصلاة قادر وغيره باعتبار حال أدائها ، والله العالم .

﴿ كِتَابُ النَّذْرِ ﴾

الذي هو لغة الوعد بشرط أو مطلقاً بخير أو بشر ، وعن ابن فارس أن أصل النذر يدل على التخويف وأنه إنما سمي به لما فيه من الإيجاب والتخويف من الاختلاف .

وشرعاً بالمعنى الذي سمعته مكرراً في غيره الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص ، وإليه يرجع ما عن المذهب والدروس وغيرهما من أنه التزام الكامل المسلم المختار غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول : « الله تعالى » تلاوياً القربة . والأصل في مشرعيته بعد الإجماع والسنة المتواترة التي سيمر عليك شطر منها قوله تعالى (١) : « وليوفوا نذورهم » و « يوفون بالنذر » (٢) .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ بالنظر في الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولواحقه ﴿ فهي أمور أربعة .

﴿ أما الناذر فهو البالغ العاقل المسلم ، فلا يصح من الصبي ﴾ وإن ميز وبلغ عسراً وكان المنذور ما يصح منه من الوصية بالمعروف وإن قلنا بشرعية عبادته إلا أنه قد عرفت سلب عباراته التي منها العبادة القولية المترتب عليها أحكام شرعية حتى صارت من هذه الجهة كالإيقاع والعقد للذين لا إشكال في عدم صحتها منه ، للأصل وحديث الرفع (٣) والإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى معلومية عدم

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ .

(٢) سورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد .

التكليف قبل البلوغ .

﴿ ولا من المجنون ﴾ بقسميه بلا خلاف ولا إشكال ، نعم يصح من الأُدواري حال إفاقته والوثوق بفعله .

﴿ ولا من الكافر ﴾ بأقسامه ﴿ لتعذرنية القربة في حقه ﴾ باعتبار شرطية الايمان بصحة عبادته والفرض عدمه ، فلا يتصور نية القربة منه ، إذ ليس المراد منها أفعال كذا قربة إلى الله وإن لم يكن الفعل مقرباً له ، ومن هنا لم أجد خلافاً في عدم صحته منه بين أساطين الأصحاب كما اعترف به في الرِّياض .

نعم تأمل فيه سيد المدارك وتبعه في الكفاية ، فانهما بعد أن اعترفا بالشهرة وذكر الدليل المزبور قالوا : « وفيه منع واضح فان إرادة التقرب ممكنة من الكافر المقر بالله » وفي الرِّياض لا يخلو من قوة إن لم يكن الاجماع على خلافه كما هو الظاهر إذ لم أر مخالفاً سواهما من الأصحاب ، والاحتياط لا يخفى ، وهو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه ، وقد مرّ بعض الكلام في ذلك في المتق وغيره ، بل الظاهر عدم صحته من المخالف حتى فرق الامامية غير الاثنى عشرية ، لما عرفت من أن الايمان بهم عليهم السلام شرط صحة العبادات كما استفاضت به النصوص (١) بل كاديكون من ضروريات المذهب .

﴿ و ﴾ حينئذ فمع معلومية ﴿ اشتراطها ﴾ أي النية ﴿ في النذر ﴾ كما ستعرف لا ينبغي التأمل في عدم الصحة ، إذ هو كالصلاة والصوم ونحوهما مما علم بطلانها من غير الامامي وإن جاء بها جامعة بجميع الشرائط عدا الايمان بهم عليهم السلام أجمع ، نعم ستعرف المناقشة في اعتبارها فيه عند تعرض المصنف لذلك .

﴿ لكن لو نذر ﴾ الكافر ﴿ فأسلم استحب له الوفاء ﴾ كما صرح به غير واحد ، لما روي من أن عمر قال لرسول الله ﷺ : « كنت نذرت اعتكاف ليلة

في الجاهلية فقال له النبي ﷺ : «أوف بنذرك» مؤيداً بالاعتبار ، وهو أنه لا يحسن أن يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي الاسلام أولى بها ، مع أن الحكم استعجابي يتسامح فيه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ يشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج ﴾ وفقاً للمشهور بين الأصحاب سيما المتأخرين كما قيل ، للصحيح (١) « ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا نديب ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها ، مؤيداً بالمعتبرين (٢) المتقدمين في اليمين بناءً على شيوع إطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة .

(منها) ما وقع الاطلاق فيه في كلام الأئمة ؑ كالمعتبرين : أحدهما الموثق بعمار عن سماعة (٣) « لا يمين في معصية ، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرض أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده من سفره أو رده رقه فقال : « والله علي كذا وكذا شكراً فهو الواجب على صاحبه أن يفي به » ، والثاني (٤) « جعلت على نفسي شيئاً إلى بيت الله تعالى قال : كفر يمينك ، فأنما جعلت على نفسك يميناً فما جعلته الله تعالى فف به » .

(منها) ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الأئمة ؑ لهم

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الايمان الحديث ٢ والباب - ١١ - منه

الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ عن عثمان بن عيسى

عن سماعة ، وفيه « أوزقه رزقاً ، بدل د أو رده رقه ، كما يأتي نقله كذلك في الجواهر في ص ٣٦٧ الرقم (٣) .

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ وفيه « شيئاً إلى

بيت الله » .

عليه ، وهو مستفيض (منها) (١) الخبر « إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتل الثمن ، إلا أني كنت حلفت فيها يمين ، فقلت : لله علي أن لا أبيعها أبداً ، وبى إلى ثمنها حاجة لمؤونة فقال : ف لله بقولك » ونحوه آخر (٢) .

وفي ثالث (٣) « عن الرجل يحلف بالنذر ويثبته في يمينه التي حلف عليها درهم وأقل ، فقال : إذا لم يجعله الله فليس بشيء » .

وفي رابع (٤) « إني كنت أتزوج المتعة فكرهتها و تشاقت بها ، فأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام ، وجعلت علي في ذلك نذراً أو صياماً أن لا أتزوجها ، ثم إن ذلك شق علي وقدمت علي بيمينى ، ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج في العلانية فقال : عاهدت الله أن لا تطيعه ، والله لئن لم قطعه لتعصيته » .

مضافاً إلى ما دل من النصوص (٥) على اشتراط اليمين بالقربة المحمول على النذر ، لما عرفته من الاجماع على عدم اشتراط اليمين بها .

وفي الرابض « وحيث ثبت إطلاق اليمين على النذر فاما أن يكون على سبيل الحقيقة أو المجاز والاستعارة ، وعلى التقديرين فدلالة المعبرين على المقصود واضحة ، لكون النذر على الأول من جملة أفراد الحقيقة المتعينة ، وعلى الثاني مشاركاً لها في أحكامها الشرعية ، ومنها انتفاؤها عند عدم إذن الثلاثة ، هذا مضافاً إلى إلغاء الفرق بالاستقراء والتشبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١١

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٥ .

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

(٤) الوسائل الباب ٣ - من أبواب المتعة الحديث ١ من كتاب النكاح وفيه وتشامت بها ، كما يأتي نقله كذلك في الجواهر .

(٥) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الايمان .

من الأحكام، ولذا يقال : إنه اليمين في نفسها وبالجملته بملاحظة جميع ما ذكر يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الأكثر .

قلت : لا يخفى عليك أن الاستعارة المزبورة في النصوص المذكورة لا تقتضي الشركة التي ذكرها ، كما أنه لاجبة في الاستقراء الذي ذكرها ، خصوصاً بعد اقترافهما بأحكام كثيرة ، كنية القرية وزججان المتعلق وغيرهما ، وليس الاطلاق المزبور نحو قوله ﷺ (١) : « الطواف بالبيت صلاة » ، إذ لا شيء في النصوص أن النذر يمين ، كما هو واضح .

نعم قديقال : إن المراد باليمين في الاعتبارين ما يشمل النذر بقرينة الشهادة بين الأصحاب والظن باتحاد المنشأ فيهما ، وهو وجوب طاعة الزوج وكونه قيماً على المرأة .

مضافاً إلى الصحيح المزبور الذي لا يقدح في حجتيه اشتماله على ما لا نقول به من الأمور المزبورة وعلى الاستثناء الذي قديقال بمناقضاته أيضاً بعد إجباره بالعمل ، وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه والاستثناء إنما هو من التصرف في مالها ، ولا ريب في جواز ذلك لها ، بل وجوبه في الحج الواجب والزكاة الواجبة ، وصلة الرحم كذلك ، كما أنه لا ينافي جواز تبرعها في مالها بغير إذنه ، إذ لعل للالتزام حكماً يفارق التبرع ، كما في الولد بل والعبد فيما لا يضر بالسيد ، كالحلف على بعض الأقوال المندوبة ونحوها ، وكأنه لعموم قواعد الشرع ، فلم يجعل له ولا للولد والزوجة يميناً ونذراً مطلقاً وإن لم يكن ممثلاً نافي حق الزوج وحق الولد وحق السيد .

ولعله لذا قال المصنف وغيره : ﴿ وكذا يتوقف نذر المملوك على إذن المالك ، فإن لم يأذن و ﴿ بادر لم ينقذ وإن تحرر ، لأنه وقع فاسداً ﴾ بل في الر ياض نفى الخلاف فيه ، بل عن صريح المسالك الاجماع عليه وإن لم يتحققه ، مضافاً إلى

عموم أدلة الحجر عليه من الكتاب (١) والسنة (٢) وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الاسناد (٣) «أن علياً عليه السلام كان يقول: ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده» فما في الكفاية حينئذ من التردد فيه في غير محله .

وكان اقتصار المصنف والفاضل في القواعد والتحرير والشهيد في اللمعة في إلحاق النذر باليمين على الزوجة والمملوك لاختصاصهما بالخبرين (٤) المزبورين دون الولد والوالد ، ولكن في الإرشاد والدروس إلحاقه بهما أيضاً لبعض الوجوه التي عرفت .

و في الرياض بعد أن ذكر ما سمعت قال : «و يستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على إذن ولده» كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس ، فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبارات الجماعة على ذكر الأولين خاصة ، كما لا وجه لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك ، لتطرق القدر إلى ما زعمه - من انحصار ما دل على إطلاق النذر على اليمين في بعض هامش من الأخبار ، وضعفه ، وقصور دلالة بأن الاستعمال أعم من الحقيقة يمنع من العمل به - بعدم الحصر ، لاستفادته من النصوص التي فيها ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية ، مع انجبار الضعيف منها بالشهرة التي اعترف بها ، وأن مبنى الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الإطلاق بعنوان الحقيقة خاصة يرد (٥) ما ذكره ، بل إما هي على القول بها أو ما قد منا إليه الإشارة من كونه مجازاً أو استعارة يقتضي الشرية مع الحقيقة فيما يثبت لها من الأحكام الشرعية ، ومنها عدم الصحة عند عدم

(١) سورة النحل : ١٦ - الآية ٧٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب الحجر والباب - ٨٧ - من كتاب الوصايا .

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

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ و ٢ .

(٥) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة . وفي الرياض «خاصة ليرد ما ذكره»

وهو الصحيح كما هو كذلك في المسودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه .

إذن أحد من هذه الثلاثة ، وإن كان لا يخفى عليك وجه النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه .

وكان سيدالمدارك أخذ الاقتصار على المملوك من جده في المسالك ، فانه بعد أن ذكر فتوى الجماعة باللاحاق ، وذكر الدليل على ذلك الاطلاق المزبور ، وأجاب عنه بأنه مجاز ولا بأس باقرار الامام عليه السلام على مجازيته ، قال : « وعموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة ، لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات - إلى أن قال - : أما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث له الحجر عليه وانتفاء أهلية ذمته للالتزام بشيء بغير إذن المولى » .

وفيه أن الحجر عليه لا يمتناول قول : « لا إله إلا الله » ونحوهما لو حلف عليها ، فالعمدة حينئذ في الاقتصار ما ذكرناه .

بل منه ينقدح الشك في الانجبار بالنسبة إلى إلحاق الولد ، لعدم شهرة فيه ، والظن المزبور بالمساواة باعتبار اتحاد المنشأ لدليل على حجيته ، فتأمل جيداً .

وكيف كان فقد تقدم تحقيق الحال في اليمين في توقف المسحة على الاذن وأن له الحل ، وتقدم ما يتفرع على ذلك ، وقد بنى المسألة غير واحد من الأصحاب على ما تقدم هناك ، وستعرف ما فيه ، بل ظاهر المصنف وغيره هنا الأول ، بل صرح بالفساد لو تحرر قبل الاذن الذي قد عرفت هناك أنه من ثمرات القولين .

كما أنه صرح بالاكْتفاء بلحوق الاذن هنا كالفضولي بقوله : ﴿ وإن أجاز المالك ففي صحته تردد أشبهه اللزوم ﴾ ، ولا بأس به بناءً على شرطية الاذن ، لعموم الأدلة وإطلاقها ، كما قدمنا تحقيقه في محله .

وعن التحرير والارشاد الإشكال في ذلك ، إلا أنه قد اخترنا في اليمين عدم اعتبار الاذن وأن له الحل ، لإطلاق الأدلة ، وكأنه ظاهر الدروس هنا ، قال : « وللزواج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء

عليهما ، وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر ، ولو زال الحجر قبل الحل
لزم في الأقوى « ونحوه في القواعد ، بل في غاية المراد « إن » أكثر الأصحاب قالوا :
إن له الحل وهو مشعر بالانعقاد .

قلت : وحينئذ فلا يأتي تفريع الاجازة ، ولعل وجه ما ذكره المصنف من
الفرق بين لحوق الاذن وبين الحرية أن الأول على تأهله ويتم بالاذن ، بخلاف
الثاني الذي هو كبيع الرهن ثم يفكه ، خصوصاً بناءً على كون الاجازة كاشفة ،
فتأمل جيداً .

هذا ولكن قد يفرق بين المقام وبين اليمين فيشترط الاذن هنا للخبرين (١)
في المملوك والزوجة الظاهرين في ذلك المنجبرين بعمل الأصحاب بخلاف مسألة
اليمين التي قد عرفت خلوت نصوصها عن الاذن أصلاً ، وإنما الموجود « لا يمين لولد
مع والده » (٢) إلى آخره ، وقد قلنا : إنه ظاهر في المعارضة وإنه يقتضي أن له
الحل ، لا أن الاذن شرط ، وبالجيلة لا يخلو كلامهم هنا من تشويش ، ومنشأه
الاجتهاد في مدرك المسألة ، وأنه نصوص اليمين بناءً على شموله للنذر أو الخبران في
خصوص الزوجة والمملوك ، فتأمل جيداً .

﴿ وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴾ يشترط في ﴿ صحته ﴾
أي النذر ﴿ القصد ﴾ الاختياري الذي قد مرّ اعتباره في غيره من العبادات والعقود
والإيقاعات ﴿ فلا يصح ﴾ من المكروه ﴿ بقسميه ﴾ ولا السكران ولا الفضبان الذي
لا قصد له ﴿ ولا غيرهم كالثائم والمغمى عليه ونحوهم مما لا قصد له أو لا قصد معتد به
له ، بل يشترط فيه أيضاً انتفاء الحجر عنه لسفه لو تعلق بمال ، نعم لو تعلق بعبادة
بدنية ، صحّ لاطلاق الأدلة ، أما المفلس فلا إشكال في صحته منه لو تعلق بغير المال ،
أما فيه فإن كان في ذمته فكذلك ، ويؤديه حينئذ بعد البراءة من حقهم ، وإن كان
فيما تعلق حق الغرماء به فلا ينفذ فيه معجلاً قطعاً ، ولكن هل تراعى صحته بالفك ؟

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ و ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الايمان .

وجهان ، وكذا المرهون كما قد منا الكلام فيه سابقاً .

﴿ وأما الصيغة فهي إما ﴾ معلقة على شرط يكون به نذر ﴿ بر ﴾ أو زجر أو ﴿ لا فتكون به نذر ﴾ تبرع ، فالبر قد يكون شكراً للنعمة ، كقوله : إن أعطيت مالاً أو ولداً أو قدم المسافر ﴾ أو عافاني الله أو نحو ذلك ﴿ فله علي كذا ، وقد يكون ﴾ شكراً ﴿ دفعاً لبليّة كقوله : إن برىء المريض أو تخطاني المكروه فله علي كذا ﴾ ويسمى نذر مجازاة أيضاً .

﴿ و ﴾ أما نذر ﴿ الزجر ﴾ فهو ﴿ أن يقول : إن فعلت كذا فله علي كذا وإن لم أفعل كذا فله علي كذا ﴾ .

و بالجملة ففي المسالك « كل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه إما أن يكون طاعة أو معصية أو مباحاً ، ثم إما أن يكون من فعله أو فعل غيره خارجاً عنهما ، لكونه من فعل الله كشفاء المريض ، ومتعلقه إما فعل أو ترك ، فهذه صورة المسألة ، والجزاء على الطاعة كأن يقول : « إن حججت - على معنى إن وفقني الله للحج - فله علي صوم كذا شكراً » والزجر عنها كذلك إلا أنه قصده الزجر عنها والجزاء على المعصية ، كقوله : « إن شربت الخمر فله علي كذا » زجراً لنفسه أو شكراً عليها ، والمائز القصد كذلك ، ولا ريب في انعقاد الأول منهما دون الثاني ، وفي جانب النفي كقوله : « إن لم أصل فله علي كذا » أو « إن لم أشرب الخمر ... » فإن قصد في الأول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس ، وفي المباح يتصور امران نفيًا وإثباتًا ، كقوله : « إن أكلت أو لم آكل فله علي كذا » شكراً على حصوله أو زجراً على كسر الشهوة ، وتتصور الأقسام كلها في فعل الغير ، كقوله : « إن صلى فلان أو قدم من سفره أو أعطاني ، إلى غير ذلك من أقسامه ، وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر أو تركها وفصد الزجر ، وبالعكس في المعصية ، وفيما خرج من فعله يتصور الشكر دون الزجر ، وفي المباح الراجع دينياً يتصور الشكر ، وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة ، وفي المتساوي

الطرفين يتصور الأمران ، ومثله « إن رأيت فلاناً فقلته عليّ كذا » ، فإن أراد إن رزقني الله رؤيته فهو نذر برّ ، وإن أراد كراهة رؤيته فهو نذر نجاح .
وهو على طوله لا حاصل له بل لا يخلو بعضه من نظر ، بل لعل حاصل عبارة المصنّف وغيرها خير منه ، وهو أن النذر ينقسم إلى معلق على شرط ومتبرّع به ، ويعتبر في الأول أن يكون متعلق النذر مقصوداً فيه الشكر على شيء صالح لأن يشكر عليه ، أو الزجر عن فعل يرجح له الانزجار عنه ، ولو لأنه مباح مرجوح ، فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر - ولو لأن الشرط غير صالح لكل منهما عرفاً - لم ينعقد النذر ، كما هو ظاهر المتن وغيره ممّن حصر نذر المعلق في الأمرين ، ولعله للأصل وظهور النصوص في ذلك ، بل قد يدعى أنه المتعارف في النذر ، ولعله لذا جزم في الرخصة بأنه لو اتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط .

﴿ و ﴾ أما الثاني أي ﴿ التبرّع ﴾ الذي لم يعلق على شرط فهو كذا أن يقول : لله عليّ كذا .

﴿ ولا ريب في انعقاد النذر في الأولين ﴾ نصاً (١) وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه ، نعم لو فرض حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده لتبين عدم التعليق ، ولصحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما عليه السلام سألته عن رجل وقع على جارية له ، فارتفع حيضها وخاف أن تكون قد حملت ، فجعل لله عتق رقبة وصوماً وصدقة إن هي حاضت ، وقد كانت الجارية طمئت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم ، قال : ليس عليه شيء ، وخبر جميل بن صالح (٣) قال : « قد كانت عندي جارية بالمدينة - إلى أن قال - : فأجابني إن كانت حاضت قبل النذر فلا عليك ، وإن كانت حاضت بعد النذر فعليك » .

﴿ وفي الثالث خلاف والانعقاد أصح ﴾ وفقاً للمشهور ، بل عن الخلاف

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ - ١ .

الاجماع عليه ، لاطلاق الأدلة وعمومها كتاباً وسنة ، (منها) قوله تعالى (١) :
 « إني نذرت لك ما في بطني محرراً » و (منها) قر النبي ﷺ (٢) : « من نذر
 أن يطيع الله فليطعه » ودعوى أن النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب والشرع
 نزل بلسانهم والأصل عدم النقل يدفعها منع كونه كذلك لغة إذ قد حكى عنه أيضاً
 أنه مطلق الوعد ، بل في الرياض لو سلم فنقل المعارض من اللغة واتفاق أهلها على
 ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها ، وإن كان قد يناقش بمنع معلومية كونه
 كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتاباً وسنة .

نعم قد يقال: إن جملة من النصوص الدالة على أحكام النذر قد رتبها على صيغة
 « لله علي » ونحوها من دون ذكر لفظه بالمرة ، ففي الصحيح (٣) « من جعل لله عليه
 أن لا يفعل محرماً سماء فركبه فليعتق رقبة أو ليصم شهرين أو ليطعم ستين مسكيناً »
 ونحوه الخبر في العهد (٤) « من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في أمر الله وطاعته
 فحنث فعليه عتق أو صيام » وفي صحيح الحلبي (٥) عن الصادق عليه السلام « إن قلت :
 لله علي فكفارة بيمين » وفي آخر (٦) « فما جعلته لله تعالى ففبه » وفي ثالث (٧)
 « ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به » وفي

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٣٥ .

(٢) المستدرک الباب ١٢ - من كتاب النذر و العهد الحديث ٢ و سنن البيهقي

ج ١٠ ص ٧٥ .

(٣) الوسائل الباب ١٩ - من كتاب النذر و العهد الحديث ١ و الباب ٢٣ -

من أبواب الكفارات الحديث ٧ من كتاب الايلاء والكفارات .

(٤) الوسائل الباب ٢٥ - من كتاب النذر و العهد الحديث ٢ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب ٢٣ - من كتاب الكفارات الحديث ١ - ٣ من كتاب

الايلاء والكفارات .

(٧) الوسائل الباب ١٧ - من كتاب النذر و العهد الحديث ٦ .

موثق الساباطي (١) عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام « في رجل جعل على نفسه لله عتق رقبة فأعتق أشل أعرج ، قال : إذا كان ممن يباع أجزأ عنه إلا أن يكون سماء فعليه ما اشترط وسمي » و نحوه الخبران (٢) المتقدمان في نذر عدم بيع الجارية إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة .

واحتمالها التقييد بصورة التعليق وإن كان ممكناً إلا أنه فرع وجود الدليل وليس ، ودعوى ورودها مورد الغالب وهو المعلق دون المطلق مردودة ، كدعوى ورودها لبيان حكم آخر غير الصيغة ، فإن الدعوى لا يجريان إلا في نحو المطلقات ، وليس منها الأخبار المزبورة ، فإنها ما بين عامة لغة وعامة بترك الاستفصال لإفادته إياه على الأشهر الأقوى .

لكن قد يناقش بأن هذه النصوص وغيرها مما رتب فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر جنباً على أنها نذر ، ضرورة عدم اقتضاها للزوم إذا لم يكن نذراً ، ولا يترتب عليها كفارة النذر ، لعدم قسم آخر ملزم عندنا غير اليمين والنذر والعهد ، والفرع عدم كونها من الأول والثالث قطعاً ، فليس إلا النذر ، فمع فرض أخذ الشرط في مفهومه كما هو مبني الاستدلال لم يجد شيء من إطلاقها ، كما هو واضح .

بل قد يقال إن مقتضى الأصل حينئذ عدم الانعقاد بعد الشك ، لمعارضة اللغة بمثلها ، والاجماع المحكي بمنعه ، فإن المرتضى وابن زهرة قد قالا بعدم الانعقاد مدعياً أولهما الاجماع ، والنصوص المزبورة - مضافاً إلى ما سمعته فيها - بغيرها كموثق سماعة (٣) « سألته عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشي إلى الكعبة أو

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١١ والباب - ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٥ .

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

صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله ، فقال : لا يمين في معصية الله ، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عاقاه الله من مرضه ، أو عاقاه من أمر يخافه ، أو رد عليه ماله ، أو رده من سفره ، أو رزقه رزقاً فقال : « الله علي كذا وكذا » شكراً ، فهذا الواجب على صاحبه ، وينبغي له أن يفي به .

وصحيح منصور بن حازم (١) على ما في التهذيب عن الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا قال الرجل : علي المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة أو علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول : لله علي المشي إلى بيته ، أو يقول : لله علي هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا » بل لعلها أوضح دلالة .

بل يمكن تقييد ما عداهما بمفهوم الحصر فيهما مؤيداً بما يشعر به غيرهما أيضاً من نصوص آخر (٢) قد تضمنت تقييد ما وقع من النذر بالشكر .

ودعوى أن المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى في النذر وعدم تعلقه بالمحرم ، لا لزوم التعليق كما يتوهم - فلا عبرة بمفهومهما ، فليس هما حينئذ إلا كالمطلق المنساق لبيان حكم آخر غير محل الفرض ، مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب في النذر ذلك لا المطلق ، مضافاً إلى ما يقال في الصحيح من كون الظاهر أن الشرط فيه متعلق بالجملة الثانية خاصة ، وحينئذ فلا دلالة له ، بل فيه دلالة على الآخر - كما ترى ، ولا أقل من تعارض هذه الاحتمالات بالاحتمالات السابقة ، فيحصل الشك ، والأصل عدم الاعتقاد .

ولعله لذا كان ظاهر الفاضل في الارشاد والشهيد في الدروس التوقف ، بل هو

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ والباب - ٢٣ -

منه الحديث ١ والباب - ٤ - منه الحديث ١ .

ظاهر سيد المدا رك وصاحب الكفاية ، وإن قوياً الأول ، إلا أن الشهرة العظيمة بل لم نجد الخلاف إلا من السيدين المزبورين ترجح الأول ، بل لعل نذر الشكر أعم من المعلق ، إذ قد ينعم الله على الإنسان نعمة ويريد شكرها بنذر بعض العبادات ، قال أبو بصير (١) : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لو أن عبداً أتمم الله عليه نعمة إما أن يكون مريضاً أو يتلى بيلة فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان فإن عليه أن يتم » .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف بيننا في أنه ﴿ يشترط مع الصيغة بية القربة ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى صحيح الحلبي (٢) المتقدم في اليمين عن الصادق عليه السلام « كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء في طلاق أو علق » بناءً على إرادة النذر منه .

وعلى كل حال فلا إشكال في اعتبار بية القربة فيه ، لكن على معنى قصد الامتنال بإيقاعه كغيره من العبادات التي تعلق الأمر بإيقاعها على جهة الوجوب أو الندب ، ، ضرورة عدم الأمر به هنا ، بل ظاهر موثق اسحاق بن عمار (٣) كراهة إيقاعه ، قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني جعلت على نفسي شكراً لله ركعتين أصليهما في السفر والحضر ، فأصليهما في السفر بالنهار ؟ فقال : نعم ، ثم قال : إني لا أكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه ، فقلت : إني لم أجعلهما لله علي ، إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكراً لله ولم أوجهه لله على نفسي ، فأدعهما إذا شئت قال : نعم » .

بل المراد بها إنشاء الالتزام بذلك لله لا لغرض آخر ، ومن هنا صح لهم

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب المواقيت الحديث ٣ من كتاب الحج مع

اختلاف يسير في اللفظ وذكره بعينه في التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ الرقم ١١٥٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة ، كصحيح منصور بن حازم (١) السابق والموثق (٢) المزبور وغيرهما .

ومن هنا قال في المسالك : « ومقتضى هذه الأخبار أن الاعتبار من نية القربة جعل الفعل لله وإن لم يجعله غاية له ، وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية ، بأن يقول بعد الصيغة : « لله » أو « قربة إلى الله تعالى » ونحو ذلك كتنظيره من العبادات . ثم قال : « والأصح الأول ، لحصول الغرض على التقديرين ، وعموم النصوص ، والمراد بنية القربة أن يقصد بقوله : « لله علي كذا » معناه بمعنى أنه لا يكفي قوله : « لله » من دون أن يقصد به معناه ، وإلا فالقربة حاصلة من جعله لله ، ولا يشترط معه أمر آخر كما قرئناه » وظاهره حصول النية المعتبرة في العبادات فيه بالقصد المزبور .

وأصرح من ذلك عبارته في الروضة ، قال : « ويستفاد من الصيغة أن القربة المعتبرة في النذر إجماعاً لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات ، بل يكفي تضمن الصيغة لها ، وهو هنا موجود بقوله : « لله علي » وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله : « قربة إلى الله » أو « لله » ونحوه ، وبهذا صرح في الدروس وجعله أقرب ، وهو الأقرب ، ومن لا يكتفي بذلك ينظر إلى أن القربة غاية الفعل ، فلا بد من الدلالة عليها ، وكونها شرطاً للصيغة ، والشرط مغاير للمشروط ، ويضعف بأن القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره ، كما أشرنا ، وهو هنا حاصل ، والتعليل لازم ، والمغايرة متحققة ، لأن الصيغة بدونها إن كان كذا فعلى كذا فإن الأصل في النذر الوعد بشرط ، فتكون إضافته لله خارجة ، وفيه ما لا يخفى .

وفي حاشية الكركي « عن الدروس يشترط فيها التقرب إلى الله سبحانه ، وهل يكفي النية في التقرب أو لابد من التلفظ بالتقرب في تمام الصيغة ؟ الأقوى

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

الأول - ثم قال - قلت : إن كان المراد التلفظ بالقربة فالحق أنه لا يشترط ، لكن يشترط التلفظ بما يقتضي القربة ، مثل « الله علي » ، وبدون ذلك لا ينعقد .
و الموجود عندنا في مسختين من الدروس بعد أن اعتبر في تعريف النذر كونه ناوياً للتقرب : « وهل يشترط نية القربة للصيغة أو يكفي التقرب في الصيغة ؟ الأقرب الثاني » وهو كالصريح فيما ذكرنا .

وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد : « ويشترط في الصيغة نية القربة » قال : « بالمنذور وإن كان النذر لجاج اتفاقاً ، وللأصل والنصوص ، ويعطيها قوله : الله ، ولا حاجة إلى زيادة قوله : قربة إلى الله ، للأصل وإطلاق النصوص والفتاوى » .

وفيه أن نية القربة بالمنذور غير نية القربة بالنذر ، على أن المنذور نية قربته إنما هو وقت أدائه لا وقت الالتزام به ، ولا يتم أيضاً لو كان المنذور مباحاً متساوي الطرفين أو راجحاً في الدنيا ، وكان الذي دعاه إلى التفسير المزبور هو عدم تصور نية القربة في النذر نفسه مع فرض عدم الأمر به على وجه يكون عبادة ، بل قد سمعت النهي (١) عن الإيجاب لله .

وأغرب من ذلك دعوى الاجتزاء عن نية القربة المعتبرة في العبادات التي هي امتثال الأمر المتعلق بقول : « الله علي » الذي هو إنشاء سبب الالتزام والوجوب ، نحو « لزيد علي هكذا إن فعل كذا » إذ لا يخفى أنه أجنبي عن نية القربة ، ودعوى أنها لازمة له كما سمعته من الروضة واضحة الفساد ، كوضوح فساد ما ذكره فيها جواباً عن الشرطية . و (بالجملة) كلماتهم هنا لا تخلو من تشويش .

و تنقيح الحال أنه إن أرادوا اعتبار نية القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة - لأن النذر من العبادات كما يقضي به مضافاً إلى ما هنا قولهم بعدم صحة وقوعه من الكافر ، لتعذر نية القربة منه - فلا ريب في عدم الاكتفاء عنها

بقوله : « لله علي » الذي هو جزء صيغة الالتزام ، لعدم دلالة عليه بأحدى الدلالات بل لابد من نية القربة مقارنة للصيغة ، ويبقى عليهم المطالبة بدليل كونه عبادة ، ضرورة توقفها على أمر يقتضيها ، وليس ، كما أنه لا دلالة في شيء مما ذكره من النصوص الكثيرة التي ادعوا دلالتها على ذلك ، ضرورة أنه لا تفيد سوى اعتبار كون النذر لله ، أي لا لغيره ، بمعنى أنه يجب في صيغته التي هي سبب الالتزام أن يقول : « لله علي » بمعنى عدم انعقاد النذر لو جعل الالتزام لغير الله من نبي مرسل أو ملك مقرب ، وهذا غير معنى نية التقرب .

وظني والله أعلم أن الاشتباه من هنا نشأ ، وذلك لأنهم ظنوا أن هذه النصوص والتي دلت على المعنى المزبور دالة على اعتبار نية القربة ، ولا يخفى عليك أن كون الفعل لله بمعنى امتثالاً لأمره مبين لكونه له ، بمعنى أنه يعتبر في التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا بغيره ولا مدخلة له في نية القربة ، كما هو واضح .

و حينئذ فالمعتبر في النذر كونه لله بالمعنى الذي ذكرناه لا غيره ، وهذا يجامع نذر المباح وغيره ، فإن فرض إرادتهم من نية القربة المعنى المزبور كما هو ظاهر سيد المدارك في شرح النافع حيث قال : « ويشترط في صحة النذر قصد الناذر إلى معنى قوله : « لله » وهو المعبر عنه بنية القربة ، وإنما لم يذكره المصنف صريحاً ، لأن الظاهر من حال المتلفظ بقول : « لله » أن يكون قاصداً إلى معناه ، حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه ، إلى آخره ، بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك فمرحباً بالوافق ، إلا أنه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لتعذر نية القربة منه ، ولا لقولهم : إن نية القربة يجرى عنها قول : « لله » ولا نحو ذلك مما لا يخفى عليك من كلماتهم ، حتى قول المصنف وغيره تفريعاً على اعتبار نية القربة : ﴿ فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد ﴾ مع أنك قد عرفت نذر الزجر الذي معناه أن المكلف يوقعه لإرادة منع نفسه عن فعل باعتبار عظم المنذور الذي يقتضي وقوع الفعل منه الالتزام به بسبب النذر .

نعم لو لم يرد بقول : « لله علي » معناه وإيما ذكر لفظه لغضب و نحوه ولم يقصد إنشاء الالتزام بذلك لله لم ينقصد من هذه الجهة ، بل لعل هذا الكلام منهم مشعر بكون المراد من نيّة القربة التي ذكروها و فرغوا ذلك عليها هو المعنى الذي ذكرناه ، لا نيّة القربة المعتبرة في العبادات التي هي قصد امتثال الأمر .

بل لعل عبارة الدروس التي ذكرناها في نسختين كذلك أيضاً ، ضرورة أن الأول الذي جعله غير أقرب هو نيّة القربة للصيغة على حسب نيّة العتق ، بخلاف الثاني الذي جعله أقرب ، وهو التقرب في الصيغة بأن يقول : « لله علي » لا نيّة قربة أخرى ، وهو امتثال الأمر ، فتأمل جيداً فإن المسألة دقيقة جداً ، ولم أر من حرّرها .

بقي الكلام في شيء آخر ، وهو أنه يعتبر في الصيغة قول : « لله » بخصوصه على وجه لا يجزئ غيره من أسمائه المختصة فضلاً عن المشتركة المقصود بها ذاته أو يجزئ كل واحد منها ، قال في نهاية المرام في شرح قوله في النافع : « ويشترط النطق بلفظ الجلالة » ، فلو قال : علي كذا لم يلزم ، : « إن مقتضى عبارة المصنف وأكثر الأصحاب أنه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة ، واكتفى الشهيد في الدروس بأحد الأسماء الخاصة ، وهو محل إشكال ، وكذا الإشكال في انعقاد النذر مع إبدال لفظ الجلالة بمرادفه من الألفاظ العريضة ، ونحوه في الكفاية . ولعله لظهور النصوص (١) المزبورة في اعتبار قول « لله » خصوصاً قوله في صحيح الحلبي (٢) السابق : « فإن قلت : لله فكفارة يمين » بل عن ظاهر الانتصار اعتبار خصوص هذه اللفظة مدعياً عليه إجماع الإمامية ، إلا أنه لا يخفى أن سياق النصوص أجمع إرادة خصوص ذاته المقدسة لا خصوص هذه اللفظة ، ولذا أرسله الشهيد في الدروس

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر و العهد الحديث - ٠ - .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الكفارات الحديث ١ من كتاب الإيلاء

إرسال المسلمات من غير نقل خلاف ولا إشعار باحتمال ، ومنه و من سكوت غيره
يضعف الاعتماد على الإجماع المزبور .

بل المتجه بناءً على ما ذكرنا في العقود والإيقاعات عدا ما خرج منها
بالدليل الاجتزاء بكل ما دلّ على إنشاء الالتزام لله تعالى شأنه من غير فرق بين
الأسماء المختصة وغيرها ، كما سمعته في اليمين ، بل لا يبعد الاجتزاء بالمرادف
من كل لغة لمن لم يحسن العربية على نحو ما ذكرناه في العقد والإيقاع ، لفحوى
الاجتزاء بإشارة الأخرس في سائر العقود والإيقاعات ، بل ظاهر الرياض الانعقاد
بالمرادف اختياراً أو نحو ذلك يجري في اليمين أيضاً ، خصوصاً بعد اقتضاء الاحتياط
ذلك أيضاً .

نعم لو لم يتلفظ أصلاً بل اقتصر على قول « عليّ كذا » لم ينعقد النذر
و إن نوى معنى « لله » كما هو ظاهر الأكثر ، للأصل ولقول الصادق عليه السلام في
خبر مسعدة بن صدقة (١) : « إذا لم يجعل الله فليس بشيء » و خبر إسحاق بن
عمار (٢) المتقدم في صلاة الركنين شكراً وغيرهما من النصوص المعتمدة بفتاوى
الأصحاب .

خلافاً للمحكي عن ابن حمزة من أنه إن قال : « عليّ كذا » إن كان كذا ،
وجب الوفاء ولا كفارة ، وإن قال : « عليّ كذا » استحب الوفاء ، ففرق بين
المشروط وغيره ، ولعله لصحيح منصور بن حازم (٣) السابق على ما في نسخ الكافي
من الاقتصار على قول : « عليّ » من دون ذكر « لله » نعم في نسخ التهذيب عن الكافي
أو يقول : « لله عليّ هدى كذا » ولكنه كما ترى . بل في المختلف المحتمل
عدم الوجوب في الجميع ، لما تواتر من أن مناط الوجوب تعليق النذر بقوله : « لله »

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ راجع الكافي ج ٧

ص ٤٥٢ والتهذيب ج ٨ ص ٣٠٣ والموجود في الكافي الطبع الحديث « لله علي » .

إلا أنه في كشف اللثام « لم أظفر بخبر واحد ينص عليه فضلاً عن المتواتر ، وما تقدم من الخبرين (١) مع ضعفهما يَحْتَمِلَانِ الجعل لله بالنية وإن لم يتلفظ به » . وفيه أن النصوص بين صريح وبين ظاهر في ذلك .

و في قواعد الفاضل « لو قال : علي كذا ولم يقل : لله استحب له الوفاء » ولعله لأنه طاعة أو حمل صحيح منصور بن حازم (٢) على ما في الكافي عليه ، و في كشف اللثام لخبر إسحاق بن عمار (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام « قلت له : رجل كانت عليه حجة الإسلام فأراد أن يحج ف قيل له تزوج ثم حج » ، فقال : إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر ، فتزوج قبل أن يحج ، فقال أعتق غلامه ، فقلت : لم يرد بعثقه وجه الله ، فقال : إنه نذر في طاعة الله ، والحج أحق من التزويج ، وأوجب عليه من التزويج ، قلت : فإن الحج تطوع ، قال : وإن كان تطوعاً فهي طاعة لله عز وجل ، فقد أعتق غلامه » وفيه أنه مجرد عن قول : « علي » مع الحكم فيه بحرية الغلام .

و في النافع « روى إسحاق بن عمار (٤) عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل قال : إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فبدأ بالنكاح تحريراً للغلام وفيه إشكال إلا أن يكون نذراً » .

وعلى كل حال فالأمر سهل من أن الحكم مستحب والفرض إن لم يكن نذراً منعقداً فهو وعد أو شبه الوعد .

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ و الباب - ٤ - منه الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ في الطبع الحديث منه عن أبي عبد الله عليه السلام ، إلا أن الموجود في الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ والاستبصار ج ٢ ص ٢٨ عن أبي إبراهيم عليه السلام .

و في خبر عمر بن خالد (١) عن أبي جعفر عليه السلام : « النذر نذران ، فما كان لله وفي به ، وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين » .

و في خبر صفوان الجمال (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام : « قلت له : بأبي أنت وأمي جعلت على نفسي شيئاً إلى بيت الله الحرام فقال : كفر يمينك ، فانما جعلت على نفسك يميناً ، وما جعلته لله فف به » .

وأضعف من ذلك ما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرد النية من دون ذكر شيء أصلاً ، وستعرف ضعفه عند تعرض المصنف له .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ لا بد أن يكون الشرط في النذر ﴿ المعلق ﴾ سائغاً إن قصد الشكر ﴿ بمعنى كونه مما يحسن الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى ، كالعافية ونحوها الذي لا يوصف بكونه سائغاً ، فانه خاص بفعل المكلف ، والأمر سهل بعد وضوح المطلوب .

و قد عرفت في نذر الشكر أنه يجوز كون الشرط واجباً أو مندوباً أو مباحاً راجحاً في الدنيا أو متساوياً الطرفين أو ترك محرم أو مكروه ، لا إطلاق الأدلة وعمومها ، كما أنك عرفت في نذر الزجر كونه فعل محرم أو مكروه أو ترك واجب أو ترك مندوب أو ترك مباح راجح أو متساوياً الطرفين .

و بالجملة فالمدار على ما يحسن في العرف النذر له شكراً أو زجراً سواء تعلق به أو بغيره ، حتى لو كان على فعل المعاصي من عدو الدين مثلاً فيقول : إن اقتضح زيد مثلاً بأن تباهر بالزنا و شرب الخمر أو قتل زيد الكافر مثله فليله على صوم كذا مثلاً ، وليس اقتصار المصنف على الشكر لخصوصية فيه ، إذ لا فرق بين نذر الشكر والزجر والاستدفاع في اعتبار كون الشرط سائغاً بالمعنى المزبور الذي هو صلاحيته شرعاً وعرفاً للشكر أو الزجر ، كما هو واضح ، فلا يصح نذر الزجر على فعل المندوب أو ترك المكروه فضلاً عن الواجب و المحرم .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ - ٣ من كتاب

الإيلاء والكفارات والاول عن عمرو بن خالد كما في الاستبصار ج ٢ ص ٥٥ .

﴿ و ﴾ لا بد أيضاً أن يكون ﴿ الجزء ﴾ في نذر المعلق أو مطلقاً ﴿ طاعة ﴾ أي عبادة من العبادات كما ستعرف تحقيق الحال فيه .
 ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لا ينعقد ﴾ عندنا ﴿ النذر بالطلاق ولا بالعناق ﴾ كأن يقول : « زوجتي طالق إن فعلت كذا » أو « عبدي حر إن لم أفعل كذا » بل الاجماع بقسميه عليه ، بل النصوص متواترة (١) في عدم انعقاد مثل ذلك ، سواء قصده نذراً أو يميناً ، فانه لا التزام بالحلف بغير الله تعالى وبالنذر بغير الصيغة المعهودة ، والله العالم .

﴿ و أما متعلق النذر ﴾ سواء كان معلقاً أو تبرعاً ﴿ فضابطه أن يكون طاعة مقدوراً للناذر ، فهو إذن مختص بالعبادات كالحج والصوم والصلاة والهدى والصدقة والعق ﴾ و نحوها مما هو مأمور به واجباً أو مندوباً على وجه يكون عبادة لصحيح منصور بن حازم (٢) وموثق سماعة (٣) السابقين و صحيح أبي الصباح الكناني (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال : علي نذر ، قال ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً » و خبر أبي بصير (٥) قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول : علي نذر ، قال ليس بشيء حتى يسمي النذر ، فيقول : علي صوم لله أو يتصدق أو يعتق أو يهدي هدياً ، فان قال الرجل : أنا أهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدي البدن » وغيرها من النصوص الظاهرة أو المشعرة بذلك .

و حينئذ فلو نذر محرماً أو مكروهاً لم ينعقد بلا خلاف نصاً وفتوى ، بل الاجماع محصلاً و منقولاً عن الاتصار وغيره عليه ، بل والمباح المتساوي طرفاه

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

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ - ٢ .

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

(٥) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

أو كان راجحاً في الدنيا ، بل في الرياض أو الدين ناسباً له إلى إطلاق غير واحد من الأصحاب ، بل عن بعضهم نسبته إلى المشهور ، بل عن ظاهر المختلف في مسألة نذر صوم أول رمضان الاجماع ، حيث قال بعد اختياره جوازه ردّاً على المبسوط والحلي : للاجماع منا على أن النذر إنشأ ينعقد إذا كان طاعة .

خلافاً للشهيد في الدروس ، قال : « وفي تعلق النذر بالمباح شرطاً أو جزاءً نظر ، أقربه متابعة الأولى في الدين أو الدنيا ، ومع التساوي رجح جانب النذر ، لرواية الحسن بن علي (١) عن أبي الحسن (عليه السلام) « في جارية حلف لها يمين فقال : لله عليّ أن لا أبيعها فقال : ف لله بنذكرك » وفيه دققة » .

بل وللفاضل في القواعد قال : « الثالث - أي من أقسام متعلق النذر - المباحات كالأكل والشرب ، وفي لزومها بالنذر إشكال ، نعم لو قصد التقوى بها على العبادة أو منع النفس من أكل الحرام وجب » .

وربما يؤيده - مضافاً إلى خبري (٢) الجارية و إلى عموم الوفاء بالنذر (٣) - خبر يحيى بن أبي العلاء (٤) عن أبي عبد الله عن أبيه (عليه السلام) « إن امرأة نذرت أن تقتاد مزمومة بزمام في أنفها فوقع بعير فخرم أنفها فأنت عليّاً (عليه السلام) تخاصم فأبطله فقال : إنشأ نذرت لله » .

إلا أنها جميعاً قاصرة عن معارضة النصوص (٥) المزبورة المعتمدة بما سمعت

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١١ وهو نقل بالمعنى .

(٢) الوسائل الباب ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٥ والباب - ١٧ - من كتاب

النذر والعهد الحديث ١١ .

(٣) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ و سورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الايلاء والكفارات .

(٤) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٨ .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ و ٣ والباب - ١٧ -

منه الحديث ٤ .

من الشهرة و الاجماع المحكي و بالمروى عن ابن عباس (١) قال : « بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائماً في الشمس فسأل عنه ، قالو : هذا أبو إسرائيل نذر أن يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم ، قال : مروءة فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه » .

بل و بصحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام إنه قال : « في رجل حلف يمين أنه لا يكلم ذا قرابة له ، قال : ليس بشيء فليتكلم الذي حلف عليه ، وقال : كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق أو غيره » بناءً على إرادة النذر من اليمين وأن المراد من قوله : « لا يراد بها » إلى آخره أن المندور يعتبر فيه أن يكون مما يراد به وجه الله تعالى .

بل وبما يشعر به صحيح الكناي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به ، وليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا أنه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله » بناءً على أن المراد مما في صدره التحديد على وجه تكون جميع قيوده معتبرة ، بل وبما يستفاد من ملاحظة جميع النصوص من كون النذر مفيداً للالتزام بما هو ثابت لله على العبد قبل النذر و النذر ملزم به ، ومن هنا كان المندور جزاء للشكر ، بل لعله لا يتصور كون المباح لله عليه ، فإن النذر لا يجعل مالميس لله له .

و بغير ذلك مما يظهر للمتأمل في النصوص التي لا يعارضها خبر يحيى (٤) السابق الظاهر في كون ذلك راجحاً لأن « أفضل الأعمال أحزمها » (٥) فهو

(١) سنن البيهقي ج ١٠ من ٧٥

(٢) ذكر صدره في الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الايمان الحديث ١٢ و ذيله

في الباب - ١٤ - منه الحديث ٢ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٦ - ٨ .

(٥) نقله ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله كما في نهاية ابن الاثير في مادة :

« حمز » .

كالهيج ماشياً، بل ولا خبر الجارية (١) بعد احتمالهما الاختصاص بصورة رجحان البيع على وجه يكون مما يتقرب به إلى الله، وترك الاستفصال وإن كان يأباه إلا أنه لا يوجب الصراحة، بل غايته الظهور في العموم، وهو يقبل التخصيص بتلك الصورة، جمعاً بينهما وبين تلك النصوص الراجحة عليهما من وجوه التي لا وجه لطحها في مقابلتهما، سيما بعد قابليتهما للتأويل بما يرجع إليها دونها، مضافاً إلى تضمنهما الأمر بالوفاء بعدم البيع مع رجحانه للحاجة، وهو مناف لما ذكره جماعة من جواز المخالفة في هذه الصورة، بل عن بعض نفي الخلاف فيه، وعن آخر دعوى الاجماع عليه.

و في خبر زرارة (٢) « قلت لأبي عبد الله: أي شيء لا نذر فيه فقال: كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلاحت عليك فيه » معتزلاً بما سمعته في اليمين بناءً على قاعدة الشر كة معه في أحكامه وإن كان قد عرفت ما فيها. وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور.

و أضعف منه ما في اللمعة من التفصيل بين المعلق وغيره، فيعتبر الطاعة في الأول، و يكفي في الثاني المباح الراجح و إن نسيه في الرخصة إلى المشهور، ولكن لم تحققه، بل المتحقق خلافه، و لعله للجمع بين خبري (٣) الجارية والنصوص (٤) المزبورة بالاقتنار على ما فيهما من نذر التبرع، إلا أن فيه عدم معلومية كون عدم البيع راجحاً في الدنيا، بل ظاهرهما العكس. و من هنا قيل بالتفصيل المزبور مع الاطلاق في المباح و إن كنا لم نعرف قائله، وهو مناف لما

(١ و ٢) الوسائل الباب ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٥ والباب - ١٧ - من

كتاب النذر والعهد الحديث ١١ .

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

(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ و ٣ والباب - ١٧ -

منه الحديث ٤ .

قلناه من ظهور الخبرين في غير ذلك ، فالأقوى حينئذ الأول ، بل إن لم يكن إجماع كما عساه يظهر من نفي الاشكال عنه في كشف اللثام أمكن الاشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين ، كالأكل للتقوى للعبادة مثلاً ، لظهور النصوص المزبورة والفتاوى في العبادات الأصلية ، فتأمل جيداً .

هذا وربما أشكل بعضهم بناءً على عدم انعقاد النذر على المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص ، فانه يتعين اتفاقاً ، وكذا في مكان مخصوص ، ففي خبر علي ابن مهزيار (١) « قلت لأبي الحسن عليه السلام : رجل جعل على نفسه نذراً إن قضى الله عز وجل حاجته أن يتصدق في مسجده بألف درهم نذراً ، فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهباً ووجهها إليك أيجوز ذلك أم يعيد ؟ قال : يعيد ، وسيأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لمضمونه .

والفرض الآن أن المستحب هو الصدقة المطلقة أما خصوصية المال فمباحة ، فكما لا ينعقد لو خلصت الإباحة فكذا إذا تضمنها النذر ، ويقوى الاشكال حكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلاة المنذورة في مسجد معين فيما هو أزيد مزية منه ، كالحرام والأقصى ، مع أن الصلاة في المسجد سنة وطاعة فإذا جازت مخالفتها لطلب الأفضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين . وأجيب عنه بأن الصدقة المطلقة وإن كانت راجحة إلا أن المنذور ليس هو المطلق ، وإنما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو أيضاً أمر راجح متشخص بالمال المخصوص ، والطاعة المنذورة إنما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقاً فكيف يجزىء المطلق عنه ، ولأن الطاعة المطلقة لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات ، فإذا تعلق النذر بهذا الشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها ، فلا يجزىء غيرها .

وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة إن كان غير مارجح ، منه لأن ذلك الراجح لم يتعلق به النذر ، كما أنه لو تعلق بعبادة مخصوصة

لا يجزىء غيرها مما هو أفضل منها ، ولأن فتح هذا باب يؤدي إلى عدم تعيين شيء بالنذر ، حتى صوم يوم معين ، والحج في سنة معينة ، وغير ذلك . فإن الصوم والحج في أنفسهما طاعة ، و تخصيصهما بيوم أو سنة مخصوصين من قبيل المباح ، وذلك باطل اتفاقاً ، نعم الظاهر عدم انعقاد النذر على ترك الأفضل من الأفراد ، لما عرفت من قوله عليه السلام (١) « كلما كان لك فيه منفعة ديناً أو دنيأ فلا حنث فيه » وهو غير انعقاد النذر على الفرد المرجوح ، فتأمل جيداً .

ثم إنه لا خلاف في اعتبار القدرة على المنذور ، فلا ينعقد على غير المقدور عقلاً كجمع النقيضين ، أو عادة كالصعود إلى السماء ، أما لو نذر حج ألف عام أو صوم ألف سنة ففي القواعد « احتمال البطلان » لتعذره عادة ، والصحة لا مكان بقاءه بالنظر إلى قدرة الله تعالى ووجوب المنذور مدة عمره ، وفي كشف اللثام « أحد الأخيرين هو الأقوى » وفيه أن مبني الأخير على أن ذكر الألف للمبالغة ، وهو خلاف ظاهر العبارة ، كما أن مبني سابقه على الامكان العقلي ، وحينئذ فيجب عليه ما قدر عليه ، كما أنه إذا نذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر عليه .

و فيه أن المنصرف من نذر صوم الدهر دهر الناذر بخلاف الألف سنة ، و حينئذ فالأول و هو البطلان أقوى ، إلا إذا قلنا بأن المنذور عبادات متعددة فيجب الممكن منها دون غيره ، ولذا صرح في كشف اللثام بأن مبني البطلان على كون المنذور عبادة واحدة ، و هو ممنوع ، وفيه أن الظاهر ذلك ، كما سمعت مثله في اليمين .

و لو نذر مقدوراً ثم تجدد العجز ففي الدروس انفسخ ، فإن عادت القدرة عاد ، قيل : ويكفر لو عجز بعد وقته والتمكن من فعله ، وهو حق إن كان مضيقاً أو غلب على ظنه العجز بعده وإلا فلا كفارة . وكيف كان فالكلام في تفصيل متعلق النذر من العبادات .

﴿ أما الحج فنقول : ﴾ لاخلاف ولا إشكال في لزوم الحج و العمرة بالنذر ،
لأنهما من أكبر الطاعات و ﴿ لو نذر أن يحج ماشياً لزم ﴾ (١) إن قلنا بأفضلية
الركوب منه و لو على بعض الوجوه ، لأن ذلك لا يخرج عن رجحانه الكافي في
انعقاد النذر ، ومن هنا جزم المصنف بلزومه ، مع أن مختاره في الحج كون المشي
أفضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة و إلا فالركوب أفضل ، ضرورة عدم اعتبار
كونه أفضل الأفراد في انعقاد النذر ، بل يكفي رجحانه وإن كان غيره أفضل منه ،
كما تقدم الكلام فيه مفصلاً في كتاب الحج (٢) .

﴿ و ﴾ كذا تقدم هناك (٣) البحث في أنه ﴿ يتعين ﴾ مع الإطلاق
﴿ من بلد النذر ﴾ أو النادر عند المصنف وغيره ﴿ و قيل من الميقات ﴾ و هو
الأصح مع التجرد عن القرائن ، لأن قوله : « ماشياً » حال من الحج ، والعامل فيه
« احي » فكان وصفاً فيه .

و الحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لأن ذلك هو المفهوم شرعاً ، فلا
يجب الوصف إلا حالة الحج والاشتغال بأفعاله ، لأن ذلك هو مقتضى الوصف ، كما
إذا قلت : « ضربت زيداً راكباً » خلافاً لما سمعته من المصنف و ثاني الشهيدين ،
فيجب المشي في طريقه ، لأنه المفهوم عرفاً من مثله ، بل هو الأنسب للمعنى
اللفوي الذي هو القصد ، وفيه أنه لا بحث مع القرائن الحالية أو المقالية الدالة
على ذلك ، إنما الكلام مع عدمها ، ولا ريب في أن حقيقته ما ذكرنا ، ولا عرف
يعارضه ، مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشياً ، كما هو واضح . وعليه فهل المعتبر
بلد النذر كما في المتن أو النادر ؟ وجهان كما في المسالك ، و قيل يعتبر أقرب
البلدين إلى الميقات ، وفي المسالك هو حسن إن لم يدل العرف على خلافه ، ولعله
لكون المراد حينئذ المشي في الجملة إلى الحج ، وهو يصدق بذلك .

(١) وفي الشرائع « لو نذره ماشياً لزم » .

(٢) راجع ج ١٧ ص ٣٤٩ - ٣٥٠ .

(٣) راجع ج ١٧ ص ٣٥٠ .

وقد قدّمنا (١) أيضاً أن آخر الحج رمى الجمار أجمع وإن وقع بعد التحلل ، لا طواف النساء كما عن المشهور ، لأن الحج اسم لمجموع المناسك التي رمى الجمار منها ، ولصحيح إسماعيل بن همام (٢) عن الصادق عليه السلام قال « في الذي عليه الحج و المشي في الحج : إذا رمى الجمار زار البيت راكباً ، وليس عليه شيء » فلاحظ وتأمل .

وكذا تقدم الكلام أيضاً (٣) في وجوب القضاء عليه لو فاته الحج ماشياً ، لكن من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج إلى لقاء البيت ليتحلل بأعمال العمرة ، فهل يلزمه المشي في تلك الأعمال ؟ الأظهر لا ، لأنه خرج بالقوات عن كونه حج المنذور ، ولذا وجب قضاؤه ، فلا يجب فيه عليه المشي ، وربما احتمل الوجوب ، لوجوب إتمام الحج على نحو ما وقع الشرع فيه ، وفيه منع واضح . ومن ذلك يعلم عدم وجوب المشي لو فسد الحج المنذور ماشياً وإن احتمل في المسالك أيضاً ، والله العالم .

﴿ ولو حج راكباً مع القدرة أعاد ﴾ بلا خلاف ولا إشكال مع عدم تعيين النذر في سنة معينة مثلاً لعدم خروجه عن عهده التكليف بوفاء النذر مع القدرة عليه .

أما مع التعمين فمقتضى إطلاق المصنف وغيره ذلك أيضاً للاخلال بالمنذور في وقته ، وهو عبادة تقضي بأصل الشرع ، أي تتدارك حيث لا تقع الأولى على وجهها ، وكذا مع وجوبها بالعارض مع اشتراكهما في معنى الوجوب ، بل تجب الكفارة للاخلال المزبور ، ولأن أصل الحج وقع عنه إلا أنه بقي المشي واجباً عليه ، ولا يمكن تداركه منفرداً ، فالزم بحجة أخرى ليتدارك فيها المشي ، إذ

(١) راجع ج ١٧ ص ٣٥٠ .

(٢) الوسائل الباب ٣٥ - من أبواب وجوب الحج الحديث ٣ من كتاب الحج .

(٣) راجع ج ١٧ ص ٣٥١ و ٣٥٢ .

لا يشرع المشي عبادة برأسها ، إلا أن الجميع كما ترى .
 و الأولى الاستناد إلى عموم « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » (١)
 بناءً على شمولها للفرض ، سواء قلنا بصحة حجته ركباً أم لا ، لأنه على كل حال
 فاته الحج عن النذر ، و صحة الحج في نفسه لا يجدي في وفاء النذر ، وإن كان فيه
 أيضاً أنه منصرف إلى غيره من الموقوت بأصل الشرع بخلاف النذر الذي مقتضى
 المخالفة فيه الإحلال المقتضى لعدم القضاء كاليمين و ثرب الكفارة ، وإلحاق الموقوت
 بالنذر بالموقوت بأصل الشرع قياس بل ومع الفارق ، ضرورة كون المراد بالموقوت
 بالنذر دخول الوقت في المنذور على وجه الجزئية بمعنى كون المنذور حج هذه
 السنة لا الحج فيها ، و فرق واضح بينهما لعدم تصور قضاء الأولى وتداركه ، لفواته
 بفوات السنة ، بخلاف الثاني الذي هو ظرف للفعل ، فانه يمكن قضاؤه بعموم
 « من فاتته » إلا أنه قد يقال بعدمه في خصوص النذر من حيث ظهور الأدلة بإحلاله
 بالمخالفة ، و هو مقتضى لعدم الخطاب حينئذ ولو قضاء ، هذا كله في القضاء .
 أما الكلام في صحة ما وقع منه من الحج في نفسه فقد تقدم تحقيقه في
 الحج (٢) و في نذر الموالاة في الوضوء (٣) فلا حظ وتأمل .

﴿ ولو ركب بعضا ﴾ مع القدرة على المشي فهو كما ركب الجميع في
 الإخلال إلا أن جماعة من الأصحاب منهم الشيخان على ما حكى قالوا هنا لو فعل
 ذلك ﴿ قضى الحج ومشى ماركب ﴾ ليجتمع من الحجتين حجة مملوكة ماشياً .
 ﴿ وقيل ﴾ والفائل المتأخرون ﴿ إن كان النذر مطلقاً أعاد ما شيئاً ، وإن
 كان معيناً بسنة لزمه كفارة خلف النذر ﴾ ولا إعادة ، لنحو ما سمعته سابقاً ، بل

(١) لم نثر على هذا النص في الاخبار مع التبع في مظانها من كتب الخاصة
 والعامه ، والظاهر أنه مأخوذ من صحبة زرارة المروية في الوسائل في الباب - ٦ - من
 أبواب قضاء الصلوات الحديث ١ من كتاب الصلاة .

(٢) راجع ج ١٧ ص ٣٥٢ .

(٣) راجع ج ٢ ص ٢٦٣ - ٢٦٦ .

لعل مراد المصنف حكاية القول المزبور في أصل المسألة لا خصوص راكب البعض.
﴿ و ﴾ على كل حال فالقول ﴿ الأول مروي ﴾ وقد تقدم تحقيق الحال فيه في
كتاب الحج (١) .

﴿ ولو عجز الناذر عن المشي حج راكباً ، و هل يجب عليه سياق بدنة ؟
قيل : نعم ، لا قيل : لا يجب ، بل يستحب و هو الأشبه ﴾ بأصول المذهب كما
أشبعنا الكلام فيه في كتاب الحج (٢) فلا حظ .

﴿ ويحتمل لو نذر أن يحج راكباً فمشى ﴾ وإن قلنا : إن المشي أفضل منه ،
لما عرفت من كون المدار رجحان المنذور ، لا أنه أرجح من جميع ماعداء ، ولا
ريب في رجحان الحج راكباً في نفسه ، لأنه أحد أفراد الطبيعة الراجحة ، فما في
القواعد - من عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشي أفضل لأنه حينئذ مرجوح -
واضح الضعف ، وأضعف من ذلك دعوى انعقاد أصل الحج دون الركوب مع أن
الناذر قصد المقيّدون المطلق ، والتحقيق ما عرفت .

﴿ ويقف ناذر المشي في السفينة ﴾ عند الشيخ وجماعة ﴿ لأنه أقرب إلى
شبه الماشي ﴾ ولخبر السكوني (٣) ﴿ والوجه الاستحباب ، لأن المشي يسقط
هنا عادة ﴾ كما تقدم الكلام فيه مفصلاً في كتاب الحج (٤) فلا حظ وتأمل .
كما تقدم أيضاً في كتاب الحج ﴿ و ﴾ في المقام أنه ﴿ يسقط المشي عن ناذره
بعد طواف النساء ﴾ عند جماعة ، بل قيل إنه المشهور ، والتحقيق بعد رمي الجمار ،
كما سمعت والله العالم .

(١) راجع ج ١٧ ص ٣٥١ - ٣٥٢ .

(٢) راجع ج ١٧ ص ٣٥٣ - ٣٥٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٧ - من وجوب الحج الحديث ١ من كتاب الحج .

(٤) راجع ج ١٧ ص ٣٥١ .

﴿ فروع ﴾

﴿ لو نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام انصرف إلى بيت الله سبحانه بمكة ﴾
بلا خلاف ولا إشكال ، لعدم وصف غيره بالحرام ، ﴿ وكذا لو قال : « إلى بيت
الله » ، واقتصر ﴾ لأنه المتبادر من نحو « فلان زار بيت الله » و « قاصد إلى بيت
الله » فهو إن لم يكن علماً بالغلبة فلا ريب في أنه المنساق عند الإطلاق .

﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ فيه قول ﴾ للشيخ في محكي الخلاف ﴿ بالبطلان إلا :
أن ينوى الحرام ﴾ لاشتراك جميع المساجد في ذلك ، وفيه منع الاشتراك في ذلك
عند الإطلاق ، بل قد يدعى انصراف إطلاق اسم البيت إليه ، ومع التسليم فالواجب
الاثيان لأي مسجد ، كما لو نذر أن يأتي مسجداً لا البطلان ، إلا أن يريد معيناً
ينصرف إليه الإطلاق ، و الفرض عدمه .

و على كل حال فحيث يجب عليه الاثيان إلى المسجد الحرام وجب عليه
عند الوصول إلى الميقات الحج والعمرة ، كما في كل داخل عدا ما استثنى ، فإن كان
أحدهم لم يجب عليه أحدهما ، بل لا يجب عليه صلاة ركعتين في المسجد على الأصح
لعدم دخولهما في مفهوم الاثيان المفروض انعقاد نذره ، لأنه مستحب في نفسه ،
بل في المسالك قصد المسجد في نفسه عبادة ، لقوله ﷺ : (١) « من مشى إلى
مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس إلا سبحت إلى الأرضين السابعة ، وغيره
من الأخبار (٢) » ، والله العالم :

﴿ و لو قال : ﴿ الله علي ﴾ أن أمشي إلى بيت الله ﴾ الحرام ﴿ لا حاجاً ولا
معتماً قيل : ينعقد بـ ﴾ باعتبار اقتضاء ﴾ صدر الكلام ﴾ أحدهما ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ تلقوا
الضيعة ﴾ التي هي « لا حاجاً ولا معتماً » ولا تفيد رجوعاً عن الأول بعد تمام
النذر .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ - ٠ من كتاب

﴿ وقال الشيخ ﴾ في المبسوط : ﴿ يسقط النذر ﴾ لكونه نذراً في معصية ، ضرورة عدم جواز الاتيان إلى البيت بغير أحد النسكين . ﴿ وفيه إشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة ﴾ في نفسه وإن لم ينضم إليه أحد النسكين ، فيكون نذره منعقداً ووجوب أحدهما أمر خارج من النذر ، وإنما يجب بعد الميقات ، فلا ينافي تركهما صحة النذر ، غاية أنه يعصى بتركهما من حيث مجاوزته الميقات بغير إحرام لامن حيث النذر .

و فيه أن المنذور هو لقاء البيت مقيداً بكونه غير محرم بأحدهما ، وذلك معصية محضة ، فلا ينعقد ، وكون وجوب الاحرام طارئاً على النذر إنما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة أما معه فلا ، لأنه بدونها غير مقصود وبها غير مشروع ، فالقول بعدم انعقاد النذر أقوى ، نعم لو قصد بقوله : « لا حاجاً ولا معتمراً » أن أحدهما غير مندور ، وإنما المنذور المشي إلى بيت الله تعالى من غير أن ينفي فعل أحدهما بغير النذر اتجه ما ذكره وانعقد النذر ، ووجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر ، بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير إحرام بأحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت ، هذا كله في غير من يجوز له دخول البيت غير محرم ، وإلا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية به حينئذ ، والله العالم .

﴿ ولو قال : ﴿ لله علي ﴾ أن أمشي ، واقتصر فإن قصد موضعاً انصرف إلى ﴾ ما ﴾ قصده ﴾ وانعقد النذر عليه إذا كان طاعة ، كالمشي إلى مسجد ونحوه أو عيادة مريض أو نحوهما ﴾ وإن لم يقصد ﴾ موضعاً معيناً ﴾ لم ينعقد نذره ، لأن المشي ﴾ من حيث كونه مشياً ﴾ ليس طاعة في نفسه ﴾ وإنما يصير عبادة إذا كان وسيلة ومقدمة إلى طاعة لا مطلقاً .

﴿ ولو نذر إن رزق ولداً يحج به أو يحج عنه ﴾ انعقد نذره بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لعموم الأدلة .

ولو نذر كذلك ﴾ ثم مات ﴾ الوالد ﴾ حج بالولد أو عنه من صلب ماله ﴾ كما

عن النافع والقواعد والتحريير والارشاد وغيرها ، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به السيد فيما تسمعه من نهاية المرام .

و على كل حال فالأصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك (١) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحج عنه ، فقال : إن رجلاً نذر لله عز وجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه بما ترك أبوه .

إلا أنه قد يشكل بما في الرياض من « أن مفروض المسألة حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لإخراجه من أصل التركة أو مطلقاً كما في ظاهر إطلاق العبارة المحكي في شرح الكتاب للسيد عن أكثر الجماعة ، أو بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حياته ، كما صرح به جده في المسالك ، والحال أن ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الإدراك إلا بعد الوفاة ، و معه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور أصلاً ، فلا وجه لإخراجه من تركته أصلاً ، لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير ديناً عليه يجب إخراجه منها أولاً ، اللهم إلا أن يكون تعبداً محضاً ، لكنه فرع وجود القائل به ، وليس ، لانفاق الفتاوى على تصوير المسألة بنحو ما فرضناه ، ولذا استدل عليها بما أسلفناه أولاً ، و مع ذلك فيه إشكالات آخر ، لكن يسهل الذبح عنها بنوع من التوجيهات ، فاذاً الدليل على الحكم إنما هو ما قدمناه أولاً ، مضافاً إلى عدم الخلاف فيه الظاهر والمصرح به أولاً لكن مقتضاه كمقتضى القاعدة الأصولية اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحياة كما في المسالك ، لا مطلقاً كما عن أكثر الأصحاب .

قلت : لكن فيه أن الشهيد نفسه اعترف في المسالك بأن الأصل في هذا الحكم الحسن المزبور ، وقال سبطه في نهاية المرام : « هذه الرواية معتبرة الاسناد ، لأن طريقها إلى مسمع صحيح وسيد المسامعة وأنه روى عن أبي جعفر عليه السلام »

روايات كثيرة وقال النجاشي : إنه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ، ووجهها وسيد المسامعة ، وأنه روى عن أبي جعفر عليه السلام روايات كثيرة ، وروى عن أبي عبد الله عليه السلام وأكثر واختص به ، وقال أبو عبد الله عليه السلام : (١) « إني لأعدك لأمر عظيم يا أبا سيار » و هذا المدح لا يقصر عن التوثيق ، فلا يبعد العمل بروايته ، خصوصاً مع تلقي الأصحاب لها بالقبول واشتھار مضمونها بينهم ، بحيث لا يتحقق فيه خلاف .

و هذا كله يدل على أن العمل بمضمون الرواية وإن خالف القواعد ، بل تعبير الأصحاب بمضمونها كالصريح في ذلك ، ولو كان مفروض المسألة كما ذكره من الموت بعد التمكن لم يحتاج إلى هذه المتعبدية العظيمة ، إذا الحكم حينئذ يكون موافقاً للقواعد ، ولا كان ينبغي تعبير الأصحاب عن الحكم بما سمعت الذي لا ينكر ظهور إطلاقه في خلاف ذلك ، بل وفي عدم اعتبار حصول الولد في حياته ، بل وصريح الرواية خلافه ، لأن الإمام عليه السلام قد اقتصر في جواب السائل على ما حكاه من الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله ، وصريحها حصول الإدراك بعد الموت ، فمع فرض العمل بالرواية المزبورة يتجه الحكم بذلك وإن مات الأب قبل حصول الشرط ، وهو الذي يقتضيه إطلاق ما سمعته من الأصحاب .

وما أدرى من أين أخذ السيد في الرياض تبعاً للسيد في نهاية المرام ما حكاه من الأكثر من اختصاص الحكم بالموت بعد حصول الشرط ؟ وقد سمعت عبائر الأصحاب التي هي كعبارة المتن .

نعم قال في الدروس : « لو نذر الحج بولد منه أو عنه لزم ، فإن مات الناذر استؤجر عنه من الأجل ، ولو مات الولد قبل التمكن فالأقرب السقوط ، ولو مات بعده وجب القضاء ، والظاهر مراعاة التمكن في وجوب القضاء على الناذر » .
ولكنه كما ترى لم يفرض عنوان المسألة كموضوع الرواية ، ولعلنا نوافقه ،

إذ الظاهر بناءً على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وإدراك الغلام ، ولا يتعدى منهما إلى غيرهما ، و من هنا عبّر الأصحاب بذلك ، ولم يجعلوا العنوان أمراً كلياً شاملاً له ولغيره ، وبذلك ظهر لك النظر فيما في الرياض والمسالك وغيرهما .

وعلى كل حال فمقتضى الصيغة المزبورة تخير الناذر بين الحج بالولد وبين الاستنابة عنه ، فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملاً بمقتضى النذر وإن كان الولد صغيراً ، وإن أحج الولد نوى الولد عن نفسه إن كان مميزاً ، وإلاً حجّ على نحو الحج بغيره من الأطفال الذي مرّ في كتاب الحج كيفيته (١) .
و لو أخر الأب الفعل إلى أن يبلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجره عن حجة الاسلام ، وإن أحجّه أجزاءه ، لأن ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور .
ولومات الأب أخرج ذلك من تركه على حسب ما عرفت من اعتبار حصول شرط النذر أو مع التمكن من المنذور أو مطلقاً على المختار ، ولكن تخير الوصي بين الأمرين كالأب ، ولو اختلف الأجرة اقتصر على أقلهما كما في الكفارة المخيرة إن لم يتبرع الوارث بالأزيد ، ولا ينافي ذلك ما يظهر من الخبر المفروض فيه أمر الولد بالحج عنه بما ترك أبوه المحتمل أنه الفرد المعتبر بإخراجه أو انحصار الارث في الابن ورضاه أو غير ذلك .

و لو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح أيضاً وأجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه ، لأن متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه ، وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام .

ولومات الولد قبل أن يفعل أحداً من بقي الفرد الآخر وهو الحج عنه ، سواء كان موته قبل تمكّنه من الحج بنفسه أم لا ، لأن النذر ليس منحصراً في حجه حتى يعتبر تمكّنه في وجوبه ، وفي المسالك نعم لو كان موته قبل تمكّنه الأب من أحد الأمرين احتتمل السقوط ، لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه ، لأنه

أحد الأمرين ، و الباقي منهما غير أحدهما الكلي ، وهو خيرة الشهيد في الدروس ، ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قوياً ، لأن الحج متعلق بالنذر أيضاً وهو ممكن ، ومنع اشتراط القدرة على جميع الأفراد المختير بينها في وجوب أحدها كما لو نذر الصدقة بدرهم ، فإن متعلقه أمر كلي وهو مختير بالصدقة بأي درهم اتفق من ماله ، ولو فرض ذهابه إلا درهماً واحداً وجب الصدقة به .

وفيه أن الفرق واضح بين ما ذكره من المثال وبين ما سمعته من الدروس ، ضرورة انعدام متعلق النذر الذي هو التخيير قبل حصول سبب انعقاده وهو التمكن ، فلا يجدي التمكن بعد ذلك من خصوص الفرد الآخر الذي هو غير المندور ، بخلاف ما ذكره من المثال الذي هو تخيير عقلي لا مندور ، بخلاف تعذر أحد الفردين بعد انعقاد النذر ، فتأمل ، والله العالم .

﴿ ولو نذر أن يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره أجزأ عنهما ﴾ كما عن النهاية ، للصدق وصحيح رفاعة (١) سأل الصادق عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال و عليه نذر أن يحج ما شيئاً أيجزي عنه من نذره ؟ قال : نعم ، ولكن ﴿ على تردد ﴾ من ذلك و من أنه أوجب على نفسه الحج كحج الاسلام الذي لا يجزي عنه الحج عن غيره ، ولأن الأصل عدم تداخل الأسباب .

و ربما حمل الخبر على الحج عن غيره تبرعاً وفيه أن ذلك أيضاً لا يجوز معه التداخل ، ولا يناسب اعتبار عدم المال عنده ، كما أنه حمل على العجز ، وحينئذ وإن لم يجب عليه المندور ولكن لا بعد في أن يثاب ثوابه ، وهو كما ترى . وبقاء الخبر على ظاهره أولى من هذه التمحولات .

نعم لا إشكال في الاجزاء إذا نوى حين النذر العموم للحج عن نفسه وغيره ، وربما حمل الخبر عليه ، وهو وإن كان بعيداً إلا أنه لا بأس به ، مع عدم العمل به ، لموهو نيته بالاعراض عنه إلا من نادر ، إذ هو خير من طرحه حينئذ ، والله العالم .

﴿ مسائل الصوم ﴾

﴿ لو نذر صوم أيام معدودة ﴾ كالثلاثة والعشرة ﴿ كان مخيراً بين التتابع والتفريق إلا مع شرط التتابع ﴾ بخلاف أجده هنا بيننا ، للصديق على التقديرين و إن كان قد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الصوم (١) نعم عن بعض العامة التنزيل على التتابع .

كما أنه لا أجد خلافاً بيننا أيضاً في لزوم التتابع مع شرطه في النذر معللين له بأنه وصف راجح في الصوم ، فيلزم نذره ، وظاهرهم المفروغية من ذلك ، بل في المسالك أنه لا شبهة فيه ، و لولا أن الأمر مستحب يتسامح فيه ويكتفى فيه بأدنى من ذلك لا يمكن إشكاله بعدم دليل عليه على وجه بحيث يحصل رجحان التتابع فيه من حيث إنه كذلك ، اللهم إلا أن يستفاد من المحكي عن النبي ﷺ أنه كان يصوم حتى يقال: إنه ما يفطر ويفطر حتى يقال: إنه ما يصوم (٢) و نحو ذلك و الأمر سهل .

إنما الكلام فيما يفهم من العبارة في تخصيص التتابع باللزم وعدم انعقاد نذر التفريق ، فيبقى حينئذ على التخيير ، و وجهه بأنه ليس وصفاً مقصوداً لنفسه ، فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع ، و هو مناف لما ذكرناه من انعقاد مثله ، لعموم الأمر بالوفاء (٣) ولأن المنذور حقيقة هو صوم المتفرق لا نفس التفريق ، ولا شبهة في أنه عبادة راجحة ، فينعقد نذره وإن كان غيره أفضل .

(١) راجع ج ١٧ ص ٨٢ و ٨٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الصوم المندوب الحديث ٥ .

(٣) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ . وسورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٤ من كتاب الإيلاء والكفارات .

على أن التفريق مراعى شرعاً على بعض الوجوه ، خصوصاً إذا فرض كونه أشق من التتابع ، وليس هو من الأمور الملفاة في نظر الشارع . وحينئذ فلو خالف وصام العشرة مثلاً متتابعاً احتسب له خمسة منها في وفاء النذر .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا خلاف ولا إشكال في أن ﴿ المبادرة فيها ﴾ أي الأيام المنذورة على الإطلاق ﴿ أفضل ﴾ للأمر بالمسارعة (١) و للخروج عن خلاف القائل بوجوب الفورية فيه ﴿ و ﴾ إن كان الأصح عندنا أن ﴿ التأخير جائز ﴾ ويتضيق بظن الموت أو نحوه مما لا يتمكن بعده .

﴿ و ﴾ كذا لا خلاف بيننا ولا إشكال في أنه ﴿ لا ينعقد نذر الصوم إلا أن يكون طاعة ﴾ لا إطلاق ما دل (٢) على اشتراط ذلك في المنذور . وحينئذ ﴿ فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما لم ينعقد ، وكذا لو نذر صوم أيام التشريق بمنى ﴾ بناءً على حرمة فيها للناسك أو مطلقاً على القولين . ﴿ وكذا لو نذرت صوم أيام حيفها ﴾ ونحوه مما لا يجوز فيه الصوم ، خلافاً لبعض العامة ، فجعل نذر صوم العيد منعه ، ويقضى يوماً مكانه ، وفساده واضح .

﴿ وكذا لا ينعقد إذا لم يكن متمكناً ﴾ من المنذور بلا خلاف ولا إشكال ﴿ كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد ﴾ مثلاً فإنه لا ينعقد عند الشيخ ، بل في المسالك في المشهور ﴿ سواء قدم ليلاً ﴾ إجماعاً كما في الدروس ﴿ أو نهراً أما ليلاً فلعدم الشرط ﴾ الذي هو اليوم المراد به لغةً و عرفاً من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فلم يحصل يوم قدوم له كي يتحقق خطاب النذر ﴿ وأما نهراً فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور ﴾ لأن الفرض مضى بعضه ، فالتكليف بصومه تكليف بما لا يطاق ، وصوم الباقي منه مع عدم مشروعيته ليس صوم يوم ، ولو فرض علمه ليلاً بقدومه نهراً فيبيت النية لم يكف أيضاً بناءً على أن المراد اشتراط فعلية القدوم إذا لا وجوب حينئذ قبله .

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ١٣٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد .

بل في المسالك « ولأن علمه بقدومه إنما يستند إلى أمارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر أو يحصل له مانع من القدوم ، فالعلم المذكور غير حقيقي ، وإنما هو ظن راجح » .

وفيه أنه يمكن قرضه علماً أولاً ، وأنه يكفي مثل هذه الطمأنينة في العلم الذي عليه المدار في الأحكام الشرعية ثانياً ، ولعله لذا حكى في الدروس عن المبسوط التصريح بالاجزاء ، بل الظاهر أنه كذلك حتى لو كان قدومه في آخر جزء من النهار ، لتحقق صدق يوم القدوم . وعلى كل حال في غير هذه الصورة على التقدير المذكور لا ينعقد النذر المزبور .

لكن مع ذلك قال المصنف : ﴿ وفيه وجه آخر ﴾ وهو كما في المسالك الاعتقاد إن قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم ، ويجب عليه صومه ، لأن هذا القدر من النهار قابل للصوم ندباً بل واجباً على بعض الوجوه ، فلا مانع من اعتقاد نذره ، كما لو نذر إكمال صوم اليوم المندوب خصوصاً قبل الزوال ، وهذا أقوى ، بل يحتمل اعتقاده وإن قدم بعد الزوال ولمّا يحدث ما يفسد الصوم بناءً على صحة الصوم المندوب ، حينئذ فينعقد نذره .

ولو كان صائماً ندباً زاد الاحتمال قوة ، لأنه حينئذ صوم حقيقي مندوب ، فيكون نذره طاعة ، وفيه منع صحته على وجه يكون وفاءً للنذر مع فرض عدم قصده ، بل لادليل على صحة تجديد النية بحيث يجتزأ بها عن ذلك ، والاجتزاء بها عن المندوب أو عن الواجب على بعض الوجوه لا يقتضي الاجتزاء بها في خصوص الفرض مع حرمة القياس عندنا ، والخبر المشهور (١) أنه « لا صيام لمن لم يبيت الصيام » .

ثم قال في المسالك متصلاً بما سمعت : « ويمكن بناء الحكم على أن المتنفل إذا قوى الصوم نهاراً هل يكون صائماً وقت النية أم من ابتداء النهار ؟

(١) المستدرک الباب - ٢ - من أبواب وجوب الصوم الحديث ١ من كتاب الصوم .

فعلى الأول يتجبه عدم صحة النذر ، لأن المهود من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل ، وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع ، واستتباع الباقي للماضي .

وفيه أنه وإن قلنا بالثاني يشكل الاجتزاء به عن النذر ، لأن أقصاه إعطاء ثواب صوم اليوم لاصدقه ، على أنه قد عرفت عدم اقتضاء الصحة في المندوب الصحة في الفرض لحرمة القياس .

ثم قال : « ويمكن رجوع الخلاف إلى أمر آخر ، وهو أن النذر إذا التزم عبادة وأطلق تسمية الملتزم على م ينزل نذره ؟ فيه وجهان : أحدهما أنه ينزل على واجب من جنسه ، لأن المندوب واجب ، فيجعل كالواجب ابتداءً من جهة الشرع ، لقرب الواجب من الواجب ، والثاني ينزل على الجائز من جنسه ، لأن لفظ النذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب ، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناول لفظه ، ولعل هذا أظهر ، وعليه يتفرع مسائل كثيرة : منها المسألة المذكورة . »

قلت : المتجبه جعله قسماً مستقلاً يلحقه حكم كل منهما إذا اقتضى دليل الحكم المزبور شموله لمثله وإلا فلا ، خصوصاً مثل الحكم الثابت للمندوب من حيث إنه كذلك ، ضرورة أنه لا وجه لثبوته فيه بعد فرض فوات عنوان الحكم ، بل لا يصح نذره كذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين كما هو واضح .

وبذلك كله ظهر لك وجه الضعف المزبور ، بل ربما ظهر الإشكال في الصحة لو قصد بنذره إكمال صومه لو كان ممسكاً بناءً على اختصاص جواز ذلك من حيث كونه مندوباً لا واجباً فتأمل جيداً .

﴿ ولو قال : لله علي أن أصوم يوم قدومه دائماً ﴾ على معنى صوم ما وافقه من أيام الأسبوع ﴿ سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه ﴾ لما عرفت . ﴿ ولكن ﴾ ﴿ وجب ﴾ عليه ﴿ صومه فيما بعد ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لوجود مقتضى وانقضاء المانع الذي قد كان في يوم القدوم .

﴿ ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة ﴾ سقط النذر

فيه ﴿ كما هو المشهور على ما في المسالك ﴾ لأن رمضان ﴿ (١) لا يصلح فيه غيره ، فهو حينئذ ﴾ كالمستثنى ﴿ من المنذور . ﴾ ﴿ حينئذ ﴾ لا يقضيه ﴿ لكن في المسالك ﴾ هذا بناء على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث فيه ، وتردد المصنف في حكمه ، وهو خلاف ما جزم به هنا ، ولو قلنا بصحته كما هو أقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها ، إلا أن الفائدة تظهر مع إفطاره عمداً في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر .

قلت : قد يقال : إن المنشأ هنا ما سمعت من عدم صلاحية غير رمضان فيه ، وهذا غير نذر نفس صومه ، ضرورة كون المنذور كلتي يوم القدوم وإن اتحد في المصداق مع يوم شهر رمضان ، فلو صح نذره لوقع غير رمضان فيه ، فتأمل جيداً فإنه لا يخلو من دقة .

﴿ ولو اتفق ذلك ﴾ اليوم ﴿ يوم عيد أفطره إجماعاً وفي وجوب فضائه خلاف ، والأشبه ﴾ عند المصنف ﴿ عدم الوجوب ﴾ للأصل ، وقاعدة احتياج القضاء إلى فرض جديد وليس ، ولخروج العيد عن صلاحية الصوم كالليل ، والجهل به لا يخرج عن الصلاحية ، وخصوص الموثق (٢) وعن امرأة جعلت عليها نذراً إن رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخافه عليه أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت . ، فخرجت عنا مسافرة إلى مكة فأشكل علينا لمكان النذر ، أنصوم أم تفطر ؟ قال : لا تصوم ، وضع الله عز وجل عنها حقه ، وتصوم هي ما جعلت على نفسها فقال : فما ترى إذا رجعت إلى المنزل أم تقضيه ؟ قال : لا ، قلت : أفترك ذلك ؟ قال : لا ، إني أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه ما تكره ، بناءً على مساواة السفر للعيد .

(١) وفي العرائع « لانه كالمستثنى » .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٣ من

كتاب الصوم .

وعن الصدوق والشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة وجوب القضاء ، لصحيح ابن مهزيار (١) وكتب إلى أبي الحسن عليه السلام ر. ه. نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو يوم الجمعة أو أيام التشريق أو سفرأ أو مرضاً هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه أم كيف يصنع يا سيدي ؟ فكتب إلى " قد وضع الله الصوم في هذه الأيام كلها ، ويصوم يوماً بدل يوم إنشاء الله " ونحوه خبر القاسم الصيقل (٢) .

وحمله على النذب في خصوص العيد كما في المختلف لا داعي له ولا شاهد عليه ، بل ظاهره خلافه ، وهما كما تضمننا قضاء العيد تضمننا قضاء غيره من الأعدار . وفي ثالث (٣) " عن رجل جعل على نفسه نذراً صوماً فحضرته نية في زيارة أبي عبد الله عليه السلام ، قال : يخرج ولا يصوم في الطريق ، فإذا رجع قضى ذلك " .
والمناقشة بضعف السند والاضمار والمكاتب مدفوعة بالاجبار بعمل كثير في مثل السفر والمرض ونحوهما غير العيد ، بل عن نهاية المرام نسبتة إلى القطع به بين الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه ، بل عن الخلاف التصريح به في المرض على أن خبر ابن مهزيار سليم السند .

و دعوى اضطرابه سنداً - باشماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول - ومتناً - باشماله على يوم الجمعة الذي لا يقول فيه أحد من الأصحاب بسقوط النذر فيه - يدفعها أن كلاهما غير موجود في نسخة الكافي التي رواه الشيخ عنها ، فلا يبعد أن يكون ذلك من النساخ .

مضافاً إلى عدم خروج الخبر عن الحجية بمثل ذلك ، فلا محيص حينئذ عن القول بالقضاء في الجميع بعد الصحيح المعتضد بما سمعت من غيره من النص والفتوى و غير ذلك على وجه لا يصلح لمعارضته الموثق المزبور من وجوه ولا غيره

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب النذر والمهد الحديث ١ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢ - ٥

من كتاب الصوم .

من الاعتبار التي لا تنافي ثبوت القضاء بالأمر الجديد ، و اختصاص النصوص الثلاث بمن عدا الحائض والنفساء غير قادح بعد الإجماع على عدم القول بالفصل ، وتمام الكلام قد ذكرناه في كتاب الصوم (١) فلا حظ وتأمل .

﴿ ولو وجب على ناذر ذلك صوم شهرين متتابعين في كفارة ﴾ مرتبة ﴿ قال الشيخ : صام في الشهر الأول من الأيام عن الكفارة تحصيلًا للتتابع ، فإذا صام من الثاني شيئاً صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التتابع ﴾ وحاصله تقديم خطاب الكفارة على خطاب النذر ، من غير فرق بين تقدمه عليه وتأخره عنه ، ولعله لا كان تدارك النذر بالقضاء بخلاف الكفارة .

﴿ وقال بعض المتأخرين ﴾ وهو ابن إدريس : ﴿ يسقط التكليف بالصوم لعدم إمكان التتابع وينتقل الفرض إلى الإطعام ﴾ وحاصله تقديم خطاب النذر على خطاب الكفارة ، فيقتضي سقوط الصوم ، لتعذر التتابع الذي هو شرط فيه ، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه ، ولم يثبت من الشارع كون ذلك عذراً لا يقدح في التتابع ، ولا يقاس على إفتار الحائض والنفساء ونحوهما مما ثبت من الأدلة عدم انقطاع التتابع فيه .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك قال المصنف : ﴿ ليس ﴾ هذا القول ﴿ شيئاً ﴾ موافقاً للأدلة الشرعية ﴿ و ﴾ إنما ﴿ الوجه صيام ذلك اليوم و إن تكرر عن النذر ، ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الأول ولا في الشهر ﴾ الأخير لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره ﴿ لا اشتراكهما في المقتضي ، و هو تعيين اليوم للصوم المنذور بالنذر ، و الاستفادة من الأدلة جواز إيقاعه في كل حين ، وسبق الكفارة لا ينافي انعقاده ، و صيرورته عذراً غير قاطع للتتابع .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من عدم ما يدل على

عذرية مثله في حصول التتابع بعد حرمة القياس على إفطار الحائض ونحوها .
و منه حينئذ يعلم قوة كلام ابن إدريس و - كان فيه أن مبناه على ترجيح
خطاب النذر على خطاب الكفارة ، كما أن مبني الأول على العكس ، والرجوع
إلى التخيير بين الخطابين جيد لو كان به قائل .

و أما سبق الكفارة على النذر وبالعكس فالظاهر عدم مدخليته ، ضرورة كون
التعارض بين دليليهما ، سواء سبق أحدهما أم لا ، ومن هنا صرح المصنف بذلك
وقد وافق في المسالك على ذلك بناءً على مختار المصنف لكن قال : « وإنما يتشبه الفرق
لوقلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر ، فانه على تقدير تقدم النذر تكون قد
أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم المعين بالنذر ، فيجمع بينهما
بالقضاء ، بخلاف ما إذا تقدمت الكفارة ، لأنه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى
الواقع في رمضان .

وفيه مالا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه ، ولعله لذا قال : « ويحتمل
القضاء أيضاً ، لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان ،
والله العالم .

❖ وإذا نذر صوماً مطلقاً فأقله يوم ❖ لعدم صحة الأقل من ذلك عندنا
❖ وكذا لو نذر صدقة اقتصر على أقل ما يتناول له الاسم ❖ بلا خلاف فيه بيننا ولا
إشكال ، بل الإجماع بقسميه عليه .

نعم عن بعض العامة الاجتزاء في الصوم ببعض اليوم ووجوب خمسة دراهم أو نصف
دينار ، لأنهما أقل الواجب منها ، وهو واضح الضعف وإن قال في المسالك : « إن مبني
الخلاف على أن المعتبر في النذر أقل واجب من جنسه أو أقل جائز من جنسه ، وقد
تقدم الكلام فيه ، فعلى الأول يجب خمسة دراهم أو نصف دينار ، وعلى الثاني يجزىء
مسمى الصدقة ، وهذا يتشبه على القول بعدم جواز إعطاء المستحق الواحد أقل مما
يجب في النصاب ، والحق أن ذلك على الاستحباب ، ومن أوجبه منهم أجاب بأن

الخطاء قد يشتركون في نصاب ، فيجب على أحدهم شيء قليل ، فيكفيه أن يتصدق بدائع أو مادونه مما يتموّل ، ولك أن تقول: إذا حملنا المطلق على الواجب فالأقل من الصدقة غير مضبوط جنساً وقدرأ ، بل الأموال الزكائية مختلفة الجنس ، وليس لواجبها قيمة مضبوطة ، وصدقة الفطرة أيضاً واجبة ، وليس لها قيمة مضبوطة ، فامتنع إجراء هذه القول في الصدقة ، وتعين اتباع مفهوم اللفظ ، ولا يخفى عليك خلوه عن التحصيل على طوله ، إذ المسألة من الواضحات ، والله العالم .

﴿ ولو نذر الصيام في بلد معين ﴾ مثلاً لا مزية للصوم فيه شرعاً ﴿ قال الشيخ : صام أين شاء ﴾ لعدم انعقاد النذر بالنسبة إليه ، لعدم رجحان فيه كما هو المفروض ، والمنذور يعتبر الرجحان في قيده كما يعتبر في وصفه ، لا إطلاق مادل (١) على اعتبار ذلك فيه .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردد ﴾ من ذلك ومما عرفته غير مرة من أنه لا دليل على اعتبار الرجحان في قيود المنذور بعد انصراف مادل عليه إلى المنذور نفسه ، والفرض حصوله ، ضرورة رجحان الصوم المقيّد في المكان المخصوص من حيث إنه صوم ، فيجب الوفاء به حينئذ ، لعموم مادل (٢) على ذلك ، بل الصوم المطلق غير منذور حتى يقال بأجزاء الصوم حيث شاء ، ولا القيد نفسه أي المكان نفسه حتى يقال لا مزية فيه ، وإنما هو من قبيل نذر المباح ، بل هو الصوم المقيّد بكونه في المكان المخصوص ، ولا شك في أنه عبادة راجحة ، فيندرج حينئذ فيما دل على انعقاد مثله .

وبالجملة لا دليل على اعتبار أزيد من الرجحان المزبور ، فلامعارض لإطلاق الأدلة وعمومها . هذا كله مع عدم المزية وإلا فلا إشكال بل ولا خلاف في تعيينها بل عن فخر المحققين الإجماع على ذلك ، وإن قال في المسالك : لا يخلو هذه الدعوى

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد .

(٢) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ و سورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء والكفارات .

من نظر وحينئذ فما يحكى عن الفاضل من التفصيل بين ذى المزية فينعقد وغيره فلا ينعقد ليس قولاً في المسألة ، بل مرجعه إلى موافقة الشيخ ، وقد عرفت ما فيه ، والله العالم .

﴿ ومن نذر أن يصوم زماناً ﴾ قاصداً به المصداق العرفي الذي لا يعلم أقله إلا عاقل العرف إذ غيره يمكن معرفة بعض أفراد ، وأما الأقل الذي لا يزيد ولا ينقص فلا يكاد يتيسر لأحد من الناس إلا السر إلا 'لهي' ، نحو ما قلناه في الوجه والمسافة والركوع ونحوها مما كشف الشارع عن أقل مصاديقها ، ومن هنا ﴿ كان ﴾ عليه في الفرض ﴿ خمسة أشهر ولو نذر حيناً كان عليه ستة أشهر ﴾ لخبر أبي الربيع الشامي (١) « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قال : لله علي أن أصوم حيناً وذلك في شكر ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : قد أتى علي بمثل هذا ، فقال : صم ستة أشهر ، فإن الله تعالى يقول : تؤتي أكلها كل حين باذن ربها (٢) يعني ستة أشهر ، وخبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن علياً عليه السلام قال في رجل نذر أن يصوم زماناً ، قال : الزمان خمسة أشهر والحين ستة أشهر ، لأن الله تعالى يقول : تؤتي أكلها كل حين باذن ربها ، ﴾ و ﴿ الطعن في سندهما مدفوع بالعمل بين الأصحاب على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في المسالك .

نعم ﴿ لو نوى غير ذلك عند ﴾ وقوع صيغة ﴿ النذر لزمه مانوى ﴾ لأن النذر كاليمين في أن العبرة بمانوى ، حتى أنه لو نوى الصدق العرفي في زمانه الذي يصدق باليوم لزمه مانوى ، والله العالم .

(١ و ٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ١ - ٢

من كتاب الصوم .

(٢) سورة إبراهيم : ١٤ - الآية ٢٥ .

﴿ مسائل الصلاة ﴾

﴿ إذا نذر صلاة ﴾ انصرف إلى ذات الركوع والسجود ، دون صلاة الجنازة والدعاء إلا مع القصد حينئذ ﴿ فأقل ما يجزؤه منها ركعتان ﴾ كما عن المبسوط والخلاف . لأنهما أقل عدد علم مشروعيته على الإطلاق ، بل الظاهر احتياج الأقل والأكثر إلى دليل خاص ، ومن هنا اقتصر على ثبوتها في المقامات الخاصة ، فلا ينزل النذر عليه ، بل لا يشرع خصوصاً بعد المرسل (١) في غير واحد من كتب الأصحاب من أن النسبي عليه السلام قد نهى عن البتراء .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن إدريس : أقل ما يجزؤه ﴿ ركعة ﴾ وما في المتن ﴿ وهو حسن ﴾ وتبعه جماعة للتعبد بها شرعاً ، وفي المسالك وربما بني الخلاف على ما تقدم من أن المعتبر هل هو أقل واجب أو أقل صحيح ؟ فعلى الأول الأول ، وعلى الثاني الثاني ، ويتفرع على ذلك أيضاً وجوب الصلاة قائماً أو تجوز ولو جالساً لجوازه في النافلة دون الواجبة اختياراً ، وجوب السورة عند من أوجبها في الواجبة إلى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقاً ، وكذا الكلام في صلاتها على الراحلة وإلى غير القبلة راكباً أو ماشياً ، ولو صرح في نذره أو نوى أحد هذه الوجوه المشروعة فلا إشكال في الاعتقاد ، وفي جواز العدول حينئذ إلى الأعلى وجهان ، والأجود اتباع القيد المنذور مطلقاً .

قلت : قد يشكل إذا كان جواز ذلك فيها من حيث كونها نافلة على وجه للنفل مدخلة في عنوان الحكم المزبور ، ولأريب في خروجها عن النفل بالنذر ، فلا ينعقد النذر حينئذ على الوجه المزبور ، لخروجها به عن عنوان الحكم الذي وقع النذر عليه ، وأولى من ذلك صورة الإطلاق الذي ينبغي الاقتصار في امتثالها على

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٣ ص ٢٨ وفيه « إن النبي (ص) نهى عن البتراء » .

المتيقن في الصحة ، وليس إلا بمراعاة حكم الفريضة من القيام والاستقبال والاستقرار وقراءة السورة ونحو ذلك مما يعلم معه حصول الامتثال ، لأن المنذور طبيعة الصلاة لا النافلة منها خاصة ، ضرورة كون النفل و الفرض من عوارض الصلاة لا من مقوماتها ، فهي لو لا النذر لكانت نافلة مع فرض عدم سبب آخر يقتضي وجوبها .

وحينئذ فالمتجه الاقتصار في الاجتزاء في مثل الفرض بر كعتين ، لأنهما القدر المشترك بين الفريضة والنافلة ، بخلاف الركعة الواحدة الثابتة في خصوص الوتر ، ولا تلازم بين مشروعيتها كذاك ومشروعية نافلة مثلها غيرها بسبب النذر الذي ليس في أدلته ما يقتضي ذلك .

وبالجملة إنما يثبت في النذر ما هو ثابت لذات الصلاة من حيث كونها كذلك مع قطع النظر عن نفلها وفرضها .

ومن ذلك يعلم فساد البناء المزبور ، وربما كان في خبر مسمع بن عبد الملك (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئاً ، قال : إن شاء صلى ركعتين ، وإن شاء صام يوماً ، وإن شاء تصدق برغيف ، نوع إشعار بعدم الاجتزاء بالركعة ، كما جزم به الكركي في حاشيته ، نعم لو نذر الركعة في خصوص مقامها التي شرعت فيه انعقد ، لظهور كون الانفراد ذاتياً لها .

ثم قال في المسالك : « ويستفاد من قوله : « فأقل ما يجزئه ركعتان » أنه لو صلى أزيد من الركعتين صح ، وهو كذلك مع إتيانه بهيئة مشرعة في الواجب أو الندب على الوجهين ، كالثلاث أو الأربع بتشهدين وتسليم ، وربما قيل : إنه لا يجزئ إلا ركعتان ، لأن المنذور نفل صار واجباً لم يتعبد في النوافل إلا بر كعتين غير ما نص عليه ، وهو ضعيف جداً لمنع المقدمتين .

وفيه ما عرفت من أن الواجب بالنذر ماهية الصلاة ، فيجب فيها المتيقن على تقدير النفل والفرض ، والثلاث والأربع إنما هو في الفرائض المخصوصة التي لا تشمل المنذورة قطعاً ، فامتنع حينئذ الاقتصاد على ركعتين ، واحتمال كون المراد الاجتزاء في نذر الصلاة بر كعة الوتر مثلاً وصلاة المغرب ونحو ذلك مما هو مشروع - لأن المراد مشروعية نافلة جديدة بالنذر ركعة أو ثلاث - خلاف ظاهر القائل ، وخلاف مقتضى النذر الذي هو السبب في فعلها لا غيره من الأسباب إلا أن يقصد ذلك كما هو واضح .

وفي القواعد « لو نذر صلاة ونوى فريضة تداخلتا ، ولو نوى غيرها لم يتداخلتا ، ولو أطلق ففي الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة إشكال » .

وقد وقع في الدروس ما لا يخفى عليك النظر فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه ، كما لا يخفى عليك الصحيح منه ، قال : « ولو نذر هيئة غير مشروعة كر كوعين في ركعة وسجدة واحدة بطل رأساً ، ولو نذر هيئة في غير وقتها كالكسوف فوجهان ، ولو أطلق عدداً لزمه التثنية ، لأنه غالب النوافل ، وقيل : يجوز محاذاة الفرائض فيصلى ثلاثاً أو أربعاً بتسليمه ، ولو نذر صلاة وأطلق قيل تجزئ الركعة للتعبد بها ، والأقرب الركعتان ، للنهي عن البتراء (١) وفي أجزاء الثلاث أو الأربع الوجهان ، ولا تجزئ الخمس فصاعداً بتسليمه إلا أن يقيسه في نذره على تردد ، ولو قيده بر كعة واحدة فالأقرب الانعقاد ، والنهي عن التنفل بها ، وقد يلزم منه إجزاء الواحدة عند إطلاق نذر الصلاة ، ولا تجزئ الفريضة عند إطلاق الصلاة على الأقوى ، لأن التأسيس أولى من التأكيد ، إلى آخره .

ومن الغريب ما فيه من انعقاد نذر الخمس فصاعداً بتسليمه خصوصاً بعد جزئه سابقاً بأنه لو نذر هيئة غير مشروعة لم ينعقد .

ثم قال في المسالك : « ولو فصل بين الأزيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية

ما بعد الر كعتين بنية النذب وجهان ، من سقوط الفرض بالر كعتين فلا وجه للوجوب ، ومن جواز كون الواجب أمراً كلياً ودخول بعض أفرادها في بعض لا يخرج الزائد عن أن يكون فرداً للكلّي وإن جاز تر كه كما في الر كعتين والأربع في مواضع التخيير ، ومثله الكلام في التسيّحات المتعددة في الأخيرتين والر كوع والسجود وهذا يشجّه مع قصد الزائد ابتداءً .

قلت : لا يخفى عليك مافيه ، ضرورة عدم تصوره في الأوامر المطلقة التي لا ريب في حصول الامتنال بأول فرد من أفرادها ، ولا معنى للامتنال عقيب الامتنال ، والتخيير بين الأقل والأكثر في مواضع التخيير إنما هو بين ماهيتين مختلفتين ، كما أوضحناه في محله وكذا أوضحنا وجه التخيير في تسيّحات الأخيرتين وغيرها في محالها ، ولكن الجميع غير مانع فيه من كون الواجب كلي الصلاة ولم يكن صورة تخيير من الشارع حتى تأتى فيه الوجوه المعلومة ، فتأمل جيداً .

﴿ وكذا لو نذر أن يفعل قربة ولم يعيّن بها كان مخيراً إن شاء صام وإن شاء تصدّق بشيء وإن شاء صلى ركعتين ﴾ وغير ذلك ممّا يصدق عليه أنه قربة ، ﴿ وقيل : تجزؤه ﴾ من الصلاة ﴿ ركعة ﴾ وفيه البحث السابق إلا أنك قد عرفت كون المراد الاثنيان بر كعة واحدة امتثالاً للنذر ، لأن المراد عدم الاجتزاء بمثل الوتر لوجاء بها وفاء للنذر ، ضرورة عدم كون ذلك محلاً للشك في الاجتزاء ، لأنها طاعة مشروعة وعبادة معروفة .

لكن في الرّياض قد جعل محل الخلاف بين الأصحاب فيها فقال : « وفي الاجتزاء بمفردة الوتر قولان : أجودهما ذلك وفاقاً للحلي وجماعة ، لأنها من حيث أفرادها عن ركعتي الشفيع بتكبيره وتسليمه عندنا صلاة مستقلة ، فيشملها عموم قوله ﷺ (١) : « الصلاة خير موضوع » ، خلافاً للشيخين وابن بابويه والقاضي

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ من كتاب

الصلاة .

والشاهد في الدروس للنهي في النبوي (١) عن البتراء المفسر في النهاية الأثيرية بأن الوتر ركعة واحدة (٢) وللخبر (٣) « عن رجل نذر ولم يسم شيئاً » - إلى آخره ثم أطنب في المناقشة في الخبرين المزبورين إلى أن قال : وبالجملية فالاستناد إلى الروايتين لا وجه له من وجوه متعددة ، ولعله لهذا لم يستند إليهما السيد وصاحب شرح الكفاية على هذا القول مع ميلهما إليه ، وإنما استندا فيه إلى النصوص (٤) الدالة على أن الوتر اسم للركعات الثلاث لا للخصوص المفردة ، ومشروعية فعلها على الأفراد غير ثابتة ، وفي هذا الاستناد أيضاً مناقشة ، لأن مبناه على عدم ثبوت شرعيتها مفردة ، وهو ممنوع ، لما عرفت من كونها عندنا صلاة مستقلة ، فيشمئها عموم الرواية السابقة ، ولذا أن الشهيد في الدروس خص ما ذكره من عدم الاجتزاء بها في صورة ما إذا نذر صلاة وأطلق ، أما لو قيدها بركعة واحدة قال : الأقرب الاعتقاد ، ونحوه الشهيد الثاني في المسالك حيث خص محل النزاع بتلك الصورة ، قال : ولو صرح في نذر أو نوى أحد هذه الأمور المشروعة فلا إشكال في الاعتقاد ، وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة الوتر فقال في تعليل المنع بالاجتزاء بها (٥) مع نذر الصلاة مطلقة لا مقيدة بركعة الوتر : أما مع التقييد بها بل مطلق الركعة الواحدة ، فينعقد ويلزم الاتيان بها بلا شبهة .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٣ ص ٢٨ .

(٢) هكذا في النسخة الأصلية وفي الرياض « بأن يوتر بركعة واحدة » وهو الصحيح كما هو كذلك في نهاية ابن الأثير .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أعداد القرائن ونوافلها الحديث ٦ و ٧ و ١٦ من كتاب الصلاة .

(٥) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة و المسودة إلا أن في الرياض « في تعليل المنع بالاجتزاء بها : والركعة نادرة ، إذ لم تشرع إلا في الوتر فتأمل هذا ولا ريب أن الاحوط عدم الاجتزاء بها مع نذر ... »

قلت : لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ولا يصلح كلام الشهيدين في الدروس والمسالك دليلاً للمسألة ، إذ لا ريب في عدم اقتضاء مشروعية الوتر في مقام خاص مشروعيتها على الإطلاق ، والنذر إنما غاية الالتزام ، لا أنه يثبت مشروعية جديدة كما أنه لا ريب في الاجتزاء بها لوجاء بها امتثالاً للنذر في مقامها المعلوم شرعيته ، كما أوضحنا ذلك سابقاً ، فلاحظ وتدبر .

﴿ ولو نذر الصلاة في مسجد معين أو مكان معين من المسجد لزم ﴾ بخلاف ولا إشكال ﴿ لأنه ﴾ أي المنذور مع قيده ﴿ طاعة ﴾ فيندرج فيما دل على (١) وجوب الوفاء بالنذر ، بل الظاهر لزومه على وجه لا يجوز له العدول إلى الأعلى فضلاً عن الأدنى والمساوي ، لأن النذر تعلق بها مشخصة بالمكان المخصوص ، فالوفاء به يقتضي عدم إجزاء غيره وإن كان أولى منه ، وهاروي (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه « أمر من نذر إتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة » مع أنه في غير المقام لم يثبت .

خلافاً لبعضهم ، فجوزوه قياساً على نذره مالا مزية فيه ، فإن ذا المزية بالنسبة إلى ما هو أعلى منه كالذي لا مزية فيه ، وهو مع أنه قياس مع الفارق ، ضرورة عدم الانعقاد أصلاً في المجرد عن المزية عند القائل باشتراطها بخلاف القرض ، وقد ذكرنا سابقاً أن قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة (٣) الذي سأله فيه أي شيء لا نذر فيه : « كلما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنت عليك فيه » يراد منه إذا نذر على تركه ، لا ما إذا نذرت على راجح يستلزم تركه ، والله العالم .

﴿ أما لو نذر الصلاة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل : لا يلزم ﴾ لخلوه عن الرجحان المعتبر في النذر ، ورجحان المكان مزية ، فمع فرض عدمها

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ و سورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ و الوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٤ من كتاب الايلاء والكفارات .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ من كتاب

الصلاة .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

لا ينعقد النذر ﴿ و ﴾ لكن ﴿ تجب الصلاة ﴾ التي هي من متعلق النذر ، وعدم وجوب القيد لا ينافي وجوبها ﴿ و ﴾ حينئذ فتجب هي إلا أنه ﴿ يجزئ إيقاعها في كل مكان ﴾ .

﴿ وفيه تردد ﴾ من ذلك ومما عرفت مكرراً من أنه لا دليل على رجحان أوصاف المنذور ، إذ ليست هي المنذور ، فيكفي الرجحان في المنذور ، وليس المنذور في الفرض المكان خاصة حتى يرد أنه لا رجحان فيه ، بل الصلاة الواقعة فيه ، ولا شبهة في رجحانها ، فينعقد نذرها ، كالصلاة المنذورة في الوقت المعين مطلقاً .

بل قد سمعت غير مرة أن ذلك هو الأقوى ، لعموم الأدلة ﴿ و ﴾ للاجماع كما في المسالك على أنه ﴿ لو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم ﴾ على وجه لا يجزئ فعلها في غيره ، سواء كان أدنى منه مزية أو مساوياً أو أعلى ، ولا فرق بين الزمان والمكان بالنسبة إلى ذلك ، ودعوى الفرق بأن الشرع جعل الزمان سبباً للوجوب بخلاف المكان فانه من ضروريات الفعل لا سببية فيه كما ترى ، إذ لا يلزم من سببية بعض الأوقات بنص الشارع مزية في الصلاة بسببية الوقت الذي يعينه الناذر ، فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سبباً في وجوب المنذور قطعاً ، وإنما سببه النذر ، والزمان والمكان أمران عارضان ، مطلقهما من ضرورات الفعل ، ومعينهما بتعيين الناذر ، فأى رابطة بين سببية الوقت للصلاة الواجبة بالأصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر .

ودعوى أن السببية في الوقت حاصلة وإن كان ذلك بالنذر - لا نالنا - لا تعني بالسببية إلا توجه الخطاب إلى المكلف عند حضور الوقت ، وهو حاصل هنا ، ولا يتصور مثل ذلك في المكان إلا تبعاً للزمان - يدفعها أن الوقت المعين بالنذر إذا كان مطلقاً كيوم الجمعة فتوجه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين ، بل الأمر فيه كالنذر المطلق بالنسبة إلى العمر ، غايته أن هذا

مختص بالجمع الواقعة في العمر ، فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان دون الزمان .

بل هنا أقوى ، لأن الخطاب متوجه إليه بسبب صيغة النذر في أن يؤدي الفعل في ذلك المكان ، ويسعى في تحصيله بقدرته عليه في كل وقت بحسب ذاته وإن امتنع بحسب أمر عارض على بعض الوجوه ، بخلاف الزمان ، فانه لا قدرة له على تحصيله ، وهما مشتركان في أصل تقييد العبادة المنذورة بهما ، فيجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملاً بعموم الأمر (١) الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه ، إذ العبادة الخارجة عن قيدهما غير منذورة ، وإنما المنذور العبادة في ضمن القيد ، ومن هنا قد يقال بالفساد لو نذر المقيّد مع فرض عدم المزية فيه وقلنا باعتبارها فيه ، إلا أن ظاهر القائلين باعتبارها خلافه .

ومن ذلك ينقدح عدم انحلال النذر لو فرض كونه مقيداً ثم طرأ ما يقتضي مرجوحية القيد ، ومن ذلك نذر الحج ماشياً فعبز عجزاً أيس من القدرة عليه بعد ذلك ، أو كان الحج معيناً ، فإن مقتضى ذلك وجوب الحج عليه ركباً ، لكنه بعيد مع فرض اتحاد النذر ، وأنه لم يقصد القيد بنذر مخصوص ، فإن المتجه حينئذ انحلاله من أصله ، نعم لو أن القيد ملاحظ في النذر وبخصوصه أمكن ذلك ، لكونه حينئذ بمنزلة نذرين ، فتأمل جيداً فان المسألة غير محررة في كلامهم ، والله العالم .

﴿ مسائل العتق ﴾

﴿ إذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد ﴾ كما صرح به بعضهم ، بل ظاهر قول المصنف ﴿ وفي المعين خلاف ، والأشبه أنه لا يلزم ﴾ عدم الخلاف في غير المعين وإن كان فيه

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ و سورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الايلاء والكفارات .

مالا يخفى ، بل قد تقدم في كتاب العتق (١) تحقيق الحال في ذلك ، ضرورة ابتناؤه على صحة عتقه وعدمه الذي قد عرفت ما عندنا فيه ، فلاحظ وتأمل كي تعرف أنه لخصوصية للنذر في المسألة وإن حكى عن الشيخ أنه حمل خبر الحسن بن صالح (٢) « أن علياً عليه السلام أعتق عبداً له نصرايياً فأسلم حين أعتقه » على صورة النذر جمعاً بينه وبين خبر سيف بن عميرة (٣) « سأل الصادق عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً ؟ قال : لا » المحمول على صورة عدم النذر ، لكنه كما ترى واضح الضعف من وجوه .

وربما كان ذلك هو الحامل للمصنف على تخصيص الخلاف في المعين باعتبار أن ما دل على صحته من الرواية المزبورة خاصة بالمعين ، مضافاً إلى ما قيل من أن غير المعين لا يتصور فيه القرية ، بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم ، وهو منافٍ للقرية ، لأنه بمنزلة صلته لكونه كافراً ، ولأريب في تحريره ، بخلاف المعين فإنه قد يحصل من خصوصيات بعض الأشخاص ما يوجب ظن صلاحه بالعتق ، كما اتفق لمن أعتقه علي عليه السلام ، فيتنبه قصد القرية فيه ، وإن كان هو كما ترى أيضاً .

ولو نذر عتق رقبة أجزأته الصغيرة والكبيرة ﴿ والذكر والأنثى ﴾ والصحيحة والمعيبة إذا لم يكن العيب موجباً للعتق ﴿ فإنه حينئذ يكون حراً لا يصلح عتقه ﴾ عن النذر الذي هو عتق المملوك لا الحر ، كما هو واضح ، نعم لابد من عتق الشخص بتمامه في تحقق صدق الرقبة ، فلا يجزئ البعض ، لعدم الصدق الذي هو المدار في الاجزاء وعدمه ، ففي موثق الساباطي (٤) عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام « في رجل جعل على نفسه عتق رقبة قد أعتق ، أشل أو أعرج ، قال : إن كان ممّا يباع أجزأ عنه ،

(١) راجع ج ٣٤ ص ١١٠ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ٢ - ٥ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

إلا أن يكون سمّاه فعليه ما اشترط وسمّى .

ولو علق نذر العتق على برء المريض مثلاً ففي جواز بيعه قبل حصول الشرط قولان ذكرهما الصيمري في شرحه ، وقد تقدّم بعض الكلام فيهما في كتاب العتق (١) وربما يشهد للعدم ما سمعته في اليمين من أنه لو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأتلفه قبل الغد أثم به ، وتعلق به الكفارة ، ونسبه الصيمري إلى علمائنا ، وليس إلا لأن النذر قبل حصول الشرط له صلاحية التأثير ، وإخراجه عن ملكه يزيل صلاحية التأثير.

وقد يتفرع على ذلك أنه لو أعتقه قبل حصول الشرط أو تصدّق بالمال قبل حصول الشرط الذي علق عليه النذر فالنتيجة عدم الصحة ، لأنه إن أراد بذلك امتثال خطاب النذر فهو كتقديم الواجب قبل وقته ، وإن أراد غيره فقد عرفت أنه محجور عليه ، لكن في شرح الصيمري المسحة وإن قلنا بعدم جواز بيعه ، لأنه مسارعة في فعل الخير ومبادرة في الطاعة ، وهو كما ترى .

ومن ذلك أو أولى منه لو نذر عتقه غداً فأعتقه اليوم ، وإن احتمل بعضهم الفرق بين المعلق على شرط والمعلق على صفة ، للقطع بحصول الصفة بخلاف الشرط ، قال : « ولهذا قال علماؤنا : لو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث ، ولو كان معلقاً على شرط فأتلفه قبل حصول الشرط لم يتحقق الحنث قولاً واحداً ، وحينئذ فلا يصح عتقه قبل الغد » وهو وإن أجاد في الحكم بعدم الصحة قبل الغد إلا أنه لا يخفى عليك ما في فرقه . ثم إنه احتمل الصحة بعد ذلك بل قواها ، للفرق بين العتق وأكل الطعام بأن الأول من الطاعات المندوب إلى المسارعة إليها ، فتعجيلها خير من تأخيرها .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه . ومن الغريب جعل ذلك من باب أن المخالفة أصلح ديناً أو دنياً ، فتجوز ويصح العتق ، فتأمل جيداً .

﴿ ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً لزماً للنذر ﴾ إذا فرض حصول الرجحان في عدم

البيع ﴿ و ﴾ لكن ﴿ إن اضطر إلى بيعه قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي : ﴿ لم يجز ﴾ للأصل وخبر الوشا (١) عن أبي الحسن عليه السلام : قلت له : إن جارية ليس لها منى مكان ولا ناحية ، وهي تحتل الثمن ، إلا أني كنت حلفت منها يمين فقلت : لله علي أن لا أبيعها أبداً ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة ، فقال : ف لله بقولك له .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الوجه الجواز مع الضرورة ﴾ التي يصير بها ما كان راجحاً مرجوحاً ، فانه حينئذ ينحل النذر بلا خلاف أجده فيه ، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه ، وفي المسالك : وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في أن النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما أرجح في الدين أو الدنيا . ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها إلا هذه الرواية ، فالقول بالجواز هو الصحيح ، وعليه سائر المتأخرين .

قلت : مر الكلام في هذا الخبر عند البحث عن انعقاد النذر على المباح (٢) كما أنه مر خبر زرارة (٣) الدال على عدم الانعقاد على ترك كل ما فيه منفعة في الدين أو الدنيا .

ولو باع ما نذر ترك بيعه من غير ضرورة ففي صحة البيع وفساده وجهان كما في شرح الصيمري من النهي و كونه كالمحجور عليه ، ومن إطلاق أدلة البيع ، وكون النهي لأمر خارج ، وقد اختار هو الثاني ، والأقوى عندي الأول كما أشرنا إليه سابقاً .

﴿ و لو نذر عتق كل عبد قديم لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه سنة أشهر ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك ربما كان إجماعاً ، والأصل فيه مرسل

(١ و ٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١١-١ .

(٢) راجع ص ٣٧٨ .

داود بن محمد النهدي (١) قال : « دخل ابن أ سعيد المكارى على الرضا عليه السلام فقال له : أسألك عن مسألة ، فقال : لأخالك تقبل مني ولست من غنمي ، ولكن هلمتها ، فقال : رجل قال : عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله ، فقال : نعم إن الله يقول في كتابه : حتى عاد كالمرجون القديم (٢) فمن كان من ممالكه أتى له ستة أشهر فهو قديم حر » وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق (٣) .

لكن في المسالك هنا « ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه إلى العرف » وهو لا يخلو من نظر يعرف مما قد منا سابقاً ، والله العالم .

﴿ مسائل الصدقة ﴾

﴿ إذا نذر أن يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وإن قل ﴾ للصدق لغة وعرفاً ، نعم لا تجزئ الكلمة الطيبة ونحوها مما أطلق عليها اسم الصدقة في النصوص (٤) بضرب من المجاز ، نعم يجزئ إبراء الفريم ، وفي جوازها على الفني والهاشمي إشكال كما في الدرر ، قال : ولا إشكال مع التعمين ، قلت : ولا مع عدمه للصدق عرفاً واعتبار الفقر وغير الهاشمي أمر خارج عن مسماها .

﴿ ولو قدر (قيد خ ل) بقدر تعين ﴾ بلا خلاف ولا إشكال .

﴿ ولو قال مال كثير ﴾ و قصد أقل مصداق عرفاً ﴿ كان ثمانين درهما ﴾ بناءً على أن ذلك كشف من الشارع لأقل مصداقه أو تحديد فيه لذلك .

(١) ذكر قطعة منه في الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب العتق الحديث ١ وتمامه في

الكافي ج ٦ ص ١٩٥ .

(٢) سورة يس : ٣٦ - الآية ٣٩ .

(٣) راجع ج ٣٤ ص ١٣١ .

(٤) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الصدقة الحديث ١ والباب - ٤١ - منها

والمستدرک الباب - ٤٠ - منها من كتاب الزكاة وصحيح مسلم ج ٣ ص ٨٢ و ٨٣ .

والأصل فيه مرسل إبراهيم بن هاشم (١) قال : « لما سمع المتوكل نذر إن عوفي أن يتصدق بمال كثير ، فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه ، فقال بعضهم : مائة ، وقال بعضهم : عشرة آلاف ، وقالوا فيه أقاويل مختلفة ، فاشتبه عليه الأمر فقال له رجل من ندمائه يقال له صقعان : ألا تبعث إلى هذا الأسود فتسأله عنه ، فقال له المتوكل : من تعني ويحك ؟ فقال له : ابن الرضا عليه السلام ، فقال له : هل يحسن من هذا شيئاً ؟ فقال : يا أمير الفاسقين إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلا فاضر بني مائة مفرقة ، فقال المتوكل : قد رضيت يا جعفر ابن محمد ، صر إليه وأسأله عن حد المال الكثير ، فصار جعفر إلى أبي الحسن علي بن محمد عليه السلام ، فسأله عن حد المال الكثير ، فقال له : الكثير ثمانون ، فقال له جعفر : يا سيدي أرى أنه يسألني عن العلة فيه ، فقال أبو الحسن عليه السلام : إن الله عز وجل يقول : « ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة » (٢) فعددتا تلك المواطن فكانت ثمانين موطناً » .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

و خبر أبي بكر الحضرمي (٣) قال : « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً ، فما تقول ؟ قال : يتصدق بثمانين درهماً فإنه يجزئه ، وذلك يسن في كتاب الله إن الله يقول لنبيه : « ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة » (٤) والكثير في كتاب الله ثمانون » .

و في المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن المنهت (٥) « أنه اشتكى

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ وهو مرسل على بن

إبراهيم بن هاشم .

(٢ و ٣) سورة التوبة : ٩ - الآية ٢٥ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ - ٢ مع الاختلاف

في لفظ الثاني .

المتوكل فنذر إن شفاء الله أن يتصدق بمال كثير، فكتب إلى الهادي عليه السلام يسأله ،
فكتب : تصدق بثمانين درهماً ، وكتب قال الله رسوله ﷺ : « لقد نصركم
الله في مواطن كثيرة » (١) والمواطن التي نصر الله رسوله ثمانون موطناً ، فثمانون
درهماً من جلته مال كثير ، وحينئذ فمتى أطلق الكثير من غير فرق بين الدراهم وغيرها
أريد منه المصداق المفسر بما عرفت كشفاً من الشارع أو تحديداً كالمسافة والوجه
والركوع .

لكن في المسالك هنا « أن الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى إلى غيره من
الإقرار والوصايا ونحوها ، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد ، وقد تقدم الكلام
في ذلك في البابين » .

وفيه أن مقتضى ذلك العمل به في خصوص النذر وإن كان على خلاف قصد الناذر
تعبداً للخبرين ، وهو بعيد ، بل المتجه ما ذكرناه من أنه لا فرق فيه بين النذر وغيره ،
بل لو نوى الناذر إرادة الكثير في عرفه وفرضنا صدقه على الأقل من ذلك أو أن
أقل مصداقه أكثر من ذلك لزمه ما نرى ، وكذا الكلام في لفظ القديم ،
فتأمل جيداً .

ومنه يعلم ما في قوله أيضاً من أن « الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير ،
كما هو مورد الرواية ، وفي معناه أو الأولى منه نذر دراهم كثيرة ، وفي الرواية
المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف وجماعة وفي تعديته إلى غير ذلك
كما لو نذر أن يتصدق بشباب كثيرة أو دنائير كثيرة وجهان : من خروجه عن مورد
النص المخالف للأصل ، ومن أن الكثرة إذا ثبتت مقدرة بشيئ ثبتت فيما ناسبه ، خصوصاً
على ما يشعر به التعليل ، فانه يدل على إطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء ،
وبهذا حكم العلامة في المختلف والشهيد في الدرر ، ولا يخلو من نظر ، لأن الكثير
استعمل لغة وعرفاً في غير ذلك العدد ، ودعوى أن ذلك تقدير شرعي ، وهو مقدم

(١) سورة التوبة : ٩ - الآية ٢٥ .

(جواهر الكلام - ج ٢٦)

عليهما في موضع المنع، والمستند من غير الاجماع لا يخلو من قصور وإن كانت رواية الحضرمي قرينة الأمر، إذ قد عرفت ما يظهر منه قوة ما في الدروس، خصوصاً بعد استدلال الامام عليه السلام على ذلك بالمواطن، نعم ينبغي الاقتصار على حال اشتباه أقل المصدق فيه عرفاً، وإلا فلو فرض وضوح مصداق آخر له أقل أو أكثر وقد قصد الناذر فالمتجه الوقوف على ما قصده.

ثم إنه في محكي الهداية والفتية (١) أطلق الثمانين، كما في المروي في معاني الأخبار مرسلًا عن ابن أبي عمير (٢) عن الصادق عليه السلام أنه قال « في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير، فقال: الكثير ثمانون فما زاد، لقول الله تبارك وتعالى: لقد نصركم الله في مواطن كثيرة (٣) وكانت ثمانين موطنًا، ومرسل علي بن إبراهيم (٤) « إن المتوكل سم فنذر إن عوفي أن يتصدق بمال كثير، فأرسل إلى الهادي عليه السلام يسأله عن حد المال الكثير، فقال له: الكثير ثمانون، وفي مرسله الآخر (٥) « إن المتوكل كل نذر التصديق بدنانير كثيرة، فأرسل إليه، فقال: الكثير ثمانون ».

وعن المقنع ثمانون دينارًا، وعن ابن إدريس ردّها إلى ما يتعامل به دراهم كانت أو دنانير، وفي المسالك « هو شاذ، لكن الانصاف أنه لا يخلو من وجه، بل في كشف اللثام « هو قوي ويمكن تنزيل الأخبار وكلامي الصدوق عليه - ثم قال - وإن تعامل بهما لم يلزم إلا الدراهم، للأصل ».

وعن الشيخين وسائر القاضيين وابن سعيد إطلاق ثمانين درهماً، لما سمعته من النصوص المشتملة على ذلك.

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٢.

(٢) الوسائل الباب ٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣.

(٣) سورة التوبة: ٩ - الآية ٢٥.

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

(٥) تفسير البرهان ج ٢ ص ١١١.

وعن الفاضل في المختلف أن الكثرة إن أضيف إلى المال المطلق أو إلى الدراهم حملت على الثمانين درهماً ، وإن أضيفت إلى نوع آخر حملت على ثمانين منه ، فلو نذر ثياباً كثيرة حملت على ثمانين ثوباً ، ولعله للانسياق ، وخصوص المرسل (١) عن شرالد روالثالي وإن المتوكل نذر التصديق بمال كثير إن عوفي فاستفتى الجواد عليه السلام ، فقال : إن كنت نويت الدناير والدراهم فتصدق بثمانين درهماً ، وإن كان فيه أن الجواد عليه السلام لم يلحق بأيام المتوكل فهو إما اشتباه والجواب لعلي بن محمد الهادي عليه السلام أو لغير المتوكل من الخلفاء .

وعلى كل حال فالذي يقوى في النفس ما ذكره ، كما أن الذي يقوى ما سمعته من ابن إدريس من كون المراد بالدراهم ما تقع به المعاملة وقت النذر ، وقد يحتمل إرادة المتعارف منه وقت السؤال ، بل قيل : إن ذلك هو المتعين بناءً على الاجتزاء بها مطلقاً ، فيخرج حينئذ قيمتها في مثل هذا الوقت ، والله العالم .
 ﴿ ولو قال خطير أو جليل ففسره بما أراد ﴾ مما قصده به إن كان قصد به شيئاً معيناً أو مما أراد مما يصدق عليه عرفاً ذلك .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴾ مع تعذر التفسير بالموت ﴿ مثلاً ﴾ ﴿ يرجع إلى الولي ﴾ كما في غيره من الألفاظ المطلقة ، لكن في المسالك « هذا الوصف وإن كان دالاً عرفاً على زيادة على المتمول إلا أنه قابل للتأويل بأن المال خطير في نفسه شرعاً لترتب الكفر على مستحل القليل منه ، وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار منه ، وغير ذلك ، فيرجع إليه في التفسير ، كما تقدم بحثه في الإقرار ، لكن هنا له أن يفسره بما أراده وإن لم يكن قصد شيئاً حالة النذر بخلاف الإقرار ، فإن الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة نفسه ، بحيث يكون موافقاً للواقع ، .

وفيه ما لا يخفى من أن المتجه مع عدم قصده المتوكل لإرادة المعنى العرفي ، فلا

يقبل تفسيرها بغيره مع عدم قصده له ، و فرق واضح بين المقام الذي يراد منه الاطلاق وبين الاقرار الذي هو الاخبار بشيء معين ، كما أن المتبجعة مراعاة الصدق عرفاً لودرجع الأمر إلى الولي ، نعم لو أقر الولي أنه قصد شيئاً معيناً فلا إشكال في لزومه في حقه وحق الوارث ، والله العالم .

﴿ ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ﴾ سواء اشتمل على مزية أو لا ، بناءً على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الأوصاف والقيود ، بل في المسالك وكشف اللثام ذلك حتى على القول الآخر ، للفرق بين الصدقة وبين الصلاة والصوم بأن الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على أهله ، فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه ، فلا يصح العدول عنه إلى غيره وإن كان غيره أفضل منه ، كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداءً ، فإنه لا يجوز العدول عنه إلى غيره ، بخلاف الصلاة والصيام ، فإن العبادة أمر واحد في نفسها ، وإنما تتفاضل بالزمان والمكان ، فإذا نذرهما في مكان لا مزية فيه فكأنه قد نذرهما بوصف مباح أو مرجوح ، فلا ينعقد على ما تقرّر .

قلت : هو جيد بناءً على إرادته ومن حضر فيه من الأهل أيضاً ، كما اعترف به في آخر البحث ، والأمر سهل بعد أن كان المختار في المسألة الانعقاد في مثله . وعلى كل حال فلا يجزى الصدقة على أهله في غيره ، لأن المفروض نذر الصدقة في المكان المخصوص .

نعم قيل يأتي على القول بعدم تعيين المكان مع عدم المزية عدم اعتباره هنا أيضاً إذا صرف المندور على أهله نظراً إلى أن المقصود الصدقة عليهم وقد حصل ، ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من نظائر المسألة ، فيجب حينئذ مراعاة المكان .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو صرفها في غيره ﴾ ولو على أهله ﴿ أعاد الصدقة بمثلها فيه ﴾ لعدم صدق الامتثال مع التمكن منه إذا كان النذر مطلقاً ، وضمانه لما أتلفه إذا كان معيناً ، بل يكفر أيضاً كما في القواعد والمسالك ، لكن قد يشكل وجوب

الاعادة في المعين بانحلال النذر و ذهاب العين إلا أن ظاهر الأصحاب خلافه.

ولو فرض فساد المكان فالظاهر الاجتزاء بالصدقة على أهله في غيره مع احتمال انحلال النذر ، لكونه نذراً واحداً ، والفرض انحلاله ، لكن الأقوى الأول ، وقال ابن مهزيار (١) : « قلت لأبي الحسن عليه السلام رجل جعل على نفسه نذراً إن قضى الله عز وجل حاجته أن يتصدق في مسجده بألف درهم نذراً ، فقضى الله عز وجل حاجته فميسر الدراهم ذهباً ووجهها إليك أيجوز ذلك أم يعيد ؟ قال : يعيد ، وهو شاهد على ما قلناه بناءً على أن المراد يعيد الصدقة في مسجده .

وعلى كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه أنه متى نذر الصدقة على وجه معين مقداراً وجنساً ومحلاً ومكاناً وزماناً ، بل لا تجزئ القيمة في المتعين ، ولا يملك المنذور له الإبراء منه ، وفي وجوب قبوله نظر ينشأ من توهم أنه كالدين أو الهبة وإن كان لا يخفى عليك قوة الثاني منهما ، وحينئذ فإن لم يقبله سقط عنه ، كما عن الفاضل وولده التصريح به ، ولعل مرادهما مع الامتناع أبدأً للتعذر حينئذ لا آناً ثم رجع إلى القبول ، فتأمل .

ولو أطلق قدرأ في الذمة صح ، ولا يجزئ غيره ، والأقوى الاجتزاء باحتساب الدين هنا . ولو أبرأه المستحق هنا أو وهبه المعين قبل قبضه أو اعتاض عنه أمكن الصحة إن كان صيغة نذره « إن لفلان علي كذا » أو « عندي أوله الدابة المعينة » وجوزناه كما في الدروس .

وإن نذر الصدقة عليه أو الإهداء إليه أو الإيصال لم يجز الإبراء والهبة والاعتياض ، وعليه يتفرع سقوطه وانتقاله إلى الوارث بعد وفاة المنذور له . نعم في الدروس له مطالبته به على التقادير ، وحينئذ لو اختلفا في الدفع حلف المنكر ، لكن قد يشكل بأنه تكليف شرعي لا يتضيق عليه إلا بعد الوفاة ، فليس

له حق المطالبة .

وفي شرح الصيمري بعد أن اختار ما سمعته من الشهيد قال : « إلا مع الامتناع لا يجوز حبسه ولا مفاصلته ، لا باحة التأخير له ، وفيه أنه منافي لجواز مطالبته به ، على أنه يمكن فرض النذر مضيئاً فتأمل . وكيف كان فيجوز التوكيل في دفعه وقبضه .

ولو عين شاة فتمت تفرع النماء على التملك أو التصديق ، فيملكه المندور له إن قلنا بالتملك القهري .

وإن قال : « أن أتصدق » وفي الدروس في ملكه هنا تردد من إجراء مأخذ الأسباب مجرى وقوع المسبب أم لا ، ولو جعل المال صدقة بالنذر ففي خروجه عن ملكه تردد من إجرائه مجرى الوقف العام أم لا ، وقطع الفاضل بالخروج . وفيه أنه لا وجه لدخوله في الملك مع فرض كون النذر « أتصدق » كما أنه لا وجه لعدم كونه ملكاً لو نذره صدقة وقلنا بصحته .

ولو نذر صرف زكاة أو خمس على معين لزم إن لم يناف التعجيل المأمور به ، بل في الدروس « ولو نافي الأفضلية كاليسر وإعطاء الرحم والأفق والأعدل ففيه نظر أقرب به مراعاة النذر - ثم قال - : ولو خرج المعين عن الاستحقاق بطل ، فلو عاد إلى الاستحقاق فالأقرب عود النذر مالم يكن قد أخرجه ، ولا يخلو من نظر ، والله العالم .

﴿ ومن نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر ﴾ مع فرض عدم ما يقتضي زوال الرجحان المعتبر في انعقاد النذر وإلا انعقد فيما لم يكن فيه ذلك دونه ، لما عرفته مكرراً من الصحة في مثل ذلك وإن قلنا بكرامة الصدقة بجميع المال ، إلا أنه مكروه العبادة الذي قد عرفت انعقاد نذره .

نعم في المتن وغيره ﴿ فإن ﴾ نذر كذلك ﴿ وخاف الضرر قوم ماله وتصدق أولاً فأولاً ﴾ حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم ﴿ بالنذر نظراً إلى صحيح عهد بن يحيى

الخشعي (١) قال : دكنا عند أبي عبدالله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ، ثم قال : جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك ، وإن الله عز وجل عافاني منه ، وقد حولت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الأنصار ، وقد حملت كل ما أملك فأنا بائع داري وجميع ما أملك وأتصدق به ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة ، فاعرف ذلك ، ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ، ثم انطلق إلى أوثق الناس في نفسك فادفع إليه الصحيفة وأوصه ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ، ثم ارجع إلى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه ، فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ، ثم انظر إلى كل شيء تصدقه عما يستقبل عليك من صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله وأحصه ، فإذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه ، فمره أن يخرج إليك الصحيفة ، ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت وأخرجت من صلة قرابة أو بر في تلك السنة ، ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي الله بجميع ما نذرت فيه ، ويبقى لك منزلك ومالك إنشاء الله ، قال : فقال الرجل : فرجت عني يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله جعلني الله فداك .

وقد اعترف في المسالك بتلقي الأصحاب له بالقبول ، وكان مخالفته لضوابط النذر أولاً بالصدقة بالقيمة عن منذور العين ، وثانياً بعدم وجوب تعجيل الصدقة بما لا يضر به من المال ، وثالثاً بعدم بطلان النذر فيما يضر به من الصدقة منه . ويمكن دفع الأخير بأنه لا وجه للبطلان بعد إمكان دفع الضرر بالطريق الخاص ، فيبقى حينئذ ما دل على وجوب الوفاء بالنذر (٢) مؤيداً بالصحيح المزبور

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ وسورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٤ من كتاب الايلاء والكفارات .

بلامعارض ، بل و الثاني بعدم ما يدل على وجوب التعجيل ، لما عرفت أن الأمر
بالوفاء للطبيعة التي لا يقتضي فوراً ولا تراخياً لأصالة براءة الذمة من التعجيل بحالها ،
بل والأول بناءً على إجزاء القيمة في مثله ، ولو لأن مقصوده الصدقة بذلك من
حيث قدره لا من حيث عينه ، ولعله لذا تلقاه الأصحاب بالقبول لعدم مخالفته
للقواعد بوجه .

ومنه يعلم النظر فيما في المسالك من أنه يبقى الكلام فيما خرج عن النص ،
كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه ، وإن كان الأولى خلافه ، والضرر
يتدفع بتقويمه ، فهل يعمل به كما في الرواية أم يبطل النذر ؟ وجهان من مشاركتيه
للمنصوص في المقتضي ، وكون كل فرد من أفراد ماله على تقدير نذر الجميع
منذور الصدقة ، ولم ينظر إلى آحاده ، وإنما نظر إلى المجموع ورجع فيه إلى التقويم ،
ومن خروجه عن الأصل ، فيقتصر فيه على مورده ، ولا يلزم من الحكم في الجميع
الحكم في الأبعاض ، لأنهما غيران ، وهذا أجود ، إذ قد عرفت أن الأول أجود
للاثنائي ، والله العالم .

ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء
المؤمنين أو في حج أو في زيارة أو في شيء من مصالح المسلمين ، لأن السبيل الطريق ،
فالمراد ما كان وصلة إلى الخير والثواب وطريقاً إليه من جميع أنواع القرب ، وعن
الشيخ أنه حصر سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة
المكاتبين ، وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه ، وسبيل الله الغزاة
والحج والعمرة ، لكنه كما ترى لا دليل عليه ، بل العرف شاهد بخلافه إلا أن يقصد
النافع ، والله العالم .

﴿ مسائل الهدى ﴾

﴿ إذا نذر أن يهدي بدنة ﴾ مثلاً إلى مكة أو منى لزم بلا خلاف ولا إشكال ، بل في المسالك الاجماع عليه .

وإن لم يمتن أحدهما ﴿ انصرف الاطلاق إلى الكعبة ، لأنه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ﴾ ولأنها محله شرعاً ، قال الله تعالى (١) « ثم محلها إلى البيت العتيق » وقال (٢) : « هدياً بالغ الكعبة » ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٣) : « إنما الهدى ما جعل الله هدياً للكعبة » ولكن في صحيح ابن مسلم (٤) عن الباقر عليه السلام « في رجل قال عليه بدنة ولم يسم أين ينحر ؟ قال : إنما المنحر بمنى ، يقسمونها بين المساكين » .

إلا أنه في المسالك « عمل الأصحاب على الأول ما لم يسم منى ولو بالقصد ، فينصرف إليها وإلا فلا ، والرواية باشتراك محمد لا تصلح معارضة وصحتها إضافية » قلت : قد يقال إنه لا عرف في زماننا لمثل الفرض يقتضي كون المراد الكعبة ، فلا يبعد العمل بالنص بالنسبة إلى ذلك .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا إشكال في أنه ﴿ لو نوى منى لزم ﴾ إنما الكلام مع الاطلاق .

﴿ ولو نذر الهدى إلى غير الموضعين لم ينقصد ، لأنه ليس بطاعة ﴾ وقد عرفت اعتبار ذلك في الاعتقاد ، ضرورة عدم مشرعية الهدى في غيرهما وإن استحج أصل الذبيح ، ولعل هذا غير ما يأتي للمصنف من اعتقاد نذر نحر الهدى في غيرهما .

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٣٣ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٩٥ .

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

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

وفي الدروس « ولو توى غيرهما وقصد الصدقة أو الإهداء للمؤمنين صح ، وإن قصد الإهداء للبقعة بطل ، وإن قصد مجرد الذبح فيها فهو من المباح ، وأطلق في المبسوط بطلان النذر ، وفي الخلاف الصحة وأوجب التفرقة بها ، وفي رواية محمد (١) السالفة « إذا سمى مكاناً فليُنحر فيه » .

قلت : ستعرف تمام الكلام في المسألة ، وإنما المراد عدم مشروعية الهدى لغيرهما إلا أن يكون بمعنى الإهداء أو الصدقة كما أومي إليه الشهيد في أول الكلام ، والله العالم .

﴿ ولو نذر أن يهدي واقتصر انصرف الاطلاق عرفاً في الهدى إلى النعم ﴾ لأن الهدى شرعاً عبارة عن ذلك ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ له أن يهدي أقل ما يسمى من النعم هدياً ﴾ وإن لم يكن جامعاً لشرائط الهدى الذي هو نسك ، فهو هدي غير الهدى المعروف في الحج .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في أحد قوليه : ﴿ كان له أن يهدي ﴾ كل ما يتموّل ﴿ وإن كان بيضة ﴾ أو تمر ، لأن اسم الهدى يقع على الجميع ، فيقال : أهدي بيضة وتمر ، وقال الله تعالى (٢) : « يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة » وقد يحكمان بقيمة عصفور أو جرادة ، وفي الحديث (٣) « من راح في الساعة الخامسة فكانما أهدي بيضة » .

وفيه أنه منافٍ للمنساق من الاطلاق ، بل ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٤) وسئل عن الرجل يقول أنا أهدي هذا الطعام : « ليس بشيء » ، إن الطعام لا يهدي ، وقال عليه السلام أيضاً في خبر أبي بصير (٥) : « فان قال الرجل أنا

(١) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٩٥ .

(٣) سنن البيهقي ج ٣ ص ٢٢٦ وفيه « قرب بيضة » .

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

أهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء ، إنما تهدي البدن ، وفي صحيح الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام : « سئل عن يقول للجزور بعدما نحره هذا هدي لبيت الله ، فقال عليه السلام : إنما تهدي البدن وهن أحياء ، وليست تهدي حين صارت لحمًا ، إلى غير ذلك من الأخبار .

بل ظاهرها عدم الفرق بين أن يقول : « علي أن أهدي » أو « أهدي هدياً ، أو « أهدي الهدى » وعن الشافعي الموافقة في الأخير دون غيره ، بل ظاهرها عدم إجزاء غير النعم أو غير البدن حتى مع التصريح باهداء الطعام ونحوه فضلاً عن الإطلاق ، ولعل المراد أنه الهدى المعتبر شرعاً لا مطلق الأهداء ، والحصر في البدن في الأخير إضافي .

﴿ وعلى كل حال ﴾ قيل : يلزمه ما يجزىء في الأضحية ﴿ من النعم ، فيعتبر السن حينئذ وغيره ممّا يعتبر فيها ، فلا يجزىء المسمى من النعم ، بل في المسالك المشهور في المسألة أن من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر فيه شروط الأضحية وجعله مقابلاً للقول الثاني لا غير ، وحينئذ فقول المصنف ﴿ والأول أشبه ﴾ ليس قولاً لأحد إلا أنك قد عرفت وجهه وإن كان الوجه خلافه للانسياق ولظاهر النصوص ، والله العالم .

﴿ ولونذر أن يهدي إلى بيت الله سبحانه غير النعم قيل : يبطل النذر ﴾ كما في محكي السرائر والجامع والاصباح وغيرها ، وفي كشف اللثام هو اختيار الحسن والقاضي وأبي علي ، لاختصاص مشروعية الهدى بالنعم ، فلا يتعلق النذر بغيره .

﴿ وقيل ﴾ كما عن المبسوط : ﴿ يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت ﴾ وعن الفاضل اختياره في المختلف ، لأنه قرينة وطاعة ولو لا اندراجه في الصدقات ونحوها لافي اسم الهدى .

وفي صحيح علي بن جعفر (١) «سأل أخاه عليه السلام عن رجل جعل جارية هدياً للكعبة كيف يصنع؟ قال: إن أبي أناه رجل جعل جاريته هدياً للكعبة فقال له: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان، وأمره أن يعطي أولاً فأولاً حتى يتصدق بثلثين الجارية».

وفي خبر أبي بكر الحضرمي (٢) عن الصادق عليه السلام قال: «جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام قال: إني أهديت جارية إلى الكعبة، فأعطيت بها خمسمائة دينار، فماتت؟ قال: معها ثم خذ ثمنها، ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر، ثم ناد، واعط كل منقطع وكل محتاج من الحاج».

وفي خبر آخر لعلي بن جعفر (٣) «سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يقول هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مملاً يملك غلاماً أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثلثه طيباً فيطيب به الكعبة، وإن كانت دابة فليس عليه شيء».

وفي المروي عن قرب الاسناد (٤) عنه أيضاً أنه سأل أخاه عليه السلام «عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة فقال: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي أولاً فأولاً»

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٧ من كتاب

الحج .

(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٨ من كتاب

الحج عن أبي الحر عن أبي عبد الله عليه السلام .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب النذور والعهد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٢ من كتاب

الحج .

حتى ينفد ثمن الجارية .

وفي خبر ياسين (١) « أن قوماً أقبلوا من مصر فمات منهم رجل فأوصى بألف درهم للكعبة ، فسئل الباقر عليه السلام ، فقال : إن الكعبة غنية ، انظر إلى من أم هذا البيت فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلت راحلته أو عجز أن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء الذين سميت « بناءً على أن الوصية لها كالنذر لها ، وحينئذ فيستفاد منه نذر غير الثلاثة وغير النعم ، بل فديستفاد ذلك من الخبر الأخير لعلي بن جعفر وإن أخرج الدابة منه مع أن الدابة أحد الثلاثة التي يظهر من المصنف وغيره كون الخلاف في غيرها .

قال : ﴿ أما لو نذر أن يهدي عبده أو جاريته أو دابته يبيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت أو المشهد الذي نذرله وفي معونة الحاج والزائرين ﴾ وعن السرائر نسبته إلى الرواية إلى أن قال : « أو الزائرين الذين خرجوا للسفر وتناولهم اسم الحاج والزائرين ، ولا يجوز لأحد أن يعطي شيئاً من ذلك لأحد منهم قبل خروجهم إلى السفر ، مع أنه قال فيها : « فإن قال : متى كان كذا فقلته علي أن أهدي هذا الطعام إلى بيته لم يلزمه ذلك ، لأن الإهداء لا يكون إلا في النعم » .

وفي كشف اللثام وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها ، للنص ولذا فرق المصنف أيضاً ، وقصر الخلاف على غيرها ، ومثله المحقق في الشرائع - ثم قال - : « نحو السرائر الاصباح و الجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام ، وكلام القاضي بزيادة الثوب على المملوك والدابة إلا أنهم لم يذكروه رواية ونص أبو علي على بيع الغلام والجارية وشراء الطيب للكعبة ، وقال : ولو قال من الحيوان غير الانسي أو الثمانية الأزواج فلم يلزمه شيء ، فأخرج الدابة من الثلاثة كما فيما مر من الخبر ونص المبسوط فان عيّن فان كان ممّا ينقل ويحول كالنعم والدراهم

والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزم نقله إلى الحرم وتفرقة في مساكن الحرم إلا أن يعين الجهة التي نذر لها كالثياب لستارة الكعبة وطبيها ونحوهما ، فيكون على ما نذره ، وإن كان مما لا ينقل ولا يحوّل مثل أن يقول : لله عليّ أن أهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمت قيمته لمساكن الحرم ، فيباع ويبعث بالثمن إلى مساكن الحرم ، فعمم الاعتقاد لكل شيء والصرف في المصالح لكنّه خص الصرف إلى المساكن ، ولعله أحوط ، للأخبار ولأن الهدى من النعم يصرف إليهم ، وأم يوجب البيع وصرف الثمن فيما ينقل ، لا مكان صرف نفسه ، والأمر كذلك لكنه إن كان صرف الثمن أصلح للمساكن كان أولى ، وعليه ينزل الاطلاق في الأخبار وكلام الأصحاب ، وما فيه من التعميم هو المختار ، طاعفت من الاعتبار والأخبار ، وهو خيرة المختلف والتحرير .

قلت : يقوى في النظر عدم الفرق بين الثلاثة والنعم وبين غيرها من المال إذا كان المراد الإهداء والصدقة لا الهدى النسكي ، كما أنه يقوى صرفه فيما يرجع إليها من تعظيم ونحوه ، كما أشعر به خبر (١) التطيب الذي منه يستفاد أولوية البناء ونحوه ، ولعل ممّا يرجع إليها الصرف إلى الحجاج والمعتمرين .

والظاهر مساواة النذر للمشاهد المعظمة لها في ذلك أما النذر لمن فيها من الأئمة الميامين والأولياء المرضيين فالظاهر إرادة صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم من غير فرق بين الصدقة على المساكن والزائرين وغير الصدقة من وجوه الخير التي يرجع ثوابها إليهم ، كل ذلك مع عدم قصد من الناذر ينافيه وإلا أتبع قصده ، كما أنه يتبع ما يتعارف من لفظه الذي جعله عنواناً لنذره .

ولو نذر زيارة النبي ﷺ انعقد ، لأنها من أمهات الطاعات ، سواء قصد زيارة المسجد أو لا ، وكذا زيارة أحد الأئمة أوفبور أحد الصالحين .

والظاهر أن صرف نذر زيارةهم ﷺ إلى قصدهم في أمّا كنهم حتى الحجّة (عجل الله تعالى فرجه الشريف) منهم وإن كان ﷺ يزار في كل مكان إلا أن يريد ذلك

لا خصوص السرداب .

ولو عيّن إماماً لم يجز غيره وإن عجز عنه وإن أطلق الوقت فهو موسع ولو قيده بوقت وجب ، فإن أخلّ به عامداً ففي الدّروس « قضى وكفر وإلا » فالقضاء ، قلت : قد يتوقف في وجوب القضاء للأصل فتأمل .

ويمكفي في الزيارة الحضور في المقام وفي الدّروس « الأقرب وجوب السلام ، لأنه المتعارف من الزيارة » وهو كذلك مع فرض التعارف ، وعلى كل حال فلا يجب الدعاء ولا الصلاة وإن استحبّا ، والله العالم .

﴿ ولو نذر نحر الهدى بمكة وجب ﴾ ، لأنه عبادة فيها طاعة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هل يتعين ﴾ عليه ﴿ التفرقة بها ؟ قال الشيخ ﴾ وأكثر المتأخرين كما في المسالك : ﴿ نعم عملاً بالاحتياط ﴾ لحصول يقين البراءة بذلك ، بخلاف ما لم يفرّق أو يفرّق في غيرها بل قد يدعى انسياق ذلك من الإطلاق ، وأنه المقصود من الذبيح والنحر ، بل قيل : لو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر ، إذ لا فائدة ، ولا أدب في جعل الحرم مجردة بدون الصدقة فيه ، ﴿ وكذا ﴾ الكلام في نذر النحر ﴿ بمنى ﴾ وإن كان فيه أن المنذور نفس الذبيح الذي قد عرفت كونه نفسه طاعة فيها ، والأصل براءة الذمة من غيره ، نعم لو كان هناك عرف يقتضي التفرقة في أهلها في إطلاق النذر وجب اتباعه على وجه لا يجزيء التفرقة في غيرها فضلاً عن عدم التفرقة أصلاً وإلا فلا ، والأمر سهل بعد أن كان المدار العرف .

﴿ و لو نذر نحره ﴾ أي الهدى الذي نذر سوقه إلى مكة ﴿ بغير هذين الموضعين ﴾ أي مكة ومعنى أو أن المراد لو نذر النحر في غير الموضعين على حسب ماهو المتعارف الآن بين الناس من نذر الذبيح في بعض البقع الخاصة من المشاهد وغيرها ﴿ قال الشيخ : لا ينعقد ﴾ لعدم التعبد بذلك شرعاً ، وقد عرفت اعتبار كون المنذور طاعة .

﴿ و يقوى أنه ينعقد ﴾ وفقاً للمحكي عن الأكثر ﴿ لأنه ﴾ يرجع

إلى أنه ﴿ قصد ﴾ نذر ﴿ الصدقة على فقراء تلك البقعة ، وهو طاعة ﴾ بل قد يقال : إن نفس الذبح لله طاعة ، لأنه يحب إراقة الدماء وخصوص البقعة من قيود المنذور التي قد عرفت مكرراً عدم اعتبار الرجحان فيها نحو الصلاة في البيت ، كل ذلك مضافاً إلى ما في صحيح محمد بن مسلم (١) عن الباقر عليه السلام « في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة ، قال : إذا سمى مكاناً فلينحر فيه » .

وفي المسالك « قد يستدل به على انعقاد نذر المباح لأن الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده » وفيه ما عرفت من إمكان كون ذلك من القيود التي لا يعتبر فيها الرجحان وإن قلنا بعدم انعقاد نذر المباح ، خصوصاً إذا كان المراد من النذر المزبور يفرقه في فقراء تلك البقعة ، كما هو ظاهر المصنف وإن قلنا بعدم اعتبار ذلك في صحة النذر ، لما عرفت من رجحان نفس الذبح شرعاً ، بل عن المختلف عدم انسياق التفرقة في أهل تلك البقعة من النذر المزبور ، فله التفرقة في غيرها ، بل ظاهر المحكي عنه عدم لزوم أصل التفرقة فضلاً عن التفرقة في أهل تلك البقعة ، وقد ذكرنا أن المسألة تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ، ولعل القول بفهم العرف إرادة تفرقه في ذلك الموضع من إطلاق نذر الذبح فيه لا يخلو من قوة .

﴿ ولو نذر أن يهدي بدنة فإن نوى من الأبل لزم ﴾ ذلك بلا خلاف ولا إشكال ﴿ وكذا لو لم ينو ﴾ بل قصد مسماها الواقعي ﴿ لأنها ﴾ لغة وعرفاً ﴿ عبارة عن الأنثى من الأبل ﴾ خلافاً لبعض العامة فقال : اسم البدنة يقع على الأبل والبقر والغنم جميعاً فإن نوى شيئاً بعينه فذاك ، وإلا تخير ، وعن آخر منهم أنه يتخير فأذرها بينها وبين البقرة أو سبع شيء ، لأن المعهود من الشارع إقامة كل منهما مقام الأخرى .

ولا يخفى عليك أن كلاً من القولين خرافة ، خصوصاً بعد قول الصادق عليه السلام في خبر حفص بن غياث (٢) بطريقين : « من نذر بدنة فعليه ناقة يقلدها ويشعرها

ويقف بها بمرفة ، وقولهم وَالْبُدْنَةُ (١) « البدنة والبقرة تجزىء عن سبعة » وقوله تعالى (٢) : « فاذا وجبت جنوبها » .

نعم هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الأضحية أم يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة ؟ في المسالك « وجهان قد سلف الكلام فيهما وبنائهما على ما تقدم من أن مطلق النذر هل يحمل على أقل واجب من ذلك الجنس أو على أقل ما يتقرب به منه ، ومثله ماله نذر أن يهدي بقرة أو شاة » .

قلت : قد عرفت أن ذلك لا يبنى على ذلك ، بل على أنه إن كان المراد الهدى النسكي اعتبر فيه حينئذ ما يعتبر فيه وإلا كفى مسماه ، بل الظاهر ذلك حتى مع الإطلاق .

﴿ وكل من وجب عليه بدنة في نذر فإن لم يجد لزمه بقرة فإن لم يجد فسبع شياه ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، ولو لم يجد إلا الأقل من سبع شياه فالأحوط إن لم يكن الأقوى وجوبه ، لقاعدة الميسور ، « وإذا أمرتكم » نعم لو قدر على بعض البدنة أو البقرة لا يجزىء ، لأن البدل مقدم على البعض ، لثبوته شرعاً على تقدير المعجز عن مجموع المبدل من غير التفات إلى القدرة على البعض ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الذبيح من كتاب الحج .

(٢) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٣٦ .

﴿ وأما اللواحق فمسائل : ﴾

﴿ الأولى ﴾

لا إشكال ولا خلاف نصاً (١) وفتوى في أنه ﴿ يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة ﴾ وهي عند جماعة كفارة ﴿ يمين وقيل : كفارة من أفطر ﴾ يوماً ﴿ في شهر رمضان ، والأول ﴾ وإن قال المصنف : إنه ﴿ أشهر ﴾ إلا أن الثاني أصح ، كما تقدم الكلام فيه مفصلاً (٢) ﴿ و ﴾ كذا تقدم في أنه ﴿ إنما تلزم الكفارة إذا خالف عامداً مختاراً ﴾ ، فلاحظ وتأمل ، والله العالم .

﴿ المسألة الثانية ﴾

﴿ إذا نذر صوم سنة معينة ﴾ مثل هذه السنة من دون اشتراط التتابع ﴿ وجب صومها أجمع ﴾ لا إطلاق الأدلة وعمومها ﴿ إلا العيدين وأيام التشريق إن كان بمعنى ﴾ ناسكاً أو مطلقاً على الخلاف السابق ، لخروجها عن النذر ، خلافاً للعامة في وجه . ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لا تصام هذه الأيام ولا تقضى ﴾ ذلك لما عرفت من خروجها عن النذر ، نعم ﴿ لو كان بغير معنى لزمه صيام أيام التشريق ﴾ لوجود المقتضى وانقضاء المانع .

لكن قد يشكل ذلك في خصوص أيام التشريق إن لم يكن إجماعاً ، لشمول اللفظ لها ، وعدم لزوم كونه بمعنى فيها ، فهي حينئذ كأيام الحيض والسفر التي ستعرف وجوب قضائها ، وربما كان هذا هو الوجه الذي سمعته من العامة ، إلا أنه لا أجد خلافاً بين أصحابنا في كونها كالعيدين في خروج ذاتها عن إطلاق النذر إذا كان بمعنى ،

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات من كتاب الإيلاء والكفارات .

(٢) راجع ج ٣٣ ص ١٧٤ - ١٧٨ .

ولعله لأن الأصل عدم القضاء .

وعلى كل حال ﴿ فلو أفطر عامداً لغير عذر في شيء من أيام السنة قضاء وبني إن لم يشترط التتابع وكفر ﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصاً (١) و فتوى ، بل ولا القضاء لعموم « من فاتته » (٢) ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذي يقضي لوقات ، وأما البناء فلأن الفرض عدم نذر التتابع ، ففواته لا يقتضي فوات المنذور الذي هو كل يوم يوم بخصوصه ، والتتابع فيه اتفاق لا نذري ، فهو كصوم شهر رمضان الذي ينحل إلى الأمر بصوم كل يوم يوم منه على انفراد وإن سمي المجموع باسم السنة والشهر إلا أن المنذور ليس ذلك من هذه الحيثية بل هو ذات كل يوم يوم على وجه لامدخلية لامتنال كل يوم يوم بالمخالفة له في غيره ، مع احتمال ، ﴿ و ﴾ لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدمه ، وأنه لا ينحل النذر بذلك ، بل يبقى مخاطباً بما بقي من أيامها ومكلفاً بقضاء ما فات مع صحة ماضى منه قبل المخالفة .

نعم ﴿ لو شرط ﴾ التتابع ﴿ استأنف ﴾ عند المصنف لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصوداً ، ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الإفطار ، فيجب تحصيله بالاستئناف وإتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات فيها .

وفيه أن الأصل البراءة وصوم كل يوم عبادة مفارقة لصوم غيره ، وإنما يجب عليه قضاء ما أخل به ولما لم يكن تدارك ما وجب عليه من التتابع الذي هو صفة للعبادة لم يجب عليه ، لعدم إمكان الاثبات بالصفة دون الموصوف ، إذ الاستئناف إنما يفيد التتابع في القضاء دون المنذور ، لأن الفرض كون السنة معينة ، بل ربما قيل : إن اشتراط التتابع فيها لغو وإن كان فيه مافيه ، ولعله لذا جزم الفاضل في القواعد بعدم الاستئناف .

﴿ وقال بعض الأصحاب ﴾ وهو الشيخ في المبسوط فيما حكي عنه : إنه ﴿ إن ﴾

(١) الوبائل الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات من كتاب الإيلاء والكفارات .

(٢) راجع التطبيق (١) من ص ٣٨٥ .

تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق ﴿عنداً وإلا فلا﴾ ، ﴿و﴾ نسبه إلى رواية أصحابنا لكن ﴿هو﴾ كما ترى ﴿تحكم﴾ إن كان مراده بالرواية ما ورد (١) في الشهر والشهرين ، لحرمة القياس عندنا ، ودعوى الأولوية ممنوعة كدعوى الحقيقة الشرعية في التتابع .

و كيف كان فلا يدخل في الفرض شهر رمضان وإن قلنا بصحة نذره إلا إذا قصده ، خلافاً للفاضل في القواعد ، فأدخله لاندراجها في السنة ، وحينئذ فيجب بإفطاره عمداً كفارتان ، نعم على كل حال ليس عليه إلا قضاء يوم واحد ، كما هو واضح . هذا كله إن أفطر لغير عذر .

﴿و﴾ أما ﴿لو كان﴾ الإفطار ﴿لعذر كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين﴾ أي شرط التتابع وعدمه ، لظهور الأدلة في الكفارة في عدم انقطاع التتابع بالإفطار لعذر ﴿و﴾ حينئذ في الكفارة ﴿للاصل﴾ .

أما القضاء فقولان أجودهما ذلك ، لعموم «من فاتته» (٢) وللنصوص (٣) السابقة ، والآخر العدم ، للاصل ولأنه كالعيد في عدم الدخول في النذر ، ﴿و﴾ فيه منع واضح ، ضرورة عدم قابلية العيد للصوم بخلاف الأيام المزبورة .

نعم ﴿لو نذر صوم الدهر صح﴾ وإن قلنا بكراهته إذ هو مكروه عبادة ﴿ويسقط العيدان وأيام التشريق بمنى﴾ لما عرفت وفيها الاشكال السابق ، بل ربما احتمل البطلان في الجميع مع إطلاق الصيغة المتناولة للمجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل ، وإن كان فيه أن المجموع هنا كالمجموع في السنة والشهر الذين عرفت تناولهما لكل يوم يوم ، والمجموع تابع ، ولا يضر تخلفه ، خصوصاً لعارض ، بل

(١) الوسائل الباب - ٣ و ٥ - من أبواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم .

(٢) راجع التعليقة (١) من ص ٣٥٨ .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢ و ٥ و الباب

١٠ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

لو صرح بادخالها في النذر ، فالأقوى الصّحة فيما عداها وإن كان البطلان هنا أولى لو قيل به ثم ، كما أنه لا يخلو من وجه لو صرح بدخولها من حيث كون المراد مسمى الدهر على وجه ينتفى بانتفاء اليوم منه ، ولكن ذلك خروج عن الفرض الذي هو إطلاق صوم الدهر على نحو إطلاق صوم الشهر والسنة .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف في أنه ﴿ يفطر ﴾ ناذر صوم الدهر ﴿ في السفر ﴾ الذي وضع الله عنه الصوم فيه بعد أن لم يكن قد نواه ، بل ظاهرهم وصريح المسالك أن له اختيار السفر وإن كان غير ضروري ، نعم قال في المسالك : « تجب الفدية بمدى عن كل يوم كالعاجز عن النذر » مع أنه لا يخلو من نظر ، ضرورة عدم كونه كالعاجز بحسب ذاته ، فلا يثبت له حكمه للأصل وغيره .

وعلى كل حال ففي كلامهم هنا شهادة على ما ذكرناه من عدم وجوب نية الإقامة لمن كان عليه قضاء شهر رمضان وقد تضيّق ، لكون الحضر شرط وجوب الصوم ، ولا يجب عليه تحصيله ، ومنه المقام ونظائره ، والله العالم .

﴿ وكذا ﴾ تفطر ﴿ العائض في أيام حيضها ﴾ التي حرّم الله عليها الصوم فيها ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا يجب القضاء ﴾ عليها ولا على المسافر ﴿ إذ لا وقت له ﴾ لأن الفرض نذر صوم الدهر ، لا لعدم اندراجها في متعلق النذر ، بل لو أدخل عامداً لأقضاء عليه لذلك وإن وجب التكفير .

ولو كان عليه قضاء شهر رمضان أو صوم كفارة قبل النذر أو بعده فالظاهر خروجهما عن وجوب النذر ، وأن ذلك بحكم المستثنى جرياً على المتعارف ، وحينئذ فلا يجب التأخير في قضاء شهر رمضان إلى أن يتضيّق بدخول شهر رمضان ، لأن المستثنى كلية .

وأولى من ذلك خروج نفس شهر رمضان وإن دخل في الدهر والسنة إلا أن المراد بإيجاب ما يقتضيه النذر منهما ، هذا إن قلنا بصحة نذر الواجب ، وإلا فلا إشكال في الخروج عن الإطلاق .

ومن الغريب احتمال الدخول والخروج في شهر رمضان دون قضائه ، وبنائهم

الدخول والخروج على مسألة صحة نذر شهر رمضان وعدمه ، مع أنه يمكن القول بالخروج وإن قلنا بصحة نذره ، للتعارف الذي ذكرناه .

ولوعين يوماً للقضاء فهل له إفطاره قبل الزوال اختياراً ؟ في القواعد إشكال ، وفي المسالك وجهان ، قلت : لا ريب أن المتبجّه عدم جوازه ، للنذر وإنما يكون مستثنى إذا تمّ صحيحاً قضاءً لا مطلقاً وحينئذ إذا نوى تركه عاد وجوب النذر ، إذ الأمر لا يخرج عنهما ، فالمستثنى اليوم الذي تمّ صومه قضاءً ، لا الذي نوى كونه قضاءً ، وحينئذ فلو أفطره كان عليه كفارة النذر .

وفي القواعد متصلاً بالاشكال السابق « فان سو غناه ففي إيجاب كفارة خلف النذر إشكال ، ينشأ من أنه أفطر يوماً من القضاء قبل الزوال ولا كفارة فيه ، ومن كون العدول عن النذر سائغاً بشرط القضاء ، فإذا أخل به فقد أفطر يوماً كان يجب صومه بالنذر لغير عذر ، إذ العذر صوم القضاء ولم يفعله ، وباقطاره خرج عن كونه قضاءً ، لأن سقوط الكفارة في اليوم الأول يوجب سقوطها في اليوم الثاني ، وهكذا ، أي فيؤدّي إلى سقوط النذر وخروج المنذور عن الوجوب » .

وفيه أنه لا وجه للاشكال في عدم وجوب كفارة النذر بعد التسويغ وكونه قضاءً ، والقرض خروجه عن النذر ، بل قد يقوى وجوب كفارة النذر خاصة لو أفطر بعد الزوال ، ضرورة عدم تشخصه قضاءً إلا بعد تمامه كذلك فلا يلحقه كفارة قضاء شهر رمضان .

لكن في القواعد « لو عين وأفطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين أو إحداهما وأيتهما إشكال » إلا أن في المسالك وكشف اللثام الميل إلى وجوبهما معاً عليه ، لأنه أخلّ بالقضاء والمنذور كليهما من جهتين وإن لم يكن الصوم الذي شرع فيه المنذور ، وفيه أنه لا وجه لأن يتشخص قضاءً ، لكونه بعد الزوال وقد نوى ، فلا وجه لكفارة النذر ، لأن القرض خروجه عن النذر ، وإلا فهو نذر لا قضاء ، ومن هنا يقوى ما ذكرناه من وجوب كفارة النذر خاصة ، لانكشاف عدم كونه قضاءً وإن

نواه هو كذلك فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان في السفر الضروري ﴿ الذي يخاف من تركه على نفس محترمة أو مال يضر بحاله أو نحو ذلك ﴾ عذر لا ينقطع به التتابع و ﴿ إن شرط في السنة المعينة و في صوم الدهر . نعم ﴾ ينقطع بالاختياري ﴿ لكن لا فائدة فيه في صوم الدهر بل و السنة بناءً على المختار إلا ترتب الكفارة ، لعدم إمكان تداركه فيهما كما عرفت .

بقي شيء وهو أنه لو أخر القضاء حتى ضاق الوقت بدخول شهر رمضان فهل تشخص الأيام بكونها قضاءً على وجه يلحقها حكم القضاء خاصة أو يبقى لها جهة النذر ؟ وجهان وإن كان المنساق في بادئ النظر أو لهما ، وكذا لو عيّن أيام القضاء بيمين أو عهد ، كل ذلك بناءً على خروج أيام القضاء عن النذر وإلا فلا فائدة . ثم إن السفر الاختياري الذي قلنا إنه يقطع التتابع لا يجوز صدوره منه للنذر وإن قلنا بجواز السفر مع تضيق الصوم ، إلا أن التتابع أمر آخر ، وحينئذ يمكن أن يكون السفر معصية ، فلا يحرم الصوم فيه ، فلا ينقطع التتابع ، و تكون المسألة شبه المسائل الدورية التي يستلزم الوجود فيها العدم ، اللهم إلا أن يمنع حرمة السفر وإن استلزم فوات التتابع المنذور فتأمل جيداً .

﴿ ولو نذر سنة غير معينة كان مخيراً بين التوالي والتفرقة ﴾ للصدق ﴿ إن لم يشترط التتابع ﴾ وإلا وجب الاتصال في الامتثال ﴿ و ﴾ حينئذ ف ﴿ له ﴾ في امتثال الأول ﴿ أن يصوم اثني عشر شهراً ﴾ ولو متفرقة .

﴿ و الشهر ﴾ عرفاً ﴿ إما عدة بين هلالين ﴾ و إن نقص ﴿ أو ثلاثون يوماً ﴾ ولا يكفي في صدقه تلفيق الهلالي بمقدار ما مضى منه من غيره على وجه يكون شهراً وإن نقص عن ثلاثين ، لأنه متى انكسر الشهر ، فلم يصم يوماً منه وجب في الامتثال صوم ثلاثين يوماً ﴿ و ﴾ حينئذ ف ﴿ لو صام شوالاً وكان ناقصاً أتمه بيوم بدلاً عن العيد ﴾ قطعاً ، وعن الشيخ الاجتزاء به ، لدعوى تحقق الصدق ، وفيه ما عرفت ، ﴿ و ﴾ من هنا ﴿ قيل : ﴾ يتمه ﴿ بيومين ، وهو

حسن ﴿ لما عرفت من خروجه عن الهلالي بالانكسار يوم العيد ، فلا بد في صدق صوم الشهر من ثلاثين يوماً حينئذ .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو كان بمنى ﴾ بحيث يحرم عليه الصوم ﴿ في أيام التشريق ، فصام ذا الحجة قضي ﴾ أي أدى بدل ﴿ يوم العيد وأيام التشريق ولو ﴾ فرض أنه ﴿ كان ناقصاً قضي خمسة أيام ﴾ ليكون شهراً ثلاثين يوماً .

﴿ ولو صام سنة واحدة ﴾ مبتدأً بهلال المحرم منها ﴿ أتمها بشهر ﴾ ثلاثين يوماً ﴿ ويومين بدلاً عن شهر رمضان وعن العيدين ﴾ بناءً على إرادة السنة تامة إذا فرض تمام شوال و ذي الحجة ﴿ ولم ينقطع التتابع بذلك ﴾ لو فرض أنه نذره ﴿ لأنه لا يمكنه الاحتراز منه ﴾ في كل سنة ، فيكون المنذور التتابع في غير ذلك .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو كان بمنى قضي ﴾ وأدى ﴿ أيام التشريق أيضاً ﴾ وكان الوجه في فصلها عن شهر رمضان والعيدين أن أيام التشريق قد يقطع إفطارها التتابع إذا كان السفر لها اختيارياً .

هذا وربما احتمل وجوب صوم السنة العديدة في نذر صوم السنة ، لأن السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان والعيدين ، فإذا انكسرت وجب أن يعتبر فيها العدد أجمع ، كما أن الشهر إذا انكسر يعتبر فيه العدد .

وفيه أنه يصدق عرفاً صوم السنة مع ملاحظة العدد في خصوص المنكسر منها ، نعم قد يحتمل الاجتزاء بصوم السنة بالابتداء من المحرم مثلاً إلى المحرم بناءً على إرادة ماعدا شهر رمضان إن لم نقل بدخوله في النذر والعيدين منها ، والأمر سهل بعد أن كان المدار على ما يفهم عرفاً .

و لو نذر السنة متتابعاً فقد عرفت وجوبه عليه ، و يصوم رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله ، و يفطر العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى ، وهل يلزمه تداركها للنذر ؟ فيه وجهان : أحدهما لا ، لأن المراد صوم ما يمكن صومه منها ،

وقد فعل ، والثاني نعم ، لتوقف صدق صوم السنة حقيقة على ذلك .
وفرق بين المعينة التي لا يقوم البدل مقام مافات منها بخلاف المطلقة التي
هي كالعوض الكلي في البيع والاجارة ، ومن هنالوأفطر فيها لغير عذر وجب الاستئناف
قولاً واحداً ، بخلاف المعينة التي فيها البحث السابق ، و ذلك لأن المعينة جميع
أجزائها معين ، فلا يزول تعيينه بالاخلال ببعضه ولا يمكن تداركه ، بخلاف المطلقة
التي يراد منها إيقاع مجموع العدد متتابعاً ، ومع الاخلال يتمكن من الاتيان
بالمندور موصوفاً بالوصف ، فيجب عليه تحصيلاً للمكلف به .

نعم الظاهر أن الافطار لعذر الحيض والنفس والمرض والسفر الضروري لا يخل
بالتتابع ، ولكن يقضى مافات كالمعين ، قال أبو بوب بن رفاعه (١) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن رجل جعل عليه صوم شهرين متتابعين فيصوم شهراً ثم يمرض هل يعتد به ؟
قال : نعم ، أمر الله حبسه ، قلت : امرأة نذرت صوم شهرين متتابعين ، قال :
تصوم وتستأنف أيامها التي قعدت حتى تتم الشهرين ، قلت : أ رأيت إن هي أيسر
من الحيض هل تقضيه ؟ قال : لا يجزؤها الأول » .

نعم يمكن إجراء خلاف الشيخ في الاكتفاء بتجاوز النصف في حصول التتابع
في المطلقة أيضاً ، بل في الدروس حكاه عن الشيخ في نذر السنة مطلقاً ، بل في القواعد
حكايته عنه في المطلقة .

﴿ ولو نذر صوم شهر متتابع وجب أن يتوخي ما يصح ذلك فيه ﴾ مقدمة
لوجوب الوفاء بالنذر ﴿ وأقله أن ﴾ يتوخي شهراً ﴿ يصح فيه تتابع خمسة عشر
يوماً ﴾ للاكتفاء بالتتابع فيها في مثله نصاً (٢) وفتوى كما فصلنا الكلام فيه

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الايلاء

والكفارات مع الاختلاف في اللفظ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب

الصوم .

في كتاب الصوم (١) فلاحظ وتأمل ﴿ و ﴾ حينئذ قد ﴿ ولو ﴾ شرع في ذي الحجة ﴿ وفاء ﴾ لنذره المفروض ﴿ لم ﴾ يجز لأن التابع ينقطع بالعید ﴿ كما ﴾ هو واضح .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿ إذا ﴾ نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينقذ نذره ﴿ عند ﴾ المريض والشيخ و أبي الصلاح و ابن إدريس ﴿ لأن ﴾ صيامه مستحق بغير النذر ﴿ فإجابه ﴾ بالنذر تحصيل للحاصل ، ولأنه على تقدير كونه يوماً من رمضان قد استحق صيامه بالأصل ، ولا يمكن أن يقع فيه غيره .

﴿ و ﴾ فيه تردد ﴿ عند ﴾ المصنف مما عرفت ، ومن أن مقتضى التعليل الأول عدم صحة نذر كل واجب ، بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه أيضاً ، وقد عرفت نواتر نصوص (٢) انعقاد اليمين على الواجب ، ومنها مضافاً إلى عموم أدلة النذر (٣) يقوى الانعقاد ، وفقاً لأكثر المتأخرين ، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي وجوبه من جهة أخرى ، وليس هذا صحة غير شهر رمضان ، بل هو من تعدد السبب في وجوبه الذي يمكن أن يراد لافادة الابعاث حذراً من الكفارة ، وحينئذ فيجوز ترامي النذر ، وتعدد الكفارة بتعدد ، كما أنه يجوز نذره واليمين عليه والعهد وغير ذلك مما يقتضي تأكيد وجوبه ، وربما فرغ على ذلك دخول شهر رمضان في نذر صوم السنة ، و الدهر مع الاطلاق ، وفيه أنه يمكن المنع للعرف لا لعدم صلاحية نذره ، والله العالم .

(١) راجع ج ١٧ ص ٨٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الايمان .

(٣) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ . وسورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٤ من كتاب الايلاء والكفارات .

المسألة الرابعة:

لا خلاف بيننا بل ولا إشكال بل نصوصنا متواترة (١) في أن ﴿ نذر المعصية لا ينقذ ، ولا تجب به كفارة ، كمن نذر أن يذبح آدمياً أباً كان أو أما أو ولداً أو نسبياً أو أجنبياً وكذا لو نذر ليقتلن زيدا ﴾ مثلاً ﴿ ظلماً أو نذر أن يشرب خمرأ أو يرتكب معصية (محظوراً خ ل) أو يترك فرضاً ، فكل ذلك ﴾ وشبهه ﴿ لغو لا ينقذ ﴾ وفي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن ينحر ولده ، فقال : ذلك من خطوات الشيطان ، أي الذي أوقع في نفس بعض العامة ، فذهب إلى أن من نذر أن يذبح ولده فعليه شاة وإن نذر ذبح غيره من آباءه وأجداده وأمهاته فلا شيء عليه ، وآخر منهم إلى أن عليه كفارة يمين ، وكذا في كل نذر معصية .

رووا عن ابن عباس أن عليه ذبح شاة (٣) وفي بعض النصوص من طرقنا موافقة لهم في ذلك ، ففي خبر السكوني (٤) عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين « أنه أتاه رجل فقال : إني نذرت أنحر ولدي عند مقام إبراهيم إن فعلت كذا وكذا ففعلته ، فقال علي عليه السلام : اذبح كبشاً سميناً وتصدق بلحمه على المساكين ، ولكن حملة الشيخ على الاستحباب .

﴿ ولو نذر أن يطوف على أربع فقد مرت في باب الحج (٥) والاقرب أنه لا ينقذ ﴾ كما عن ابن إدريس وغيره ، لأنه هيئة غير مشروعة ، ضرورة كون الثابت

(١) الوسائل الباب ١٧ - من كتاب النذر والعهد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٤ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ - ٢ .

(٣) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٧٢ .

(٥) راجع ج ١٩ ص ٢٠١ .

قولاً وفعلاً الطواف مشياً ، وقد قال ﷺ (١) : « خذوا عني مناسككم » .
 لكن روى النوفلي عن السكوني (٢) عن الصادق عليه السلام قال : « قال علي عليه السلام
 في امرأة نذرت أن تطوف على أربع ، قال : تطوف أسبوعاً ليديها وأسبوعاً لرجليها »
 ومثله روى أبو الجهم (٣) عنه عن علي عليه السلام ، بل عن الشيخ العمل بها في النهاية ،
 كما عن بعضهم الاختصاص بموردها ، وهو المرأة دون الرجل .
 إلا أن ضعفها مع عدم الجابر يمنع من العمل بها في موردها فضلاً عن
 غيره ، مضافاً إلى مخالفتها للأصل من وجوب ما ينذر الناذر ولم يقصده ، ويمكن
 أن يكون وجهه أن الناذر قصد بذلك فعل طوافين ولكن بالهيئة المزبورة فأبطلها
 الشارع ، لعدم التعبد بها ، وبقي وجوب الطوافين أحدهما لليدين والآخر للرجلين ،
 كما أنه يمكن العمل بها على جهة النذب للتسامح فيه ، والله العالم .

المسألة الخامسة : ﴿ روى ﴾

﴿ إذا عجز الناذر عما نذره ﴾ لكونه في سنة معينة أو مطلقة و حصل
 اليأس ﴿ سقط فرضه ﴾ أداء وقضاء لقبح التكليف بما لا يطاق ، ولقوله ﷺ (٤)
 « من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه » وحينئذ ﴿ فلو نذر الحج ﴾ مثلاً في سنة
 معينة ﴿ قصد سقط النذر ، وكذا لو نذر صوماً فعجز ، لكن روى في هذا ﴾ عهد
 ابن منصور (٥) عن الرضا عليه السلام ﴿ يتصدق عن كل يوم بمد من طعام ﴾ .

(١) تيسير الوصول ج ١ ص ٣١٢ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب الطواف الحديث ١ - ٢ من كتاب

الحج .

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٥ وفيه « من جعل لله

شيئاً فبلغ ... » .

(٥) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ٢ من

كتاب الصوم .

قال : « كان أبي يقول : على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد » و مثله رواية الكليني عن علي بن إدريس (١) و زاد فيها « من حنطة أو شعير ، بل رجح الشهيد العمل بمضمونها إلا أنها غير جامعة لشرائط الحجية ، فحملها على النذب متبججه .

و مثله أو أولى منه أن يعطي من يصوم عنه مدّين ، لخبر إسحاق بن عمار (٢) عن الصادق عليه السلام « في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى ، قال : يعطي من يصوم عنه كل يوم مدّين » .

و على كل حال فما عن بعض من أنه يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة ، أي الفدية وعن آخر العكس واضح الضعف ، وقد تقدّم الكلام في ذلك في الكفارات (٣) .

و كذا ينبغي أن يحمل على النذب خبر إبراهيم بن عبد الحميد (٤) عن أبي الحسن عليه السلام قال : « سأله عباد بن عبد الله البصري عن رجل جعل لله نذراً على نفسه المشي إلى بيت الله الحرام ، فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر ، قال : ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق به » بعد حمله على العجز واليأس من القدرة .

(١) الوسائل الباب ١٥ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب

الصوم .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٣) راجع ج ٣٣ ص ١٩٩ .

(٤) الوسائل الباب - ٢١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ .

المسألة السادسة :

﴿ العهد ﴾ الذي في الأصل على ما قيل الاحتفاظ بالشئ ومراعاته
﴿ حكمه حكم اليمين ﴾ كما في النافع و القواعد و الارشاد والمسالك ، فينقذ
حينئذ على المباح المتساوي الطرفين ومن دون تعليق على شرط ، ولا يعتبر فيه
القربة ولا غيرها مما اعتبر في النذر، للعمومات الدالة على لزوم الوفاء به كتاباً (١)
وسنة (٢) من غير تقييد بما إذا كان متعلقه طاعة و مشروطاً ببناء على اعتباره
في النذر ، بل في خبر ابن سنان (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز
وجل (٤) : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » قال : العهد ، و في الدروس
واللمعة والروضة ومحكي النهاية حكمه حكم النذر .

قال في الدروس : « تنمى : متعلق العهد كمتعلق النذر ، وأحكامه واردة فيه ،
و صورته أن يقول : عاهدت الله أو على عهد الله أن أفعل كذا معلقاً أو مجرداً ،
ويشترط فيه ما يشترط في النذر ، والخلاف في انعقاده بالضمير كالنذر ، لكن يسهل
الخطب أن الشهيد جوز النذر على المباح و نذر التبرع ، نعم في كشف اللثام عن
صريح المقنعة والمراسم والوسيلة وظاهر النهاية و جماعة اختصاصه بالمراجع .

و على كل حال فحجبتهم على ذلك أصل البراءة في غير محل الاتفاق ، وهو
مقطوع بما سمعت من العمومات وما يشعر به خبر أبي بصير (٥) عن أحدهما عليه السلام
« من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام

(١) سورة النحل : ١٦ - الآية ٩١ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث - ٣٠٠ .

(٤) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الكفارات الحديث ٢ من كتاب الإبلات

شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ، من حيث جعل موارده الطاعة ، وهي مورد النذر ، ومن حيث ذكر كفارته كفارة النذر على الأصح ، كخبر أحمد بن محمد بن عيسى (١) المروى عن نوادره عن أبي جعفر الثاني عليه السلام « في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً ، فلماً رجع عاد إلى المحرم فقال أبو جعفر عليه السلام : يعتق أو يتصدق على ستين مسكيناً ، وما ترك من الأمر أعظم ، ويستغفر الله ويتوب إليه » .

بل قد يشعر خبير على السابى (٢) بمساواة العهد للنذر « قلت : لأبي الحسن عليه السلام : جعلت فداك إنني كنت أتزوج المتعة فكرهتها و تشأمت منها ، فأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام ، وجعلت على ذلك نذراً و صياماً أن لا أتزوجها ، ثم إن ذلك شق على وقدمت على يميني ، ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية ، فقال : عاهدت الله أن لا تطيعه ، والله لئن لم تطعه لتعصيته » .

و نوقش بأن ذلك لا يدل على عدم انعقاده لو كان موارده غير طاعة ، و بأنه معارض بخبر علي بن جعفر (٣) عن أخيه عليه السلام « سألت عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بمعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين ، حيث علق الكفارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح الذي هو مورد اليمين ، ولا يقدح شموله للمكروه و خلاف المندوب و خلاف الأولى بعد خروجه بالاجماع المنحكي في المسالك ، و بأن ذلك غير صالح لتخصيص العمومات سيما مع قصور سند الأول .

و على كل حال ففي الرياض تظهر ثمرة الخلاف فيما مر وفي توقفه على إذن من يعتبر إذنه على القول الأول دون الثاني إن قلنا بعدم توقف النذر على

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب المتعة الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الأيلاء

إذ منهم ، وإلا فلا ثمرة هنا ، كما لا ثمرة فيما مر من المقامين أيضاً إن قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتبرع به الغير المعلق على شرط ، كما هو الأظهر ، ولكن الأولان خلافه فيتحقق فيهما الثمرة .

قلت : التحقيق في الثمرة أنه لا دلالة في شيء من النصوص على مساواة العهد لليمين أو النذر كي يقال بقول مطلق إن حكمه حكمه وشرطه شرطه ومورده مورده ، فالمتجه إثبات أي حكم وافق العمومات له من غير فرق بين النذر واليمين .
و أما الكفارة فالمتجه كونها كبرى مخيرة لخبر أبي بصير (١) المزبور ، إذ لا معارض لذلك سوى إطلاق الصدقة في خبر علي بن جعفر (٢) الذي يمكن حمله على إرادة الصدقة على ستين ، ولا يلزم من ذلك كون حكمه حكم النذر مطلقاً ، كما أنه لا يلزم من عدم اشتراط كون متعلقه طاعة مثلاً للعمومات مساواته لليمين حتى في الكفارة التي لا دليل عليها فيه ، كالقول بأنها كفارة ظهار كما عن المفيد ، وكذا دعوى اعتبار الأذن في الولد والزوج والسيد ، بناءً على أن ذلك حكم اليمين ، إذ العمومات قاضية بخلافه حتى لو قلنا باشتراك النذر معه في ذلك أو غير ذلك ، كما عرفت الكلام فيه سابقاً ، بل لا دليل على انحصار أمره فيهما ، إذ يمكن أن يكون قسماً ثالثاً يوافق كلاهما في حكم .

﴿ و ﴾ كيف كان ففي المتن تفريعاً على حكم كونه حكم اليمين في صورته أن يقول : عاهدت الله أو علي عهد الله أنه متى كان كذا فعلي كذا ﴿ مع أنك قد عرفت أن مقتضى العمومات كتاباً و سنة صحته مع التبرع ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ، فيوافق اليمين حينئذ بالنسبة إلى ذلك ، فهو المناسب لتفريعه على مساواته لليمين ، لا خصوص المعلق .

وعلى كل حال ﴿ ف ﴾ لا إشكال ولا خلاف في أنه ﴿ إن كان ما عاهد عليه

واجباً أو مندوباً أو ترك مكروه أو اجتناب محرم لم يلزم ﴿ للمعمومات وإن قلنا بعدم انعقاد النذر على واجب .

﴿ ولو كان بالعكس لم يلزم ﴾ وإن كان فعل مكروه أو ترك مندوب ، وربما يرشد إليه ما سمعته من خبر المتعة (١) الذي مضمونه عدم المستحب مضافاً إلى ما عساه يظهر من غير واحد من الاجماع على عدم خروج مورده عن النذر واليمين ، وهما معاً لا ينعقدان على ذلك ، ﴿ و ﴾ إلى عموم قوله (٢) « كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حث فيه » .

نعم ﴿ لو عاهد على مباح لم يلزم ﴾ أيضاً ﴿ كاليمين ﴾ للمعمومات و الخبر المزبور (٣) ' و دعوى كونه كالنذر في اعتبار كون مورده طاعة خالية عن الدليل المعتقد به . ﴿ و ﴾ كذا يظهر منهم الاجماع أيضاً على أنه ﴿ لو كان ﴾ ما عاهد على تركه ﴿ فعله أولى ﴾ من ذلك ولو من جهة الدنيا ﴿ أو ﴾ كان ما عاهد على فعله ﴿ تركه ﴾ أولى ﴿ فليفعل الأولى ولا كفارة ﴾ عليه عندنا ، كما عن التبيان ، لعدم انعقاده لو كان كذلك ابتداءً ، وإحلاله لو عرض ذلك في الاثناء ، والله العالم .

﴿ وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين ، و في رواية ﴾ أبي بصير (٤) ﴿ كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان ، وهي الأشهر ﴾ كما سمعت الكلام فيه سابقاً (٥) .

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

(٢) الوسائل الباب - ١٧٠ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الكفارات الحديث ١ - ٢ من كتاب

الايلاء والكفارات .

(٥) راجع ج ٣٣ ص ١٧٤ .

(جواهر الكلام - ج ٢٨)

المسألة (١) السابعة:

لا خلاف ولا إشكال في أن ﴿التذرع والمهد ينعتدان باللفظ﴾ بل الإجماع بقسمة عليه ، والنصوص (١) كادت تكون متواترة فيه .

﴿ و هل ينعتدان به ﴾ ما نشأتهما في ﴿ الضمير ﴾ الاعتقاد ﴿ من دون ذكر السبغة الدالة على ذلك ﴾ قال بعض الأصحاب ﴿ وهو الشيطان والفاشي ﴾ ابن حمزة على ما حكى عنهم : ﴿ نعم ﴾ للأصل ، ولا أصل له ، وعموم الأدلة ، وهو فرع الصدق لفة وعرفاً وليس ، ولا أقل من أن يكون محسوكاً ، ولأنهما عبادة والأصل فيهما الاعتقاد والضمير ، ولقوله ﴿ لا ﴾ (٢) ﴿ إنما الأعمال بالنيات ، و إنما ﴾ للمعصية والبراء للسببية ، وذلك يدل على حصر العمل في النية ولا يتوقف على غيرها وإلا لزم جعل ما ليس بسبب سبباً ، ولأن القرض من اللفظ لإسلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على قصد ، والله تعالى عالم بالسرائر ، ولقوله تعالى (٣) : ﴿ إن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله ﴾ .

و من الغريب توقف الفاضل وغيره في القولين مع أن أدلة هذا القول كما ترى ، ضرورة أن كونها عبادة أهم من الاكتفاء فيها بالاعتقاد ، إذ قد تكون لفظية كالقراءة والذكر ، وقد تكون بديعة كالركوع والسجود وأفعال الحج ، وقد تكون مالية كالزكاة والخمس .

و اعتبار النية التي هي قصد القلب فيها لا يقتضي الاجتزاء بذلك ، وأقصى ما يدل عليه الخبر (٤) المزبور اعتبار النية في العمل ، وأنه بدونها لا أثر له ، لأن

(١) الوسائل الباب - ١ وغيره - من كتاب التذرع والمهد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٨٤ .

العمل هي، ضرورة كون الواقع خلافه، وحينئذ فهو دال على مغايرة النية للعمل.

وكون الباء للسببية لا يدل على أزيد ممّا ذكرناه من اشتراط النية في صحة العمل شرعاً، بل كونها سبباً في ذلك مبالغة في شدة اعتبارها، على أن السبب قد يكون تاماً وقد يكون ناقصاً، ومطلقه أعم من التام، بل الواقع في الأعمال المعتبرة شرعاً ذلك، لأن النية لا تكفي في صحتها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها.

و دعوى انحصار الغرض من اللفظ في الأعلام ممنوعة، إذ يمكن التعمد بذلك، بل هو مقتضى قوله ﷺ (١) : « إنما يحرم الكلام ويحلل الكلام، والآية (٢) لا دلالة فيها على الانعقاد بالنية.

كل ذلك مضافاً إلى النصوص المستفيضة (٣) الدالة على أن النذر ليس بشيء حتى يقول كذا، وفيها الصحيح وغيره، وإن نوقش في الاستدلال بها باحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربة خاصة لا اشتراط الصيغة، بل قد يظهر ذلك من سياقها، وإثماً ذكر التلغيف والتسمية تبعاً للنذور الغالبة، إلا أنه كما ترى لا ينافي ظهورها في اعتبار القول.

﴿ و ﴾ لعله لذا وغيره قال المصنف وفقاً للمعكى عن الاسكافي وابن إدريس وأكثر المتأخرين : ﴿ الوجه أنهما لا ينعقدان إلا بالنطق ﴾ مضافاً إلى أصالة عدم ترتب حكمهما على غير ذلك، وكونهما من الأسباب التي لا يكفي فيها مجرد قصد وغير ذلك، وهو الأقوى.

نعم لو قيل بصدق العهد لغةً وشرعاً و عرفاً على الانشاء الضميري قوي القول بالانعقاد للعمومات، ولعله لذا قوّاه في كشف اللثام فارقاً بينه وبين النذر باعتبار

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

وفيه « إنما يحل الكلام ويحرم الكلام » .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٨٤ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد .

و بهذا أكملنا تعاليفنا على الجزء ٣٥ من جواهر الكلام بهجوار مولانا أمير المؤمنين

كون النذر في الأصل الوعد ، وهو لفظي بخلاف العهد ، والله العالم .
 ﴿ تم قسم الايقاعات ﴾ والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله
 على محمد وأهل بيته الطاهرين .

على بن أبي طالب عليه افضل الصلاة والسلام في يوم بعثة سيد الكونين خاتم الانبياء والمرسلين
 محمد صلى الله عليه وعلى عترته الطيبين الطاهرين و نسأل الله العلي القدير التوفيق لاتمام
 تحقيق هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة انه سميع مجيب .

مركز تحقيق كتاب توير علوم
 محمود القوجاني

النجف الاشرف - ٢٧ / رجب المرجب / ١٣٩٦

و تم تصحيحه و ترتيبه و تهذيبه
 في اليوم العاشر من شهر شوال سنة
 - ١٣٩٨ - و بتمامه تم المجلد الخامس
 من الطبقات السابقة ، و الحمد لله أولاً
 و آخراً ، و ذلك بيد العبد :

السيد ابراهيم الميانجي

عنى عنه و عن والديه

فهرس الجزء ٣٥ من كتاب

مركز تحقيق التراث
جواهر الكلام

كتاب الاقرار

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	مكلفاً حرّاً مختاراً جائز		في تعريف الاقرار و في أصل
١٠٣	التصرف	٢	مشروعيته
١٢٠	في المقرّ له وشرائطه	٥	في صيغة الاقرار
١٣٠	في تعقيب الاقرار بالاقرار	٣٢	في الأقارب المبهمة
	في تعقيب الاقرار بما يقتضي	٧٩	في الاقرار المستفاد من الجواب
١٤٢	ظاهرة الابطال	٨٥	في صيغ الاستثناء
١٥٣	في الاقرار بالنسب		في المقرّ و شرائطه من كونه

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢١٤	في مسائل التنازع		كتاب الجمالة
	كتاب الايمان		
	في معنى اليمين و أنه على	١٨٧	في معنى الجمالة و في أصل
٢٢٣	أقسام		مشروعيتها
٢٢٦	فيما به تنعقد اليمين	١٨٩	في ايجاب الجمالة وأنها تصح على
	في الحالف و شرائطه من البلوغ	١٩٣	كل عمل مقصود محال
٢٥٤	والعقل والاختيار والقصد		في عوض الجمالة
	في متعلق اليمين و فيه مطالب :	١٩٦	فيما يعتبر في الجاعل و ما يعتبر
٢٦٣	الأول	١٩٨	في العامل
	المطلب الثاني - في الأيمان		الجمالة جائزة قبل التلبس
٢٧٩	المتعلقة بالمأكل والمشرب		فيما لو عقب الجمالة على عمل
	المطلب الثالث - في المسائل	٢٠٢	معين بأخرى وزاد في العوض
٣٠١	المختصة بالبيت والدار	٢٠٥	في أحكام الجمالة وهي مسائل
	المطلب الرابع - في مسائل		الأولى - لا يستحق العامل
	العقود وفي تعريف العقد وأبه اسم		الاجرة إلا إذا بذلها الجاعل
٣١٤	للايجاب والقبول	٢٠٥	أولاً
	المطلب الخامس - في مسائل	٢٠٥	الثانية - إذا بذل الجاعل جعلا
٣٢٢	متفرقة		الثالثة - إذا قال من رد
		٢٠٩	عبدى فله دينار فردة جماعة
		٢١٠	فروع