



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا
عليكم يا صابغين

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسين الخليلي
والشيخ محمد باقر

٣٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى (صاحب جواهر)

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام المجلد ٣٥
١٢	اشاره
١٣	[اتتمه القسم الثالث فى الإقاعات]
١٣	[كتاب الإقرار]
١٣	اشاره
١٧	[النظر الأول فى الصيغه]
١٧	اشاره
١٧	[المقصد الأول فى الصيغه الصريحه]
٤٥	[المقصد الثانى فى الأقارير المبهمه]
٤٥	اشاره
٤٥	[المسأله الأولى إذا قال له على مال صح و أزم التفسير]
٥٠	[المسأله الثانیه لو قال له على شىء ففسره بجلد الميته أو السرجين النجس قيل يقبل]
٦٠	[المسأله الثالثه الجمع المنكر يحمل على الثلاثه]
٦١	[المسأله الرابعه إذا قال له على ألف و درهم ثبت الدرهم قطعا و رجع فى تفسير الألف إليه]
٦٣	[المسأله الخامسه إذا قال له على كذا كان إليه التفسير]
٦٩	[المسأله السادسه إذا قال هذه الدار لأحد هذين صح و أزم البيان]
٧١	[المسأله السابعه إذا قال هذا الثوب أو هذا العبد لزيد أزم التعيين]
٧٧	[المسأله الثامنه لو قال له عندى دراهم وديعه قبل تفسيره]
٨٧	[المسأله التاسعه إذا قال له فى هذه الدار مائه قبل]
٨٩	[المسأله العاشره إذا قال: له فى ميراث أبى أو من ميراث أبى مائه كان إقرارا]
٩٢	[المقصد الثالث فى الإقرار المستفاد من الجواب]
٩٨	[المقصد الرابع فى صيغ الاستثناء]
٩٨	اشاره

- ١٠٠ [تفريع على الاستثناء من النفي و الإثبات]
- ١٠٧ [تفريع على الاستثناء من الجنس]
- ١١٣ [تفريع على أدنى مرتبه الاستثناء]
- ١١٦ [النظر الثاني في المقر]
- ١٣٣ [النظر الثالث في المقر له]
- ١٤٣ [النظر الرابع في اللواحق]
- ١٤٣ اشاره
- ١٤٣ [المقصد الأول في تعقيب الإقرار بالإقرار]
- ١٥٥ [المقصد الثاني في تعقيب الإقرار بما يقتضى ظاهره الإبطال]
- ١٥٥ اشاره
- ١٥٥ [المسأله الأولى لو قال له عندى وديعه و قد هلكت لم يقبل]
- ١٥٧ [المسأله الثانيه إذا قال له على ألف و قطع ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف]
- ١٥٨ [المسأله الثالثه لو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار أو ضمننت بخيار قبل إقراره بالعقد]
- ١٦٠ [المسأله الرابعه إذا قال له على دراهم ناقصه صح]
- ١٦١ [المسأله الخامسه لو قال له على عشره لا بل تسعه لم يقبل منه و لزمه عشره]
- ١٦٣ [المسأله السادسه إذا شهد على نفسه بالإقرار بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر]
- ١٦٦ [المقصد الثالث في الإقرار بالنسب]
- ١٦٦ اشاره
- ١٦٧ [المسأله الأولى لا يثبت الإقرار بنسب الولد]
- ١٧٦ [المسأله الثانيه إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره]
- ١٧٦ [المسأله الثالثه إذا أقر ولد الميت بولد آخر له فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث]
- ١٧٩ [المسأله الرابعه لو كان للميت وارث فأقرت له بولد كان لها]
- ١٨٠ [المسأله الخامسه إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنته ثبت نسبه]
- ١٨٣ [المسأله السادسه إذا ولدت أمته ولدا فأقر ببنته لحق به]
- ١٨٥ [المسأله السابعه لو كان له أولاد ثلاثه مثلا من أمه فأقر ببنته أحدهم فأبهم عينه كان حرا و الآخران رق]
- ١٨٦ [المسأله الثامنه لا يثبت النسب إلا بشهاده رجلين عدلين]

- ١٨٧ [المسألة التاسعة لو شهد الأخوان و كانا عدلين بابين للميت يثبت نسبه]
- ١٨٨ [المسألة العاشرة لو أقر الأخ مثلا بوارثين أولى منه]
- ١٩٢ [المسألة الحادية عشر لو أقر بزوج للميته و لها ولد أعطاه ربع نصيبه]
- ١٩٧ [الثانية عشر لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس]
- ١٩٨ [الثالثة عشر لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم]
- ١٩٩ [الرابعة عشر لو أقر أحد الأبوين بابين و أنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم مع فرض العدالة]
- ٢٠٠ [كتاب الجعالة]
- ٢٠٠ اشاره
- ٢٠٢ [أما الإيجاب]
- ٢١٨ [أو أما الأحكام]
- ٢١٨ [مسائل]
- ٢١٨ [المسألة الأولى لا يستحق العامل الأجره إلا إذا بذلها الجاعل أولا]
- ٢١٨ اشاره
- ٢١٨ اشاره
- ٢١٨ اشاره
- ٢١٨ [المسألة الثانية إذا بذل جعلاً فان عينه فعلية تسليمه مع الرد]
- ٢٢٣ [المسألة الثالثة إذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعه كان الدينار لهم جميعا بالسويه]
- ٢٢٤ [فروع]
- ٢٢٤ [الفرع الأول لو جعل لكل واحد مثلا من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر]
- ٢٢٥ [الفرع الثاني لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً و لبعضهم مجهولاً فجاؤوا به جميعاً كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له]
- ٢٢٥ [الفرع الثالث لو جعل لواحد جعلاً على الرد فشاركه آخر في الرد]
- ٢٢٧ [الفرع الرابع لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافه معينه فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبه المسافه]
- ٢٢٨ [مسائل التنازع]
- ٢٢٨ اشاره
- ٢٢٨ [المسألة الأولى لو قال شارطتني فقال المالك لم أشارطك فالقول قول المالك بيمينه]
- ٢٢٩ [المسألة الثانية لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه]

- المسأله الثالثه لو اختلفا فى السعى بأن قال حصل فى يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك] ٢٣٤
- [كتاب الأيمان] ٢٣٧
- اشاره ٢٣٧
- الأمر الأول ما به تنعقد اليمين] ٢٤١
- الأمر الثانى فى الحالف] ٢٧٠
- الأمر الثالث فى متعلق اليمين] ٢٨٠
- اشاره ٢٨٠
- المطلب الأول لا ينعقد اليمين على الماضى نافية أو مثبتة] ٢٨٠
- المطلب الثانى فى الأيمان المتعلقه بالمأكول و المشرب] ٢٩٧
- اشاره ٢٩٧
- المسأله الأولى إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له و لا يأكل من لحمها لزمه الوفاء] ٢٩٧
- المسأله الثانيه إذا حلف لا أكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد و عمرو] ٢٩٩
- المسأله الثالثه إذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فإن أكله اليوم حنث] ٣٠٢
- المسأله الرابعه لو حلف لا شربت من الفرات حنث بالشرب من مائها] ٣٠٥
- المسأله الخامسه إذا حلف لا أكلت رؤوسا انصرف إلى ما جرت العاده بأكله غالبا كرؤوس البقر و الغنم و الإبل] ٣٠٦
- المسأله السادسه إذا قال لا أكلت سمنا فأكله مع الخبز حنث] ٣٠٨
- المسأله السابعه لو قال لا أكلت من هذه الحنطه فطحنها دقيقا أو سويفا لم يحنث] ٣٠٩
- المسأله الثامنه لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث] ٣١٢
- المسأله التاسعه اسم الفاكههيقع على الرمان و العنب و الرطب مثلا] ٣١٣
- المسأله العاشره إذا قال: لا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث إلا يشرب الجميع] ٣١٥
- المسأله الحاديه عشره لو قال لا أكلت هذين الطعامين لم يحنث بأكل أحدهما] ٣١٦
- المسأله الثانيه عشره إذا حلف لا أكل خلا فاصطيغ به حنث] ٣١٧
- المسأله الثالثه عشره لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقه فى تحريم الماء] ٣١٨
- المطلب الثالث فى المسائل المختصه بالبيت و الدار] ٣١٩
- اشاره ٣١٩
- المسأله الأولى إذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدائه] ٣١٩

- المسأله الثانيه إذا حلف لا أدخل هذه الدار فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفه من غرفها حنث] ٣٢٣
- المسأله الثالثه إذا حلف لا دخلت بيتاً حنث بدخول بيت الحاضره] ٣٢٥
- المسأله الرابعه إذا حلف لا دخلت داراً فدخل براحاً لم يحنث] ٣٢٧
- المسأله الخامسه إذا حلف لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست اقتضى التأييد] ٣٢٩
- المسأله السادسه اسم البيت لا يقع على الكعبه و لا على الحمام] ٣٣١
- المطلب الرابع فى مسائل العقود] ٣٣٢
- اشاره ٣٣٢
- المسأله الأولى العقد اسم للإيجاب و القبول فلا يتحقق إلا بهما فلو حلف لبييعن لا يبرأ إلا مع حصول الإيجاب و القبول] ٣٣٢
- المسأله الثانيه إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد] ٣٣٣
- المسأله الثالثه الهبه اسم لكل عطيه متبرع بها] ٣٣٤
- المسأله الرابعه إذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشره] ٣٣٤
- المسأله الخامسه لو قال و الله لا بعث الخمر فباعه قيل لا يحنث] ٣٣٩
- المطلب الخامس فى مسائل متفرقه] ٣٤٠
- اشاره ٣٤٠
- المسأله الأولى إذا لم يعين لما حلف وقتاً لم يتحقق الحنث إلا عند غلبه الظن] ٣٤٠
- المسأله الثانيه إذا حلف ليضربن عبده مائه سوط قيل يجزئ الضغث] ٣٤١
- المسأله الثالثه إذا حلف لا ركبت دابه العبد لم يحنث بركوبها] ٣٤٤
- المسأله الرابعه البشاره اسم للإخبار الأول بالشىء السار] ٣٤٧
- المسأله الخامسه إذا قال أول من يدخل دارى فله كذا فدخلها واحداً] ٣٤٧
- المسأله السادسه إذا حلف لا شربت الماء أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس] ٣٤٩
- المسأله السابعه اسم المال يقع على العين و الدين] ٣٤٩
- المسأله الثامنه يقع على القرآن اسم الكلام] ٣٥٠
- المسأله التاسعه الحلى يقع على الخاتم و اللؤلؤ] ٣٥٢
- المسأله العاشره التسرى هو وطء الأمه و فى اشتراط التخدير نظراً] ٣٥٢
- المسأله الحاديه عشره إذا حلف لأقضين دين فلان إلى شهر كان غايه] ٣٥٤
- المسأله الثانيه عشره الحنث يتحقق بالمخالفه اختياراً] ٣٥٥

٣٥٨ [الأمر الرابع فى اللواحق]
٣٥٨ اشارة
٣٥٨ [المسأله الأولى الأيمان الصادقه كلها مكروهه]
٣٦٤ [المسأله الثانيه اليمين بالبراءه من الله سبحانه أو من رسوله صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام لا تنعقد]
٣٦٦ [المسأله الثالثه لا يجب التكفير إلا بعد الحنث]
٣٦٧ [المسأله الرابعه لو أعطى الكفار كافرًا أو من تجب عليه نفقته فان كان عالما لم تجزه]
٣٦٨ [المسأله الخامسه لا يجزئ فى التكفير بالكسوه إلا ما يسمى ثوبا]
٣٦٨ [المسأله السادسه إذا مات و عليه كفاره مرتبه و لم يوص اقتصر على أقل رقبه تجزئ]
٣٧٠ [المسأله السابعه إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث و هو رق ففرضه الصوم فى الكفارات مخيرها و مرتبها]
٣٧٢ [المسأله الثامنه لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى]
٣٧٤ [المسأله التاسعه إذا حنث بعد الحريره كفر كالحر]
٣٧٥ [كتاب النذر]
٣٧٥ اشارة
٣٧٥ [أما الناذر]
٣٨٣ [أو أما الصيغه]
٣٩٧ [أما متعلق النذر]
٣٩٧ اشارة
٤٠٤ [امسائل الحج]
٤٠٤ اشارة
٤٠٨ [افروع]
٤١٤ [امسائل الصوم]
٤٢٤ [امسائل الصلاه]
٤٣١ [امسائل العتق]
٤٣٥ [امسائل الصدقه]
٤٤٥ [امسائل الهدى]
٤٥٤ [أما اللواحق]

٤٥٤ اشارة

٤٥٤ [المسأله الأولى يلزم بمخالفه النذر المنعقد الكفاره]

٤٥٤ [المسأله الثانيه إذا نذر صوم سنه معينه وجب صومها أجمع]

٤٦٢ [المسأله الثالثه إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره]

٤٦٣ [المسأله الرابعه نذر المعصيه لا ينعقد]

٤٦٤ [المسأله الخامسه إذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه]

٤٦٧ [المسأله السادسه العهد حكمه حكم اليمين]

٤٧١ [المسأله السابعه النذر و العهد ينعقدان بالنطق]

٤٧٤ تعريف مركز

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جواهرالكلام [چاپ سنگی] / محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛ نویسنده متن: علامه حلی؛ کاتب: ابوالقاسم خوانساری؛ مصحح: موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.، ج ۱؛ قطع: ۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان:عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز: بسمله... الحمدلله الذى ختم الشرايع باسمهما طريقه و اوضحها حقيقه و اظهرها برهانا ... و بعد فيقول العبد القاصر العاشر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله اليهما ...

انجام:.... الاصحاب الثانى و الله اعلم الحمدلله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً على ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المكرم من سنه ۱۲۷۴ق. و انا الفقير الى الله الغنى ابن اسدالله ابوالقاسم خوانسارى.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت: ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط:نسخ

نوع و تزئینات جلد:جلد مقوایی، روکش تیماج قهوه ای، عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق: تصحیحاتی اندک با نشان «صح» و توضیحاتی اندک با نشان «منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک: یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی " بسم الله الرحمن الرحيم و قد انتقل ذلك الكتاب مع مجلداته الاخر التي كانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الی ملكی و هو مالک الملك و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المكتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العملاره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان على المبلغ الف و خمس مائه توماناً المقابل ۱۵۰۰ریالاً- و وقع هذا الانتقال فی يوم الخامس المطابق با يوم الثانى من شهر جماديا لاولى من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبويه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسين الصالحى ... النجفى و التهرانى المسكن " (ظهریه صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد. نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهاه است، و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی، جعفر بن حسن ۶۰۲-۶۷۶ق. - شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

خوانساری، ابوالقاسم، قرن ۱۳ق. کاتب

طهرانی، موسی، قرن ۱۳ق. مصحح

حسینی، فروشنده

ج ۳۵، ص: ۱

[تتمه القسم الثالث فی الإیقات]

[کتاب الإقرار]

اشاره

كتاب الإقرار بمعنى الاعتراف فى الصحاح و عن مجمع البحرين، و الإذعان للحق عن القاموس، و فى المسالك و الإسعاد لبعض الشافعية الإثبات من قولك: قر الشىء يقر إذا ثبت، و أقررتة إذا أفدته القرار.

و على كل حال فهو ليس من العقود و الإيقاعات، لأنه ليس بإنشاء، إلا أنه لما كان مشابهة للإيقاع فى الجملة ذكره المصنف فيها، و لذا عرفه فى الوسيله بأنه «إخبار بحق على نفسه»، و فى النافع و الدروس «إخبار عن حق لازم له» و فى الإيضاح «إخبار عن حق سابق للغير و نفيه لازم للمقر» و فى الروضه «إخبار عن حق سابق على وقت الصيغه» و فى القواعد «إخبار عن حق سابق لا يقتضى تملكاً بنفسه، بل يكشف عن سبقه» إلى غير ذلك من كلماتهم التى لاحظوا فيها التمييز فى الجملة.

و لعل الأولى من ذلك إيكاله إلى العرف الكافى فى مفهومه و مصداقه، و فى الفرق بينه و بين الشهاده و الدعوى و الروايه و الترجمة، و أنه لا فرق فيه بين الإثبات

و النفى كالإقرار بالإبراء و نحوه الذى لاحظته الفخر، بل و لا بين الأعيان و المنافع و الحقوق كحق الخيار و الشفعة و نحوهما، بل و لا- بين حقوق الناس المستلزمه للمقر له و بين حقوق الله تعالى كالإقرار بشرب الخمر و نحوه، بل لعل تعريفه بالأعم فى كتب اللغة و الأصحاب للإشارة إلى إيكاله إلى العرف الذى لم يتغير فيه.

و الأصل فى شرعيته بعد الإجماع من المسلمين أو الضروره السنه(١)المقطوع بها من طرق العامه و الخاصه التى ستسمع بعضها، بل فى الكتاب العزيز ما يدل على

اعتباره فى الجملة، نحو قوله تعالى (٢)«أَقْرَضْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي؟ قَالُوا: أَقْرَضْنَا»- «وَأَخْرُوجَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ»(٣)«أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ»(٤)«كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ»(٥)الذى هو

كالنبوى (٦)«قولوا الحق و لو على أنفسكم»

و خبر جراح المدائنى (٧)عن الصادق عليه السلام «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه»

و غيرهما مما هو دال على ذلك أيضا، مضافا إلى

النبوى المستفيض أو المتواتر(٨)«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»

و مرسل عطار(٩)عن الصادق عليه السلام «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا»

و النصوص

١- ١ الوسائل الباب-٣- من كتاب الإقرار و سنن البيهقى ج ٦ ص ٨٣ و ٨٤.

٢- ٢ سورة آل عمران: ٣- الآية ٨١.

٣- ٣ سورة التوبة: ٩- الآية ١٠٢.

٤- ٤ سورة الأعراف: ٧- الآية ١٧٢.

٥- ٥ سورة النساء: ٤- الآية ١٣٥.

٦- ٦ البحار ج ٧٧ ص ١٧١ و فيه «قل الحق و لو على نفسك».

٧- ٧ الوسائل الباب-٦- من كتاب الإقرار الحديث ١.

٨- ٨ الوسائل الباب-٣- من كتاب الإقرار الحديث ٢ و المستدرک الباب-٢- منه الحديث ١.

٩- ٩ الوسائل الباب-٣- من كتاب الإقرار الحديث ١.

المتفرقة فى الأبواب التى منها الأخذ به فى الحد بالزنا(١) وغيره و منها إقرار بعض الورثة بالدين (٢) و إقرار المريض (٣) و غير ذلك.

و كيف كان ف النظر فيه يكون فى الأركان و اللواحق، و أركانه غالبا أربعة صيغه و مقر و مقر له و مقر به، إذ قد يحتاج إلى مقر له كالإقرار بما يوجب الحد، اللهم إلا أن يقال: إن الحق حينئذ لله تعالى و إقرار له به، و الأمر سهل.

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

٢-٢ الوسائل الباب-٥- من كتاب الإقرار الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-١- من كتاب الإقرار.

[النظر الأول فى الصيغه]

اشاره

الأول:

فى الصيغه و فيها مقاصد

[المقصد الأول فى الصيغه الصريحه]

الأول:

فى الصيغه الصريحه، و هى اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب، كقوله لك على أو عندى أو فى ذمتى أو ما أشبهه و فى المسالك «الإقرار عباره عن الصيغه المخصوصه، فتعريفها يقتضى تعريفه، فكان قوله: «و هى اللفظ» إلى آخره تعريفا

له، كما صرح به غيره» و أنكر عليه ذلك فى مجمع البرهان، و قال: «ليست هى الإقرار بل هو الإخبار و التلفظ بها الذى هو مدلولها كما قال المصنف هنا و فى التذكرة و غيرها، نعم قد يطلق عليها الإقرار أيضا باعتبار تسميه الدال باسم المدلول.

قلت: لا- ريب فى ظهور كلماتهم فى أن الإقرار من مقوله الألفاظ و إن كان من حيث مدلولها، لا أنه من المعانى المستقله فى نفسها التى مما يدل عليها الصيغه المزبوره نحو الأمر و النهى، ضروره عدم صدق الإقرار مع عدم التلفظ بالصيغه، بخلاف الأمر الذى هو للطلب المدلول عليه بالصيغه أو غيرها.

بل لعل التأمل الجيد فى كلامهم يقتضى عدم صدق الإقرار على الإشاره الفعلية الداله على الاعتراف بالحق، لعدم صدق الاخبار عليها حقيقه و إن لحقها حكم

الإقرار، اللهم إلا أن يراد من الاخبار فى كلامهم مطلق ما يفيد الاعلام بقول أو فعل، إلا أنه كما ترى، و حينئذ فيراد من صيغته الإقرار اضافته البيان لا مثل صيغته البيع الذى هو بمعنى النقل الحاصل بالصيغته و غيرها، و لعل هذا هو مراد ثانى الشهيدين. و على كل حال فالأمر سهل.

نعم قال فيها: «و أراد بالواجب معناه اللغوى، و هو الثابت، فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل، فإنه ليس إقرارا و انما هو وعد أو ما فى معناه، و بهذا يستغنى عما عبر به غيره من قوله: «عن حق سابق» و تناوله للحق المؤجل أظهر من تناول السابق له، لأنه أمر ثابت الاذن و إن كان استحقاق المطالبه به مستقبلا و يمكن اندراجه فى السابق أيضا من حيث إن أصل الحق سابق و انما المستقبل المطالبه به، و تأخر استحقاق المطالبه أمر خارج عن الإقرار، لأنه عبارة عن التأجيل، و ذكره فى الإقرار بالحق ليس إقرارا، و إنما هو دفع لما لزم من الاخبار بأصل الحق، و من ثم يقبل الإقرار بالحق لا بالأجل، كما سيأتى» و قد سبقه الى ذلك الكركى فى جامعه.

لكن فى مجمع البرهان «فى عدم كون الإقرار إلا بحق سابق تأمل، فإن ذلك غير منقول من الشارع، بل مجرد اصطلاح نجده فى بعض كتب الأصحاب، بل الذى يفهم من ظاهره أعم من ذلك، و لذلك تراهم يطلقونه على غير ذلك أيضا و هو ظاهر، الا أنه يمكن أن يقال: الأصل براءة الذمه و عدم لزوم شىء، و الذى علم كونه إقرارا يلزم به ذلك، و غيره لم يعلم بل و لا يظن بحيث يكون معتبرا و مخرجا للأصل عن أصله، فيبقى تحت النفى، فتأمل. فالمعلق بمنزله وعد بلزوم شىء له بشرط كذا، و لا دليل على لزومه إذ الأصحاب لم يقولوا بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر و ان كان ظاهر بعض الايات (١) و الأخبار (٢) ووجوب الوفاء بالوعد، الا أن فى كون ذلك وعدا صريحا أيضا تأملا، و دخوله

١- ١ سورة التوبه: ٩- الآيه ٧٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٠٩- من أبواب أحكام العشره من كتاب الحج.

تحت

«المسلمون»(١)

غير ظاهر، و بالجمله الأصل دليل قوى، و الخروج عنه يحتاج إلى دليل أقوى».

قلت: لا يمكن إنكار صدق الإقرار على الحقوق المعلقة بنذر أو عهد أو يمين على شىء متوقع أو معلوم الحصول، فإذا أقر مثلاً أن لزيد عليه مائة درهم إذا عوفى مريضه بنذر أو عهد أو يمين أو إذا جاء شهر كذا و نحو ذلك مما هو ليس كالمؤجل بل أصل الاستحقاق متوقف على أمر مستقبل لوقوعه بسبب تقبل ذلك كان إقراراً، و إنكار صدق الإقرار عليه أو عدم جريان حكمه عليه من المنكرات التى لا تسمع من مدعيها، اللهم الا أن يقال إنه حق سابق باعتبار تقدم السبب أو

قصده على استحقاق المقر له و لو على وجه الشرط، إلا أن ذلك كما ترى.

نعم من هذا و غيره يظهر أن مرادهم فى التعريف التمييز فى الجملة لا مطلق الإقرار، بل صريح كلماتهم تحقق الإقرار بمضمون «له على» و نحوه، و مما يؤيد ذلك تسالمهم فى سائر أبواب الفقه فى النكاح و غيره على إجراء حكم الإقرار على كل من المدعى و المنكر، و أن كلا منهما يؤخذ بإقراره، و لا ريب فى عدم صدق الإقرار بحق سابق على مثل إنكار الزوج أو الزوجه الزوجيه، و لا- على مثل إنكار البائع المبيع أو المشتري الشراء، و لا- على مثل اعتراف الحاكم مثلاً بإنشاء الحكومه لزيد على عمرو، و نحو 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 و العكس، بل إنما هو تعريف لبعض أفراد الإقرار.

بل من ذلك يظهر لك زياده قوه لما ذكرناه من أن إيكال الإقرار إلى العرف أولى من التعرض لتحديده، فإنه الذى يميز بين أفراد، حتى أنه فى القضيئه الواحده يجعل قائلها مدعيًا من جهه و مقرا من جهه أخرى، و لعل ما ذكره فى الصحاح من أن الإقرار الاعتراف أولى من هذه التعاريف، فتأمل جيداً، فإنه

تحقيق نافع، و الله العالم.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى أنه يصح الإقرار بغير العربيه من العربى و غيره، بل الإجماع بقسميه عليه، لتناول الإقرار للجميع، بل عن المفاتيح الإجماع على ذلك اضطرارا أو اختيارا بخلاف العقد و الإيقاع، نعم يعتبر العلم بالوضع، فلو لم يعلم العربى مثلا مؤدى اللفظ لم يقع قطعاً، بل لو ادعى عدم العلم و كان ذلك ممكناً فى حقه قبل عملاً بالظاهر و أصله عدم تجدد علمه بغير لغته، و لا فرق بعد دلالة اللفظ على ما يفيد الإقرار بين كونه على القانون العربى ماده و هيئه أولاً ضروره كون المدار على حصول مسمى الإقرار المعلوم عدم اعتبار ذلك فيه، بخلاف العقود و الإيقاعات التى هى أسباب لحصول مسيبتها لا كواشف عن أسباب، كالإقرار الذى هو إخبار عن حصول السبب، فيكفى فيه ما يكفى فى الاخبار من غير فرق فى ذلك بين الحقيقه اللغويه و العرفيه و المجاز، ضروره كون المدار على اللفظ الدال بنفسه أو بقرينه على ما يفيد الإقرار.

و من الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الأصحاب فى اشتراط كون صيغه الإقرار حقيقه عرفاً أو لغه.

نعم لا- خلاف بينهم فى اشتراط التنجيز لما فيه من كونه إخباراً عن حق ثابت، و هو لا يقبل التعليق المقتضى لعدم وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه. ف لو قال: لك على كذا إن شئت أو إن شئت بضم التاء أو فتحها لم يكن إقراراً و كذا لو قال: إن قدم زيد، و كذا إن رضى فلان أو إن شهد أو نحو ذلك لاشتراك الجميع فى التعليق المنافى للاخبار و إن كان على صفة يتحقق وقوعها، و ليس هذا نحو تعقيب الإقرار بما ينافيه الذى يؤخذ ببعضه و يترك الآخر، ضروره كون الشرط و الجزاء كلاماً واحداً، لكون الحكم بينهما لا فى كل واحد منهما، و لا فى الجزاء فقط و الشرط حرف كما عن بعض أهل العربيه.

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

المعلق بمقتضى السبب المتعلق به، كما هو واضح.

و لو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه الإقرار في الحال، لأنه إذا صدق لزمه (وجب خ ل) الحق و إن لم يشهد كما هو خيره الشيخ في المحكى عن مبسوطه، و ابن سعيد في المحكى عن جامعهم، و خيره الفاضل في جملة من كتبه، بل عن فخر الإسلام عن والده نسبته إلى الأصحاب و إن كنا لم نتحققه لغير من عرفت، و وجهه ما أشار إليه المصنف من أنه إذا صدق على تقدير الشهادة لزمه الحق، لوجوب مطابقه الخبر الصادق لمخبره في الواقع، فيكون في ذمته على ذلك التقدير، و من المعلوم أنه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمه في نفس الأمر، فيثبت حينئذ مطلقاً، إذ الصدق مطابقه نسبه الخبر للنسبه الخارجيه، فلا بد من تحقق النسبه الخارجيه في تحقق الصدق على تقدير الشهاده.

و بالجملة الشهاده ليست سبباً محصلاً، بل السبب المقتضى لشغل الذمه أمر آخر من بيع أو قرض أو نحوهما، فإذا حكم بالصدق على تقدير الشهاده فقد حكم بثبوت سبب يقتضى شغل الذمه، و مع ثبوته يجب الحكم على تقدير الشهاده و عدمه، لما عرفت من أن المقتضى للشغل غير الشهاده.

و أيضاً المال إما أن يكون ثابتاً في ذمته أو لا، و الثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهاده، لأنه خبر غير مطابق، لكنه حكم بصدقه على تقديرها، فيكون مخالفاً للفرض، فيتعين الأول، و أيضاً يصدق «كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهاده» و ينعكس بعكس النقيض إلى قولنا: «كلما كان صادقاً على تقدير الشهاده كان المال في ذمته» لكن المقدم حق لإقراره، فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهاده فالتالي مثله، إلى غير ذلك مما قرر في وجه الحكم المزبور.

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

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

و كذلك ما في حاشية الكركي على الكتاب من أنه «خفى وجه هذه المسألة على كثير من الطلبة نظرا إلى أن الاستثناء هل هو لعين المقدم أو لنقيض التالي؟

ثم كيف يلزم المال المعلق لزومه على شهادته لم تحصل؟!» ضروره أنه لا وقع لشيء من ذلك بعد الإحاطة بما ذكرناه.

نعم أشكله في غايه المراد بأن تعليق الصدق على شهادته يوجب توقفه عليها، لضروره التعلق، و شهادته و إن كانت ممكنه في نفس الأمر فإنها قد تكون ممتنعه بالنظر إلى المقر، و المعلق على الممتنع ممتنع، و بأن التعليق مبطل للإقرار و إن كان المعلق عليه ممكنا، لأن الواجب لا يقبل التعليق، و لو كان لإمكان الشهاده مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقات مع كونها ممكنه، و لأن لفظه «فهو صادق» في قوه «فله على» و هذه العبارة لا تلزم، فكذا الأخرى.

و تبعه عليه الكركي و ثانى الشهيدين و غيرهما، لظهور كون المراد من مثل هذه العبارة في محاورات الناس أنه من الممتنع شهادته الشخص المزبور، لامتناع الكذب عليه، لا أن المراد الاعتراف بصدقه على تقدير الشهاده، نحو قول أحدهم:

«إن شهد فلان أنني لست لأبى فهو صادق» و لا يريد إلا ما سمعته، للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لأبيه.

بل في المسالك «لا يخرج بذلك عن التعليق، بل هو أدنى مرتبه منه، فإنه إذا قال: «له على كذا إن شهد به فلان» لا يكون إقرارا اتفاقا، مع أنه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهاده و الإقرار في مسأله النزاع إنما جاء من قبل الالتزام، فلأن لا يكون إقرارا أولى، و ما ذكر في توجيه الإقرار وارد في جميع التعليقات، فإنه 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، و إن كان هو كما ترى، ضروره أن التعليق في مسأله النزاع بيان لحكم الشهاده

على تقديرها، بخلاف غيرها الذى هو تعليق محض.

فالعمده حينئذ فى الإشكال عدم ظهور العبارة المزبوره فى إرادته الإقرار على الوجه المزبور، بل لعل الظاهر منها خلاف ذلك، و لا أقل من الشك و الأصل براءة الذمه، خصوصا بعد ما فى مجمع البرهان من احتمال أن القائل المزبور لم يعرف صحه ما ادعى عليه و عدمها، فيقول: أنا أعرف صدق هذا الشخص، فان شهد فهو صادق و إن أعطى المدعى لإمكان لزومه لى حينئذ من غير شعور لى بسبب جنايه من غير اختيار أو استقراض و كىلى أو نحو ذلك، و احتمال كون المراد ثبوت ذلك فى ذمته قبل شهادته، و لم يكن حين الإقرار، فيكون الشهاده بعد ذلك صدقا و حقا، فلا يدل على ثبوت الحق قبل الإقرار، بل قبل الشهاده، فإن الصدق يستدعى ثبوت ما يشهد به قبلها لا قبل الإقرار، و يكون إقراره بالصدق حينئذ لمعرفته بصدقه بعدها لا لعلمه بوقوع المخير به فى نفس الأمر، نحو ما يقول من لا يعلم بشىء فى ذمته: «إنه لو قال المعصوم بأن ذمتك مشغوله فهو صادق» و ليس هذا إقرارا بالعلم بما يقوله قبل قوله، بل لا علم له بذلك إلا من قوله، فلو لم يقل لم يلزمه القول به، و لا قبله على تقدير القول.

و لعله لذا قال الفاضل فى المحكى عن تذكرته بعد أن بالغ فى ترجيح ما سمعته من الشيخ: «حتى لو قال زيد الذى علق الصدق على شهادته: لا- أشهد و أن المدعى كاذب أو أنى أشهد ببراءته، و الأقرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال و أن المقر له لا يستحق فى ذمته شيئا و أنه توهم أن فلانا لا يشهد فان كان مما يخفى عليه ذلك قبل قوله، و حمل على التعليق، و كان لغوا» و إلى ذلك أشار فخر الإسلام فيما حكاه عن والده «أن المقر إن كان عارفا بهذه الملازمه العقليه لزمه الإقرار و إلا فلا- ثم قال:- و هو الأصح عندى».

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

شاهد، فهو في الحقيقة بمنزله أن يقول لمن شهد عليه فعلا: «هو صادق» كما اعترف به في المسالك في أول كلامه، و بمنزله من كان مطلعاً مثلاً على قيام زيد، فيقول: «كل من يخبر بقيامه فهو صادق» وإن أخبر به زيد فهو صادق و نحو ذلك.

و قد تصدر هذه العبارة ممن يعلم ببراءة ذمته و أنه لا يقبل فيها شهادة شاهد و لا خبر مخبر، فيريد من هذا التركيب شبه التعليق على محال، و هذا المقام غالباً يجرى بين المتخاصمين.

و قد تصدر من الشاك فيريد بها بيان أني أعلم صدق ذلك بشهادة زيد، و غير ذلك من المقامات التي لا تخفى على من له أدنى خبره بالمحاورات.

نعم قد يقال إنها مع قطع النظر من سائر المقامات تستلزم الإقرار بالحق باعتبار ظهور الحكم بالصدق في معلوميه الواقع لديه، و هو لا يختلف بالشهادة و عدمها، و حينئذ يكون التعليق فيها بمعنى أنه إن شهد كان متصفاً بالصدق و إن لم يشهد به لم يكن متصفاً به، ضروره تبعيه الصدق للاخبار بالواقع لا للواقع نفسه و إن لم يخبر به، و حينئذ فالواقع واقع لا يتغير بشهادته و عدمها، و لكن الاتصاف بالصدق يدور مدار الشهادة و عدمها، فمن الغريب إطناب ثانی الشهيدين تبعاً للشهيد في أن المقام كباقي صور التعليق.

و أغرب منه دعوى إرادته التعليق على المحال من هذا التركيب على كل حال و مثله دعوى احتمالها كذلك لمختملات متعدده، ضروره أنه لا ينكر ظهور الحكم بالصدق لمن أخبر به فعلاً أو لمن يقدر إخباره به في اطلاع الحاكم إلى الواقع و انكشافه لديه، و لذا حكم بصدق من يخبر به.

و من ذلك كله يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ و المصنف من الفرق بين تعليق الإقرار على شهادة زيد مثلاً و بين تعليق الوصف بالصدق، و أن الثاني من لوازمه الإقرار بالحق بخلاف الأول، بل و يظهر لك ما في كثير من الكلمات في المقام

التي ذكرناها و غيرها، فتأمل جيدا.

و مما ذكرنا قد ظهر لك عدم الفرق بين العبارة المزبوره و بين قوله: «إن شهد على شاهد بذلك فهو صادق» بل فى القواعد و المسالك أن مثله «فهو صحيح» أو «حق» و هو كذلك بناء على إرادته ما يساوى الصدق منه نعم لو قال: «إن شهد لك صدقته» أو «لزمنى» أو «أديته» لم يكن مقرا، لعدم الملازمه بين التصديق و الحكم بالصدق الذى هو إخبار عن الواقع و ما فى نفس الأمر لأن الكذب و الصدق بحسب نفس الأمر و نحوه قوله: «لزمنى» بعد معلوميه عدم لزوم الحق بشهادته الواحد، فالمراد منه الوعد بالتزام الأداء و أصرح منهما فى الوعد قوله: «أديته» كما هو واضح، بل و كذا لو قال: «فهو عدل» أو نحو ذلك مما لا ظهور فيه فى الاعتراف بكون الواقع كما يشهد.

و كيف كان فلا خلاف بل و لا إشكال فى أن إطلاق الإقرار بالموزون من أهل بلد مخصوص ينصرف إلى ميزان تلك البلد إذ كان فيها، لأن ألفاظ الإقرار كغيرها فى الحمل على المتعارف إن كان، و إلا فعلى اللغه. و كذلك الكلام فى المكيل.

بل و كذا إطلاق النقدين من الذهب و الفضه فينصرف إلى النقد الغالب من المشكوك فى بلد الإقرار إذا كان المقر من أهله، من غير فرق بين المغشوش و غيره و الناقص و غيره. و أما لو قال: «له عندى وزن درهم فضه» أو «مئقال ذهب» فلا يجب حمله على النقد الغالب، و هو المسكوك، بل يعتبر فيه مصداقهما و لو من غير المضروب.

بل فى المسالك «و يفارق النقد الغالب أيضا فى أنه يعتبر خلوصه من الغش، بخلاف النقد، فإنه يحمل على المتعارف و إن كان مغشوشا، لأن ذلك هو المفهوم منهما».

و فيه ما لا يخفى من عدم اعتبار ذلك فيه أيضا إذا كان المغشوش متعارفا فى تلك البلد، نحو ما يأتى من ذهب أهل الجزية، ضروره اتحاد المدرك فى الجميع

من وجوب حمل اللفظ على المفهوم منه عرفا و إلا فلغه.

نعم قد يظهر من المصنف اعتبار بلد الإقرار و إن تعارف في بلد المقر غيره، و فيه منع، بل الظاهر اعتبار بلد المقر كما عن جماعه التصريح به و إن أقر في بلد تعارف فيها غير ما في بلده إلا مع القرائن.

و لو كان نقدان غالبان أو وزنان مختلفان و هما في الاستعمال سواء رجع في التعيين إلى المقر بلا خلاف أجده فيه و إن عين في الناقص لأصالة البراءة من الزائد، و لو تعذر الرجوع إليه حمل على الأقل، لأنه المتيقن.

و ظاهر تقييد المصنف و غيره بالسواء يقتضى أنه لو كان بعض النقد أو الوزن غالبا في المعامله حمل الإطلاق عليه، كما صرح به بعضهم أيضا، و فيه منع و اضح إذا لم تكن الغلبه في الاستعمال تورث ظنا بالمراد من الإطلاق على وجه يكون هو المفهوم منه عرفا.

نعم لا- إشكال في اعتبار التعدد في الرجوع إليه في التعيين، ضروره انسياق المتعارف من اللفظ مع الاتحاد، و لكن في مجمع البرهان «لا يبعد القبول أيضا، لأنه يمكن أن يريد غير المتعارف في البلد و إن كان خلاف الظاهر» و فيه مالا يخفى مع التعيين منفصلا، لكونه منافيا لما ثبت عليه بظاهر اللفظ الذى هو حجه شرعيه، فهو حينئذ كالإنكار بعد الإقرار، و ستسمع تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف له في المقصد الثانى، و الله العالم.

و لو قال: له على درهم لزمه درهم واحد و إن كرر إلى المأه مثلا، بلا خلاف و لا إشكال، لاحتمال إرادته التأكيد احتمالا مساويا لعدمه أو راجحا، و الأصل براءة الذمه.

نعم لو قال و درهم لزمه اثنان بلا- خلاف، بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه، لأن العطف يقتضى المغايره، فلا يحتمل التأكيد، و احتمال عدم

معرفته بالقانون العربى أو إرادته درهم آخر لزيد و نحوه لا- يلتفت إليه بعد تبادر التعدد إلى الذهن، فلا- يلتفت إلى الاحتمال البعيد. و كذا الكلام فتوى و دليلا لو قال ثم درهم.

بل فى المتن و التحرير و الدروس و المسالك و محكى المبسوط و تعليق الإرشاد، أو قال: درهم فدرهم لمساواته للأولين فى العطف المقتضى للمغايرة و عدم التأكيد، و أما احتمال «فدرهم لازم لى» و نحوه لمجىء الفاء غير عاطفه فبعيد لا ينافى الحكم بالظاهر، خلافا للفاضل فى قواعد و إرشاده و ولده فى المحكى من شرحه له، فلا يلزمه إلا واحد.

بل عن المبسوط «أنه لا خلاف فيه، لمجىء الفاء غير عاطفه، و الأصل براءة الذمه» و فيه أن الاحتمال لا ينافى الظهور الذى هو مدار الحكم، و إلا- لجرى نحوه فى الصورتين الأولتين اللتين وافق فيهما الخصم، ضروره إمكان مثل هذا الاحتمال بإضمار و نحوه فيهما، هذا.

و لكن فى المسالك تبعا لما عن التحرير و الدروس «أنه قال: «أردت فدرهم لازم لى» اتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له» بل ربما جعل بعض الناس هذا جمعا بين الكلمه، فيحتمل كلام المصنف على ما إذا لم يقل ذلك، و كلام الفاضل على ما إذا قال.

و فيه منع القبول مع فرض انفصال القول و تبادر التعدد من اللفظ المزبور، لأنه من تعقيب الإقرار بما ينافيه و لو من حيث الظهور المزبور، و إلا- لم يحكم بالدرهمين و إن لم يقل، لأصالة البراءة، و فرض تساوى احتمال العطف و غيره، و ربما تسمع لذلك زياده تحقيق إنشاء الله.

و لو قال: «درهم و درهمان» لزمه ثلاثه، لامتناع التأكيد و بعد احتمال غير العطف، و كذا لو قال: «درهم و درهم و درهم» لزمه ثلاثه، بل كل ما زاد زاد، لما عرفته من ظهور العطف.

لكن فى القواعد و الإرشاد و غيرهما أنه لو قال: «أردت بالثالث تأكيد الثانى»

قبل، و لو قال: أردت تأكيد الأول لم يقبل، و لعله لصلاحيه تأكيد الثانى بالثالث لفظا بتكرار حرف العطف، بخلاف الأول الخالى منه، فلا يصلح الثالث المشتمل عليه تأكيدا له لفظا فضلا عن عدم صلاحيته له معنى».

لكن قد يناقش بنحو ما سمعته من منافاه القول المزبوره للظهور مع فرض الانفصال، فلا يسمع و إلا لم يحكم بالثلاثة و إن لم يقل، لأصالة البراءة مع فرض تساوى الاحتمال.

و كذا تجب الثلاثة لو قال: «درهم و درهم ثم درهم» أو «درهم ثم درهم و درهم» لامتناع احتمال التأكيد اللفظى، بل عن التحرير و الدروس «و كذا درهم و درهم فدرهم» و هو كذلك بناء على عدم الاعتداد باحتمال مجيئها لغير العطف، هذا كله إذا عبر بما سمعت من التعبير المزبور.

أما لو قال: له على 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 منا التعبير بما لا يقتضى الجزم بذلك إلا الفاضل فى محكى التذكرة، فعبر بالأقرب، و لعله لأن الأصل براءة الذمه بعد تساوى احتمال إرادته الإقرار بالزائد، و احتمال إرادته درهم لى أو فوقه فى الجوده و تحته فى الرداءة، بل فى المتن و الدروس لو قال ذلك أو قال قبل درهم أو بعده لزمه درهم واحد. بل فى محكى المبسوط أنه أقوى، كالمسالك و جامع المقاصد أنه أصح، و لعله لاحتمال إرادته له درهم قبل وجوب درهم لعمره، أو مضروب قبل درهم احتمالا مساويا لاحتمال إرادته الإقرار، فهو حينئذ كاحتمال أن يكون أراد فى المثال السابق مع درهم لى و الأصل براءة الذمه فيقتصر على المتيقن.

خلافًا للفاضل فى القواعد، فقال: يلزمه درهمان، و لعله لأن القبليه و البعديه يرجعان الى الزمان، و لا يتصف بهما نفس الدرهم، فلا بد من رجوع التقدم و التأخر

إلى المقر، و ليس ذلك إلا الوجوب عليه.

و أجب بأنهما كما يكونان بالزمان يكونان بالمزيه و الرتبه و نحوهما، بل لو سلم اختصاصهما بالزمان جاز رجوعهما الى غير الوجوب، بأن يريد درهم مضروب قبل درهم و ما أشبهه، بل لو سلم إرادته الوجوب فيهما جاز إرادته بالنسبه إلى غير المقر بأن يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمر و نحوه.

و المناقشه بأنه لو سمع هذه الاحتمالات لسمعت في نحو «له على درهم و درهم» الذى قد عرفت الاتفاق على لزوم درهمين يدفعها وضوح الفرق بينهما باعتبار كونها خلاف المعنى الحقيقى فيه، دون مثال القبليه و البعديه الذى لا يدل على المدعى بطريق الحقيقه، بل قد يمنع عدم اتصاف الدرهم بهما مع معلوميه كون الظرف إذا وقع بعد نكره كان صفه، من غير فرق بين ظرف الزمان و المكان، و كون المتعلق فى ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضى كون المتعلق وجوب درهم آخر له على المقر.

قلت: هذا خلاصه ما ذكره فى المقام، لكن الانصاف ظهور شغل الذمه بدرهمين لو قال: «له على درهم قبله درهم» أو «بعده درهم» و الثلاثه لو قال:

«قبله درهم و بعده درهم» بل قد يقال: بلزوم الدرهمين فى نحو «فوقه درهم» أو «مع درهم» أو «معه درهم» و إن قلنا لا خلاف بينهم فى لزوم درهم واحد، إذ لعله لا اختلاف عرف وقتهم و ما نحن فيه من العرف، ضروره دوران المسأله على ذلك، إذ لا نصيب فيها للتعبد.

و كيف كان ف كذ لك يلزمه درهم واحد لو قال: له على درهم فى عشره و قد علم منه أنه لم يرد الضرب بذلك و إنما يريد الظرفيه للدرهم الواحد بلا- إشكال و لا- خلاف، كما أنه لا إشكال و لا خلاف فى لزوم العشره إذا علم منه إرادته الإقرار بما يقتضيه الضرب.

إنما الكلام فى صورته الإطلاق، و الظاهر لزوم درهم واحد لأنه المتيقن،

و الأصل براءة الذمه، و لا ظهور فى العبارة يترجح به أحد الاحتمالين، بل ربما احتمل فيه ثالث، و هو اراده معنى «مع» من «فى» نحو قوله تعالى :

«اذْخُلُوا فِي أُمَمٍ» فيلزمه حينئذ أحد عشر، و حينئذ يكون المثال كالمشترك الذى يرجع فيه الى المقر فى التعيين، و يقبل منه بغير يمين إذا لم يدع عليه إرادته خلافه، و إلا حلف، و مع تعذره يؤخذ بالأقل الذى هو المتيقن على كل حال و ينفى الزائد بأصل البراءة.

و لو قال غصبتة ثوبا فى منديل أو حنطه فى سفينه أو ثيابا فى عيبه أو زيتا فى جره أو تمرا فى جراب لم يدخل الظرف فى الإقرار لاحتمال إرادته «لى» فى الجميع، و كذا الإقرار بالظرف لا يقتضى الإقرار بالمظروف، فلو قال: «له عندى غمد فيه سيف» أو «جره فيها زيت» أو «جراب فيه تمر» أو «سفينه فيها طعام» لم يكن إقرارا بالمظروف، لاحتمال «لى» أيضا و الوصفيه لا- يقتضى الاستحقاق على هذا الوصف، إذ لا- تنافى بين الإقرار بالموصوف مع التصريح بكون الوصف له، و كذا لو قال: «غصبتة فرسا عليها سرج» أو «حمارا على ظهره لحاف» أو «له زمام» أو «دابه مسرجه» أو «دارا مفروشه» أو نحو ذلك.

نعم لو قال: «دابه بسرجها» و «دارا بفراشها» دخل، لظهور الباء فى ذلك. و كذا لو قال: «ثوبا مطرزا» لأن الطراز كالجزم منه، مع احتمال العدم إذا كان الطراز يصنع بعد النسج.

و لو قال: «غصبتة فضا فى خاتم» كان إقرارا بالفص، أما لو قال: «خاتما فيه فص» ففى المسالك «فى كونه إقرارا بالفص و جهان، أظهرهما العدم، لاحتمال أن يريد فيه فص لى» و فيه أن المنساق فى عرفنا دخوله، على أنه كالجزم منه حتى أنه لو باعه دخل فيه، فهو حينئذ كما لو قال: «له هذا الخاتم» و كان فيه فص،

فلا يقبل منه منفصلا استثناء الفص.

بل فى القواعد «لو قال: له خاتم و جاء به و فىه فص و استثناء فان الظاهر عدم قبوله» و إن كان قد يناقش بأن الإقرار بالخاتم المطلق لا يقتضى الإقرار بأن فىه فصا، ضروره صدقه بدونه، و لعله لذا كان المحكى عن الفخر و المقدس صحه الاستثناء، و عن الكركى أنه لا يخلو من قوه.

و لو قال: «له عندى جاربه» فجاء بها و هى حامل صح استثناء الحمل لعدم اندراجه فى الإقرار السابق حتى يكون منافيا، بل عن التذكرة الحمل عندنا لا يدخل فى الإقرار و لا فى البيع.

بل ذكروا فى كتاب القضاء أنه لا يسمع دعوى «هذه بنت أمتى» لجواز ولادتها فى غير ملكه، بل و لو قال مع ذلك: «ولدتها فى ملكى» لاحتمال الحريه أو تملكك غيره لها، بل لو أقر بأنها بنت أمه فلان لم يلزمه شىء بمجرد ذلك، و أنه لو فسره بما ينافى الملك قبل منه، لكن مع هذا كله ذكر صحه الاستثناء فى القواعد احتمالا، بل عن التحرير و الإرشاد و الإيضاح الإشكال فى ذلك، و لعله لأن الحمل نماؤها فيتبعها، و فىه أنه لا يقتضى التبعية فى الإقرار، كما هو واضح، و الله العالم.

و كيف كان فلا- يدخل الظرف فى الإقرار بالمظروف و لا بالعكس، فيصح استثناءه حينئذ منفصلا خلافا للمحكى عن أبى حنيفه، فحكم بدخول كل من الظرف و المظروف فى الآخر، و كذا البواقى، و عن أبى على منا كل مالا- يوجد بغير ظرف كالسمن فالإقرار به إقرار بظرفه، و هما معا كما ترى.

و لو قال: له عندى عبد عليه عمامه ففى المتن و غيره كان إقرارا بهما، لأن له أهليه الإمساك فتكون له يد على ملبوسه مثلا، و ما فى يده لسيده، فإذا أقر بالعبد كان ما فى يده لسيده.

و ليس كذلك لو قال: دابه عليها سرج لعدم اليد للدابه على ما عليها و إن حكى عن بعض الأصحاب إلا أنه كما ترى. و من هنا لو جاء بعبد عليه عمامه

و قال: «هذا العبد لزيد» كانت العمامه له أيضا، و لو جاء بدابه عليها سرج و قال:

«هذه الدابه لزيد» لم يكن السرج له.

لكن قد يناقش بأن دخول ما على العبد حينئذ من جهه اليد لا من جهه الإقرار، و مع ذلك فالسيد المقر له لا يدل على العبد، و انما اليد عليه للمقر فإذا أقر ببعض ما تحت يده لا يسرى الإقرار لغيره، بل فى المسالك «هذا كله أوجه».

و مما ذكر يظهر لك ما فى تردد الفاضل فى القواعد فى دخول السرج و الفراش لو قال: «دابه مسرجه» و «دار مفروشه» لأنها إذا سلمها بغير الوصف لم تكن المقر بها، فهى كما لو قال: «عبد عليه عمامه» إذ قد عرفت أنه لا منافاه بين التصريح بكون الوصف له و كون الموصوف للمقر له، اللهم إلا أن يدعى فهم العرف مع عدم التصريح بتبعيه الإقرار بالصفه للإقرار بالموصوف.

و لعل جعل المدار على العرف فى جميع ما تقدم أولى من الاطناب حتى فيما حكوا الاتفاق عليه، ضروره معلوميه عدم التعبد فى أمثال هذه المسائل، و هو مختلف باختلاف الأمكنه و الأزمنه و الأحوال.

و لعل من ذلك «له على ألف فى هذا الكيس» و لم يكن فى الكيس شىء، فإنه يلزمه الألف، لأن «على» يقتضى ذلك، و لا أثر لقوله: «فى هذا الكيس» المقتضى لرفع الإقرار، بل الظاهر وجوب الإتمام لو كان ناقصا.

بل الظاهر ذلك حتى لو قال: «الألف الذى فى الكيس» و إن جزم فى القواعد و محكى التحرير بعدم إلزامه بالإتمام، و فيهما أيضا أنه لو لم يكن فيه شىء ففى لزوم الألف وجهان.

لكن قد يقال: إن قوله «على» ينافى ذلك كله، فيؤخذ به و لا يلتفت إلى غيره مما ينافيه، كما عن التذكرة، و أولى من ذلك الرجوع فيه إلى العرف، و مع الشك فالأصل البراءه.

و لعله إلى ما أشرنا من الرجوع إلى العرف مبنى النصوص فيمن أوصى بصندوق و فيه مال، فقال الورثة: إنما لك الصندوق، ف

قال الصادق عليه السلام: «الصندوق و ما فيه له»^(١)

و فيمن أوصى لرجل بسيف و كان في جفن و عليه حليه، فقال الورثة:

إنما لك النصل، ف

قال الرضا عليه السلام: «لا بل السيف بما فيه له»^(٢)

و فيمن أوصى بالسفينه و لم يسم ما فيها و فيها طعام، ف

قال الصادق عليه السلام: «هي للذي أوصى له بها، إلا أن يكون متهما، و ليس للورثة شيء»^(٣)

و الله العالم.

و لو عطف ببل فان كانا مطلقين مختلفين أو معينين لم يقبل إضرابه، و الزم بهما،

لعموم «إقرار العقلاء»^(٤)

و قاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار بعد أن كان كل منهما غير الآخر و لا يدخل فيه. ف لو قال: له على قفيز حنطه مثلا بل قفيز شعير لزمه القفيزان و كذا لو قال: له هذا الثوب بل هذا الثوب أو هذا الدرهم بل هذا الدرهم بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ و الحلبي و الفاضلين و الشهيدين و الكركي و غيرهم.

نعم عن أبي علي أنه أوجب ما بعد (ها خ) بل في المختلفين دون ما قبلها، و كأنه مال إليه بعض متأخري المتأخرين، و لعله لمعلومه كونها للإضراب من غير تكبير، و لأن الإنسان قد يسهو و قد يغلط فيستدرك ببل، مضافا إلى أصل البراءة.

و دعوى انسداد باب الإقرار بالأخذ بذلك لجريان نحو ذلك في أكثر الإقرارات ممنوعه، ضروره كون المدار على ما يقتضيه القانون العربي و تقتضيه قاعده عدم اعتبار معنى الكلام إلا بعد تمامه، كما في

صحيح هشام^(٥) عن أبي

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

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

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

٤-٤ الوسائل الباب-٣- من كتاب الإقرار بالحديث ٢.

٥-٥ الوسائل الباب-٤- من أبواب آداب القاضى بالحديث ٣ من كتاب القضاء.

عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره»

و دعوى تمامه قبل ذكر بل واصله الفساد، ضروره كون المراد من الكلام مجموع ما يتكلم به المتكلم فى ذلك الأمر، و لا بأس بإلزام ذلك، حتى لو قال: «هذا الشىء لزيد، بل لعمرو» فيحكم به حينئذ للأخير منهما مع اتصال الكلام و إن لم يحك فيه خلاف فضلا عن التزامه فى المعنيين اللذين هما فى الحقيقة كالمختلفين باعتبار التشخيص.

لكن مع ذلك كله قد يقال: بعدم صلاحية جميع ما سمعت، لمعارضه قاعده إقرار العقلاء و قاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار، خصوصا بعد عدم الخلاف فى العمل بهما فى الفرض إلا- ممن عرفت، و ليس العطف بيل من مكملات الكلام و متمماته كالأستثناء و نحوه، نعم لو دلت قرائن الأحوال على صدور ذلك منه غلطا عمل عليه و حكم بالثانى، كما هو واضح.

أما لو كانا مطلقين و كان أحدهما أكثر لزمه الأكثر بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل و لا إشكال بناء على ما عرفت. ف لو قال: له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب دون الثلاثة و إن حكى عن زفر و داود، لكنه واضح الضعف، ضروره ظهور اللفظ فى إرادته دخول الأقل فى الأ- أكثر لا أقل من الشك، و الأصل براءة الذمه عما زاد عن الاثنين، و كذا لو عكس و قال «له قفيزان بل قفيز» لدخول الأقل فيه على كل حال.

و لو قال: «له دينار بل ديناران بل ثلاثة» لزمه الثلاثة، و هكذا، و لو قال:

«دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان» لزمه ديناران و قفيزان، و لو قال:

«دينار و ديناران بل قفيز و قفيزان» لزمه ثلاثة دنانير و ثلاثة أقفزه و هكذا، لما عرفت.

و إن لم يكن أحدهما أكثر لم يلزمه إلا- أحدهما ف لو قال: له على درهم بل درهم لزمه واحد للأصل بعد احتمال إرادته من الثانى عين

الأول- بمعنى أنه أضرب ليستدرك، فذكر أنه ليس عليه إلا ذلك، فأعاد الأول و لم يستدرك- احتمالا مساويا لإرادته درهم آخر غير الأول.

لكن فى قواعد الفاضل احتمال لزوم الـاثنين، بل كأنه مال إليه الكركى فى جامعه، بل فى الإيضاح هو الأصح، لأن «بل» للاستدراك و الإنكار و الاعتراف، و تواردهما على محل واحد محال، فتعين التغير، و الإنكار لا يقبل.

و محصله أن شرط صحه استعمال «بل» مغايره 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، و إلا كان الإضراب لاغيا.

و فيه منع تعين التأويل المزبور على وجه يترتب عليه الحكم بالإقرار بهما، لإمكان التأويل الذى ذكرناه و إن خرجت به عن الإضراب، و الأصل براءة الذمه، بل و لو مع التزام غلطيه هذا الاستعمال.

و لو كان أحدهما معينا و الآخر مطلقا فان اتحدا قدرا و وصفا حمل المطلق على المعين، سواء تقدم أو تأخر، كما لو قال: «له درهم بل هذا الدرهم» أو «هذا الدرهم بل درهم» و إنما جمع بينهما لصدق المغايره مع عدم المنافاه، إذ يصح أن يقال: «له درهم» يحتمل كونه هذا و غيره، بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف الزائد فى أحدهما، و هو المتعين، فتعين المعين.

و إن اختلفا و كان المعين هو الأقل تعين إكمال المقربه بالمعين لزوما و بغيره تخيرا، كما إذا قال: «له هذا القفيز بل قفيزان» فيلزمه المعين مع أحد ما شاء منهما، و لو عكس فقال: «له قفيزان بل هذا القفيز» ففى المسالك «دخل المطلق و لم يتغير حكم الأكثر» و فيه منع التفاوت بينهما بل قد يقال بعدم دخول المطلق فى جميع الصور، فيلزم بالمعين و بغيره مما هو مصداق للمطلق، بل يمكن دعوى ظهور اللفظ فى ذلك، مضافا إلى قاعده الإضراب و غيرها، بل لعل هذا أولى مما سمعته من الإيضاح فى المطلقين.

نعم لو جمع بين المختلفين كميته و تعييننا كما لو قال: «له هذا القفيز من الحنطه بل هذان القفيزان من الشعير» فأولى بعدم التداخل، و يلزمه الثلاثه، هذا مع تقدم الإثبات على «بل».

أما إذا تقدم النفي كما إذا قال: «ماله على درهم بل درهمان» أو «ماله هذا الدرهم بل هذا» أو «هذان» أو «ماله على درهم بل درهم» فالمتقدم منفي على أصله، و الثابت 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 مغايره ما قبلها لما بعدها نفيًا و إثباتًا، و إلا فقد يعطف بها بعد النهي لكن لا بحيث يكون ما بعدها إقراراً، و عن بعض النحويين جواز العطف بها بعد الإيجاب.

و لو قال: «له عشره لا بل تسعه» لزمه عشره بلا خلاف بين من تعرض له، و لكن يأتي فيه احتمال لزومهما معا له.

و لو أقر لميت بمال صح بلا خلاف و لا إشكال و وجب دفعه إلى وارثه، فلو قال: لا وارث له غير هذا الزم التسليم إليه إن كان دينا بلا خلاف و لا إشكال

لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم»^(١)

مع عدم ضرر على الغير بعد أن يظهر لكون المال في ذمته و المال المدفوع عوضا عنه ماله، و لا يتعين إلا بقبض المستحق أو وكيله.

بل ظاهر المصنف و الإرشاد و وكاله القواعد إلزامه بالتسليم في العين أيضا، بل هو صريح المحكي عن المبسوط و الجامع و التذكرة و غيرهم، بل في مجمع البرهان أنه المشهور، بل في التحرير الإجماع عليه، لأنه بمنزله إقراره بأن هذا لهذا ابتداء، و لأنه مخاطب بإيصال الحق إلى أهله، فيلزم بما هو تكليفه، لأن المال في يده.

خلافًا للفخر و الكركي و ثاني الشهيدين، فلا يلزم بالتسليم إلا بعد البحث الذي يحصل معه اليأس من الوارث، لأنه بعد أن أقر بكونه للميت كان إقراره بأن

لا وارث له غير هذا إقرارا في حق الغير، فلا يلزم بالتسليم المقتضى للتغريب بعين المال لو ظهر بعد ذلك وارث، بخلاف الدين الذى لا تغريب فيه، لكونه باقيا في الذمه على كل حال.

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

و نوقش بأنه متى جاز وجب كما أنه متى لم يلزم لكونه إقرارا في حق الغير لم يجز له التسليم، فلا معنى لعدم المنع من التسليم مع عدم الإلزام، وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الوكالة، فلاحظ و تأمل.

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

و فيه مالا- يخفى من أنه لا- وجه للإلزام الحاكم له بدفع مال إلى غير صاحبه، بل عليه منعه منه لو فعل، و الإقرار بعد فرض العلم بفساده لا- يقتضى ذلك، كما هو واضح. و المنساق من عبارته المصنف و ما شابهها مع عدم العلم بالحال، و تمام الكلام في المسألة في كتاب الوكالة، و الله العالم.

و لو قال: له على ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه الألف، و كذا لو قال:

إذا جاء رأس الشهر فله على ألف لعدم الفرق بينهما في المعنى، فان الشرط و إن تأخر لفظا فهو متقدم معنى، و حينئذ فهما سواء في إفادته الالتزام بذلك إذا جاء رأس الشهر إذا لم يعلم منه إرادته الالتزام بهذا اللفظ المخصوص الذى ليس هو من الملزمات الشرعية، بناء على عدم وجوب الوفاء بالوعد، و إلا كان إخبارا منه

بالتزامه له بذلك عند رأس الشهر بملزم شرعى غير اللفظ المزبور، فيندرج فى

قوله صلى الله عليه وآله (١): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»

وفى «أن المرء مصدق على نفسه» (٢).

بعد أن كان فى الأسباب الشرعيه ما يلزم على هذا النحو كالنذر و نحوه.

و هو معنى صحيح، سواء جعلته من الإقرار بالمعلق على معنى الإقرار بموجب السبب الذى شرع فيه التعليق، أو جعلته من الإقرار المعلق، بناء على صحته بالنسبه إلى المستقبل، لأن الخبر عما وقع لا يقبل التعليق، لا الخبر بالمستقبل، ضروره معلوميه صحه الإخبار بأن زيدا يضرب عمرا غدا إن ضربه مثلا، كضروره معلوميه دلالة الصيغه المخصوصه فى المقام على التزامه بذلك عند رأس الشهر على وجه لا يتوقف بعد على شىء آخر من تجديد سبب و نحوه، فيجب حملها عليه إلا إذا علم إرادته الوعد به.

و من هنا صح للمصنف إطلاق الالتزام بذلك، بل فى المسالك حكايته عن جماعه و إن

كنا لم نتحققه من أحد سوى الفاضل فى التبصره، حيث قال: «و لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله على ألفا و بالعكس لزمه ألف، بخلاف إن قدم زيد» مع أنه غير ظاهر فى تمام الموافقه للمصنف، إذ لا يخفى عليك بناء على ما ذكرنا عدم الفرق بين التعليق على رأس الشهر أو على قدوم زيد، ضروره اتحاد المدرك فى الجميع.

و أما اعتبار السبق فى الإقرار فقد عرفت الكلام فيه سابقا، و أنه لا دليل عليه، بل ظاهر الإطلاق خلافه، خصوصا

قوله عليه السلام (٣): «المؤمن أصدق

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

٢-٢ الوسائل الباب-٣- من كتاب الإقرار الحديث ١ و فيه «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا عليه».

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

على نفسه من سبعين مؤمنا».

و منه يعلم فساد ما فى المسالك من «أن العبارة المقتضية للإقرار بالحق المؤخر قد تكون صريحه فى التعليق، كما إذا علقه بشرط لا يطابق الأجل الشرعى، كقوله: «إن قدم زيد» ونحوه، وهذا لا إشكال فى فساده، وقد تكون صريحا فى التأجيل، كقوله: «له ألف مؤجله إلى شهر» ولا إشكال فى لزوم أصل المال، وإنما

الإشكال فى قبول الأجل، وقد تكون محتمله للتعليق والتأجيل، كقوله:

«له ألف إذا جاء رأس الشهر» والخلاف فيه فى موضعين: أحدهما فى أصل الصحة والثانى على تقدير الصحة فى ثبوت الأجل وعدمه» لما عرفت من عدم انحصار وجه الصحة فى التأجيل الشرعى.

كما أن منه يعلم فساد ما فيها أيضا من تحرير أصل المسألة، حيث قال فى الفرض ونحوه من التعليق على الأجل: «إن علم من قصده إرادته التعليق فلا شبهه فى بطلان الإقرار، لما تقدم من أن الإقرار يلزمه التنجيز، لأنه إخبار عن أمر واقع، فلا يجمع اشتراط وقوعه بأمر مستقبل، لأن الواقع لا يعلق بشرط، وإن قصد التأجيل صح إقراره، وإن أطلق ولم يعلم منه إرادته أحد الأمرين فظاهر المصنف وجماعه حملة على المعنى الثانى، لأنه ظاهر فيه، وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما أمكن حملة عليه، ويحتمل قويا الرجوع إليه فى قصده، وقبول قوله فيه مطلقا أو مع اليمين إن ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده، لاحتمال اللفظ للمعنيين، وكما أن حملة على التأجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حملة على التعليق، لأن البطلان أيضا حكم شرعى، والأصل براءة الذمه من الترام شىء بدون اليقين والظهور، وهو منتف هنا، لاشتراك اللفظ بين المعنيين، وفصل بعضهم فقال: إن قدم الشرط فقال: «إن جاء رأس الشهر فعلى كذا» كان إقرارا معلقا فيبطل، وإن أخره كان إقرارا بمؤجل، والفرق أنه إذا بدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق، وإنما علقه على الشرط، بخلاف ما إذا أخره، فإنه يكون قد أقر بالألف أولا، فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر احتمل أن يريد به محلها ووجوب تسليمها، وأن يريد به الآخر، فلا

يحمل على الثانى حذرا من تعقيبه الإقرار بالمنافى، بل على الأول، لعدم المنافاه».

قلت: و إليه أشار المصنف بقوله و منهم من فرق و ليس شيئا إلا- أنى لم أجده لأحد من أصحابنا ممن تقدم عليه، نعم هو المشهور من أقوال الشافعية، بل و من تأخر عنه إلا الفاضل فى التحرير، فقال عند بيان بطلان الإقرار بالتعليق «و كذا إن قال: إن قدم زيد أو رضى فلان أو شهد، أو إذا جاء رأس الشهر فلك على كذا، و لو قال: لك على كذا إذا جاء رأس الشهر لزمه».

و فيه مالا يخفى من أنه لا فرق فى اللغة و العرف بين تقدم الشرط و تأخره، و أن الشرط و إن تأخر لفظا فهو متقدم معنى و له صدر الكلام، مضافا إلى ما عرفت مما ذكرناه من وجه المسألة الذى لا يتفاوت فيه بين التقديم و التأخير.

و منه يعلم وجه النظر فى كلام جميع من تعرض للمسألة كالفاضل فى القواعد و غيرها، و الشهيد و الكركى و الأردبيلي و غيرهم حتى الشيخ فى المحكى عن مبسوطه، حيث بنوا المسألة على عدم ظهور فى اللفظ على كونه تعليقا فيبطل، أو تأجيلا فيصح، و لم يلتفتوا إلى الصحة و إن لم يكن تأجيلا، لأن فى الشرع أسبابا لتشريع الالتزام معلقا و قد أخبر بها، و هو مصدق على نفسه، بل لا يكاد يفهم التأجيل من حاق اللفظ المزبور، ضروره ظهوره فى تعليق الملك عليه و أصل الاستحقاق لا أنه قد ملك عليه و لكن أدائه يستحق عند رأس الشهر، و لو فرض انحصار وجه الصحة فى التأجيل كان الجزم بالبطلان حينئذ متجها لظهور اللفظ فى تعليق أصل الاستحقاق دونه، كما يحكى عن ثانى الشهيدين فى تمهيد القواعد.

بل مما ذكرنا يعلم النظر فيما أطال فيه بعض المتأخرين هنا من أنه على تقدير الصحة و لزوم الألف هل تكون حاله كما عن أبى على و المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و الإرشاد و شرحه و الإيضاح، بل عن التذكرة نسبتة إلى أكثر علمائنا، لتوقف التأجيل على ما يقتضى الأصل خلافه، أو لا تلزم إلا إلى الأجل؟

كما عن الشيخ فى أحد قولىه و القاضى و المصنف جزما أو ظاهرآ، و الفاضل فى التذكرة و التحرير و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية، بل فى المسالك نسبه إلى الأكثر.

و فى جامع المقاصد أن علىه الفتوى، لأنه إقرار بهما باعتبار كون التأجيل حقه، فهو نحو قوله: «دراهم طبريه» مثلا، إذ الكلام لم يقع منه إلا- جمله واحده، فلا- يحكم عليه بشىء منه إلا- بعد تمامه الذى هو التأجيل هنا، بل لولا ذلك لانسد باب الإقرار بالمؤجل، بل ربما أدى ذلك إلى إنكار أصل الحق المؤجل مخافه الالتزام بالحلول إذا أقر به، إلى غير ذلك مما أطلوا به فى الاستدلال على ذلك هنا، و ذلك كله مبنى على انحصار وجه الصحه فى التأجيل.

أما على ما ذكرناه فلا وقع لشىء من ذلك، ضروره أنه اعترف بأصل الاستحقاق عليه عند رأس الشهر، و فى الشرع من الأسباب ما تشرع ذلك كذلك، و لا- يؤخذ بأزيد مما أقر به، لأن الأصل البراءه، نعم يتجه الالتزام بالحلول بناء على إرادته التأجيل من ذلك، لأنه ليس فى الشرع من الأسباب ما يقتضى التأجيل بغير الشرط الذى هو مخالف للأصل إلا فى عقل الديه، فمع فرض عدم احتمالته يتجه الالتزام بالحلول، و ربما تسمع لذلك تتمه إنشاء الله عند البحث فى تعقيب الإقرار بما ينافيه.

و بذلك كله ظهر لك التحقيق فى أصل المسأله، و أن الصواب إطلاق عبارته المصنف بعد جعل رأس الشهر فيها من باب المثال لكل تعليق و إن لم يكن من الآجال الشرعيه.

كما أنه يظهر لك التحقيق فى مسأله التأجيل و أنه دعوى من المقر الذى اعترف بوجود الحق فى ذمته للمقر به إلا إذا احتمل وجود سبب شرع فيه التأجيل من غير اشتراط، كقتل الخطأ الموجب للديه على العاقله مؤجله، فلا يحكم عليه حينئذ بالحلول، لاحتمال كون ما أقر به من ذلك، و لو صرح به كان أولى بالقبول قطعا، كما اعترف به الفاضل.

لكن فى الدرورس «و لو أسند الأجل إلى عمل العقد فالقبول أظهر، و منهم من قطع به، و هو ضعيف لأننا نأخذ بأول كلامه، و هو «له على ألف» و الباقي مناف، فان سمع مع الاتصال فلا فرق بينه و بين غيره، و إلا يسمع فكذلك».

و فيه أنه إنما لم نسمعه مع الاتصال فى غيره لتضمنه دعوى الشرطيه و نحوها مما هو خلاف الأصل بخلافه كما أشرنا إليه سابقا.

و كذا ما فيها أيضا فى أصل المسأله «و لو قال: «له على ألف مؤجل» فهو كقوله: «له على ألف إذا جاء رأس الشهر» إذا نوى به الأجل فليقبل فيهما على قول قوى، لثلا 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 يقتضى ثبوته فيه و إن كان مدعى بالنسبه إلى غيره، كدعوى تأجيل الفرض بعقد لازم المعلوم عدم سماعها فيه بدون بينه، كما هو واضح، فتأمل جيدا، و الله العالم.

و لو قال المالك للعبد مثلا بعتك أباك فأنكر الولد أصل الشراء كان القول قوله فى ذلك بيمينه، للقاعده المعلومه فإذا حلف الولد أسقطت دعوى الشراء عليه.

و لكن على كل حال انعتق المملوك بإقرار سيده على أنه باعه من ابنه و إن لم يحلف الولد، نعم إن حلف لم يلزمه الثمن و لا غيره مما يترتب على المشتري، و هو واضح. كوضوح عدم الولاء لكل منهما عليه، لأنه قد اعترف بأن انعتاقه كان بسبب ملك الولد له، فلا ولاء له عليه، و الفرض أن الولد قد أنكر شراءه، فلا يكون له ولاء عليه، و قد تقدم الكلام سابقا فى هذه المسأله و جملة من فروعها المتعلقة باعتراف العبد معهما بالشراء و عدمه و غيره.

و لو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها منه كان إقرارا له بالدار بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له و لا إشكال، إلا ما يحكى

عن التذكرة من الحكم بذلك فى الأول على إشكال و لا- ريب فى ضعفه، ضروره ظهور العبارة فى انتقال الملك منه إليه، كظهور الأخيرين فى كونها فى يده.

نعم هو ليس كذلك لو قال: تملكها على يده، لأنه يحتمل المعونه بسبب السعى فى حصول الائتلاف و الاتفاق على المعامله، و يحتمل إرادته إطلاقه أو شهادته على ذلك و غيرهما مما لا يقتضى إقرارا بملك أو يد مستلزمه له احتمالا مساويا لاحتمال إرادته التملك منه، بل قد يدعى ظهوره فى الأول كما هو واضح.

و لو قال: كان لفلان على ألف لزمه الإقرار بها بلا- خلاف أجده بين من تعرض له، كالشيخ و الفاضل و الكركى و ثانى الشهيدين و الأردبيلى، إلا ما يحكى عن يحيى بن سعيد، فلم يجعله إقرارا و الشافعى فى أحد قولييه، و لا ريب فى ضعفه، لا لأن كان لا تدل على الزوال لغه، لقوله تعالى (١) «وَ كَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا»* و غيره كما فى المسالك و غيرها كى يناقش بظهورها عرفا فى ذلك أو لغه أيضا، بل لدلالاتهما على ثبوت الحق فى ذمته، و إن سلم أيضا أنها دلت على زواله، فهو كقوله: «قضيت دينك» و نحوه ممن يكون مقرا بالحق و مدعى سقوطه.

و لعله إلى هذا أشار المصنف فى تعليقه الحكم بأنه (٢) إخبار عن تقدم الاستحقاق، فلا تقبل دعواه فى السقوط أى الاستفادة من قوله: «كان» أو صرح بها و لو متصله بذلك، و عدم سماع الدعوى من المدعى لو ادعى بمثل هذا اللفظ- لعدم ظهوره فى الاستحقاق الفعلى، أو ظهوره فى العدم- لا- ينافى جعله إقرارا من المقر، فما عن المبسوط- من احتمال العدم لذلك- واضح الضعف، و من هنا جعل الأقوى خلافه.

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ١٧ و ٩٢ و ١٠٤ و ١١١ و ١٧٠.

٢- ٢ و فى الشرائع: «لأنه إخبار».

[المقصد الثاني في الأقارير المبهمه]

اشاره

المقصد الثاني في الأقارير المبهمه:

و فيها مسائل:

[المسأله الأولى إذا قال له على مال صح و ألزم التفسير]

الأولى: لا- خلاف في صحه الإقرار بالمبهم و لو لفظ «شىء» كما عن الشيخ في مبسوطه الاعتراف به، بل لعل ظاهره نفيه بين المسلمين، و في محكى التذكرة الإجماع عليه، لعموم أدله الإقرار الذى هو إخبار يقبل الاجمال و التفصيل، مؤيدا بأن الحاجه قد تدعو إليه، و ربما كان فى ذمته ما لم يعلم قدره، و لا- بد له من التخلص منه، فيقر به، فيقع بعد الصلح، بخلاف غالب أفراد الإنشاء الذى لا ضروره فيه إلى تحمل الجهاله و الغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق، و على كل حال فمن ذلك و غيره قلنا بسماع الدعوى المجهوله و إن لم تكن فى دعوى الإقرار به، خلافا لجماعه كما أشبعنا الكلام فى ذلك فى كتاب القضاء، فلاحظ و تأمل.

و حينئذ ف إذا قال: له على مال صح لما عرفت و الزم التفسير بلا خلاف أجده فيه، بل و لا إشكال إذا كان المراد منه ما يشمل الإلزام بدفع أقل

ما يصدق عليه فان امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقا للمشهور فيه و فى ترك المدعى عليه جواب المدعى الذى قد أشبعنا الكلام فيه فى كتاب القضاء على وجه يعلم منه ضعف القول بعدم حبسه.

بل يقول له الحاكم: إن لم تفسر جعلتك ناكلا، فإن أصر حلف المقر له الذى لا يتم هنا إلا فى صورته الدعوى، لا الإقرار ابتداء بحيث لم يعلم المقر له الحق إلا- من إقراره، و غير ذلك مما قيل فيه من استعمال مراتب الأمر بالمعروف فيه، فلا حظ و تأمل لتعرف تحقيق المقام مما هناك، إذ لا فرق فى الظاهر.

و لو مات قبل التفسير فى التحرير و الدروس فسر الوارث و فى القواعد و عن غيرها «طلب الورثة إن خلف تركه» و الشرط مراد الأولين قطعاً، ضروره عدم وجوب القضاء إذا لم تكن تركه قطعاً.

كضروره مطالبته بالتعيين مع علمه، و إلا- فلو قال: «لا- أعلم» كان القول قوله بيمينه إذا طلبه المقر له، ثم يسلم المدعى أقل ما يتمول، و لا يسلم إليه ما يدعيه المدعى بيمينه، إذ لا يمين على المدعى إلا مع الرد المفقود فى المقام.

فما عن التحرير و الدروس- من أنه لو قال المقر: «لا أعلم» أو قال المقر:

«أنسيت» أمكن قبول تعيين المدعى بيمينه- لا- يخفى عليك ما فيه، خصوصاً بعد الإحاطه بما ذكرناه فى كتاب القضاء من انحصار طريق ثبوت الحق للمدعى فى مثله بالبينه.

و كيف كان فمطالبه الوارث بالتعيين مع دعوى العلم عليه لانتقال التركة إليه، لا حق الإقرار الذى لا يورث، كما هو واضح.

و لو ادعى المقر له على الوارث بل و المقر أنه أراد بالمال خلاف ما فسره به توجه له اليمين، و لكن يمين الوارث على نفى العلم، و قد يتوهم من عبارته القواعد عدم سماع الدعوى إذا كانت على المقر، لأنه أدرى بما أراد، و فيه مالا يخفى من

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

و كيف كان فان فسر بما يتمول مما هو مصداق له قبل و لو كان قليلا بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط الاعتراف به، بل عن التذكرة الإجماع عليه، بل و لا إشكال للصدق.

نعم لو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزه أو اللوزة و نحوه لم يقبل لعدم صدق المال عليه فضلا عن انصراف إطلاقه إليه على وجه يثبت فى الذمه من غير خلاف أجده فى شىء من ذلك، إلا من الفاضل فى المحكى عن تذكرته، فقبله، لأن المال أعم من غير المتمول، إذ كل غير متمول مال و لا ينعكس.

و رده فى المسالك و غيرها بأنه و إن دخل فيه إلا ان قوله «على» يقتضى ثبوت شىء فى الذمه، و ما لا يتمول لا يثبت فى الذمه و إن حرم غصبه و وجب رده.

و فيه أن ما لم تجر العادة بتموله إذا اتفق تموله كان مالا، و يثبت فى الذمه بل ينبغى القطع به فى مثل حبه الشعير و الحنطة و نحوهما مما ذكره مثلا أيضا لغير المتمول مما هى مال و متموله عرفا، و إلا فلو فرض عنده جملة من الحب فأتلفها جماعه كل واحد منهم حبه أو أتلف واحد منهم الجميع حبه لم يكن إشكال فى ضمانهم، و التسامح فى الحبه أو فى جزء منها لقلتها لا لعدم ماليتها.

و لعل مراد المصنف بغير المتمول هو الذى لم تجر العادة بتموله و جعله من المال و الاستيلاء عليه، بل إن اتفق ملكه له تبعا أعرض عنه، فلا يقبل تفسير المال المقر به بذلك، بل لعل الجزء اليسير من المال كذلك، فتأمل و الله العالم.

و كذا لا- يقبل لو فسر المسلم لآخر مثله بما لا يملكه و لا ينتفع به كالخمر التى ليست بمحترمه و الخنزير و جلد الميتة، لأنه لا يعد شىء منها مالا عرفا و لا شرعا فضلا عن ثبوتهما فى ذمه له، فما فى حاشيه

الكركى - من أن فى إقرار المسلم للمسلم بالخمير إشكال، أقرببه عدم القبول - لا يخلو من نظر، اللهم إلا أن يريد الخمر المحترمه، و فيه أن احترامها يمنع من غضبها منه و إتلافها عليه، لا أنه يجعلها مالا له على وجه يضمنها بالإتلاف أو يملكها المسلم بحيث له بيعها و شراؤها، ضروره كون المستفاد من أدله الخمر و الميته و الخنزير خلاف ذلك، و أنها لا تدخل فى ملك المسلم أبدا.

و ما يقال من أن كل خل مسبوق بالخميره مع أنه غير مسلم لا يقتضى ملكيته لها على الوجه المزبور، بل أقصاه خروجها حينئذ عن ملكه، و لكن تبقى محترمه ثم تدخل فى ملكه بالخليه باعتبار يده و استيلائه.

و كيف كان فإذا فسر بها أو بالخنزير المال للذمى فقد صرح غير واحد بالقبول، و أنه يضمن له قيمه، لكن قد يشكك بأنه ليس مالا فى الواقع و إن اعتقده المقر له، و لذا أطلق المصنف عدم القبول من المسلم إذا أقر بهما الذمى.

و فى الدروس «لو أقر به للمستحل فالأقرب الصحه، و يشكك بأنه لا يعد مالا شرعا، و لا عبره باعتقاد المقر له، لفساده و لا يرد الإقرار بالخمير و لا الخنزير للذمى، لأنه يقر فى شرع الإسلام على اعتقاده فيهما إذا لم يتظاهر، نعم لو فسر به بجلد الميته بعد الدبغ و كان المقر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لأنه من جملة أمواله» و إن كان ما فيها من الفرق بينهما و بين جلد الميته لا يخلو من نظر، ضروره اشتراك الجميع فى عدم المالىه واقعا، فتأمل جيدا.

و كذا لا يقبل لو فسر به بما ينتفع به و لا يملك كالسرجين النجس و الكلب العقور لعدم كونهما مالا أما لو فسر به بكلب الصيد أو الماشيه أو كلب الزرع قبل لأنها مال بناء على جواز بيعها، بل فى المسالك «و كذا الجر و القابل للتعليم» و فيه نظر.

و لو فسر به برد السلام لم يقبل لا - لأنه لم تجر العاده بالاخبار عن ثبوت مثله فى الذمه بل لأنه ليس مالا لغه و عرفا، و نحوه حد القذف و ما شابهه

من الحقوق التي لا تندرج في إطلاق المال.

و لو فسرته بالمستولده له قبل، كما جزم به الفاضل، بل عن مجمع البرهان لا ينبغي النزاع فيه، لأنها مملوكة و مال و شىء، فيصح الإقرار بها، و أشكله الكركى بأن «الاستيلاء حق مشترك بينهما و بين الله تعالى، و قبول التفسير لها يقتضى إبطاله - ثم قال -: و احتمال في الدروس اعتبار تصديقها و الاستفسار، و فيه قوة».

و فيه أن أقصى ذلك عدم إبطال حق الاستيلاء بالإقرار، فلا يسلمها حينئذ إلى المقر له و لكن يغرم المقر قيمه الولد و المنافع و قيمتها للمقر له من حين الإقرار، لأن الاستيلاء حق الله سبحانه و تعالى، و هو مبنى على التغليب، فان مات الولد قبله سلمت إليها و استعيدت قيمه، بل لو قلنا بتسليمها إلى المقر له، و أنه يغرم المقر قيمه الولد يوم سقط حيا، لأن الممنوع هو التصرف الناقل للملك ابتداء، و الإقرار إخبار عن حق سابق كان تفسير المال بها أولى بالقبول.

و على كل حال فلا وجه للإشكال المزبور، إذ أقصى ما ذكره أن يكون نحو تفسير المال بمال قد دفعه إلى آخر بإقرار منه له، فإنه ليست له القيمة في ذمته، فتأمل جيدا.

[المسألة الثانية لو قال له على شىء ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس قيل يقبل]

الثانية:

لو قال: له على شىء ففسره المسلم بجلد الميتة أو السرجين النجس قيل: يقبل، لأنه ما شىء يمكن الانتفاع به، و يحرم أخذهما منه، لثبوت الاختصاص فيها، و فى المسالك نسبتة إلى العلامة فى أحد قوليه.

و لو قيل: لا يقبل لأنه لا يثبت شىء منهما فى الذمه كان حسنا بل جزم به غير واحد، بل لم أجد القول بالقبول فى الجلد من المسلم العارف لأحد من أصحابنا. بل عن ظاهر المبسوط و التذكرة الإجماع عليه، و عن مجمع البرهان كأنه مجمع عليه، نعم عن أحد وجهى الشافعية القبول، لقبوله الدباغ.

و عن مجمع البرهان «لا يبعد القبول فيه و فى الخنزير و الكلب الذى لا منفعة له أصلا إذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع بها، سواء كان كافرا أو مسلما مخالفا أو موافقا جاهلا مع كونه جاهلا بمثله» و فيه أنها قرائن تخرج الفرض عن البحث.

و اما السرجين النجس ففى التذكرة «فى التفسير بالكلب المعلم و السرجين إشكال أقربه القبول، لأنها أشياء يثبت فيها الحق و الاختصاص، و يحرم أخذها و يجب ردها» و فى الدروس احتمال القبول، و فيه أن ظاهر «له على» الملك المعلوم عدمه فيه.

و منه يعلم عدم القبول فى نظائره مما لا تملك، بل لا يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبه الحنطة بناء على عدم ثبوتها فى الذمه، و إن قال فى المسالك: إنه أولى بالقبول هنا، و حكاه عن التذكرة، لأنه شىء يحرم أخذه، و على من أخذه رده، ثم حكى عدم القبول لأنه لا قيمه له، فلا يصح التزامه بكلمه «على» و لهذا لا تصح الدعوى به، و رده

بمنع عدم سماع الدعوى به، قال: «و عليه يترتب ثبوته بعلی و إن لم يكن متمولا و هو مناف لصريح كلامه فى المسأله السابقه، فلاحظ. على أن سماع الدعوى به لا يقتضى ملكه عليه فى الذمه، إذ يمكن دعواه برقه نفسه.

و كيف كان فلا- يخفى عليك أن الشىء أعم من المال، فكل ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثه و غيرها فهنا أولى بالقبول، بل احتمال غير واحد قبول تفسيره بحق رد السلام، و إن كان فيه أن مثله لا- يملك، و يسقط بالفوات، و خلاف المتعارف فى معرض الإقرار.

و احتمال فى مجمع البرهان عدم سقوطه بالفوات، فيجب الرد فيما هو واجب، و يستحب فى المستحب مع بقاء محله، قال: «و رأيت فى كتاب الثورى أنه يصح ممن يرى فى حق المسلم، فيحتمل القبول» و لا- يخفى عليك ما فى هذا الكلام، ككثير من الكلمات فى المقام، و الله العالم.

و لو قال مال جليل أو عظيم أو خطير أو جزيل أو نفيس و نحوها من أى مال و غيره قبل تفسيره و لو بالقليل بلا خلاف أجده إلا من أبى على فى العظيم، فجعله كالكثير الذى ستسمع الكلام فيه، لاحتمال إرادته عظم الخطر من الأولين بكفر المستحل و وزر الغاصب و نحوه، و احتمال أن المقر مما يستعظم القليل و يستكثره، و عنده أنه مال نفيس، على أنه ليس لمعنى هذه الألفاظ حد فى الشرع و لا- فى اللغه و لا- فى العرف، و الناس مختلفه فى ذلك، و لوجوب الأخذ فى الإقرار بالمتيقن، و مع قيام تلك الاحتمالات و غيرها لا- يقين بإرادته غير ما فسره به إلى غير ذلك مما ذكره فى المقام الذى مبناه أن لفظ العظيم و الخطير و نحوهما ليس من الموضوعات اللغويه أو العرفيه للعظمه العديده، إذ لا- ريب فى استعمال العظيم مثلا- حقيقه فى غير ذلك من الشرف و نحوه. و حينئذ فمعنى العظيم قدر مشترك بين الجميع الذى من أفراد العظمه من حيث العدد.

نعم قد يحصل من قرائن الأحوال و غلبه الاستعمال و نحوهما انسياق فى بعض التراكيب نحو «مال عظيم» مثلا لإرادته العدد، إلا أنها قرائن أحوال، و منها

حال سكوته عن تفسير العظيم بغير ذلك، فمع فرض ذكر تفسيرها بعد ذلك بما لا مدخله للعدد فيه قبل، و انكشف به المراد من اللفظ، فكان الانسياق المزبور الذى قلنا: إنه مستفاد من قرائن الأحوال مقيدا بحال عدم التعقيب بالتفسير بغيره.

و من هنا لم يكن ذلك من تعقيب الإقرار بالمنافى، ضروره عدم كونه من معانى اللفظ حقيقه، بل و لا مجازا، و إنما هو انسياق فى حال مخصوص، بل قد يتوقف فى الحكم به مع فرض تعذر التفسير بموت و نحوه، و إن كان الظاهر ذلك، و كلامهم لا يأباه، إذ أقصى ما فيه قبول التفسير بغيره لو حصل، فلا ينافى الحكم به حال عدمه، و دعوى وجوب الأخذ بالمتيقن فى الإقرار يرفعها معلوميه عدمها و أنه يؤخذ بما يدل عليه اللفظ و لو دلالة انسياق على الوجه الذى ذكرنا، بل الظاهر شمول أدله الإقرار بذلك أيضا، و لعل هذا أقصى ما يوجه به كلامهم، و له شواهد كثيره.

نعم قد تصل هذه القرائن فى بعض التراكيب لشده غلبه الاستعمال إلى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ بحيث لا يسمع فيه التفسير بعد ذلك بغيره، كما ستعرفه فيما لو قال: «له على مال أكثر من مال فلان» فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فلا- إشكال فى اعتبار التمول هنا بناء على اعتباره فى المجرى عن العظمه، لما سمعته مكررا من ظهور اللام للتليك، فالكلام فيه حينئذ كالكلام فى ذلك بعد أن قبل تفسيره العظمه مثلا بما لا مدخله له فى المقدار، فيجرى فيه احتمال قبول تفسيره هنا بالقليل و إن لم يكن متمولا الذى قد سمعت القول به من الفاضل فى التذكرة، كما أنك سمعت كون التحقيق خلافه.

و لو قال: كثير قال الشيخ فى المحكى من خلافه و مبسوطه يكون ثمانين و تبعه ابن زهره و قطب الدين الكيدرى و القاضى، بل هو المحكى عن أبى على، بل قال: إن العظيم كالكثير فى العدد المذكور، بل عن الخلاف و الغنيه

الإجماع عليه، و هو الحججه للقول المزبور.

و رجوعا فى تفسير الكثره إلى روايه النذر(١) المتضمنه للجواب عما نذرته أم المتوكل إذا عوفى ولدها، و حاصله أن من نذر الصدقه بمال كثير لزمه ثمانين درهما، لقوله تعالى (٢) «لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ» فإنها عدت فوجدت ثمانين موطنا، بدعوى أن ذلك فيها تحديد لأول مصداق الكثره أينما وقعت فى وصيه أو إقرار نحو ما وقع فى تحديد الوجه (٣) و الركوع (٤) و المسافه (٥) و غيرها من الألفاظ التى لا نصيب للعرف فى تعيين أول مصاديقها، و لذا قال فى محكى الخلاف: «إذا قال: أعطوه كثيرا من مالى فإنه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا فى حد الكثره» لكن فى المحكى عن إقراره الاستدلال بالروايه التى تضمنت أن الوصيه بالمال الكثير وصيه بثمانين، و لذا اعترف ابن إدريس و غيره بعدم وجود هذه الروايه، و قد سمعت ما حكيناه عنه فى الوصايا.

و على كل حال فالروايه مرسله و موردها خاص بالنذر، و إطلاقها فى الآيه على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضى انحصار أول المصاديق فيها، اللهم إلا أن يراد أن أقصى ما ثبت إطلاقه عليه ذلك لا غير، لكنه أيضا كما ترى.

و عن بعض العامه الموافقه على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآيه، لكنه جعل العدد اثنين و سبعين مدعيا أن غزواته و سراياه صلى الله عليه و آله كانت كذلك، و فى المسالك «أكثر السير على خلاف الأمرين، و الأشهر فيها أن غزواته كانت بضعا

١- ١ الوسائل الباب-٣- من كتاب النذر و العهد الحديث ١ و ٤ و فيهما الناذر نفس المتوكل.

٢- ٢ سورة التوبه: ٩- الآيه ٢٥.

٣- ٣ الوسائل الباب-١٧- من أبواب الوضوء من كتاب الطهاره.

٤- ٤ الوسائل الباب-٢٨- من أبواب الركوع من كتاب الصلاه.

٥- ٥ الوسائل الباب-١- من أبواب صلاه المسافر من كتاب الصلاه.

و عشرين، و كذا سراياه ستين، و فى كثير منها لم يحصل قتال، و لا يوصف بالنصره، و بعضها يكون فيها خلافها» قلت: و من ذلك كله يحصل الظن القوى بعدم كون المرسله المزبوره عن المعصوم عليه السلام.

و ربما خصها بعض الأصحاب بموضع الورود، و هو حسن و أحسن منه عدم العمل بها مطلقا خصوصا مع إجمال المال هنا، فإن أفراد المال جنسا و نوعا مختلفه أشد اختلاف.

و من الغريب بعد ذلك كله ما عن ابن الجنييد من جعل العظيم كالكثير فى إفاده العدد المذكور، و المعروف بين الأصحاب - عدا من عرفت - العكس، فيقبل فيها التفسير بأقل ما يتمول، نحو ما سمعته فى «عظيم» و «جزيل» و إن كان فيه أيضا ما عرفت، و المتجه الرجوع إلى العرف مع مراعاة الاحتياط فى أقل المصداق و إن كان هو مختلفا فى بعض الأحوال بالنسبه إلى المقر و المقر له.

و كذا لو قال: مال عظيم جدا كان كقوله: مال عظيم بلا خلاف أجده فيه، ضروره تبعيته لما سمعته من الاحتمال فى العظيم. و لكن فى المتن فيه تردد و لعله من ذلك، و من اقتضائه المبالغه فى الكثره المقتضيه زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالى عنها، فلا يقبل تفسيرهما بأمر واحد، و لا يخفى عليك ما فيه بعد الموافقه على ما سمعته فى المجرى عن ذلك، إذ لفظ «جدا» ليس إلا تأكيدا للمعنى المراد من العظيم، و من هنا لم نجد هذا التردد لغيره، كما اعترف به غير واحد.

و لو قال: له على مال أكثر من مال فلان الزم بقدره و زياده كما عن الشيخ و يحيى بن سعيد و الشهيدين فى الدروس و اللمعه و الروضه و مجمع البرهان، و ظاهرهم عدم قبول التفسير بالكثره من حيث الاعتبار و إن قيل فى لفظ «كثير» و لعله لبعده إرادته هنا من حيث التقييد المزبور.

و لكن الفاضل فى التحرير و الإرشاد بعد أن وافق على الحمل على ذلك عند

الإطلاق قال: «و لو ادعى عدم إرادته الكثره فى المقدار- بل أن الدين أكثر بقاء من العين، و الحلال أكثر بقاء من الحرام- و قبل قوله حينئذ فى التفسير بأقل ما يتمول».

و فى القواعد: «و لو قال: أكثر من مال فلان و فسرته بأكثر عددا أو قدرا الزم بمثله، و رجع فى الزيادة إليه- إلى أن قال:- و لو فسر بالبقاء و المنفعة و البركه و كان أقل فى العدد و القدر ففى السماع نظر» و ظاهره أنه مع الإطلاق و عدم التفسير يحمل على كثره العدد و المقدار.

و فى محكى التذكرة القطع بقبول التفسير بأقل ما يتمول و إن كثر مال فلان، قال: «لأنه يحتمل أن يريد به أنه دين لا يتطرق إليه الهلاك، و غير ذلك معرض للهلاك، أو يريد أن مال زيد على حلال و مال فلان على حرام، و القليل من الحلال أكثر بركه من الكثير من الحرام- و قال:- و كما أن القدر مبهم فى هذا الإقرار فكذلك الجنس و النوع مبهمان، و لو قال: له على أكثر من مال فلان عددا فالإبهام فى الجنس و النوع، و لو قال: له من الذهب أكثر من مال فلان فالإبهام فى القدر و النوع، و لو قال: من صحاح الذهب فالقدر وحده، و لو قال: له على أكثر من مال فلان و فسرته بأكثر منه عددا أو قدرا لزمه أكثر منه، و يرجع إليه فى تفسير الزيادة و لو حبه أو أقل».

و فى المسالك بعد حكاية ذلك عنها «و هذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه فى المسائل السابقة، فإن الكثره و نظائرها إذا لم تحمل عند الإطلاق على كثره المقدار و اكتفى فى نفي الزيادة باحتمال إرادته كثره الأخطار فكذلك الأكثرية، و دعوى أن كثره المقدار هى المتبادره من اللفظ مشتركه بين الموضعين، و لا- أقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك لا- كما أطلقه المصنف».

و فيه (أولا) إمكان الفرق بين المقام و السابق بالتقييد المزبور الذى تشمئز النفس مما ذكر فيه من الاحتمال، و (ثانيا) أن الموافق للضوابط ما ذكره هنا، و إن خفى علينا ما ذكره هناك، فلا ينبغى أن نجرى فى المقام على ما ذكره هناك

و إن لم يقولوا به هنا مع عدم معرفه وجه الأول.

ثم إن قبول التفسير مع انفصاله بعد فرض ظهور اللفظ فى معناه ظهورا كاد أن يلحقه بالتصريح مخالف لقاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار التى تسمعه إنشاء الله فى البحث عن تعقيب الإقرار بالمنافى.

و من الغريب ما عساه يظهر من التذكرة من كون اللفظ المزبور مبهما و إن لم يذكر تفسيره، ضروره عدم اقتضاء قبول التفسير ببعض التأويلات المذكوره الإبهام مع عدم ذكرها، و الفرض ظهوره فى معناه عرفا، و مثله يجرى فى الألفاظ السابقه التى إن سلم لهم قبول تفسيرها بما سمعته من الاحتمال، و إن كان منفصلا فلا يسلم لهم دعوى إبهامها لو لم يذكر التفسير، بل يحكم بمقتضاها العرفى مع مراعاة الاحتياط مع عدم التفسير أو تعذره، فتأمل جيدا.

و كيف كان فلا- إشكال و لا- خلاف فى أنه يرجع فى تفسير تلك الزيادة إلى المقر لأنها مجهوله، بل عن المبسوط أنه يقبل تفسيرها و لو بحبه حنطه بلا خلاف، بل قد سمعت فى التذكرة الاجتزاء بأقل من ذلك، بل فى المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها، لأنها جزء من المقر به الذى لا يعتبر فى أجزائه ذلك، إذ لا بد من انتهائها إلى مالا يتمول، و إنما يشترط التمول فى مجموع المقر به فيما إذا قال: «له على مال».

و منه يعلم الفرق بين المقام و بين الإقرار بالمال الذى قد عرفت اعتبار التمول فيه، و فيه أن المنساق ماله ما يكون به أكثر مستقلا، و لعله لذا اعتبر فى جامع المقاصد كونها متموله، فهو واضح.

و لو قال: كنت أظن أو اعتقد ماله عشره مثلا قبل ما بنى عليه إقراره إلا أن يعلم كذبه و لو ثبت شرعا أن مال فلان يزيد عن ذلك لأذن الإنسان يخبر عن وهمه، و المال قد يخفى على غير صاحبه بل هو الغالب بلا خلاف أجده بين من تعرض له فى الحكم و التعليل، مضافا إلى أصلى

البراءة و عدم العلم، بل لا فرق بين قوله قبل ذلك: «إني أعلم مال فلان» و عدمه، لأن علمه مستند إلى ما يظهر له.

و لا- يشكل ذلك بواقعيه اللفظ و تعبدية الإقرار للعلم بأن طريق الواقع هنا اعتقاده، و المقام مقام إخبار لا إنشاء يكون عنوانه الواقع كيف ما كان، و ليس فى لفظه الذى أقر به دلالة على أن معتقده كذا، و حينئذ فإخباره بأن عليه أكثر من مال زيد لا طريق له إلا- اعتقاده، كما لا طريق له إلى معرفه اعتقاده إلا إخباره، نعم إن لم يقل إن معتقدى كذا أمكن القول بالعمل بظاهر إقراره الذى هو ظاهر فى مطابقه الواقع لمعلومه إذا لم يذكر خلافه، فتأمل جيدا.

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

و لو قال: «لى عليك ألف دينار» فقال: «لك على أكثر من ذلك» لزمه الألف و زياده، و لو فسر بأكثر فلوسا أو حب حنطه أو حب دخن ففى القواعد الأقرب عدم القبول، و لعله لكونه من تعقيب الإقرار بالمنافى لأن أفعال التفضيل سواء قرن بمن أو أضيف من جنس المفضل عليه حقيقه، فاستعماله فى غيره مجاز.

لكن فى محكى التذكرة فى المثال لم يلزمه أكثر من الألف، بل و لا الألف، لأن لفظه الأكثر مبهمه، لاحتمالها الأكثر فى العدد و القدر، فيحتمل أنه أراد أكثر منه فلوسا أو حب حنطه أو حب شعير أو دخن فيرجع إليه فى ذلك، ثم قال: «و التحقيق أن «أكثر» إن قرن بمن لم تجب مشاركته فى الجنس، و إلا وجب، لأن «أفعل» بعض ما يضاف إليه».

بل فى جامع المقاصد النظر فيما ذكره أخيرا، لصحة قولنا: «يوسف أحسن

إخوته» مع أنه ليس بعضا مما أضيف إليه - إلى أن قال -: «و الذى يقتضيه النظر أنه إن لم يذكر المميز فى التفضيل فالإبهام قائم، و المرجع فى التفسير إليه، و لا دليل على وجوب اتحاد الجنس، و ما يذكر من الايات هنا فأكثرها مع المميز، و الذى لم يذكر فيه حذف منه اعتمادا على دلالة المقام، و لا يمكن الحكم بشغل الذمه بمجرد الاستناد إلى قرائن الأحوال مع عدم التفسير».

نعم إن فسر بعد ذلك بما ينافيها و لم يكن ثم مجاز فى لفظ قبل، و هذا هو المدار كما ذكرناه مكررا، فالكلام حينئذ فى المقام مبنى على أن التفسير بغير الجنس فى أفعل التفضيل من المجاز فلا يقبل فى المنفصل، أو من الحقيقة فيقبل و إن نافي قرائن الأحوال التى منها السكوت، و لعل الأقوى الأول.

و لو قال فى المثال: «أكثر ذلك» لم تلزم الألف و إنما يلزمه أكثرها، و هو ما زاد على نصفها، و تقدير «من» فيه لبيان الجنس لا للابتداء كما هو الشأن فى «من» التفضيلية فى المجرد، فىكون التقدير حينئذ «له على الأكثر من بين أفراد الألف» و الله العالم.

و لو قال غضبتك شيئا و قال: أردت نفسك لم يقبل بلا خلاف أجده، لأن الحر لا يغضب، إذ هو على المشهور الاستيلاء على مال الغير عدوانا، و نفسه ليست مالا و لتبادر كون المغصوب غير المغصوب منه، و لأنه جعل له مفعولين الثانى منهما «شيئا» فيجب مغايرته للأول.

لكن فى جامع المقاصد «لم لا يكون شيئا» بدلا من الضمير، فالفعل حينئذ متعد إلى مفعول واحد».

و أوجب بأن المفعول إذا كان حرا لزم إثبات مفعول آخر يتعلق الغضب به حقيقه، و فيه أن البدليه على فرض صحتها كافيه فى ذلك.

و أوجب أيضا بأن اشتراط إبدال النكره من المعرفه أن تكون منعوته، نحو قوله تعالى (١) «بِالنَّاصِيَةِ. نَاصِيَةٍ كَاذِبَةٍ» و هو منتف هنا، و فيه أنه مناف

لما حكاها فى المسالك عن محققى أهل العربيه كالزمخشري و ابن هشام من جواز إبدال كل منهما من الأخرى مطلقا. و جعلوا من ذلك قوله تعالى (١) «يَسْتَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ» و قوله تعالى (٢) «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» إلى غير ذلك من الايات القرآنيه و الشواهد اللغويه، و فيه أنه يمكن قيام الظرف فى الأول مقام النعت، و منع البدليه فى الثانى، بل هو خبر للضمير الذى لفظ الجلاله عطف بيان أو بدل منه.

نعم قد يقال: إن المنساق فى الفرض المفعوليه لا البدليه التى هى إن صحت يكون بدل اشتمال فيه، و صحته مع تنكيره و خلوه عن ضمير راجع إلى المبدل منه لا يخلو من نظر، فتأمل جيدا.

لو كان المقر له عبدا فبناء على أن مدرک المسأله الأول صح التفسير به، لأنه مال بخلافه على الثانى، إذ لا مغايره حينئذ، و لعله الأقوى كما عن الشهيد الجزم به.

و لو قال: «غصبته» و قال: «أردت نفسه» فى القواعد قبل، و كذا لو قال:

«غنته» لأنه قد يغصب و يغبن فى غير المال، و قد يناقش بأنه مناف لما سمعته من تعريف الغصب عند المشهور، نعم لو قلنا بأن الغصب القهر ظلما اتجه حينئذ تفسيره به.

اللهم إلا أن يقال: إن أصل البراءه و قاعده الأخذ بالمتيقن فى الإقرار يقتضى قبول تفسيره الغصب بذلك و إن كان مجازا إلا أن إرادته الحقيقه متوقفه على إضمام «مالا» أو «شيئا» و الأول أولى، لما عرفت، بل قد يقال: إن قبول تفسيره بذلك أولى مما ذكره من قبول تفسيره الألفاظ السابقه بتلك الاحتمالات البعيده.

١-١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢١٧-٢٣٤.

٢-٢ سورة الإخلاص: ١١٢- الآيه ١.

[المسأله الثالثه الجمع المنكر يحمل على الثلاثه]

المسأله الثالثه الجمع المنكر يحمل على الثلاثه كقوله: له دراهم أو دنانير مع تعذر التفسير، و إلا ألزم به، فان أبى حبس على حسب ما سمعته سابقا، ضروره عدم الفرق بين المقام و غيره فى الإيهام، و إن حصل متيقن يؤخذ به، إلا أنك قد عرفت كونه خبرا لا إنشاء، فهو مبهم فيما وقع منه فى نفس الأمر، كما عرفت الكلام فيه مفصلا.

نعم حمله على الثلاثه أو قبول تفسيره بها مبنى على ما حرر فى الأصول من أن الحق كون أقله ذلك من غير فرق بين جمع القله و الكثره عرفا و إن ذكر أهل العريه الفرق بينهما، لكنه لعله اصطلاح خاص، نعم لو فسر بالاثنين بناء على أنه من أهل النظر و كان إخباره مبنا على ذلك أو قلد من يرى ذلك قبل تفسيره به، أما لو فسر به بإرادته المجازيه فلا يقبل إذا كان مفصلا.

و لو قال: «له ثلاثه آلاف» و اقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسر به بما يصح تملكه بلا خلاف و لا إشكال، ضروره معلوميه الجنس و الوصف فى فاقد التمييز من العدد، فيقبل تفسيره حينئذ بما يتمول و لو بحب الدخن و نحوه، نعم لو فسره بقطعه واحده تقبل التجزئه إلى ثلاثه آلاف جزء لم يقبل، لأن المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل، كما هو واضح.

[المسألة الرابعة إذا قال له على ألف و درهم ثبت الدرهم قطعا و رجع فى تفسير الألف إليه]

المسألة الرابعة إذا قال: له على ألف و درهم ثبت الدرهم قطعا و رجع فى تفسير الألف إليه لإيهامه باعتبار عدم ما يدل فى اللفظ على تمييزه.

و كذا لو قال: ألف و درهما بل و كذا لو قال: مائة و درهم أو عشرة و درهم بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه. لأن الدرهم وقع معطوفا لا مميزا فكان كقوله: «ألف و عبد» و «ألف ثوب و فرس» إلا أن عرفنا الآن قد يخالفه فى مثل قوله: «له على درهم و ألف» أو «ألف درهم و عشرون» بناء على أن ذلك و نحوه منه أيضا باعتبار عدم ذكر المميز للألف و العشرين، و السابق لا يصلح مميزا للمتأخر عنه.

أما لو قال: مائة و خمسون درهما مثلا كان الجميع دراهم، للعرف بخلاف قوله مائة و درهم الذى بالعطف يظهر منه عدم التمييز به.

و كذا يراد من الجميع الدراهم لو قال: «ألف و ثلاثة دراهم» (١١) بل و كذا لو قال: «ألف و مائة درهم» أو «ألف و ثلاثة و ثلاثون درهما» (١٢) لأن العرف يقضى بأن التمييز المتأخر للجميع، خلافا لما تسمعه من الفاضل و غيره ممن حكى عنه، نعم لو فسره بعد ذلك بغيره أمكن القبول بناء على أن ذلك فهم انسياق لا حقيقه، و أن مثله يقبل فيه التفسير بخلافه، بل جزم به فى التحرير، لا أنه إذا لم يفسره يبقى مجملا، فيقتصر فيه على المتيقن مما هو أقل ما يتمول.

و لو قال: «على درهم و ألف» كانت الألف مجهولة (١٣) بلا- خلاف أجده فى شىء من ذلك إلا ما فى المختلف من أنه لو قال: «له على ألف و ثلاثة دراهم»

أو «مائة و خمسون درهما» رجع إليه في تفسير الألف و المائة لا- في الدراهم، و الدرهم ليس تمييزا للألف و للمائة، و كما يحتمل أن يكون تمييزا للمجموع يحتمل أن يكون تمييزا للأخير، فلا يثبت في الذمه شىء بمجرد الاحتمال، قيل و لقوله تعالى (١) «أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» و مقتضاه التعديده إلى نحو ذلك من الأمثلة.

بل في المسالك عن بعضهم التصريح بأن كل تمييز متأخر يعود إلى الذى يليه خاصة

مطلقا لأصالة البراءة، و لأنه كالاتثناء المتعقب للجمل المتعدده، خصوصا إذا كان التمييز غير مطابق لجميع الأعداد، كقوله: «مائة و عشرون درهما» فان مميز المائة مفرد مجرور و مميز العشرين منصوب، فلا يصلح لهما.

إلا أن ذلك كله كما ترى بعد وروده فى الكتاب العزيز(٢): «إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَعَجَةً» و

فى الحديث (٣) «أن النبى صلى الله عليه و آله توفى و هو ابن ثلاث و ستين سنة»

و قال الشاعر:

و لها اثنتان و أربعون حلوبه سودا كخافيه الغراب الأسحم.

إلى غير ذلك مما هو دال على المقصود، مضافا إلى فهم العرف الذى لا وجه معه للاستدلال من بعضهم على الخلاف، إذ هو من قبيل إثبات اللغه بالعقل، و من الغريب دعوى عدم الالتفات إلى ذلك و إن كان ظاهرا فى العرف، بناء على أن القاعده فى الإقرار الاقتصار على المتيقن، فالاحتمال البعيد كاف فى ذلك، إذ هو كما ترى لا محصل له.

و مما ذكرنا يظهر لك الحال فيما فرعه على المسأله من صحه البيع لو قال:

«بعتك بمائه و عشرين درهما» بناء على فهم العرف، و بطلانه بناء على

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢١٧- ٢٣٤.

٢- ٢ سورة ص: ٣٨- الآيه ٢٣.

٣- ٣ البحار ج ٢٢ ص ٥٠٣ ط الحديث.

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

و لو قال: «له درهم و نصف» و نحوه فالظاهر عرفا إرادته نصف درهم، كما صرح به غير واحد، لكن فى الإرشاد يرجع إليه فى تفسيره، إلا- أنا لم نعلم أن ذلك لإنكار ظهوره فى ذلك، أو لعدم العبره بهذا الظهور فى الإقرار المبني على اليقين أو الحقائق اللغويه، و إن كان على كل حال فيه ما لا يخفى.

نعم لو قال: «له نصف و درهم» فالنصف مبهم عرفا، و كذا لو قال: «مأه و قفيز حنطه» فالمائه مبهمه، و لا ينافى ذلك ما تقدم من الحمل على الدراهم فى نحو مائه و ثلاثه دراهم بعد أن كان العرف الذى عليه المدار فى جميع الأمثله فارقا.

[المسأله الخامسه إذا قال له على كذا كان إليه التفسير]

المسأله الخامسه إذا قال: له على كذا كان إليه التفسير كما لو قال: شىء فيقبل بما يقبل فيه، كما عن جماعه التصريح بذلك مضافا إلى ما عن الصحاح و القاموس من التصريح بأن «كذا» كناية عن الشىء، بل و إلى العرف إذا لم يكن إشاره إلى شىء مخصوص.

لكن عن التنقيح أجمع الأدباء على أنه كناية عن العدد، بل عن المهذب البارع لم يوجد فى كلام العرب غير ذلك إلا أنهما معا اعترفا بأنه يستعمل عرفا لغير العدد، و بأن الحقيقه العرفيه مقدمه و حيثئذ فالنتيجه واحده، بل عن جماعه التصريح بأن اصطلاح الأدباء عرف خاص، فلا يحمل عليه ألفاظ العرف العام، بل لو قلنا إنه فى اللغه و العرف العام يكون كناية عن العدد و عن الشىء فاللازم فى الإقرار

الأخذ بالمتيقن، و حينئذ فلو كرره مره أو أزيد بلا عطف كان تكريرا للإقرار بالشىء.

و لو فسرته بالدرهم مثلا نصبا على التمييز كما هو المعروف و على القطع كما عن بعض الكوفيين أو رفعا على البدليه من كذا الذى هو بمعنى شىء كان إقرارا بدرهم واحد، بل عن التذكرة و الإيضاح و المذهب البارع و المقتصر الإجماع على ذلك فى الرفع، و لعله كذلك.

نعم قيل و القائل الشيخ و ابن زهره و الفاضل فى الإرشاد و التبصره:

إن نصب كان له عشرون درهما. و قد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد المتضمن لإرادته الكنايه به عن عدد مفرد تميزه منصوب، و هو و إن كان متعددا إلا أن أصل البراءه يوجب الاقتصار على المتيقن الذى هو الأقل، و فى محكى التذكرة إن كان المقر عارفا و إلا رجع إلى تفسيره، و عن المختلف و غيره يحمل على ذلك و إن كان من أهل اللسان، و عن السرائر أنه يرجع إلى تفسير المقر.

و لا يخفى عليك ما فى الجميع ما لم يعلم إرادته المقر الكنايه بذلك عن العدد على الوجه الذى ذكرناه، لعدم فهم العرف العام منه ذلك، و الأصل البراءه، فيقتصر فيه على المتيقن الذى هو الدرهم إن لم نقل إنه الظاهر منه، بل لو قلنا إنه كنايه عن العدد لكن لا يفهم منه عرفا الكنايه به على الوجه المزبور، لإمكان كون النصب كالرفع فى إمكان إرادته الواحد الذى هو عدد أيضا، كما هو واضح، هذا كله إن نصب أو رفع.

و إن خفض على الإضافه احتمل بعض الدرهم، و إليه تفسير البعضه لإمكان إرادته جزء درهم، و كذا كنايه عنه احتمالا مساويا لغيره، فيقبل تفسيره به، و حينئذ مع تعذره يقتصر عليه، لأنه المتيقن، و من هنا جزم به المعظم.

و (١١) لكن قيل (١٢) و القائل من عرفته فى صورته النصب يلزمه مائه درهم (١٣) و فيما حضرني من نسخه الشرائع بل هى التى شرحها فى المسالك أيضا مراعاها لتجنب الكسر (١٤) أى بعض الدرهم و لست أدري من أين نشأ هذا

الشرط الذى مقتضاه اعتبار الصحه فى الدرهم، مع أنه على تقدير، لا يقتضى المائه، بل أقصاه لزوم الدرهم، كما فى النافع و الدروس و اللمعه و التنقيح و نهايه المرام، بل فى الأخير و الرياض نسبه إلى الأكثر بجعل الإضافه بيانيه أو اللحن فى الاعراب، فيلحق بصوره الرفع و النصب.

بل فى الإيضاح «لو قال كذا درهم صحيح بالجر لم يلزمه مأه باتفاق الكل، و إن كانت موازنه المبهمات بالمعينات بواسطه الاعراب يقتضى ذلك، لأن التقييد بالصحيح ينفى احتمال نصف درهم أو ثلث درهم» إلى آخره و إن كان دعواه الاتفاق المزبور لا يخلو من نظر أو منع.

و من الغريب دعوى ذلك من الشيخ، مع أن المحكى عنه الاعتراف بأن الصيغه من غير الإقرار بالشىء لا تكون إقرارا بذلك الشىء و من المعلوم أن دلالة الاعراب إن كانت فهى ظنيه، كمعلوميه بناء نقل الأموال على الاحتياط التام، بل فى الإيضاح الإجماع عليها.

نعم لو علم من المقر إرادته الكنايه بذلك عن العدد على الوجه الذى ذكرناه اتجه حينئذ إلزامه بالمائه، و لعله 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 عربيا فلا ثمره له، و إن عنى به كونه نحويا- و هو ظاهر كلامه- فلنا أن نمنع اللزوم، لأصالة البراءه و احتمال الرفع البديل و النصب التمييز و الجر الإضافه، إلى آخره.

و كيف كان فلا ريب فى عدم لزوم المائه مع عدم العلم بإرادته الكنايه على الوجه الذى ذكرناه، للأصل و عدم فهم أهل العرف موازنه المبهمات بالمعينات بواسطه الاعراب و مقارنه اللفظ لآخر، بل هو فى الحقيقه رجوع عن التعيين إلى التخمين، و لا حمل للخطابات الجاريه مجرى العرف العام على الاصطلاح الخاص، بل الأقوى عدم لزوم الدرهم بعد احتمال إرادته الجزء على الوجه الذى ذكرناه، هذا.

و لكن فى حاشيه الكركى على الكتاب «أن المصنف علل ما حكاه عن الشيخ بلفظ القيل بمراعاة جانب الكسر، ثم طعن فيه بعدم استلزامه ذلك مبعدا له ذلك بعدم علمه بالمنشأ، لاحتماله البعض، و كأنه أراد بالشرط الخفض و عبارته تحتاج الى تكلف ما».

قلت: الظاهر بناء على النتيجة المزبوره أنه يريد التعليل بمراعاة جانب الكسر أى الخفض المقتضى للموازنة بأقل عدد يكون كذلك و هو المائة كما يحكى عن الشيخ التعليل به، و رده بأنه لم أدر من أين نشأ هذا الشرط، و هو اعتبار الموازنه المذكوره على تقدير الجر و النصب بعد احتمالهما غير ذلك، فتأمل جيدا و إن كانت العبارة غير نقيه.

و لعل ما فيها من التشويش ناش (١) من عبارته المبسوط، إذ هى تحرير ما فيه، فإنه بعد أن جعل الأصح أولا ما ذكره المصنف من لزوم أقل درهم ثم حكى القول بلزوم درهم أو مائة درهم قال: «و الزم من قال بما صححناه بأنه إذا كسر كان إقرارا بدون الدرهم، لأنه أقل ما يضاف إلى الدرهم، فيقال: ثلثا درهم أو عشرة دراهم أو نصف أو ربع أو ثمن ثم نظر الأول بأن لقائل أن يقول: إن ذلك ليس بصحيح، و إنما هو كسر» و هى كما ترى، ضروره عدم فساد بالتزام كونه كسرا، و الأمر سهل بعد أن عرفت تحقيق الحال.

كسهوله أمر المناقشه من المسالك فى المحكى عن التذكرة عن بعض - مما حاصله أنه إن قال: كذا درهم صحيح لزمه مأه، و إن لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء، لأن الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء، لأنه كسر لا صحيح - بأن الصحيح يقبل التجزئه كما يقبلها غيره، فيصح أن يريد به بعض درهم صحيح، بمعنى أن بعض درهم الصحيح مستحق له، و باقيه لغيره، و النعت و إن كان الأصل فيه أن يعود إلى المضاف دون المضاف إليه لأنه المحدث عنه إلا أنه مع الجر يتعين كونه

نعتا للمضاف إليه، و هو سائغ أيضا مع ظهور قصده، بل لعل التأمل يقضى كونها مناقشه لفظيه.

و لو وقف قبل تفسيره بجزء درهم، بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير، لما عرفت من كونه كذلك فى صورته عدم الوقف، فمع الوقف المحتمل للرفع و الجر ينبغى الأخذ بالمتيقن، و هو جزء الدرهم، و لا- يحتمل النصب بناء على وجوب الألف فيه و فى الوقف، نعم لو قلنا بوجوب الدرهم فى صورتى الرفع و الجر اتجه حينئذ لإزامه به فى الوقف المحتمل لهما إذا أعرب، و لذا حملة غير واحد عليه، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر و إن كان فيه ما فيه.

و كيف كان فقد ظهر لك الحال مما ذكرناه فيما لو قال: له على كذا و كذا فان الظاهر منه إرادته التأكيد الموافق لأصالة البراءة، كما لو قال: شىء شىء، و حينئذ فإن اقتصر عليه فإليه التفسير بما يتحقق به مسماه و إن اتبعه بالدرهم نصبا على التمييز أو القطع أو رفعا على البدليه لزمه درهم واحد و إن خفضه ففيه الكلام السابق من الالتزام بالدرهم أو جزء جزئه الذى مرجعه إلى الجزء أيضا.

و قيل و القائل من عرفت إن نصب لزمه أحد عشر درهما بناء على الموازنة المزبوره، فإنه أقل عدد مركب من دون عطف، و مع الجر و الوقف يلزمه مع تعذر التفسير ما يلزمه مع الجر بلا تكرار، ضروره احتمالاه على المختار إضافة جزء إلى جزء ثم أضاف الآخر، فيكون نحو نصف تسع درهم، و حينئذ لا فرق بين تكرار «كذا» المحمول على التأكيد و عدمه.

أما على كلام الشيخ فيأتى التزامه بثلاث مائه درهم، لأنه أقل عدد أضيف إلى آخر و ميز بمفرد مجرور، إذ فوجه أربع مائه إلى تسع مائه، ثم مائه مائه ثم مائه ألف، ثم ألف ألف، فيحمل على المتيقن، و احتمال تركيب أحد عشر و شبهه مما لا يأتى، لأن مميزه لا- يأتى مجرورا، و المائتان و إن كانت أقل و فى قوه تكرار المائه إلا أنه مثنى و الفرض الإفراد، و هذا و إن لم يصرح به الشيخ

لكنه لازم له.

و كذا لو كررها و أتبعه مرفوعا أو منصوبا لزمه واحد على ما قلناه، و مع الجر و الوقف يلزمه جزء درهم أو جزء جزء جزء درهم، و هما بمعنى، إذ الأخير أحد مصداق الأول أيضا و لم يحك عن الشيخ هنا شىء لا فى النصب و لا فى الجر.

و لو قال: كذا و كذا درهما نصبا أو رفعا لزمه درهم بلا خلاف فيه بيننا فى صورته الرفع، نعم عن الشافعى قول بلزوم درهم و زياده، لأنه ذكر سببين متغايرين بالعطف، فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما، و هو معطوف، فيبقى المعطوف عليه على إبهامه، فيرجع فى تفسيره إليه على حسب ما عرفته، و هو مناف لأصل البراءة بعد احتمال جعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف و المعطوف عليه، على أن يكون المعنى «له على كذا و كذا شىء و شىء هو درهم».

و منه يعلم الحال فى صورته النصب المحتمل لكون التمييز بالدرهم لهما أيضا و إن احتملت مع ذلك درهمين، لأنه ذكر جملتين و فسر بدرهم، فيعود إلى الجميع كمائه و عشرون درهما و احتملت أكثر من درهم بناء على أنه تفسير للأخير و يبقى الأول على إبهامه، إلا أن أصل البراءة يعين الأول.

و منه يعلم ضعف ما قيل من أنه إن نصب لزمه أحد و عشرون كما عن الشيخ و من عرفت بناء على الموازنة المذكوره التى بعد تسليم احتمال اللفظ تنفى بأصل البراءة و قاعده الاقتصار فى الإقرار بمثل ذلك على المتيقن و هكذا الكلام فى جميع ما ذكر فى صور المقام التى عرفت الكلام فى أصلها مفصلا.

كما عرفت أن الوجه الاقتصار فى المقام و نظائره على اليقين إلا مع العلم بالقصد إن تعذر التفسير، و إلا كان إليه على حسب ما سمعت

فى غيرہ من الإقرار بالمبہم، و الزم البیان على نحو ما سمعته فى الإقرار بالمبہم.

[المسألة السادسة إذا قال هذه الدار لأحد هذين صح و أزم البیان]

المسألة السادسة إذا قال: هذه الدار مثلاً لأحد هذين مثلاً صح و الزم البیان على نحو ما سمعته فى الإقرار بالمبہم، إذ لا فرق فى الإبهام بين المقر به و المقر له، و حينئذ فإن عين أحدهما قبل و سلمت إليه، لأنه ذو يد و لو للأصل، فينفذ إقراره، و ربما احتتمل عدم قبول إقراره فى التعيين، لخروجها عن يده بالإقرار الأول، فهو حينئذ شاهد يجرى عليه حكمه، و هما معا يدهما عليها أو خارجان عنها، و تفصيل ذلك فى كتاب القضاء.

و على الأول لو ادعاها الآخر كانا خصمين إلا- أن من أقر بها له ذو يد، فيكون داخلاً و الآخر خارجاً، و يجرى عليهما حينئذ حكم دعوى الداخل و الخارج.

و لو ادعى الخارج على المقر العلم كان له إحلافه على نفيه و على البت إن ادعى عليه الغصب مثلاً منه،

لعموم «البينة على المدعى و اليمين على من أنكر»^(١)

و لأنه لو أقر له تبعه بالغرم عنها، فان نكل حلف المدعى و غرم، و لكن عن التذكرة «لو قلنا إنه لا يغرم لو عاد إلى الإقرار لم يحلف إذا نكل، لأنه لا

يلزمه شىء، و إن قلنا إنه يغرم عرضنا عليه اليمين، فان حلف سقطت الدعوى، و إن نكل حلف المدعى و غرم» و فيه أن أصل الدعوى غير متوجه على البناء المزبور فضلاً عن الحلف، على أن ما ذكره مبنى على أن اليمين

١- ١ الوسائل الباب-٣- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء و فيه «البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه» و فى المستدرک الباب-٣- منها الحديث ٤ و سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٥٢ «البينة على المدعى و اليمين على من أنكر».

المردوده كالإقرار، أما بناء على أنها كالبينه أو أصل مستقل برأسه فالمتجه إحلاف المدعى و غرامه المقر و إن لم نقل يغرم بالإقرار، ضروره كونها كالبينه أو أصلا مستقلا.

ثم إن أصر المقر على أنها لمن عين فذاك و لو أقر للآخر المدعى لزمه الضمان للمثل أو القيمه، للحيلولة، إذ لا تنتزع من الأول الذى قد سبق حقه بالإقرار السابق، نعم لو صدقه الأول دفعت إليه و لا غرامه، كما أنه كذلك لو ثبت سبق إقراره بها للعين و كذب المقر له ثانيا ذلك، أما إذا لم يكذب فالغرامه له عليه، كما هو واضح.

و كيف كان فهل للمقر بعد إقراره للثانى إحلاف الأول؟ وجهان: من

عموم «اليمين على من أنكر»^(١)

و أنه يدفع به الغرم عن نفسه لو أقر بها، و من أن المقر مكذب نفسه فى دعواه أنها للثانى بإقراره الأول، و أنه لو نكل امتنع الرد، إذ لا يحلف على إثبات مال غيره، و فى المسالك «هو حسن إلا أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالغلط فالأول أحسن» و فيه أن الظاهر حسنه على كل حال.

و على الأول فحلفه على نفى العلم بأنها للثانى، لأنه ربما استند فى ملكها إلى الإقرار خاصه، فلا يمكنه الحلف على البت مع احتمال، لأنه مالك بحسب ظاهر الحال و قد ادعى عليه فيما هو ملك له، فيحلف على البيت.

و لو قال المقر لما طوب بالبيان لا أعلم دفعها إليهما برضاها أو بالدفع إلى وكيلهما، لانحصار الحق فيهما، أو الحاكم و كانا معا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين، لأن يد وكيلهما كانت احتياطاً.

ثم إن صدقاه على عدم العلم فذاك و لو ادعى معا أو أحدهما علمه بأنها لأحدهما كان القول قوله مع يمينه على نفى العلم، كما أن لأحدهما

على الآخر ذلك أيضا إن ادعاه عليه و ذلك كله واضح.

بل مما ذكرناه فى تفسير العبارة يندفع ما أورده الكركى و ثانى الشهيدى على المصنف بأن فى تسليمه إليهما تسليمًا لغير المالك بعد أن اعترف إنها لأحدهما دون الآخر قال: «و الوجه رفع الأمر إلى الحاكم ليسلمها إلى من ثبت له خاصة» إذ قد عرفت أن المراد دفعها إليهما على الوجه المزبور.

و لو قال: «هذا لزيد أو للحائظ» مثلا فلا إقرار و إن تردد فيه الفاضل و ولده بلا ترجيح، لأن ترديده بين القابل للملك و غيره يجرى مجرى قوله: «هو لزيد أو ليس له» و لا ريب فى عدم كونه إقرارا، نعم لو قال: «هو له و للحائظ» كان إقرارا له بالنصف فى وجه قوى، بل فى القواعد و غيرها هو الأقوى، بل ربما احتل كون الجميع لزيد، لامتناع كون الحائظ مالكا فيلغو بعد اعترافه بانحصار الملك فيهما و إن كان فيه أن إلغاء ذكر الحائظ لا يقتضى استحقاق زيد ما لم يقر له به، كما هو واضح.

[المسألة السابعة إذا قال هذا الثوب أو هذا العبد لزيد ألزم التعيين]

المسألة السابعة:

إذا قال هذا الثوب أو هذا العبد مثلا لزيد كان من الإقرار بالمبهم عكس السابقه، لأن «أو» للإبهام لغه و عرفا، و حينئذ ف سيأتى فيه ما يأتى فى نظائره مما سمعته سابقا.

و إن عين قبل منه بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل و لا إشكال حتى فى قبول تعيينه، استصحابا لبقاء حكم يده على الملك، فان وافقه المقر له فذاك و إن أنكر أى المقر له كان القول قول المقر مع يمينه فإذا حلف سقطت دعواه و لكن ليس له تسليم ما أقر به له مع إصراره على نفيه منه.

و إنما هو مجهول المالك بإقراره الأول ف للحاكم انتزاع ما أقر به منه و حفظه إلى أن يظهر مالكة، لأنه ولى من لا ولى له، و فى المسالك و غيرها

«أو يرجع المقر له عن الإنكار و له إقراره فى يده التى لم يثبت عدوانها، و لأنه يكلف بإيصاله إلى مالكة بدس و نحوه.

هذا و ظاهر ما سمعته من المسالك و غيرها المفروغية من قبول رجوع المقر له إلى التصديق و استحقاقه حينئذ المقر به، و من عدم تسليمها إلى المقر له بعد نفيها عنه، و فى حاشية الكركى تعليل الأول بانحصار الحق فيهما، و بأنه برجوعه يدعى مالا لا يد لأحد عليه، و لم يسبق منه الاعتراف به لغيره، قال: «فان قيل يلزم من إنكار كونه ملكا له كون الملك لغيره، لامتناع ملك بغير مالك، قلنا:

كلامه لا يدل على ذلك بشىء من الدلالات، نعم هو مستفاد من خارج، فلا يكون مانعا من قبول رجوعه إذا لم يثبت بقوله حقا لغيره ثم رجع عنه».

قلت: قد يناقش (أولا) بأن الاعتراف به لغيره مدلول التزام لعبارة و (ثانيا) بأن نفيه له عن نفسه اعتراف بخروجه عنه، فيؤخذ به و إن لم يعترف به للغير، إذ قد عرفت أن متعلق الإقرار يكون إثباتا و نفيًا، اللهم إلا أن يكون إجماعا، و قاعده سماع الإقرار بعد الإنكار إنما هي فيما لا يقتضى الرجوع عن الإقرار الأول، كما لو أنكر مثلا دينا لزيد عليه ثم أقر به و نحو ذلك، فتأمل جيدا.

و لعله لذا قال فى المحكى من قضاء التحرير: «فان رجع المقر له و قال:

غلطت بل هو لى ففى قبول ذلك منه إشكال، و لو رجع المقر و قال: غلطت بل هو لى فإن كان فى يده فالأقرب القبول، و إن لم يكن فى يده فالأقرب العدم، لانتفاء سلطنه اليد، و هكذا كل من نفى عن نفسه شيئا ثم رجع فيه قبل أن يقر لغيره أو بعده» إلى آخره.

إلا أنه مناف لما جزم به هنا فى القواعد و محكى التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و مجمع البرهان من التسليم إلى المقر له إذا رجع إلى الإنكار الذى قد سمعت المفروغية منه فى المسالك و حاشية الكركى معلنين له بما سمعت،

و بأن أقوال المسلمين و أفعالهم محموله على الصحة إذا احتملت، و هى هنا محتمله، لاحتمال نسيان كونه له أولاً ثم تذكر، و احتمال انتقاله إليه الان بارث و نحوه و قد نهى الشارع عن التجسس و لأنه مال لا يدعيه غيره، و صاحب اليد مقر له به، و قد زال حكم الإنكار بالتصديق، فيبقى الإقرار سليماً عن المعارض.

و الجميع كما ترى بناء على مؤاخذة المقر بإقراره تعبداً و إن كان نفيًا، نعم لو قلنا بمؤاخذته للمعارض اتجه قبول رجوعه، لعدم المعارض حينئذ.

لكن منه يتجه قبول رجوع المقر فيما أقر به للغير الذى نفاه و بقى مصراً، مع أنه فى القواعد جعل الأقرب عدم القبول فارقاً بين المقر و المقر له، بل هو المحكى عن الكتب السابقة أيضاً بل ظاهر ما سمعته من تعليل الكركى المفروغيه من عدم قبول رجوعه، لأنه قد صرح بكونه للغير، و لم يقتصر على نفيه عن نفسه كالمقر له، فأقراره الأول حينئذ قد مضى عليه، و حكم عليه به، و المشروط بعدم التكذيب إنما هو نفوذ الإقرار فى حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به لا أن ذلك شرط صحة الإقرار فى نفسه، إذ لا دليل عليه، نعم قد سمعت ما حكيناه عن قضاء التحرير و عن مجمع البرهان أنه لم يستبعد قبول رجوعه مع إصرار المقر له على الإنكار، لما سمعته من أصالة الصحة و عدم المعارض.

و فى القواعد الحكم ببطان الإقرار لو ادعى المقر له جنساً غير ما فسره المقر أو لم يدع شيئاً، و نحوه عن المبسوط بناء على أن معنى بطلان إقراره عدم مؤاخذته بما أقر به من الدراهم مثلاً تفسيرا التى أنكرها المقر له.

و تحقيق المسألة ما أشرنا إليه من أن أقصى أدله الإقرار إلزام المقر بما أقر به لمن أقر له به على وجه لا يسمع إنكاره مع مطالبه المقر له بما أقر به و إن لم يكن له طريق إلا- إقرار المقر، أما إذا اعتقد نفيه عنه و نفاه و رجع المقر عن الإقرار و ادعى المال لنفسه فلا دليل على لزوم إقراره به.

و ربما يشهد له فى الجملة قولهم: «ينتزعه القاضى أو يقره فى يده» معللاً

بعضهم الأخير بإمكان رجوعه به و إن كان فيه ما فيه. بل العبارة في أصل الحكم أيضا لا تخلو من تشويش، ضروره ظهورها في كون التخيير للقاضي على وجه لا- معارضه للمقر في ذلك. مع أن ما ذكروه من التعليل بأن يده غير عاديه و نحوه قاض بعدم سلطنه للحاكم على مال في يد مسلم يعلم صاحبه بزعمه و مكلف بإيصاله إليه و لو بدس و نحوه و لم يثبت عدوان يده عليه.

و لعله 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 و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و غيرها على ما حكى عن بعضها.

نعم في غايه المراد «أنها تبقى في يد المقر إن قبلنا رجوعه، لأصالة بقاءه، و لإمكان أن يدعيها فتثبت له، و إن لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان، الأول نعم، لأنه عزاه إلى غيره، و الحاكم ولى الغير، و الثاني لا، لأن القابض له أهليه الإمساك، و الظاهر أنه غير ظالم، لأصالة صحه تصرف المسلم، فتبقى يده على ما كانت عليه، لأصالة بقاء حق الإمساك» و إن اعترضه الكركى بأن الاستحقاق خلاف الأصل، كما أن العدوان خلاف الأصل، لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه، و الأصل عدمه، و اليد الشرعيه أعم من استحقاقها الإيدامه و عدمه، لإمكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسبه كالتخليص في يد ظالم و إطاره الريح الثوب إلى داره، و الأصل عدم ما يقتضى أمرا زائدا.

و لكن فيه أن يد المسلم يكفي في صحتها الاحتمال، و ذو اليد الشرعيه أيضا هو المكلف بإيصال المال إلى صاحبه، بل التحقيق أن مجهول المالک ليس للحاكم انتزاعه من يده قهرا، لإطلاق أوامر(١)الصدقه به الظاهره في أن لمن في يده ذلك، و حينئذ فالتحقيق عدم سلطنه الحاكم على انتزاع ما نحن فيه قهرا من

١- ١ الوسائل الباب-٢- من كتاب اللقطه الحديث ٢ و ٧ و الباب-٧- منه.

يده لأن أقصاه كونه مجهول المالك بلا عدوان من صاحب اليد.

و منه يظهر لك النظر فى التخيير المزبور الذى قد صرح به غير واحد.

كما أن التحقيق كون الإقرار حجه للمقر له على المقر، فمع فرض تكذيبها لا تكون حجه كالبينه، فحينئذ إذا توافق المقر و المقر له على خطأ الإقرار و كذبه أو التواطؤ فيه و الفرض انحصار الحق فيهما يتجه قبول الرجوع من كل منهما إثباتا و نفيًا، نعم لو أصر المقر على كونه للغير و المقر له على نفيه كان من فى يده المال بالخيار بين إبقائه فى يده و التوصل إلى إيصاله، و الدفع إلى الحاكم بناء على شمول ولايته للفرض.

و لا فرق فى ذلك بين عداله المقر و عدمها، فما عن التذكرة و الإيضاح من اعتبارها فى البقاء فى يده لا دليل عليه، و لا تصغى فى المقام إلى دعوى الإجماع، فإن المتعرض من عرفت مع عدم خلو كلامهم عن التشويش و الاضطراب، على أن جملة منهم ذكروا الحكم بلفظ الأقرب و نحوه.

نعم يبقى الكلام بناء على ما ذكرنا فيما لو رجع المقر و المقر له دفعه، و لعل المتجه فيه كونه للمقر، و أولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المقر له، أما لو رجع المقر له و المقر باق على الإقرار أنه له فهو للمقر له دون المقر، فتأمل جيدا، فان المقام لا يخلو من مزلقه للإقدام، و الله أعلم بحقائق الأحكام.

ثم إن ظاهر قوله فى القواعد و غيرها: «لا يسلم للمقر له مع التكذيب» عدم جواز ذلك، لكن قد يشكل 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.

و من هنا قيل: إن المراد من نحو العبارة المزبوره عدم التسليم على طريق اللزوم و الوجوب.

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

تسليمه ما ليس له؟ بل لعله من الإعانة على الإيـثم بزعم المقر له، و فى جامع المقاصد «ربما بنى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا؟ فعلى الأول يجوز له التسليم، إذ هو بالنسبة إليه مال المقر له، و على الثانى لا يجوز له» و كان فيه إشاره إلى ما ذكرناه من اعتبار عدم التكذيب فى حجيه الإقرار و عدمه.

و ليس فى شىء من كلامهم التعرض إلى أن موضوع المسأله بالنسبه إلى الحاكم أو بالنسبه إلى ما بين المقر و المقر له، كما أنه ليس فيه التعرض إلى أن ذلك من حيث الإقرار أو من حيث الاطلاع على الواقع أن العين للمقر له، فإنه جهه أخرى غير الإلزام بمقتضى الإقرار الذى قلنا يعتبر فى حجيته على المقر عدم تكذبه كاليه، و لذا قلنا فيما سبق: إن العين يبقى فى يد المقر يدسها فى مال المقر له أو يوصلها إليه بطريق آخر.

و لو أصر المقر على عدم التعيين لجهل أو نسيان رجعا إلى الصلح فى العين، و فى المسالك «يحتمل قويا- مع عدم اتفاقهما على الصلح- القرعه بينهما فى العين، لأنها لكل أمر مشكل، خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا، و الحال هنا كذلك».

قلت: كما أنه يحتمل كون الصلح قهرا من الحاكم قطعا للخصومه، فلا مدخلية لاتفاقهما عليه، بل قد يستفاد مما تقدم فى الصلح و تسمعه فى كتاب القضاء احتمال الحكم باشتراك العين بينهما.

و لو قال: «له درهم أو درهمان» ثبت الدرهم و طولب بالجواب عن الثانى، و كذا لو ردد بين ألف و ألفين مطلقين، لكن فى المسالك احتمال لزوم الأكثر على تقدير البدء به لأنه كالرجوع عن الإقرار، فلا يسمع، و نحوه ما عن أول الشهيدين فيما لو قال: «له على دينار أو درهم» من الالتزام بالأول، بل عنه أنه قواه، و فى الدروس «لو قال: له على ألف أو مائة احتمال المطالبة بالتعيين و لزوم الأول، و لو قال: له على مائة أو ألف احتمال لزوم الثانى».

و لكن الجميع كما ترى ضروره اعتبار تماميه الكلام نصا(١) و فتوى فى اللزوم بمقتضاه، كما هو واضح.

[المسأله الثامنه لو قال له عندى دراهم وديعه قبل تفسيره]

المسأله الثامنه: لو قال: له عندى دراهم وديعه، ففى القواعد و الدروس و جامع المقاصد و محكى المبسوط و التذكرة و التحرير و الحواشى قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل، بل هو مقتضى إطلاق المحكى عن السرائر قبول تفسيره، بل فى جامع المقاصد إطباقهم على القبول سواء صدقه عليه المالك أو لا، و ذكروا وجهه أنه مع الاتصال لا يرفع مقتضى الإقرار فيقبل، و أما مع الانفصال فلأن قوله: «عندى» يحتمل الوديعه و غيرها، فيكون

التفسير بها تفسيراً للفظ ببعض احتمالاته مع اعتضاده بأصل البراءه، هذا.

و لكن فى القواعد متصلاً بما سمعت «و لو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف ما لو قال: أمانه» و قد قال بعض شراحه: «إنا لم نجد ذلك لغيره من العامه و الخاصه».

و وجه بأن الوديعه تقتضى القبض و الأخذ من المالك، فبمقتضى

قوله صلى الله عليه و آله (٢): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»

يجب أن يقدم قول المالك فى أنها دين، لأن الدين لا يتحقق البراءه منه إلا بأدائه، و لو قدمنا قول المقر لوجب أن يقبل قوله فى المسقط كالتلف، و هو خلاف مقتضى الخبر.

أو يقال: كونها وديعه يتضمن تقديم قول المقر فى الرد و فى التلف، و ذلك

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب آداب القاضى الحديث ٣ من كتاب القضاء.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٥.

زائد على أصل كونها عنده، و هو دعوى على الغير، فمقتضى

قوله صلى الله عليه و آله (١): «البينه على المدعى»

يجب أن لا ينفذ الإقرار فى ذلك، لأن نفوذه إنما هو فى حق المقر دون غيره.

أو يقال: إن المراد من قبول التفسير فى العبارة مع عدم مخالفه المالك.

إلا أنه فى جامع المقاصد قال: «فى الكل نظر، أما الأول فلا نسلم أن تقديم قول المقر يقتضى خلاف مقتضى الخبر، لأن ذلك إنما يلزم لو لم يكن يده التى أقر بها تقتضى تقديم قوله، أما معه فلا، و ذلك لأن الأصل براءة ذمته، فإذا أقر بما شغلها وجب الوقوف على مقتضاه، و المقر به هو الاشتغال بحكم الوديعه، فلا يتجاوز إلى حكم الدين و غيره، و أما الثانى فلأن نفوذ التفسير بالوديعه يقتضى عدم شغل ذمته بالبينه على الرد أو التلف عند الاختلاف فيهما استنادا إلى أصاله البراءه و عدم تحقق شاغل سوى الوديعه المقر بها، فتقديم قوله ليس لكونه مدعىا ليخالف مقتضى الخبر، بل استنادا إلى أصل البراءه، و أما الثالث فلأنه مع مخالفته لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير صحيح فى نفسه، لإطباقهم على قبول التفسير، سواء صدق عليه المالك أم لا، و لأن اعتبار عدم مخالفه المالك يقتضى عدم الفرق بين هذه المسأله و غيرها و قد صرح المصنف فى التحرير بخلاف هذا الحكم، قال: «إذا قال: له عندى دراهم ثم فسر إقراره

بأنها وديعه قبل تفسيره، سواء فسره بمتصل أو منفصل فيثبت فيها أحكام الوديعه من قبول ادعاء التلف أو الرد، و بهذا صرح فى التذكرة أيضا و شيخنا فى الدروس، و هو المختار- ثم قال:- و اعلم أن قوله:

«بخلاف ما لو قال أمانه» المراد به أنه لو قال: له عندى دراهم أمانه و ادعى المالك أنها دين قدم قول المقر باليمين لا المالك، و الفرق أن الأمانه لا تستلزم القبض، لإمكان إطراره الريح المال إلى ملك المقر أو وضع المالك إياها أو غيره فى

منزله، فلا يثبت دخوله في العهده إلى الأداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت، و الحكم واحد».

قلت: قد تقدم في الكتب السابقه معلوميه تقديم مدعى القرض على مدعى الوديعه، ل

موثق إسحاق بن عمار(١) عن أبي عبد الله عليه السلام المروى في الكافي و التهذيب «في رجل قال لرجل: لى عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا و لكنها وديعه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: القول قول صاحب المال مع يمينه»

و موثقه الآخر(٢) الذى رواه المشايخ الثلاثة قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندى وديعه، و قال الآخر: إنما كانت لى عليك قرضاً، قال: المال لازم له، إلا أن يقيم البينه أنها كانت وديعه».

بل ظاهر المحكى عن ظاهر التذكرة في ذلك المقام موافقتهما لمقتضى الضوابط التى منها أصاله الضمان بالاستيلاء على مال الغير، قال: «لو ادعى صاحب اليد أن المال وديعه عنده و ادعى المالك الاقتراض قدم قول المالك مع يمينه، لأن المتشبه يرد بدعواه رد ما يثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير، فكان القول قول المالك، و لروايه إسحاق» و حكاه فى المختلف عن الشيخ فى النهايه و ابن الجنيد، ثم حكى عن ابن إدريس التفصيل بأن المدعى عليه إن وافق المدعى على صيروره المال إليه و كونه فى يده ثم بعد ذلك ادعى أنه وديعه فلا يقبل قوله، و أما إذا لم يقر بقبض المال أولاً بل ما صدق المدعى على دعواه، بل قال: «لك عندى وديعه» فليس الإقرار بالوديعه بالتزام الشىء فى الذمه، و قال: و فرق ابن إدريس ضعيف.

و بالجمله لا- إشكال فى أصل المسأله نصاً و فتوى، نعم كان الفاضل نظر إلى اقتصار الخبرين على الوديعه، ففرق بينها و بين الأمانه، بل عن الشهيد أنه حكى

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

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧- من كتاب الوديعه الحديث ١.

عن إملائه التصريح بما سمعته من الفرق المزبور و زاد بأن الاعتراف بالوديعة يستلزم القبض، و الأصل فيه الضمان للخبر.

نعم قد يناقش بأن الاعتراف بكونها أمانه يستلزم الاعتراف بالقبض، على معنى دخولها فى قبضته و استيلائه، و مع فرض أن الأصل فيه الضمان لا يتفاوت بين دعوى الوديعة و غيرها مما يندفع به الضمان.

كما أنه قد يناقش بالتنافى بين الحكم بأن القول قول المالك مع اليمين لو ادعى القرض و بين قبول التفسير بالوديعة اتصل كلامه أو انفصل، اللهم إلا أن يريد بالقبول عدم التنافى بين إقراره بأن عنده دراهم و بين كونها وديعه، سواء اتصل أم انفصل لا أن المراد القبول على وجه يمضى على المالك لو ادعى القرض مثلا، و الإطباق الذى ذكره فى جامع المقاصد واضح المنع إذا فرض إرادته ذلك، و ما حكاه عن التحرير و الدروس لا ينافى ما ذكرنا من إرادته قبوله من حيث عدم المنافاه فتأمل جيدا.

و كيف كان ف إذا قال: «لفلان على ألف» ثم دفع إليه ألفا و قال:

هذه التى كنت أقررت بها كانت وديعه فان صدقه المقر له فلا بحث، و إن كذبه أى أنكر المقر له ذلك، و قال له: «هذه هى وديعه ولى عليك ألف أخرى دينا و هى التى أردتها بإقرارك» كان القول قول المقر مع يمينه وفاقا للأكثر، للأصل، و لأن «على» غير منحصر مدلولها فى الثبوت فى الذمه، لاحتمال إرادته صيرورتها مضمونه عليه بالتعدى و إن كانت عينها باقية، و لو سلم انسياق الأول منها فهو تبادر إطلاقى يقبل فيه التفسير بخلافه الذى لم يخرج عن حقيقته، بل أقصاه الخروج به عن إطلاقه مع السكوت عليه، كما عرفت الكلام فى نظائره. بل لم أجد فى ذلك خلافا إلا من الحلّى فى المحكى من سرائره منا و من أبى حنيفه و أحمد من العامه.

نعم توقف فيه الفاضل فى القواعد من دون ترجيح، و كذا الشهيد فى المحكى من حواشيه عليها، و لعله لاقتضاء «على» الإيجاب فى الذمه بقريته الاكتفاء بها

فى الضمان، فلا يقبل تفسيره بالوديعة، بل هو كما لو أقر بثبوت ثوب فى ذمته فجاء بعبد قد اعترف بأنه للمقر له مفسرا به ذلك. و لكن فيه ما لا يخفى، ضروره عدم وضع «على» لذلك، بل هى للأعم منه مع دخولها فى ضمانه و عهده لتعد أو تفريط، فان صدق كونها عليه لا ينكر، فهى حينئذ للقدر المشترك الذى لو سلم انسياق الذمه منه فلا يخرج تفسيره بها عن الحقيقه، و قد عرفت قبول التفسير بالخلاف فى نظائره.

مضافا إلى ما عن الشيخ فى الخلاف من أنه «أجمعنا على أنه إذا قال: لفلان ألف وديعه قبل منه ذلك، و لو كان قوله: له على ألف يقتضى الذمه و جب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة، لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقطه، و لأن حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض، كما فى قوله تعالى (١) «وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ» أى عندى. «وَأَصِيْلُ بِنَبِّكُمْ فِى جُذُوعِ النَّخْلِ» (٢) أى عليها، فيجوز إرادته «عندى» من «على» هنا» و إن كان قد يناقش بأن قبوله مع الاتصال الذى لا بحث فيه لا يقتضى قبوله مع الانفصال الذى هو محل البحث، و قيام حروف الصلوة مقام بعض من باب المجاز الذى لا يقبل فى الإقرار مع الانفصال، و إلا لأفسد بابه، فالتحقيق حينئذ فى الجواب ما ذكرناه، و لا ينافيه الاكتفاء بها فى الضمان الذى يكفى فيه

إنشاء كون ما فى ذمه زيد مثلا فى عهده الذى هو معناها، لكن لما لم يكن فرد غير الثبوت فى الذمه فيه تعين كونها ضمانا، و الله العالم.

و كذا لو قال: «لك فى ذمتى ألف» و جاء بها و قال: هى أى التى أقررت بها وديعه و هذه بدلها إذ أقصى ما فى كلامه تفسير كيفية كونها فى ذمته، و لعله لأنها تلفت منه بتعد أو تفريط، فصح الاخبار عنها أنها فى ذمته و أن ما دفعه بدل عنها، و كأنه إلى ذلك أشار فى الدروس بقوله: «أما لو قال

١-١ سورة الشعراء: ٢٦- الآيه ١٤.

٢-٢ سورة طه: ٢٠- الآيه ٧١.

هذه بدلها و كانت وديعه فإنه يقبل للمطابقه، أى بين دعواه و تفسيره، فيكون المراد من قوله: «وديعه» فى المتن أى كانت وديعه و لكن تلفت تلف ضمان، فصار بدلها فى الذمه فدفعه بدلا عنها، و بذلك تطابق تفسيره و دعواه، و لعله لذا لم يحك الخلاف فيها عن ابن إدريس، نعم توقف فيها الفاضل كالأولى».

و لكن فى المسالك «إن لم يقبل فى الصورة الأولى فهنا أولى، و إن قبلنا قوله فوجهان هنا: أحدهما- و هو الذى قطع به المصنف- القبول، لجواز أن يريد به ألف فى ذمتى إن تلفت الوديعه، لأننى قد تعديت فيها، أو يريد كونها وديعه فى الأصل، و أنها تلفت و وجب بدلها فى الذمه، و غايته إرادته المجاز، و هو كون الشىء فى الذمه وديعه باعتبار أن سببها كان فى الذمه، و المجاز يصار إليه بالقرينه، و الثانى العدم، لأن العين لا تثبت فى الذمه، و الأصل فى الكلام الحقيقه و قد تقدم كثير من الدعاوى المجازيه فى الإقرار و لم يلتفت إليها، فلا وجه لتخصيص هذه، و هذا لا يخلو من قوه».

و فيه أنه لا وجه للقبول مع فرض المجازيه و انفصال القرينه، كما أنه لا ينبغى التردد فيه مع فرض التفسير بأنه وديعه قد تلفت و هذه بدلها، كما فرضها فى المسالك، و لأنه يؤول إلى ما ذكرناه من التفسير من دون تجوز، نعم لو اعترف بأنها وديعه باقيه أمكن فيه حينئذ الكلام السابق الذى منشأ عدم القبول فيه انسياق ثبوت المال فى الذمه، بل قد يزيد هنا احتمال عدم القبول بظهور اللفظ ظهورا إن لم يكن حقيقه، فى إرادته ثبوت عين المال فى الذمه، فهو كالحقيقه بحيث لا يقبل التفسير بالخلاف، كما أن منشأ القبول و دعوى المساواه للأول فى الصدق مع الدخول فى العهده مثلا- فالتحقيق حينئذ تفصيل فرض المسأله بما ذكرناه، و لعل عدم القبول فى الثانى لا يخلو من قوه، كما سيظهر لك فى المسأله الثالثه.

و فى جامع المقاصد «أن القبول أرجح، لأن غايته إرادته المجاز، و هو كون الشىء فى الذمه وديعه باعتبار أن سببها كذلك، و المجاز يصار إليه بالقرينه» و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرناه.

أما لو قال: «لك في ذمتي ألف و هذه التي أقررت بها كانت وديعه» لم يقبل كما في القواعد و الإرشاد و التلخيص و الحواشى و المسالك على ما حكى عن بعضها، و عن المبسوط أنه قواه، و فى جامع المقاصد أنه أولى، و لعله ل ما اشتهر بينهم من تعليل ذلك ب أن ما فى الذمه لا يكون وديعه.

و منه يعلم أن هذه ليست ك المسألة الأولى و لا كالوسطى بل فى المسالك «الفرق بينهما واضح، أما الأولى فلأنه لم يصرح فيها بكون المقر به فى الذمه فلا ينافى كونه وديعه ابتداء. و أما الثانية فإنه و إن صرح بكونها فى الذمه المنافى لكونها وديعه إلا أنه ادعى أن الذى أحضره بدلها لا عينها، فرفع التنافى بتأويله. و أما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها فى الذمه و كونها وديعه من غير تأويل، فلهذا لم يسمع المجاز و إن كان ممكنا هنا، بأن تكون قد تلفت بعد الإقرار و الذى أحضره بدلها و أطلق عليه الوديعه باعتبار كونه عوضا و مسببا عنها، إلا أنه لما لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف، و لو صرف عنها بمجرد تحمل المجاز من غير أن يدعى لم يحكم بشىء من الحقائق أصلا، فما قيل هنا- من توجيه القبول أيضا كالسابقة فى احتمال المجاز- واه جدا كما لا يخفى».

و كأنه عرض بذلك إلى الشهيد فى الدروس، لأنه قال: «و لو قال: لك فى ذمتي ألف ثم أحضرها و قال: هى وديعه فادعى المقر له التغير فيه و جهان مرتبان، أولى بالمنع، لأن «على» مشتركه بين العين و الذمه، بخلاف الذمه فإنها لا تستعمل فى العين، و الوجه المساواه، لأن تسليمها واجب فى الذمه، و لأن المجاز ممكن، و استعماله مشهور مع اعتضاده بالأصل المقطوع به، و هو براءة الذمه، و لأن التفريط يجعلها فى الذمه و إن كانت عينها باقية».

و فى جامع المقاصد «لا يخفى أنه إن كان المشار إليه بقوله و هذه هو الألف الذى قال إنه فى الذمه لم يلزمه سوى ما أقر به إذا لم يفسر بشىء آخر، و لو سلمنا أن ما فى الذمه ينافى التفسير بالوديعه على كل حال فغايه ما يلزمه أن يكون

قد وصف المقر 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 يتجه وجوب ألف أخرى، وعدم قبول قوله في أن المقر به هو ما أحضره وجهان كالمسألة السابقة، لكن عدم القبول هنا أولى، لأن ما في الذمه لا يكون وديعه - ثم قال -: ليس ببيعيد القبول، لأن قوله: «كانت وديعه» لا ينافي تجدد ثبوتها في الذمه بتلف قارنه الضمان، وغايه ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بأن المأتي به كان وديعه، فإن الوديعة حقيقة التالف، والمأتي بدله، ولا محذور في المجاز إذا دل عليه دليل، خصوصاً إذا كان شائعاً في الاستعمال».

و في مجمع البرهان بعد أن ذكر أن ظاهر العبارات الالتزام بالعين قال:

«و فيه تأمل، لما قد تقدم من أنه يصح إطلاق كون «على» على الوديعة، وهو مثل «في ذمتي» لأن ظاهر «له على» ذلك، وإن سلم الفرق و ظهور كون «في ذمتي» في غير الوديعة فليس ببيعيد إطلاقه عليها، فيحمل عليه للضابطه المتقدمه، و كذا يصح إطلاق ما في الذمه على الحاضر، و هو متعارف، إما بالمعنى المتقدم، أى باعتبار ما يؤول إليه بالتلف مع التفريط أو بغيره فينبغى القبول هنا أيضاً، للضابطه، إذ لم يكن خلاف الإجماع فتأمل».

قلت: وقد تكرر منا غير مره أن الإقرار من الاخبار الذى وقت حاجته وجوده، فلا يقبل فيه تأخير قرينه المجاز، فلا يخرج بذلك عن الكذب و لا عن الالتزام بمقتضى الإقرار، نعم إذا كان متصلاً على نحو غيره من قرائن المجاز قبل، من غير فرق في ذلك بين دعواه و عدمه.

و لا ريب في أن مقتضى الحقيقة في قوله: «لك ألف في ذمتي» ثبوت نفس المال في الذمه، و ليس هو نحو «على» كما اعترف به في الدروس، فحينئذ قوله منفصلاً: «و هذه التي أقررت بها كانت وديعه» و قد أحضرها بعينها و ادعى أنها هي المراد بما أقر به من كونها في ذمته لا غيرها لم يقبل، لأنه من المجاز المنفصل، حتى لو استعد سبب ضمانه لها بالتعدى أو التفريط فإنه لا يصدق حقيقة أنها في ذمته

قبل التلف.

نعم لو قال ذلك ثم قال و لو منفصلا: «و هذه- مشيرا إلى الألف التي أقر بها- كانت وديعه» و لم يعترف بما أحضره أنه عينها لم يلتزم بالعين، ضروره عدم اقتضاء قوله: «كانت وديعه» زياده على الإقرار بأنها في ذمته، إذ يمكن كونها وديعه في الأصل، و قد تلفت بتعد أو تفريط فاشتغلت ذمته بمثلها و هي التي أقر بها، فهو في الحكم مساو لما لو قال: «له ألف في ذمتي و قد كانت وديعه و تلفت و هذه بدلها» الذي قلنا إنه مطابق لما أقر به، أقصاه أنه تفصيل لكيفيه ما ثبت في ذمته، لا زياده على ما أقر به، فلا بد من حمل عبارته المصنف و ما شابهها على الصوره الاولى لا الأخيره.

و بذلك يظهر لك النظر في الكلمات السابقه، و خصوصا ما في جامع المقاصد مما ذكره على التقدير الثاني، أما دعوى الاتحاد على التقدير الأول فهو جيد، ضروره أن أقصاه بقوله أخيرا: «هذه- مشيرا إلى الألف التي أقر بها أنها- وديعه» فهو إما غلط بوصف ما في الذمه بالوديعة، أو أن المراد كونها وديعه في الأصل ثم صارت في الذمه. و على كل حال هي ألف واحده إذا لم يشر إلى وديعه حاضره عنده، و هو التقدير الثاني.

و لو قال: «له على ألف» و دفعها أو لم يدفعها كما هو مقتضى إطلاق محكى المبسوط و الغنيه و التذكرة و على كل حال ثم قال منفصلا عن الإقرار السابق كانت الألف التي أقرت بأنها له على وديعه و كنت أظنها باقيه فبانت تالفه قبل الإقرار من غير تعد و لا- تفريط لم يقبل بلا- خلاف أجده لأنه مكذب لإقراره السابق الذي كان مقتضاه وجودها و أنها له عليه حتى لو أقام البيئه بذلك، لاشتراط حجيتها له بعدم تكذيبه لها، نعم لو قال:

«بانت تالفه بوجه يكون ضمانها عليه» قبل، لموافقته حينئذ لإقراره الأول، هذا.

و لكن فى المسالك «لو قيل بقبول قوله أيضا كما فى السابقه كان وجهها، بل هنا أولى، لأن قوله كان مبنيًا على الظاهر من أنها موجوده يجب عليه حفظها و كونها عنده كما سبق، و إنما ظهر بعد الإقرار تلفها قبله، فلا منافاه بين كلاميه إلا على تقدير تفسير «على» بكونها فى الذمه، و لعل إطلاقهم ذلك بناء على أن الظاهر من «على» هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ، و ذلك المعنى لو سلم كونه مجازًا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق».

و فيه أن دعواه التلف قبل الإقرار مناف لقله: «على» بجميع معانيه الحقيقيه و المجازيه، ضروره أنها مع تلفها بغير تفريط ليس عليه حفظها و لا التخليه بينها و بين مالكةا فضلًا عن دخولها فى عهدته، و كون إقراره مبنيًا على الظاهر لا ينافى الأخذ منه تعبدًا من هذه الجهه، كما هو واضح.

إنما الكلام فى قوله كمحكى المبسوط و الغنيه و غيرهما أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل معللين له بعدم التنافى بين إقراره الأول و التلف بعده، و ظاهره القبول بغير بينه، و وجهه أن قوله: «على» مشترك بين الالتزام بها و غيره، و الدعوى الأولى غير منافية له، و لكن فى القواعد «قبل بالبينه» و مقتضاه عدم السماع بدونها، كما أن مقتضاه عدم السماع فى السابق حتى مع البينه، و وجه الثانى قد عرفته مما قدمناه، أما الأول فلعل وجهه أن ظاهر قوله الأول الالتزام بها إما لتلفها مضمونه أو لدخولها فى عهدته، فقوله الأخير مناف، فلا يسمع منه إلا بالبينه.

و فيه أن البينه على تلفها بعد الإقرار لا يرفع ضمانه المستفاد من إقراره الأول، اللهم إلا أن يكون قوله: «على» أعم من الالتزام و من وجوب الحفظ و التخليه و نحوهما من الحقوق التى لا يقتضى الثبوت فى الذمه.

و لكن فيه أنه إذا فرض سماع ذلك منه كفى مجرد دعواه التلف بعد الإقرار بيمينه، و لعله لذا فى الدروس بعد أن جعل العنوان «لك فى ذمتى» قال: «و لو قال: كانت وديعه أظن بقاءها و قد تبين لى تلفها لا بتفريط فلا ضمان على فان عللنا

باحتمال التجوز صدق بيمينه، و إن عللنا باحتمال التفريط اغرم» و إن كان فيه مناقشه من حيث التفصيل بين التلف قبل الإقرار و بعده و بأن محل البحث لو قال:

«على» لا «لك في ذمتي».

إلا- أنه على كل حال يعرف منه ما فى المناقشه فيما ذكروه من التعليل فى المسأله السابقه من احتمال الدخول فى العهده و وجوب الحفظ و التخليه، و نحو ذلك التى مثلها يجىء فى المقام لو ادعى التلف بعد الإقرار، مضافا إلى إمكان الفرق بينها بالنسبه إلى اللفظ المزبور من حيث الحقيقه و المجاز اللذين قد عرفت تفاوت قبول تفسير الإقرار مع الانفصال بتفاوتها.

[المسأله التاسعه إذا قال له فى هذه الدار مائه قبل]

المسأله التاسعه:

إذا قال: له فى هذه الدار مثلا مائه قبل بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الشيخ و الفاضلين و الشهيدين و الكركى و غيرهم و إن فرضوا المثال فى العبد الذى يقبل فيه التفسير بأرش الجنايه، لعموم أدله الإقرار، إلا أنه لما كان المقر به من غير جنس الدار صار الإقرار مجملا لاحتماله وجوها و قد عرفت سابقا أنه إذا أقر بمبهم رجع فى تفسير الكيفيه إليه على نحو ما سمعته فى الإقرار بالمبهم.

و حينئذ فإن فسره بجزء منها قيمته مأه الذى هو أحد احتمالات اللفظ قبل و صار المقر له شريكا بنسبه ذلك الجزء، و كذا يقبل إن فسره بجزء يقصر قيمته عن مأه على معنى أنه اشتراه بذلك، بل فى المسالك «و إن قال: إنه دفع فى ثمنها مائه و هو اشتراها لنفسه كانت قرضا عليه» و نحوه ما فى القواعد و محكى المبسوط و التذكره و التحرير و الدروس و جامع المقاصد فى العبد الذى فرضوه مثلا فى المسأله.

لكن قد يناقش بأن ذلك ليس من احتمالات اللفظ، وفيها أيضا «و إن قال:

إن المقر له نقد في ثمنها لنفسه مأه سئل ثانيا عن مجموع ثمنه، و هل وزن هو شيئا أم لا؟ فان قال: الثمن مأه و لم أزن فيه شيئا كان إقرارا له بالدار» و قد يناقش بنحو ما سمعت أيضا.

نعم إن قال: إنه وزن أيضا سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعه أو على التعاقب؟ فان قال: دفعه و أخبر أنه وزن مأه أيضا فهى بينهما نصفان، و إن قال:

إنه وزن مأتين فللمقر له ثلثها، و هكذا. سواء كانت القيمة مطابقه لذلك أم لا.

و إن أخبر أنهما اشترياها بعقدين رجع إليه في مقدار كل جزء، و قبل ما يفسره، حتى لو قال: إنه اشترى تسعه أعشارها بمأه و المقر له اشترى عشرها بمأه قبل لأنه محتمل، سواء وافق في ذلك القيمة أو لا بلا خلاف أجده فيه إلا ما يحكى عن مالك، نعم عن التذكرة تقييد قبوله باليمين، و فيه أنه كغيره من صور التفسير إذا أنكر المقر له.

و إن قال: أردت اوصى له بمأه من ثمنها قبل، و بيعت و دفع إليه من ثمنها المأه، حتى لو أراد أن يعطيه المائنه من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلا برضاه، لأنه استحق ألفا من ثمنها، فوجب البيع في حقه إلا أن يرضى بتركه، بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الكتب السابقه، نعم الظاهر أن مرادهم مع احتمال الثلث.

و إن فسره بأنه دفع إليه مأه ليشترىها له ففعل ففي المسالك «فهو إقرار له بها» أجمع و فيه المناقشه السابقه، و إن فسره بأنها رهن عنده على المأه ففي قبوله وجهان: من أن ظاهر الإقرار كون الدار محلا للألف، و محل الدين الذمه لا المرهون الذى هو وثيقه له، و من أن له تعلقا ظاهرا بالمرهون، و عن المبسوط أنه الصحيح، و التحرير أنه الوجه، و التذكرة أنه أقوى، و جامع المقاصد فيه قوه، و جزم به الفاضل في القواعد.

هذا كله مع تصديقه إياه فإن أنكر أى المقر له شيئا من تفسيره

كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون اللفظ قابلا له، لأنه أعم بما أراد و لأصالة براهه ذمته مما سوى ذلك.

[المسألة العاشرة إذا قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائه كان إقرارا]

المسألة العاشرة:

إذا قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائه مثلا- كان إقرارا بلا- تناقض عند المشهور، لأن المراد تركه أبيه، و قد يكون استحق ذلك بوصيه 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 إقرارا على المشهور بين الأصحاب و كان كالوعد بالهبة.

و كذا لو قال: «له ألف من هذه الدار» صح إقرارا بلا تناقض و أما لو قال: «من داري» لم يقبل.

و كذا لو قال: له في مالي ألف و نحو ذلك لم يقبل للتناقض بين ظهور إضافته إليه المقتضيه له ملكا حال الإقرار و بين كونه ملكا سابقا للغير متصلا إلى حين الإقرار، و من المعلوم عدم كون الشيء الواحد مملوكا لشخصين في زمان واحد.

و من الناس (١١) القائلين بعدم صحة الإقرار مع الإضافة من فرق بين «له في مالي» و بين «له في داري» (١٢) فجعله إقرارا في الأول بلا تناقض بخلاف الثاني، و ذلك ب (١٣) سبب أن بعض الدار لا تسمى دارا (١٤) لأنها اسم للمجموع، فإذا قال: «لفلان بعض داري» لم يقبل، لأن الباقي على ملكه لا يسمى دارا و (١٥) أما بعض المال (١٦) فإنه يسمى مالا (١٧) فإذا قال مثلا: «له في مالي مائه» صح إقرارا، لأن الفاضل يسمى مالا.

و من هذا يظهر أنه لا فرق عند هذا القائل بين قوله: «داري لفلان» و «مالي

لفلان» لأنه استغرق بالإقرار الجميع، فلم يبق مع الإقرار ما يصحح الإضافه إلى نفسه فيهما، و إنما يفرق بينهما حيث يقر ببعض المال و الدار، و هو كما ترى ليس بشىء.

كالفارق من بعضهم بين «من ميراث أبى» و «فى ميراث أبى» فى جعل «فى» إقراراً دون «من» محتجاً بأن «فى» تقتضى كون مال المقر ظرفاً لمال المقر له بخلاف «من» المقتضىه للفصل و للتبعيض الظاهرين فى الوعد بأنه يقطع له شيئاً من ماله، إذ هو مجرد دعوى بلا شاهد.

نعم فى المختلف الخلاف فى أصل المسأله، فصحح الإقرار فى الأمثله المزبوره جميعها، للاكتفاء فى الإضافه بأدنى ملبسه التى هى إن لم تكن من أفراد الحقيقه فلا- ريب فى أنها من المجاز المشهور، بل قد يدعى هنا أنه المنساق منها عرفاً، و لأن الإضافه قد تكون للملك و قد تكون للتخصيص، و لما امتنع الحمل على الأول لاستناد الملك المصرح به باللام إلى غيره حمل على الثانى، لوجود القرينه الصارفه للفظ عن أحد محامله إلى غيره مما دلت عليه، و لا يحكم ببطلان الثانى المصرح به للاحتمال فى الأول.

و تبعه على ذلك الكركى، بل مال إليه أيضاً ثانى الشهيدين، بل حكاه هو أيضاً عن أولهما و إن لم نتحققه و على كل حال فحجتهم ما سمعت.

مضافاً إلى أن ذلك إن اقتضى التناقض فليقتضه أيضاً فيما ذكر، و أنه لا تناقض فيه بين قوله: له فى ميراث أبى أو منه، لأن ما كان ميراثاً لأقرب المقر ملك له أو على حكم مال الميت مع الدين، و على كل تقدير فليس ملكاً للمدين و إن اقتضى الإقرار المذكور كونه ملكاً له.

و دعوى إرادته الاستحقاق لا الملك مخالفه للظاهر بل و للوضع اللغوى و الشهره فى الاستعمال العرفى، و لأن جاز مثله فيه فجاز نحوه فى المسأله المزبوره أولى.

و كذا ما قالوه من أنه لا تناقض فيما لو قال: في هذه المسائل:

«بحق واجب» أو «بسبب صحيح» أو ما يجرى مجراه صحح في الجميع إقرارا بلا- خلاف فيه بينهم باعتبار كون ذلك قرينه على إرادته الإضافة بأدنى ملابسه، فإنه إذا جعل ذلك قرينه على العدول عن الظاهر في قوله: «في داري» فصحة الإقرار و إخراج الكلام عن التناقض قرينه عليه أيضا، إذ أقصاه أنه أكد و إلا فهو من حيث نفسه لا يرفع التناقض، بل يزيده و يؤكده.

هذا، و لكن يظهر لى خلو هذا البحث عن الثمره المعتده بها، بل هو أشبه شىء بالنزاع اللفظى، ضروره أنه لا كلام و لا بحث فى صحته إقرارا على فرض الفهم منه عرفا على وجه يلحق بالحقائق العرفيه للهيئه التركيبيه بحيث يعد التفسير بما ينافيه منفصلا رجوعا عن الإقرار إلى الإنكار، أما مع فرض عدم ذلك و لو بأن يكون من قسم المنساق منه المعنى إن لم يفسر بما ينافيه فقد عرفت قبول التفسير فيه و لو منفصلا.

كما لا يخفى عليك أنه مع الرجوع إلى حقيقه اللفظ من حيث هى واضح التناقض، ضروره مجازيه الإضافة بأدنى ملابسه، بل لا ريب فى اشتراك قوله مثلا:

دارى أو عبدى لزيد بين الوعد و إنشاء التملك، بل لعل مراعاة الحقيقه فى الإضافة يقتضى أحدهما و إلا كان تناقضا لو أريد منه الإقرار، ضروره رجوعه إلى أن ما هو ملك لى الان لزيد.

و دعوى وجوب صون كلام العقلاء عن مثله- بعد تسليمها، لإمكان إرادته الالفاظ ذلك إفسادا للإقرار، إذ هو من مقاصد العقلاء، و قد تدعو الحاجه إليه تخلصا أو غيره- لا ينحصر علاجها فى التنزيل على الإقرار بجعل الإضافة بأدنى ملابسه، و جعل اللام على حقيقتها، بل يمكن جعل اللام للعاقبه أو نحو ذلك مما لا- يكون معه إقرارا، بل وعدا و غيره و إن كان مجازا و لا أقل من الشك، و الأصل براءة الذمه مما يترتب على كونه إقرارا.

و كان مقصود الأصحاب ذلك كما يومئ إليه تصريحهم 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 تعيين أفراد المجاز بلا قرينه معينه، وحينئذ يكون كالمشترك ونحوه مما لم يعلم كونه إقراراً، وقد عرفت التمسك في نفيه بأصل البراءة ونحوه، وبذلك ظهر لك الوجه في المسألة بحذافيرها.

[المقصد الثالث في الإقرار المستفاد من الجواب]

المقصد الثالث في الإقرار المستفاد من الجواب فلو قال: «لى 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 نسبتته إلى قطع الأصحاب، بل لا إشكال فيه، ضروره اقتضاء الرد والإبراء الاعتراف بما ادعاه المدعى عليه، بل هما فرع الثبوت والاستحقاق ولازمهما، فادعاهما يستدعى ثبوت الملزوم، والأصل عدم ثبوت اللازم، وحينئذ فهو مقر ومدع نحو ما لو قال: «كان له على دين ألف وقضيت منه خمسمائة» الذى لا خلاف فى أنه لا يقبل فى القضاء فيه إلا بينته، وهو واضح. وكذا دعوى قضيتها فى جواب «لى عليك ألف» فإنه ظاهر ولو من حيث كون الجواب مشتملاً على الضمير الراجع إلى ما فى كلام المدعى فى أن ذلك لك على ولكن قضيتها.

نعم لو قال: زنها أو أنقدها أو خذها أو زن أو خذ لم يكن إقراراً

بلا خلاف أجدده، لعدم صدق الإقرار على مثله عرفا، خصوصا بعد قوه احتمال الاستهزاء فى مثل ذلك، نحو «حل كيسك» أو «هى ميراثك» و نحوهما مما يستعمل فى التهكم و الاستهزاء فى جواب الدعوى، بل ربما كان اللفظ صريحا فى التصديق و لكن تنضم إليه قرائن تخرجه عن موضوعه إلى الاستهزاء، نحو قوله:

«صدقت و بررت» مع تحريك الرأس الدال على شدة التعجب و الإنكار و غيرهما مما يستعمل فى العرف كثيرا، و الغرض أن هذه الألفاظ مع عدم القرائن لا تدل على الإقرار و الاعتراف بما ادعاه، و إشعار الحال إذا لم يكن من دلالة لفظ لا يترتب عليه حكم الإقرار الذى قد عرفت.

و لو قال: نعم أو أجل أو بلى كان إقرارا بلا خلاف أجدده، بل و لا إشكال، لأن قوله: «لى عليك ألف» إن كان خبرا فنعم حرف تصديق له، و إن كان استفهاما بحذف أدواته فهى بعده للإثبات و الإعلام، كما أن «لا» لنفيه و «أجل» مثلها، بل «بلى» عرفا كذلك، فتقع جوابا للخبر المثبت على إرادته إثباته نحو «نعم» و إن كان لغه لإبطال النفى، فلا- يجاب بها الإثبات و إن قدر استفهاما محذوف الأداة فهى تأتى لجوابه أيضا و إن كان قليلا لغه نحو

قول النبى صلى الله عليه و آله (١): «أ ترضون أن تكونوا ربيع أهل الجنة قالوا: بلى»

لكنه فى العرف كثير، و المدار فى الإقرار الان عليه، بل لو قلنا بأن استعمالها فى الإثبات غلط و لكن يترتب

عليه حكم الإقرار و إن كان غلطا، بمعنى خروجه عن القانون اللغوى، كما هو واضح.

و لو قال: أنا مقر به أو بما تدعيه أو بدعواك أو بما ادعيت أو نحو ذلك لزمه مقتضى الإقرار به.

و لو قال: أنا مقر و اقتصر لم يلزمه، لتطرق الاحتمال على المشهور فى الأول، للتبادر عرفا خلافا لمحكى التذكرة و الدروس و غيرهما، فلا يكون إقرارا

حتى يقول: إنه مقر به لك، لأنه و إن كان ظاهرا في الإقرار إلا أنه لا ظهور فيه في الإقرار للمخاطب، لجواز إرادته الإقرار للغير، و لتصادم الوجهين و أصاله عدم الإقرار توقف فيه جماعه: منهم الفخر و الأردبيلي و غيرهما.

و فيه أن الضمير عائد إلى الألف في عبارته المقر له التي هي الدعوى، مؤيدا بصون الكلان عن الهذر و العبث و السفه، ضروره تحققها لو أجاب مثلا- بأني مقر بأن الزكاه مثلا- واجبه، و لو أن الاحتمال كائنا ما كان كان معتبرا لكان موجودا حتى لو قال: «لك» لأن «مقرا» اسم فاعل يحتمل الحال و الاستقبال، فيكون وعدا، كما لو قال: «أقر لك» لكن من الواضح عدم العبره فيه عرفا، فكذا المفروض.

بل في المسالك «مع أنه قد قيل: إن قوله: «أقر به لك» إقرارا أيضا لأن قرينه الخصومه و توجه الطلب يشعر بالتنجيز».

قلت: ظاهر جامع المقاصد عدم كونه إقرارا نعم فيه و في القواعد بل قيل يلوح من التذكرة و الدروس التصريح بأن الإقرار بالإقرار إقرار، معللا- بعضهم ذلك بأن الإقرار إخبار جازم بحق سابق، و الإقرار حق أو في معنى الحق، لثبوت الحق به، فيندرج في

عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)

و ظاهرهم إرادته الإقرار بأنه لك سابقا لا أنه يقر به فيما يأتي إذ هو وعد.

اللهم إلا- أن يقال: إنه بقرينه كونه جوابا لقوله: «لى عليك ألف» يفهم منه الاعتراف بالحق فعلا و لكن وعد بالاخبار به فيما يأتي، و كذا الكلام في قوله:

جوابا: «لست منكرا له» كما صرح به غير واحد و إن استشكل فيه في محكى التحرير، و احتمل عدمه جماعه: منهم الشهيدان في الدروس و الروضه، لاحتمال السكوت المتوسط بين الإقرار و الإنكار، فيكون

حينئذ عدم الإنكار أعم من الإقرار و أيضا الأصل عدمه.

لكن لا يكاد ينكر تبادر الإقرار من مثله عرفا، ولا ينافيه صحه قوله:

«لا أنكره ولا أقربه» لغه و عرفا، إذ الكلام فى قول: «لست منكرا له» نعم صرح غير واحد بعدم كونه إقرارا لو اقتصر على قوله: «لست منكرا» من دون ضم «له» مع أنه لا يخلو من إشكال، كالإشكال فيما حكى عن التذكرة من أنه لو قال: «لا أنكر أن تكون محقا» لم يكن إقرارا، لجواز أن يريد فى شىء آخر فتأمل.

بل لولا فتوى المصنف و من تأخر عنه فى ما لو اقتصر على قول «أنا مقر» بأنه لم يكن إقرارا لأمكن الإشكال فيه بظهوره عرفا فى مقام الجواب فى الإقرار، خصوصا بعد قوله تعالى (١) «أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا: أَقْرَبْنَا» وقوله (٢) «فَاشْهَدُوا» و إن كان فى نفسه محتملا للإقرار بغير ذلك.

و لو قال: اشترت منى أو استوهبت منى فقال: نعم فهو إقرار بالشراء منه أو الهبة كذلك، فيترتب على كل منهما حكمه

من المطالبه بالثمن، و كونه ملكا بالأصل للبائع و الواهب، و جواز الرجوع لو كان فى البيع خيار، أو كان يجوز الرجوع بالهبة أو ظهر بطلانهما أو غير ذلك.

و لو قال: «اشتر منى أو اتهب» فقال: «نعم» فهو إقرار على ما صرح به الفاضل و الكركى و ثانى الشهيدين و غيرهم و ظاهرهم إنه إقرار بالملكيه، لأن وعده بالشراء منه يقتضى ذلك، إذ البيع الصحيح لا يصدر عن غير مالك، لكن قد يشكل ذلك كله بأنه أعم من الاعتراف له بالملكيه له، ضروره احتمال التوكيل و غيره، و دعوى أن إقراره بذلك يقتضى الإقرار باليد المقتضيه للملكيه مع أن الأصل عدم التوكيل كما ترى.

و لعله لذا فرق فى محكى التذكرة بين أن يقول: «اشتر منى عبدى هذا»

١-١ سورة آل عمران: ٣- الآيه ٨١.

٢-٢ سورة آل عمران: ٣- الآيه ٨١.

فيقول: «نعم» و بين أن يقول: «اشتر هذا العبد» فيقول: «نعم» لظهور الأول في الإقرار بالملكه بخلاف الثاني، فإنه ظاهر في ملكه البيع لا المبيع. بل عن بعض الجزم بعدم كونه إقرارا بالملكه، و لا أقل من الشك، و الأصل العدم.

و لو قال: «أ ليس لى عليك كذا» فقال: «بلى» كان إقرارا بلا خلاف و لا إشكال، لأن «بلى» أصلها «بل» زيدت عليها الألف، فهى رد لقوله: «ليس عليك» الذى دخل عليه حروف الاستفهام و نفى له، و نفى النفى إثبات، فيكون إقرارا، و هذا معنى قوله فى المسالك: «إن «بلى» مختصه بالنفى لغه و مبطله له، سواء كان مجردا، نحو «زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ: بَلَى وَ رَبِّيَ» (١) أم مقرونا بالاستفهام حقيقه، نحو «أ ليس زيد بقائم» فتقول «بلى» أو تقريرا نحو «أ لَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ؟ قَالُوا: بَلَى» (٢) «أ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا: بَلَى» (٣) إجراء للنفى مع التقرير مجرى النفى المجرد فى رده ببلى، و لذا حكى عن ابن عباس (٤) بل فى غايه المراد حكايته عن إطباق العلماء و المفسرين أنه لو قالوا: نعم كفروا» و لعله لأن «نعم» تصديق للخبر نفيا كان أو إثباتا.

و من هنا قال غير واحد فى المفروض لو قال: «نعم» لم يكن إقرارا بل نسب إلى الشيخ و أكثر الأصحاب، كما عن الإيضاح و غيره و إن كنا لم نتحققه، بل عن الشيخ أيضا نسبه إلى الفقهاء، لأنه حينئذ تصديق للنفى لا إثبات للخبر و إبطال للنفى، كما سمعته فى «بلى».

و لكن مع ذلك فيه تردد من حيث يستعمل فيه الأمران أى «نعم» و «بلى» فى ذلك استعمالا ظاهرا فى العرف الذى هو مقدم على اللغه،

١-١ سورة التغابن: ٦٤- الآيه ٧.

٢-٢ سورة الملك: ٦٧- الآيه ٨ و ٩.

٣-٣ سورة الأعراف: ٧- الآيه ١٧٢.

٤-٤ تفسير روح المعانى ج ٩ ص ١٠١.

بل عن جماعه من أهل العربيه منهم ابن هشام أنها كذلك لغه، و حكاه فى المغنى عن سيويه، بل قال: نازع السهيلي و غيره فى المحكى عن ابن عباس و غيره فى الآيه (١) متمسكين بأن الاستفهام التقريرى خبر موجب، و كذلك منع سيويه من جعل «أم» متصله فى قوله تعالى (٢) «أَفَلَا تُبْصِرُونَ. أَمْ أَنَا خَيْرٌ» لأنها تقع بعد الإيجاب، و إذا ثبت أن الاستفهام التقريرى إيجاب فنعم بعده تصديق له، و استشهاد على ورودها لغه فى جواب الاستفهام التقريرى بقول الأنصار للنبي صلى الله عليه و آله و قد قال لهم: «أ لستم ترون ذلك لهم»: «نعم» و بقول الشاعر:

أليس الليل يجمع أم عمروو إيانا فذاك بنا تدانى

نعم و أرى الهلال كما تراه و يعلوها النهار كما علانى

و فى المسالك «و حينئذ فالحكم بكونه إقرارا قوى و عليه أكثر المتأخرين».

قلت: لا- يخفى عليك أن أقصى ما فى هذه الشواهد صحه قيام «نعم» مقام «بلى» فى إفاده الإثبات، و هو لا يجدى فى الحكم بكون ذلك إقرارا، نعم لو ثبت أنها فى العرف كذلك على وجه لا يراد منها التصديق و لو استعملت فيه كانت مجازا نحو «بلى» ترتب عليها حكم الإقرار، و هو و إن كان ظاهر الابهى فى كشف الرموز لكن دون ثبوته خرط القتاد، و لا- أقل من الشك، و الأصل عدم الإقرار.

بقى الكلام فى شىء و هو أن ظاهر ترتب حكم الإقرار على الدلالات اللفظيه و إن كانت ظنيه، من غير فرق فى ذلك بين الحقائق و المجازات، و احتمال قصره على الأول لا دليل عليه، ضروره عموم الدليل الدال على الحجيه من غير فرق بين الإقرار و غيره، و ما اشتهر بين الأصحاب من أن القاعده فى الإقرار الاقتصار على

١- ١ سورة الأعراف: ٧- الآيه ١٧٢.

٢- ٢ سورة الزخرف: ٤٣- الآيه ٥١ و ٥٢.

المتيقن إنما المراد به غير ما كان من دلالة الألفاظ التي هي حجه في غيره، نعم قد تكرر منا قبول التفسير بالمنافي فيما كان يظهر من السياق و نحوه مقيدا بما إذا لم يتعقبه التفسير بالمنافي، و إلا فإذا وصل في الظهور إلى حد يعد تفسيره بالمنافي منفصلا من الإنكار بعد الإقرار لا يسمع أيضا.

[المقصد الرابع في صيغ الاستثناء]

إشارة

المقصد الرابع في صيغ الاستثناء الذي لا خلاف عندنا في جريانه في الإقرار، بل الإجماع بقسميه عليه، بل و عند غيرنا عدا ما يحكى عن مالك، فمنعه فيه، و لا ريب في فساده، نعم يعتبر فيه عندنا الاتصال العادى بالمعنى الذى يصح فى الاستعمال عاده، خلافا للمحكى عن ابن عباس، فجوزه إلى شهر، و حمل على قبول خبره به إلى تلك المده و إن كان هو كما تراه أيضا، و حكاه فى الرياض عن ابن إدريس و لم نتحققه.

و على كل حال ف قواعد كثيرة قد ذكر منها جملة فى الأصول، و لكن اقتصر المصنف منها هنا على ثلاثة:

الأولى:

الاستثناء من الإثبات نفى، و من النفي إثبات بلا خلاف معتد به بين الخاصه و العامه أجده في الأول، بل استفاض نسبته إلى جميع علماء الإسلام، نعم عن بعض الأصوليين حكاية الخلاف فيه عن الحنفية، مع أنه حكى عنهم القول بالنفي في «له على عشره إلا- ثلاثه» و إن أمكن أن يكون ذلك عندهم لأصل البراءه لا للاستثناء، لكنه على كل حال واضح الفساد، بل و لا في الثاني من غير أبي حنيفه، و البداهه تشهد بخلافه، ضروره كونه كالأول كما حرر في محله.

الثانيه:

الاستثناء من الجنس جائز إجماعا بقسميه، بل و من غير الجنس و إن قال المصنف على تردد و الفاضل على الأقوى مشعرين بوجود الخلاف فيه بيننا، إلا أنه لم نجده كما اعترف به غيرنا، بل عن القاضي في شرح المختصر لا نعرف خلافا في صحته لغه و وروده في كلام العرب و القرآن، و تأويله بما يرجع إلى المتصل لا مقتضى له، و ظاهره نفيه بينهم أيضا.

لكن عن الفاضل في التذكرة حكاية منع الاستثناء من غير الجنس عن أبي حنيفه إلا في المكيل و الموزون و المعدود بعضها من بعض، و حكى عن محمد بن الحسن و زفر و أحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقا بحال، بل عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في الجملة عن الآمدى.

و كيف كان فلا ريب في ضعفه بل فساده نعم في كونه حقيقه أو مجازا خلاف، و الحق الثاني.

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

القاعده الثالثه يكفى فى صحه الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقيه سواء كانت أقل أو أكثر كما صرح به غير واحد، بل فى الإيضاح نسبته إلى أكثر علمائنا و أكثر الأشاعره و أكثر الفقهاء و أكثر المتكلمين، بل عن المبسوط و الغنيه و السرائر جواز استثناء الأكثر بلا خلاف إلا من ابن درستويه النحوى و أحمد بن حنبل، بل فى التنقيح نسبته إلى الفقهاء، كما أن فى نهايه المرام نسبه المنع إلى شاذ.

لكن فى الإيضاح منع قوم من استثناء الأ-كثر، و منع القاضى و أبو بكر و الحنابله من الاستثناء الأكثر و المساوى، و أوجبوا فى المستثنى أن يكون أقل، و أوجب أبو الحسين البصرى بقاء كثره تقرب من مدلول اللفظ و نحوه غيره، بل نقل عن الأكثرين المحققين فى مسأله منتهى التخصيص بإلا أو غيرها اعتبار بقاء جمع و كثره تقرب من مدلول العام.

و ربما يوهم التنافى بينه و بين ما سمعت من كلامهم هنا، و لكن يمكن دفعه بأن المراد فى الأصول بيان الحقيقه و لو للهيئه التركيبيه و حينئذ لا-ريب فى اعتبار بقاء كثره تقرب من مدلول العام بخلافه فى الفقه فان المراد أصل الجواز و لو مجازا، لأن المراد فى المقام و نحوه الالتزام الذى لا تفاوت فيه بين الحقيقه و المجاز.

[تفريع على الاستثناء من النفى و الإثبات]

و كيف كان ف التفريع على القاعده الاولى أنه إذا قال: «له على عشره» من الدراهم إلا درهما كان إقرارا بتسعه و نفيا للدراهم لأنه أثبت العشره ثم نفى عنها بالاستثناء واحدا إذ الفرض أنه استثناء، و قد عرفت أنه من الإثبات نفى.

نعم لو قال: إلا درهم بالرفع و كان مراده الجريان على القانون

العربى كان إقرارا بالعهده لأنه ليس استثناء حينئذ و إلا لنصب، فلا بد من حمل «إلا» فيه على معنى غير التى يوصف بها و بما بعدها ما قبلها، و لما كانت العشره مرفوعه بالابتداء كان الدرهم صفه للمرفوع فارتفع، و كان المعنى عشره موصوفه بكونها غير درهم، و حينئذ فقد وصف المقر به و لم يستثن منه شيئاً، و أقصاها أنها صفه مؤكده صالحه للإسقاط، إذ كل عشره هى درهم نحو نفخه واحده، كما هو واضح.

و لو قال: «ماله عندى شىء إلا درهم» كان إقرارا بدرهم لأنه نفى كل شىء و أثبت الدرهم بالاستثناء الذى هو من النفى إثبات. و كذا لو قال:

ماله عندى عشره إلا درهم بالرفع الدال على أنه استثناء من المنفى التام كان إقرارا بدرهم فيكون إثباتاً و أما لو قال: إلا درهما بالنصب لم يكن إقراراً بشىء على المشهور كما فى المسالك. قيل: لا لأن النصب غير جائز فيه حتى يكون قرينه على جعله استثناء من الموجب بجعل النفى داخلاً على المستثنى و المستثنى منه، فكأنه قال: «المقدار الذى هو عشره إلا درهما ليس له على»، أى التسعه ليس له على، فلا يكون إقراراً بشىء، لأن اتفاق النحاه على جواز النصب و الرفع فيه و إن كان الثانى أكثر، بل لكونه محتملاً لذلك و للاستثناء المقتضى للإقرار بدرهم للقاعده المزبوره، و لا ريب أن الأصل البراءة.

و فيه منع العبره بمثل الاحتمال المزبور بعد أن كان اللفظ ظاهراً فى الاستثناء و إلا لانسد باب الإقرار، بل يشك فى أصل جوازه، ضروره عدم الاستثناء فيه حقيقه كى يتجه نصبه حينئذ عليه. لأنه الإخراج من الحكم لا من نفس العدد، بل هو أشبه شىء بالتوصيف الذى هو ممنوع هنا للنصب.

و احتمال ذكره على الحكايه فى جواب من قال: «لى عليك عشره إلا درهما» لا يتم فى الفرض الذى هو ابتداء كلام، كاحتمال خروجه من النسبه الإيجابيه التى تسلط عليها السلب، ضروره أن السالب ليس له إلا حكم واحد و هو السلب، كما هو واضح. فلا صحه له إلا على تقدير و تكلف لا يخرج به عن حقيقه الكلام،

بحيث لا يغرم المقر.

و من ذلك ينقدح الاشكال فيما ذكروه دفعا للتنافي بين دخول المستثنى فى المستثنى منه و خروجه منه، إذ الشىء الواحد لا يكون داخلا- خارجا، بل الأولى فى دفعه حينئذ أن يقال: إن دخوله فى ظاهر اللفظ لا ينافى خروجه فى نفس الأمر كما حرر فى محله، و الله العالم.

و حينئذ فإذا قال: «ليس له على عشرة إلا خمسة» التزم بالخمسة سواء وقف أو رفع أو نصب إلا مع القرينه الداله على إرادته بيان عدم الالتزام بالخمسة التى يعبر عنها بالعشره إلا خمسة، كما هو واضح، فتأمل جيدا.

و لو قال: «له خمسة إلا- اثنين و إلا- واحدا كان إقرارا باثنين بلا خلاف و لا إشكال، إذ الضابط فى هذه المسائل أنه مع تعدد الاستثناء إن كان متعاطفا أو الثانى مستغرقا لما قبله سواء ساواه أو زاد عنه، كما لو قال: «له عشره إلا ثلاثه إلا أربعه- أو إلا ثلاثه». رجع الجميع إلى المستثنى منه، و يكون الإقرار بالباقى و هو الاثنان فى الأول و الثلاثه أو الأربعه فى الثانى، و إن كان الثانى أقل من سابقه و لم يكن معطوفا عليه عاد الثانى إلى متلوه لا إلى الأول.

نعم لو استغرق المتعدد الراجع إلى الأول بالتعاطف أو غيره بطل ما حصل به الاستغراق، كما لو قال: «له على عشره إلا ستة و إلا خمسة» أو قال: «له على عشره إلا ستة إلا سبعة» فيبطل حينئذ الاستثناء الثانى، لأنه لا خلاف كما اعترف به غير واحد فى بطلان الاستثناء المستغرق بل فى الروضه الاتفاق عليه، و لعله قاعده ثالثه، بل الظاهر عدم حمله على الغلط بل لو ادعاه لم يسمع، نعم لو تعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو قال مثلا له ثلاثه إلا ثلاثه إلا اثنين احتمل البطلان فيهما أيضا، و بطلان الأول خاصه دون الثانى، فيلزمه درهم حينئذ، و صحتها فيلزمه درهما، لأن ثلاثه إلا درهمين فى مقام درهم، و هو المستثنى بعد الإقرار، و لعل الأخير لا يخلو من قوه، بل عن الفخر الجزم به.

و كيف كان فإذا تعدد الاستثناء و لم يتعاطف و لا استغرق الثانى رجع كل تال إلى متلوه، سواء كان قد ابتدأ بالنفى أو بالإثبات و صار الاستثناء الأول مضادا للمستثنى منه فى النفى و الإثبات. ف لو قال: له على عشره إلا خمسسه إلا ثلاثه كان إقرارا بثمانيه لأن العشره مثبتة و الخمسه منفيه، فيبقى خمسسه و الثلاثه مثبتة، فتضاف إلى الخمسه الباقية، فيصير المقر به ثمانيه.

و لو ابتدأ بالنفى فقال: «ما له على عشره إلا- خمسسه إلا- ثلاثه» فالإقرار باثنين لأن الخمسه مثبتة من النفى، و الثلاثه منفيه من الخمسه، فيبقى المقر به اثنان، و لو قال: «له على عشره إلا- تسعه إلا- ثمانيه» فهو إقرار بتسعه، و لو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسسه.

و الضابط على ما ذكرناه أن يسقط المستثنى فى الأول من المستثنى منه و يجبر الباقى بالثانى، و يسقط الثالث و يجبر بالرابع، و هكذا، أو يسقط جمله المنفى من جمله المثبت بعد جمعهما، فالمقر به هو الباقى، و هو ضابط آخر، بل قد يضبط أيضا بأن تحط الأخير مما يليه ثم باقيه مما يليه، و هكذا إلى الأول، فالمقر به الباقى.

و على الثلاثه يكون المقر به مع الانتهاء إلى الواحد خمسسه، ضروره أنه على الأخير يحط الواحد من الاثنين يبقى واحد، يحط من الثلاثه يبقى اثنان، يحطان من الأربعة يبقى اثنان أيضا، يحطان من الخمسه يبقى ثلاثه، تحط من الستة يبقى ثلاثه، أيضا، تحط من السبعه تبقى أربعة، تحط من الثمانيه تبقى أربعة أيضا، تحط من التسعه تبقى خمسسه، و على سابقه يكون المثبت ثلاثين، لأنه عشره و ثمانيه و ستة و أربعة و اثنان، و المنفى خمسسه و عشرين، لأنه تسعه و سبعة و خمسسه و ثلاثه و واحد، فإذا أسقطنا جمله المنفى الذى لا إقرار فيه من المثبت الذى فيه الإقرار يكون الباقى خمسسه، و أما على ما ذكرناه فكذلك، كما هو واضح.

إنما الكلام فيما ذكره جماعه من أنه لو قال متصلا بقوله: «إلا واحدا إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة» إلى التسعه لزمه واحد، و قال فى الدروس: «و لو أنه لما وصل الواحد قال: إلا- اثنين إلا ثلاثة إلى التسعه لزمه واحد، لأننا نضم الأزواج إلى الأزواج تكون ثمانية و أربعين، و الأفراد إلى الأفراد تكون تسعه و أربعين، فإذا أسقطنا الأول من الثانى بقى واحد».

و فيه (أولاً) أن ضم الأزواج إلى الأزواج يقتضى أن تكون خمسين، لأنها فى السابق كما عرفت كانت ثلاثين، و يضم إليها الاثنان و الأربعة و الستة و الثمانية، و هى عشرون، و العشره لا تعد إلا فى المره الاولى، و الأفراد إذا ضمت إلى الأفراد تبلغ تسعه و أربعين، لأنها كانت فى السابق خمس و عشرون، و يضم إليها الثلاثة و الخمسه و السبعه و التسعه، و هى أربعة و عشرون، و الواحد لا يعد إلا فى المره السابقه، فىكون المجموع تسعه و أربعين، و حينئذ فتسقط الأفراد- التى هى منفيه لا الأزواج المشبهه- من الأزواج، يكون الباقي واحدا.

و (ثانياً) أن هذا متوقف على معرفه استثناء الا-ثنين على وجه يكون مثبتا إذ لا- يصح أن يكون مستثنى من الواحد الذى يليه للاستغراق، و لا من الاثنين المستثنى منهما الواحد للاستغراق أيضا، و لا من الخمسه الثابته التى حصل الإقرار بها، لاقتضائه حينئذ كونهما منفيين لا- ثابتين، و لا من الخمسه المنفيه، لاقتضاء الاستغراق فى قوله بعدهما: «إلا ثلاثة» ضروره كون الباقي منها بعد إخراج الا-ثنين ثلاثه، و دعوى خروجها حينئذ من السبعه المثبته التى حصلت بضم الاثنين إليها يقتضى تعدد المستثنى به فى الاستثناء.

و بالجمله هو مجمل غير موافق للضوابط إلا- مع القرينه التى لا بأس به معها و لو بأن تجعل جملة الأزواج مثبتة مستثنى منها، و جملة الأفراد منفيه مستثناءه، و يكون جملة الكلام بمنزله إقرار واحد بخمسين، مستثنى منه تسعه و أربعون، و يصير جملة الكلام بمنزله قوله: «له على عشره» يخرج منها تسعه، و يضم إليها ثمانية، و يخرج منها سبعة، و يضم إليها ستة، و هكذا من دون نظر إلى استغراق

التالى لمتلوه.

و هو كما ترى خارج عن عد المفروغ منها عندهم، بل لا يوافق ما ذكره الشهيد أيضا فى عكس أصل الفرض بأن قال: «له على عشره إلا واحد إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة» وهكذا إلى التسعه، فإنه يلزمه واحد، لأن الثلاثة الأول كلها منفيه من العشره، لعدم صحه استثناء التالى فيها من متلوه لاستغراقه، فتكون جمله واحده مستثناه من العشره منفيه فيها، و هى حينئذ يبقئ منها أربعة ثم تجبر بالرابع، و هو الأربعة، فتكون ثمانية، و قد انحط بالخامس منها خمس بقئ ثلاثة، فتجبر بالسادس و هو الستة، تكون تسعه، و يحط منها بالسابع سبعة يبقئ اثنان، فتجبر بالثامن، و هو الثمانية، و يكون عشره، ثم يحط منها التسعه يبقئ واحد، كما هو مقتضى ضابط ضم الأفراد إلى الأزواج و إسقاطها منها، و الباقي هو المقر به.

ضروره كون الأفراد هنا سبعة و عشرين، لأنها الستة الأولى المنفيه ثم الخمسه ثم السبعة ثم التسعه و هى سبع و عشرون، و الأزواج المثبته ثمانية و عشرون، لأنها العشره و الأربعة و الستة و الثمانية، و هى ثمانية و عشرون، فإذا أسقطت الأفراد منها يبقئ واحد، نعم لا يأتئ فيه الضابط الثالث و إن كان هو كما ترى، ضروره اقتضاء ما ذكرناه من القواعد بطلان الاستثناء الرابع، لعدم صحته من متلوه، و استغراقه لو رجع إلى العشره، فليس هو حينئذ إلا بالجعل المزبور الذى لا يلائم القواعد المذكوره، فالإلزام بمثله مع عدم القرائن الداله على إرادته ذلك ممنوع خصوصا بعد النظر إلى أصل البراءه و نحوه.

و كيف كان فقد بان لك بما ذكرناه الحال فى جميع أطراف المسأله و ضوابطها و قواعدها التى منها أنه لو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول أو أزيد رجعا جميعا إلى المستثنئ منه لا إلى متلوه للاستغراق. كقوله:

«عشره إلا واحدا إلا واحدا» فيسقطان معا من الجملة الأولى كما هو واضح.

و لا فرق عندنا فى صحه الاستثناء فى الإقرار بين الأعداد و الأعيان

للعرف، ف لو قال: لفلان هذا الثوب إلا ثلثه أو هذه الدار إلا هذا البيت أو هذا الخاتم إلا هذا الفص صح، و كان كالاستثناء من العدد، بل أظهر منه فى النفى و الإثبات، خلافا للمحكى عن بعض الشافعية فمنعه، لأن الإقرار بالعين نص فيها أجمع، فالاستثناء منها رجوع بعد الإقرار، و لأنه غير المعهود، و فيه من المصادره ما لا يخفى.

و كذا لو قال: «فلان هذه الدار و البيت لى» أو «الخاتم لفلان و الفص لى» إذا اتصل الكلام و إن لم يكن من الاستثناء المصطلح إلا أن له حكمه، ضروره كونه كلاما واحدا متصلا بعبئه ببعض على وجه التقييد و نحوه مما لا يكون ما بعده من الإنكار بعد الإقرار عرفا، كما هو واضح.

و على كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا أنه لو قال: هذه العبيد لزيد إلا واحدا صح عندنا، إذ هو من الإبهام فى استثناء الأعيان و كلف البيان كما سمعته فى المبهم غير المستثنى، و حيثئذ فإن عين صح و لو أنكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لأنه أعلم بنيته و إن امتنع حبس على ما تقدم فى الإقرار المبهم.

و كذا لو مات أحدهم و عين الميت قبل منه لأنه أبصر، و مع المنازعه فالقول قول المقر مع يمينه خلافا للمحكى عن بعض العامه، فلم يقبله، للتهمه و لندره الاتفاق، كما هو واضح الفساد.

[تفريع على الاستثناء من الجنس]

التفريع على القاعده الثانيه إذا قال: «له ألف إلا- درهمًا» فان معنا الاستثناء من غير الجنس حقيقه أو حقيقه و مجازا فهو إقرار بتسعمائه و تسعه و تسعين درهما كما فى القواعد و التحرير و الإرشاد و الدروس و المسالك و غيرها، لأن إخراج الدرهم منها دال على كونها من جنسه، إذ الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل، فالدرهم من أفراد الألف لولا الاستثناء.

لكن فيه أن القاعده المزبوره تقتضى خروج المستثنى من جنسه، و هو أعم من كونه الألف، بل يكفى كونه من جمله الألف دراهم يصح استثناء الدرهم منها، فلا يقبل تفسيرها بالخاليه عن الدراهم، و لعله لذا قال فى الإيضاح: إن الأصح عدم كونها دراهم، بل عن الشهيد فى الحواشى الأقوى أنه يؤتى بالتفسير، إذ لا وجه لذلك إلا ما قلناه.

نعم قد يقال: إن العرف يفهم من ذلك كون التمييز للألف أجمع الدراهم، و هو إن تم غير القاعده المزبوره التى فرعوا عليها ذلك على القول بعدم الجواز، كما هو واضح.

و من هنا قال المصنف و غيره ممن تقدم عليه و تأخر عنه إن أجزناه أى الاستثناء من غير الجنس حقيقه على أن يكون مشتركا لفظا أو معنى كان تفسير الألف إليه، لأنها مجمله لا يعينها استثناء الدرهم بعد فرض صحته حقيقه من الجنس و غيره، و حينئذ فإن فسرها بالجنس فلا بحث و إن فسرها بشىء من غيره كالجوز و النبق و نحوهما فان كان يصح وضع قيمه الدرهم منه و يبقى منه ما يصلح كونه مستثنى منه صح و الزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم، بلا خلاف أجده فيه بينهم و إن كان (١١) الدرهم

يستوعبه بحيث لم يبق مستثنى منه فلا خلاف بينهم أيضا في عدم صحه التفسير.

و لكن قيل و القائل أبو على فيما حكى عنه يبطل الاستثناء و يلتزم بما فسر به الألف لأنه بتفسيره يكون قد عقب الإقرار بما يبطله، إذ التفسير بيان للألف التي أقر بها أولا مبهمه، و وقع الإقرار بها صحيحا، فكان التفسير بها بمنزلتها، و هو و إن كان متأخرا إلا- أنه في قوه المتقدم، لأنه كشف عن حقيقه ما أقر به أولا لا إحداث أمر جديد لم يكن حتى يقال إنه متأخر، و إنما المتأخر الاستثناء، و قد وقع مستغرقا فيصح الإقرار و يبطل المبطل و يلزمه الألف المفسره غير المستثنى منها شىء و اختاره الفخر و الشهيدان و الكركى.

و قيل: لا يبطل إقراره الأول بالمستثنى و المستثنى منه، للأصل و

عموم «إقرار العقلاء»

و لكن يكلف تفسيره بما يبقى منه بقيه بعد إخراج قيمه الدرهم كغيره من الإقرار بالمبهم إذا فسره أولا بما لا يصح، فإنه يلزم بغير ذلك التفسير كالاتداء و إن تكرر ذلك غير مره، لاتحاد الدليل، و دعوى كونه من تعقيب الإقرار بالمنافى واضحه الفساد، ضروره أن التفسير ليس ابتداء إقرار، بل هو بيان و كشف للأول، فمع فرض عدم صلاحيته يطالب بغيره، لا أنه يؤخذ ببعض و يلغى آخر، و لعل هذا لا يخلو من قوه و إن كنا لم نجد قائلا به قبل المصنف، نعم جرم به الفاضل فى الإرشاد، و جعله الوجه فى المختلف، و لا ترجيح فى القواعد و محكى المبسوط و التذكرة و النافع و التحرير و غيرها، و الأمر فى ذلك كله سهل.

إنما الإشكال فى منافاه ما سمعته بل و ما تسمعه فى المسأله الاتيه لما هو معلوم عند أهل العربيه من أن الاستثناء المنقطع لا إخراج فيه، و إنما «إلا» فيه بمعنى «لكن» و حاصله بناء على جوازه حقيقه أن «إلا» تأتي لإخراج ما لولاه لدخل و لغيره، قال نجم الأئمه: «إن المتصل ما دخل فى المستثنى منه قبل «إلا» لفظا

أو تقديرا و المنفصل ما خرج قبله» و قد اعترف في المسالك في المسألة الاتيه بأن الاستثناء المنقطع لا يقتضى الإخراج فيه، و «إلا» فيه بمعنى «لكن» كما صرحوا به في فنه.

و حينئذ فالمتجه في المثال الالتزام بالألف المفسره من غير أن ينقص منها ما يقابل الدرهم، إذ يكون المراد بقوله: «إلا درهما» لكن درهم ليس له على، و هو أمر خارج عما أقر به، و إلا- فتقدير وضع ما قابل الدرهم المقر به يجعل الاستثناء متصلا لا منفصلا، كما هو الفرض في بناء التفريع عليه.

قال العضدي: «اعلم أن الحق أن المتصل أظهر، فلا- يكون مشتركا أى لفظا، و لا للمشترك، بل حقيقه فيه و مجاز في المنقطع، فلذلك لا يحمل علماء الأمصار على المنفصل إلا عند تعذر المتصل، حتى عدلوا للحمل على المتصل عن الظاهر و خالفوه، و من ثم قالوا في قوله: «له عندى مائة درهم إلا ثوبا» و «له على إبل إلا شاه» معناه إلا قيمه الثوب و قيمه الشاه فيرتكبون الإضمام، و هو خلاف الظاهر فيصير متصلا، و لو كان المنقطع ظاهرا لم يرتكبوا مخالفه الظاهر حذرا عنه» و هو صريح في أنه مع التقدير المزبور يكون متصلا.

و في جامع المقاصد عن الفاضل في كتاب نهج الوصول و ابن الحاجب أنهما حكيا عن علماء الأمصار إضمام قيمه الثوب في «له على عشره إلا ثوبا» و هو ظاهر في ذلك أيضا.

و من ذلك يعلم الإشكال أيضا فيما ذكره المصنف و غيره من أنه لو قال: له على ألف درهم إلا ثوبا فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء لأنه من غير الجنس و إن لم نعتبره بل قلنا بجوازه حقيقه أو مجازا كلفنا المقر ببيان قيمه الثوب، فإن بقى بعد قيمته شىء من الألف صح و إلا كان فيه الوجهان السابقان، بل لا أجد خلافا بينهم في شىء من ذلك.

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

المجاز فلا- إشكال فى صحته من هذا الوجه، و رجع إليه أيضا فى بيان قيمة الثوب، لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الألف؟ ظاهر كلام المصنف و كثير ذلك، لأنهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقه و المجاز، بل هو فى الثانى أظهر، لأنه القول الأشهر، و يشكل بأن الاستثناء المنقطع لا يقتضى الإخراج، و «إلا» فيه بمعنى «لكن» كما صرحوا به فى فنه فلا مانع حينئذ من استغراقه، و يكون بمنزله جملتين: إحداهما إقرار و الأخرى إثبات أمر آخر، و لا- إشكال فى عدم ثبوت الزائد منه غير المستثنى منه، لأن الزائد محض دعوى، و إنما الكلام فى المساوى، لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق إلغاء الإقرار بل قد ذكر بعض الأصوليين و الفقهاء أن الاستثناء فى المثال المذكور متصل، و أن المراد منه قيمة الثوب، فكأنه استثنى من الألف درهم دراهم بقدر قيمه، فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالم متصل، و هذا متجه».

قلت: هو مع أنه أمر آخر غير ما ذكرناه يأتى عليه ما قلنا من الاشكال، بل فيه أوضح، لاعترافه بعدم اقتضاء الانقطاع الإخراج، و أن «إلا» فيه بمعنى «لكن» فلا تفاوت بين المستوعب و غيره فى عدم تعلقه بالمقر به، كما عرفت. و لا مخلص عن هذا الإشكال إلا- بفرض كلامهم فى منقطع علم إرادته سقوط عينه من المقر به و لو بأن يكون له عليه ألف درهم مثلا، فدفع و فاء ثوبا و لم يحاسبه عليه، فأراد الإقرار به كذلك، و لا يلزم من ذلك كونه متصلا، ضروره أنه لم يقدر قيمه على وجه الإضمار حتى يكون كذلك، بل استدرك الوفاء بالثوب عنها، و هو غير داخل، فأراد إخراج غير الجنس من جنس آخر، و إخراج منه ليس إلا على معنى تنقيصه منه، ضروره عدم دخوله فيه حتى يخرج منه، و ليس مرادهم أن ذلك من لوازم المنقطع، بل فرض كلامهم فى منقطع هو كذلك.

بل قد يدعى أن المنساق من نحو هذا الفرد من المنقطع ذلك، كانساق إرادته النقصان من نحو قوله: «له على عشرة دنانير إلا خمسه دراهم» مثلا أو «مائة درهم إلا دينار» و ليس هذا لتنقيص من المستثنى منه إخراجا كى ينافى الانقطاع،

بل هو أمر آخر غير الإخراج الذى يلحظ فى المتصل.

و دعوى إجماع علماء الأمصار على إضمار القيمه فى مثله فيكون متصلا يمكن منعها على مدعيها، و لو سلمت فمفروض البحث إرادته الانقطاع منه، فليس حينئذ إلا- دعوى تبادر التنقيص المزبور الذى لا- ينافى الانقطاع، بل قد يدعى أن هذا أقرب إلى الحقيقه، و أولى من الإضمار المحصل للاتصال مع ظهور اللفظ فى الانقطاع.

بل قد يقال بالتزام ذلك فى كل مقام يقبله، و مع التعذر يكون منقطعاً لا مدخليه له فى المستثنى منه، حتى فى التنقيص الذى لا ينافى الانقطاع، بل يمكن تنزيل ما عليه علماء الأمصار من تقدير القيمه فى المثال المزبور على هذا المعنى لا- على ما ظنه العضدى من إرادته تحصيل اتصال الاستثناء.

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

و بذلك كله يتجه ما سمعت من الأصحاب، بل ظاهرهم أنه مفروغ منه، و عليه فرعوا مسأله التفسير بالمستوعب و غيره، و لقد أطنب الأردبيلي و تبعه بعض من تأخر عنه فى إيراد الإشكال المزبور على كلام الأصحاب، و لم يطمئن بمخلص منه، و لكنه قد سأل الله تعالى التوفيق لحل المشكلات، و قد استجاب دعاءه بما عرفت.

بل من جميع ما ذكرنا تعرف الحال فى باقى ما أورده من الإشكالات على الأصحاب، و الحمد لله الذى رزقنا ما اطمأنت به أنفسنا و إن قصرت عنه أذهان جملة من المتفقهه، و الله الهادى.

و لو كانا مجهولين كقوله: له ألف إلا شيئاً صح، و كلف

تفسيرهما لأنه كما يصح الإقرار بالمجهول و استثناء المجهول يصح الجمع بينهما،

لعموم «إقرار العقلاء»^(١)

و غيره.

و حينئذ كان النظر فيهما كما قلناه في السابق، فان فسرهما بجنس واحد بأن قال: «الألف دراهم و الشىء عشره» فلا بحث، و إن فسرهما بالمختلف فقال:

«الألف جوز و الشىء درهم» بنى على صحه الاستثناء حقيقه من غير الجنس و عدمه. و فى المسالك «فإن أبطناه صح تفسير الألف و جاء فى بطلان الاستثناء أو التفسير الوجهان».

قلت: قد يحتمل بطلان أصل التفسير و تكليفه بتفسير ينطبق عليه المستثنى و المستثنى منه، لأنه كلام واحد فتأمل، و إن صححناه حقيقه صحا معا، و اعتبر فى الدرهم عدم الاستغراق، و معه يأتى فيه البحث السابق، و إن صححناه مجازا ففى المسالك احتمال قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء، لأن التفسير بيان للواقع لا إحداث حكم كما مر، و قد تقدم أنه مع التصريح بإرادته المنفصل يقبل و يحتمل العدم، لأن إطلاق الأول منزل على الحقيقه، و إنما يرجع إليه فى

تفسير المجمل بما يوافق الحقيقه لا بما يخالفها.

و ذهب جماعه منهم الشهيد فى الدروس و العلامه إلى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بأنه مجاز حتى حكموا فيما لو قال: «له ألف إلا- ثوبا» أنه لو فسر الألف بالجوز قبل، و لا يخلو من نظر لأن فى قبول المجاز فى المنفصل سد باب الإقرار، و دعوى الفرق بينه و بين تفسير المقتضى له و اضحه المنع. و من ذلك يعلم ضعف الاحتمال الأول.

و لو اقتصر فى المسأله على تفسير أحدهما فإن قلنا ببطلان المنفصل أو جعلناه مجازا تبعه الآخر فى التفسير حملا على الحقيقه، و فيه البحث السابق، بل المتجه تقدير ما يتحقق به الاتصال و يطالب بالبيان فى غيره، كما أن فى قبول إخباره بالمنفصل الكلام الذى تسمعه.

و لو كانا مجهولين من كل وجه بأن لا يذكر العدد بأن قال: «له شىء إلا شيئاً» أو «مال إلا مالا» صح و رجع فى تفسيرهما إليه أيضاً، و روعى فى الاستغراق و الاتصال ما قدمناه فى السابقيه و يعتبر مع ذلك فى الأول زيادته عن أقل متمول ليستثنى منه أقل ما يتمول، و يبقى منه بقيه تكون متموله.

و عن بعض العامه بطلان هذا الاستثناء، لاستيعابه فى الصوره، فيبطل، و يجب أقل متمول، و هو و إن كان موافقا فى الحكم إلا أن فيه نظرا واضحا، ضروره قبول المستثنى و المستثنى منه للقليل و الكثير، فلا يلزمه الاستغراق، و حينئذ فلا بد من تكليفه بالتفسير لهما، و يتفرع عليهما مسأله الجنس و الاستغراق و عدمهما، نعم على قول البعض المزبور يقتصر فى تكليفه على تفسير الأول من غير نظر إلى غيره، و هذه فائده القولين، كما هو واضح.

[تفريع على أدنى مرتبه الاستثناء]

التفريع على القاعده الثالثه: لو قال: «له على درهم إلا درهما» لم يقبل الاستثناء لاستيعابه المقتضى لفساده، فيلزم بالدرهم المقر به بل لو ادعى الغلط لم يسمع منه إلا مع القرائن الداله على ذلك.

و لو قال: له درهم و درهم إلا - درهما ف عن المبسوط و السرائر أنه إن قلنا: الاستثناء يرجع إلى الجملتين كان إقرارا بدرهم لصحه الاستثناء من مجموع الدرهمين فى الجملتين و إن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيره و هو الصحيح عند المصنف هنا و فى النافع و الآبى كان إقرارا بدرهمين و بطل الاستثناء لاستيعابه حينئذ.

بل لعله قضيه كلام الفاضل فى كثير من كتبه و ولده و المقداد و سيد المدارك و إن كان لمدرک آخر، و هو بطلان الاستثناء على كل حال، لاستلزامه التناقض

و الرجوع عن الاعتراف لوقوع الإقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصيه، 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 فى الدرهمين.

و أوجب أن التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا «له درهم إلا نصفه» فكأنه استثنى من كل درهم نصفه، و نصفا درهم درهم، و ذلك لأن دلالة لفظ «درهم» على مسماه ليس كدلاله «زيد» العلم على مسماه، إذ لا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه، بخلاف إرادته البعض من المجموع لصحة إطلاق اسم الكل على الجزء، فلا يلزم النقص، بل غايته التجوز فى إطلاق كل من الدرهمين على بعض.

و الأولى أن يقال: إن المنساق عرفا بعد تعذر الاستثناء مما يليه و من سابقه استثناءه من المفهوم عرفا، و هو الدرهمان، كاستثناء الستة من الخمسة و الخمسة فى قوله: «له على خمسة و خمسة إلا ستة» و نظائره التى حكى العضى فى الاتفاق على صحته.

بل لا يخفى بناء على ما ذكره النحاه و المفسرون من الحذف و التقدير فى مثل الاستثناء و العطف و نحوهما أن الأمر أوسع من ذلك كله.

على أن واو العطف بمثابة ألف التشبيه عند النحاه و الأصوليين، و قد عرفت سابقا أن الاستثناء من العين صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه، و من هنا كان على ما حكى خيره الخلاف و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد و مجمع البرهان الالتزام بدرهم واحد، و لعله الأقوى لما عرفت، من غير فرق بين القول بالرجوع إلى الأخير أو إلى الجميع، و ما ذكره الشيخ و من تبعه من البناء المزبور غير ظاهر، لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيره إذا لم يستغرق، أما معه فيجب عوده إلى الجميع، كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقا.

و وجهه أن قرينه المقام تقتضى عوده إلى الجميع، و الاختصاص بالأخيره

إنما هو مع عدم القرينه، و ليس عود الاستثناء خاصه على القول به لكونه حقيقه فى ذلك ليمتنع حملة على المجاز، بل لا بد من أمر آخر يدل على إرادته المجاز، لجواز الغفله عن تعذر الحقيقه و عدم إرادته المجاز، بل لأن مخالفه الأصل مع العود إلى الأخيره أقل، فإذا عارضه أمر آخر- مخالفته للأصل أكثر و هو إلغاء الاستثناء و جعله هذرا- تعين ارتكاب العود إلى الجميع، خصوصا بعد ما ذكرناه من الانسياق عرفا فى مثل هذا التركيب، و لعله العمده، و حينئذ فالمراد من الجميع هنا مجموع ما حصل من قوله: «درهم و درهم» لا كل واحد واحد منهما، لعدم قابليته، و المراد بالجميع فى قول القائل برجوعه إليه إذا تعقب الجمل المتعدده كل واحده بخصوصها، لا نحو الجميع المزبور الذى مستنده الانسياق العرفى فى مثل هذا التركيب المحمول على الوجه الصحيح بعد تعذر المستثنى منه فى كل واحده واحده.

أما لو قال: «له ثلاثة دراهم و درهمان إلا درهمين» صح و كان الاستثناء من الثلاثة القابله، فيلزمه حينئذ ثلاثة دراهم، بخلاف ما لو قال: «له درهمان و درهمان إلا درهمين» فإنه يرجع إلى المجموع الذى هو الأربعة، لما سمعته من الانسياق، و قد وافق عليه هنا الفاضل و إن منعه فى مثل «درهم و درهم» للفرق بين المفرد و التثنيه بالنسبه إلى الاستثناء المزبور من جهة النصوصيه و عدمها، إلا أنه كما ترى لا فرق بينهما من حيث إرادته المجموع بعد تعذر كل منهما.

و لو قال: «له ثلاثة إلا درهما و درهما و درهما» فالظاهر لزوم الاثنين و بطلان خصوص الأخير الذى حصل به الاستغراق، و ربما احتمل بطلان الجميع، لكن ضعفه لا يخفى، و الله العالم.

[النظر الثاني في المقر]

النظر الثاني في المقر ولا بد أن يكون مكلفا حرا مختارا جائز التصرف بلا خلاف ولا إشكال نعم لا تعتبر عدالته عندنا بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه، كما عن السرائر الإجماع على إطلاق يشمل العدل و الفاسق، بل يمكن تحصيل الإجماع على ذلك، لكن في المسالك «نبه بذلك على خلاف الشيخ، حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات الماليه المقتضى لعدم نفوذ إقراره بها».

قلت: قد تقدم البحث في ذلك في السفیه، فلاحظ و تأمل. و لكن الانصاف، عدم قبح مثله في تحصيل الإجماع المزبور، خصوصا بعد إمكان حمل كلام الشيخ على الفاسق فسقا يكون به سفيها، سيما مع ملاحظه ما سمعته منه هنا من نفى الخلاف، و كذا ما يحكى أيضا عن الراوندى و أبى المكارم من اعتبار العدالة في الرشد.

و من الغريب ما يحكى عن الشهيد في الحواشى من أنه يشترط العدالة في المقر إلا في المفلس و الموصى في حال المرض و السفیه، و ظنى أن نسخه الحاكى غلط، و أنها «لا يشترط» و يكون اعتبارها حينئذ في الثلاثه للتهمه، و هذا ليس بشرط في الإقرار من حيث كونه كذلك بل إنما هو في خصوص بعض الأفراد في بعض الأحوال مما سمعته في إقرار المريض.

و على كل حال لا إشكال في عدم اعتبار العدالة في صحته، لعموم أدلته معتضده بما سمعت، كما أنه لا إشكال بل ولا خلاف عندنا في أن الصبى

لا- يقبل إقراره و لو كان بإذن وليه و عن التذكرة لا- يقبل عند علمائنا سواء كان مراهقا أو لا، و سواء كان مميزا أو لا، خلافا لبعض العامة، فأجاز إقراره بإذن وليه، و هو كما ترى، لما عرفته مكررا من أن عبارته مسلو به إقرارا و إنشاء، نعم هو كذلك مما لا يصح به إنشاؤه.

و أما لو أقر بماله أن يفعله كالوصيه بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها منه في محله صحح على ما صرح به غير واحد، لقاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به التي طفحت بها عباراتهم، بل صريح بعضهم أنه لا خلاف فيها عندهم، و أنه لا ينبغي أن يقع و إن كان لنا فيها إشكال فيما زاد على مقتضى

قوله صلى الله عليه و آله (١): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»

و نحوه مما سمعته في محله، و منه ما نحن فيه، ضروره عدم التلازم بين جواز وصيته بذلك و جواز إقراره به، و لعله لذا قال الكركي في حاشيته: «لا يصح» فتأمل جيدا.

و كيف كان ف لو أقر المجنون مطبقا أو أدوارا حال دوره لم يصح بلا خلاف و لا إشكال.

و كذا المكروه بجميع أفراده، و عن التذكرة الإجماع عليه، نعم لو أكره على الإقرار بشيء فعُدل عنه إلى الإقرار بغيره صح، لعدم الإكراه فيما أقر به، كما لو أكره على الإقرار بمأه فأقر بمأتين الزم

به، أما لو أقر بالأقل فهو مكروه على ما صرح به غير واحد، و بالجمله فالمدار على تحقق الإقرار على ما أقر به، و قد ذكرنا في كتاب الطلاق جملة من الفروع في (المكروه) (٢) لا يخفى عليك إتيان ما يأتي منها هنا.

و كذا لا يصح الإقرار من السكران و لو بمحرم و إن وجب عليه قضاء الصلاة، خلافا للإسكافي فألزم من أسكر حراما باختياره بإقراره كقضاء الصلاة، و هو- مع أنه قياس- واضح الفرق، و في محكي التذكرة «السكران الذي

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

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 الساهى و الغافل و غيرهم من غير المكلفين بلا خلاف أجده في شىء منها، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ضروره وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الأبواب و الفتاوى في جميع الأسباب الشرعيه التى منها الإقرار إلا- ما خرج بدليله، كضمان المتلفات و نحوه».

أما المحجور عليه للسفه فإن أقر بما لم يقبل بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم الإجماع عليه، كما تقدم في كتاب الحجر، بل في الدروس هنا «و لا يلزم بعد زوال حجره ما أبطلناه قبله» و فى المسالك «و إذا فك الحجر عنه لا يلزم ما أقر به من المال، هذا بحسب الظاهر، و أما فيما بينه و بين الله تعالى شأنه فيلزمه التخلص مما لزمه منه، كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه، بأن أتلف عليه ما يضمن بالمال» و نحوه فى مجمع البرهان.

و هو إن تم إجماعاً فذاك، و إلا أمكن المناقشه فيه،

لعموم «إقرار العقلاء»^(١)

المقتصر فى تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما أقر به له، لا أنه لا يلتزم به حتى لو فك حجره، إذ هو غير مسلوب العبارة، و لذا صح بيعه للغير بل و لنفسه باذن وليه، و لا هو أقل من العبد الذى يؤخذ بإقراره بعد العتق.

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

نعم لو علم اشتغال ذمته فيما بينه و بين الله تعالى فيما أقر به و جب عليه التخلص، بل عن التذكرة أنه لو حصل بيده مال باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض لا يلتزمه، لأن الحجر منع من معاملته و صار كالصبي، و لكن فى المسالك

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

نعم الإنصاف 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 المال على ماله بالبيع و شبهه بعد الحجر لا يجب عليه أداء ذلك، لأنه بتسليطه السفية على ماله مضيع لماله، فلا عوض له، فكأنه أتلفه بنفسه، قال: «هذا مع عدم علمه بسفه مشكل، بل مع علمه أيضاً، فإنه

«على اليد ما أخذت» (١)

و ما سلمه إليه إلا للعوض، بل يكون حينئذ مع علمه بعدم لزوم العوض سفيهاً أيضاً، كالتصرف فلا يخرج ماله عن ملكه،

و لا يلزمه عدم العوض بتسليطه بلا عوض كالهبة و نحوها، فكيف على وجه العوض؟

فالظاهر العوض بناء على قوانينهم فافهم».

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

نعم الظاهر أنه بناء على ما ذكرنا لا تسلط له على الولي بتعجيل ذلك إليه للحجر، أما بناء على ضمانه لقاعده الضمان بالإتلاف و باليد فالمتجه مطالبه الولي، كما لو أتلف السفية مال الغير بغير اختيار مالكه، بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحة المعاملة في ذمه السفية.

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

و كيف كان فلا خلاف في أنه يقبل إقراره فيما عداه أي

المال كالخلع و الطلاق و نحوهما مما هو ليس تصرفا ماليا، إلا أنه قد قدمنا في كتاب الحجر (١) احتمال عدم جواز الخلع له بدون مراعاة الولي البذل جنسا و قدرا، لأنه تصرف مالي و إن جاز له الطلاق بلا عوض، كما أنه قد تقدم هناك احتمال عدم وجوب الإنفاق عليه لو أقر بنسب يتبعه النفقه و إن ألحقناه به، لأنه ليس مالا، فيكون حينئذ كمن لا نفقه له، فينفق عليه من بيت المال و إن 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 الإمكان، إلا أن ذلك كله يدفعه ما أوأنا إليه هنا من أن المتيقن من الحجر عليه التصرف في نفس المال دون غيره و إن استتبع مالا، لإطلاق الأدله و عمومها.

و لو أقر حال الحجر ب أمر مشتمل على أمرين: مال و غيره كال سرقة فإنها مال و عليه الحد قبل في الحد لعدم كونه تصرفا ماليا لا- في المال للحجر عليه فيه، و لا ضرر في التبعض، لعدم الملازمه بين الحد و بينه، فقد يجتمعان، و قد يوجد ضمان المال بشهادة رجل و امرأتين دون الحد، و قد ينعكس كما في الفرض، و قد أشكل الحال على الأردبيلي، و لكن

يدفعه أن ذلك ليس من التناقض في شيء، كما أوضحناه في غير المقام.

و لا- يقبل عندنا إقرار المملوك و إن كان بالغا عاقلا بمال و لا حد و لا جنايه توجب أرشا أو قصاصا بل عن التذكرة و ظاهر السرائر و قضاء المبسوط الإجماع على أنه لا يقبل إقراره بعقوبه و لا مال، و في جامع المقاصد «أجمع أصحابنا على أنه لا يقبل إقراره على نفسه بمال و لا- حد و لا جنايه مطلقا» و في المسالك و عن غيرها نفى الخلاف فيه، و عن الخلاف و الغنيه الإجماع على عدم قبول إقراره بما يوجب جنايه على بدنه، و عن المبسوط لا يقبل إقراره بحد عندنا، و لا يقبل إقراره بالمال على مولاه بلا خلاف.

و بالجمله فالمسألة مفروغ عنها عندنا، لأنه لا مال له، و بدنه مملوك لغيره،

فإقراره 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 فقبله في الحد و القصاص طرفاً و نفساً دون المال، لأن علياً عليه السلام قطع عبداً بإقراره، و لأن الإقرار أولى من البيه.

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

و كيف كان ف لو أقر و صدقه المولى قبل بلا-خلاف، كما عن الغنيه و السرائر، بل و لا إشكال، من غير فرق بين المال و الجنايه، لأن الحق لا يعدو هما، و المنع إنما كان لحق السيد و قد انتفى.

و قد يظهر من بعض العبارات احتمال العدم في الحد و القصاص، لعدم أهليته للإقرار، لأنه لا يقدر على شىء، و المولى لا يملك ثبوت الحد 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 قدره على ما عارض حق المولى، و حينئذ يتجه تعجيل الحد و القصاص.

أما المال فان كان عينه موجوداً دفع إلى المقر له، و إن كان تالفاً أو لم يصدق المولى أو كان مستنداً إلى جنايه أو إتلاف مال [\(١\)](#) تعلق بدمته.

و يتبع به إذا اعتق بلا خلاف و لا إشكال،

لعموم «إقرار العقلاء» [\(٢\)](#)

بعد معلوميه عدم ضمان السيد لما يتلفه من مال الغير بغير إذنه.

و منه يعلم أن المراد بما في المتن و غيره من عدم القبول عدم تعجيله مما هو للسيد

١-١ و في الشرائع: «بمال».

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

ملكا أو ولايه.

هذا، و في المسالك «و الفرق بين المملوك و المحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق و لم يقع لاغيا بخلاف السفه أن المملوك كامل في نفسه، معتبر القول لبلوغه و رشده، و إنما منع من نفوذه حق المولى، فإذا زال المانع عمل السبب عمله، بخلاف السفه، فان عبارته في المال مسلوبه شرعا بالأصل، لقصوره كالصبي و المجنون، فلا ينفذ في ثانی الحال كما لا ينفذ إقرارهما بعد الكمال».

و فيه ما عرفت من أنه مجرد دعوى لا شاهد لها، بل عموم الأدله على خلافها، بل الفرق بينه و بين الصبي في كمال الوضوح.

هذا و لكن قد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجنایه، بل لعله ظاهر الفاضل في القواعد أيضا لأنه قال: «لا يقبل إقرار العبد بمال و لا حد و لا جنایه توجب أرشا أو قصاصا إلا أن يصدقه السيد، و يتبع بعد العتق بالمال، و لو قيل يقبل و يتبع به و إن لم يصدقه السيد كان وجها» لكنه فرض المسأله في صورته التصديق، و لا ريب في اختصاص المال حينئذ بذلك، ضرورة التعجيل بالحد و الجنایه مع التصديق بخلاف المال الذي لا يضمه السيد عنه و إن صدقه.

نعم لا فرق بينهما في صورته عدم التصديق بلا خلاف أجده فيه إلا ما في الدروس فان ظاهره التوقف في المقام، قال: «و أما العبد فلا يقبل إقراره بما يتعلق بمولاه من نفسه أو ماله، نعم يتبع بالمال بعد العتق، و قيل يتبع في الجنایه أيضا، و كذا لو أقر بحد أو تعزير».

و في جامع المقاصد بعد أن حكى ذلك عنه قال: «و مقتضى إطلاق عبارته المصنف أنه يتبع في الجميع، و لا أرى مانعا إلا في الحد من حيث ابتناؤه على التخفيف و درئه بالشبهه».

و فيه أن احتمال عدم العبره بإقراره بعد أن كان الظن الاجتهادی بقبوله لا يعد شبهه يسقط بها الحد و إلا كان ظن المجتهد في الحد غير حجه.

فالتحقيق التبعية به مطلقا كما عن السرائر و التحرير و قضاء الدروس و كشف اللثام و ظاهر قضاء المبسوط و غيرها، بل قد عرفت
أنى لم أجد خلافا فى ذلك،

لعموم «إقرار العقلاء»^(١)

الذى كان المانع من نفوذه معجلا- حق المولى، فإذا زال بالعتق مثلا عمل المقتضى عمله، و دعوى عدم أهليته للإقرار لأنه لا
يقدر على شىء كما ترى، خصوصا بعد اتفاقهم ظاهرا عليه فى المال، و توقف الفاضل فيه فى حجر القواعد و جعله وجها هنا
فى غير محله كما عرفت، و من هنا لم أجد من اختار العدم فى مال أو فى جنايه أو فى حد.

و لو كان العبد مأذونا فى التجاره فأقر بما يتعلق بها من دين و نحوه قبل على المشهور نقلا إن لم يكن تحصيلا لأنه يملك
التصرف فيملك الإقرار لما عرفت من أنه من ملك شيئا ملك الإقرار به، لكن فى التذكرة استشكله، و فى جامع المقاصد و
المسالك أن عذره واضح، بل عن حجر الأخير أن الأصح عدم القبول، و لعله لعموم الحجر على المملوك إلا ما دل عليه الاذن،
و هو التجاره، و كون الاستدانه من

لوازمها ممنوع، و لو سلم افتقارها إليها فى بعض الموارد فلا يدل على الملازمه، و لو سلمت فاللزوم غير بين، فلا يدل الاذن فيها
على الاذن فيها بالالتزام، و انتفاء دلالتى المطابقه و التضمن ظاهر و شهاده الحال ليست حجه لشغل الذمه الخاليه، و تضرر
المعاملين بالصبر إلى ما بعد العتق يندفع بالإشهاد، و ليس إقرار العبد بأولى من إقرار الوكيل الذى ذكروا عدم نفوذه على
الموكل.

و من هنا فصل بعض الناس بين ما كان من لوازمها عرفا و بين 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 المسأله فى أن سيده أذن له فى التجاره و المعامله بمائه
دينار مثلا و لم يدفع إليه شيئا فعاد و بيده أعراض

يدعى شرائها فى ذمته و بقاء الثمن، فإنه يقبل إقراره فى المقدار الذى أذن له فيه، و يؤخذ منه المال الذى فى يده، و الفاضل يكون فى ذمته يتبع به بعد العتق.

و عن آخر احتمال تنزيل عباره القواعد التى هى كعبارته المتن على أنه أذن له فى التجاره بمقدار معين و دفع إليه مالا ليتجر به، ثم عاد و بيده أعراض يدعى أنه شراها فى ذمته و أن دينها باق، و ادعى تلف ما كان فى يده، إلى غير ذلك من كلماتهم فى المقام التى لا تخلو من تشويش.

و تحقيق الحال أن يقال: أنه إن كان الاذن فى التجاره على وجه الاستتابة و كانت بمال مخصوص أو بقدر مخصوص كان حاله كحال عامل القراض فى أنه يصدق فى ما ائتمن عليه، و إن كانت الاذن فى التجاره مطلقه على وجه يشمل الاستدانه و غيرها كان مصدقا فى ذلك، و بالجمله فتصديقه يتبع ما أذن له فيه، و عبارات الاذن مختلفه، بل لا حظ للفقيه فى كثير منها، ضروره كون المدار على ما يفهم منها عرفا.

نعم قد ذكرنا فى كتاب الوكاله أن قاعده تصديق الأمين فيما ائتمن عليه لا يقتضى عدم صحه الدعوى بين الاذن و بين غير المأذون فيما أقر به و أنكره الاذن فى بعض الأحوال، لأن أقصاها عدم دعوى له على الأمين، بمعنى نفوذ قوله عليه بيمينه، فلا يتوجه له حينئذ غير ذلك، و أما غيره فلا- دليل على سقوط دعوى الاذن فيه و لا- على نفوذ إقرار المأذون على وجه لم يكن للاذن دعوى على ذلك الغير.

و حينئذ فالمتجه فى المقام هو ما ذكرناه فى الوكاله من أن الوكيل مصدق فيما وكل فيه بالنسبه إليه نفسه، فلو أقر مثلا بأنى قد قبضت ما فى ذمه زيد منه بالوكاله عنك و تلف من يدي و أنكرو الموكل قبضه بعد اعترافه بوكالته لم يكن له على الوكيل إلا اليمين، و لكن له مطالبه من عليه المال و لا تبرأ ذمته منه باعتراف الوكيل أنى قد قبضت، كما تقدم الكلام فى ذلك محررا، بل لعل هذا معنى قولهم: «إن إقرار الوكيل ليس إقرار على الموكل» نعم قاعده

التصديق مقعده و ما نحن فيه من هذا القبيل.

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

و على كل حال فى المتن و القواعد و محكى المبسوط و التحرير و الإرشاد و الدروس و ظاهر الغنيه و غيرها أنه يؤخذ ما أقر به مما فى يده و إن كان أكثر لم يضمه مولاة بل فى جامع المقاصد لا ريب أن القبول إنما هو بقدر ما فى يده، لأن الاذن فى التصرف إنما يتناول، فالزائد لا يضمه المولى و لكن يتبع به إذا أعتق.

و فيه مالا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرناه من أن المدار فى ذلك على ما يفيد الأذن التى بها يكون العبد بمعنى الوكيل.

نعم لو فرض دفع مال إليه و أذن له بالتجاره فيه و استدان لها أزيد مما فى 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 فى مجمع البرهان فى عدم ضمان المولى الزيادة عما فى يده تأمل، لأن التاجر قد يخسر بحيث يذهب رأس ماله و يلزمه السديون فى ذلك، لأنه قد يكون ظن النفع للنقل من بلد آخر مثلا بأجره، و ظهر بعد النقل عدم حصول الأجره، أو لوقوع سرقة أو ظلمه أو حرق أو غرق أو نحو ذلك، كما إذا كان وكيلا فى التجاره و دفع الدين، فإنه على الموكل، فتأمل.»

قلت: قد يقال: المراد أن بالإذن فى التجاره هنا رفع المنع عن معاملته على الوجه الذى عرفته، لا أنها بمعنى الوكاله عن المولى على وجه تشتغل ذمته بما يستدينه لها، و لا ينافى ذلك ملكيه المولى لما فى يده، إذ لا مانع من كون العين التى استقرضها مثلا

ملكا لمولاه، و كون عوضها فى ذمه العبد المأذون، بل لا مانع من التزام مثل ذلك لو اشترى عينا بثمان فى ذمته، فان العين تكون ملكا للسيد، و لكن الثمن فى ذمه العبد، إذ هو من جملة أموال السيد أيضا، نحو ما لو اشترى المولى بمال فى ذمته، فان ما فى ذمه عبده باذنه لا يقصر عن المال الذى فى ذمته، فيكون للمولى حينئذ ذمتان: إحداهما ذمته و الأخرى ذمه عبده، فله جعل ثمن المبيع فى كل من الذمتين برضا البائع، و لا يلزم من ذلك جوازه فى ذمه الأجنبى، ضروره عدم كون ما فيها من أمواله كما هو واضح.

و حينئذ فإذا اتفق خسارته فى التجاره تبقى ذمته مشغوله من دون ضمان على المولى إلا أن يكون و كيلا عنه فى ذلك، و ليس مجرد الاذن فى التجاره تو كيلا.

بل ربما يؤيد ذلك ذكرهم أحكاما للعبد المأذون لا تنطبق على الوكاله و منها ما سمعته من أخذ ما أقر به مما فى يده و إن زاد اتبع بعد العتق، مع أنه إذا كان و كيلا اتجه الرجوع به على الموكل الذى هو السيد، كما سمعته من الأردبيلى، خصوصا مع إطلاق المعظم العبد المأذون فى التجاره سواء دفع له سيده مالا أو لا، و قد يكون فى يده شىء و قد لا يكون، فلا إصلاح لهذا الكلام إلا- بما سمعت، و يكون الرجوع على ما فى يده و إن كان من كسبه الذى هو للمولى أو من الأعيان التى اشترها فى الذمه، باعتبار اقتضاء الإذن و رفع الحجر عنه ذلك، بل قد يقوى عدم جواز الرجوع بها لقاعده «لا ضرر و لا ضرار» فتأمل جيدا.

و قد أشبعنا الكلام فى مسأله المأذون و نقلنا النصوص المتعلقة بها فى كتاب القرض (١) فلاحظ. و ربما كان بعض ما ذكرناه هنا منافيا لبعض ما هناك.

و على كل حال فلعله بهذا يمكن إصلاح إطلاقهم السابق أن المأذون فى التجاره يقبل إقراره فيما يتعلق بها، فتأمل جيدا.

نعم قد يقال: إنه يتوجه على هذا تعلق الدين بكسبه مضافا إلى ما فى يده

و قد يتكلف تناول ما فى يده له أو يقال: لا يلتزم السيد به، لأن له قطع الاذن فيبقى العبد مشغول الذمه غير متمكن من الأداء، فيتبع به بعد العتق، و على كل حال فهو أمر آخر لا تعلق له فى أصل المسأله.

و كيف كان فإقراره يقبل فيما يتعلق بالتجاره المأذون فيها دون غيرها و حينئذ فلو أقر بدين و لم يذكر سببه لم ينفذ إلا أن يسنده إلى الوجه الذى يقبل إقراره فيه.

و هل يشترط فى نفوذ الإقرار وقوعه حاله الاذن أو ينفذ و قد وقع بعد زوال الاذن فى المسالك «وجهان، أظهرهما الأول، كما لو أقر الولي بتصرف فى مال المولى عليه بعد زوال الولاية» قلت: قد تقدم فى الوكاله ما يستفاد منه قوه الثانى.

و لا يصح إقرار المولى عليه بحد و لا غيره من العقوبات كالتعزير و ضرب اليد فى الاستمناء و نحو ذلك، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به فى جامع المقاصد، بل عن الخلاف و الإيضاح الإجماع عليه، لأن إيلام العبد حق متعلق به و بالمولى، فلا يكفى إقرار المولى.

نعم لو أقر عليه بجنايه فى النفس أو الطرف نفذ فيه، لكن لا- على معنى القصاص منه، بل على معنى رفعه فيها أو فدائه بأرشها على حسب ما عرفته فى جنايه العبد، و كذا لو أقر عليه بمال يرجع إلى ما فى يده أو إلى كسبه

لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم» .

أما لو أقر عليه بما يرجع إلى ذمته بعد العتق كان شهاده لا إقرارا، و قد ذكرنا تمام الكلام فى كتاب القضاء عند قولهم: «و إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا- أو جنايه» إلى آخره فلاحظ و تأمل كى تعرف مما ذكرنا توجيه الدعوى تاره على المولى خاصه و اخرى على العبد كذلك و ثالثه عليهما.

هذا و فى القواعد «لو أقر عليه بالجنايه فالأقرب قبول قوله، و يجب المال

و يتعلق برقبته، لا- فى حق العبد كفك الإرث، فيعتق بالقيمه و إن قصرت على القولين» و المراد أن إقرار مولاه بالجنايه عليه لا ينفذ إلا فى حق المولى خاصه، سواء كانت خطأ أو عمدا، دون العبد الذى هو غير المولى، حتى لو فرض موت مورثه المقتضى لفكه بالقيمه ليرث لا يدفع من ماله أزيد من قيمته و إن كانت أقل من أرش جنايته المقر بها.

نعم لو كانت جنايته ثابتة بالبينه مثلا اتجه حينئذ فكه بأرشها من التركه و إن

زاد على قيمه العبد بناء على أن الواجب فيها الأرش كائنا ما كان.

و تفصيل الحال فى ذلك أنه لو أقر المولى بجنايته خطأ فإن كانت مستوعبه لقيمه تخير بين دفعه فيها و بين فدائه بقيمته و إن كانت أقل من الأرش على الأصح، لأن الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه، و قيل بالأرش بالغ ما بلغ كما سمعته فى المكاتب، و يأتى فى الديات، إنشاء الله.

و إن لم تكن مستوعبه تخير بين دفع ما قابلها من العبد و بين فكه بأرشها، فلو اتفق موت مورثه فى هذا الحال قبل الفداء أو الدفع لم يتغير الحكم المزبور، فتدفع إليه القيمه من التركه فيدفعها إلى المجنى عليه أو ما قابل جنايته منها و الزائد له، و يفك العبد و يرث بقيه المال.

نعم بناء على احتمال وجوب الأرش كائنا ما كان يمكن دفع ذلك من التركه، لتوقف الفك عليه، و لا يجب على المولى دفعه من نفسه، إذ المولى مخير بين دفعه و فدائه، فله اختيار الأول، و يحتمل هنا عدم استحقاقه و إن قلنا باستحقاقه فى غير الفرض، لتجدد خطاب الفك بالقيمه هنا، فتقوم حينئذ هى مقام العبد، و يتعلق بها حق المجنى عليه. و لأن الجنايه إنما هى بإقراره الذى لا يمضى على العبد، لا أنها ثابتة ببينه أو بإقرار العبد، و لعله إلى هذا لمح الفاضل و اختار ما سمعت.

و إن كانت الجنايه المقر بها عمدا فقد عرفت أنه لا قصاص عليه لأنه إقرار

بحق الغير، بل قد يقال: ليس له دفعه للاسترقاق مع فرض عروض موت المورث فى هذا الحال، لكن يدفع القيمه التى أخذها من التركه إليه، نعم لو كان قد دفعه فيها قبل ذلك و استرقه المجنى عليه فك منها بها، كما أنه كذلك لو دفعه فى الخطأ أيضا.

هذا و فى الدروس «فلو أقر أى المولى بالجنايه عمدا على المكافى و أنكر سلم المجنى عليه و لم يقتص منه، و لو اتفق موت مورثه بعد إقرار مولاه عليه بالجنايه فكه بقيمته، و يتعلق بها حق المجنى عليه مع الإيعاب، و لا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين، لأن ذلك وظيفه المولى».

و قد ناقشه الكركى فى إطلاقه، بل أظن فى أصل المسأله، بل حكى عن فخر المحققين بناء صورته العمد فيها على أن الواجب فى العمد القصاص خاصه أو أحد الأمرين: هو أو الديه، و قد حكى عن الأكثر الثانى. و لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد الإحاطه بما ذكرناه.

و كيف كان فقد تقدم فى كتاب الفلاس (١) أنه لا- خلافا معتد به فى أنه يقبل إقرار المفلس بدين سابق و لكن هل يشارك المقر له الغرماء

لعموم «إقرار العقلاء» (٢)

أو يأخذ حقه من الفاضل لأنه إقرار فى حق الغير؟ فيه تردد و خلاف، و قد أشبعنا الكلام فيه بل و فى باقى أطراف المسأله من الإقرار بالعين و غيره فى كتاب الفلاس (٣) فلاحظ و تأمل.

و تقبل وصيه المريض و الصحيح فى الثلث و إن لم يجز الورثه إجماعا أو ضروره من المذهب إن لم يكن الدين و كذا يقبل إقراره من الثلث للوارث أو الأجنبي مع التهمه (١١) فيهما على أظهر القولين (١٢) بل الأقوال التى هى سته أو سبعة، بل قيل هى عشره كما أشبعنا الكلام فيه

١- ١ راجع ج ٢٥ ص ٢٨٧.

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

٣- ٣ راجع ج ٢٥ ص ٢٨٧- ٢٨٩.

و فى غيره من فروع المسأله فى كتاب الحجر(١) و قلنا إن هذا القول هو الذى

تجتمع عليه نصوص (٢) المسأله و أن غيره من الأقوال مستلزم لطحها أجمع أو بعضها، فلاحظ و تأمل.

و يقبل الإقرار بالمبهم و يلزم المقر بيانه، فان امتنع حبس و ضيق عليه حتى يبين، و قال الشيخ رحمه الله: يقال له إن لم تقر جعلت نكالا، فإن أصر أحلف المقر له كما تقدمت الإشارة إليه فى المقصد الثانى.

و كيف كان فقد عرفت أنه لا-خلاف و لا إشكال فى أنه لا يقبل إقرار الصبى بالبلوغ أى دعواه حتى يبلغ الحد الذى يحتمل البلوغ فيه كالعشر سنين، فإنه يقبل حينئذ لو ادعاه بالاحتلام فيها، كما صرح به الحلى فيما حكى عنه و الفاضل و الكركى و الشهيدان و غيرهم، بل لم يحك أحد منهم خلافا فى ذلك.

بل ظاهر المصنف و صريح غيره القبول بلا يمين و إلا دار، ضروره توقف صحه يمينه على بلوغه، فلو توقف عليها ثبوت البلوغ دار.

و فى الدروس «يمكن دفع الدور بأن يمينه موقوفه على إمكان بلوغه، و الموقوف على يمينه إنما هو وقوع بلوغه، فتغايرت الجهه» و فى جامع المقاصد «ضعفه ظاهر،

لأن إمكان البلوغ غير كاف فى صحه أقوال الصبى و أفعاله».

قلت: و هو كذلك إذ دعوى اختصاص اليمين بالاكْتفاء بإمكان البلوغ مصادره واضحه، لكن مقتضاه عدم صحه دعواه أيضا مطلقا، للأصل و غيره.

و ما فى مجمع البرهان- من أن دليل المسأله كأنه الإمكان و ظهور الصدق فى المسلمين و عدم إمكان الإشهاد عليه مثل قبول انقضاء العده عن المرأه و غيره- كما ترى، ضروره عدم كون الإمكان من الأدله، و ظهور الصدق فى المسلمين إنما هو فى البالغ، كقاعده القبول فيما لا يمكن إلا من قبل المدعى بناء على تسليمها

١-١ راجع ج ٢٦ ص ٥٩-٩٣.

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

التي منها تصديق المرأه فى الحيض و انقضاء العده، مضافا إلى ما دل (١) على تصديقها فى نحو ذلك.

و حينئذ فثبوت البلوغ بمجرد دعواه أو مع اليمين - بحيث يجب على من بيده مال له دفعه إليه و يجب قبول شهادته و جميع الأحكام المترتبة على البلوغ و إن تعلق

بغيره سواء كان فى مقام الخصومه أولا - لا يخلو من منع، اللهم إلا أن يكون إجماعا.

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

قلت: قد تقدم الكلام فى ذلك فى كتاب الحيض و غيره فى قاعده الإمكان، و فى جعلهم الحيض علامه للبلوغ، و فى غير ذلك. إنما الكلام هنا فى قبول دعواها الحيض على الوجه الذى عرفته فى الصبى، و لا ريب فى اقتضاء القواعد عدمه، و توهم الإجماع هنا أيضا كالصبى معلوم العدم، كما لا يخفى على الخبير المتتبع.

و لو ادعاه بالإنبات اعتبر، لأن محله ليس عوره كما صرح به غير واحد، بل لو فرض كونه عوره فهو موضع حاجه، كرؤيه الطبيب و شهود الزنا.

و لو ادعاه بالسن طولب بالبينه، كما صرح به الفاضل و الشهيدان و الكركى، و ظاهرهم عدم الفرق بين الغريب و حامل الذكر و غيرهما، خلافا للمحكى عن التذكرة، فألحقهما فيها بمدعى الاحتلام لعجزه عن البينه.

و فيه أن ما يعتبر فيه البينه لا يتغير حكمه بعجز المدعى عنها، و ما سمعته في الاحتلام مما لا يجرى نحوه هنا يقتضى عدم الفرق بينهما و بين غيرهما في التصديق كما لعله ظاهر المتن إلا أنه واضح الضعف.

و يمكن إرادته قبول دعواه البلوغ على الاجمال بناء على أن من أسبابه ما يصدق فيه و هو الاحتلام و إن كان هو أيضا واضح الضعف و إن استوجهه بعضهم، ضروره عدم صلاحية ذلك لسماع دعواه المجمله، خصوصا بعد ما عرفت من عدم قبول دعواه المفصلة فضلا عن المجمله.

ثم لا يخفى عليك إرادته الدعوى من الإقرار في المتن و غيره و إن استلزمت هي بعض الأحكام المتعلقة به، كغيرها من الدعاوى، لكن لا يكون بذلك إقرارا و إلا- لم يكلف البينه في السن، و لم يحتج إلى الاختبار في الإنبات و لا إلى اليمين في الاحتلام بناء 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، و إن كان بعده قيل يحلف أنه حين أقر لم يكن بالغا، لكن قد ذكرنا في كتاب البيع (١) أنه لو اختلفا فيه كذلك احتتمل تقديم قول مدعى البلوغ، لأصالة الصحة، و في الدروس و جامع المقاصد فيه وجهان.

[النظر الثالث فى المقر له]

النظر الثالث فى المقر له وقد ذكر المصنف له شرطا واحدا وهو أن يكون له أهليه التملك لكن فى القواعد و غيرها له شرطان: أحدهما ذلك، و الثانى عدم التكذيب، بل فى الدروس و محكى التذكرة و غيرها ثلاثه، 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 معرفه مستحقه، فىكون مالا مجهول المالك، بل قد يشكل الشرط الثانى بأنه ليس شرطا فى صحة الإقرار على نحو الشرط الأول، بل فى نفوذه فى حق المقر له، كما سمعت تحقيقه فى مسأله ما لو رجع المقر له عن إنكاره، و لعله لذا اقتصر المصنف هنا على الشرط الأول الذى لم أجد خلافا فيه، بل و لا إشكالا.

فلو أقر بالملك لبهيمه مثلا- لم يقبل قطعا نعم فى الدروس لو أقر للدابه احتمل البطلان و الاستفسار، و نفى عنه البأس بعض الناس، لأنه إذا أوصى بذلك لعلفها أو نذر له جاز، كما ذكره الفاضل و جماعه فيما إذا أوصى لها و قصد صرفه لعلفها.

و فيه أن ذلك لا يقتضى صحة الإقرار بالملكه الظاهره من اللام، و الاستفسار إنما يجب فى المبهم، و لا إبهام فى الفرض، كما لا انصراف إلى إرادته ذلك من مثله و لو بملاحظه تعذر التحقيق الذى لا يصلح بمجرد معينا، كما هو واضح.

نعم لو قال: على كذا بسببها صح، و يكون الإقرار للمالك كما

عن المبسوط، بل عن شرح الإرشاد للفخر نسبته إلى نص الأصحاب، لأن المراد من السبب كون الألف في ذمته لمالكها بسبب جنايه منه عليها أو استيفاء منفعه أو نحو ذلك مما يرجع إلى مالكها.

و لكن مع ذلك كله فيه إشكال كما اعترف به الفاضل في قواعده و غيرها، إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك، كأروش الجنايات على سائقها أو ركبها أو قائدها، و لا- انسياق في اللفظ للأول، و دعوى غلبه إرادته الأول على وجه يفهم من اللفظ المزبور ذلك واضح المنع و إن أطنب بعض الناس في بيانه بما لا طائل تحته، نعم في الدروس الأقرب الاستفسار، فلو فسره بالجنايه على شخص قبل و إن لم يعينه على الأقرب، و يطالب بالتعيين، و يحتمل بطلان الإقرار، كما لو أقر لرجل مبهم، كواحد من خلق الله أو من بنى آدم، و قوى الفاضل في هذا القبول و مطالبه الحاكم بالتعيين، و نحوه في المسالك و جامع المقاصد و محكى التذكرة و الحواشى.

و لكن لا- يخفى عليك عدم دليل على وجوب الاستفسار، ضروره عدم كونه كالإقرار بالمبهم، و ما عن الفاضل من مطالبه الحاكم بالتعيين لا وجه له، لعدم توجه حق له على المقر، و إمكان إبداء العذر عن بيانه، كما هو واضح. نعم لو ادعى المالك أنه قصده توجه له اليمين عليه، و إلا فلا.

و لو قال: «لمالكها- أو لزيد- بسببها على كذا» لزمه بلا خلاف و لا إشكال، خلافا لبعض الشافعيه فأبطله، لأن الغالب لزوم المال بالمعامله التى لا تتصور معها، و هو كما ترى.

هذا و فى القواعد «و لو قال: بسبب حملها لم يلزمه شىء، إذ لا يمكن إيجاب شىء بسبب الحمل» و فيه أنه إن كان المراد أنه قال: لمالك الدابه على كذا بسبب حملها توجه عليه إمكان صحه الإقرار و بطلان الضميمة، نحو ما لو قال: «له كذا من ثمن خمر أو خنزير» أو نحوهما، مع احتمال كون المراد

بسبب إتلاف حملها أو الوصيه له بذلك، و كذا إن كان المراد «على كذا بسبب حمل بهيمه».

و لو أقر لعبد صح بلا خلاف كما عن نهايه المرام الاعتراف به و يكون المقر به حينئذ لمولاه و الفرق بينه و بين البهيمه واضح لأن للعبد أهليه التصرف على وجه يكون صاحب يد، و لذا تصح إضافه البيع و الهبه و سائر الإنشاءات إليه، و عدم ملكيه العبد شرعا لا ينافى الملكيه العرفيه التى هى عباره عن السلطنه و اليد، فهو إن لم يكن حقيقه، فهو مجاز شائع على وجه ينصرف إليه الإطلاق المزبور،

فعموم «إقرار العقلاء» (١)

ننذ بحاله، و ملكيه مولاه لذلك، لأن جميع ما فى يده لمولاه، كما هو واضح.

و نحو ذلك فى الصحه لو أقر لمقبره أو مسجد أو مشهد من مشاهد الأئمه عليهم السلام أو مشعر من مشاعر الله أو نحو ذلك مع الإسناد إلى سبب صحيح من الوقف و نحوه إجماعا كما عن الإيضاح، و وجها واحدا كما عن جامع المقاصد، بل لعلها كذلك مع الإطلاق المنصرف عرفا إلى السبب الصحيح و إن توقف فيه بعضهم، نعم لو أسنده إلى سبب باطل ففيه البحث السابق.

و لو أقر لحمل فلانه مثلا صح سواء أطلق أو بين سببا محتملا كالإرث أو الوصيه بلا خلاف أجده فيه فى صورته التصريح، بل عن ظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه صريحا، بل و لا إشكال

لعموم «إقرار العقلاء» (٢)

و لا ينافى صحه الإقرار اعتبار سقوطه حيا فى استقرار ملكه، كما لا ينافى ميراثه و الوصيه له، و هو واضح.

و من الصحه فيها يستفاد الصحه فى صورته الإطلاق، ضروره الاكتفاء فى صحه الإقرار إمكان صحته، خلافا للفخر فى إيضاحه

فقال: «إن الأصح البطلان» و لم أجد من وافقه عليه، بل المحكى عنه هو فى شرح الإرشاد كالتنقيح نسبتته إلى الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع عليه.

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

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

مضافا إلى ضعف وجه المنع، و هو أنه لا ملك للحمل في الحقيقه و إنما يوجد بسبب يصلح للتملك، فإذا لم يقر به لم يصح، و أن الملك في صورته كالتوصيه و الإرث مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة، بل هو مراعى، فكان جانب عدم الصحة أولى على التقديرين.

و فيه أن الإقرار محمول على وجود السبب المصحح، و السقوط حيا إنما هو لاستقرار الملك لا لأصل وجوده و مع تسليمه فالإقرار محمول على المعنى الحاصل بالتوصيه و الإرث مثلا الذى قد عرفت عدم الإشكال في صحة الإقرار به مع التصريح، فلا محيص عن الصحة في صورته الإطلاق أيضا.

بل لو نسب الإقرار بذلك إلى السبب الباطل كالجنايه عليه و المعامله معه المعلوم عدمهما فالوجه الصحة عند المصنف و الفاضل و الكركي و الشهيدين، بل في المسالك أنه أشهر نظرا إلى مبدء (١) الإقرار و إلغاء لما يبطله نحو

غيره من صور تعقيب الإقرار بالمنافى، مثل الاستغراق في الاستثناء، و قوله: «من ثمن خمر» بل في المسالك «الفرق بينه و بين المعلق على شرط أن الشرط مناف للإخبار بالاستحقاق في الزمن الماضى، فلم يتحقق ماهيه الإقرار مع الشرط، بخلافه مع المنافى المتعقب، فإنه إخبار تام، و إنما تعقبه ما يبطله، فلا- يسمع، و كون الكلام كالجمله الواحده لا يتم إلا بآخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط و الصفه، لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه، و من ثم أجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافى».

و فيه أن ظاهر العبارة في الفرض اتحاد قصد المتكلم بها و إن وقع بيانها تدريجا، فلا فرق عرفا بين سبق الإقرار مسندا له إلى السبب الباطل و بين تقديم ذكر السبب على الإقرار المسبب به، بخلاف الاستثناء المستغرق الذى هو قصد مستقل عائد إلى نقيض القصد الأول، فهو كالرجوع عن الأول، نحو ما سمعته

فى الإضراب بلفظ «بل».

بل لعل معنى عدم أخذه عليه السلام بأول الكلام حتى يأتى 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 يقتضى فساد الأول لا يسمع، لا ما إذا كان المقصد الأول فى نفسه غير صحيح.

و لعل الفساد فى قوله:

«من ثمن خمر» من جهة اعترافه بكونه بالثمن الظاهر فى المعاوضه المحموله على الصحه، فىكون كالمعترف بها مدعيا فسادها، أما لو قال:

«له على رطل خمر» مثلاً- أو «له على خنزير» لم يلتزم بشىء و لا- يقال: إنه قد اعترف بأنه له عليه، فلا بد من إلزامه بما يتحقق التزامه، و لا يقبل قوله: «رطل خمر أو خنزير».

بل التأمل فى العرف يشهد لما قلناه الذى مرجعه إلى أنه فى الفرض قد بين ما أقر به على وجه لا يمكن صحته فالضميمه و ما يضم إليه شىء واحد، لا- أنه أقر ثم جاء بالمنافى، بل تكلم بكلام لا- يمكن وقوعه، فلا يكون إقراراً و لا أقل من الشك فى ذلك، و الأصل البراءه.

و لعله لذلك لم يرجح فى محكى المبسوط و شرح الإرشاد للفخر و الدروس و التنقيح و مجمع البرهان، بل عن أبى على و القاضى الجزم بالبطلان، و فى الإيضاح هو الأصح.

و يملك الحمل بقدر ما أقر به بعد وجوده حيا كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، لكن ظاهر المتن و من عبر كعبارته عدم الملك له قبل تولده و إن منع غيره عن التملك فى تلك المده، بل صرح بعض الناس بذلك، و لعله للأصل و غيره، خصوصاً إذا كان مضغه و نحوها من الجمادات، و عزل النصيب له فى الميراث أعم من ملكه له.

هذا و لكن قد يظهر من بعض حصول الملك له و هو حمل و إن لم تحله

الحياه إلا أن إقراره مشروط بتولده حيا، و قد ذكرنا جملة من الكلام فى ذلك فى غير المقام، و لعل المتجه القول بالكشف بناء على ظهور النص (١) و الفتوى فى ملك الحمل إذا ولد حيا، ضروره كونه حينئذ شرطا متأخرا عن المقتضى للملك من الوصيه و الإرث دون غيرهما من الوقف و الهبه و نحوهما و إن قبل الولي أو الحاكم له.

و كيف كان فلا إشكال فى ملكه بعد تولده حيا، كما لا إشكال فى عدم وجوب الاستفسار مع فرض اتحاده، لاستقرار ملكه حينئذ عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل إلى

وارثه أم بقى، لعدم افتراق الحال فى الملك على هذا التقدير، و هو واضح.

نعم لو أسقط ميتا احتيج حينئذ إلى التفسير فان فسره بالميراث تبين بطلان كونه وارثا و رجع إلى بقيه باقى الورثه لأن الحكم بالصحه كان مراعى بتولده حيا و إن قال: هو وصيه تبين بطلانها و رجع إلى ورثه الموصى، و إن أجمل طولب بيانه و عمل عليه كما فى القواعد و غيرها.

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

و لو تعذر التفسير لموت المفسر و نحوه ففى القواعد و محكى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد بطلان الإقرار، كمن أقر لرجل لا يعرف، و لا مجال للقرعه هنا،

لعدم انحصار من يقرع بينهم.

و لكن أشكل فى المسالك و مجمع البرهان بخروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير، و إنما تعذر معرفه مستحقه، فيكون مالا مجهول المالك، و بطلان ملكه بالموت قبل الوضع إنما أوجب بطلان السبب الناقل إلى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث، و ورثه الموصى، و كما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره.

و فى الأول منهما أنه يمكن دفع الإشكال بأن الأصل فى المال المقر به أن يكون ملكا للمقر، و إنما خرج عنه بإقراره للحمل، و ملكه مراعى بولادته حيا، فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك، فان فقد شرط الملك لم يصح الإقرار، لأنه كان مراعى، فيرجع إلى أصله ظاهرا.

و فيه أنه بإقراره للحمل المقتضى كون المقر به لغيره من الورثه أو ورثه الموصى خرج عن مقتضى حكم اليد و احتمال كون المقر مالكا باعتبار احتمال كونه من أحدهم، و إلا فمع القطع بكونه ليس منهم يكون مجهول المالك لو كان قد خرج عن يده، و إلا فهو أعرف بتكليفه فيه بناء على ما ذكرناه، و الله العالم.

و يحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا كاملا- لدون سته أشهر من حين الإقرار المتعقب للوطء و لو بآن ما بلا خلاف و لا إشكال، للعلم حينئذ بوجوده حين الإقرار، إذ لا يمكن تولده لدون السته لو لم يكن موجودا، فان الأقل السته، فيتبين صحه السبب المسوغ له من وصيه أو إرث.

و كذا لا خلاف و لا إشكال فى أنه يبطل استحقاقه لو ولد لأكثر من أقصى مدته الحمل على الخلاف فيها، للعلم حينئذ بعدم وجوده حال الإقرار، لعدم إمكان تأخره عنها كما بين فى محله.

و إنما الإشكال لو وضع فيما بين الأقل و الأكثر من الأقصى و لو

فى منتهى التسعه فما دونها، لتعارض الأصل و الظاهر فيه، إذ الأصل عدم تقدم العلوق به على أزيد من الأقل و عدم استحقاقه المقر به، و الظاهر أنه لا يولد لما دون تسعه أشهر للعادة.

و لكن إن لم يكن للمرأة زوج و لو بالتحليل و لا- مالك تمكن و طؤهما لها حكم له به لا لتحققه حملا وقت الإقرار إذ احتمال الشبهه و غيرها حينئذ قائم، بل لقوه الظاهر حينئذ الدال على وجوده فى حال الإقرار، و عدم العبره بالاحتمال المزبور، و لذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له معه.

و لو كان لها زوج أو مولى حاضران معها على وجه يمكن حصول وطء منهما لها قيل و القائل الشيخ و يحيى بن سعيد و الفاضل و الشهيد و الكركى لا يحكم بالمال له لعدم اليقين بوجوده الذى هو شرط فى صحه الإقرار له.

و لكن فى المتن لو قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان حسنا (١١) إذ عادته النساء لا يلدن إلا فى تسعه أشهر، فإذا ولدته لهذه المده من حين الإقرار كان وجوده حين الإقرار غالبا، فلو ولدته فيما بين الأقل و الأكثر فوجوده حال الإقرار ثابت بطريق أولى و إن لم يكن غالبا.

و عن حواشى الشهيد أنه قوى، لأن الأصل فى الإقرار الصحه، للقاعده القائله بأن الإقرار يحمل على الصحه مهما أمكن، و وجوده حين الإقرار أمر ممكن فلا يحكم ببطلان الإقرار بمجرد الاحتمال.

و فيه ما لا يخفى من عدم قاعده تقتضى ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له بناء على أنه شرط لصحه الإقرار، بل لو لم نقل بشرطيه 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، و العادة بعد تسليم أنها كما ذكر لا يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها فى مثله، و الفرض عدم حصول العلم منها، فالمتجه حينئذ ما ذكره الشيخ و الجماعة.

بل لعله كذلك فى الصورة السابقة إن لم يكن إجماعاً، لاتحاد المدرك فىهما، و عدم وجود الزوج و المالك لا يرفع الاحتمال الذى لا يقتضى عدم اعتباره بالنسبة للإلحاق لقاعده الفراش عدم اعتباره فى المقام، فالمتجه تساويهما فى الحكم مع فرض عدم الإجماع و عدم حصول العلم الذى يكتفى به فى الشرعيات.

ثم لو كان الحمل مستحقاً لما أقر له به فان كان متحداً استحق الجميع ذكراً كان أو أنثى بوصيه أو ميراث عندنا. و لو كان الحمل ذكراً أو أنثيين مثلاً تساويهما فيما أقر به كذلك إلا أن ينص على التفضيل فى الوصيه لأن الظاهر التسوية فى كل سبب اقتضى التملك التشريكى حتى الإقرار إلا مع التصريح بالتفضيل.

و إن كان ذكراً و أنثى تساويهما فى الوصيه و تفاوتاً فى الإرث، إلا أن يكونا ممن يرثان على السواء، كالأخوه من الام.

و لو وضع أحدهما ميتاً كان ما أقر به للآخر، لأن الميت كالمعدوم إذا كان جهه الاستحقاق الوصيه للحمل كيف كان أو الإرث بالولادة مع انحصار الإرث بالحمل، أما إذا كانت الوصيه مفصلة على وجه تكون الوصيه لأحدهما لا يرجع إلى الآخر أو كان إرثاً بجهه لا- توجب الانتقال إلى الآخر- بأن كانا أخوين لأم لا ثالث لهما من جهتها فحياتهما توجب لهما الثلث و لأحدهما خاصة السدس- فلا يكون ما أقر به للآخر مطلقاً.

و من هنا قال فى المسالك: «الأجود أن يقال: ينزل الميت كأن لم يكن، و ينظر فى الحى على ما ذكر من حال جهه الاستحقاق، و حينئذ فلا بد من الرجوع

إلى المقر في الجهه ليعلم مقدار استحقاق الحى، و لا- يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما أشار إليه فى التعليل أن يكون مجموع ما أقر به للآخر كما عرفت».

قلت: يمكن إرادته المصنف و غيره كونه كالمعدوم فى بطلان الإقرار بالنسبه إليه، و الأمر سهل.

و إذا أقر بولد لم يكن إقرارا بزوجه أمه عندنا و لو كانت مشهوره بالحريه و العفاف لاحتمال وطء الشبهه و الإكراه و نحوهما، خلافا للمحكى عن أبى حنيفه فجعله إقرارا بها إذا كانت عفيفه، و ضعفه واضح.

نعم فى المسالك «هل يلزمه بإقراره مهر المثل؟ قولان: أقر بهما ذلك، لاستلزام تولده منه الوطاء عاده، و لحوقه به يقتضى كون الوطاء شبهه و هو يوجب مهر المثل».

و فيه (أولاً) إمكان التولد منه بلا- وطء و (ثانياً) هو أعم من الوطاء الموجب لذلك، إذ من المحتمل إكراهها له على ذلك أو غيره، و الله العالم.

[النظر الرابع فى اللواحق]

اشاره

النظر الرابع فى اللواحق و فيه مقاصد:

[المقصد الأول فى تعقيب الإقرار بالإقرار]

الأول:

فى تعقيب الإقرار بالإقرار إذا كان فى يده دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد فقال مقرا هذه لفلان بل لفلان قضى بها للأول، و غرم قيمتها للثانى إن لم يصدقه لأنه حال بينه و بينها، فهو كالمتلف بلا خلاف معتد به أجده فيه،

لعموم «إقرار العقلاء»

و للحيلولة التى سمعتها.

بل فى الإيضاح من قواعدهم «أن كل إقرارين متساوى الدلاله على الإقرار صدرا من شخص واحد أهل للإقرار حكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لولا- الآخر، و يقدم الأول فيما يتعارضان فيه، يعنى العين، و يكون تفويتا منه على الثانى» و ظاهره الإجماع على ذلك.

ولا- فرق فى ذلك بين أن يكون سلمها هو للمقر له أو الحاكم المستند لإقراره و إن حكى عن بعض العامه، خلافا لأبى على فقال: «إن كان المقر حيا

سئل عن مراده، و عمل عليه، و إن كان المقر ميتا كان المقر لهما بمنزله متداعيين لشيء هو في يد غيرهما، فيأخذه ذو البيئه، و مع عدمها فالحالف، فان حلفا اقتسماه» و في الدروس «ليس بذلك البعيد» و نحوه عن ظاهر الحواشى.

بل مال إليه بعض متأخرى المتأخرين، لأنه قد يسهو و قد ينسى و قد يغلط و قد يشك، و «بل» للإضراب من غير ارتياب، فرجوعه إما عن تحقيق أو تخمين، و هو سبب الإقرار لهما فى كلام متصل فى المعلوم انحصار الحق فيهما، أما التخصيص لأحدهما فلا، و مرجع ذلك إلى ما فى الدروس، فإنه بعد أن نفى البعد عنه قال: «لأنه نسب الإقرار إليهما فى كلام متصل، و رجوعه عن الأول إلى الثانى يحتمل كونه عن تحقيق و تخمين، فالمعلوم انحصار الحق فيهما، أما تخصيص أحدهما فلا».

و على كل حال ففيه أن احتمال السهو و غيره لا ينافى التعبد بظاهر

قوله صلى الله عليه و آله (١): «إقرار العقلاء»

إلا أن إقرار الثانى (٢) وقع بعد تعلق حق الغير به، فلا ينفذ فيه فى نفس العين، لكن لما كان ذلك من جهة إقراره الأول صار هو السبب فى الحيلولة، نحو الشهاده التى رجع عنها، و اتصال الكلام مع ما سمعته من الاحتمال لو أثر لاقتضى الاختصاص بالثانى الذى هو مقتضى رجوعه، بل و استقر عليه، و لذا لو اتفق ملكيته لها سلمها للمقر له ثانيا، و لعله هو الذى

سمعته من ابن الجنيد، فكان ذلك قولاً غير قوله. و على كل حال فهما واضحا الضعف.

و أضعف منه ما عن أبى حنيفة من أنه لا يغرم للثانى و إن حكاها فى المسالك احتمالا، لأن الإقرار الثانى صادف ملك الغير لها، فلا ينفذ عاجلا.

و كذا لو قال: «لزيد بل لعمر و بل لخالد» فى الدفع للأول و الغرامه لكل

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

٢- ٢ هكذا فى النسخه الأصلية المبيضة و الصحيح «أن الإقرار الثانى» كما هو كذلك فى المسوده التى هى بخط المصنف طاب ثراه.

من الأخيرين كمال القيمة، نعم لو قال «بل لعمر و خالد» لزمه قيمة واحده بينهما، و لو قال: «لزيد و عمرو بل لخالد» لزمه كمال القيمة لخالد، و لو قال: «بل و لخالد» فالثالث، و يحتمل النصف، لأن «بل» للإضراب و العطف يقتضى التشريك مع أحدهما، و الأول أظهر.

و كذا لو قال: غصبتها من فلان بل من فلان لأن الإقرار بالغضب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد الداله على الملكيه، لكن فى القواعد الإشكال فى ذلك، و لعله لعدم التنافى بين الإقرارين، فإن الغضب من ذى اليد صادق و إن لم يكن مالكا، لأنها قد تكون فى يده بإجاره أو اعاره و نحوهما، فيحكم بها للأول، لسبق الإقرار باليد له الداله على الملكيه، و لا يغرم للثانى لانتفاء ما يدل على ملكيته.

و فيه أن الإقرار بالغضب إما أن يقتضى الإقرار بالملك على وجه يقتضى الضمان أولا، فإن اقتضاه فقد أقر للثنين بذلك، فكانت كالسابقه فيضمن للثانى، و إن لم يقتض لم يجب الدفع إلى الأول فى هذه الصوره فضلا عن الغرم للثانى، لعدم الإقرار له بما يقتضى الملك، لأن الفرض أعنيه الغضب من الملك، و احتمال الفرق بعدم المعارض للأول بخلاف الثانى الذى عارضه حق الأول بسبب الإقرار يدفعه أنه مقتض لعدم الغرامه للثانى و إن صرح بالملكيه.

اللهم إلا أن يفرق بأن الغضب الذى أقر به ثانيا لا يقوم على فرض اشتراكه بين أمور متعدده لا يقتضى بعضها ذلك، فالتحقيق ظهور الإقرار بالغضب فى اليد المقتضيه للملك، بل فى غير المقام كالمفروغ منه، فتساوى الأولى حينئذ، و مثلها ما لو قال: «غصبت من زيد لا بل من عمرو» أو قال: «غصبت من زيد» أو «غصبه زيد من عمرو» بل ظاهر القواعد عدم جريان الاشكال السابق فيهما و إن كان فيه ما فيه.

أما لو قال: غصبتها من فلان و هى لفلان لزمه تسليمها إلى المغصوب منه باعترافه بالغضب منه المقتضى لوجوب الرد إليه، لاستلزامه كون اليد شرعيه.

ثم لا يضمن لمن أقر له بملكها، كما عن الشيخ و الفاضل و ولده و إن وجب دفع المال إليه إذا اتفق صيروره المال إليه بارث و نحوه، للأصل مع عدم التفريط فيه بإقراره للأول بما أقر به للثاني كالصوره الأولى التي فرط فيها بذلك و استحق عليه الغرم.

و حينئذ ف لا يحكم للمقر له بالملك لأن الإقرار بما قد أثبت لغيره عليه حقا إقرار بما فى يد شخص لغيره، فلا يكون مسموعا، بل هو كما لو كانت دار فى يد فلان و أقر بها الخارج لآخر، و كذا لو قال: هذه لزيد و غصبتها من عمرو فيما ذكرناه من التعليل و إن وجب الدفع فيها لزيد باعتبار سبق الإقرار بالملك له، كما صرح به الفاضل و غيره، و لا يغرم حينئذ لعمرو عكس الأولى.

لكن قد يشكل بأنه حال أيضا بينه و بين ماله بالإقرار الأول الذى قد عرفت ظهوره فى الاعتراف باليد المقتضيه للملك، فيحصل التنافى بين الإقرارين فى المعنى و إن لم يتنافيا صوره، و من هنا لم ينفذ إقراره بالملك للثانى مع كونه صريحا فيه.

و لعله لذا كان خيره الفخر و الشهيدين و الكركى الغرامه للثانى أيضا كالأولى بل جعل الأول الضمان قطعيا إن قلنا بالضمان فى المسأله الثانيه و إلا- فوجهان، و إن كان قد يناقش بأن ضمانه فى تلك الصوره بسبب اعترافه فيها بما يقتضى الضمان و هو الغصب، بخلاف هذه الصوره التى لم يعترف فيها إلا- بكونها ملكا للثانى فليست أولى منها بالضمان، نعم هى كالأولى بسبب الحيلولة بالإقرار الأول و إن كان متعلقه الغصب، إلا أنك قد عرفت ظهوره فى الاعتراف باليد التى مقتضاها الملك.

و قد يقال إن الضمان لما سمعته من القاعده التى من المعلوم انتفاؤها فى الفرض، ضروره عدم إقراره للثانى بعين ما أقر به للأول حتى يحصل التنافى المقتضى للرجوع و إن أقر بالغصب من شخص و الملك لآخر، و هما غير متنافيين

لتحقق الغصب منه بسبب تعلق حق إجاره و نحوهما مما لا يقتضى الملك، و لا يستلزم ذلك ثبوت الملك لمن أقر له بها باعتبار عدم التنافى لأنه باعترافه أولاً بأنه قد غصبها من زيد خرجت عن يده على وجه ينفذ إقراره فيها، و لذا كان كالشهادة، و استلزام الاعتراف بالغصب للاعتراف باليد المقتضية للملك إنما هو إذا لم يتصل به ما يقتضى كونها غير يد ملك كما فى الفرض، بخلاف الصورتين السابقتين، لكن مقتضى ذلك عدم وجوب دفعها عليه لمن اعترف بغصبها منه، لاحتمال نفوذ الحق، فيرجع إليه فى تفسير الحق، و لم نجد أحدا التزم ذلك، و ليس إلا لأن الاعتراف بالغصب مستلزم للاعتراف باليد المقتضية للملك شرعا، فلا يجدى دعوى كونها غير يد ملك و إن اتصل، كما أنه لم نجد من ادعى التعبد فى القاعده المزبوره، و أن صدق الرجوع له مدخله فى ذلك نحو رجوع الشاهد، و إنما ذكروا وجهها ما سمعته مما هو مشترك بين الصور الثلاثه. فالتحقيق حينئذ دفعها للأول و الغرامه للثانى.

و لو أقر بعبد لإنسان فأنكر المقر له قال الشيخ بل فى المسالك و أتباعه و إن كنا لم نتحقق غير القاضى منهم يعتق حتى لو أقر العبد بملكته لثالث و صدقه لأن كل واحد منهما أى المقر و المقر له قد أنكر ملكيته و إقرار العبد غير مقبول فيبقى بغير مالك و الأصل الحريه، و زاد من تأخر عنه فى الاستدلال على ذلك بعد أن فرضوا المسأله من دون الزيادة التى ذكرها بما يرجع حاصله إلى ذلك، و هو كونه لا مالك له بنفى المقر و المقر له و إن اختلفت العبارة فى تقريره.

و فيه (أولاً) أن فرض المسأله لا يتم إلا- إذا كانت للمقر يد شرعيه على إنسان تقتضى سلطنه الملك بحيث يكون مملوكا بمقتضى ظاهر الحال، إذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ إقرار المقر و إن صدقه المقر له، بل لا يعد ذلك إقرارا، و حينئذ فلا يلزم من نفي المالك ظاهرا انتفاؤه واقعا بعد أن كان الفرض أن رقيه العبد أمر متحقق كما عرفته، بل معنى إقرار المقر أنه ملك و أنه لزيد، و بطلان

الثانى بالتكذيب لا يقتضى بطلان الأول و إن كان مقتضاه حصر الملك فيه و نفيه عن غيره، و إلا لكان فى غير العبد من الأموال كذلك على وجه يلحق بالمباحات.

و دعوى محاليه الجمع بين الرقيه و انتفاء العلقه عن المقر و المقر له و غيرهما يدفعها ما سمعت من أن نفي العلقه إنما هو ظاهرا فيتبعها نفي الرقيه ظاهرا.

و احتمال القول إن المراد الحريه ظاهرا التابعه لنفي الرقيه ظاهرا يدفعه أن المنفى ظاهرا علقه المعين لا- مطلق العلقه، بعد ما سمعت من كون الفرض تحقق ملكيته، فليس العبد حينئذ على هذا الفرض إلا- كغيره من الأموال التى لا تكون بنحو ذلك من المباحات قطعا، و حينئذ فأصل الحريه بعد هذا الفرض لا وقع له، و لعله لذا قال المصنف:

و لو قيل: يبقى على الرقيه المجهوله المالك كان حسنا بل اختاره سائر من تأخر عنه كالفاضل و الكركى و ثانى الشهيدين و غيرهم.

و منه يعلم ضعف ما احتمال الفاضل من الحريه إن ادعاها العبد، بل عن الإيضاح أنه الأصح، ففى الدروس و الحواشى أنه أقرب لأنه مدع و لا- منازع له كالكيسى و فيه- بعد ما سمعت من فرض تحقق ملكيته- أنه يجب على الحاكم و على المقر العالم بملكته أن ينازعه و يدافعه، و يثبت اليد عليه و يصونه عن الضياع كما فى غير العبد من الأموال.

بل منه يعلم أيضا فساد ما أطنب فيه بعض الناس من إنكار ما يقتضى تحقق ملكيته، و أنه ليس هو المفروض فى كلامهم، فيبقى أصل الحريه بحاله، إذ قد عرفت مقتضاها على وجه لا ينافيها الانتفاء عن العين ظاهرا.

و لو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ: صح الشراء، و لو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا و ذلك لأنه و إن ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم أنه يشترط فى الإقرار كون المقر به تحت يد المقر و تصرفه الدالين على الملك لولا الإقرار، إلا أنه بقريته كلامهم فى المقام مؤيدا

بعموم

وغيره يراد منه عدم نفوذ الإقرار فيما هو في يد غير المقر إذ قد عرفت أن دليل الإقرار إنما يقتضى جوازه على نفسه، لا أن المراد لغويه الإقرار من أصله، بل هو فيما يتعلق بنفسه ماض عليه فعلا، فلا يجوز له استخدامه بمجرد الاذن ممن هو في يده دون رضا العبد، ولا مبرأ بدفع منافعه و كسبه إلى صاحب اليد، إلى غير ذلك من الأحكام الكثيره.

نعم هو لا- يمضى على غيره، فيبقى على الملكيه له شرعا على وجه يصح له و لمعاملية التصرفات أجمع كما اعترف به ثانى الشهيدين، بل و الفخر و المقداد فى المحكى من شرح الإرشاد للأول منهما و التنقيح للثانى، و حينئذ فإذا اشتراه منه المقر بعته صح فى الجملة بلا خلاف

أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، و ليس من الإعانة على الإثم قطعا، و هكذا الحال فى نظائره أجمع.

نعم فى المسالك «بخلاف ما لو قال فلانه أختى من الرضاع ثم أراد نكاحها لم يمكن منه لأن فى الشراء غرض استنقاذه من أسر الرق، و هذا الغرض لا يحصل هناك، إذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام عليه».

و فيه أنه يمكن إجراء صورته العقد عليها لغرض من الأغراض، و هو غير الاستمتاع بفرجها، نحو إيقاع صورته الشراء فى الفرض و إن لم ينتفع بالعبد.

و على كل حال فلا إشكال فى جواز إجراء صورته فى الفرض، بل ظاهرهم عدم اعتبار إذن الحاكم، كما صرح به فى الدروس، خلافا لما يحكى عن بعض من اشتراطه.

إنما الكلام فى كونه شراء حقيقه من الجانبين أو استنقاذا كذلك منهما أو بيعا من جهة البائع و استنقاذا من جهة المشتري؟ أوجه أو أقوال، إلا أن الثانى منها فى غايه الضعف، ضروره عدم تصور أخذ البائع الثمن استنقاذا ممن يشتره، بل و الأول و إن توهم من ظاهر المحكى عن الشيخ، و وجه بأنه

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

لكن فيه منع الحكم برقيته ظاهرا في حق المشتري المعترف بحريته قبل الشراء، فالمتجه فساد الشراء بالنسبة إليه، لامتناع شراء الحر، كمنع دعوى العتق على المشتري بعد الحكم بصحة البيع، ضروره عدم انعقاد على المشتري، لعدم دخول في ملكه، وإنما ثبت حريته باعتبار نفوذ الإقرار منه بعد استقلال اليد عليه و لو بالاستنقاذ المقتضى لانقطاع تشبث البائع.

و من 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.

و من هنا يظهر قوه الثالث الذي مرجعه إلى جريان أحكام البيع الصحيح بالنسبة إلى البائع و الاستنقاذ بالنسبة إلى المشتري، و نظائره في الأحكام الظاهرية كثيره، منها ما مر في النكاح في اعتراف أحد الزوجين بالزوجيه و إنكار الآخر، و غيره.

و لا- يخفى عليك ما يتفرع على الوجوه الثلاثه، ضروره ثبوت خيار المجلس و الشرط لهما معا، و خيار الحيوان للمشتري على الأول، بل لو كان البيع بثمان معين فخرج معيبا كان له رده و استرداد العبد، بخلاف ما لو باع عبدا و أعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا و رده، فإنه لا يسترد العبد، بل يعدل إلى قيمه لاتفاقهما على حصول العتق هناك.

و أشكال في المسالك أصل الخيار على هذا القول بأنه ينعقد على المشتري قهرا بتمام القبول كما ينعقد قريبه إذا اشتراه، بل هذا أقوى، لأن هذا حر بالنسبة إليه قبل الشراء، و بالنظر إلى غيره بعده بلا- فصل، فلا- يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع و لا خيار العيب، بل يتجه له الأرش، و ليس هذا كتصرف المشتري بالعتق

و غيره حيث يكون للبائع خيار، لأن الممنوع من التصرف إنما هو الواقع باختياره، و هذا لا يتوقف على اختياره، و بهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه و إن كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة، من حيث جواز أخذه العوض و توقفه على رضاه، و على ما يريده من العوض مخالف لحكم الفداء.

و لكنه كما ترى من غرائب الكلام، ضروره وضح الفرق بين المقام و بين اعتناق القريب كما عرفت. و كيف كان فلا يخفى عليك ما يتفرع على الأول غير ما ذكرناه.

و أما ما يتفرع على الثالث فقد ذكروا ثبوت أحكام البيع أجمع للبائع، فإنه بائع حقيقه، فله الفسخ بخيار المجلس و الرد بالعيب و الغبن و الشرط و غير ذلك مما هو من توابع البيع، أما المشتري فليس له الخيار فى المجلس، بل و لا الرد بالعيب و لا غير ذلك مما هو من توابع الشراء، لعدم كونه مشتريا حقيقه كى يترتب عليه ذلك أو غيره من أحكام الشراء.

نعم قد يقال: إن له أخذ الأرش لأنه بزعم البائع شراء يوجب، و بزعم المشتري يستحق جميع الثمن، فالأرش الذى هو جزء من الثمن متفق عليه على التقديرين.

قلت: قد يقال بثبوت ذلك كله له أيضا، لأنه بعد أن كان مشتريا حقيقه بالإضافة إلى البائع، فله إجراء جميع ذلك على البائع من حيث كونه مشتريا حقيقه بالنسبه إليه، كما مال إليه الأردبيلى، أو لأنه بيع فى ظاهر الشريعة فيتبعه أحكامها كذلك أيضا إلا أن ذلك كله لا يخلو من بحث.

نعم قد يقال إنه بإنشاء الفسخ فى المجلس يعلم استحقاقه رد الثمن، لأنه إن كان شراء حقيقه فقد فسخه، و إلا فهو على استحقاقه للثمن، لعدم حصول عقد اقتضى انتقاله عنه بزعمه، فثمره الفسخ تحصل له على هذا الوجه.

و دعوى عدم تأثير فسخه بعد زعمه عدم بيع يقتضى الفسخ واضح المنع، ضروره عدم مدخلية الزعم فى تسبب الأسباب فى حد ذاتها، و لكن هو لزعمه عدم

الفسخ ليس له إلزام البائع بما يقتضيه الفسخ حقيقه، و لكن له على الوجه الذى ذكرناه.

و بذلك يفرق بين الفسخ الواقع من البائع و الفسخ الواقع منه، فإن الأول حقيقى، و له الإلزام بمقتضاه، بخلاف الثانى، فإنه بزعمه ليس كذلك، و لكن يستحق الرد بالوجه الذى ذكرناه.

و لعله على هذا ينزل كلام الأصحاب و إطلاقهم عدم إجراء أحكام البيع بالنسبه إلى المشتري بخلاف البائع، بل يمكن تنزيل كلام الأردبيلى على ذلك لأن مراده ثبوت الأحكام له على نحو ثبوتها للبائع، و أن كلامه فى المقام لا يخلو من تشويش، فتأمل جيدا فإنه لا يخلو من دقه.

و على كل حال فمما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه من أن البيع مركب من الإيجاب و القبول، و لا يتصور الصحه فى جانب و الفساد فى آخر، و كيف يكون القابل مستنقذا و الموجب بائعا؟ إذ قد عرفت أنه مشتر حقيقه بالنسبه إلى صحه بيع البائع، فجميع أحكام الشراء جاريه عليه من جهه البائع و إن كان هو مستنقدا بالنسبه إلى نفسه.

و كذا مما ذكرنا يعلم المراد فيما ذكره المصنف و غيره من أنه ينعق لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأول فلا علقه له حينئذ بزعمه، لإيجاد القاطع لعلقته فيه بزعمه و بظاهر الشرع، فيبقى مقرا بعقده ممن هو فى يده بزعم البائع، لا- أن المراد أنه ينعق بالإقرار، ضروره عدم كون الإقرار من أسباب العتق، و إنما هو كاشف عن السبب له سابقا.

و كيف كان ف لو مات هذا العبد كان للمشتري إذا كانت دعواه أن المالك أعتقه على وجه يكون الولاء له من تركته قدر الثمن مقاصه، لأن المشتري إن كان صادقا فالولاء للمولى إن لم يكن له وارث سواه، و إن كان كاذبا فما ترك للمشتري، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين، و أما

ما فضل ف يكون موقوفا لاحتمال رجوع البائع إلى تصديق المشتري، و مع اليأس يجرى فيه البحث السابق الذى عرفته فى تكذيب المقر له، كما أنك قد عرفت جمله من الكلام فى هذه المسألة و فروعها فى كتاب العتق(١).

لكن فى الدروس هنا إشكال المقاصه بأنه دفع مالا متبرعا به، فإذا استهلك مع التسليط فلا ضمان، و زاد فى المسالك بأنه إنما افتدى متقربا إلى الله تعالى باستنقاذ حر، فيكون سبيله سبيل الصدقات، و الصدقات لا يرجع فيها.

و فى الدروس «و قد يجاب بأن مثل هذا الدفع مرغّب فيه للاستنقاذ، و يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه» و زاد فى المسالك بأن «المبذول على وجه الفديه لا يمنع من الرجوع فيه، لأنه ليس تبرعا محضا، و القربه لا تنافى ثبوت العوض، كما لو فدى أسيرا فى بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم، و وجد البازل عين ماله، فله أخذه».

قلت: قد عرفت فى كتاب البيع (٢) أن من اشترى مغصوبا عالما بغصبه و تلف الثمن فى يد البائع لم يكن له الرجوع عليه لتسليطه عليه، و قد ذكرنا ما عندنا فى ذلك هناك، إلا أن المقام ليس منه، و ذلك

لأن المدفوع هنا إنما كان لقطع علقه المالك فى ظاهر الشرع، و ليس المراد تسليطه على ما دفعه إليه عوض تسليطه على المغصوب على نحو شراء المملوك من مالكة، فلا تسليط منه له على ما دفعه إليه على كل حال.

و مع فرضه ليس له الرجوع مع التلف كالمغصوب، بل قد يتوقف فى أصل المقاصه مع فرض جهل البائع بما ادعاه المشتري، و الفرض تلف العين فى يده، و قد كان بوجه شرعى ظاهرى يخرج عن الظلم و إن كان هو محتملا باعتبار

عموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»(٣)

و نحوه مما يقتضى الضمان، و لا ينافيه الحكم ظاهرا

١-١ راجع ج ٣٤.

٢-٢ راجع ج ٢٢ ص ٣٠٥ إلى ٣٠٩.

٣-٣ سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٥.

بعد معلوميه الواقع للمشتري.

و في الدروس «ثم إن كان أقر بأن المعتق غير صاحب اليد أو بأنه حر الأصل أو بأنه عتيق صاحب اليد إلا أنه لا ولاء له عليه ضاع ماله، و لو قدر على مقاصه الممسك فله ذلك في صوره كونه معتقا أو عالما بالحرية، لا مع انتفاء الأمرين» و ظاهره عدم المقاصه في غيرهما كما ذكرنا.

ثم إن الظاهر عدم الفرق في الأحكام المزبوره بين شراء من اعترف بحريته و بين من اعترف بعته و لم يكن طريق شرعى إلى إثبات ذلك على من فى يده، و كذا فى غير ذلك.

لكن فى المسالك «و لو كان إقراره بأنك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففى صحه العقد وجهان: أحدهما الصحه، كما لو أقر بحريته ثم اشتراه و تظهر الفائده فى لحوق أحكام البيع بالنسبه إلى البائع، و وجوب دفعه على المشتري إلى المالك، و الثانى المنع، لأن التصحيح ثم للافتداء و الإنقاذ من الرق، و لا يتجه مثله فى تخليص ملك الغير».

و فيه أن الاستنقاذ و الافتداء للرق ليس منصوبا بخصوصه كى يقتصر عليه، بل هو من عمومات الإحسان و نحوه مما هو مشترك بين الجميع، بل لا ينبغى التأمل فى الصحه لو فرض أن دعواه الغصب منه، كما هو واضح. هذا و فى الدروس أشكال أيضا أصل نفوذ الإقرار بالحرية على وجه يحكم بها بمجرد شرائه، فان فى ذلك ضررا على العبد. و ربما كان عاجزا عن التكسب، فلا ينفذ إقراره فى حقه إلا أن يجعل إقراره بمثابة عتقه مباشره أو يصدقه العبد على الحرية، و فيه معلوميه عدم توقف الحرية إخبارا و إنشاء على اختيار العبد، و لذا يصح عتق العاجز و ينفذ إقرار مالكة بعته.

[المقصد الثانی فی تعقیب الإقرار بما یقتضی ظاهره الابطال]

اشاره

المقصد الثانی فی تعقیب الإقرار بما یقتضی ظاهره الابطال و فیہ مسائل:

[المسأله الأولى لو قال له عندي وديعه و قد هلكت لم يقبل]

الأولى:

لو قال: «له عندي وديعه و قد هلكت» لم يقبل بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الشيخ و الفاضل و الشهيدین و الكركی و غیرهم، لظهور قوله «له عندي» فی بقائها، فينافيه دعوى الهلاك، إذ الهالك لا يكون وديعه، و كذا لو قال: «رددتها».

أما لو قال: «كان له عندي» فإنه يقبل بيمينه بلا خلاف أجده فيه أيضا، لعدم ظهور ذلك في البقاء المنافي لدعوى الهلاك أو الرد، فيبقى على مقتضى قبول قول الودعي في الرد و التلف، نعم لو فرض استعمال أهل العرف - و لو المبتدل - للأولى في معنى الثانيه و لو على أن يكون قوله: «و قد هلكت» قرينه على إرادته «كان» اتجه القبول أيضا لما عرفت، و لا- يكفي احتمال إرادته ذلك في رفع اليد عن ظاهر ما يقتضى الإقرار الذي به انقطع الأصل و غيره، و قد تكرر منا غير مره أن ما يوجد في بعض العبارات - من دعوى الاكتفاء في عدم الإقرار بالاحتمال الذي لا يقابل بظاهر الحقيقه - لا ينبغي الالتفات إليه، لعدم دليل عليه، بل ظاهر الأدله خلافه.

و لو قال المسلم له على مال ثم قال من ثمن خمر غير محترمه أو خنزير لزمه المال إجماعاً مع الفصل، كما عن التذكرة، بل و مع الوصل بلا خلاف أجد فيه، بل في نهايه المرام نسبتته إلى علمائنا، لاقتضاء ذلك سقوط الأول، ضروره عدم سقوط الثمن لهما في شرع الإسلام، لكن في الدروس «قيل» مشعراً بنوع توقف فيه، بل في مجمع البرهان «فيه تأمل»، من قاعده الإقرار المذكوره في التذكرة مراراً، و هي أنه مبني على اليقين، فكلما لم يتيقن لم يلزم بشيء، و لا يخرج عنه بالظن و غيره، و يسمع فيه الاحتمال و لو كان نادراً، و لا- شك في أنه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن بشرائهما لاعتقاده صحه ذلك مطلقاً، أو إذا كان الشراء من الكافر، أو لزوم ذلك إذا كان في زمان الكفر، و نحو ذلك و بالجمله مع إمكان احتمال لا يلزمه معه شيء و لا يصير الكلام لغوا محضاً و متناقضاً بحسب اعتقاده يشكل الحكم باللزوم بمجرد ذلك، للأصل و القاعده، و لهذا قال في التذكرة نقلاً عن بعض الشافعيه: «لو قال: لفلان على من ثمن الخمر ألف لم يلزمه شيء يرد به بحال- إلى أن قال:- و يؤيده نقل الإجماع في التذكرة في صورته الفصل الخارجيه عن العاده دون صورته الوصل، و ما حكاه فيها أيضاً عن الجويني أنه كان يقول كنت أود لو فصل بين أن يكون المقر جاهلاً- بأن ثمن الخمر لا- يلزم و بين أن يكون عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم، و لكن لم يصر إليه أحد من الشافعيه، و قد تبعه في ذلك تلميذه في نهايه المرام، حتى قال: إن ما ذكره الجويني لا- يخلو من قوه» و نحوه في الرياض.

إلا- أن الجميع كما ترى لا- ينبغى الالتفات إليه، خصوصاً من القاعده التي قد عرفت ما فيها غير مره، و لو صحت لانسد باب الإقرار، و أما ما ذكره من التهجسات فليس شيء منها بشيء، و لهذا لم يذهب إليه أحد من العامه الذين مبني مذهبهم على نحو هذه الاعتبارات.

نعم لو قال المقر: «كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لي» و أمكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه، و كان له تحليف المقر له على نفيه إن

ادعى العلم بالاستحقاق، و لو قال: لا أعلم حلف على عدم العلم بالفساد، و لو لم يمكن الجهل بذلك فى حق المقر لم يلتفت إلى دعواه، و الله العالم.

[المسألة الثانية إذا قال له على ألف و قطع ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف]

المسألة الثانية إذا قال: له على ألف و قطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، سواء عين المبيع أو أطلق، لاستقرار الإقرار، و حينئذ فالثانى مجرد دعوى عدم استحقاق التسليم عليه فلا يسمع.

نعم لو وصل فقال: «له على ألف من ثمن مبيع» و قطع ثم قال: «لم أقبضه» فعن المبسوط و الخلاف و القاضى قبل سواء عين المبيع كهذا العبد أو لم يعينه و عن الإيضاح أنه أقوى، و عن المختلف نفى البعد عنه، و كأنه مال إليه بعض متأخرى المتأخرين، لأن قوله: «من ثمن مبيع» مقبول من جهة اتصاله، و هو أعم من كونه مقبوضاً و غير مقبوض، فإذا قال بعد ذلك: «لم أقبضه» فقد ذكر بعض محتملاته بل ما يوافق الأصل، مضافاً إلى أصل البراءة و القاعده التى سمعتها، و أن الإنسان محل السهو و النسيان، و فيه أن قبول قوله: «من ثمن مبيع» بمعنى عدم الحكم بمنافاته، لا أنه بحيث يمضى على المقر له على وجه لو وصله بعد ذلك بالمنافى لظاهر الأول القاطع لأصل البراءة قبل، و القاعده المزبوره قد عرفت عدم إعادها.

و من هنا قال المصنف و فيه احتمال التسويه بين الصورتين، و لعله أشبه بأصول المذهب و قواعده، بل هو خير الحلى و الفاضل و الكركى و غيرهم، بل لعل الأقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه، بأن قال: «له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه» و فاقا للفاضل و المصنف فى النافع و الشهيد فى اللمعه و المحكى عن الحلى

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

خلافًا للمحكى عن المبسوط و الخلاف فيقبل، بل مال إليه فى المسالك، بل فى نهايه المرام أنه الأصح، و فى الكفايه أنه الأقرب، لأن الكلام جملة واحده، و لإمكان صدقه فيما أخبر به و أراد التخلص بالإقرار به، فلو لم يقبل و الزم بخلاف ما أقر به لانسد باب الإقرار بالواقع حيث يرد، و هو مناف للحكمه، و المنافاه ممنوعه، و إنما هو وصف زائد على الإقرار المطلق، و الواقع هو الإقرار المقيد لا المطلق، كما لو قيد الألف بقيد آخر غير ذلك.

و فيه أن كون الكلام جملة واحده لا يقتضى قبول ما يقتضى إبطال الإقرار منها، و إلا لقبول قوله: «له على عشره دراهم قضيتها» و إمكان صدقه لا محصل له، فلا يكفى فى رفع اليد عما يقتضيه الإقرار الأول و كذا ما ذكره أخيرا.

[المسأله الثالثه لو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار أو ضمننت بخيار قبل إقراره بالعقد]

المسأله الثالثه لو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخيار أو ضمننت بخيار قبل إقراره بالعقد، و لم يثبت الخيار بلا خلاف أجده فيه قبل الأردبيلى و تلميذه و الخراسانى، بل عن موضع من التذكره ما يشعر بالإجماع عليه، ضروره ظهوره فى العرف فى كونه إقرارا و دعوى.

بل ينبغى القطع بعدم القبول إذا كان المراد منه إفساد ما وقع منه من الضمان و الكفاله بذلك بناء على بطلان الشرط المزبور فيهما، و لكونه مجهولا باعتبار عدم ذكر الأجل، ضروره كونه من مدعى الفساد حينئذ الذى لا ريب فى عدم قبوله من دون بينه خصوصا بعد معلوميه توقف ثبوت الخيار على اشتراطه، و الأصل عدمه كغيره من الشرائط، فما وقع من المقدس الأردبيلى - من القبول فى الفرض،

لكون الكلام جملة واحده، و للقاعده و الأصل و نحو ذلك مما تكرر منا نقله عنه- لا ينبغي الالتفات إليه.

و من الغريب ما فى الرياض من التسويه بين هذه المسأله و المسأله السابقه، و هى لو قال: «له على كذا من ثمن مبيع لم أقبضه» فى الخلاف و إن قلنا نحن: إن حكمهما واحد باعتبار تضمن الأخير دعوى فيما أقر به أولاً و إن لم يكن منافياً له، لا أنه أحد أفراده.

و من ذلك يظهر لك النظر فيما اعترف به المخالف فى المقام من عدم ذكره منافياً للأول، إذ هو كما عرفت دعوى جديده فيما أقر به و إن لم يكن منافياً، نحو قوله: «كان لك على دين و قضيته».

هذا و فى المسالك فى المسأله السابقه «و موضع الاشتباه ما إذا كان المقر غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد أو تقليد، و إلا فلا إشكال فى اللزوم، لأنها مسأله اجتهاديه، فيؤخذ على المعتقد بما يدين به، و يبقى على مقتضى نظر المفتى».

و قد سبقه للكلام فى هذه المسأله الكركى فى جامعه و قال: «و هنا نكته سنح ذكرها هنا، و هو أن المؤاخذ بهذا الإقرار و نظائره من المواضع المختلف فيها هو كل مقر، سواء كان ممن له أهليه الاجتهاد أم لا، معتقداً قبول مثل ذلك أم لا. أم يقال: إن من يعتقد مثل ذلك و علم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده؟»

لا أعلم فى ذلك كلاماً للأصحاب، و الذى يقتضيه النظر أنه يلزم بمعتقد الحاكم كائناً ما كان».

قلت: لعله جعله من نقض الفتوى بالحكم الذى بيناه فى كتاب القضاء، و كون المسأله عرفيه لا يقتضى صدور الكلام من المعتقد على اعتقاده الذى قد يغفل عنه و يتكلم على طريقه العرف، فيصيب فى استعماله و إن كان مخطئاً فى اعتقاده الذى هو ليس اصطلاحاً له و لا قرينه على إرادته بخطابه ذلك، نعم لو علم منه الخطاب على ذلك اتجه حينئذ المؤاخذ به، و الله العالم.

[المسألة الرابعة إذا قال له على دراهم ناقصه صح]

المسألة الرابعة إذا قال: «له على دراهم ناقصه» صح إذا اتصل بالإقرار، لأنه حينئذ كالأستثناء بلا خلاف أجده فيه إلا ما عن الإيضاح من أن الأصح عدم القبول عملاً- بأول الكلام و كون الوصف منافياً للسابق، لاقتضائه الرجوع عن بعضه، ولا يخفى ضعفه، إذ لم يثبت بالإقرار سواه حتى يقال إنه سقط، ولا منافاه بين الأمرين، فقطع بعض الكلام عن بعض و إلزامه به بعيد عن مقصد الشارع، خصوصاً بعد ما سمعت من صحيح هشام (١) المتضمن عدم الأخذ بالكلام حتى يتم، مضافاً إلى فهم العرف كونه كلاماً واحداً أو أنه ليس إقراراً و دعوى، ولا رجوعاً، بل قيل: لولا ذلك لأدى إلى تعذر الإقرار ممن عليه دراهم ناقصه.

نعم لو انفصل لم يسمع بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد لا بحث فيه، و لعله لكونه حينئذ دعوى جديدة يقتضى رفع ما حكم بثبوتها، فلا تسمع بدون البينه، لكن عن التحرير احتمال القبول إذا كان التعامل بالناقص غالباً، و هو كذلك.

و على كل حال ف يرجع في قدر النقيصه مع فرض تعددها إليه بلا خلاف و لا إشكال.

و كذا يقبل مع الاتصال لو قال: له على دراهم زيف أى مغشوشه لنحو ما سمعته لكن يقبل تفسيره بما فيه فضه من أفرادها المتعدده.

و لو فسره بما لا فضه فيه لم يقبل لعدم صدق الدرهم الزيف أى

المغشوش عليه، و لو فرض تعارف الناقص و المغشوش معامله و إطلاقا كالتام و الصحيح لم يعتبر الاتصال فى قبوله، كما هو واضح.

و لو قال: «له على دريهمات» أو «دراهم صغار» و فسرها بالناقص لم يقبل إلا مع الاتصال، لأن الغالب فى الدرهم التام و إن كان صغيرا فى شكله، نعم لو كان فى الدراهم ما يعد صغيرا و كان ناقصا قبل و المدار فى هذه و غيرها قبول التفسير مع الانفصال بما يندرج تحت إطلاقها عرفا دون غيره.

و أما مع الاتصال فقد تكرر منا قبول كل ما يعد فى العرف أنه كلام فى مقصد واحد، و بعضه يشهد لبعضه و لو على حسب قرائن المجاز دون غيره مما يكون رجوعا عن الأول، أو دعوى فيه تقتضى رفع ما يقتضيه و لو إطلاقه، و مع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضى الإقرار، و يحتمل العدم، للأصل و غيره.

[المسألة الخامسة لو قال له على عشرة لا بل تسعه لم يقبل منه و لزمه عشرة]

و من ذلك:

المسألة الخامسة: التى هى لو قال: «له على عشرة لا بل تسعه» لم يقبل منه و لزمه عشرة لأن ذلك يعد رجوعا عن الأول عرفا و ليس كذلك لو قال: «له عشرة إلا واحدا» فإنه كلام عن مقصد واحد، و احتمال بدء الاستثناء له بعد الإقرار بالعشرة لا يلتفت إليه فى مثله، و لو قال: «أودعتنى مأه فلم أقبضها» أو «أقرضتني مأه فلم آخذها» فعن التحرير و التذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال، لاستعمال ذلك عرفا مع عدم القبض، بل يستعمل فيه الإيجاب وحده، فيقال «أودعتنى فلم أستودع» و «أقرضتني فلم أقرض» من دون تناقض.

لكن فى القواعد الإشكال فى ذلك، بل لا ترجيح فى محكى الإيضاح و الدروس و الحواشى، بل فى الجامع المقاصد «إن الذى يقتضيه النظر إن باع و أودع و أقرض إن صدق على الإيجاب حقيقه لم يفرق بين الاتصال و الانفصال فى القبول، و إلا لم يقبل مع الانفصال قطعا، و مع الاتصال فالراجح عدم القبول، لأنه يقتضى رفع

الإقرار من أصله، و أنا فى ذلك من المتوقفين».

و هو كما ترى لم يأت بشىء، بل احتمال صدق «باعنى» على الإيجاب وحده بحيث يقبل منه قول: «فلم أقبل» منفصلا واضح الضعف.

فالتحقيق الرجوع إلى ما ذكرناه من القاعده التى مقتضاها هنا على الظاهر القبول فى مفروض المسأله مع الاتصال و عدمه مع الانفصال و إن حكى عن التذكرة الإشكال فيه لكنه فى غير محله.

بقى الكلام فى صحه البدل فى عباره المقر، و التحقيق الرجوع فيه إلى ما ذكرناه من القاعده التى مرجعها إلى العرف. لكن فى القواعد «الأقرب صحته إن لم يرفع مقتضى الإقرار، كما لو قال: له هذه الدار هبه أو صدقه» و نحوه عن التذكرة و التحرير و الإيضاح، و فى جامع المقاصد أنه الأصح، بل عن الحواشى أنه المشهور، و حينئذ يكون المقر به فى المثال هبه يجوز له الرجوع فيها، لأن البدل مستعمل عرفا و لغه فيجرى مجرى الاستثناء، و ليس رافعا للإقرار من أصله، و الكلام إنما يتم بآخره، مضافا إلى أصل البراءة و غيره، و ظاهرهم صحه البدل الذى لا يقتضى رفع الإقرار من أصله.

أما لو قال: «له هذه الدار عاريه أو سكنى» ففى القواعد «فيه نظر ينشأ من كونه رافعا لمقتضى الإقرار و من صحه بدل الاشتمال لغه» و عن التذكرة الجزم بالصحه، و عن التحرير أنه أقرب.

لكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء صحه بدل الاشتمال لغه صحته إقرارا، ضروره صحه بدل الغلط و بدل الإضراب لغه و لا- ريب فى عدم قبولهما، لكونهما رجوعا، و لعله لذا جزم الكركى بعدم القبول و إن قال بقبول البدل الذى لا يرفع أصل الإقرار، نحو ما سمعته من الفاضل أولا.

و من الغريب قوله فى القواعد أيضا «لو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال» أى الذى سمعته منه فى بدل الاشتمال الذى لا يخفى وضوح الفرق بينه و بين ذلك باقتضاء الأول بطلان الإقرار من أصله بخلاف الثانى الذى هو كالأستثناء،

مع أن المحكى عن الإيضاح أن الأقوى عدم قبوله، و لا يخلو من وجه إن لم يفهم العرف منه أنه على حسب المجاز الذى يذكر قرينته متصله به على نحو الاستثناء، و إلا كان رجوعا حتى مع الشك بناء على ما سمعته سابقا.

[المسألة السادسة إذا شهد على نفسه بالإقرار بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر]

المسألة السادسة إذا شهد على نفسه بالإقرار بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر القبض فيما بعد و ادعى أنه أشهد تبعا للعادة و لم يقبض قيل و إن لم نتحقق هنا قائله من العامه فضلا عن الخاصه لا تقبل دعواه لأنه مكذب لإقراره.

و فيه أنه معترف بإقراره و لكن يدعى كونه على الوجه المزبور، فلا تكذيب.

و من هنا لم نجد خلافا فى القبول نعم عن أبى إسحاق من العامه عدم قبول دعوى الواهب عدم الإقباض بعد إقراره به.

و ربما احتتمل الإشارة بالخلاف هنا إلى ما بنيت عليه المسألة و هو مسألة سماع الدعوى بالإقرار التى قد حررنا الكلام فيها فى كتاب القضاء، مع أنه لم نجد خلافا فى سماعها، و إنما تردد فيها المصنف و بعض من تأخر عنه.

و على تقديره لا مدخلية لها فى مسألتنا. ضروره الاعتراف فى المقام بإقراره، لكنه يدعى كونه على الوجه المزبور بل فى الدروس فى الهبه «أنه إن قلنا بسماع الدعوى بالإقرار صح له إحلافه على عدم المواطاه و إلا فلا».

و قيل و القائل الشيخ و من تأخر عنه إلى الكفايه تقبل دعواه و يتوجه له على المقر له اليمين على نفى ما يدعيه من عدم القبض لأنه ادعى ما هو معتاد من الإقرار لرسم القبالة مخافه تعذر الشهود أو لغيره.

و هو أشبه بأصول المذهب و قواعده التى منها البيئه على المدعى و اليمين على من أنكر الشامل للفرض، و لا يشكل بكونها تكذيبا لإقراره، إذ ليس

هو مكذبا لإقراره، بل هو مدعيا شيئا آخر معه، فيكون على المشتري اليمين لعموم

قوله صلى الله عليه وآله (١) «و اليمين على من أنكر».

و ليس كذلك فى سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع و مشاهدته القبض، فإنه لا يقبل إنكاره، و لا يتوجه له اليمين عندنا و عند أكثر العامة فى المحكى عن قضاء كشف اللثام لأنه إكذاب للبينه و هو كذلك فانى لا أجد فيه خلافا إلا من الكركى فى حاشية الكتاب، حيث قال:

«هذا إذا لم يدع الموطاه فى القبض عند البينه و إعادته المقبوض بعد المفارقة، فإن ادعاه كان له الإحلاف أيضا» و نحوه عنه فى تعليق الإرشاد أيضا.

لكن فيه ما لا يخفى ضروره خروجه عن الفرض إذ هو دعوى إعادته المقبوض بعد مضى البينه لا إنكار ما شهدت به عليه، كما هو واضح.

هذا و فى الدروس «لو أقر ثم ادعى الموطاه فله إحلاف المقر له على الاستحقاق لا على عدم الموطاه أما لو أقر بين يد الحاكم ثم ادعاه لم يسمع و كذا لو شهد الشاهد بمشاهدته القبض» و عن شرح الإرشاد للفخر أنه يحلف على الإقباض أو الاستحقاق، و فى محكى الكفايه يحلف على الإقباض، لكن فى جامع المقاصد و الروضه يحلف على الإقباض أو عدم الموطاه.

و فيه أن الحلف على نفى الموطاه لا يقتضى نفى دعوى عدم القبض للموطاه، إذ يمكن عدمه من دون موطاه، و كأنه هو الذى لحظه الشهيد فى عدم الاكتفاء بالحلف على نفىها و إن أبرز الدعوى بها، إلا أن المراد عدم القبض موطاه، لا أن الدعوى نفس الموطاه، كما هو واضح بأدنى تأمل.

نعم قد يناقش فى قوله: «أما» إلى آخره بأن إقراره بين يدي الحاكم لا يقتضى عدم قبول دعواه المستأنفه حتى لو حكم الحاكم بإقراره الذى لا يزيد على

١ - ١ الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ و فيه «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» و فى المستدرک الباب - ٣ - منها الحديث ٤ و سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٥٢ «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر».

اعترافه به الآن حال الدعوى لكنه يدعى كونه على الوجه المزبور و لم يكن بإقراره بمحضر من المحاكم قطع لهذه الدعوى المفروض سماعها منه.

كما أنه قد يناقش فيما ذكره المصنف وغيره من أن ذلك ليس تكديبا لإقراره إلى آخره بأن المراد من تكذيبه هو دعوى خلاف مقتضاه لا إنكاره، ولا ريب في أنه هنا كذلك، لكنه ادعى كون صدوره للوجه المزبور، فان كان ذلك كافيا في قبول دعواه على وجه يستحق اليمين على المدعى عليه

لعموم «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر»^(١)

اتجه التعديده لغير المقام، فلو ادعى المقر مثلا أن إقراره كان لمصلحه من المصالح التي منها أن يقر المدعى عليه بماله عليه في مقابله إقراره الصورى، و منها دفع ضرر يكون عليه و غير ذلك إلا أن ذلك مناف لما يفهم من المصنف و غيره أن السبب في سماع الدعوى في المقام جريان العاده.

بل في جامع المقاصد و غيره تعليله بكونه مما تعم به البلوى، و بنحو ذلك مما يظهر منه خصوصيه للمقام سوغت سماع الدعوى فيه و إن كانت مكذبه لإقراره.

نعم قول المصنف: «إذ ليس» إلى آخره ظاهر أو صريح في أن المقام ليس من تكذيب الإقرار، بل من دعوى شىء آخر معه، و نحوه غيره في التعليل المزبور و إن كان هو كما ترى، ضروره صدق التكذيب عليه، إذ دعوى عدم القبض بعد الإقرار به تكذيب له قطعا و إن ذكر وجهها لإقراره.

و لعل الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع عدم خصوصيه للمقام، فتسمع الدعوى بما لا ينافى الإقرار مطلقا إذا ذكر وجهها ممكنا لإقراره الأول، بل لو ادعى علم المقر له به استحق له اليمين عليه، بل لا يبعد جريان نحو ذلك في البينه، لعموم الأدله التي منها

«البينه على المدعى و اليمين على من أنكر»^(٢)

و ليس

١-١ راجع ص ١٥١.

٢-٢ راجع ص ١٥١.

فى شىء منها اعتبار عدم استلزامها تكذيبا للإقرار و البينه فى القبول و إن ذكر وجهها ممكنا لهما.

بل لعل اتفاقهم ظاهرا على سماع دعوى الفساد بعد فعل ما حكم الشارع بصحته و اعترافه بذلك مؤيد لما ذكرناه، و قد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى كتاب القضاء.

[المقصد الثالث فى الإقرار بالنسب]

إشاره

المقصد الثالث فى الإقرار بالنسب الذى أجمع العلماء كاهه على قبوله فيه، كما فى نهايه المرام، و لا خلاف بين العلماء فى ثبوته به كما فى الكفايه، مضافا إلى عموم أدلته، و خصوص النصوص (١) الواردة التى فيها الصحيح و القوى و المرسل، و قد تقدم جملة منها فى كتاب النكاح.

و كيف كان ف فيه مسائل:

١- ١ الوسائل الباب -٦- من أبواب ميراث ولد الملائنه الحديث. من كتاب المواريث.

[المسألة الأولى لا يثبت الإقرار بنسب الولد]

الأولى:

لا- يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير و لو اثنى حتى تكون البنوه ممكنه، و يكون المقر به مجهولا و لا ينازعه فيه منازع، فهذه قيود ثلاثه لا خلاف فى اعتبارها فى الإقرار بنسب الولد و إن اختلف التعبير عنها، ففى كثير من الكتب التعبير بالعباره المزبوره، و فى جملة أخرى «يشترط فى الإقرار به عدم تكذيب الحس و الشرع و عدم المنازع» إلا أن المراد واحد، مضافا إلى ما تقدم اعتباره فى المقر من البلوغ و العقل، بل فى الرياض من عدم الحجر و إن كان فيه ما فيه.

نعم ظاهر ما حضرنا من نسخه الشرائع و محكى السرائر و النافع اختصاص اعتبارها فى الصغير، و ليس كذلك قطعا و إن أوهمه المحكى عن عبارته المبسوط أيضا، لكنه قال بعد ذلك: «و إن كان كبيرا، فإنه يعتبر فيه أربعة شروط: الثلاثة التى ذكرناها، و الرابع تصديقه» و يمكن تنزيل العبارات الثلاثة على ذلك أيضا.

بل لعل المعروف من نسخه الشرائع المشروحه فيما عندنا من المسالك عدم التقييد بالصغير، بل لا يكاد يتم قوله: «فلو انتفى» إلى آخره مع فرض بلوغ المقر و صغر المقر به، كما أنه يمكن تنزيل إطلاق الإرشاد و محكى المبسوط و السرائر و التذكرة و غيرها على ما فى الكتاب و القواعد و الدروس و غيرها من التقييد بإمكان التولد عاده، لأنه المتيقن من الإجماع الذى هو عمده دليل المسألة و إن قلنا سابقا فى اللقوق بالفراش: «إن ابن العشر يمكن التولد منه على خلاف العاده».

بل فى المسالك هنا «أن الأولى اعتبار مطلق الإمكان» لكن فيه ما عرفت من عدم الدليل هنا غير الإجماع المعلوم منه ذلك، بخلاف قاعده الفراش، إذ نصوص المقام لا دلالة فى شىء منها على ثبوت النسب بالنسبه إلى غير المقر من أرحامه ف

فى

الخبر(١)«إذا أقر الرجل بالولد ساعه لم ينتف عنه أبدا»

و فى المرسله(٢)«رجل ادعى ولد امرأه لا يعرف له أب ثم امتنع من ذلك قال: ليس له ذلك».

و فى الصحيحين(٣) فى أحدهما «عن المرأة تسبى من أرضها و معها الولد الصغير، فتقول: هذا ابنى، و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: أخى و يتعارفان، و ليس

لهما بينه على قولهما، فقال عليه السلام ما يقول من قبلكم؟ قلت: لا- يورثونهم، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينه، إنما كانت ولاده فى الشرك، فقال: سبحان الله، إذا جاءت بابنها أو بنتها و لم تزل مقره و إذا عرف أخاه و كان ذلك فى صحه من عقلهما و لم يزالا مقرين و رث بعضهم من بعض».

و الخبر(٤)«عن رجلين جاء من الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أحي فعرفا بذلك، ثم أعتقا و لكن يعرفان بالإخاء، ثم إن أحدهما مات، فقال: الميراث للأخ يصدقان»

إلى غير ذلك من النصوص التى لا دلالة فيها على ثبوت النسب بالنسبه إلى غير المقر و إن كان قد يشم ذلك منها بالنسبه إلى الصغير، خصوصا صحيح المرأة التى أثبت لها إرثه بمجرد إقرارها، بل

قوله عليه السلام: «لا ينتفى عنه أبدا»

كنايه عن كونه له ولدا شرعا أزيد من ولد الفراش.

لكنه كما ترى يحتاج إلى إتمام ذلك بالإجماع فالمتجه حيثئذ الاقتصار فيه على المتيقن الذى ذكرناه، و ليس هو إلا الإمكان العادى اللهم إلا أن يقال إن المراد منه ما يمكن فيها و لو نادرا،

فيبقى خارق المعتاد الذى هو كالأعجاز خارجا، لا ما يكون فيها و لو نادرا فتتفق الكلمه حينئذ.

١-١ الوسائل الباب-٦- من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث ٤ من كتاب المواريث.

٢-٢ الوسائل الباب-٦- من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث ٣ من كتاب المواريث.

٣-٣ الوسائل الباب-٩- من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث ١ بسندين. راجع الكافى ج ٧ ص ١٦٥ و ١٦٦.

٤-٤ الوسائل الباب-٩- من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث ٢ من كتاب المواريث.

و على كل حال فلو انتفى إمكان الولاده لم يقبل، كالإقرار ببنوه من هو أكبر منه سنا أو مثله فى السن أو أصغر منه بما لم تجر العاده بولادته لمثله بناء على اعتبار العاده أو أقر ببنوه ولد امرأه له و بينهما مسافه لا يمكن الوصول إليها فى مثل عمره عاده بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك و لا إشكال و إن تصادقا.

و كذا لو كان الطفل معلوم النسب شرعا لغيره لم يقبل إقراره أيضا كذلك و كذا لو نازعه منازع فى بنوته لم يقبل أيضا إلا بينه أو بالقرعه كما صرح به جماعه، و لعله للإشكال من تعارض الإقرارين، و لفحوى الصحاح المستفيضه الوارده فى وطء الشركاء الأمه المشتركه (١) مع تداعيهم جميعا فى ولدها.

و لو دخلت حربيه مثلا دار الإسلام و معها ولد فاستلحقه مسلم أو ذمى مقيم بدار الإسلام لحق به، إلا أن يعلم عدم دخوله دار الحرب و عدم خروجها إلى دار الإسلام و عدم مساحتها لموطوءته، فلا يلحق

لتكذيب الحس إياه، و لا يكفى إمكان إنفاذ الماء فى قاروره إليها، لبعده وقوعه و الانخلاق منه.

و لا يعتبر تصديق الصغير بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به فى الكفايه و الرياض، بل فى المسالك و مجمع البرهان و المحكى عن جامع المقاصد الإجماع عليه، سواء كان مراهقا رشيدا أو لا، بل لا يعتبر تصديقه أيضا بعد بلوغه و رشده، لما ستعرفه من عدم سماع إنكاره بعدهما، بل عن نهايه المرام الإجماع على أنه لا يتوقف نفوذ الإقرار به على بلوغه و تصديقه، و فى الكفايه لا نعرف فيه خلافا قلت: و لا إشكالا، ضروره كونه مع ذلك هو مقتضى إطلاق الأدله.

و لو استلحق المنتفى باللعان غير صاحب الفراش ففى ثبوت نسبه وجهان، من عدم المنازع و من إمكان الشبهه، و لعل الأول أقوى.

و لو استلحق عبد الغير أو أمته ففي ثبوت نسبه مع التصديق أو لا- معه إذا كان غير كامل تردد، من العموم و من أنه يمنع إرثه بالولاء، و الأول أقوى.

و لو استلحق عبد نفسه الكبير و كذبه لم يثبت النسب، و في عتقه نظر من إقراره بموجبه و من عدم ثبوت النسب، و الأول أقوى إلزاما له بإقراره، نعم لو كان مشهور النسب أمكن عدم العتق، لالتحاقه بغيره شرعا.

و كيف كان ف هل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهايه لا يعتبر، لأن المحكى عنه اقتصاره على اشتراط عدم كونه مشهور النسب، لكن يمكن أن يكون تركه كترك اشتراط الإمكان الذي لا ريب في اشتراطه.

و في المبسوط و تبعه جميع من تأخر عنه يعتبر ذلك بل عن أبي على لا نعلم فيه خلافا و هو الأشبه للأصل و غيره. و حينئذ فلو أنكر الكبير لم يثبت النسب بينهما و إن كان يؤخذ المقر بإقراره، بل لا يحتاج إلى الإنكار، فيكفي سكوته في عدم الثبوت، و لذا كان المعبر في كلام الأصحاب التصديق، نعم في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه، و يمكن إرادته التصديق منه الذي هو الموافق للأصل، كما هو واضح.

و لا يثبت النسب بين المقر و المقر به في غير الولد إلا بتصديق المقر به فيثبت لكن على الوجه الذي ستعرفه، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل في نهايه المرام و الكفايه الظاهر أنه لا خلاف في ذلك، و لعلهما لم يعتنيا بما عن المبسوط من عدم اعتبار التصديق في الصغير ولدا كان أو غيره، أو لم يتحققاه أو نزلا كلامه على ما عن الوسيله من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبه إلى جريان أحكام المقر عليه لا المقر به، و على تقديره فهو واضح الضعف، للأصل السالم عن المعارض.

و حينئذ ف إذا أقر بغير الولد للصلب و لا ورثه له و صدقه

المقر به توارثا بينهما بلا خلاف و لا إشكال، لا لثبوت النسب بذلك، بل للنص (١).

و كذا لا- يتعدى التوارث إلى غيرهما بلا- خلاف أجده فيه على ما فى الرياض، و عن الكفايه و عن نهايه المرام الظاهر أنه لا خلاف فيه، و لعله للأصل الذى خرجنا عنه فى الولد الصغير بالإجماع الذى اعترف به غير واحد، لكن عن المبسوط و السرائر و الجامع و التحرير و التلخيص التعدييه إلى أولادهما خاصه و إن كان لم يظهر لنا وجهه.

و حيثئذ ف لو كان له ورثه مشهورون لم يقبل إقراره فى النسب الموجب للتوارث، لكونه حيثئذ إقرارا فى حق الغير، ضروره كون الإرث حقا لغيره، و ليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى الإقرار بثبوتها

عليه، و لا- ينافى ذلك الحكم بالإرث لهما إذا تقارا و لا وارث غيرهما، لما سمعته من النص (٢) المعتضد بالفتوى، بل و بقاعده أن المقر له مدع، و لا- معارض له، و الإرث بالولاء مشروط بعدم وارث له، و هو و إن كان لا يكفى فيه الأصل إلا أن ظاهر الأدله هنا الاكتفاء بالإقرار المزبور فى عدم الإرث له مع وجود أحد المتقاربين نفسه دون غيره.

هذا و قد يظهر من الصحيح (٣) المزبور عدم الفرق بين الأب و الأم فى لحوق الولد الصغير بالإقرار، بل لعله ظاهر المصنف هنا و النافع، بل قيل هو ظاهر النهايه و المبسوط و الوسيله و السرائر و الجامع و الإرشاد و التبصره و التلخيص، بل قيل إنه خيره التذكرة و الحواشى و مجمع البرهان و المحكى عن التحرير فى أحكام الأولاد.

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من أبواب ميراث ولد الملاعنه من كتاب المواريث.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب ميراث ولد الملاعنه من كتاب المواريث.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٩- من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث ١ من كتاب المواريث.

و لكن فى الدروس و الروضه الاختصاص بالأب، بل فى الإيضاح «الحق أن النص لا يتناولها» بل فى «قد وردت روايه بصيغه الجمع المذكور» و هى لا تتناول الإناث عنده و إن كنا لم نتحققها، نعم فى

الخبر(١) «لا يثبت نسب تدعيه النساء و ينكره الرجال و ورثتهم»

و هو مع عدم جامعته لشرائط الحجيه يمكن تخصيصه بما دل على ثبوته بإقرارها فى الولد الصغير(٢) مؤيدا بعدم الفرق بينهما و بين الرجل فى ذلك.

بل قيل: إنها أولى منه فيه، و إمكان إقامتها بينه على أصل الولاده غير إقامتها على ولاده المقر به بخصوصه الذى تتعذر فى الغالب، و من ذلك يقوى الظن بإلحاق الأم بالأب فى ذلك.

نعم ينبغى الاقتصار على خصوص الولد للصلب دون ولد الولد، كما صرح به غير واحد، بل عن الكفايه نسبه إلى الأصحاب تاره و استظهار نفى الخلاف فيه اخرى، و حينئذ لا يثبت به نسب على حسب ما سمعته فى الولد للصلب.

أما الالتزام بما يقتضيه الإقرار على المقر نفسه من نفقه و حرمة نكاح مثلا و نحو ذلك كما فى كل مقام قلنا بعدم ثبوت النسب فيه بالإقرار فالمتجه ثبوته.

و على كل حال فظاهر المصنف و غيره، بل هو صريح جماعه ثبوت النسب الذى لا يتعدى إلى غير المقر بالإقرار بالولد و إن

اشترط التصديق من الكبير فى ذلك، فيكون الفرق حينئذ بين الولد و غيره من المتصادقين بالنسبه إلى التعديه فى

١-١ الوسائل الباب-٥- من أبواب ميراث ولد الملائعنه الحديث ١ و هو نقل بالمعنى و الظاهر أن هذا اللفظ مأخوذ من عنوان

الباب المشار إليه فى الوسائل فإن فيه «باب أنه لا يثبت نسب وارث تدعيه النساء و ينكره الرجال أو ورثتهم».

٢-٢ الوسائل الباب-٩- من أبواب ميراث ولد الملائعنه الحديث ١ من كتاب المواريث.

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

بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك، حيث قال في شرح قوله: «و إذا 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، و يتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما بشرطه، و أما الإقرار بغير الولد للصلب و إن كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين، لما تقرر من أن ذلك إقرار بنسب الغير، فلا يتعدى المقر، و لو لم يحصل تصديق افتقر إلى البينه».

لكن ربما ظهر من بعضهم التردد في ذلك، لأصالة عدم التعدى من غير فرق بين الولد الكبير و غيره بعد أن لم يكن نص و لا إجماع» و فى الرياض هو فى غاية الجوده كالروضه و نهايه المرام و غيرهما.

قلت: يمكن تحصيل الإجماع عليه فى الولد أو شهره تصلح لجبر الخبر(١) و المرسل(٢) الدالين على لحوق الولد بالإقرار، و أنه لا ينتفى بالنفى أبدا بالنسبه إلى دلالة على ذلك، و إن اعتبرنا التصديق فيه - لما عرفته من كون الشهره أو الإجماع على ذلك مع كونه موافقا للقواعد - فيضعف العمل بهما بالنسبه إلى العمل بهما فى ذلك و إن كان ظاهر النهايه كما سمعت ذلك، لكن بعد حصول التصديق يثبت النسب المستفاد من فحوى الخبرين المزبورين الدالين على كونه أعظم من الفراش.

أما غير الولد فيبقى على قاعده عدم ثبوت النسب بالإقرار صغيرا كان أو كبيرا إلا مع التصديق و لو من الصغير بعد بلوغه، فيثبت التوارث بينهما خاصه على الوجه

١- ١ الوسائل الباب - ٦- من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث ٤ من كتاب المواريث.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٦- من أبواب ميراث ولد الملاعنه الحديث ٣ من كتاب المواريث.

المزبور، لما سمعته من النصوص (١).

بل نص غير واحد من الأصحاب على أنه يشترط فيه مع ذلك شرطان آخران:

أحدهما أن يكون الملحق به ميتا، فما دام حيا لم يكن لغيره الإلحاق به و إن

كان مجنونا، و الثاني أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به، أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان، من سبق الحكم ببطلان هذا النسب، و في إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه، و شرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به، و من أن المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان و غيره لحق به و إن لم يرثه عندنا.

و لكن في الرياض بعد ذكر هذين الشرطين «للقاصر في فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز، فإنه إن كان ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان و يتعدى توارثهما إلى غيرهما فلاشترط وجه، إلا أنهم كما يأتي لا يقولون به، بل صرحوا بأن غاية هذا الإقرار يفيد ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة، و أنه لا يتعدى التوارث إلى غيرهما إلا أن يقرن الدعوى بالبينه، و إن كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من دون تعديده - كما هو الظاهر من حكمهم المذكور بعدم تعديده التوارث عنهما إلى غيرهما من الأقارب - فلا - وجه للاشترط، و لا لما مر في توجيه اشتراط الشرط الثاني: من أن للوارث أن يفعل مالا يضر بالمورث، و ذلك فان المشروط بهذا المعنى يحصل بمجرد الإقرار و التصديق الذي هو بمنزلة، و ليس فيهما ما يوجب الضرر على المورث، لعدم استيراث المقر به من إرثه و لا - من إرث أقاربه، و إنما يورث المقر بعد وارثه إذا لم يكن له وارث غيره».

قلت: كان المراد من الشرط الأول الذي مرجع الشرط الثاني إليه أنه مع حياه الملحق به يعتبر إلحاقه و نفيه لا إلحاق غيره به، فلا فائده لإقرار

المقر، خصوصا إذا قلنا إنه بالنفى ينتفى على وجه لا يلحقه بالإلحاق كصوره العكس.

ولذا قال فى الدروس الذى هو الأصل فى الشرط المزبور لمن تأخر عنه:

«لو أقر بأخ من الأب و الأب موجود فنفى ثبوته فى موضع يجوز النفى لم يتوارثا و إن تصادقا، و لو مات الأب و هما على التصادق أو استلحقه بعد موت أبيه ففى ثبوت نسبه و جهان» ثم ذكر الوجهين السابقين، و ظاهره الميل إلى الآخر منهما، بل فى المسالك التصريح بأنه أقوى.

و فيه أن الأدله التى منها ظاهر نصوص الأمه التى ليست فراشا تقتضى أن النفى فى الانتفاء كاللحق فى الإلحاق، فلا ينفع الإلحاق فى الأول و لا النفى فى الثانى، و حينئذ فلا يكون شرطا كى يتجه عليه الاعتراض، و الله العالم.

و لو تصادق البالغان على نسب ثم رجعا فان كان بنوه لم يقبل، لأنه كالفراس بل أشد، بل فى الدروس و الأقرب القطع بعدم صحه الرجوع فى نسب الولد، أما غير البنوه ففى قبول الرجوع و جهان كما فى الدروس، إلا- أنك قد عرفت ظهور بعض النصوص (١) المزبوره فى اعتبار بقائهما على الإقرار فى التوارث، ل

قوله عليه السلام:

«لم يزالا مقرين»

بل قد عرفت أن ثبوت التوارث بالإقرار على خلاف القواعد.

فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن.

و لو قال: هذا ولدى من الزنا فهو من باب تعقيب الإقرار بالمنافى، فهل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب؟ نظر كما فى الدروس.

و لو قال: هو أخى و اقتصر، ثم قال: أردت أخوه الدين أو الرضاع ففى الدروس الوجه القبول، لإمكانه. و فيه أنه خلاف الحقيقه.

و لو أقر بأخ فكذبه المقر به ثم صدق بعد موت المقر ففى إرثه نظر، من أن فى إنكاره استحقاق الوارث غيره، و من زوال المانع من ثبوت الاخوه،

و هو التّكذيب.

و لو أقر بنوه الكبير فكذب به فلما مات رجع إلى الاعتراف فالإشكال بحاله.

و لو أقر الابن بابوه رجل فأنكره فلما مات اعترف بالأبوه له فالإشكال هنا ضعيف، لأن الإقرار بالبنوه بعد الموت مسموع في الكبير و الصغير عند الأصحاب بخلاف الإقرار بغيرها من النسب فينزل هذا الإقرار منزله الإقرار المبتدأ.

و فيه مالا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرناه، و الله العالم.

[المسألة الثانيه إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره]

المسألة الثانيه:

إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره، لتحقق النسب سابقا على الإنكار بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل لا يمين له عليه لو طلبه منه، لأن غايته استخراج تصديقه أو نكوله، و كلاهما غير مسموع، بل قد يقال: إن ظاهرهم عدم الالتفات إليه حتى بالنسبه إليه في حقه كالولد الفراشى مع احتمال الالتفات أخذا بإقراره.

[المسألة الثالثه إذا أقر ولد الميت بولد آخر له فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث]

المسألة الثالثه:

إذا أقر ولد الميت بولد آخر له فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين لحصول البيه و لو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني الذي كانت ولديته بإقرار الأول لكن يأخذ الثالث نصف التركة لأن المشارك له الأول خاصه و يأخذ الأول ثلث التركة لأن نصيبه ذلك بمقتضى إقراره و أما الثاني (بإقرار الأول خ ل) الذي أقر به الأول و نفاه الثالث يأخذ السدس من الأصل، و هو تكمله نصيب الأول، إذ ليس له إلا

زياده ما فى يد الأول المقر بلا خلاف أجده فيه بل عن السرائر أنه مذهبنأ، بل عن موضعين من الإيضاح و موضع من جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل عن التذكرة أنه مذهب علمائنا أجمع، كما عن الخلاف الإجماع عليه.

و فى الخبر(١) «إذا أقر واحد من الورثة بدين أو وارث جاز ذلك فى حصته، و كذا إذا أقر اثنان و لم يكونا عدلين، فان كانا عدلين مضى ذلك على الورثة».

و أوضح منه

خبر وهب بن وهب (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال:

«قضى على عليه السلام فى رجل مات و ترك ورثه فأقر أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزمه ذلك فى حصته بقدر ما ورث، و لا يكون ذلك فى ماله، و إن أقر اثنان من الورثة و كانا عدلين أجز ذلك على الورثة، و إن لم يكونا عدلين ألزما فى حصتهما بقدر ما ورثا، و كذلك إذا أقر بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزم فى حصته و قال على عليه السلام: من أقر لأخيه فهو شريك فى المال، و لا يثبت نسبه، فإن أقر اثنان فكذلك، إلا أن يكونا عدلين فيلحق نسبه، و يضرب فى الميراث معهم».

و معناه كما اعترف به الشيخ أنه يلزم بقدر ما يصيب حصته، ففى المثال لو فرض أخوان و أخت و اعترف بها أحدهما التزم

لها من حصته بالخمسة، لأن نصيبها لو اعترف بها الآخر معه الخمسة، فلما أنكر التزم لها المقر خمس حصته، و هو معنى إلزامه بما فصل من نصيبه، ضروره كون خمس نصيبه هو الزائد فى يده على نصيبه بمقتضى اعترافه، و هو تكمله نصيبه مع أخيه المنكر الذى اقتسم المال معه نصفين، مؤيدا ذلك بأنه لا ينقص بإقراره نصيبه الثابت له باعتراف المنكر، و إنما النزاع فى الحقيقة بين المقر به و الأخ الآخر المنكر، فمع فرض اليمين استحق بعض نصيبه على الإشاعة، و أما نصيب المقر، فلا نزاع فيه لأحد.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٦- من كتاب الوصايا و الظاهر أنه قد أخذ من عنوان الباب المشار اليه و فى ذلك الباب روايات بهذا المضمون مع الاختلاف.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٦ من كتاب الوصايا الحديث ٥ و ٦.

و بذلك افترق المقام عن المشتركين في مال اللذين مقتضى القاعد فيها تلف ما يتلف عليهما بالنسبه، و ما يبقى لهما كذلك و مقتضاه قسمه نصيب الأخ المقر بينه و بين أخته أثلاثا و يكون ما أخذه الأخ المنكر عليهما.

و لعله لذا قال في المسالك: «ربما قيل في مفروض المتن بقسمه النصف بين المقر و المقر له بالسويه، لقاعده الشركه، فيكون الثالث كالغاصب لهما».

و فيه أنه كالاتجاه في مقابله النص، ضروره ظهور الأدله نصا(١) و فتوى في تنزيل الإقرار على الإشاعه في الأسهم، مثل الإقرار بالدين، و ذلك لأن الثاني حق شائع فيما في يد الأول و الثالث بالسويه، فلها الثلث من كل منهما.

هذا و قد تقدم لنا سابقا في الكتب السابقه زياده كشف للمسأله، و الفرق بين الإقرار و غيره. و على كل حال فالضابط في صوره المتن و نظائرها بناء على ما ذكرنا أن يأخذ أصل المسأله على قول المنكر، و أصلها على قول المقر، و تضرب إحداهما في الأخرى و يقسم الحاصل باعتبار مسأله الإنكار، فيدفع نصيب المنكر منه إليه، ثم باعتبار مسأله الإقرار، فيدفع نصيب المقر منه و يدفع الباقي إلى المقر به، فمسأله الإنكار في هذه الصوره من اثنين، و مسأله الإقرار من ثلاثه، فتضرب أحدهما في الآخر، فثلث المرتفع- و هو اثنان- للمقر و نصفه ثلاثه للمنكر، و يبقى سهم للآخر.

و أما الضابط على الثاني فهو أن ينظر في أصل المسأله على قول المنكر و يضرب نصيبه إليه فيها، ثم يقسم الباقي بين المقر و المقر به، فان انكسر صححه بالضرب.

فأصل المسأله في هذه الصوره على قول المنكر اثنان، يدفع إليه منهما واحد، و الآخر لا ينقسم على اثنين، فتضرب اثنين في أصل المسأله، فالمرتفع و هو أربعة نصفه للمنكر و نصفه للآخر، لكل منهما واحد، كما هو واضح. هذا كله إذا

لم يكونا معلومي النسب.

و إلا ف لو كانا أى الاثنان معلومي النسب فأقرا بثالث ثبت نسبه إن كانا عدلين لحصول البينه التى يثبت بها، و كونهما مقرين لا ينافى كونهما شاهدين.

و لو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه، و كانت التركة بينهم أثلاثا لثبوت نسب الأولين و اعترافهما بالثالث، سواء كانا عدلين أو لا، لكن مع عدالتهما يثبت نسبه معهما، و بدونها يثبت شركته معهما بالإرث خاصة، لما عرفت من أن الإقرار فى غير البنوه لا يثبت النسب، و إنما يثبت التوارث بين المتصادقين على الوجه الذى قد عرفت.

[المسألة الرابعة لو كان للميت وارث فأقرت له بولد كان لها]

المسألة الرابعة:

لو كان للميت وارث فى الظاهر إخوه و زوجه فأقرت الزوجه له أى الميت بولد صغير أو كبير كان لها الثمن بمقتضى إقرارها، و هو نصف نصيبها لولا- إقرارها، ثم ينظر فان صدقها الاخوه على ذلك كان الباقي (١١) و هو ثلثه أرباع التركة للولد دون الاخوه، (١٢) بل إن كان فيهم عدلان ثبت نسبه أيضا مع ذلك.

و كذا (١٣) الحكم فى كل وارث فى الظاهر أقر بمن هو أقرب منه (١٤) كالعالم المقر بأخ للميت دفع إليه جميع ما فى يده (١٥)

لعموم «إقرار العقلاء» (١)

بخلاف الأجنبي الذى هو شاهد غير مقر، و بخلاف الوارث واقعا المعلوم كذب إقراره و لو كان مثله (١٦) فى الإرث دفع إليه من نصيبه (١٧) أى المقر بنسبه نصيبه (١٨) أى المقر به إلى أنصباء الورثه، كما لو أقر أحد الأخوين بأخت مثلا دون الآخر دفع المقر من نصيبه- و هو النصف- خمسا منه لأنه نسبه نصيب الأخت إلى سهام

الأخوين، و يبقى من نصيبها خمس آخر فى نصيب الأخ غير المقر، و مرجعه إلى أن المقر يدفع إلى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الإقرار على تقدير وجود المقر به، فالزوجه فى الفرض تدفع الثمن، لأنه الفاضل من نصيبها لولا الإقرار بالولد، كما أن الأخ يدفع الخمس، لأنه الفاضل من نصيبه لولا الإقرار بالأخت، و هكذا.

و إن أنكر الإخوه الولد كان لهم ثلاثة أرباع، و للزوجه الثمن، و باقى حصتها لولا الإقرار للولد بلا خلاف معتد به فى شىء من ذلك، بل و لا إشكال بعد الإحاطه بما ذكرناه فى المسأله السابقه من القاعده و النصوص (١) و الفتاوى.

و لو أقر الوارث ظاهرا بمساو فأنكر المقر له نسب المقر و ليس له بينه ففى الدروس حاز المقر له التركه مع يمينه عملا بالمتفق عليه فتأمل.

[المسأله الخامسه إذا مات صبى مجهول النسب فأقر إنسان ببنته ثبت نسبه]

المسأله الخامسه إذا مات صبى مجهول النسب فأقر إنسان ببنته ثبت نسبه بلا خلاف فيه، كما عن المبسوط، بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين، بل ظاهره و غيره كصريح غير واحد أنه كذلك صغيرا كان أو كبيرا، سواء كان له مال أو لم يكن و لعله لذا نسبه فى جامع المقاصد إلى الأصحاب، و حكى عن الشيخ نفى الخلاف فيه،

بل فى المسالك فى شرح عبارته الكتاب فى المسأله بتمامها هذا الحكم مشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ فى المبسوط و غيره، و ادعى عليه الاتفاق، و فى الروضه أن عليه فتوى الأصحاب و استظهر فى الرياض أنه مجمع عليه و أنه لا خلاف فيه يعرف، إلى غير ذلك من كلماتهم الظاهره فى الاتفاق المزبور على ثبوت النسب بذلك فى الميت مطلقا.

و حينئذ فإذا ثبت نسبه كذلك كان ميراثه أجمع مع عدم وارث غيره للمقر لأنه أبوه شرعا بالإقرار المزبور كالفراش أو أزيد و لا يقدح في ذلك احتمال التهمه كما لو كان حيا و له مال خلافا لأبى حنيفه، فلم يلحقه به في الميت ذى المال دون الحى، و هو واضح الضعف، لمعلوميه عدم اعتبار التهمه شرعا، و على تقديره فلا فرق بين الحى و الميت، فاستحسانه غير تام.

و و على كل حال فبناء على ما سمعت يسقط اعتبار التصديق في طرف الميت و لو كان كبيرا، لأنه في معنى الصغير، و كذا لو أقر بينوه مجنون، فإنه يسقط اعتبار تصديقه، لأنه لا حكم لكلامه كالصبي بلا خلاف كما في جامع المقاصد و الرياض و محكى المبسوط، بل في الثانى الإجماع عن بعض.

لكن لا يخفى عليك تتمه ذلك كله باتفاق الأصحاب ظاهرا على الحكم المزبور، و إلا فهو مخالف للقواعد في الكبير، فان عدم إمكان تصديقه لموته أو جنونه لا تقتضى ثبوت النسب فيه بمجرد دعوى المدعى، بل مقتضاه عدمه بناء على أنه شرط في ثبوت النسب، و فحوى نصوص الولد (١) بناء على أن المراد منه الصغير لولا- الإجماع لا- يستفاد منها حكمه بعد حرمة القياس و الاستحسان.

و لعله لذلك استشكل في محكى التذكرة في الكبير و تبعه في المسالك قال:

«الأصالة عدم النسب، و لا- نص في المسألة و لا- إجماع، و لذلك توقف في التذكرة، و عذره واضح، و الوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات أو لا» و نحوه في جامع المقاصد إلا أنه قد استقر رأيه أخيرا على موافقه الأصحاب، و كان مرادهما عدم إجماع محصل، و إلا فقد عرفت ما نقلاه عن المبسوط.

و من الغريب قول الكركى في المحكى من تعليقه على الإرشاد عدم القبول في

المجنون مطلقا راجح و لم نجده لغيره إلا أنه لا يخفى عليك ما فى ذلك كله بعد ما عرفت من الاتفاق المزبور.

بل قد يقال إن الولد فى الخبر (١) و المرسل (٢) السابقين شامل بإطلاقه للصغير و الكبير و الحى و الميت و المجنون و العاقل، و لذا سمعت أن ظاهر النهايه عدم الفرق إلا أنه لما كان الاتفاق من غيره على اعتبار التصديق فى الكبير مؤيدا باستبعاد نفوذ الإقرار فى حقه مع إنكاره حصل الشك فيه إذا كان مع ذلك حيا عاقلا- أما غيره فلا شك، خصوصا بعد اتفاق الأصحاب- كما عرفت- على ثبوت الحكم، و ليس ذلك إثبات شرطيه للتصديق فى الكبير على كل حال حتى يقال:

لا دليل على سقوطها بالموت أو بالجنون، بل هو أخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذى قد عرفت كونه فيه خاصه دون غيره.

و لعل هذا هو الوجه فى اتفاق الأصحاب، لا- الإلحاق بالصغير الذى لا- يتم على قواعد الإماميه التى منها حرمه القياس و الاستحسان و كان ما وقع من المصنف و غيره من التعليل بكونه فى معنى الصغير مع الموت و أنه لا حكم لكلامه مع المجنون إنما يراد به تقريب النص و رفع

الاستبعاد الذى يقع فى النفس لا الاستدلال بذلك، و إنما الدليل ما عرفت.

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ميراث ولد الملائعنه من كتاب المواريث.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ميراث ولد الملائعنه من كتاب المواريث.

[المسألة السادسة إذا ولدت أمته ولدا فأقر ببنته لحق به]

المسألة السادسة:

إذا ولدت أمته ولدا فأقر ببنته لحق به و حكم بحريته بشرط إمكان تولده منه و أن لا يكون لها زوج و لا محلل بحيث تكون فراشا له يلحق به ولدها بلا خلاف فى شىء من ذلك و لا إشكال، إذ لا ينقص عن الطفل المجهول، لكن هل تكون الجارية أم ولدا؟ فى محكى التذكرة إشكال ينشأ من إمكان استيلاها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك، فلا تكون أم ولدا، أو أنه استولدها بشبهه أو إباحه، و من أن الظاهر أنه استولدها فى ملكه، لأنه محقق.

و فى المسالك «ربما يرجع الوجهان إلى تعارض الأصل و الظاهر، و ترجيح الأصل هو الغالب».

قلت: لا ريب أن مقتضى الأصل عدم كونها أم ولد إذا لم يعلم تاريخ ملكه لها، بل لا ظهور فى ولادتها فى ملكه بكون علوقها كذلك، نعم لو علم تاريخ ملكه لها و كان يمكن علوقها فيه أمكن القول حينئذ بأن مقتضى الأصل تأخر علوقها، و لكن الكلام فى إثبات كونها أم ولد بالأصل المزبور كما تقدم البحث فى نظائره.

و على كل حال فلا ظاهر يعارض الأصل فضلا عن احتمال تقدمه عليه، مع عدم كونه ظاهر شرع حتى لو قال: «ولدى و قد ولدته فى ملكى» فإن الولاده أعم من العلوق به كذلك، نعم لو أقر بأنها علقت به فى ملكه أو أقر بأنها فى ملكه منذ سنتين مثلا و عمر الولد الذى استلحقه به سنه مثلا صارت أم ولد قطعا بلا خلاف بل و لا إشكال.

و لو أقر بابن إحدى أمتيه و عينه لحق به بلا خلاف و لا إشكال لكن على الوجه الذى عرفته فى لحوق الولد باستلحاقه.

و لو ادعت الأخرى أن ولدها هو الذى أقر به فالقول قول المقر حينئذ

مع يمينه لأنه منكر، و لو نكل حلفت هي و ثبت حقها لها على مقتضى الدعوى، لكن ذلك كذلك إذا كان في دعوها عليه بذلك حقاً لها، بأن تكون بها أم ولد، فيثبت حينئذ كونها أم ولد دون لحوق الولد به، و إلا لم يكن لها الدعوى عليه، إذ الحق حينئذ للولد لا لها.

و لو لم يعين و مات أى المولى لا يعرض على القافه، لعدم الاعتداد بها عندنا، و لا يعتق نصف كل واحد منهما، للقطع بكونه خلاف الواقع، و لا يوقف حتى يصطلحا، و لا يشتركان فى حصه المقر به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما، و لا غير ذلك من الاحتمالات التى لم نجد قائلًا منا بشىء منها، بل و مخالفه للقواعد الشرعيه.

نعم قال الشيخ ره يعين الوارث لا بمعنى أن ينشأ تعيينا من دون علم سابق له بحقيقه الحال، لأن النسب لا يلحق بالتشهى، بل إذا كان عالماً بالحال و لو بإقرار المورث قبل إخباره بذلك لأن الحق انتقل إليه من المورث.

فان امتنع من التعيين لعدم علمه أو لغيره أفرع بينهما و تبعه الشهيد فى الدروس و لكن لو قيل باستعمال القرعه بعد الوفاه مطلقاً كان حسناً بل هو الأقوى وفاقاً للمشهور، لحصول الاشكال بموته، لعدم دليل على قبول إخبار الوارث من حيث كونه كذلك، بل هو إقرار فى حق الغير، بل قيل:

إن التعيين إنما يعتد به إذا كان من جميع الورثه، و المقر به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور و إن كان فيه ما فيه.

ثم إذا خرجت القرعه لواحد و كان قد ذكر المقر ما يقتضى أميه امه صارت أم ولد بذلك من دون قرعه أخرى. كما هو واضح.

[المسألة السابعة لو كان له أولاد ثلاثة مثلا من أمه فأقر ببنوه أحدهم فأيهم عينه كان حرا و الآخران رق]

المسألة السابعة:

لو كان له أولاد ثلاثة مثلا من أمه فأقر ببنوه أحدهم فأيهم عينه كان حرا و الآخران رق من غير فرق فى المعين بين كونه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر، بناء على ما هو المشهور من عدم كون الأمه فراشا للمولى و إن وطأها، و أن الولد لا يلحق به إلا بإقراره، كما تقدم البحث فيه سابقا، خصوصا فى اللعان.

أما لو قلنا: إنها فراش فى المسالك «تحرر المعين و من ولد بعده، فان عين الأ-كبر تبعه الأ-خيران، و إن عين الأوسط لحقه الأصغر و بقى الأ-كبر رقا، كما أنه لو عين الأصغر بقى الأكبر و الأوسط على الرقيه، و كان هو حرا خاصة، و كذا الحكم لو لم يعين و استخرج بالقرعه، إلا أنه بناء على هذا يكون الأصغر ولدا حرا على كل حال، لأنه إما مقربه أو تابع، بخلاف الآخرين، و حينئذ فهل يفتقر إلى إدخاله فى القرعه؟ وجهان، من أنها لإخراج المشتبه و لا- اشتباه فيه، و لجواز أن تقع على غيره، فيلزم استرقاقه مع أنه معلوم الحرية، و من أن إدخاله فيها لا- لاسترقاقه، بل ليرق غيره إن خرجت عليه و يقتصر بالحرية عليه و هو أحسن- ثم قال:- و ربما قيل بمنع حرته، لأن أمه و إن كانت أم ولد يجوز أن يكون رقيقا فى نفس الأمر، و يشكل بأننا إذا حكمنا بصيرورتها فراشا ألحقنا به أولادها ظاهرا من غير التفات إلى إمكان كونهم من غيره و لو بوجه صحيح، فلا يقدح هذا التجوز، و الأصحاب أهملوا التفريع على هذا القول نظرا إلى الأشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطء.

قلت: لا إشكال فى لحوق كل ولد منها به، و هى فراش له، و الاحتمالات لا عبره بها كالحره، إنما الكلام فى أن اعترافه بولد من أولادها لا يقتضى كونها فراشا له دائما، إذ قد يكون وطؤها شبهه و هى فراش لغيره، و من هنا كان الإقرار بولد

من الحره لا يقتضى الإقرار بزوجيتها، إذ أقصاه أنه وطء يوجب لحوق الولد، و هو أعم من ذلك.

نعم لو وطأها بالملك و قلنا: إنها بذلك تكون فراشا لم يحتج إلى لحوق أولادها به إلى إقرار إذ بعد العلم بكونها فراشا له و قد جاءت بأولاد و لم يعلم تجدد فراش آخر يحكم بكون الجميع له.

و لعل الأصحاب أهملوا ذكر التفرغ المزبور على هذا القول، لأن مفروض البحث عدم العلم بفراشيتها إلا من الإقرار بالبنوه، و قد عرفت أنه أعم من ذلك لا لما ذكره، و الأمر سهل بعد معلوميه فساد الأصل الذى بنى عليه هذا التفرغ، و لهذا أهمل الأصحاب التفرغ على ذلك.

و على كل حال ف لو اشتبه المعين و قد مات المولى أو لم يعين استخرج بالقرعه التى هى لكل أمر مشكل، و قد سمعت الكلام فى تعيين الوارث.

[المسألة الثامنة لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين]

المسألة الثامنة:

لا يثبت النسب بالشهادة إلا بشهادة رجلين عدلين نعم يثبت بالاستفاضه كما أشبعنا الكلام فيه فى كتاب الشهادات.

و المراد هنا بيان أنه لا يثبت بشهادة رجل و امرأتين على الأظهر الأشهر بل المشهور، خلافا للمحكى عن الشيخ فى خلافه مدعى فيه ظاهرا أو صريحا إجماع الفرقه و أخبارهم، بل عنه فى المبسوط هنا اختياره فى أول كلامه، و أنه قواه فى الشهادات، لكن فى المسالك هو شاذ، و عن السرائر أن أصول مذهبنا تقضى عدم ثبوته بالرجل و امرأتين، بل عنه فى المبسوط فى آخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك أو بالشاهد و اليمين، بل قيل هذا منه يرشد إلى أن دعواه فى الخلاف الإجماع و الأخبار على غير ما نحن فيه، بل قيل: إنهما مساقان للرد على

من قال: لا يثبت النسب بإقرار الورثة أصلا و كيف كان فقد ذكرنا في كتاب الشهادات تمام الكلام في أنه لا يثبت بذلك و لا بشهادة رجل و يمين، فلاحظ و تأمل.

نعم لا خلاف عندنا و لا إشكال نصا(١) و فتوى في أنه لا يثبت بشهادة شاهدين فاسقين و لو كانا وارثين و إن كانا يؤخذان بما يقتضيه إقرارهما.

[المسألة التاسعة لو شهد الأخوان و كانا عدلين بآبن للميت يثبت نسبه]

المسألة التاسعة:

لو شهد الأخوان مثلا و كانا عدلين بآبن للميت يثبت نسبه بلا خلاف كما عن حواشى الشهيد، بل قيل: هو محل وفاق حتى من العامه على الظاهر و أما ميراثه للمال دونهما فهو المشهور بين الأصحاب، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه في مواضع: منها قوله فيها: «لو كان المقر به مما يحجب المقرين عن الميراث حاز المال المقر به، و لا شىء للمقرين إجماعا» إلى آخره.

و لا- يكون ذلك دورا كما عن المبسوط في أول كلامه، قال: «يثبت نسبه و لا يرث، لأنه لو ورث لحجب الأخوين و خرجا عن الإرث، فيبطل إقرارهما، لأنه إقرار ممن ليس بوارث، فيبطل النسب، فيبطل الإرث، فيلزم من صحه الإرث بطلانه و من بطلانه صحته» لكنه قال بعد ذلك: «و لو قلنا يثبت الميراث أيضا كان قويا، لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما، فيتبعه الميراث لا بالإقرار» و فى محكى السرائر «أن كلامه الأول كلام المخالف، و الثانى مختاره» و هو كذلك لأنه أجل من صدور هذه الخرافه منه، خصوصا بعد ما سمعت من الخبرين (٢) الناصين على

١- ١ الوسائل الباب- ٢٦- من كتاب الوصايا الحديث ٥ و ٦ و ٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٦- من كتاب الوصايا الحديث ٥ و ٦.

العدلين و الفاسقين، و منهما يستفاد قبول إقرارهما و إن كانا فاسقين، لكون المعترف في صحه الإقرار كونهما وارثين في الظاهر لأنه من المعلوم عدم صحه اعتبار كونهما وارثين في نفس الأمر، إذ هو لا يجتمع مع خروجهما عن الإرث 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 الإرث لإقرارهما بلا خلاف معتد به أجده فيه، فلا حاجة حينئذ إلى ما سمعته عن الشيخ من كون قبول العدلين من حيث الشهاده لا الإقرار، إذ لا يكاد يظهر فرق بين تسميه ما أخبرا به شهاده أو إقرارا، و بالجملة فالمسأله من الواضحات.

[المسأله العاشره لو أقر الأخ مثلا بوارثين أولى منه]

المسأله العاشره:

لو أقر الأخ مثلا بوارثين أولى منه دفعه بأن قال: هما الوارثان و لا شريك لهما فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت بذلك النسب قطعا لما عرفته مكررا، نعم لو تصادقا و كانا عدلين و المقر عدل أيضا ثبت النسب أيضا و لكن يثبت الميراث المقر به من الوارث لولا إقراره.

و على كل حال دفع إليهما معا ما في يده (١١) و لو صدق أحدهما الآخر و كان عدلا و المقر أيضا عدلا اختص بالميراث دون الآخر، لثبوت نسبه دونه.

و لو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما (١٢) بلا خلاف أجده فيه، لأن استحقاقهما للإرث ثبت في حاله واحده، و هي الإقرار بهما دفعه، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر، بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر، فان اشتراكهما في التركه متوقف على مصادقه الأول، نعم تبقى الدعوى قائمه بينهما، بل و بين المقر إذا ادعى عليه العلم، بل و بدونه، و إنما الكلام هنا في استحقاقهما الميراث

من حيث الإقرار الذى لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيه، كما هو واضح.

و كذا لا يلتفت إلى تناكر التوأمين، فلو أقر الأخ بينوه أحد التوأمين لحقه الآخر و لا اعتبار بإنكار أحدهما صاحبه.

و لو أقر الوارث ظاهرا الذى هو العم مثلا بوارث آخر أولى منه و هو الأخ فقال وارث الميت: زيد أخوه ثم أقر بآخر أولى منهما و هو الولد فقال: وارثه ولده هذا فان صدقه المقر له الأول بأن زيد المعين ولده الوارث له دفع المال إلى الثانى بلا خلاف و لا إشكال، و إن كذبه أحلف و دفع المقر إلى الأول المال إلزاما له بإقراره و غرمه للثانى لنحو ما سمعته فيمن أقر بعين لشخص ثم أقر بها لآخر.

و لو كان الثانى المقر له بعد الإقرار بالوارث الأول مساويا للمقر له أولا (١١) بالإرث كما لو قال: هذا أخ الميت وارث مع الأول و لم يصدقه الأول دفع المقر إلى الثانى مثل نصف ما حصل للأول (١٢) لأن ذلك هو الذى أتلفه عليه، نحو ما لو قال: هذه العين لزيد ثم قال: هى له و لعمرى، كما صرح بذلك كله غير واحد من غير تقييد للغرامه بما إذا دفع أو نفى الوارث غيره، بل فى الدروس «سواء نفى وارثا غيره أو لا على الأشبه» بل فى المسالك نسبه ما فى المتن إلى المشهور، بل فى غايه المرام نسبه ما فى النافع الذى هو كالمتمن إلى الشيخ فى النهايه و غيره من الأصحاب.

لكن فى القواعد «يغرم للولد إن نفى وارثا غيره و إلا فإشكال» كما عن غيره تقييد الغرامه بما إذا كان دفعها إلى الأخ، و كان وجه إشكال الفاضل فيما إذا لم ينف من أنه لما أقر بالأخ أولا من دون ثبوت نسب الولد كان هو المفوت للتركة، و من عدم المنافاه بين الإقرارين، لإمكان اجتماعهما على الصدق، فلم يصدر مناف للإقرار بالولد، إذ ليس قوله: «هذا أخ» أن المال له و أنه الوارث فقط، و قد يكون نسي أن له ولدا، أو لم يعلم ثم تذكر، أو ثبت عنده، و قاعده الإقرار

التي هي (١)الأخذ باليقين و قد سمعت من جماعه أنه لو أقر شخص في يده مال لميت بأن زيدا وارثه و لا وارث غيره لم يلزم بتسليم العين، فهنا أولى.

و ناقشه في جامع المقاصد بأنه لا يلزم من عدم المنافاه عدم الفرق، و المقتضى للغرم هو إقراره بالأخ أولا المقتضى لاستحقاقه جميع التركة، فإقراره به على هذا الوجه بمنزله واحده في وجوب دفع التركة إلى الأخ بمقتضى الإقرار فيغرم، و هو مختار الشيخ في النهايه.

و التحقيق في المسألتين معا أعنى ما إذا تعرض إلى نفى وارث غير الأخ و عدمه أن بينى ذلك على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركة إلى المقر به بمجرد الإقرار أم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المقر به إذا رفع الأمر إليه؟
ففيه وجهان تقدما في أحكام المقر له، أصحهما وجوب البحث.

فعلى الأصح إن دفع العم بغير إذن الحاكم ضمن، لأنه المباشر للإتلاف، و إن دفع بإذنه أو كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث و الاجتهاد فلا ضمان على أحدهما، و إلا فهو من خطأ الحكام، و لا فرق في ذلك كله بين أن ينفى وارثا غيره أو لا، إذ لا عبره بذلك في وجوب الدفع و عدمه.

و على الوجه الآخر ان استقل العم بدفع التركة إلى الأخ و جب القطع بضمانه لأنه المباشر للإتلاف و إن كان بأمر الحاكم استنادا إلى إقراره فان نفى وارثا غيره ضمن أيضا، و إلا فوجهان، و الأصح تفريعا القول بالضمنان و قد أوما شيخنا الشهيد إلى هذا في بعض حواشيه و تبعه ثانى الشهيد على ذلك كله.

و لكن لا- يخفى عليك ما فيه بعد التأمل بما شرحنا به عباره المصنف و أنه كمسأله الإقرار بالعين لشخص ثم الإقرار بها لآخر التي لا مدخلية فيها لدفع الحاكم و غيره مما ذكره، ضروره عدم كون مفروض البحث الاقتصار على الإقرار بالأخ الذي

١ - ١ هكذا في النسخه الأصلية المبيضة الا- أن الموجود في المسوده التي هي بخط المصنف طاب ثراه « و قاعده الإقرار هي الأخذ».

لا ينافيه الإقرار بالولد، بل المراد الإقرار به وارثاً، كضرووره عدم مدخلية ما ذكره من مسأله الأمر بدفع العين لما فى يده بعد إقراره بأنه لا وارث غيره من دون فحص و عدمه، مع أنك قد عرفت التحقيق فيها، فان البحث فى تلك إنما هو من جهة الاحتياط من مجىء وارث معلوم النسب غير من أقر له، و محل الكلام هنا حصول وارث بإقراره، و بالجمله كأنه من غرائب الكلام.

بل منه يعلم النظر فى غيره من الكلمات، و تحقيق المسأله ما سمعت من كونها كالإقرار بالعين لشخص ثم الإقرار بها لآخر، سواء دفع أو لم يدفع، نعم قد يتوقف الغرامه مع الاقتصار على أنه وارث ثم أقر بمساو له مع أنه قد سمعت تصريح الدروس بعدم الفرق، بل هو ظاهر غيره أيضاً و لعله لاقتضاء إقراره الأول استحقاقه و لو بمعونه أصله عدم غيره، فهو كالإقرار باليد المقتضيه للملك و تعقيب إقرار آخر بما ينافيها، و الفرض أن وارثيه الثانى جاءت من إقراره لا من ثبوت نسبه، فتأمل جيداً فإن المسأله قد اختل فيها قلم جمله من الأفاضل.

و لو أقر أحد الأخوين بولد و كذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصه فإن أقر المنكر بأخ دفع إليه ما فى يده، و لو أقر به الأخ الأول الذى أقر بالأول أيضاً لم يكن عليه غرم، لوصول نصيب كل من الولدين إليه، كما هو واضح.

[المسألة الحادية عشر لو أقر بزواج للميته و لها ولد أعطاه ربع نصيبه]

المسألة الحادية عشر لو أقر بزواج للميته و لها ولد أعطاه ربع نصيبه لأنه الذى يستحقه الزوج مما فى يد المقر و إن لم يكن ولد أعطاه نصفه الذى هو استحقاق الزوج.

و هو معنى قوله فى النافع: «و لو أقر بزواج للميته دفع إليه مما فى يده بنسبه نصيبه، و هى النصف إن كان المقر به غير الولد و الربع إن كان هو الولد».

بل و ما عن النهايه و السرائر «إن أقر بزواج للميته أعطى مقدار ما كان نصيبه من سهمه» و بنحو ذلك عبر الفاضل فى القواعد و غيرها، قال: «لو أقر بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده، و لو لم يكن لها ولد أعطاه النصف» بل و الشهيد فى اللمعه.

نعم فى الدروس كما عن النهايه و من تأخر عنها «لو أقر بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده إن كان المقر ولدا، و إن كان المقر بالزوج أحد الأبوين و كان الولد ابنا لم يدفع إليه شيئا، و إن كان بنتا دفع الفاضل عن نصيبه، و هو نصف الثمن».

و إن اعترض الكركى على ما سمعته من إطلاق الفاضل الذى هو كإطلاق المصنف فقال: إنه غير مستقيم، و تبعه ثانى الشهيدين، و ذلك لأن المتجه - بناء على ما تقدم من كون المقر يعطى ما زاد على نصيبه من سهم المقر له - أن كان التعبير بذلك، لا ربع نصيبه و نصفه مطلقا إذ هو و إن تم فى إقرار الولد و الأخ مثلا لكنه لا يتم فيما إذا كان المقر الأبوين أو أحدهما و كان معهما بنت، فإن نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان فرضا و ردا، و مع وجوده السدسان، و الزائد على نصيبهما فى الأول لا يبلغ الربع، بل قد لا يتحقق فاضل أصلا، كما إذا كان المقر

الأبوين أو أحدهما و كان للزوجه ولد ذكر، فإنه لا يزيد نصيبهما شىء، نعم ما ذكروه إنما يتم على قاعده الشركه التى قد عرفت النص و الفتوى على خلافهما فيما مضى.

قلت: هو كذلك إلا- أنه يمكن حمل إطلاقهم على صورته اتحاد الوارث ولدا أو أبا أو أما، فإنه يعطى الربع أو النصف مما فى يده الذى هو جميع التركة، كما عساه يشعر به اتحاد الضمير فى كلامهم، و أنه الظاهر من بعضهم فى مفروض مسأله الإقرار بالزوجه التى هى نحو هذه المسأله، أو يحمل على صورته توزيع حصه الزوج المنكره على الجميع بالسويه، كما سمعته سابقا فيما لو أقر أحد الأخوين بأخت، فإنه يعطيهما خمس نصيبه، لأن لها خمسا فى المجموع، بل ظاهر بعضهم جعله ضابطا مساويا لضبطه بأنه يعطى الزائد على نصيبه، و ليس هو إلا على هذا التقدير.

و كيف كان فالأمر سهل بعد العلم بعدم كون ذلك رجوعا عن الأول، لاحتمال خصوصيه فى الفرض، بل أقصاه الإطلاق على الوجه الذى ذكرناه و إن انساق إلى الذهن من العبارات خلافه أو الإهمال فى خصوص ما ينطبق على ذلك من أفرادها.

و لو أقر بزوجه آخر ماتت عنه الزوجه لم يقبل فى حق الزوج المقر به أولا قطعا بل لا خلاف فيه و لا إشكال، كما أنه لا خلاف و لا إشكال فى أنه لو أكذب مع ذلك إقراره الأول أغرم للتانى مثل ما حصل للأول لقاعده الحيلولة بالإقرار.

إنما الكلام فى انصرافه إلى التكذيب مع اقتضاره على الإقرار بزوجه آخر، كما لو قال: «زيد زوجها» ثم قال: «عمر و زوجها» فعن الأكثر بل عن المشهور اعتبار التكذيب فى الغرامه، و إلا كان إقرارا لغوا، و لا غرامه. بل فى القواعد و محكى التذكرة نسبتة إلى الظاهر من كلام الأصحاب، و عن الفخر و الشهيد فى حواشيه أن من قواعد

الأصحاب الغرامه بالإقرار المضاد للأول إلا فى الزوجيه و الميراث، للنص عليه بل عن التنقيح نحو ذلك، و لعله لفهم العرف فى مثله اللغو أو الاشتباه، لمعلوماته عدم الزوجين للمرأة على وجه تموت عنها.

نعم لو صرح بالرجوع عن الأول اتجه الغرامه حينئذ، للتفويت بالإقرار، إلا أن الشهيد فى الدروس جعل فيه وجهين، بل مال إلى الغرامه ثانى الشهيدين، بل فى جامع المقاصد هو الأقوى، لأن الأصل فى الإقرار الصحه، و كون الثانى هو الزوج أمر ممكن، و ربما ظن أن الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه، فالغاء الإقرار مع إمكان صحته ينافى عموم

قوله صلى الله عليه و آله (١): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»

و لو حكمنا بفساد الإقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطل أكثر الأقارير، و هو و إن كان لا يخلو من وجه إلا أنك قد سمعت حكاية اتفاق الأصحاب ظاهراً على خلافه.

و لعله لفهم أهل العرف من مثله اللغويه، و لا أقل من الشك فى كونه إقراراً، و الأصل البراءه، و كذا الكلام فى جميع نظائره، بل وجه النص المرسل ذلك أيضاً، لا أنه لغو تعبداً و إن فهم العرف منه الرجوع. بل لعل اعتبار التكذيب فى الأصحاب للعلم بكونه إقراراً.

و على كل حال فى الدروس «و لو قلنا بالغرم فتأول كلامه بتزويجه إياها فى عده الأول ثم ماتت فظنت أنه يرثها زوجان و كان ممن يمكن فى حقه الاشتباه فالأقرب القبول» و جزم به فى المسالك و إن كان لا يخلو من نظر فى الجملة.

و لو أقر بزوجه للميت و له ولد أعطاها ثمن ما فى يده لأنه حق الزوجه حينئذ و إن لم يكن ولد أعطاها الربع الذى هو حقها مع عدم الولد، و الكلام فى إطلاق المتن و ما شابهه كالكلام السابق، بل المحكى هنا عن النهايه و السرائر فرض المسأله فى إقرار الولد، و كان قراءه «أقر» فى المتن بناء للمجهول

أظهر في المراد الذى هو مع اتحاد الوارث و كونه ولدا أو غير ولد، و نحوه فى ذلك المسأله السابقه.

و إن كان أقر بأخرى غرم لها مثل نصيب الأولى (١) أى نصف الثمن مع فرض التعدد إذا لم تصدقه الأولى و مع التصديق يقسمان.

و لو أقر بثالثه أعطاهها ثلث النصيب، و لو أقر برابعه أعطاهها الربع من نصيب الزوجه كما هو واضح، إلا أن ظاهر المصنف و غيره الاكتفاء فى الغرامه هنا بمجرد الإقرار بأن هندا زوجه مثلا و إن لم يقل لا زوجه غيرها، بل و إن قال:

«و ما أدرى بأن له زوجه أخرى أو لا» و لعله لنحو ما سمعته فى الإقرار بالوارث المساوى بعد الإقرار بالأول الذى مقتضاه و لو للأصل انحصار الإرث فيه، فيغرم حينئذ بإقراره المقتضى لذلك، كالإقرار باليد المقتضيه للملك ثم أقر بعدها بكونه ملكا لزيد، و الفرض أن الزوجه الثانيه لا طريق إلى ثبوتها إلا إقراره فتأمل جيدا.

و لو أقر بخامسه و أنكر إحدى الأول لم يلتفت إليه بالنسبه إلى ذلك قطعا لسبق إقراره و غرم لها مثل نصيب واحده منهن

ربع الثمن أو ربع الربع بلا خلاف و لا إشكال، للحيلولة بالإقرار.

نعم لو اقتصر على الإقرار بزوجيتها و الفرض أنها خامسه بإقراره ففي غرامته بمجرد ذلك البحث السابق فى الإقرار بالزوج من دون تكذيب.

و لا مدخله هنا لإمكان إرث الخامسه فصاعدا، لما سمعته فى تزويج المريض و دخوله و طلاقه، فان زوجته ترثه إلى سنه و إن خرجت من العده، ضروره كون المراد الإقرار بزوجه خامسه مات عنها، كما هو واضح. و إلا فلو كان الزوج مريضا و تزوج بعد الطلاق و دخل استرسل الإقرار و لم يقف عند حد إذا مات فى

سنته، و عن حواشى الشهيد و شرح الإرشاد للفخر و التنقيح الإجماع على قبول الإقرار فى مثل ذلك.

قلت: لا- ينبغى التأمل فى قبوله مع التصريح به، لكن هل قبوله بمعنى الشركه للأربعه التى أقر بهن سابقا أو غرامه الخمس للمقر بها؟ الظاهر الثانى، و عن الأردبيلى أن الوجه الاستفصال من المقر، فيقبل إن فسر به بذلك.

قلت: لا إشكال فى القبول حينئذ بناء على اقتضائه الغرامه على المقر، إذ هو إقرار منه بالتزامه، أما لو فسر به بما يقتضى كونه لغوا فالوجه قبوله أيضا على تأمل حتى لو قال: «له خمس زوجات دفعه» و لو فسر الخامسة بالمطلقه فى المرض قبل أيضا، و كان نصيب الزوجيه منهن و لا غرامه عليه و إن تناكرن فيما بينهن كالإقرار بالأربع دفعه مثلا.

و لو اعترف الولد بالزوجه أعطاها الثمن، فإن أقر بأخرى غرم لها نصف الثمن إن لم تصدقه الأولى، فإن أقر بثالثه و اعترف الأوليان بها و اعترف الثانى بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن لإقرارها، و من الثانى المقره بهما سدسه لاعترافه، فيصير معه ثلثا الثمن، يسلم إلى الثالثه منه ثلثا لاعترافه، و يبقى له ثلث آخر عوضا عما اغترمه، و يفوت منه واحد و هو سدس الثمن.

و مثاله الثمانيه و الأربعون مثلا التى ثمنها سنه، فيستعيد من الأولى نصفه:

ثلاثه،^(١) و من الثانى سدسه: و هو واحد، لأنه الفاضل عن نصيبهما، فيصير معه ثلثا الثمن: أربعة، يدفع ثلثه: و هو اثنان، و يبقى معه اثنان الثلث الآخر، فيفوت

عليه واحد: سدس الثمن، لأنه غرم للثانيه نصف الثمن، و هو ثلاثه.

١- ١ فى النسخه الأصلية المبيضة «نصف ثلاثه» و الصحيح ما أثبتناه كما هو كذلك فى المسوده التى هى بخط المصنف طاب ثراه.

[الثانيه عشر لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس]

الثانيه عشر:

لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس، فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها و صدقه الأول سلم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسويه، لأنه الفاضل من نصيبه و يبقى معه الثلثان، و سلم إليهما الأخ من الأب سدسا آخر بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم نسبته إلى نص الأصحاب، فالمسأله حينئذ من سته و ثلاثين: ثلثها اثنا عشر، و سته سدسها، و قد أخذه أولا الأخ من الأم بإقرار الأخ من الأب، فلما أقر بأخوين بعد منها و صدقه الأول كان لهم الثلث، و هو الاثنى عشر، لكل واحد منهم أربعة، فإذا دفع من سدسه اثنين، لأنه الفاضل من نصيبه و أعطى الأخ من الأب السدس و هو سته كان لكل واحد أربعة.

هذا و فى القواعد «يحتمل أن يسلم الأخ من الام الثلثين من السدس، و يرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس» و لعله لقاعده الشركه فى الأعيان التى قد عرفت النص (١) و الفتوى على خلافها هنا.

و على كل حال فلو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس، و لهما الثلث الذى هو الفاضل عن نصيبه، و على الثانى السدس بينهم أثلاثا، كما هو واضح.

و لو أقر الأخ من الأم بأخ من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته كاملا، لعدم مزاحمه الأخ من الأبوين أو من الأب له، و أما الأخ من الام فلأن مقتضى إقراره به أن يكون لهما الثلث لكل منهما السدس، فليس فى يده ما يفضل عن استحقاقه.

و كذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما، لعدم نقص حصته بالإقرار

المزبور، بخلاف ما إذا أقر بأنهما من الام كما سمعت.

و لو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعا له ثلثا ما فى يدهما، سواء صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما، لأن لهما الثلث على كل حال، فلا أثر لتصديقه ولا تكذيبه. و كذا لا أثر لهما لو أقر به أحدهما خاصة، فيدفع ثلث ما فى يده، لأنه الفاضل من استحقاقه. نعم لو صدق و كان عدلا فهو شاهد، فإذا كان المقر كذلك ثبت النسب، فيأخذ حينئذ ثلث ما فى يد الآخر المكذب، و إلا فلا.

[الثالثه عشر لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم]

الثالثه عشر:

لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك مع تصديقهما به، لما تسمعه فى كتاب المواريث.

و لو كذبا بعد زوال المانع أو كذب الكافر قبل زواله فلا شىء لهما، لأن الوارث بزعمهما حينئذ واحد، فلا يصدق الإسلام مثلا على ميراث قبل قسمته، إلا أن يرجع إلى التصديق، فإنه يقبل و يقاسم لاعترافهما بأخوته و أنه حر قبل القسمة، مع أنه لا يخلو من إشكال، لأن المال صار مستحقا لغيره.

و لو كان أحد الولدين غير مكلف عزل النصف، فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه، و إن كذب ملك المعزول.

و لو مات قبل الكمال و قد تخلف السدس خاصة ففى القواعد «فان كان أفرزه الحاكم للإيقاف فهو للمقر له، و إلا فثلثاه» أى إن كان الحاكم قسم النصف، و ميز حصه غير المكلف منه على تقدير التصديق - و هو ثلث الأصل - و ترك السدس إلى أن يكمل غير المكلف فلم يتخلف إلى حين موته سواء فهو للمقر له، لأن الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر و هو معترف له به.

و إن لم يكن قد أفرزه الحاكم للإيقاف بل كان النصف بأجمعه موقوفا

إلى أن ذهب ثلثاه وبقى ثلثه و هو السدس كان للمقر به ثلثا السدس: ثلث من جهه كونه شريكا فى النصف بثلثه بزعمه، لأن الذاهب من الشريكين و الباقي لهما، و ثلث بالإرث من أخيهما، و الثلث الآخر للمقر.

و عن الشهيد هذا إن تلف بغير سبب الميت، و أما إذا كان بسببه كإنفاق وليه عليه كان السدس كله للمقر به، لأن له على الصغير دينا باعتراف أخيه الوارث، و هذا ما يقوم به.

[الرابعه عشر لو أقر أحد الأبوين بآبن و أنكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم مع فرض العداله]

الرابعه عشر:

لو أقر أحد الأبوين بآبن و أنكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم مع فرض العداله. و فى القواعد «و يحتمل العدم، لكن يأخذ من تركه الميت ما يفضل عن نصيبه» و لعله لأنها تتضمن الشهاده على أبيه و هى غير مسموعه.

و فيه أنها إقرار على نفسه، و ليس شهاده على أبيه و إن اقتضى ذلك تكذيبه، بل عن الإيضاح «أن الشهاده بالنسب بالنسبه إلى الأب مقبوله من الابن عليه بعد موته بالنص» و هو صريح فى وجود النص، مضافا إلى العموم (١).

[كتاب الجعالة]

إشارة

كتاب الجعالة بتثليث الجيم و إن كان كسرهما أشهر كما فى المسالك، و هى على ما صرح به غير واحد لغه ما يجعل للإنسان على شىء بفعله، و شرعا إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغه داله على ذلك، و المراد ما يعتبر فيها شرعا كما فى غيرها من العقود و الإيقاعات، إذ لا حقيقه لها فى الشرع غير ما فى اللغه كما ذكرناه.

و على كل حال فلا خلاف بين المسلمين فى مشروعيتها، بل الإجماع بقسميه على ذلك.

مضافا إلى قوله تعالى (١) «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ» بناء على حجيه مثله ما لم يعلم نسخه، بل و إلى قوله تعالى (٢) «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» بل و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٣) بناء على إرادته العهود منها كما عن الصادق عليه السلام (٤) و إليه يرجع ما

عن الجواد عليه السلام (٥) «أن رسول الله صلى الله عليه و آله عقد لعلى عليه السلام بالخلافه فى عشره مواطن ثم أنزل الله تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ التى عقدت عليكم لأمر المؤمنين عليه السلام».

١- ١ سورة يوسف: ١٢- الآيه ٧٢.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٩.

٣- ٣ سورة المائدة: ٥- الآيه ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٥- من كتاب النذر و العهد الحديث ٣.

٥- ٥ تفسير البرهان ج ١ ص ٤١٣ و البحار ج ٣٦ ص ١٩١.

بل قيل إن الإيفاء و الوفاء بمعنى، و العقد العهد الموثق، و يشمل هنا كل ما عقد الله على عباده و ألزمه إياهم من الايمان به و ملكيه و ليه و رسوله و أوصياء رسله و تحليل حلاله و تحريم حرامه و الإتيان بفرائضه و سننه و رعايه حدوده و أوامره و نواهيه و كل ما يعقده

المؤمنون على أنفسهم من عقود الإناث و المعاملات الغير المحظوره و غير ذلك مما يدل على إرادته ما يشملها من العقد و الميثاق و غيرهما.

و إلى السنه المستفيضة أو المتواتره من الطرفين (١)

كخبر وهب بن وهب (٢) عن الصادق عليه السلام «سألته عن جعل الآبق و الضاله فقال: لا بأس»

و نحوه خبر مسمع (٣) و على 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 الرشوه على أن يتحول من منزله فيسكنه، فقال: لا بأس به» (٥)

و خبر عبد الله بن سنان (٦) قال: «سمعت أبي سأل أبا عبد الله عليه السلام و أنا أسمع فقال: ربما أمرنا الرجل فيشترى لنا الأرض و الغلام و الدار و الجاريه فنجعل له جعلاً، قال: لا بأس»

إلى غير ذلك مما يمر عليك بل و ما مر في الإجاره مما هو منزل على الجعالة.

و إلى أن الحاجه تدعو إلى مشروعيتها، فان العمل قد يكون مجهولاً

١- ١ الوسائل الباب- ١ و غيره- من كتاب الجعالة و سنن البيهقي ج ٦ ص ٢٠٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢١- من كتاب اللقطه الحديث ٦.

٣- ٣ ليس لمسمع خبر في باب الجعالة إلا ما رواه في التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ الرقم ١٢٠٣ و هو و ان كان دالاً على مشروعيه الجعالة الا انه ليس نحو خبر وهب بن وهب.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١- من كتاب الجعالة الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٨٥- من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢ من كتاب التجاره. و الجملة الثانيه مرويه عن أبي عبد الله عليه السلام.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٤- من كتاب الجعالة الحديث ١.

کرد الآبق و الضاله و نحو ذلك مما لا يقوم به عقد الإجاره، كما هو واضح.

و كيف كان ف النظر فى الإيجاب و الأحكام و اللواحق،

[أما الإيجاب]

أما الإيجاب فهو أن يقول: من رد عبدى أو ضالتى أو فعل كذا فله كذا أو نحو ذلك، بل عن التذكرة الصيغه كل لفظ دال على الأذن فى العمل و استدعائه بعوض يلزمه، كقوله: «من رد عبدى أو ضالتى أو خاط ثوبى أو بنى لى حائطا» أو ما أشبه ذلك من الأعمال المحلله المقصوده فى نظر العقلاء، و فى الدروس و محكى التحرير صيغه داله على الأذن فى الفعل بعوض إلى غير ذلك من كلماتهم المتفقه على تحقق صيغتها بكل لفظ، من غير فرق بين «من رد» و «إن رددت» و غيرهما، و بين التقييد بالزمان و المكان و الحال و عدمه.

و حينئذ فمعاطاتها ما دل على ذلك من الأفعال بكتابه و غيرها و إن كان لا فرق بينها و بين الصيغه فى الحكم.

إنما الكلام فى أنها من العقود المصطلحه أو الإيقاعات ظاهر قول المصنف و غيره لا- يفتقر إلى قبول و اقتضاره على ذكر الإيجاب و وضعها فى قسم الإيقاع الثانى، و لعله الأصح، لما تسمعه من صحه عمل المميز بدون إذن و ليه بعد وضعها.

بل قيل فى غير المميز و المجنون و جهان، و من المعلوم عدم صحه ذلك مع فرض اعتبار القبول فيها و لو فعلا، لسلب قابليه الصبى و المجنون قولاً- و فعلاً- عن ذلك، و لذا لا يجوز معه عقد من العقود الجائزه و صحتها من غير مخاطب خاص، و العقد يقصد فيه التعاقد من الطرفين و ليس هنا، خصوصا إن قلنا بصحتها ممن لم يسمع عباره الجعل بقصد العوض، كما هو أحد الاحتمالين فى القواعد، بل فى الدروس أنه الأقرب، و عن الإيضاح أنه الأصح، بل هو خيره الكركى أيضا إذا لم يكن الراد عالما بأن العمل بدون الجعل تبرع و إن قصد العامل العوض، لعدم انفكاكه من التبرع حينئذ بخلاف غير العالم.

و على كل حال فوجهه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغه تشمل

العامل و قصده الرجوع، فالمقتضى حيثئذ موجود و المانع مفقود، و دعوى اعتبار قصده بالعمل جوابا لإيجابه فى الرجوع بالعوض لا دليل عليها، بل مقتضى إطلاق الأدله خلافها، بل ظاهر الفاضل فى القواعد احتمال الاكتفاء فى الرجوع بالرد لا على قصد التبرع و لا الاستحقاق.

مضافا إلى عدم اعتبار المقارنه بين الإيجاب و القبول و غيرها مما يعتبر فى العقود، مع أنه لا دليل على إخراجها عنها كالوكالة، بل يقوى فى الظن أن الجعالة على نحو التسيب الصادر من الشارع نحو «من فعل كذا فله كذا» المعلوم كونه غير عقد، و إطلاق اسم العقد عليها- و إن وقع من المصنف و غيره، بل فى معقد إجماع التذكرة أنها عقد جائز، و لعله لذا قال فى جامع المقاصد: «ظاهرهم أنها من العقود الجائزه» فيكون القبول فيها فعليا، بل حمل بعضهم نفيهم القبول على نفيه لفظا، كما عبر به الفاضل- يمكن حمله على إرادته العهد منه، بل ينبغى الجزم به، لصدوره ممن ظاهره أو صريحه الإيقاعيه.

و خبر على بن جعفر(١) عن أخيه عليه السلام المروى عن كتابه «سألته عن رجل قال لرجل: أعطيك عشرة دراهم و تعلمنى عملك و تشاركنى هل يحل له ذلك؟ قال: إذا رضى فلا بأس»

لا يراد منه القبول العقدى، بل المراد منه عدم البأس مع تراضيهما على ذلك، و يؤيده زياده على ما ذكرنا ترتب أثرها على من لم يرد الفعل أولا ثم أراد و فعل، حتى لو تلبس بالعمل ثم رفع يدا عنه ثم عاد إليه و إن توقف فيه بعضهم، بل بناء على العقدية و الإيقاعيه.

لكن التحقيق صحته للصدق، و ليس ذلك إلا لأنها من باب التسيب، و إلا فمع فرض كونها ذلك فسحا أو كالفسخ لا بد من إيجاب جديد، و جواز مثله فى الوكالة من باب الاذن لا من بقاء عقدها، على أن القبول هنا فى الصيغه العامه إذا كان العمل قابلا للتكرار يقتضى كونها بمنزله عقود متعدده حتى يكون الفسخ من بعضهم مختصا به دون غيره.

و بالجمله فالتأمل التام خصوصا بعد ما تسمعه من الأحكام التي لا توافق قواعد العقود العامه مع فرض عدم دليل مخرج لها يقتضى أنها بالتسبيب أشبه.

و دعوى أنها كالوصيه التي من إيجابها «افعلوا كذا» و نحوه لا يخفى عليك ما فيها بعد الإحاطه بما ذكرناه فى الوصيه، و أنها قسمان: وصيه عهديه، و ليست من العقود فى شىء، و اخرى عقديه، و هى بمنزله الهبه، و من هنا لا تمنع إيقاع الجعالة فى بعض أفرادها على نظم العقد المشتمل على الإيجاب و القبول.

إنما الكلام فى أصل مشروعيتها على وجه إذا فقدت بعض ما يعتبر فى العقود تكون باطله، و من هنا قال فى المسالك: «تظهر الفائده فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض و لا بقصد التبرع بعد الإيجاب، فعلى الأول يستحق العوض، لوجود المقتضى له، و هو الصيغه مع العمل، و على الثانى لا يستحق و إن كان قد عمل، لأن المعتبر من القبول الفعلى ليس هو مجرد الفعل، بل لا بد معه من انضمام الرضا و الرغبه فيه لأجله، كما نبه عليه فى الوكاله» و الذى ذكره فى الوكاله عدم الاكتفاء فى قبوله العقدى بفعل ما و كل فيه، بل لا بد فيه مع ذلك من اقترانه بالرغبه و الرضا و وقوعه قبل أن يرد، و كان مراده اعتبار قصد ارتباط القبول بالإيجاب و عقده به.

و على كل حال فالأصح عدم اعتبار ما يعتبر فى العقود المصطلحه فى الجعاله، بل تصح بدون ذلك و إن كان له فعلها بكيفيه العقد، بل لا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذ.

و لو كذب المخبر فقال: «قال فلان: من رد ضالتي فله كذا» لم يستحق الراد على المالك شيئا، للأصل و غيره، بل و لا على المخبر كما صرح به فى القواعد أيضا و غيرها، للأصل أيضا و غيره، و كذبه لا يوجب ضمانه، و قاعده الغرور لا محل لها هنا، ضروره كون التفريط وقع منه بتركه التثبت و التفحص و تعويله على خبره.

و كيف كان فهى تصح على كل عمل مقصود للعقلاء على وجه

يخرج عن كونه سفها كالإجاره محلل بل فى القواعد ضبطه كذلك، نعم لا بد من إرادته المعنى الأعم من المحلل ليشمل المباح و المندوب و المكروه كما هو مقتضى إطلاق الأدله أو عمومها لا خصوص المباح منه، نعم لا تصح على الحرام بل و لا على الواجب، كما صرح به هنا غير واحد، حتى أنهم قالوا لو قال: «من دلتى على مالى فله كذا» فدله من كان المال فى يده لم يستحق الجعل، لأن ذلك واجب عليه بالشرع، فلا يجوز أخذ العوض عليه، بخلاف ما لو دله من لم يكن فى يده، فإنه يستحق لعدم وجوبه، و خصوصا إذا لحقه بالبحث عنه مشقه.

لكن قد تقدم فى المكاسب البحث عن جواز أخذ العوض على الواجب الشرعى و التوصلى العينى و الكفائى إلا ما كان واجبا من الآخر بالعوض كالصناعات التى جرت السيره على أخذ العوض عنها، بل وجوب أشخاصها به و إن كان أصلها واجبا كفائيا.

و قد يقال: إن الأصل جواز أخذ العوض خصوصا الجعل الذى ستعرف صحته على عمل راجع إلى غيره، نحو «من رد عبد زيد فله كذا» إلا ما خرج بدليل من إجماع و غيره، و إلا فالوجوب من حيث كونه وجوبا لا ينافى تناول العوض عن الواجب، فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فلا- خلافاً محقق فى أنه يجوز أن يكون العمل مجهولاً- فى الجعالة لأنه عقد جائز كالمضاربه التى بناء مشروعيتها على جهالة العمل، كما أن الغرض من شرعيه الجعالة تحصيل الأعمال المجهوله غالباً كرد الأبق و الضاله و نحوهما مما لا تعلم مسافته مع ميسس الحاجه إليه، بل لعله موضع وفاق كما عن بعضهم.

و ما عن الوسيله- من أنه يشترط تعيين العمل و الأجره- يمكن إرادته إخراج المجهول من كل وجه، بحيث لا يصح الجعل فيه عرفاً لا المجهول فى

الجملة كعمل رد الآبق و الضاله الذى يصدق عليه كون العمل معيناً بالمعنى المزبور، بل جواز الجعالة على مثله من قطعيات الفقه، بل عن الشافعيه فى أحد الوجهين اشتراط جهاله العمل فى الجعالة، لأنه الثابت من شرعيتها، فلا يصح على المعلوم و إن كان فيه ما لا يخفى، بل صحتها على المعلوم نحو «من خاط ثوبى هذا» أو «حج عنى فله درهم» أولى، كما هو واضح. هذا كله فى العمل.

و أما العوض ف عن المبسوط و الوسيله و جملة من كتب الفاضل أنه لا بد أن يكون معلوماً بالكيل أو بالوزن أو العدد إن كان مما جرت العاده بعده بل فى المسالك و عن الكفايه و المفاتيح المشهور بين الأصحاب اشتراط كون العوض معلوماً فى صحه الجعالة مطلقاً كما يشترط ذلك فى عوض الإجاره بل عن جامع المقاصد أطلق الأصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولاً، و عن الإيضاح و مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب.

و ظاهر ذلك - كما عن المبسوط و التذكرة التصريح به - فساد العقد مع الجهاله، لكن عن الإيضاح أن المانع من جهالته لا يقول إنه يبطل أصل العقد، و إنما يبطل المسمى، فلو جعل له جعلاً مجهولاً صحت الجعالة و كانت له أجره المثل.

و لعله إليه أشار فى المسالك، فإنه قال: «و حيث كان العوض مجهولاً و لم نقل بصحته فسد العقد، و ثبت العمل بأجره المثل، و مثله ما لو قال: إن فعلت كذا فأنا أرضيك أو أعطيك شيئاً أو نحو ذلك - ثم قال -: و ربما قيل بعدم فساد العقد بذلك، و إن أجره المثل حينئذ هى العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة، و هو بعيد».

قلت: لكن قد حكى هو قبل ذلك إطباقهم على صحه الجعالة مع عدم تعيين الجعل، و لزوم أجره المثل، و نحوه فى الروضه، و فى الدروس «و لو كان مجهولاً فاجره المثل قولاً واحداً من دون تعرض لبطان الجعالة» قلت: لا يخفى عليك أن القول بالصحه جعالة فى مثل الفرض فى غايه البعد، بل هو إما جعالة فاسده،

و ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، كما لو جاء بنحو ذلك فى الإجاره، أو أنه جائز شرعا فى نفسه و لا يدخل فى عقد من العقود، من غير فرق بين الأعيان و الأعمال، فله أن يأذن له فى سكنى الدار بأجره المثل، كما له أن يستعمل بها من يأمره بالعمل.

و كيف كان فاشترط المعلوميه فيه على الوجه المزبور لا- تخص المكيل و الموزون و المعدود، إذ قد تكون غيرها، فيعتبر فيه المعلوميه بما يرفع الغرر عنه، كما فى البيع و الإجاره، و لا تكفى المشاهده عند من لا يكتفى بها فى الإجاره.

و لعله لذا قال المصنف بعد أن ذكر المعلوميه فى المكيل إلى آخره و لو كان مجهولا ثبت بالرد أجره المثل كأن يقول: من رد عبدى فله ثوب أو دابه إلا أن إقامه الدليل على ذلك فى غايه الصعوبه، لإطلاق الأدله، و لأن مبنى الجعاله على الجهاله فى أحد العوضين قطعا، فصار أمرها مبني على احتمال الغرر، فكما تمس الحاجه إلى جهاله العمل تمس الحاجه إلى جهاله العوض بأن لا يريد بذل شىء آخر غير المجمعول عليه، إذ قد يتفق ذلك (١) بأن يريد تحصيل الأبق ببعضه و عمل الزرع ببعضه و نحو ذلك، و دعوى عدم

الرغبه فى مثل ذلك فى العاده مخالفه للوجدان، فإنها مطرده بالرغبه فى أعمال كثيره مجهوله بجزء منها و مما ذكرنا يعلم ما فى الاستدلال على أصل الحكم بأنه لا حاجه إلى احتمال الجهاله فيه بخلاف العمل، فإنه لا يكاد يرغب أحد فى العمل إذا لم يعلمه بالجعل، فلا يحصل مقصود العقد، مع أنه لا محصل له بحيث يرجع إلى دليل معتبر.

نعم لو ثبت النهى عن النبى صلى الله عليه و آله عن مطلق الغرر أمكن الاستدلال به،

١ - ١ جاء فى النسخه الأصلية المبيضة أولا « إذ لا يتفق ذلك» ثم رقم «قد» فوق «لا» و الظاهر أنه بعنوان التصحيح و البديل عن كلمه «لا» و لكن فى المسوده التى هى بخط المصنف طاب ثراه « إذ لا يتفق ذلك».

إلا- أنا لم نتحققه في غير البيع و الإجاره الملحقه به كما ذكرناه في الصلح (١) لكن مقتضى ذلك صحه الجعل المجهول، و الرجوع إلى مسماه في مثل الثوب و العبد و نحوهما، و لم نعلمه قولاً لأحد، بل قد سمعت ما في الدروس من وجوب اجره المثل قولاً واحداً.

نعم في القواعد «لو قيل بجواز الجهاله إذا لم يمنع من التسليم كان حسناً كقوله: من رد عبدي فله نصفه، من رد ثوبي فله ثلثه» و ظاهره الميل إليه، بل عن المحقق الثاني أنه مختاره، ثم قال: «و هو قوى» بل عن التذكرة أنه أقوى، و

الإيضاح أنه أصح و نفى البأس عنه في الروضه، و كأنه مال إليه في المسالك، و عن الكفايه أنه غير بعيد، و عن المفاتيح أنه أظهر، بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره.

قلت: لعله الأقوى أيضاً، و لا- ينافيه ما سمعته من الإجماع على وجوب اجره المثل في المجهول، لظهور إرادته حاكية في غير الفرض، قال في الدروس:

«و لو كان مجهولاً فاجر المثل قولاً واحداً، و لو لم تمنع الجهاله التسليم كثلث العبد المجهول قيل يصح، و لو كان معلوماً فأولى بالصحه، إلا أن يمنع الاستئجار على الإرضاع بجزء من المرتضع بعد الفصال» قلت: و نحوه ما يجعل للدلال مما زاد على مقدار معين في قول.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلوميه في العوض كالإجاره و البيع و عدم الاكتفاء بالمطلق ذى الأفراد المختلفه، كالثوب و الدابه و نحوهما، و خصوصاً مثل الشئىء و المال، فيرجع إلى أجره المثل في الثاني و إلى المسمى في الشخص المجهول، كجزء العبد الآبق «و نحوه» و يلحق به جعل ما زاد على المقدار المعين إن قلنا بصحه الجعالة (٢) فيه للنصوص و قد تقدم في بحث المراهجه تمام الكلام فيه فلاحظ و تأمل.

١-١ راجع ج ٢٦ ص ٢١٧-٢١٨.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب أحكام العقود.

و كيف كان فيجوز الجمع في الجعالة بين المدة و العمل، مثل «من رد عبدى من مصرفى شهر فله كذا» لإطلاق الأدله و إن لم نقل بجوازه في الإجاره، كما صرح به هنا في الدروس.

و كذا يجوز «من رد عبدى أو أمتى» و يستحق برد أيهما كان.

و إذا عين الجعل اشترط كونه مما يملك، فلو جعل حرا أو خمرا بطل، و لا اجره للعامل إلا أن يتوهم الملك، و لو جعل الذمى لمثله خمرا، صح فإن أسلم أحدهما قبل القبض فالقيمه على قول.

و يعتبر في الجاعل أهليه الاستئجار بلا خلاف أجده، كما اعترف به الفاضل في محكى التذكرة، قال: «يشترط فيه أن يكون أهلا لاستئجار مطلق التصرف، فلا ينفذ جعل الصبى و المجنون و السفیه و المحجور عليه لفس و المكروه و غير القاصد، و لا نعلم فيه خلافا» قلت: بل و لا إشكال، لما عرفته مكررا في كل عقد و إيقاع مما يدل على عدم صحه شىء منهما من هؤلاء.

و أما ما يعتبر في العامل فهو إمكان تحصيل العمل عقلا و شرعا بنفسه إن شرط عليه المباشرة، أو مطلقا إن لم يشترط، فان لم يمكن تحصيل العمل له كذلك لم يصح الجعل له، كما لا يصح استئجاره، فلو قال:

«من استوفى دينى على المسلم فله كذا» لم يدخل الذمى كما في الدروس، أما لو قال: «من رد عبدى المسلم» ففي التذكرة و الدروس يدخل الذمى، و لعله لضعف السبيل، لكن قيده في الأخير بما إذا لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بأن كان العوض بعضه.

و على كل حال فالمراد بالإمكان ذلك لا جواز التصرف، ضروره عدم الدليل على اعتباره في عامل الجعالة التي قد سمعت قوه القول بأنها من باب التسيب، و لعله لذا نص في التذكرة و غيرها على استحقاق الجعل برد الصبى المميز و لو من غير إذن وليه، بل في الأول يجوز قطاعا، بل المسالك و غيرها في غير المميز وجهان، من حصول الفرض و عدم القصد إلى العوض، و لا يعتبر في العامل التعيين

بلا خلاف أجده فيه، لإطلاق الأدله مؤيدا، بأنه الأوفق بمشروعيتها إذ الغرض رد الأبق مثلا من أى راد كان، بل قد لا يتمكن منه معين، كما أنه قد لا يكون المتمكن حاضرا، وربما لا يعرفه المالك، فإذا أطلق الاشتراط و شاع ذلك سارع من يتمكن منه إلى تحصيله، فيحصل الغرض.

و لكن لو عين الجعالة لواحد فرد غيره كان عمله ضائعا بلا خلاف أجده فيه، لأنه متبرع حيث لم يبذل له اجره و لا لمن يشمله، نعم فى المسالك «هذا إذا شرط على المجعول له العمل بنفسه أو قصد الراد العمل لنفسه أو أطلق، أما لو رده نيابه عن المجعول له حيث يتناول الأمر النيابة فإنه لا يضيع عمله، و كان الجعل لمن جعل له» و فيه أن قصد النيابة مع عدم أمر من المنوب عنه و لا عمل فى ذمته لا يجعله نائبا، للأصل، بل لو رده عبد المجعول له لم يكن نائبا عنه و إن قال فى محكى التذكرة استحقه المولى، لأن رد عبده كرده، و يده كيده، و حينئذ فإطلاق المصنف و الجماعة فى محله.

و لو تبرع أجنبى بالجعل و جب عليه الجعل مع الرد و إن لم يعد نفع إليه، و لا يلزم المالك شىء للعامل و لا للباذل، و لعل منه قوله تعالى (١):

«وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ» بلا خلاف و لا إشكال، كما اعترف به فى جامع المقاصد لما عرفته من أن الجعالة من التسبيب الذى لا يعتبر فيه ملك عوض بعوض، كالبيع و الإجاره، كما هو واضح. نعم لو قصد

المتبرع المالك فأجاز لزمه بناء على جريان الفضولى فيه، بل و كذا لو قصد الرجوع به عليه.

و يستحق العامل الجعل بالتسليم إلى يد المالك، مع التصريح بالجعل على ذلك أو إطلاق الرد بناء على أن المتبادر فيه القبض.

و حينئذ فلو جاء به إلى البلد بل و المنزل و لم يقبضه المالك ففر لم يستحق الجعل بلا خلاف أجده. نعم لو صرح بما لا يقتضى التسليم كالأىصال إلى البلد استحق الجعل، بل فى مجمع البرهان «لو قال: من خاط لى هذا الثوب

فالظاهر أنه يستحق بالعمل دون التسليم» و هو لا يخلو من وجه.

ثم إن الموت كالفرار كما اعترف به في التذكرة و المسالك، بل في الروضة و إن كان في داره أيضا لاشتراكهما في عدم صدق الرد، لكن في القواعد «يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة» بل في الإيضاح هو الأقوى، لأن المانع ليس من قبله، و أن الرد الممكن عادة قد حصل، و تسليمه من الموت ليس داخلا تحت قدره البشر، بل ربما مال إليه في الجملة في جامع المقاصد و الروضة، إلا أنه كما ترى. و لذا اعترف بضعفه في المسالك، إذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنفى في الصورتين.

و الجعالة جائزه من الطرفين، سواء قلنا بكونها عقدا أو إيقاعا بلا خلاف أجده، كما اعترف به في المسالك و الكفاية، بل في التذكرة أنها عقد جائز من الطرفين إجماعا، مضافا إلى أن المستفاد من أدلتها كونها بمنزلة أمر للغير بعمل له أجره، فلا يجب المضى فيه من الجانبين.

نعم عن أبي علي لو جعل عاملا لمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عمومه لما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنه قد فسخ ما كان جعله لم يفسخ بذلك، و يمكن إرادته ما صرح به في التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك من أن العقد إنما يفسخ إذا علم العامل بالفسخ من الجاعل، و إلا فهو على حكمه كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل، و هو و إن كان لا يخلو من إشكال إذا لم يكن إجماعا، ضروره اقتضاء كونها من الجائز انفساؤها بالفسخ علم العامل أو لم يعلم، و عدم انعزال الوكيل حتى يعلم بالعزل إنما هو لدليله المقتصر فيه عليه خاصة، فيستحق حينئذ أجره المثل لا المسمى لما عمله بعد الفسخ، أما ما عمله قبله ففيه احتمالان: أحدهما ذلك أيضا، و الثاني نسبه 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 جائزه قبل التلبس، فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل و لازم من طرف الجاعل، إلا أن يدفع

اجره ما عمل و ظاهره كونها كالرهن فى اللزوم من جانب و الجواز من آخر.

بل ظاهره كالمحكى عن المبسوط و الإرشاد و التبصره توقف فسخ الجاعل على دفع الأجره، و هو انه لا دليل عليه بل ظاهر الأدله من الاستصحاب و غيره خلافه، بل فى المسالك أنه مخالف للإجماع، فلا يبعد إرادته لزومها بالنسبه إلى ما مضى، كما عبر به فى الدروس قال: «و الجعالة جائزه من طرف العامل مطلقا و من طرف المالك ما لم يتلبس العامل، فان تلبس فهى جائزه فيما بقى، و عليه فيما مضى بنسبته إلى الجميع» و إن كان هو أيضا لا يخلو من إشكال، ضروره عدم تصور الفسخ على الوجه المزبور، و استحقاق النسبه من المسمى لا ينافى الفسخ مطلقا كاستحقاق الجميع مع عدم العلم بالفسخ، إذ لعله و إن تحقق الفسخ إلا أنه لما كان عمل المسلم محترما و قد عمل على الجعل المزبور استحق بنسبه ما تراضيا عليه.

و الفرق بينه و بين عامل القراض أن المشروط للعامل فيه جزء من الربح، و قبل ظهوره لا وجود له، و لا معلوميه حتى ينسب إليه ما فعل، بخلاف عامل الجعالة، فإنه مضبوط يمكن الاعتماد على نسبه، فهو حينئذ كالإجاره التى يطرأ لها الفسخ.

لكن قد يناقش بأن الجعالة إنما هى على تمام العمل و إن كان ذا أجزاء كالخياطه و النساجه فضلا عن رد الأبق و نحوه، فما يقع سابقا على مسمى التمام مقدمات و إن كانت من أجزاء العمل لكن ليست هى من العمل المجعول عليه، و لذا صرح فى المبسوط و التحرير و القواعد و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضه و مجمع البرهان و الكفايه و غيرها بأن العامل إذا فسخ قبل إتمام العمل لا شىء له، بل فى الكفايه أنه المشهور.

و قد علله غير واحد منهم بأنه بفسخه أسقط حقه، و ذلك لأن الجاعل لم يجعل له العوض إلا فى مقابله مجموع العمل، و لم يحصل غرضه و لم يأت العامل بما شرط عليه، و حينئذ فهو كعامل المضاربه إذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الإجاره، و الفرق أنها لازمه تجب الأجره فيها بالعقد، و تستقر شيئا فشيئا،

و الجعالة جائزه لا يثبت فيها شىء إلا بشرط و لم يوجد، و هذا بعينه جار في فسخ الجاعل بالنسبه إلى عدم استحقاق المسمى، نعم حيث إن العامل لا يقدم على العمل إلا بالعوض و لا تقصير منه فهو غير متبرع، فيبقى على أصاله احترام عمل المسلم فينبغى ضمانه بأجره المثل، ضروره كون المقتضى له الغرور و عدم التقصير و نحوها لا العقد المقتضى للتقسيط.

و مما ذكرنا يظهر لك ضعف ما احتمله الكركى و جماعه من استحقاق العامل اجره المثل أو النسبه من المسمى كما إذا فسخ الجاعل، لأنه بفسخه إنما أسقط حقه بالنسبه إلى ما بقى لا ما مضى، و الفرض أنه أقدم على العوض و فسخه، لأن له حق الفسخ، و يقوى 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 مدخله لمقدماته الخارجيه في تحقق مسماه، نعم لو فرض إرادته الجاعل التوزيع على أجزاء العمل على نحو الإجاره أتجه حينئذ التقسيط على المسمى، إلا أنه ينبغى عدم الفرق بين الجاعل و العامل فى ذلك، خصوصا فى صورته الموت أو شغل الظالم.

و لعل جعل المدار فى المسأله على هذا أولى فيقال: إن كانت الجعالة على عمل لا يتجزأ كالرد و نحوه أو يتجزأ و لكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا شىء للعامل إذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل، للأصل و غيره، و إن كان بفسخ من قبله استحق اجره المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل خصوصا إذا كان بعضه الذى هو مقدمه أيضا لتمامه، لقاعده الغرور، و احترام عمل المسلم، و نفى الضرر، كما فى عامل القراض بل لعل الحكم كذلك فى صورته الانفساخ بموت الجاعل و نحوه فضلا عن فسخه.

و لو قصد توزيع الجعل على العمل ذى الأجزاء على نحو الإجاره أتجه حينئذ الحكم بالتقسيط كما فى الإجاره، بل لا فرق فى ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل و العامل، و مع الإطلاق فالظاهر الأول فى الجعالة، فيجرى عليه ما سمعت فتأمل جيدا، فان المقام غير محرر فى كلماتهم.

و لو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجعل فهل يفسخ العقد أم يستمر إيجاب الجاعل؟ وجهان لا ترجيح بينهما، و فى جامع المقاصد و المسالك يبنى على أن الجعالة هل هى عقد أم لا؟ فعلى الأول يحتمل الانفساخ، لأن ذلك هو قضيه العقد الجائر فلا يستحق بعد ذلك بالعمل شيئاً، سواء علم المالك بفسخه أولاً، و يحتمل عدمه، لأن العبرة بإيجاب المالك و إذنه فى العمل بعوض، و ذلك أمر لا قدره للعامل على فسخه، و إنما تركه العمل فى معنى الفسخ، و مثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها.

و فيه ما لا يخفى من منافاه الوجه الثانى للقواعد، و بقاء الاذن فى الوكالة لا يقتضى بقاء عقد الوكالة الذى يجوز فيه الفسخ، و الفرض حصوله منه، فأى وجه لعوده جديداً من دون إنشاء جديد من المالك.

نعم قد يقال على الثانى يتجه عدم بطلانها و استحقاقه العوض بالفعل، لأنها عباره عن الإيجاب و الاذن فى الفعل، و حكمه بعد الاذن بيده لا بيد غيره، نحو العهد و اليمين، خصوصاً مع كون الجعالة بلفظ العموم و نحوه مما لا وجه لفسخه ممن لا سلطنه له على ذلك، لا- بالنسبه إلى نفسه، و لا- بالنسبه إلى غيره. و حينئذ فمعنى قولهم: «يجوز للعامل الفسخ» أنه لا- يجب عليه الوفاء بالعمل، سواء شرع فيه أم لا، بل يجوز له تركه متى شاء و إن بقى حكم الأول. و كيف كان فقد سمعت إطلاقهم جوازها.

لكن قد يستشكل فيه بحيث يترتب عليه عدم قبول دفع العوض فى صورته الفسخ بعد وصول الآبق و الضالاه 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 فائده الفسخ حينئذ عدم وجوب السعى فى إيصالها للمالك، إذ الواجب عليه حينئذ إعلامه بها، فان كان قد بقى لردّها مقدار يعتد به من العوض فالفائده ظاهره، و إن لم يكن بقى فالساقط هو ما قابل ذلك المتخلف، و لا يحصل

به نقص يعتد به على العامل.

و لو توقف إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأجره ففي المسالك أمكن ثبوت أجره المثل لذلك العمل، لأنه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبتدا باذن المالك، فلا يضيع على العامل، و يظهر للفسخ معنى على التقديرين.

قلت: ليس الفرض في المقام إلا- كالأمانه الشرعيه التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الاعلام بها بعد أن كان واجبا عليه، كمعالميه عدم جواز التصرف له فيها بعد معرفه مالکها بنقل و نحوه حتى يأذن له، نعم قد يقال بسقوط وجوب الاعلام عنه مع فرض توقفه على بذل مال منه.

و لو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى و زاد في العوض أو نقص عمل بالأخيره بلا خلاف و لا إشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل و إطلاقهما، ضروره اقتضاء الثانيه فسخ الأولى، إذ لا وجه لصحتها معا إلا مع إرادته زيادته الجعل الأول، فيكون المراد من الثانيه أن له ذلك مع الأول، و هو خروج عن الفرض. و من هنا صرح غير واحد بكون الثانيه رجوعا عن الأولى بل في المسالك نسبه ذلك إلى إطلاق الأصحاب.

أما إذا لم يسمع العامل إلا إحدى الجعالتين فالعبره بما سمعه منهما من غير فرق بين الأولى و الثانيه، كما صرح به الكركي و ثاني الشهيدين، و لكن قد يشكل بأنه مع فرض اقتضاء الثانيه فسخ الأولى، و قلنا بعدم اعتبار العلم و تحققه يتجه الرجوع إلى أجره المثل، و لعله لذا صرح الفاضل في المحكي عن تذكيره بذلك.

و ربما أشكل بأنه أقدم على المسمى، فيستحقه دون أجره المثل، خصوصا مع زيادتها عليه، بل ربما احتل وجوب أقلهما.

و فيه أن الاقدام على المسمى بعد فرض انفساخ العقد المقتضى لاستحقاقه لا يقتضى استحقاقه إياه، و لا غرور بعد أن أقدم على عقد جائز للمالك فسخه في

كل وقت، و كان له طريق إلى إلزامه به بصلح و نحوه، و لعل هذا هو المتجه سواء زادت أجره المثل أو نقصت.

بل قد يقال باستحقاقه جعل الثانيه، لانفساخ الاولى بها و عدم اعتبار السماع فى استحقاق الجعل كما سمعته سابقا، فإذا فرض حصول الجعالة الثانيه قبل تلبسه و الفرض عدم علمه بالثانيه و إنما سمع الأول خاصه استحق جعل الثانيه حينئذ، فتأمل جيدا.

نعم لو سمع بالثانيه فى أثناء العمل فى القواعد و المسالك و غيرهما له من الأولى بنسبه ما عمل إلى الجميع، و فى المسالك «و من الثانيه بنسبه ما بقى».

لكن أشكله بأنه إنما جعل العوض الثانى على مجموع العمل و لم يحصل، قال: «و يفارق الحكم بالنسبه فى الأولى من جهه حصول الفسخ فيها من قبل المالك، فيفسخ عمل العامل، بخلاف الثانيه، فإنه لم يقع فيها فسخ، خصوصا مع علم العامل بالمال، فان عمله حينئذ للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك فى مقابلته، لأن الجعالة لا تقابل بالأجره إلا فيما استثنى سابقا، و هذا ليس منه - ثم قال:-

و يمكن توجيهه بأن عمل العامل بأمر المالك بالعوض المعين، و قد أتمه، و لا سبيل إلى وجوب العوض الأول خاصه للرجوع عنه، و لا- إلى مجموع الثانى، لأنه لم يعمل مجموع العمل بعد الأمر به، و لا- سبيل إلى الرجوع إلى أجره المثل، لأن العوض معين، فلم يبق إلا الحكم بالتوزيع».

قلت: لا- يخفى عليك ما فى الجميع بعد الإحاطه بما ذكرنا، و أنه لا يرجع إلى محصل، ضروره كون المتجه بعد فرض عدم التوزيع فى الجعالة أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، و أما ما بقى فهو متبرع لو عمل، لأنه مع فرض كون الجعل فى الثانيه لتمام العمل و الفرض سبق بعضه منه لا- يندرج فيها، و لا إذن للمالك بغير ذلك كى يضمن له، و لا غرور منه، فتأمل نعم لو سمع بالثانيه قبل التلبس بالعمل فعمله استحق الجعل الأخير حينئذ قطعا. هذا كله مع الإطلاق فى الجعالتين.

أما مع التقييد بالزمان أو المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاه، كما لو قال:

«من رد عبدي من الشام فله مأه» ثم قال: «من رده من بغداد فله خمسون» أو قال: «من رد عبدي يوم الجمعة فله عشره» ثم قال: «من رد عبدي يوم السبت فله خمسه».

و كذا لو كانت الأولى مطلقه و الثانيه مقيده بزمان أو مكان و كان العوض فى الأولى أقل، لجواز اختصاص القيد بأمر اقتضى الزيادة، نعم لو كان المقيد أنقص احتمال كونه رجوعا، لأنه إذا رده مع القيد رده مطلقا، فلو استحق الزائد لذلك لزم أن يلغو القيد و أن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صوره المقيد، و لعل هذا أظهر، بل هو المنساق إلا مع القرينه الصارفه عنه حينئذ، فيكون رجوعا، و فى المسالك و هذا أظهر و إن كان فى بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلاله القرينه، كما إذا كان المكان أو الزمان أقرب من المقيد.

و كيف كان فلعل إطلاق الأصحاب العمل بالأخيره و لا ينافى ما سمعته من التفصيل بعد تنزيهه على صورته الإطلاق، و لم أجد تحريرا فى كلامهم لكون اقتضاء الجعالة الثانيه الفسخ للأولى ذاتيا، بمعنى كونه كذلك و إن كان ناسيا للأولى من حيث التنافى، كالوصيه ثانيا بصد ما أوصى به أولا، أو ليس كذلك.

كما أنى لم أجد لأحد احتمال كون الجعالة ثانيا كالأعواض على الأعمال الآخرويه، فإنها و إن تكررت تقتضى كون الجميع عوضا، فتأمل جيدا.

[المسألة الأولى لا يستحق العامل أجره إلا إذا بذلها الجاعل أولاً]

إشاره

إشاره

إشاره

الأولى:

لا- يستحق العامل الأجره إلا إذا بذلها الجاعل أولاً ثم حصل العمل من العامل و إلا فلو حصلت الضاله مثلاً في يد إنسان قبل الجعل لزمه التسليم و لو بالإعلام و التخليه. و لا اجره له على ذلك، لوجوبه عليه، و قد سمعت عدم صحه أخذ العوض عنه، كما صرح به غير واحد، بل عن التذكرة نسبه إلى أكثر علمائنا، بل لا أجد فيه خلافاً.

و كذا لو سعى في التحصيل تبرعاً لما سمعت.

نعم عن التذكرة «أنه لو قال: «من رد على مالى فله كذا» فرده من كان المال في يده نظر فان كان في رد من في يده مزيد كلفه و مئونه كالعبد الآبق استحق الجعل، و إن لم يكن كالدراهم و الدينير فلا، لأن مالا كلفه فيه لا يقابل بالعوض» و استوجهه بعض من تأخر عنه.

[المسألة الثانية إذا بذل جعلاً فان عينه فعليه تسليمه مع الرد]

المسألة الثانية:

إذا بذل جعلاً على رد الضاله مثلاً فان عينه بالدينار و نحوه فعليه لزم تسليمه مع الرد بلا خلاف و لا إشكال.

و إن ذكر عوضاً و لكن لم يعينه (١١) بل قال: «فله على أجره» أو «عوض» أو نحو ذلك لزمه مع الرد أجره المثل (١٢) بلا خلاف و لا- إشكال، أيضاً لفساد العقد مع احترام العمل أو لأنها حينئذ هي الجعالة إلا في رد الآبق على روايه (١٣) مسمع بن عبد الملك كردين أبى سيار(١) عن أبى عبد الله

عليه السلام «إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إذا أخذ في مصره و إن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير التي عمل بها المشهور كما اعترف به غير واحد بل في الرياض أن الشهره بها عظيمه قديمه و متأخره، بل عن غايه المرام نسبه إلى المتأخرين كافه، بل عن المقتصر أن الروايه ضعيفه، لكنها تأيدت بعمل الأصحاب و شهرتها حتى صار العمل بها و بما ألحق بها قريبا من الإجماع.

بل في محكى الخلاف «أن أصحابنا رووا أنه إن رد العبد الآبق من خارج البلد استحق الأجره أربعين درهما قيمتها أربعة دنانير، و إن كان من البلد فعشره دراهم قيمتها دينار- إلى أن قال:- دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم».

و في محكى المبسوط «قد روى أصحابنا فيمن رد عبداً أربعين درهما قيمتها أربعة دنانير» إلى غير ذلك مما في محكى المقنع من أنه ثبتت السنه بذلك، بل في محكى السرائر نسبه إلى التوظيف شرعا تاره و إلى ورود الأخبار بذلك أخرى، و غيرهما مما يشعر بنصوص آخر(1) في المقام تعضد الخبر المزبور المنجبر بما سمعت و بعمل ابن إدريس الذي لا يعمل إلا بالقطعيات و بغير ذلك.

و لكن مع ذلك كله قال الشيخ في المبسوط: هذا على الأفضل لا الوجوب و إلا فالواجب أجره المثل، و تبعه الابي و المقداد و ثاني الشهيدين في المسالك و بعض متأخرى المتأخرين على ما حكى عن بعضهم.

و لكن لا- يخفى عليك أن مقتضى قواعدهم العمل على الروايه المنجبره بما سمعت، بل ربما استشعر من عبارته فضلا عما سمعت الإجماع عليها.

و أما تقدير الدنانير بالدرهم على حسب ما سمعت فهو مع أنه كذلك في الديات قد سمعت ما في الخلاف من دعوى الإجماع و الأخبار، فما في مجمع البرهان- من أنه لا- وجه لذلك، لأنه غير موجود في الروايه و ما رأيت في موضع آخر سوى المتن و التذكرة- في غير محله.

١-١ الوسائل الباب- ١- من كتاب الجعالة و الباب- ٢١- من كتاب اللقطه.

و لا يلحق بالعبد الأمه، لعدم الصدق، و عدم ما يقتضى الإلحاق.

نعم لا فرق فى العبد بين الصغير و الكبير و المسلم و الكافر و الصحيح و المعيب للإطلاق نصا و فتوى الذى مقتضاه ذلك أيضا و لو نقصت قيمه العبد عن ذلك كما صرح به جماعه بل ربما نسب إلى المشهور إذ نقصان قيمته لا ينافى الجعل الشرعى، كما أنه لا ينافى ثبوت أجره المثل إن لم نقل بالتقدير هنا، و دعوى أن الواجب أقل الأمرين من أجره المثل و المقدر شرعا، كما فى حاشيه الكركى، و عن الإيضاح و غيره لا وجه لها، هذا كله فى العبد الذى قد سمعت الروايه فيه.

و قيل كما صرح به غير واحد الحكم فى البعير كذلك و إن لم أظفر فيه بمستند خاص نحو العبد، نعم قد سمعت ما عن المقتصر، و عن المهذب نسبه إلى كثير ممن تأخر عن عصر الشيخين، بل عن مجمع البرهان أنه المشهور، بل عن جامع المقاصد نسبه إلى الأصحاب، بل عن السرائر نسبه أيضا إلى الأخبار و التوظيف الشرعى كما عن المقنعه أنه مما ثبت به السنه قال فيها: «إذا وجد الإنسان عبدا آبقا أو بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل، و إن كان وجدته فى المصر فدينار قيمته عشره دراهم جيا، و إن كان وجدته فى غير المصر فأربعه دنانير قيمتها أربعون درهما جيا، و بذلك ثبتت السنه عن النبى صلى الله عليه و آله».

إلا أنه مع ذلك استشكل فيه فى القواعد، و لعله مما سمعت، و من الشك فى صلاحيه ذلك للخروج به عما تقتضيه القواعد من أجره المثل، و فيه أنه لا شك بعد انجبار المرسل بما سمعت.

أما لو استدعى الرد و لم يبذل أجره لم يكن للراد شىء لأنه متبرع بالعمل كما فى القواعد و الإرشاد و التحرير، بل قيل هو قضيه كلام اللمع، للأصل الذى لا يقطعه طلبه الأعم من كونه بأجره.

و فيه أنه مناف لقاعده احترام عمل المسلم كماله التى اعترفوا بها فيمن

أمر غيره بعمل له أجره ما لم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل، بل وقالوا في من أمر غيره بالبيع و الشراء و أداء ثمنه إنه يلزمه العوض، و فيمن ضمن بسؤاله و أدى إنه يرجع، بل عن سبعة كتب حكاية الإجماع على ذلك صريحا و ظاهرا، بل قيل: ورد به خبران و ما اختلف فيه اثنان، و قد تقدم الكلام فيه في كتاب الضمان نعم قد يقال بعدم الأجره في الرد الذي لم تجر العاده بأجره لمثله، للأصل و غيره.

لكن قد يقال هنا بالمقدر في العبد حيث يستحق فيه الأجره، لإطلاق الروايه التي سمعتها المنزله على إرادته تقدير أجره المثل بذلك، فمع فرض كون المقام مما يستحق فيه أجره المثل يتجه الرجوع إلى الروايه في تقديرها بعد فرض تنزيلها على ذلك، و لذا لم يكن له شىء حيث لا تكون له أجره، لا بتدائه في العمل من دون أمر.

و لعله من هنا ينقذ فرض موضوع المسأله نصا و فتوى فيما إذا كان الرد مما له أجره في العاده. أما إذا لم يكن له أجره في العاده فإنه حينئذ لم يكن له أجره مثل كى تقدر بما في الخبر المزبور(١).

و من هنا اتجه كون المدار على ذلك، بل لعله ظاهر المعظم، و لعله لذا جعله في الدروس الأولى إلا أنى لم أجده لغيره. نعم قد سمعت ما في ظاهر المقنعه الذى نحوه عن النهايه و الوسيله من استحقاق الجعل المقدر و إن لم يستدع للخبر المزبور، لكن لا جابر له في ذلك، بل و الأول أيضا إذ لم نجد عاملا بالخبر المزبور(٢) غير من عرفت. بل لم نتحقق ما حكى عن الوسيله، فانحصر الخلاف فيه في المقنعه و النهايه المحتملين لإرادته ذكر مضمون الروايه، خصوصا النهايه التي هي

متون أخبار، و لعله لذا قال ابن إدريس: «لا يظن ظان أن من رد شيئا من الضوال و الآبق و اللقط يستحق على صاحبه من غير أن يجعل له، فإنه خطأ

١-١ التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨- الرقم ١٢٠٣.

٢-٢ التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨- الرقم ١٢٠٣.

فاحش» و كأنه عرض بذلك إلى ما عن ابن مسعود و عمر و شريح و عمر بن عبد العزيز و أصحاب الرأي في إحدى الروايتين راوين له عن علي عليه السلام (١).

[المسألة الثالثة إذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعه كان الدينار لهم جميعا بالسويه]

المسألة الثالثة:

إذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعه كان الدينار لهم جميعا بالسويه بلا خلاف و لا إشكال لأن العمل حصل من الجميع لا- من كل واحد و هو من مصاديق «من رد» و الفرض عدم تفاوت نفس الرد و إن تفاوتت مقدماته، نعم لو فرض تفاوته اتجه حينئذ قسمه الدينار على حسب نسبة تفاوته و كذا لو قال لجماعه: «إن رددتم عبدي فلکم كذا» فردوه، فالجعل بينهم يوزع على قدر العمل على تقدير تفاوته و إلا فعلى الرؤوس.

أما لو قال: من دخل داري مثلا فله دينار فدخلها جماعه كان لكل واحد دينار بلا خلاف معتد به و لا إشكال سواء دخلوا دفعه أو مرتين أو مختلفين، لأن العمل على كل حال قد حصل من كل واحد منهم بخلاف الأول الذي كان الجعل فيه لمن صدر عنه الرد مستقلا، سواء كان واحدا أو متعددا، إذ الرد لا يتعدد، و الذي صدر عنه الرد بالاستقلال إنما هو الجماعه، و لم يصدر عن فرد واحد منهم، و لا كذلك دخول الدار، و لكن يعتبر فيه أن يكون لذلك غاية تصلح للمقابلته بالجعل، نعم لو قال: «من رد عبدا من عبيدي فله دينار» فرد كل واحد عبدا استحق كل واحد منهم دينارا.

فما عن المختلف- من احتمال التساوي، فيستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا، لأنه المبذول، و العموم يقتضى التشريك لا الزيادة على المبذول- لا وجه له، بل هو مناف للغه و العرف، كما هو واضح.

نعم لو تشخص الجعل كما لو قال: «من دخل داري فله هذا الدينار» فدخلها جماعه دفعه اشتركوا فيه، لتساويهم في حصول سبب الاستحقاق، و لذا لو ترتبوا

استحققه الأول منهم، لأنه المستحق، فلا يكون للثاني جعل.

[فروع]

[الفرع الأول لو جعل لكل واحد مثلا من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر]

الأول:

لو جعل لكل واحد مثلا من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر على عمل لا يقبل الاختلاف كرد العبد، بناء على أنه كذلك ف إن جاء به واحد منهم فله جعله. و إن جاؤوا به جميعا كان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له، و لو كانوا أربعه كان له الربع أو خمسه فله الخمس، و كذا لو ساوى بينهم فى الجعل بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك.

نعم قد يقال بناء على ما تقدم سابقا من أن العامل إذا لم يتم العمل استحق اجره المثل على ما مضى منه لا نسبته من المسمى يتجه فى المقام الرجوع إليها أيضا لا- النسبه المزبوره من المسمى المجعول على الإتيان بتمام العمل لا بعضه، بل لعل المقام أولى، لعدم صدق الرد على كل واحد منهم، بل ربما احتتمل عدم استحقاق أحد منهم شيئا لذلك، إذ الرد من مجموعهم الذى لم يجعل له جعل.

لكنى لم أجد من احتمله هنا و لا- الأول حتى فى العمل القابل للاختلاف، كخياطه الثوب الذى جعل فيه لكل من الثلاثة مثلا جعلاً متفاوتاً أو متساويا على خياطته، فخاطه الثلاثة، فإنهم ذكروا استحقاق كل من الثلاثة بنسبه ما عمل إلى مجموع العمل مما عين له، و الله العالم.

[الفرع الثانى لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً و لبعضهم مجهولاً فجاؤوا به جميعاً كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له]

الفرع الثانى:

لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً متساوياً أو مختلفاً و لبعضهم جعلاً مجهولاً جهاله تمنع من التسليم به فجاؤوا به جميعاً كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له، و للمجهول ثلث اجره مثله مع فرض عدم تفاوتهم فيه، و إلا بالنسبة حتى من لم يعين له، فان له بنسبه أجره المثل، زادت على الثلث أو نقصت، كما هو واضح.

[الفرع الثالث لو جعل لواحد جعلاً على الرد فشاركه آخر فى الرد]

الفرع الثالث:

لو جعل لواحد معين جعلاً على الرد مثلاً فشاركه آخر فى الرد على وجه التنصيف متبرعاً بالعمل لنفسه أو للمالك أو لم يقصد المساعدة كان للمجهول له نصف الأجره، لأنه عمل نصف العمل و مع فرض التفاوت له بالنسبه بناء على ما سمعت. و على كل حال ف ليس للآخر شىء، لأنه تبرع.

و لكن قال الشيخ (١١) فى المبسوط يستحق نصف اجره المثل، و هو بعيد (١٢) بل ضعيف، بل فاسد، لأنه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئاً إجماعاً، لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة، و لعله لذا حمل كلامه على ما يرجع إلى العمل بخبر مسمع و لو على بعض الأقوال، و لا بأس به.

و عن الفاضل قول باستحقاق العامل الجميع حيث يشاركه لا بنيه مساعدته، لحصول غرض المالك.

و فيه أن ذلك لا يقتضى استحقاق الجميع كما لو رده الأجنبى بل لعل القول بعدم استحقاقه شيئاً أولى من ذلك، لعدم إتيانه بتمام العمل مع فرض

المساعدته، فما حصل منه لم يجعل له جعل، و ما جعل له لم يحصل منه و إن كان فيه (أولاً) أنه لا ينقص عن الإتيان ببعض العمل الذى قد عرفت استحقاقه فيه اجره المثل أو نسبه المسمى. و (ثانياً) أن عمل المساعد مع إذن المالك يكون من عمله، كما لو وكله أو استأجره، فإنه لا إشكال فى استحقاقه الجعل حينئذ.

نعم فى الدروس «لو قال: من رد عبدى بصيغه العموم فوكل واحداً آخر أو استأجره على رده ففى استحقاقه الجعل نظر، من إجراءاته مجرى التوكيل فى المباحات، و من حمل الإطلاق على المباشرة» و هو مع أنه فى العموم لا العامل الخاص غير واضح الوجه، إذ ما ذكره أخيراً لا يخفى عليك ما فيه، ضروره عدم فهم المباشرة، و الله العالم.

و لو قصد الشريك المساعدته للعامل فالجميع، للعامل، كما صرح به غير واحد، و هو كذلك إذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه و كان ذلك بأذنه كما تقدم الكلام فيه سابقاً.

و حينئذ فلو قال أحد الثلاثة فى الفرع الأول: «أعنت صاحبى» فلا شىء له، و لكل واحد منهما نصف ما شرط له، و لو قال اثنان: «عملنا لإعانه صاحبنا» فلا شىء لهما، و له جميع ما شرط له، و لو أعانهم رابع فلا شىء له، و إن قال:

«قصدت العمل للمالك» فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له، بل و كذا لو قال:

«لم أقصد إعانه لهم» فضلاً عن قصد التبرع لنفسه، و فى المسالك لو أعان بعض العامل فله من حصته بمقدار عمل اثنين، و الله العالم.

[الفرع الرابع لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافه معينه فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبه المسافه]

الفرع الرابع:

لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافه معينه فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبه المسافه كما عن الشيخ و ابن حمزه، و به صرح الفاضل، بل فى المسالك نسبتته إلى الأصحاب و غيرهم، و المراد بنسبه المسافه نسبه اجره ما عمل إلى الأجره أجمع لا باعتبار المسافه خاصه.

و ربما أشكل بأن ما فعل ما ضرب الجعل عليه، لأنه إنما ضربه على الرد من بغداد مثلاً و لا يلزمه ضرب جزئه ببعض الطريق، و قد يكون الغرض متعلقاً برده من بغداد، و كما لا يستحق أجره لما زاد عن بغداد على ما صرح به غير واحد لأنه غير داخل فيما جعل لا يستحق لما نقص إلا ان يكون هناك قرينه داله على أن المطلوب الرد مع الأجره، و إنما المعين للبعيد لا غير، فيستحق تمام الأجره فى الأبعد، و بالنسبه فيما دون.

و لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه سابقاً فى مسأله الفسخ.

و منه يعلم أن المتجه ما ذكره مع إرادته التوزيع، و إلا استحق أجره المثل بالأنقص، لأنه عمل محترم بخلاف الرد من الزائد الذى هو تبرع محض، فلاحظ و تأمل.

بل لو كان الأبعد لا يدخل فيه الأقل المجعول له لم يستحق شيئاً من المسمى أيضاً على الأصح، لأنه لم يجعل له إن رده منه شيئاً، فهو حينئذ كما لو جعل على رد شىء فرده غيره، و احتمال وجوب أجره المثل له لمكان الأمر بالرد كما ترى، ضروره عدم اقتضاء الأمر بالرد من جهه الإذن فيه من ضدها، فلا شىء له حينئذ، كما لا شىء له لو لم يجده فى المعين، لمكان انتفاء المجعول له.

و لكن استشكل فيه الفاضل، و لعله مما عرفت و من أنه أمر بالرد فى الجملة فيستحق أجره المثل، و فيه ما سمعت، اللهم إلا أن يفرض كون استدعاء الرد

على وجه ما يوجب اجره المثل لغير المعين، والله العالم.

[مسائل التنازع]

اشاره

و يلحق بذلك مسائل التنازع، و هي ثلاث:

[المسأله الأولى لو قال شارطتنى فقال المالك لم أشارطك فالقول قول المالك بيمينه]

الأولى:

لو قال: شارطتنى أى أمرتنى بالعمل و جعلت لى جعلاً- معينا أو استحقق به اجره المثل فقال المالك: لم أشارطك و لم آمرك فالقول قول المالك بيمينه بلا خلاف أجده فيه، لأنه منكر، إذ الأصل عدم الأمر و عدم الشرط، أما لو كان النزاع فى أن المالك هل شارطه على شىء بعينه أو أمره على وجه يوجب اجره المثل فقد اتفقا على ثبوت شىء فى ذمه المالك و إنما اختلفا فى تعيينه فكان كالاختلاف فى القدر و الجنس الذى ستسمع الكلام فيه و كذا القول قوله أى المالك لو جاء بأحد الآبقيين فقال المالك:

لم أقصد هذا بلا خلاف أجده فيه أيضا لأن مرجعه أى دعوى العامل على المالك الشرط على هذا الآبق الذى رده و هو ينكره، فالقول قوله، لأصالة عدم الشرط و إن كانا متفقين على أصله فى الجملة، و بهذا خالف السابق.

و كذا لو قال المالك: «شرطت العوض عليهما درهما» فقال العامل: «بل على أحدهما» أو «على هذا الحاضر» فان القول قوله أيضا، لأصالة براءه ذمته، و هل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع؟ عن ظاهر التذكرة ذلك، و نظر فيه فى المسالك، لأنه المجموع عليه لا الأبعاض.

و مثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد أحدهما خاصه. قلت: هو من المسأله المتقدمه.

[المسأله الثانيه لو اختلفا فى قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه]

المسأله الثانيه:

لو اختلفا فى قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه كما عن الشيخ و جماعه فى الاختلاف فى القدر، لأن الفعل فعله، فيقدم قوله فيه، كما يقدم فى شرط أصل الجعاله مع أنه منكر بالنسبه إلى دعوى الزيادة، و الأصل براءه ذمته، بل ما نحن فيه أولى من عوض الإجاره التى قد سمعت فيها كذلك، فإذا حلف قال الشيخ ره و من تبعه تثبت للعامل حينئذ أجره المثل لأن اليمين تنفى الزائد، و لا تثبت ما يدعيه، فليس حينئذ إلا اجره المثل بعد الاتفاق على أن العمل بعوض، و لم يثبت فيه مقدر، و هو أحد الأقوال الخمسه فى المسأله.

و الثانى ما أشار إليه المصنف بقوله و لو قيل: يثبت أقل الأمرين من الأجره و القدر المدعى كان حسنا لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه أقل من اجره المثل، و مرجعه إلى أن القول قول المالك، لكن الثابت أقل الأمرين لا أجره المثل على الإطلاق و اختاره الفاضل فى جملة من كتبه، و الشهيد فى اللمعه، لأن اجره المثل إن كانت أقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك، فتثبت الأجره لما سمعته سابقا، و إن كان ما يدعيه أقل من الأجره فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة و براءه المالك منها، فكيف تثبت له؟. و بذلك يظهر ضعف إطلاق القول الأول.

الثالث تقديم قوله أيضا، لكن يثبت مع يمينه أقل الأمرين من اجره المثل و مدعى العامل، و أكثر الأمرين منها و من مدعى المالك. أما الأولان فلما عرفت، و أما الأخيران فلأن ما يدعيه المالك إن كان أكثر من اجره المثل فهو يعترف بشبوته فى ذمته للعامل، فيؤخذ بإقراره، و العامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما.

و فى المسالك «و بهذا يظهر قوه هذا القول على الأولين، لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك مطلقاً، لأنه مع مساواه ما يعترف به المالك لاجره المثل أو زيادته عليها لا تظهر لليمين فائده، لأنه ثابت باتفاقهما من غير يمين، و اليمين لا يثبت غيره، فلا فائده فيها، و أما نقصان ما يدعيه عن اجره المثل فقد تظهر فائده يمينه فى إسقاط الزائد عنه مما يدعيه العامل، فيتجه يمينه لذلك».

الرابع تقديم قول المالك إلا أن الثابت بيمينه هو ما يدعيه، لا اجره المثل و لا الأقل، و هو قول الشيخ نجيب الدين بن نما شيخ المصنف و إليه أشار بقوله:

و كان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل و وجهه أنهما متفقان على وقوع العقد و تشخصه بأحد العوضين، فإذا انتفى أحدهما و هو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الآخر، لاتفاقهما على انتفاء سواه، مضافاً إلى أصاله براءة ذمته من الزائد على ما يعترف به، كما يقدم قول المستأجر فى نفي الزائد من مال الإجاره.

و بهذا يظهر جواب ما أورده المصنف عليه و نسبه بسببه إلى الخطأ فقال بعد أن حكاه و هو خطأ، لأن فائده يمينه إسقاط دعوى العامل، لا ثبوت ما يدعيه الحالف و حاصله أن المالك إنما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على إثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه؟

و جوابه أنه يثبت بالانحصار المتفق عليه و كونه منكراً للزائد و قد حلف على نفيه. و فى المسالك و هذا قوى، و هو خيره الشهيد فى الدروس.

قلت: لكن قد يقال إن اختصاص الدعوى بينهما فى الأمرين لا يقتضى الانحصار واقعا كذلك، ضروره احتمال كون الواقع خلافهما، و إلا- لاقتضى اليمين من أحد المتداعيين فى اختلاف الجنس فى البيع و نحوه على نفيه ثبوت الجنس الآخر، و هو معلوم العدم.

الخامس أنهما يتحالفان، لأن كل واحد مدع و مدعى عليه، فلا ترجيح

لأحدهما، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولأن العقد الذى تشخص بالعرض الذى يدعيه المالك غير العقد الذى تشخص بما يدعيه العامل، فكان الاختلاف فيه كالاختلاف فى الجنس، وهذا هو الذى اختاره العلامة فى القواعد.

و لكن فى المسالك فيه نظر، لأن العقد متفق عليه، وإنما الاختلاف فى زياده العوض و نقصانه، فكان كالاختلاف فى قدر الثمن فى البيع، و قدر الأجره فى الإجاره، و القدر الذى يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما، و إنما الاختلاف فى الزائد، فيقدم قول منكره، و قاعده التحالف أن لا- يجتمعا على شىء، بل يكون كل منكر لجمع ما يدعيه الآخر، ثم على تقدير التحالف فالذى يثبت بعد تحالفهما فيه الأوجه المتقدمه من اجره المثل و الأقل و اختار فى القواعد ثبوت أقل الأمرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجره المثل، فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق و يبقى الإشكال فى توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن اجره المثل أو مساويا على اليمين، كما مر.

قلت: قد تقدم الكلام منا فى نظير المسأله فى كتاب البيع و غيره، و قلنا هناك: إن المدار على كيفية إبراز الدعوى، فإن أبرزها على وجه يقتضى اختلافهما فى تعيين شخص ما وقع من السبب فلا- ريب فى أن المتجه التحالف، ضروره اقتضاء دعوى كل منهما نفي ما يدعيه الآخر و اتفاهما على جنس العقد الذى قد تشخص بالشخص الذى اختلفا فيه لا ينافى ضابط التحالف، كما هو واضح.

و إن أبرزها على وجه يقتضى الدعوى من أحدهما و الإنكار من الآخر كما لو كانت فى الزيادة و النقصان من حيث كونهما كذلك فلا- ريب فى أن القول قول المالك، كما اعترف به فى جامع المقاصد فى المقام، فقال: إنه إذا كان صوره الاختلاف بينهما «استحق عليك كذا بسبب الفعل الفلانى» فقال المالك: «بل كذا» فإنه يحلف لنفى الزائد و لا يمين من طرف العامل، و هو مؤيد لما تقدم

منا سابقا.

بل منه ينقدح لفظيه النزاع فى نحو المسأله بالنسبه إلى ذلك، بل لعل إطلاق المعظم فى الإجاره و نحوه أن القول منكر الزياده مبنى على أن الغالب إبراز دعواهما على الوجه المزبور، فان أقصاهما كونهما كالمختلفين فى مقدار القرض أو مقدار الدين لا على وجه الاختلاف فى تشخيص العقد.

و حينئذ فالكلام فيما نحن فيه كذلك، بل أولى، بل ترجع الأقوال الثلاثه إلى قول واحد، ضروره أن الشيخ و إن أطلق ثبوت اجره المثل إلا أنه ينبغى القطع بإرادته ذلك من حيث هذه الدعوى لا من كل وجه، فإن قاعده الإقرار من المالك أو العامل و لو بعد اليمين قد تقتضى النقصان عنها أو الزياده عليها، كما أن إطلاق ثبوتها عليه من دون يمين من العامل على نفى ما ادعاه المالك من المسمى منزل على صورته نقصانها منه، أو على فرض إسقاط المالك الدعوى عليه من هذه الجهه، و الالتزام له بأجره المثل، و إلا فمع فرض زيادتها على ما يدعيه و عدم رضا المالك بدفعها له حتى يكون مستحقا لها لا بد من يمينه على نفية كى يبقى العمل بلا مسمى شرعى، فيتجه و جوب اجره المثل له، إذ لا يكفى فى استحقاقه إياها يمين المالك على نفى ما ادعاه، ضروره احتمال كون المسمى ما يدعيه المالك و الفرض نقصانه عن اجره المثل، كما هو واضح بأدنى تأمل. و لقد سلف لنا فى الكتب السابقه الكلام فى نظير المسأله.

بل قد يظهر لك من التأمل فيه دفع الاشكال المزبور المورد على توجه اليمين على المالك فى نفى ما ادعاه العامل مع فرض كونه أنقص من اجره المثل أو مساويا من أنه لا-فائده فيه، إذ بعد وقوعه يلتزم بأجره المثل، و الفرض مساواتها أو زيادتها، و ذلك لأن عموم

قول «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر»^(١)

١ - ١ الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ و فيه « البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه » و فى المستدرک الباب - ٣ - منها الحديث ٤ و سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٥٢ « البينه على المدعى و اليمين على من أنكر ».

يقتضى استحقاق اليمين منه على كل حال، و لو لم يكن إلا بيان الصدق في الدعوى لكفى، إذ هو غرض من أغراض العقلاء.

و كذا الاشكال فيما ذكرناه من استحقاق المالك على العامل اليمين إذا أراده منه، بأنه مع فرض وقوعه منه قبل دعوى العامل مسمى خاصا لا فائده بعد يمين المالك إذا ادعى العامل لأن اللازم بعد اليمين أقل الأمرين من الأجره و ما ادعاه العامل، فيدفع إليه من أول الأمر، فلا- يكون موقوفا على يمين المالك، إذ هو كما ترى، ضروره عدم ثبوت أقل الأمرين إلا بعد انتفاء دعوى العامل، و لا يحصل إلا بيمين المالك، كما هو واضح.

و قد ظهر لك من ذلك كله أن القول قول المالك في نفي الزيادة، و لكن لما كان الثابت هنا أجره المثل لضعف ما سمعته عن ابن نما توقف ثبوتها حينئذ على يمين العامل أيضا على نفي ما يدعيه المالك من المسمى إذا فرض نقصانه عنها و أراده منها، و هذا المعنى إذا أريد منه التحالف في المقام لا بأس به أيضا، هذا كله في الاختلاف في القدر.

و أما الاختلاف في جنس الجعل ففي المسالك «فيه قولان: أحدهما- و هو الذي قطع به المصنف و قبله الشيخ و جماعه- تقديم قول المالك أيضا، لأن القول قوله في أصله فكذا في جنسه و قدره، لأنه تابع له، و لأنه اختلاف في فعله فيرجع إليه فيه».

و فيه أن صريح كلام المصنف و الشيخ الرجوع فيه إلى أجره المثل أو الأقل منها و من المدعى الذي ينبغي ملاحظه قيمته هنا بالنسبه إليها، لا الرجوع إلى ما ادعاه من الجنس، كما هو واضح.

«و القول الثاني التحالف و الرجوع إلى أجره المثل، لأن كلا منهما منكر ما يدعيه الآخر، و لا قدر يتفقان عليه و يختلفان فيما زاد عليه، بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر، و هي قاعده التحالف» و يمكن القول بإرادته

للشيخ و المصنف و غيرهما و إن ذكروا فيه أن القول قول المالك، و جعلوه كالاختلاف فى القدر، إلا- أن المراد جواز دفع المالك اجره المثل بمجرد الحلف على نفى دعوى العامل، على نحو ما سمعته فى القدر، لا أن المراد الالتزام بها حتى لو كانت أكثر من قيمه المسمى و أراد المالك حلف العامل على نفيه.

ثم إنه لا- يخفى عليك جريان البحث السابق فى أن اللازم اجره المثل مطلقا أو أقل الأمرين أو هما و أكثرهما كما سمعته سابقا لكن فى المسالك «الأقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجره المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلف فى تعيينه، و مع موافقتها لدعوى العامل جنسا فأقل الأمرين أوجه، و مع موافقتها لدعوى المالك خاصة إن كان النقد الغالب الذى تثبت به اجره المثل هو الذى يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه من اجره المثل إذا كان مدعاه أزيد أجود، و أما أخذ كل من الدعويين باعتبار قيمه و نسبتها إلى أجره المثل و إثبات الأقل و الأكثر فبعيد، لعدم اتفاقهما على ما يوجب إلزامهما بالزائد بخلاف الموافق فى الجنس».

و فيه أن مقتضى النظر عدم الفرق بينهما، ضروره عدم جواز أخذ الزائد على قيمه ما فات منه بزعمه، بل أقصاه المقاصه بقيمته، و الله العالم.

[المسألة الثالثة لو اختلفا فى السعى بأن قال حصل فى يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك]

المسألة الثالثة:

لو اختلفا فى السعى بأن قال: «حصل فى يدك قبل الجعل فلا جعل لك» بناء على ما عرفت من أنه إذا حصل بيده الآبق قبل الجعل لا يستحق جعلاً عليه و إن رده، لوجوبه عليه، فإذا ادعاه المالك فقد أنكر استحقاقه الجعل، و قال العامل: «قد حصل بيدي بعد الجعل» فالقول قول المالك تمسكا بالأصل الذى يقتضى براءة ذمه المالك، لأن الشك فى الشرط شك فى المشروط و لو لتعارض الأصول و تساقطها، و قد سمعت غير مره أن العلم بتاريخ زمان الجعل دون الحصول

لا يقتضى العلم بحصوله فى يده بعده على وجه يترتب عليه ثبوت الجعل. و كذا لو تنازعا فى حصوله فى يده قبل العلم بالجعل، بناء على عدم الاستحقاق معه، أو فى السعى لتحصيله على وجه لا عمل له يستحق به.

نعم فى المسالك «و على ما تقدم نقله عن التذكرة- من أنه إذا حصل بيده قبل الجعل و توقف تسليمه على مؤونه و حصل الجعل و رده استحق الجعل- لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين».

قلت: قد مر ما يستفاد منه الكلام فى ذلك.

و لو تنازعا فى التفريط و التعدى حلف العامل، لأنه أمين، و فى الدروس خبر السكونى (١) و غياث (٢) عن على عليه السلام يدلان عليه، و عن التذكرة أن الذى يقتضيه النظر ذلك، و لكن لم أقف فيه على شىء.

فحينئذ فحلف الدابة و نفقه العبد على المالك على الأقوى، كما فى الدروس، و فى جامع المقاصد مؤونه الدابة و العبد و ما يلزمه القماش و نحوه مما هو كالنفقه- مثل الجعالة التى إن لم يبذلها ذهب المال أو بعضه الذى هو أزيد من المطلوب- على المالك، لأنه ملكه، و يد العامل كيد الوكيل.

و لو قال: «إن علمت ولدى القرآن- أو علمتني- فلك كذا» فعلمه البعض و امتنع من تعليم الباقي فعن التذكرة لا شىء له على إشكال. قال: «و كذا لو كان الصبى بليدا لا يتعلم على إشكال. كما لو طلب العبد فلم يجده- و قال أيضا:- أما لو مات الصبى فى أثناء التعليم فإنه يستحق أجره ما علمه، لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الآبق، فان تسليم العمل بتسليم الآبق، و هنا ليس عليه تسليم الصبى و لا هو فى يده، و لو منعه أبوه فللمعلم أجره المثل لما علم- قال:- و لو قال:

إن خطت لى هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف فى يد الخياط لم

١- ١ الوسائل الباب- ٤٩- من كتاب العتق الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٩- من كتاب العتق الحديث ١.

يستحق شيئاً، وإن تلف في يد رب الثوب بعد ما سلمه إليه استحق من الأجره بنسبه ما عمل».

و في جامع المقاصد في الفرق بين هذه المسأله و مسأله التعليم نظر، و قد سبق لنا بعض الكلام في بعض هذه المسائل، و الله العالم.

كتاب الأيمان الأيمان جمع يمين و هى لغة الجارحه المخصوصه، و يقال أيضا: على قدره و القوه، لكن مجاز على الظاهر.

و شرعا على ما ذكره غير واحد الحلف بالله أو بأسمائه الخاصه لتحقيق ما يحتمل الموافقه و المخالفه فى الاستقبال، و المراد بكونه شرعا ما يترتب عليه من الحنث و الكفاره و نحوهما من الأحكام التى رتبها الشارع على اليمين، و إلا فهو يمين لغة قطعاً و إن كان قد يقال: إنها مأخوذه من اليد اليمنى، لأنهم كانوا يتصافقون بأيمانهم إذا حلفوا، بل الظاهر أعميه المعنى الشرعى من الاستقبال، و لذا أطلق الفاضل، بل فى كشف اللثام التصريح بالماضى و المستقبل، و اختصاص الثانى بالكفاره و نحوها لا ينافى صدق اليمين على الأعم.

و المراد باحتمال المخالفه إمكان وقوعها عقلا لا شرعا، فيصح على فعل الواجب و ترك الحرام دون الممتنع، خلافا لبعضهم كما تسمع تحقيقه إنشاء الله فى المحلوف عليه.

نعم اليمين على أقسام: (منها) يمين اللغو، و لها تفسيران على ما فى التنقيح:

أحدهما الحلف لا- مع القصد على ماض أو آت، و ثانيهما أن يسبق اللسان إلى اليمين من غير قصد أنها يمين، و كلاهما غير مؤاخذ به. قلت: لعل تفسيرها بغير المؤاخذ بها مطلقاً أولى.

و في

موثق مسعده بن صدقه(١) عن أبي عبد الله عليه السلام «سمعتَه يقول في قول الله عز و جل (٢) لا يُؤاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ،

قال: اللغو قول الرجل: لا والله و بلى والله، و لا يعقد على شىء»

و نحوه المروى في تفسير العياشى عن عبد الله بن سنان (٣) عن الصادق عليه السلام.

و في

خبر أبى بصير(٤) عنه عليه السلام أيضا في قول الله تعالى «لا يُؤاخِذُكُمُ اللَّهُ*» - إلى آخرها- قال: «هو لا والله و بلى والله».

و في

خبر أبى الصباح (٥) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله:

لا يُؤاخِذُكُمُ اللَّهُ* - إلى آخرها- قال: هو لا والله و بلى والله و كلا والله لا يعقد عليها أو لا يعقد على شىء»

بل في

خبر محمد بن مسلم (٦) المروى عن تفسير العياشى تفسير العرضه بذلك، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى (٧) وَ لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ، قال: هو قول الرجل: لا والله و بلى والله»

و في

مرسل ابن أبى عمير(٨) المروى عن تفسير على بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام في قوله تعالى (٩) لا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ - إلى آخرها- قال: «نزلت في أمير المؤمنين و بلال و عثمان بن مظعون، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام في الليل أبدا، و أما بلال فحلف أن لا يفطر في النهار أبدا، و أما عثمان بن مظعون

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب الايمان الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب الايمان الحديث ٥.

٤-٦ الوسائل الباب-١٧- من كتاب الايمان الحديث ٤.

٧-٧ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٤.

١-٨ الوسائل الباب-١٩- من كتاب الايمان الحديث ١.

٩-٩ سورة المائده: ٥- الآيه ٨٧.

فإنه حلف أن لا ينكح أبدا- إلى أن قال:- فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله و نادى الصلاه جامعه، و صعد المنبر و حمد الله تعالى و أثنى عليه، ثم قال: ما بال أقوام يحرمون على أنفسهم الطيبات؟! ألا أنى أنام الليل و أنكح و أفطر فى النهار، فمن رغب عن سنتى فليس منى، فقام هؤلاء، فقالوا: يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك؟

فأنزل الله تعالى لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ (١)»

و من هنا قلنا: إن تفسيرها بمطلق غير المؤاخذ بها أولى.

و (منها) يمين الغموس، و هى على ما فى التنقيح الحلف على الماضى و الحال مع تعمد الكذب، و سميت غموسا لأنها تغمس الحالف فى الإثم أو فى النار، و فى بعض الروايات انها من الكبائر، و فى بعض أنها تدع الديار بلاقع.

قلت فى

مرسل ابن حديد(٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «الأيمان ثلاث:

يمين ليس فيها كفاره، و يمين فيها كفاره، و يمين غموس توجب النار، فاليمين التى ليس فيها كفاره: الرجل يحلف على باب بر أن لا- يفعل، فكفارته أن يفعل، و اليمين التى تجب فيها الكفاره: الرجل يحلف على باب معصيه أن لا يفعل فيفعله، فتجب عليه الكفاره، و اليمين الغموس التى توجب النار: الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله».

و فى

مرسل الصدوق ره (٣) عن الصادق عليه السلام «اليمين على وجهين - إلى أن قال:- و أما التى عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف

الرجل على مال امرئ مسلم أو على حبس ماله»

إلى غير ذلك من النصوص.

و على كل حال فلا كفاره فيها، لعدم العقد القابل للحل فيها، لأنها على

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآية ٨٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من كتاب الايمان الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٩- من كتاب الايمان الحديث ٣ و فيه « على مال امرئ مسلم أو على حقه ظلما» كما فى الفقيه ج ٣ ص

٢٣١ الرقم ١٠٩٤.

الإخبار بما مضى كذبا.

و (منها) يمين المناشده، و هى الحلف على الغير ليفعلن أو يتركن، و سيدكرها المصنف.

و (منها) يمين العقد، و هى الحلف على الفعل أو الترك فى المستقبل، و هى التى يقع بها الحنث و تجب بها الكفاره.

و إليها أشار المصنف بقوله و النظر فى أمور أربعه.

[الأمر الأول ما به تنعقد اليمين]

الأول ما به تنعقد اليمين لا تنعقد اليمين إلا بالله أو بأسمائه التى لا يشركه فيها غيره أو مع إمكان المشاركه ينصرف إطلاقها إليه، فالأول كقولنا: «و مقلب القلوب» و الابصار» «و الذى نفسى بيده» «و الذى فلق الحبه و برأ النسمه» بالتحريك الإنسان و المملوك ذكرا كان أو أنثى.

و الثانى كقولنا: «و الله» «و الرحمن» «و الأول الذى ليس قبله شىء».

و الثالث كقولنا «و الرب» «و الخالق» «و البارئ» «و الرازق» و حاصله أن أقسام اليمين العاقده ثلاثه مرجعها إلى الحلف بالله أو بأسمائه المختصه به أو الغالبه عليه.

فالأول أن يقسم بما يفهم من (منه ظ) ذاته المقدسه بذكر ما يختص به من الأفعال صلته أو غيره، نحو قوله: «و الذى نفسى بيده»

فعن أبى سعيد

الخدري (١) «كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا اجتهد في اليمين قال: لا والذي نفس أبي القاسم بيده»

و نحوه

«و الذي فلق الحبه و برأ النسمة»

و عن علي عليه السلام «و الذي أصوم و أصلى له»

إلى غير ذلك.

و في المسالك «و هذا القسم تنعقد به اليمين سواء أطلق أو قصد به الباري تعالى، حتى لو قال: قصدت غيره لم يقبل ظاهرا و لو قبل منه عدم القصد إلى اليمين» قلت:

لا يخلو من نظر.

الثاني الحلف بأسمائه المختصة به التي لا تطلق على غيره، كالله، و الرحمن، و رب العالمين، و مالك يوم الدين، و خالق الخلق، و الأول الذي ليس قبله شيء، و الحي الذي لا يموت، و الواحد الذي ليس كمثلته شيء، و عن بعضهم عد «الخالق» «و الرازق» منها.

و في المسالك «الأصح أنهما من الثالث، لأنهما يطلقان في حق غير الله تعالى، قال الله تعالى (٢) «و تَخْلُقُونَ إِنْكَاءً» و قال تعالى (٣) «و ارزُقوهم» و فيه أن ذلك غير إطلاق لفظ «الخالق» «و الرازق» على الإطلاق.

و الثالث ما يطلق في حق الله و حق غيره، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى و إن تقييد في حق غيره بضرب من التقييد، كالرحيم و الرب و الخالق و الرازق و المتكبر و القاهر.

و في الدروس بعد أن حكى عن بعض جعل قسم الأول الحلف بالله معرضا بالمصنف و غيره،

و هو ضعيف، لأن مرجعه إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق و الرازق التي هي أبعد من الأسماء الداله على صفات الذات كالرحمن و الرحيم التي هي دون اسم الذات، و هو الله جل اسمه، بل هو الاسم الجامع.

١-١ سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦.

٢-٢ سورة العنكبوت: ٢٩- الآيه ١٧.

٣-٣ سورة النساء: ٤- الآيه ٥.

و أجاب عنه في المسالك بأن تخصيصها بذلك من حيث دلالتها على الذات من غير احتمال مشاركته غيره، و مع ذلك ليست من أسمائه تعالى المختصه و لا المشتركة، و إنما جعلوها في المرتبه الأولى لمناسبه التقسيم، فان أسمائه تعالى لما انقسمت إلى أقسام كثيرة: منها المختص به و المشترك الغالب به، و غيره و الدال على صفه فعل و غير ذلك من الأقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الأقسام و لو ناسب بعضها لأنها ليست أسماء، و لا تأخيرها عنها لأنها أخص به تعالى من كثير من الأقسام، فأفردت قسما، و جعلت أولا لجبهه اختصاصها، و لكونها قسما لا ينقسم، و ما هذا شأنه يقدم في القسمه على ما ينقسم، و اسم الله و إن كان أدل على الذات منها إلا أنه من جملة أسمائه تعالى، فناسب ذكره مع باقى الأسماء، فلم يكن فيما ذكره من التقسيم قصور من هذا الوجه، و إن كان ما اعتبره حسنا أيضا إلا أنه غير مناف لما ذكره الجماعة.

قلت: إن كان المراد ما ذكره فالسؤال و الجواب لا حاصل له، ضروره رجوعه إلى مجرد لفظ و تسميه، و لا ريب في أن صدق الحلف بالله على الحلف باسمه المختص به العلمى أتم.

بل عن سيد المدارك في نهايه المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلاله، لدعوى تبادره من النصوص (١) الإمره بالحلف بالله و إن كان مخالفا للإجماع فى الظاهر، بل و المحكى عن الشيخين، بل قد يمنع التبادر بعد ملاحظه سياق تلك الأخبار الظاهر فى إرادته ذاته المقدسه من لفظ المزبور لا خصوصها.

بل فى الرياض «مع أن فى الصحيحه التعبير بالإله و بالله (٢) و عليه ينتفى

١- ١ الوسائل الباب- ١٥ و ٣٠- من كتاب الايمان.

٢- ٢ هكذا فى النسخه الأصلية الا- أن الموجود فى الرياض «مع أن فى الصحيحه الأولى وقع التعبير بإلا به لا بإلا بالله، و عليه ينتفى خصوصيه اللفظ» و المراد من الصحيحه التى أشار إليها هى صحيحه محمد بن مسلم الاتيه فى الصفحه التاليه الرقم ٦.

خصوصيه اللفظ قال:- و يشهد له أيضا ما سيأتي من الصحيح (١) الدال بانعقاد اليمين بعمر الله و يا هناه يا هناه من

التعليل فى الأول بقوله: فان ذلك بالله عز و جل، و فى الثانى بقوله: فإنما ذلك طلب الاسم، و ليس المراد بالله فيه ما ذكره من الخصوصيه قطعاً، بل ما ذكرنا من مطلق الذات المقدسه، و حينئذ فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكلما دل عليها، و لو كان غير لفظ الجلاله فلا- وجه لما احتمله، و لذا لم يحتمله أحد من أصحابنا، بل أطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظه و غيرها من أسمائه المقدسه».

قلت: ستعرف عدم مدخله التعليل الثانى فيما نحن فيه، بل المراد به طلب الاسم أى النداء، و ليس من القسم فى شىء.

و على كل حال فالذى وصل إلينا من النصوص المتعلقة فى هذا المقام هى

خبر على بن مهزيار (٢): «قلت لأبى جعفر الثانى عليه السلام: جعلت فداك قول الله عز و جل (٣) وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ، و قوله عز و جل (٤):

و النَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ و ما يشبه هذا، فقال: إن لله عز و جل أن يقسم من خلقه بما شاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز و جل».

و خبر الحسين بن زيد (٥) عن الصادق عليه السلام عن النبى صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى «نهى أن يحلف الرجل بغير الله، و قال: من حلف بغير الله فليس من الله فى شىء، و نهى أن يحلف الرجل بسوره من كتاب الله عز و جل، و قال: من حلف بسوره من كتاب الله فعليه بكل آيه منها كفاره يمين، فمن شاء بر و من شاء فجر، و نهى الرجل أن يقول للرجل: لا و حياتك و حياه فلان».

و صحيح محمد بن مسلم (٦) «قلت لأبى جعفر عليه السلام: قول الله عز و جل:

١- ١ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ١.

٣- ٣ سوره الليل: ٩٢- الآيه ١.

٤- ٤ سوره النجم: ٥٣- الآيه ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٣.

وَ اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى (١) وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَى (٢) و ما أشبه ذلك، فقال: إن الله عز و جل أن يقسم من خلقه بما شاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلا به».

و صحيح الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله،

فأما قول الرجل: لا بل شانيك (٤) فإنه قول أهل الجاهليه، و لو حلف الرجل

١- ١ سورة الليل: ٩٢- الآيه ١.

٢- ٢ سورة النجم: ٥٣- الآيه ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٤.

٤- ٤ و عن بعض نسخ الكافي «لا- أب لشانك» قال الجوهري: «لا- أب لشانك و لا- أب لشانك: أى لمبغضك، قال ابن السكيت: هو كناية عن قولهم: لا أب لك» انتهى. و قيل: أسند عدم الأب إلى مبغضه و المراد نسبته إليه رعايه للأدب، فيكون المراد بالخبر الحلف على مثل هذا مثل أن يقول: «لا أب لشانك ان لم يكن كذا» أى لا أب لك. و على نسخه الأصل يمكن ان يكون تقديره «لا، بل أكون من شانك و مبغضك ان فعلت كذا» أو يكون أصله «لا أب لشانك». و قيل يمكن أن يكون «لا» نفيًا لما ذكر المخاطب. و يكون حرف القسم فى شانك مقدرًا فيكون القسم بعرقى رأسه الملزومين لحياته كما فى قولهم: «لعمرك و حياتك» و حينئذ فيكون «شانك» بفتح النون على صيغه التشبيه، قال الجوهري ناقلا عن ابن السكيت: «الشانان: العرقان يتخذان من الرأس إلى الحاجبين ثم الى العينين». و أما قولهم: «يا هناه» فمعناه يا هذا و يا فلان، و يقال فى المؤنث: «يا هنتاه» قال الجزرى: بفتح النون و يسكن و يضم الهاء الأخيره و يسكن، و هو فى التشبيه «هنتان» و فى الجمع «هنات و هنوات» و فى المذكر «هن و هنان و هنون» و لك أن تلحقه الهاء لبيان الحركه، فتقول: «يا هنه» و أن تشبع الحركه فتصير ألفا، فتقول: «يا هناه أقبل». و قال الجوهري: «هذه اللفظه تختص بالنداء، و قيل: معنى «يا هناه» يا بلهاء، نسبه الى قله المعرفه بمكايد الناس و شرورهم» انتهى. و قيل: لما كانوا يذكرونه قبل ذكر المطالب كان مظهره أن يتوهم أنه قسم، فأزال عليه السلام الوهم بأنه ليس المراد الحلف، بل هو نائب مناب الاسم فى النداء، و يحتمل بعيدا أن يكون المراد إذا نودى به الله عز و جل. و أما «يا هياه» بالياء المشناه التحتانيه فكأنه بمعنى «يا هناه» بالنون، و فى بعض نسخ الفقيه بالنون فى الموضوعين، و هو الظاهر، و التكرير للتأكيد منه رحمه الله.

بهذا و أشباهه لترك الحلف بالله، و أما قول الرجل: يا هناه و يا هناه فإنما ذلك طلب الاسم، و لا أرى به بأساً، فأما قوله: «لعمرك بالله» و قوله «لا هاه»^(١) فإنما ذلك بالله عز و جل»

و كذا

رواه الصدوق^(٢) و لكن قال في آخره: «و أما قول الرجل لعمرك بالله و أيم الله فإنما هو بالله»

و نحوه المروى عن قرب الاسناد^(٣)

و خبر سماعه^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا- أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، و قال: قول الرجل: لا بل شانتك فإنما هو من قول الجاهليه، و لو حلف الناس بهذا و شبهه لترك أن يحلف بالله».

و في

خبر زراره^(٥) المروى عن تفسير العياشى «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله^(٦) وَ مَا يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللَّهِ إِلَّا وَ هُمْ مُشْرِكُونَ، قال: إن ذلك قول الرجل لا و حياتك»

و عنه أيضاً^(٧) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «شرك طاعه قول

١- ١ لا- ها الله: الهاء للتثنيه، و قد يقسم بها تقول: «لا ها الله ما فعلت» أى «لا و الله» أبدلت الهاء من الواو، و ان شئت خذفت الألف التى بعد الهاء، و ان شئت أثبتت منه رحمه الله.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٤ راجع الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠- الرقم ١٠٨٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٤ راجع الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠- الرقم ١٠٨٥.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٥.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ١١.

٦- ٦ سورة يوسف: ١٢- الآية ١٠٦.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ١٢.

الرجل: لا والله و فلان».

و لعله لذا و غيره تردد بعضهم فى أصل جواز الحلف بغير الله تعالى، لكنه فى غير محله، للسيره القطعيه على جوازه، مضافا إلى الأصل و إلى وجوده فى النصوص، ك

خبر أبى جرير القمى (١) «قلت لأبى الحسن عليه السلام: جعلت فداك عرفت انقطاعى إليك ثم حلف و حق رسول الله صلى الله عليه و آله و حق فلان و حق فلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرنى به إلى أحد من الناس، و سألته عن أبيه أ هو حى أم ميت؟ قال: قد مات و الله - إلى أن قلت -: فأنت الإمام، قال:

نعم».

و خبر محمد بن يزيد الطبرى (٢) قال: «كنت قائما على رأس الرضا عليه السلام بخراسان - إلى أن قال -: فقال: بلغنى أن الناس يقولون إنا نزع من أن الناس عبيد لنا لا و قرابتى من رسول الله صلى الله عليه و آله ما قلته قط و لا سمعته من أحد من آبائى و لا بلغنى عن أحد من آبائى، قال: و لكن إن الناس عبيد لنا فى الطاعه موال لنا فى الدين، فليعلم الشاهد الغائب».

و فى مرفوع القاسم بن علا عن عبد العزيز بن مسلم (٣) عن الرضا عليه السلام فى حديث طويل فى صفه الامام و الرد على من يجوز

اختياره إلى أن «تعدوا- و بيت الله - الحق، و نبذوا كتاب الله وراء ظهورهم».

و فى

خبر على بن أبى حمزه (٤) عن أبى الحسن عليه السلام قال: «و حقك لقد كان منى فى هذه السنه ست عمر».

و فى

خبر على بن مهزيار (٥) قال: «قرأت فى كتاب لأبى جعفر الثانى عليه السلام إلى داود بن القاسم إنى قد جئت و حياتك».

نعم هى لا كفاره عليها، للأصل و

قول الصادق عليه السلام فى خير ابن أبى يعفور (٦)

١- ١ الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٨.

- ٤-٤ الوسائل الباب -٣٠- من كتاب الايمان الحديث ١٠.
- ٥-٥ الوسائل الباب -٣٠- من كتاب الايمان الحديث ١٤.
- ٦-٦ الوسائل الباب -٣٠- من كتاب الايمان الحديث ١٣.

«اليمين التي تكفر أن يقول الرجل: لا والله و نحو ذلك»

و خبر ميسره(١) «إن أمير المؤمنين عليه السلام مر برحبه القصابين بالكوفه فسمع رجلا يقول: لا والذي احتجب بسبع طباق،

قال: فعلاه بالدره فقال له: ويحك إن الله لا يحجبه شىء ولا يحتجب عن شىء، قال الرجل: أنا أكفر عن يمينى يا أمير المؤمنين، قال:

لا، لأنك حلفت بغير الله».

و كيف كان فلا إشكال فى أن كل ذلك أى الأقسام الثلاثه ينعقد به اليمين مع القصد بل و لا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص (٢) بل و إطلاق الأدله كتابا(٣) و سنه(٤).

نعم صرح المصنف و غيره بأنه لا تنعقد بما لا ينصرف إطلاق اسمه إليه كالموجود و الحى و السميع و البصير و إن نوى بها الحلف، لأنها مشتركه فلم يكن لها حرمه فى القسم بل لا أجد فيه خلافا بينهم فى ذلك إلا ما يحكى عن الإسكافى من انعقادها بالسميع و البصير، لكن فى كشف اللثام لادعائه اختصاصهما به تعالى، و يحتمل كلامه العدم.

قلت: بل هو على دعوى الاختصاص خارج عما نحن فيه أيضا، إذ الكلام على فرض اشتراكها و عدم انصرافها.

لكن الانصاف عدم خلو الحكم المزبور من إشكال إن لم يكن إجماعا مع فرض قصد الحالف بها الذات المقدسه، و خصوصا مع

القرينه الحالیه أو المقاليه الداله على ذلك، لصدق الحلف بالله حيثئذ على القسم بها، بل هى مع القرينه كالقسم الأول.

و دعوى أن اشتراكها أسقط حرمه القسم بها لا شاهد لها، بل قد عرفت

١-١ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٩.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٥ و ٣٠ و ٣٢- من كتاب الايمان.

٣-٣ سورة المائده: ٥- الآيه ٨٩.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٥ و ٣٠ و ٣٢- من كتاب الايمان.

أن إطلاق الأدله يشهد بخلافها، بل

خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من حلف و قال لا و رب المصحف فعليه كفاره واحده»

قد يظهر منه ما قلناه، ضروره اشتراك رب المصحف بين الله تعالى و بين من له، بل اشتراكه أوضح منه، لما سمعت.

و دعوى أنها كالعقود اللازمه لا يجوز عقدها إلا باللفظ الصريح بنفسه قد عرفت ما فيها فى المقيس عليه فضلا عن المقيس، و التخلص عن ذلك باحتمال إرادتهم الحلف بها على الإطلاق لا مع خصوص قصد الذات بها فضلا عن ذكر ما يدل على إرادته ذلك منها مناف لظاهرهم، بل صريح بعضهم كالأصبهاني فى كشفه، فإنه قال: «و إن نوى الحلف به تعالى» مفسرا بذلك عبارته القواعد التى

هى كعبارته الكتاب و غيرها، بل لعل المنساق منها ما ذكره، و حينئذ فلا دليل إلا الإجماع و دون إثباته خرط القتاد.

و لو قال: «و قدره الله» «و علم الله» فان قصد المعانى الموجهه للحال الزائده على الذات كما يقول الأشعري أو المقذور و المعلوم لم ينعقد اليمين لأنها حلف بغير الله تعالى، و قد عرفت عدم الانعقاد به و إن قصد كونه قادرا عالما باعتبار أنها أمور ينتزعها العقل من الذات و إلا- فليس إلا- الذات جرى حينئذ الحلف بهما مجرى القسم بالله القادر العالم و لأنها فى العرف أيمان بالله تعالى و إن قصد الأمور المنتزعه، إذ لا- يتعين الحلف به تعالى بالحلف بذاته مع مشاركتها للذات فى الحرمة، و ربما يحترم الذات فلا يقسم بها، بل بما يتعلق بها، و قد سمعت التعليل فى الصحيح (٢) لكون لعمر الله يمينا بأنه قسم بالله، مع أن مرجعه إلى القسم بعمره الذى هو الحياه.

و مما ذكرنا يعلم الوجه فى الانعقاد مع الإطلاق المنصرف إلى الحلف بالله

١- ١ الوسائل الباب- ٣٩- من كتاب الايمان الحديث ١ و فيه. «فحث فعليه كفاره واحده».

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٤.

عرفا، خصوصا إذا كان ممن يعتقد عدم زياده الصفات، و في المسالك «يحتمل

العدم، لاشتراك اللفظ فسقط حرمة، و كون المسألة اجتهاديه قد اختلف فيها أكابر العلماء، فلا ينصرف إلى أحد الأمرين بدون القصد، و ذلك يوجب وقوف اليمين» و فيه منع الاشتراك، و الاختلاف لا ينافي الانصراف عرفا.

و كذا ينعقد بقوله: و جلال الله و عظمه الله و كبرياء الله، لأنها و إن شاركت القدره و العلم في كونها من الصفات لكنها ليست من الصفات التي ذهب بعضهم إلى زيادتها، و إنما مرجعها إلى ذاته المتصفه بالكبرياء و العظمه و الجلال، بل عن المبسوط الإجماع على ذلك.

و منه يعلم قوه ما ذكرنا من أعميه الحلف بالله للحلف بذاته أو الأمور الانتزاعيه الراجعه إليها.

و لكن المصنف قال و في الكل تردد و جعله في المسالك «مما عرفت و من أن اشتراك القدره و العلم يمنع من الانعقاد بهما و إن قصد بهما أنه كغيرهما من أسمائه المشتركة من غير أغلبه عليه تعالى و العظمه و الجلال و الكبرياء كذلك لأنها تستعمل في الصفه الزائده، و ربما أطلقت على ما يطلق عليه القدره و العلم، و بقول الإنسان: «عاينت كبرياء الله و عظمته» و يريد مثل ذلك، و لأن هذه الصفات ليست من أسماء الله تعالى الغالبه و لا المشتركة، فلا تنعقد بها اليمين، لأنها لا تنعقد إلا بالله و أسمائه، و الأشهر الأول» قلت: و الأصح، لما عرفت.

و لو قال: أقسم بالله أو أحلف بالله ينشئ بذلك الحلف كان يمينا لغه و عرفا، و كذا لو قال: «أقسمت بالله» أو حلفت بالله» بقصد إنشائه بذلك الحلف بالله تعالى و اليمين، لاندراجه عرفا فيما دل على الحلف بالله الذي منه قوله تعالى (١) «وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ».*

نعم لو قال: أردت الإخبار عن يمين ماضيه أو الوعد بيمين آتية قبل: لأنه إخبار عن نيته و الأصل عدم الانعقاد، لكن في المسالك

«يحتمل عدم القبول ظاهرا، لظهور كونه إنشَاء، كما لا- يقبل إخباره عن قوله: «أنت طالق» إنى أردت طلاقا سابقا» و فيه منع الحكم فى المشبه به فضلا عن المشبه، ضروره عدم اختصاص اللفظ فى الإنشاء على وجه يحمل الإطلاق عليه و إن لم يكن ثم قرينه حال تشهد بذلك، بل استعماله فى الوعد و الاخبار من الحقيقه أيضا.

و من ذلك يظهر أنه لا ينبغى الحكم باليمين مع إطلاق اللفظ و عدم قرينه تدل

على إرادته الحلف، لأصالة عدم ترتب أحكام اليمين مع عدم العلم بقصدها بعد عدم دلالة اللفظ، و إن كان قد تشعر عبارته المتن و غيرها بالحكم باليمينيه مع الإطلاق، لكن فيه منع واضح. نعم بعد أن يحكم باليمينيه للقرائن الداله على ذلك لم يقبل منه ظاهرا و إن أخبر بخلافها، مع احتمالها إذا كان موردته تكليفا راجعا إليه، و ليس حقا متعلقا بغيره. و منه ربما ينقدح الفرق فى الجملة بينه و بين الطلاق، خصوصا بعد النصوص الوارده فى اليمين (١) أنه على ما فى الضمير، فتأمل جيدا.

و لو لم ينطق بلفظ الجلاله فى الألفاظ الأربعة لم ينعقد يمينه قطعا و إن نواه و أضمره، لعدم صدق الحلف بالله، و

قال الصادق عليه السلام فى خبر السكونى: «إذا قال الرجل أقسمت أو حلفت فليس بشىء حتى يقول: أقسمت بالله أو حلفت بالله».

و كذا لو قال: أشهد مجردا عن لفظ الجلاله، بل هو أولى بعدم الانعقاد إلا أن يقول: بالله بل عن الخلاف ليس بيمين و إن قال، لأن لفظ الشهاده لا تسمى يمينا و لم يطرده عرف اللغه و لا الشرع، لكن المبسوط أنه إن أراد به اليمين كان يمينا، بل لعله ظاهر المصنف أيضا، بل فى المسالك

أنه أشهر، و ظاهره الميل إليه، قال: «لورود الشرع بهذه اللفظه بمعنى اليمين قال الله تعالى (٢) «قَالُوا: نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ» و المراد نحلف، و لذلك قال الله تعالى

١- ١ الوسائل الباب- ١٧ و ١٢- من كتاب الايمان.

٢- ٢ سورة المنافقين: ٦٣- الآيه ١.

على الأثر «اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً».

و فيه أنه لا- وجه لجعل ذلك منهم إنشاء يمين مع عدم ذكر لفظ الجلالة، فلا بد مع فرض إرادته اليمين منهم على ذلك بقوله تعالى «اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ» من كون اليمين منهم بغير اللفظ المزبور، نعم هو لا- يخلو من قوه، لتعارف اليمين به في العرف و استعماله في أيمان اللعان، إلا أن ذلك مع العلم بقصد اليمين منه.

أما مع الإطلاق فقد يظهر من المصنف بل و الفاضل في القواعد الحكم بيمينه أيضا، بل حكاه عن الشيخ أيضا بقوله و فيه للشيخ قولان و نحوه الشهيد في الدروس، إلا- أن الذى حكاه عنه في المسالك التصريح باعتبار القصد فيه و أنه لا يكون يمينا مع الإطلاق، بل حكى عنه فيها أن لفظ القسم كذلك، نعم غيره فرق بينهما و لعل الفرق أن لفظ القسم ظاهر في ذلك و حمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلا مع دعوى إرادته، بخلاف الشهادة.

بل في المسالك «بهذا المعنى صرح غير الشيخ من أتباعه و العلامه في المختلف و التحرير- ثم قال:- فإن قيل: القصد معتبر في سائر الأيمان فكيف ينعقد هنا مع الإطلاق؟ فيكون تقييد الشيخ أجود من إطلاق من حكم بصحته مع الإطلاق قلنا: ليس المراد من القصد الذى لم يعتبره القصد إلى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الأمر، لأن ذلك لا نزاع في اعتباره، و إنما الكلام في القصد الذى لا- يحكم بوقوعه من اللفظ إذا لم يكن صريحا، و إذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا و إن لم يعلم منه قصده إلى مدلول اللفظ، و إن كان محتملا على السواء لا نحكم به إلا مع تصريحه بإرادته المعنى المطلوب، هذا بحسب الظاهر و أما فيما بينه و بين الله تعالى فالمعتبر ما نواه، و حينئذ فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قول: «أقسمت بالله لأفعلن» ما لم يخبر عن إرادته الخبر، و لا- نحكم على من سمع منه «اشهد بالله لأفعلن» إلا- من إخباره بإرادته اليمين، و على قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما إلا مع إخباره بإرادته اليمين، كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق و الظهار و قلنا بوقوعه بها أو ببعضها على ما سبق تحقيقه».

قلت: قد حققنا أيضا أنه لا لفظ صريح بذلك بحيث يحكم به على الوجه الذى ذكره، ضروره اشتراك هذه الصيغ بين الإخبار و الإنشاء، و لا تحمل على الأخير منهما إلا مع القرائن الداله على ذلك، و لو سلم فالظاهر عدم الفرق فيما عندنا الان من العرف بين اللفظين المزبورين فى إرادته القسم به أو عدمه، كما هو واضح بأدنى تأمل، و الله العالم.

و على كل حال ف لا كذلك لو قال: اعزم بالله أو عزمت بالله لأفعلن فإنه ليس من ألفاظ القسم بل فى كشف اللثام لم يرد قسما إلا- للطلب كان يقول: «عزمت عليك لما فعلت كذا» فلا- تنعقد به اليمين حينئذ و إن قصده به فضلا عن الإطلاق المحتمل للإخبار عن عزمه و الحلف على المعزوم عليه أو الوعد بذلك، خلافا لبعض العامه و إن كان لا- يخلو من وجه إن لم يكن إجماعا بناء على التوسعه فى ألفاظ القسم، فإنه يتحقق عرفا بكل ما يصلح مؤديا له، و يندرج فى

قولهم عليهم السلام (١) «من حلف بالله»

و إن كان ظاهر الأصحاب بل و بعض النصوص (٢) خلافا.

ثم إن المراد بذلك و نحوه عدم كونه يمينا يترتب عليه الكفاره، و إلا فيمكن حرمه الحلف به و إن لم يكن يمينا منعقده، كما ورد النهى عن قول:

«الله يعلم» فيما ليس بصحيح، قال الصادق عليه السلام فى خبر وهب بن عبد ربه (٣).

و وهب بن حفص (٤) و غيرهما: «من قال: الله يعلم فيما لا يعلم اهتز عرشه لذلك إعظاما له»

و قال (٥) «إذا قال العبد: علم الله و كان كاذبا قال الله عز و جل: ما وجدت أحدا تكذب عليه غيرى؟».

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من كتاب الايمان الحديث ١- ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٥ و ٣٠- من كتاب الايمان.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥- من كتاب الايمان الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٥- من كتاب الايمان الحديث ٣ عن وهيب بن حفص الا- أن الموجود فى الكافى ج ٧ ص ٤٣٧ وهب بن حفص.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٥- من كتاب الايمان الحديث ٢.

و لو قال: لعمر الله بفتح العين مرفوعا على الابتداء والخبر محذوف و هو «يميني» أو «قسمي» كان قسما و انعقدت به اليمين بلا خلاف معتد به أجده فيه، للنص (١) المتقدم، و إن قيل هو من البقاء و الحياه، و هو قريب من العمر بالضم، لكنه لم يستعمل فى القسم إلا مفتوحا، و هو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعه من انعقاده، كالتقديره و العلم و غيرهما

من الصفات، إلا أنه كالاتجاه فى مقابله النص المعمول به بين الأصحاب، و الله العالم.

و كيف كان فلا خلاف معتد به بيننا نصا و فتوى فى أنه لا ينعقد اليمين بغير «الله» على الوجه الذى قدمنا، ف لا تنعقد بالطلاق و لا بالعتاق و لا- بالتحريم و لا- بالظهار و لا بالحرم و لا بالكعبه و المصحف و القرآن و الأبوين و لا بغير ذلك مما سمعته فى النصوص (٢) السابقه أو ما يستعمله العامه.

و لا بالنبي صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام فضلا عن غيرهم من المخلوقات المعظمه و الأماكن المشرفه، كالأنبياء و الملائكته و غيرهم، للأصل و ما سمعته من النصوص السابقه الناهيه (٣) عن الحلف بغير الله و الأمر بالحلف به إن أريد، بل قد سمعت الإشكال فى أصل جواز الحلف بغيره و إن لم يكن منعقدا، و أن الأقوى جوازه، لما عرفت. بل لا ينبغى ترك الوفاء به مع منافاته لتعظيم ما أريد تعظيمه شرعا، بل لا بد منه مع فرض الإهانه فى بعض الأحوال.

و لعل هذا هو المراد بالمحكى عن ابن الجنيد من انعقاده بما عظم الله من الحقوق، نحو «و حق رسول الله» و «حق

القرآن» لا وجوب الكفاره، كما أنه يمكن أن يراد بما يحكى عنه أيضا من انعقاده بالطلاق و العتاق و الصدقه و نحوها انعقاد ما يقبل التعليق منها على ذلك لا- على أنه يمين، و إلا- كان شاذا يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (٤) بذلك أيضا،

١-١ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٤ و ١٥- و ٣٠ و ٣١ من كتاب الايمان.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٥ و ٣٠- من كتاب الايمان.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٤- من كتاب الايمان.

بل لعله من ضرورى مذهب الشيعة فى الطلاق و العتاق و نحوهما.

و أما اليمين بالبراءة فقد عرفت الكلام فيه سابقا، و يأتى أيضا، كما أنه لا إشكال فى طرح ما تضمن (١) من النصوص من الكفاره على الحلف بآيه من آى القرآن أو حملة على ضرب من الندب.

و كذا لا- ينعقد بقول و حق الله، فإنه حلف بحقه، لا به تعالى كما فى القواعد و محكى الخلاف و غيرهما، قيل: «لأنه مشترك بين ما يجب له على عباده من العبادات التى أمر بها،

و فى الحديث (٢) «قلت: يا رسول الله ما حق الله؟»

قال: أن لا تشركوا به شيئا و تعبدوه و تقيموا الصلاة و تؤتوا الزكاة»

و بين القرآن، لقوله تعالى (٣) «وَ إِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ» و بين كونه وصفا كغيره من الصفات الراجعة إلى ذاته من غير اعتبار زياده- إلى أن قال:- فإذا قال: و حق الله لأفعلن لم ينعقد، لاشتراكه بين أمور كثيرة أكثرها لا ينعقد به اليمين، سواء قصد تلك الأفراد التى لا إشكال فى عدم الانعقاد بها مع قصدها أم أطلق، لأن المتبادر من حقه غيره».

و فيه أن اشتراكه يقتضى عدم الانعقاد به حتى مع قصد الأخير، نحو ما سمعته فى السميع و البصير.

و قيل و القائل الشيخ فى المحكى من مبسوطه و جماعه ينعقد، لأنه يمين بالله عرفا و لغلبه استعمالها فى المعنى الأخير، و لأن «حق» صفه عامه فإذا أضيف إلى الله تعالى اختص به، فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة و العزه و غيرهما.

و هو بعيد عند المصنف لكن الإنصاف أنه قريب، خصوصا مع ملاحظه

١- ١ الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٢- ٢ روى ذلك مع الاختلاف اليسير فى مجمع الزوائد ج ١ ص ٥٠.

٣- ٣ سورة الحاقة: ٦٩- الآيه ٥١.

استعماله فى عرفنا بإرادته القسم بالذات فيه من غير التفات إلى شىء آخر، مضافا إلى صدق الحلف بالله عرفا، و إليه يرجع ما عن المختلف و التنقيح من الرجوع إلى عرف الحالف، فان قصد به الحلف بالله انعقد يمينا و إلا فلا.

بل و ما فى الدروس من أنه الأقوى إذا قصد به الله الحق أو المستحق للإلهيه، قال: «و لو قصد به ما يجب لله على عباده لم ينعقد، و لو أطلق فالأقرب بالانعقاد، لأن الاستعمال فى الأولين أغلب، و لو قال: و الحق فوجهان مرتبان و أولى بالانعقاد، لأنه و إن اشترك إلا انه فى الله أغلب، كالرحيم و العليم و الحنان».

و اعترضه فى الرياض بأنه غير مفهوم من اللفظ، و مجرد القصد إليه غير كاف إذا لم يضم إليه ما ينعقد به» و هو كما ترى.

بل إلى ما ذكرناه يرجع ما فى كشف اللثام حيث إنه بعد أن حكى ما سمعته من المبسوط قال: «و هو المختار إن أراد الحق الذى هو «الله» و لو أطلق فالأقرب بالانعقاد» و الله العالم.

و لا- ينعقد اليمين على وجه تتعلق به الكفاره و نحوها من أحكامه إلا بالنيه و القصد إليها و إلى العقد بها كما ستسمع تحقيقه إنشاء الله بلا خلاف و لا إشكال.

و حيثئذ ف لو حلف من غير نيه على الوجه المزبور بل كان لسبق لسان أو لدفع ضرر أو غير ذلك لم ينعقد سواء كان بصريح كقول: «و الله» أو كناية كقول: «و السميع» و غيره مما لا- يحمل إطلاقه على اليمين، إذ لا- مدخل هنا لصريح اللفظ فى عقد اليمين، إذ أقصاه أنه صريح فى القسم، و هو غير القصد إلى العقد به. و على كل حال ف هى يمين اللغو أو منه التى قد سمعت تفصيل الكلام فيها فى أول الكتاب.

و الاستثناء بالمشيئه فى اليمين بأن يعلقه على مشيئه الله جائز قطعاً،

بل عن بعض العامه وجوبه لظاهر قوله تعالى (١) وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكُمْ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ» وهي مع أنها في غير اليمين أيضا ظاهره في الأدب و الإرشاد.

و على كل حال فهو يوقف اليمين عن الانعقاد بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه الواجب أو المندوب أو ترك الحرام أو المكروه، فلا يحث حينئذ بالفعل المحلوف عليه، و لا تلزمه الكفاره،

للنبوي (٢) المنجبر بما عرفت «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله تعالى لم يحث»

و خبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من استثنى في اليمين فلا حث و لا كفاره»

و لعله المراد من

خبر على بن جعفر (٤) عن أخيه موسى عليه السلام المروى عن كتابه قال: «سألته عن الرجل يحلف على الشيء و يستثنى ما حاله؟ قال: هو على ما استثنى».

بل ظاهرها كالتأوى الإيقاف مطلقا و إن كان المتعلق فعل الواجب أو المندوب، بل حكاها في الرياض عن الأكثر بل في الدروس قول الفاضل بقصره على ما لم يعلم مشيئة الله إياه نادر، بل في الرياض «هو كالأجتهاد في مقابله النص، بل فيه المناقشه بمنع العلم بتعلق المشيئة بها على الإطلاق، فقد لا يشاؤها في حق هذا الحالف لعارض لا يعلم به».

قلت: قال الفاضل في قواعد: «و ضابط التعليق بمشيئة الله أن المحلوف عليه إن كان واجبا أو مندوبا انعقدت» و في كشف اللثام «و لم يوقفها التعليق، لأنهما مما شاء قطعا إلا على رأى الأشعري».

ثم قال: «و إلا- فلا» و في كشف اللثام «لما عرفت من تساوى طرفى المباح في مشيئته تعالى، و عليه ينزل إطلاق الأصحاب و الأخبار (٥) مع احتمال

١- ١ سورة الكهف: ١٨- الآية ٢٣.

٢- ٢ سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٨- من كتاب الايمان الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٨- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٨- من كتاب الايمان.

النبوى (١) منها أن من تبرك بذلك فى يمينه وفق للوفاء، وقيل بعدم الفرق، لعموم النص و الفتوى، و هو بعيد من حيث الاعتبار» و ظاهره الميل إليه و نحوه السيد فى شرح النافع.

بل إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بعدم إيقاف المشيئة مطلقاً إذ المراد منها- كما يظهر من ملاحظه النصوص (٢) خصوصاً ذيل خبر سلام (٣) الاتى استثناء مشيئة الله- عدم وقوع الفعل المحلوف عليه، فإنه حينئذ يسلب القدره عليه، فإذا لم يسلبها علم أنه قد شاءه، إذ لا يقع فعل من العبد إلا بمشيئته و إن كان لم يسلبه الاختيار، و من هنا استفاضت النصوص (٤) بالأمر بذكر المشيئة مع النسيان متى ذكر، لأن التبرك حاصل على كل حال، ففى الرياض «أن إطلاق الخبرين و العبارة و غيرها يقتضى عدم الفرق فى الحكم بين قصد التعليق بالمشيئة و التبرك، و به صرح شيخنا فى

الروضه خلافاً لسبطه فى الشرح، فقال بالفرق و اختصاص الحكم بالأول».

قلت: الظاهر أن الذى دعاه إلى ذلك ضعف خبر السكونى (٥) متنا و دلالة عن إثبات أصل الحكم، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن من الفتاوى الجابره له. و من ذلك يعلم أنه لا وجه لرده فى الرياض بالانجبار، ضروره عدم معلوميته فى الفرض، بل ربما يظهر من بعض تعليقاتهم خلافه.

ثم إن ظاهر النص و الفتوى أن ذلك كذلك إذا اتصل الاستثناء باليمين أو انفصل بما جرت العاده به فى الكلام الواحد، كالتنفس و السعال و التثؤب و نحوهما مما لا يخل بالمتابعه عرفاً، ل أن الحالف لم يستوف غرضه و

١- ١ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٤٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٩- من كتاب الايمان.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٥- من كتاب الايمان الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٩- من كتاب الايمان.

٥- 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 العاده و إطلاق أدله حكم اليمين و استصحابه، بل فى كشف اللثام «لو أثر مطلقا لم يتحقق حنث إلا فى واجب أو مندوب أو مع الغفله عنه رأسا، لجواز أن يستثنى إذا شاء أن

يحنث، خلافا للمحكى عن الحسن و عطا من أن له ذلك ما دام فى المجلس» و لا ريب فى ضعفه.

هذا و لكن مع ذلك أصل اعتبار المشيئه مع التراخى فيه روايه مهجوره لم يعمل بها أحد من أصحابنا، بل و لا من العامه، و هى

صحيحه عبد الله بن ميمون القداح (١)، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن يستثنى ما بينه و بين أربعين يوما إذا نسي»

و زاد فى روايه الفقيه (٢) «إن رسول الله صلى الله عليه و آله أتاه أناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال: تعالوا غدا أحدثكم و لم يستثن، فاحتبس جبرئيل أربعين يوما ثم أتاه، و قال وَ لَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ، وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسَيْتَ» (٣).

و فى خبره الآخر عنه عليه السلام (٤) أيضا قال أمير المؤمنين عليه السلام: «الاستثناء فى اليمين متى ما ذكر و إن كان بعد أربعين صباحا، ثم تلا هذه الآية: وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسَيْتَ».

و روايه حمزه بن حمران (٥) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل (٦) وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسَيْتَ، قال: ذلك فى اليمين إذا قلت: و الله لأفعلن كذا و كذا، فإذا ذكرت أنك لم تستثن فقل: إنشاء الله».

١- ١ الوسائل الباب- ٢٩- من كتاب الايمان الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من كتاب الايمان الحديث ٧.

٣- ٣ سوره الكهف: ١٨- الآيه ٢٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٩- من كتاب الايمان الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٩- من كتاب الايمان الحديث ١.

٦- ٦ سوره الكهف: ١٨- الآيه ٢٤.

و روايه الحلبي و زراره و محمد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام (١) «في قول الله عز و جل وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ، قال: إذا حلف الرجل فَنَسِيَ أَنْ يَسْتَشْنَى فليستَن إِذَا ذَكَرَ».

و روايه حسين القلانسي أو بعض أصحابه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «للعبد أن يستشني في اليمين فيما بينه و بين أربعين يوما إذا نسي».

و خبر زراره (٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ، فقال: إذا حلفت على شيء و نسيت أن تستشني فاستشني إذا ذكرت».

إلا أنها أجمع لا صراحة فيها في التأثير مع التأخير، و لعله لذا حملت على التعليق بالمشيئة نيه و لكن نسي التلفظ

بها، أو على ضرب من الندب في اليمين و الوعد، نحو

خبر مرازم (٤) قال: «دخل أبو عبد الله عليه السلام يوما إلى منزل معتب و هو يريد العمرة، فتناول لوحا فيه كتاب فيه قسمه أرزاق العباد و ما يخرج لهم، فإذا فيه لفلان و فلان و فلان و ليس فيه استثناء فقال: من كتب هذا الكتاب و لم يستشني فيه؟ كيف ظن أنه يتم؟ ثم دعى بالدواة 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 قريشا سألوا رسول الله صلى الله عليه و آله عن مسائل: منها قصه أصحاب الكهف، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: غدا أخبركم و لم يستشني، فاحتبس الوحي أربعين يوما حتى اغتم و شك أصحابه، فلما كان بعد أربعين صباحا نزل عليه سورة الكهف - إلى أن قال - وَ لَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ - إلى آخرها - فأخبره أنه احتبس الوحي عنه أربعين صباحا، لأنه قال لقريش: غدا أخبركم بجواب مسائلكم و لم يستشني».

١- ١ الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث ٥.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الايمان الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب - ٢٧ - من كتاب الايمان الحديث ١.

و خبر سلام بن المستنير (١) عن أبي جعفر عليه السلام «في قول الله (٢) وَ لَقَدْ عَاهَدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ. الآية فقال: إن الله عز و جل لما قال لادم: ادخل الجنة، قال له: يا آدم لا تقرب هذه الشجرة، قال: و أراه إياها، قال آدم لربه:

كيف أقربها و قد نهيتني عنها أنا و زوجتي؟ قال: فقال لهما: لا- تقرباها يعني لا تأكلا منها، فقال آدم و زوجته: نعم يا ربنا لا نقربها و لا نأكل منها، و لم يستثيا في قولهما: نعم، فوكلهما الله في ذلك إلى أنفسهما و إلى ذكرهما، قال:

و قد قال الله عز و جل لنبية في الكتاب (٣) وَ لَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ أَنْ لَا أَفْعَلَهُ، فتسبق مشيئه الله أن لا أفعله فلا أقدر أن أفعله، قال: فلذلك قال الله عز و جل لنبية (٤) وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ، اى استثن مشيئه الله في فعلك».

و كيف كان فالمشهور على ما اعترف به غير واحد: أنه يشترط في الاستثناء النطق، و لا- يكفي النية لإطلاق الأدله و عمومها المقتصر في تقييدها و تخصيصها على المتيقن الذي هو النطق دون غيره، خصوصا بعد البناء على أن الحكم تعبدى محض، خلافا 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 معلقا بالمشيئه فلم ينو الحلف عليه مطلقا، فلم ينعقد إلا- معلقا بها، و في الدروس «و لا تكفى النية و إن اقترنت باليمين، قاله في المبسوط و تبعه ابن إدريس، و في النهايه يكفي إن حلف سرا، و في المختلف يكفي مطلقا، و هو قوى، و عليه حمل روايه عبد الله بن ميمون (٥) جواز استثناء الناسى إلى أربعين يوما».

و فيه أن الاستثناء المزبور عند القائل به لا يتقيد بالمده المزبوره، و دعوى

١- ١ الوسائل الباب ٢٥- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢- ٢ سورة طه: ٢٠- الآية ١١٥.

٣- ٣ سورة الكهف: ١٨- الآية ٢٣.

٤- ٤ سورة الكهف: ١٨- الآية ٢٤.

٥- ٥ الوسائل الباب ٢٩- من كتاب الايمان الحديث ٦.

أن التقييد بها وارد مورد المبالغة يدفعها أن الأزيد من ذلك أبلغ، و لعله لذا أجاب عنها المصنف بالهجر.

و أما ما حكاه عن النهايه فلعله لما فى كشف اللثام عن بعض الكتب

عن الباقر عليه السلام (١) «إذا حرك بها لسانه أجزأ و إن لم يجهر، و إن جهر بها إن كان جهر باليمين فهو أفضل»

و نحوه

قول الصادق عليه السلام فى خير السكونى (٢) «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من حلف سرا فليستثن سرا، و من حلف علانيه فليستثن علانيه»

و على كل حال فلا مخالفه فيهما للمطلوب كفتوى النهايه، ضروره كون محل البحث تركها سرا و علانيه، و الاقتصار على نيتها.

هذا و فى القواعد «و لو قال: لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله أولا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب و لا بتركه فيهما، كما فى الإثبات» أى كما أنه يوقف اليمين فلا يحنث بالفعل و لا بالترك لمنعه من الانعقاد فكذا بصيغه الاستثناء، لاتحاد المعنى.

و فى كشف اللثام «و قد يقال هنا بالحنث بالترك فى الأول و الفعل فى الثانى لاشتراط الحل، و هو فعل خلاف المحلوف عليه، و هو الترك فى الأول و الشرب فى الثانى بالمشيئه، فما لم يعلم تحققها لم يجز له خلاف المحلوف عليه، بخلاف الإثبات، فإنه يتضمن اشتراط العقد أى فعل المحلوف عليه بالمشيئه. و يدفعه أن المباحات يتساوى فعلها و تركها فى تعلق مشيئه الله، و وقوع كل منهما كاشف عن التعلق، نعم يفترق الحال فى التعليق بمشيئه غيره تعالى كما سيأتى» انتهى.

و فى المسالك «و لو قال: و الله لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله أو لا أفعلن إلا أن يشاء الله فوجهان: أشهرهما أنه كالأول، فلا يحنث بالفعل و لا بعده، و يحتمل الحنث فى الأول إن لم يفعل، و فى الثانى إن فعل، لأن شرط منع

١-١ دعائم الإسلام ج ٢ ص ٩٥.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٥- من كتاب الايمان الحديث ٢.

الحث مشكوك فيه».

قلت: لا ينبغي التأمل في تفاوت المفهوم من قوله: «إن شاء الله» و «إلا أن يشاء الله» في حد ذاتهما، لكن الدليل الذى هو خبر السكونى (١) وغيره شامل لهما، وقد عرفت بناء المسألة عندهم على التقييد، كما أن مقتضاه أيضا عدم الفرق بين تقديم المشيئة على المحلوف عليه وتأخير عنه و توسطه، بل الظاهر الصحة مع التأخير و إن لم يكن عازما عليه من ابتداء اليمين، بل عزم عليه فى أثنائه أو بعده بلا فصل، كما صرح به غير واحد، و إن احتملوا مع ذلك العدم اقتصارا على المتيقن، هذا كله فى التعليق فى مشيئة الله تعالى.

أما تعليقها على مشيئة غيره فلا إشكال و لا خلاف فى جوازها أيضا، لإطلاق الأدلة سواء كان التعليق لعقدها أو لحلها، و حينئذ

ف لو قال: و الله لأدخلن الدار (٢) اليوم إن شاء زيد مثلا فقد علق عقد اليمين على مشيئته على وجه كانت شرطا فى ذلك. فان قال: شئت انعقدت اليمين لتحقق الشرط حينئذ، فإن ترك حث. و إن قال: لم أشأ لم تنعقد اليمين، لفقد الشرط و كذا لو جهل حاله إما بموت أو غيبه أو غيرهما لم تنعقد اليمين، لفوات الشرط، و لو قال: (١١) و الله لأدخلن الدار إلا أن يشاء زيد فقد عقدت اليمين (١٢) و لكن له حلها بالدخول قبل مشيئته، سواء شاء بعد ذلك أولا، لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين، فلا تؤثر المشيئة بعده فيه، كما أنها تنحل بما اشترطه فى حلها من مشيئة زيد أن لا يدخل، فان لم يدخلها و شاء زيد أن لا يدخلها بر بمشيئته أيضا و (١٣) ذلك لأنه جعل الاستثناء مشيئة زيد، فان قال زيد: قد شئت أن لا يدخل فقد وقفت اليمين (١٤) أى انحلت، لأن متعلق المشيئة المذكوره هو عدم دخوله، فكأنه قال: «لأدخلن إلا أن يشاء زيد أن لا أدخل» فلا ألزم بالدخول لأن (١٥) المستثنى و المستثنى

١-١ الوسائل الباب - ٢٨- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢-٢ و فى الشرائع: «لا أدخل الدار».

منه متضادان، و لذا كان الاستثناء من النفي إثباتا أو من الإثبات نفي ا و لما كان المحلوف عليه إثبات الدخول كان

الاستثناء عدم الدخول، فإذا شاء فقد حل اليمين، و لو فرض أنه قد شاء الدخول فاليمين بحالها، لأن مشيئته بالفعل غير مستثناه.

و كذا لو جهل حال مشيئته، لأن الانعقاد حاصل، و إنما الحل مشروط بمشيئته عدم الدخول، و لم يحصل الشرط الذى مقتضى الأصل عدمه، فلم يقع الحل.

و كذا الكلام لو كان متعلق اليمين النفي فله اشتراط عقدها حينئذ بذلك، بأن يقول مثلا: «و الله لا دخلت الدار إن شاء زيد أن لا أدخلها» و البحث فيه كالسابق فى أنه إن قال: «شئت» انعقدت اليمين، لوجود الشرط، و إن قال لم أشأ لم تنعقد، لفوات الشرط.

و كذا لو جهل حال مشيئته لموت أو غيبه، لعدم حصول شرط الانعقاد، كما هو واضح.

و له اشتراط حلها بذلك كما لو قال: و الله لا دخلت الدار إلا أن يشاء فلان دخولها، و الكلام فيه كالسابق أيضا إلا أن المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء إثباتا، فكأنه قال: «لا دخلتها إلا أن يشاء زيد أن أدخل ف ان قال فلان قد شئت أن تدخل فقد سقط حكم اليمين ل ما عرفت من أن الاستثناء من النفي إثبات و حينئذ فإن دخل بعد ما شاء بريمينه، كما أنه يبره أيضا إن لم يدخل قبل مشيئته الدخول، نعم إن دخل و قد شاء أن لا يدخل حث و لا تنفع مشيئته الدخول بعد ذلك، و إن لم تعرف المشيئته فهى منعقدة أيضا كما عرفت. هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الإطلاق أو مع قصده.

ا لو قصد فى استثنائه عكس ذلك بأن قال: «أردت بالاستثناء مخالفه مشيئته» فأردت بقولى: «لأدخلن الدار إلا أن يشاء أن أدخل» فانى أخالفه و لا أدخل، و بقوله «لا أدخل إلا أن يشاء أن لا أدخل» فانى أخالفه و أدخل قبل منه و دين بنيته، و انعكس الحكم. إن شاء فى الأول قبل أن يدخل انحلت

اليمين و ارتفع وجوب الدخول، لوقوع الشرط و إن شاء أن لا يدخل في الثانى انحلت اليمين أيضا، لوجود شرط الحل، و التضاد بين المستثنى و المستثنى منه حاصل على هذا التقدير أيضا، و الحكم مع الجهل بمشيئته كالسابق.

و الضابط أنه كلما كان العقد موقوفا و جهل الشرط فلا عقد، و كلما كان الحل موقوفا فهى منعقده إلا مع علم شرط الحل.

و لو فرض أنه قصد الحلف أيضا على المستثنى كالمستثنى منه دين بقصده، و لو جهل قصده مع الإطلاق فى صورته الحل بعد العلم بكون المراد أحدهما فمع فرض تبادر مشيئته عدم الدخول فى صورته الإثبات و الدخول فى صورته النفى كما هو الظاهر انصرف إليه و إلا بطل، للاحتمال المفضى إلى جهل الاستثناء الموقوف لليمين.

و كيف كان ف لا يدخل الاستثناء بمشيئته الله تعالى المراد بها الإيقاف فى غير اليمين الذى ثبت بدليله، فلا يقاس عليه غيره، لحرمة عندنا خصوصا بعد ما سمعت من الأدله فى محلها على اعتبار التنجيز فى العقود و الإيقاعات إلا ما خرج بالدليل منها و هو مناف لذلك، ضروره كونه تعليقا.

لكن عن الشيخ قول بصحته فى الطلاق و العتاق و الإقرار، بمعنى أنه يوقفه، لإطلاق ما دل على دخوله فى اليمين مع دعوى أن تعليق الطلاق و العتق و الإقرار على المشيئته يمين أيضا و إن لم يكن بالله، كما مر عليه التنبيه فى باب الظهار(١) بل قد عرفت تقارب اليمين و الشرط، و هو كما ترى إلا أن قوله

المزبور الذى هو: «الإيقاف بمعنى البطلان» فهو متحد مع القول بالبطلان مع التعليق على الشرط الفاسد، و إنما يخالفه القول بصحة العقد و الإيقاع و اختصاص البطلان بالشرط كما عن ابن إدريس، و قد عرفت ضعفه فى محله و أن الأصح بطلانها معا، كما هو المحكى عن الشيخ أيضا فى الخلاف.

و هل يدخل أى الاستثناء فى الإقرار؟ فيه تردد و خلاف و الأشبه الأشهر بل المشهور أنه لا يدخل بل يكون تعقبه إياه

كتعقب الإقرار بالمنافى، فيلغو الاستثناء و يلزم الإقرار، خلافا لمن عرفت ممن قال بدخوله فيه موقفا له عليها، لأصاله براءه الذمه، لكنه واضح الضعف، ضروره كون الإقرار إخبارا و قد عرفت عدم قابليته للتعليق، فهو أولى بالجزم من الطلاق و العتق، فمن الغريب تردد المصنف فيه و جزمه بالأولين، و الله العالم.

و الحروف التى يقسم بها بشهاده أهل اللسان ثلاثه: و هى الباء و الواو و التاء بل قيل: إن أصلها الباء التى تدخل على الظاهر و المضمرب بخلافهما و تليها الواو التى تدخل على الأسماء الظاهره جميعها بخلاف التاء المختصه بالقسم بلفظ الجلاله، كقوله تعالى (١) «تَاللَّهِ تَفْتُنُوا تَذَكَّرُ يُوسُفَ» و «تَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ» (٢) نعم ربما قيل: «ترب الكعبه» و «تالرحمن» لكنه نادر.

و على كل حال فلا شبهه فى انعقاد القسم بقوله: «بالله لأفعلن» مع إرادته.

بل فى المسالك «يحمل عليه عند الإطلاق، لاشتتهار الصيغه فى الحلف شرعا و عرفا و لو قال: لم أرد به اليمين، و إنما أردت وفقت بالله أو اعتصمت به أو أستعين أو أو من ثم ابتدأت لأفعلن فوجهان أظهرهما القبول إذا لم يتعلق به حق آدمى، كما لو ادعى عدم القصد، و هذا بخلاف ما لو أتى بالتاء أو الواو» قلت:

هو لا يخلو من نظر لا يخفى عليك بعد الإحاطه بما أسلفناه فى مسأله دعوى عدم القصد، بل لعل كلامه هنا لا يخلو من منافاه لكلامه السابق فى الجمله، بل يمكن النظر أيضا فيما يظهر منه من التفصيل بين حق آدمى و غيره باعتبار أن القسم و إن تعلق بآدمى فهو حق لله فى عنقه تجب عليه الكفاره مع عدم فعله، لا- أنه يتعلق به حق المطالبه و المقاصه و نحوها، مع احتمالاه كما تسمعه فى النذر إنشاء الله.

و كذا ينعقد اليمين لو خفض و نوى القسم من دون النطق ب أحد

١- ١ سورة يوسف: ١٢- الآيه ٨٥.

٢- ٢ سورة الأنبياء: ٢١- الآيه ٥٧.

حروف القسم، فقال: الله لأفعلن و لكن على تردد ينشأ من وروده لغه، و منه

قول النبي صلى الله عليه و آله: «و كأنه الله (١) ما أردت إلا واحده»

و كون الجر مشعرا بالصله الخافضه، و بناء اللغه على الحذف و التقدير، و من استمرار العاده على الحلف بغير هذه الكيفيه، بل لا يعرف ذلك إلا خواص الناس، و الأصل البراءه، و عن الشيخ فى الخلاف اختياره.

و لكن لا يخفى عليك أن أشبهه الانعقاد لاندرجه فى إطلاق الأدله بعد أن يكون صحيحا فى اللغه، نعم لو رفع أو نصب أشكل إجراء حكم اليمين بأنه لحن، لكن فى المسالك الوجهان، بل قال: «أولى بالوقوع هنا مع النصب، لجوازه بنزع الخافض» و فيه أنه غير مطرد، و الفرق بينهما و بين الأول واضح، و لعله لذا اقتصر المصنف عليه.

و لو قال باله و شدد اللام و حذف الألف بعدها فهو غير ذاكر لاسمه تعالى صريحا، فان البله هى الرطوبه، لكن فى المسالك «إن نوى به اليمين انعقد، لأنه لحن شائع فى ألسنه العوام و الخواص، و قد يستجيز العرب حذف الألف فى الوقف لأن الوقف يقتضى إسكان الهاء، فالوجه وقوع اليمين به مع قصده».

و فيه ما لا يخفى بعد فرض كونه لحنًا، ضروره اشتراط الجريان على القانون العربى فى الصيغه العربيه فى القسم و غيره، نعم إن ثبت ما ذكره من جواز حذف الألف فى الوقف مطردا على وجه يشمل المقام و فرض حصوله كذلك اتجه الانعقاد حينئذ.

و لو قال: ها الله كان يمينا بلا خلاف و لا إشكال، لأنه مما يقسم به لغه، و تقديره فى مثل «لا ها الله فعلت» «لا و الله فعلت» و ها التنبيه يؤتى بها فى القسم عند حذف حرفه، بل عن ابن هشام فى المغنى أنه يجوز فى الصيغه المزبوره

١- ١ هكذا فى النسختين الأصليتين المبيضة و المسوده و الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف و الصحيح كما جاء فى الحديث قول النبي ص لركانه: «الله ما أردت إلا واحده» راجع سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٤٢.

حذف الهمزة و وصلها مع إثبات الألف و حذفها.

و فى الانعقاد ب أيمن الله تردد من حيث هو جمع يمين عند الكوفيين، و إن أورد عليه بجواز كسر همزته و فتح ميمه، و لا يجوز مثل ذلك فى الجمع من نحو «أفلس» و «أكلب» لكن عليه يكون القسم به لا- بالله، بل و على القول الآخر يكون القسم بوصف من أوصافه الذى هو اليمن و البركه لا باسمه.

و لكن لعل الانعقاد أشبه لأنه موضوع للقسم بالعرف بل ينبغى الجزم به بعد ما سمعت من النص عليه، و لا مدخلية لكونه اسما أو حرفا مفردا مشتقا من اليمين أو جمعا فى ذلك بعد تعارف القسم به، و الغالب فيه رفعه على الابتداء و إضافته إلى اسم الله، و التقدير «أيمن الله قسمى» و لكن يجوز جره بحرف القسم و إضافته إلى الكعبه و كاف الضمير.

و كذا الكلام فى «أيمن الله» و «من الله» و «م الله» مما هو مقتضب من «أيمن» تخفيفا بحذف بعض حروفه و إبداله لكثرة الاستعمال، بل عن ابن آوى فى استدراك الصحاح فى هذه الكلمات إحدى و عشرون لغة: أربع فى «أيمن» بفتح الهمزة و كسرها مع ضم النون و فتحها، و أربع فى «ليمن» باللام المكسوره و المفتوحه و النون المفتوحه و المضمومه، و لغتان فى «يمن» بفتح النون و ضمها، و ثلاث لغات فى «أيمن» بفتح الهمزة و كسرها مع ضم الميم، و بفتح الهمزة مع فتح الميم، و لغتان فى «أم» بكسر الميم و ضمها مع كسر الهمزة فيها، و ثلاث فى «من» بضم الميم و النون و فتحها و كسرها، و «م الله» بالحركات الثلاث، و كل ذلك يقسم به، بل فى كشف اللثام «هيم الله» بفتح الهاء المبدله من الهمزة، و الله العالم.

[الأمر الثاني فى الحالف]

الثانى الحالف و يعتبر فيه البلوغ و كمال العقل و الاختيار و القصد بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل و لا إشكال كما فى غيره من العقود و الإيقاعات، بل على الأخير منها هنا الإجماع، عن ظاهر الغنيه و الدروس و غيرهما، مضافا إلى قوله تعالى (١) «وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ» فان كسب القلوب النيه و القصد، و كذا قوله تعالى (٢) «وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ» خصوصا بعد رعايه المقابله باللغو الذى قد سمعت النصوص (٣) السابقه فيه الداله على المطلوب أيضا و كأن اعاده المصنف ذكره هنا مع ذكره سابقا اعتبار القصد فى الصيغه أما لبيان أنه كما يصلح شرطاً لها يصلح شرطاً له أيضا، أو للتنبيه على مغايرته لها من وجه، بأن يراد منه اتصاف الحالف به فى نفسه سواء ربطه بمقصود أم لا، و بالنيه ربط القصد بالصيغه الداله على

الحلف، كما ينبه عليه نشره، فإنه أخرج باشتراط قصده السكران و الغضببان الذى لا يملك نفسه، فإنهما لا قصد لهما فى أنفسهما، بخلاف الكامل الخالى من موانع القصد، فإنه قاصد فى الجملة، لكن قد يربط قصده بالصيغه، فيكون قاصدا ناويا، و قد لا يتوجه بقصده إليها، فيكون لاغيا بحلفه، و لعله لذا اعتبر الفاضل فى الإرشاد فى الحالف أن يكون

١-١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٥.

٢-٢ سورة المائده: ٥- الآيه ٨٩.

٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من كتاب الايمان.

قاصدا ناويا، و ربما تسمع زياده تحقيق لذلك إنشاء الله.

و على كل حال فلا ينعقد يمين الصغير و إن كان مميزا قد بلغ عشرة و إن تعلق بما جاز له من الوصيه.

و لا المكروه لعموم ما دل على (١) أن الإكراه أحد الأمور التي رفعت عن الأمه، و خصوص

خبر عبد الله بن سنان (٢) قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام:

لا يمين في غضب و لا في قطيعه رحم و لا في جبر و لا في إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر و الإكراه؟ قال:

الجبر من السلطان، و يكون الإكراه من الزوجه و الام و الأب و ليس ذلك بشىء.»

و لا المجنون مطبقا أو أدوارا لسلب عبارته و لا السكران لعدم قصده أو عدم العبره بقصده، بل و لا الغضبان إلا أن يملك نفسه على وجه يكون كغير الغضبان بالنسبه 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 نصا و فتوى دون باقى العقود و الإيقاعات، و كذا قول المصنف و غيره و تنعقد اليمين بالقصد مضافا إلى ما سمعته من الجمع بين النيه و القصد فى عبارته الإرشاد، بل و غيره كالمصنف الذى قد ذكر أولا اعتبار النيه فيه بالصريح و الكنايه، و ثانيا اعتبار القصد فى الحالف، و ثالثا أنه ينعقد بالقصد، و قبول دعوى عدم القصد منه و إن كان اللفظ صريحا و غير ذلك، فى زياده اليمين باعتبار قصد آخر فيه غير قصد باقى العقود و الإيقاعات، و أنه لا يكفى فى انعقاده مجرد القصد إلى إنشاء صيغته الصريحه، كما فى صيغ العقود و الإيقاعات، بل لا بد مع ذلك من قصد العقد و الربط بصيغته اليمين، و هو المراد بالنيه.

١-١ الوسائل الباب-١٦- من كتاب الايمان و الباب-٥٦- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

٢-٢ الوسائل الباب-١٦- من كتاب الايمان الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-١٦- من كتاب الايمان الحديث ١.

و من هنا لم يحكم على الحالف بالصيغه الصريحه بانعقاد يمينه إلا أن يضم مع ذلك قرائن قطعيه تدل على ذلك، و إلا فمجرد التلطف بصيغه اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين عليه على وجه تجب عليه الكفاره و إن علم منه إرادته الحلف الذى هو أعم من اليمين المنعقدته التى هى من كسب القلب، و هو معنى قول المصنف و غيره:

إنها تنعقد بالقصد و إنه لا بد فى اليمين من النيه و غير ذلك مما ذكره فى اليمين دون غيره من العقود و الإيقاعات، و التأمل فيه يشرف الفقيه على القطع بمدخله قصد خاص فى انعقاد اليمين.

و لعله لذلك أطلق فى

الروايه(١) أنه «لا يمين فى غضب»

باعتبار غلبه اثاره الغضب للحلف من دون ملاحظه العقد، و كذا ما يحصل من اليمين بإكراه الزوجه و الام و الأب و غيرهما.

بل لعله إلى ذلك يرجع ما فى الكفايه، قال: «و يدخل فى يمين اللغو كل يمين

لفظا لم يقرن بها نيتها، كسبق اللسان بعاده أو غير عاده، أو جاهلا بالمعنى، أو للغضب المسقط للقصد، أو لمجرد النفى و الإثبات كذلك».

بل و لعله إليه يرجع ما فى المسالك فى شرح قول المصنف «و ينعقد بالقصد» قال: «لا شبهه فى انعقادها بالصيغه مع باقى الشرائط، و إنما الغرض أنها لا تنعقد بدونه، فالمقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها، و نبه بذلك على خلاف بعض العامه، حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح و إن لم يقصد، و إنما يتوقف على القصد ما ليس بصريح، كالكنايه بالحق و القدره و الكلام و نحو ذلك» خصوصا مع ملاحظه كلامه السابق على هذا، و الله العالم.

و يصح اليمين من الكافر و إن كان كفره بجحود الخالق كما يصح من المسلم كما عن الشيخ و أتباعه و أكثر المتأخرين، لإطلاق الأدله و عمومها كتابا(٢) و سنه(٣) اللذين لا ينافيهما كفره بعد أن كان مخاطبا بفروع

١-١ الوسائل الباب-١٦- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢-٢ سورة المائده: ٥- الآيه ٨٩.

٣-٣ الوسائل الباب-١٥- و ٣٠ من كتاب الايمان.

قوله صلى الله عليه وآله [\(١\)](#) «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر»

و لانزم ذلك توجه اليمين على الكافر و إن كان جاحدا و لا قائل بالفصل، بل قد يدل انعقادها فى مثل ذلك الذى قد يتعلق بالفروج و الدماء و الأموال على انعقادها فى غيره بطريق أولى.

بل منه يظهر فساد ما تسمعه من التعليل للعدم بعدم معرفه الكافر بالله المقتضى لعدم اعتبار اليمين منه مطلقا، و

قال الصادق عليه السلام فى خبر جراح المدائنى [\(٢\)](#) «لا يحلف بغير الله، و قال: اليهودى و النصرانى و المجوسى لا تحلفوهم إلا بالله عز و جل»

و قال الحلبي فى الصحيح [\(٣\)](#) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز و جل»

و سأله سماعه [\(٤\)](#) أيضا «هل يصلح لأحد أن يحلف أحدا من اليهود و النصرارى و المجوس بآلهتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف إلا بالله عز و جل»

و نحوه صحيحه الآخر [\(٥\)](#) كل ذلك مضافا إلى النصوص الناهية عن عدم الرضا إذا حلف له بالله [\(٦\)](#).

و من الغريب بعد ذلك كله المعتضد بعمل الأ-كثر بل المشهور مناقشه فاضل الرياض بعدم إطلاق يشمل مفروض المسأله لاختصاصه فى الكتاب و بعض السنه بمقتضى قاعده خطاب المشافهه بحاضرى مجلسه و المتيقن منهم المسلمون خاصه و التعديه إلى غيرهم و منهم الكفار مطلقا يحتاج إلى دلالة هى فى المقام مفقوده، إذ ليست إلا الإجماع، و هو مفقود فى محل النزاع، و أما إطلاق باقى السنه فغير نافع أيضا لوروده لبيان حكم آخر غير حكم المسأله، و لا اعتداد بمثلها فيها كما

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من كيفية الحكم الحديث ٥ و فيه «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» و فى المستدرک

الباب- ٣- منها الحديث ٤ و سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٥٢ «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر».

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٢- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٢- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٢- من كتاب الايمان الحديث ٥.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٣٢- من كتاب الايمان الحديث ٥ بسند الشيخ قده.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٦- من كتاب الايمان و المستدرک الباب- ٤- منه.

مر غير مره، و أما الصحيحان فليسا من مفروض المسأله، لكون اليمين على المستقبل الموجب مخالفتها للحنث و الكفار، و لا كذلك موردھما، لتعلقه باستحلافھم في مقام الدعوى، و هو غير الحلف الذي قدمناه.

و لا يخفى عليك ما في آخر كلامه بعد ما ذكرناه كما اعترف هو به بعد ذلك، بل و

لا أول كلامه، ضروره ثبوت قاعده الاشتراك في التكليف بين المسلم و غيره و الذكر و الأنثى و الحر و العبد من غير حاجه إلى عموم في خصوص كل مورد، بل لا ينافيها المباشرة الخطابيه، نحو «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١) و نحوه كما هو واضح بأدنى تأمل.

و من ذلك كله يعلم ما في المحكى عن الشيخ في الخلاف في المتن و غيره بقوله:

و قال في الخلاف: لا يصح مع أن المحكى عنه فيه أيضا الرجوع عن ذلك إلى الأول، بل ربما كان ذلك اتفاقا من الجميع عدا ابن إدريس المعلوم نسبه، فيفيد المسأله زياده قوه، خصوصا بعد وضوح ضعف ما ذكر دليلا له من الأصل المقطوع بما عرفت، و من أن الكافر لا معرفه له بالله الذي قد عرفت ما فيه، مع أنه غير شامل لمن كان كفره بما لا ينافى معرفه الله، و من أن

«الإسلام يجب ما قبله»^(٢)

المراد به قطع ما ثبت وجوبه كالصلاه الواجبه و نحوها، و هو غير منعه عن الثبوت في حال الكفر، فعمل اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم بحيث توجب مخالفتها عليهم الحنث و الكفار، و إسلامهم بعد يجب ما وجب عليهم قبله بالمخالفه من الكفار.

هذا و في المسالك و تبعه في الرياض المييل إلى ما عن العلامه من التفصيل بين الكافر العارف بالله و غيره، فينعقد من الأول دون الثاني، بل في الرياض نسبتته إلى

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآيه ١.

٢- ٢ المستدرک الباب- ١٥- من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٢ و الخصائص الكبرى ج ١ ص ٢٤٩ و كنز العمال ج ١ ص ١٧ الرقم ٣٤٣ و الجامع الصغير ج ١ ص ١٢٣.

التنقيح و سيد المدارك، بل قال: و عليه كثير ممن تبعهم.

و لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه، ضروره صدق الحلف مطلقا فهو حينئذ من الأسباب التي لا مدخلية للمعرفه بالله و عدمها في ترتب أحكامها، بل قد يحصل في فساق مظهرى الإسلام من هو أقل من الكافر معرفه بالله تعالى شأنه، و على كل حال فلا محيص عما عليه الأصحاب.

و تظهر فائده الصحه في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقه أو قبل خروج الموقته، و في العقاب على متعلقها لو مات على كفره و لما يفعله، لا في تدارك الكفاره لو سبق الحنث الإسلام، لأنها تسقط عنه به بلا خلاف يظهر، كما اعترف به في الرياض و إن حكى عن سيد المدارك التأمل فيه، و هو في غير محله بعد الخبر المزبور (١) المعتضد بالعمل على وجه يمكن أن يكون إجماعا، كما عن بعض الاعتراف به، و فحوى

سقوط قضاء الصلاه الذى سقوط الكفاره أولى منه.

و كيف كان فعلى القول بصحه اليمين منه ففي المتن فى صحه التكفير منه تردد، منشأ الالتفات إلى اعتبار نيه القربه به و لم أجده لغيره، إذ لا-ريب فى أن الكفاره من العبادات المعتبر فى خصالها أجمع نيه القربه التي لا تقع من الكافر على الوجه الذى ذكرنا سابقا، من غير فرق بين الجاحد و غيره.

و احتمال كون المراد من نيه القربه قصد التقرب إلى الله سواء حصل القرب أم لا- نحو ما سمعته فى عتق الكافر- واضح الفساد، كاحتمال كون وجهه أن بعض خصال الكفاره قد يشك فى اعتبار نيه القربه فيه كالإطعام و الكسوه كما يقوله بعض العامه الذين لم يعتبروا النيه إلا فى الصوم من خصالها، ضروره خروجه عن كلمات الأصحاب و قواعدهم.

و على كل حال فتردده فى غير محله، و لذا جزم كل من قال بصحه يمينه بعدم صحه التكفير منه حال كفره، لكن قال: ذلك لا يمنع صحتها و ترتب الحنث

عليها و عقابه عليها لو مات كافرا.

و لا تنعقد من الولد مع والده إلا مع إذنه، و كذا يمين المرأة و المملوك إلا أن يكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح بلا خلاف في شىء من ذلك في الجملة، بل عن الغنية الإجماع عليه، ل

خبر ابن القداح (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا يمين لولد مع والده، و لا للمرأة مع زوجها، و لا للمملوك مع سيده»

و صحيح منصور ابن حازم (٢) عنه عليه السلام أيضا قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا يمين للولد مع والده، و لا للمملوك مع مولاه، و لا للمرأة مع زوجها، و لا نذر في معصيه، و لا يمين في قطيعه»

و نحوه خبره الآخر (٣) عن أبي جعفر عليه السلام، و

خبر أنس بن محمد عن أبيه (٤) عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام في وصيه النبي صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام قال: «و لا يمين في قطيعه رحم، و لا يمين لولد مع والده، و لا امرأة مع زوجها، و لا للعبد مع مولاه».

و على كل حال فقد قيل: إن مقتضاها كالعبارة و نحوها عدم الصحة هنا، لأنه أقرب المجازات إلى نفي المهية بعد تعذر التحقيقه، مضافا إلى شهادته سياق

الصحيح (٥) المتضمن لنفي النذر على المعصية المراد منه نفي الصحة إجماعا بذلك.

و من هنا كان عدم الصحة خيره الفاضل في الإرشاد و ثانی الشهداء في المسالك و غيرهما ممن تبعهما على ذلك، و لأن اليمين إيقاع و لا تقع موقوفه.

هذا و لكن قول المصنف متصلا بما سمعت و لو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للأب و الزوج و المالك حل اليمين و لا كفاره ظاهر في الصحة بدون الاذن و إن كان له حلها، و كذا عبارته في النافع، بل و عبارته الدروس، بل في المسالك و عن المفاتيح نسبتها إلى الشهره، و حينئذ فلو مات الأب أو طلقت المرأة أو أعتق العبد قبل

١-١ الوسائل الباب- ١٠- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٠- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب- ١١- من كتاب الايمان الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٠- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٥-٥ الوسائل الباب- ١٠- من كتاب الايمان الحديث ٢.

الحل انعقدت و إن لم نشترط بقاء المبدأ فى صدق المشتق، لكن من المعلوم عدم اشتراط الاذن فى الابتداء بعد الموت و الفراق و العتق فكذا فى استدامتها، بل يتحقق الحث و الكفاره على هذا القول مع فرض عقدها حال عدم علمهم أو معه و لم يحلوا أو مضى وقت اليمين، إلى غير

ذلك مما لا يخفى عليك من الفرق بين القولين.

و لعل الأخير منهما أقرب، للعمومات الداله على لزوم الوفاء باليمين، و لكن ضعفه فى الرياض باختصاصها إجماعاً بالآيمان الصحيحه، و كون اليمين منها فى المسأله أول الكلام، و دعواه مصادره، و على تقدير تسليمها تخصص بالمعتبرين (١) الظاهرين فى نفى الصحه مفهومها و سياقاً، و طرحهما و الاقتصار فى التخصيص على المتيقن منه بالإجماع- و هو صوره المنع لا- عدم الاذن- لا وجه له أصلاً إلا على تقدير عدم العمل بأخبار الآحاد، أو بالخبرين خاصه باعتبار تضعيف أحدهما و وجود إبراهيم بن هاشم الذى لم ينص على توثيقه فى الآخر، و أقصاه أنه حسن و ليس بحجه، و يضعف الجميع حجيه الآحاد المعتمره الإسناد، و جواز التخصيص بها للقطعيات كما برهن عليه فى محله، و وثاقه إبراهيم على الرأى الصحيح، مع أن الخبر الذى هو حسن به مروى فى الفقيه بطريق صحيح، و بالجملة فلا ريب فى ضعف هذا القول و إن كان للأكثر.

قلت: فيه (أولاً) أن تخصيص العمومات بالصحيحه يبطل الاستدلال فى كل مقام عليها ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٢) و نحوها، و (ثانياً) أنه قد يقال: إن ظاهر قوله:

«مع والده» نفيها مع معارضه الوالد، إذ تقدير وجوده ليس بأولى من تقدير معارضته، بل هذا أولى للشهره و العمومات، بل قد يقال: إنه منساق من مثل التركيب المزبور، خصوصاً مع ملاحظه أن منشأ ذلك تقديم طاعه الوالد و الزوج و السيد على أولئك، فيكون الحاصل أنه لا يمين للولد على فعل شىء مع إرادته الوالد تركه سواء تقدمت أو تأخرت.

١-١ الوسائل الباب- ١٠- من كتاب الايمان الحديث ١- ٢.

٢-٢ سورة المائده: ٥- الآيه ١.

بل لو لم يكن هذا المراد لما كان وجه الاستثناء الاذن، ضروره خلو النصوص المزبوره عن الصحه معها التى لا خلاف فيها بين الأصحاب، بل الإجماع ظاهرا عليها، و ليس إلا لأن المراد من التركيب المزبور ما ذكرناه، و معها لاحقا أو سابقا لا معارضه بين الولد و الوالد، و ليس ذا من الإيقاف فى شىء، بل أقصاه بقاء اليمين على مقتضى الصحه التى لم يتحقق معارضه المانع لها و هو النهى.

و من هنا كان فتوى أكثر الأصحاب على ذلك حتى المصنف و لا تناقض فى كلامه، ضروره كون المراد بأوله من عدم الانعقاد بقربنه آخره أن للوالد مثلا الحل، فهى يمين متزلزله، و يصدق عليها أنها غير منعقدة، لا أن المراد من عدم انعقادها فسادها حتى يكون منافيا لتفريع الحل، بل لعل التأمل يقتضى القطع بكون المراد ذلك.

فمن الغريب غفله هؤلاء المتأخرين عن ذلك مع أنه الأصح، و كذا غفلتهم عن حكم المستثنى، فإن متأخرى المتأخرين أخذوا الأصحاب بأن وجهه غير واضح، لإطلاق النص، و عدم دليل على إخراج هذا الفرد، و تعين الفعل عليه وجودا و عدما لا يقتضى ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى تترتب الكفاره على الحث.

و أغرب من ذلك قوله فى الرياض: «و يمكن أن يوجه كلام الجماعه بما لا ينافى ذلك، بأن يراد من الإحلال الأمر بترك ما حلف على فعله، أو فعل ما حلف على تركه، و نفى جواز الإحلال بهذا المعنى لا ينافى عدم انعقاد اليمين أصلا و ربما يشير إلى إرادته هذا المعنى عبارته الدروس الموافقه للعباره فى الاستثناء، حيث قال فى كتاب النذر و للزوج حل نذر الزوجه فيما عدا فعل الواجب و ترك الحرام حتى فى الجزاء عليهما، و كذا السيد لعبد، و الوالد لولده على الظاهر فتدبر».

إذ هو كما ترى مناف لما هو كالصريح فى كلامهم من أن الاستثناء من الانعقاد لا من الإحلال.

بل الوجه فى كلامهم عدم شمول النصوص المزبوره لهذا الفرد، ضروره كون

الحاصل منها تقديم طاعه الوالد مثلاً لو نهى عن متعلق اليمين على ما يقتضيه اليمين من الإلزام، وهذا في غير الواجب و الحرام اللذين لا مدخله للوالد فيهما، فإنه لا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق، فالمراد حينئذ من نفى اليمين مع الوالد في الفعل الذى يتعلق بفعله إرادته الولد و تركه إرادته الوالد، و ليس المراد مجرد نهى الوالد عن اليمين الذى لا فرق فيه بين الواجب و الحرام و غيرهما، بل المراد ما عرفت مما لا يدخلان هما فيه، فيبقى اليمين و المتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين، كما هو واضح بأدنى تأمل.

و لعل الاشتباه فى المقام نشأ من الاشتباه فى المقام الأول، و من تخيل كون المانع من الحل الوجوب و الحرمة، فناقشوهم بما عرفت، و عبارته الدروس أجنبيته عما ذكره.

هذا و فى الكفايه «و لو ظهر الحنث قبل الاذن فالظاهر أنه لا كفاره عند الجميع» و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرناه.

و كيف كان ف لو حلف بالصريح و قال لم أرد اليمين قبل منه، و دين بنيته لما عرفت من أعميه صراحه اليمين من العقد به، و ليست صراحته فى الدلاله على العقد به بل هى فى كونه يمينا، و هو أعم من العقد عليه، بل قد يقال:

لا- يحكم عليه بكون اليمين عاقده بمجرد وقوع الحلف الصريح منه و إن لم يقل ما لم تكن قرائن قطعيه داله على ذلك، و بذلك افترق اليمين عن العقد و الإيقاع المعتبر فيهما القصد أيضا و لكن صيغهما صريحه فى إرادته العقد بهما.

كما أنه مما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد من التعليل هنا للحكم المزبور بأن القصد من الأمور الباطنه التى لا يطلع عليها غيره، و لجريان العاده كثيرا بإجراء لفظ اليمين من غير قصد، بخلاف الطلاق، فإنه لا يصدق لتعلق حق آدمى به، و عدم غلبه عدم القصد فيه، فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر، اللهم إلا أن يتكلف إرجاعه إلى ما قلناه.

ثم قال فى المسالك: «و لو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى

خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبوله من هذا الوجه، و لكن مقتضى العله الأول و إطلاق الفتوى القبول، و حق الله لا منازع فيه، فيدين بنيته».

قلت: ينبغي الجزم به مع فرض كون القرائن الظنيه ظنا خارجا عن الحجية، لعدم كونه ناشئا من لفظ، كما أنه ينبغي عدم الالتفات إلى دعواه مع فرض كون القرائن قطعيه، كما هو واضح.

[الأمر الثالث في متعلق اليمين]

إشاره

الأمر الثالث في متعلق اليمين وفيه مطالب

[المطلب الأول لا ينعقد اليمين على الماضي نافية أو مثبتة]

المطلب الأول: لا- خلاف عندنا في أنه لا ينعقد اليمين على الماضي نافية أو مثبتة، و حينئذ لا يجب بالحنث فيها الكفاره و لو تعدد الكذب بل الإجماع بقسميه عليه، و هي المسماه بالغموس، لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار

قال الصادق عليه السلام (١): «اليمين على وجهين - إلى أن قال:- و أما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حبس ماله»

و قال عليه السلام

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من كتاب الايمان الحديث ٣ و فيه « على مال امرئ مسلم أو على حقه ظلما» كما في الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ الرقم ١٠٩٤.

أيضاً(١): «الأيمان ثلاثة: يمين ليس فيها كفارة، ويمين فيها كفارة، ويمين غموس توجب النار، فاليمين التي ليست فيها كفارة: الرجل يحلف على باب بر أن لا يفعل، فكفارته أن يفعل، و اليمين التي تجب فيها الكفارة: الرجل يحلف على باب معصية أن لا يفعل، فيجب عليه الكفارة، و اليمين الغموس التي توجب النار: الرجل يحلف على حق امرئ مسلم و حبس ماله»

إلى غير ذلك من النصوص، خلافاً للشافعي فأوجب فيها الكفارة، و لا ريب في فساده عندنا.

و إنما ينعقد على المستقبل بشرط أن يكون واجبا كصلاة الفريضة و صومها أو مندوبا كصلاة النافلة و صومها أو ترك قبيح كزنا و نحوه أو ترك مكروه كالتغوط تحت شجره مثمره أو ترك مباح يتساوى فعله و تركه 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 أثم، و لزمته الكفارة بلا خلاف و لا إشكال كما ستعرف.

و لو حلف على ترك ذلك أى ترك ما يكون فعله أرجح و لو بحسب الدنيا من المباح لم تنعقد و لم تلزمه الكفارة، مثل أن يحلف لزوجه أن لا يتزوج أو لا يتسرى مع أن فعلهما أرجح من تركهما دنيا أو دينا أو تحلف هي كذلك (١١) أى أن لا تتزوج مع أن الزوج أرجح لها فى الدنيا،

قال منصور بن حازم (٣): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه حلفت لزوجها بالعتاق و الهدى إن هو مات أن لا تتزوج بعده أبدا ثم بدا لها أن تتزوج، فقال: تبيع مملوكها، إنى أخاف عليها الشيطان، و ليس عليها فى الحق شىء، فان شاءت أن تهدي هديا فعلت»

و هو و إن لم يكن يمينا بالله، مع احتماله و أن الجزاء العتاق و الهدى إلا أنه مشعر بما نحن

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢- ٢ و فى الشرائع: «أو يكون البر أرجح».

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٥- من كتاب الايمان الحديث ١.

فيه و لو من جهه التعليل بخوف الشيطان بناء على أن المراد منه الخوف من ذلك إذا لم تتزوج على أنا في غنيه عنه بما تسمعه من النصوص الداله على عدم

انعقادها على مثل هذا مما هو مرجوح دنيا أو آخره و لو تجدد له ذلك.

و كذا 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 امرأه حلفت بعق رقيقها و بالمشى إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبدا، و هو ببلد غير الأرض التي هي فيها، فلم يرسل إليها نفقه، و احتاجت حازه شديده و لم تقدر على نفقه، فقال عليه السلام: إنها و إن كانت غضبي فإنها حلفت حيث حلفت و هي تنوى أن لا- تخرج إليه طائعه و هي تستطيع ذلك، و لو علمت أن ذلك لا ينبغي لها لم تحلف، فتخرج إلى زوجها، و ليس عليها شىء في يمينها، فان هذا أبر».

كل ذلك مضافا إلى ما يدل (٢) على عدم انعقاد اليمين في هذه الثلاثه، لكونه من المرجوح دنيا أو دينا من النصوص الاتيه مع أنه لا أجد في شىء منها خلافا كما اعترف به بعضهم، نعم لو فرض رجحان شىء منها دنيا أو دينا لبعض العوارض انعقدت اليمين، كما عن الشيخ التصريح به في التسرى، لعموم ما دل على انعقادها.

و ربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامراته على ترك التزويج أنه لا يكره تزويج الثانيه فصاعدا و إلا لانعقدت اليمين على تركه، و هو أصح القولين مع عدم العوارض.

و في قواعد الفاضل «إنما تنعقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح إذا تساوى فعله و تركه في المصالح الدينيه أو الدنيويه، أو كان فعله أرجح، أو على ترك الحرام أو المكروه أو المرجوح في الدين و الدنيا من المباح، فإن

١- ١ الوسائل الباب- ٤٥- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٨ و ٢٦- من كتاب الايمان.

خالف أثم و كفر، و لو حلف على فعل حرام أو مكروه أو مرجوح من المباح أو على ترك واجب أو مندوب لم تنعقد اليمين، و لا- الكفاره بالترك، بل قد يجب الترك فى فعل الحرام و ترك الواجب أو ينبغى كغيرهما مثل أن يحلف أن لا يتزوج على امرأته أو لا يتسرى» إلى آخره.

و فى التحرير «متعلق اليمين إن كان واجبا كما إذا حلف أنه يصلى الفرائض أو يصوم شهر رمضان أو يحج حجه الإسلام أو لا يزنى أو لا- يظلم أو لا- يشرب الخمر أو غير ذلك من الواجبات انعقدت اليمين، و يجب بالحنث فيهما الكفاره و كذا إن كان مندوبا، كما إذا حلف أنه يصلى النافله أو يصوم تطوعا أو يتصدق ندبا أو يحج مستحبا لا فرق بينهما فى الانعقاد و تعلق الكفاره مع الحنث، و إن كان مباحا كما إذا حلف أنه يدخل النار أو لا يدخلها أو يسلك طريقا دون آخر أو ما أشبه ذلك فإن كان البر أرجح فى الدنيا و جب الوفاء، فإن حنث أثم و كفر، و كذا إن تساوى الفعل و الترك، و إن كان الترك أولى فى الدنيا جاز الحنث و لا كفاره، و لم ينعقد اليمين، و إن كان مكروها مثل أن يحلف أن لا يفعل النوافل أو لا يتصدق تطوعا لم ينعقد اليمين، و لا- كفاره مع الحنث، و إن كان محرما مثل أن يحلف ليقتلن مؤمنا أو ليفعلن الزنا أو ليقطعن رحمه أو ليهجرن المسلمين لم ينعقد اليمين، و يحرم البقاء عليها، و يجب الحنث و لا كفاره».

و فى كشف اللثام فى شرح عبارته القواعد المزبوره «و الإتيان بالواو هنا و فى السابق بأو يعطى أنه يكفى فى انعقاد اليمين على الفعل الرجحان أو التساوى دينا أو دنيا و إن كان مرجوحا فى الآخر، و لا ينعقد على الترك إلا إذا كان مرجوحا فيهما، و الفرق غير ظاهر، بل إما المراد بالواو «أو» أو العكس، أو المراد فى الأول التساوى فى الدين خاصة تساوى فى الدنيا أو رجح أو فى الدنيا خاصة تساوى فى الدين أو رجح، بأن لا يراد التساوى فى أحدهما و المرجوحيه فى الآخر، و فى الثانى المرجوحيه فيهما جميعا أو بالتفريق، و المراد أن المناط فى انعقاد اليمين على الفعل هو التساوى أو الرجحان فى أحدهما، و على الترك هو المرجوحيه فى أحدهما

و إن اشترط فى الأول أن لا يكون مرجوحا فى الآخر» انتهى محتاجا إلى التأمل.

و فى الدروس «متعلق اليمين كمتعلق النذر، و لا- إشكال هنا فى تعلقها بالمباح، و مراعاة الأولى فى الدنيا أو الدين و ترجيح مقتضى اليمين مع التساوى، و هذه الأولوية متبوعه و لو طرأت بعد انعقاد اليمين، فلو كان البر أولى فى الابتداء ثم صار المخالفه أولى اتباع، و لا كفاره عندنا».

و فى الكفايه «لا- ريب أن متعلق اليمين إذا كان راجحا بحسب الدين و الدنيا انعقدت اليمين و إذا كان مرجوحا فى الدين و الدنيا لم تنعقد، و الأصل فيه روايات متعددة، كصحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (١) و حسنه زراره (٢) التى لا تقصر عن الصحيحه، و صحيحه سعيد الأعرج (٣) و غيرها، و الظاهر أن متعلق اليمين إذا

كان مرجوحا بحسب الدين لم تنعقد، و جاز تركه، و قد قطع به الأصحاب، و يستفاد ذلك من أخبار كثيره، و يبقى الإشكال فى الأمر الذى ترجح بحسب الدين و لم يبلغ حد الوجوب و ترجح تركه بحسب الدنيا لتعارض عموم الأخبار فيه، و ظاهر الأصحاب الانعقاد هنا، و يشكل نظرا إلى

قول أبى عبد الله عليه السلام فى صحيحه زراره (٤): «كل ما كان لك فيها منفعه فى أمر الدين أو دنيا فلا شىء عليك فيها، و إنما تقع عليك الكفاره فيما حلفت عليه مما يعد معصيه أن لا تفعله ثم تفعله»

و الظاهر عدم انعقاد اليمين إذا كان متعلقها بالمباح الذى ترجح تركه بحسب الدنيا نظرا إلى

قول رسول الله صلى الله عليه و آله فى صحيحته سعيد الأعرج (٥): «إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»

و يؤيده صحيحه محمد بن مسلم (٦) و صحيحه

-
- ١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٥.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٣.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ١.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الايمان الحديث ٢ عن أبى جعفر عليه السلام مع الاختلاف فى اللفظ أيضا.
 - ٥- ٥ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ١ بسندين.
 - ٦- ٦ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الايمان الحديث ١.

عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) و مرسله محمد بن سنان (٢) و روايه لعبد الرحمن (٣) و مرسله ابن فضال (٤) و روايه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام مرسلًا (٥) و ما رواه عن سعيد بن الحسن (٦) عنه عليه السلام و الاشكال ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا، و قد قطع الأصحاب بالانعقاد هنا، و نقل إجماعهم على ذلك، و يشكل نظرا إلى روايه زراره (٧) و روايه حمران (٨) و روايه عبد الله بن سنان (٩) و روايه أبي الربيع الشامي (١٠) و ما رواه

الشيخ عن الحلبي (١١) في الصحيح «كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق و لا غيره».

و في اللمعه «و متعلق اليمين كمتعلق النذر» و في الروضه «في اعتبار كونه طاعه أو مباحا راجحا دنيا أو دينا أو متساويا، إلا أنه لا إشكال هنا في تعلقها بالمباح، و مراعاة الأولى فيهما، و ترجيح مقتضى اليمين مع التساوى» إلى غير ذلك من عباراتهم المتفقه ظاهرا في

انعقاد اليمين على المباح المتساوى فعلا- و تركا على فعله أو تركه، فضلا عما إذا كان الحلف في أحدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدنيويه.

نعم لا ينعقد على المرجوح منه دنيا على إشكال فيه

، للمرسل عن بعض أصحابنا (١٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام «في رجل حلف أن يزن الفيل فأتوه به

-
- ١-١ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٥.
 - ٢-٢ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٣.
 - ٣-٣ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ١١.
 - ٤-٤ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٤.
 - ٥-٥ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٨.
 - ٦-٦ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ١٠ عن سعد بن الحسن.
 - ٧-٧ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٣.
 - ٨-٨ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٢.
 - ٩-٩ الوسائل الباب- ١١- من كتاب الايمان الحديث ٧.
 - ١٠-١٠ الوسائل الباب- ١١- من كتاب الايمان الحديث ٨.
 - ١١-١١ الوسائل الباب- ١٤- من كتاب الايمان الحديث ٥.
 - ١٢-١٢ الوسائل الباب- ٤٦- من كتاب الايمان الحديث ١.

فقال عليه السلام: لم يحلفون بما لا يطيقون؟ فقلت: قد ابتليت، فأمر بقرقور- أى سفينه طويله- 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 مقدار الذى كان انتهى إليه صبغ الماء أولاً ثم أمر بوزن القصب الذى أخرج، فلما وزنه قال:

هذا وزن الفيل».

و قال عليه السلام (١) أيضاً: «فى رجل مقيد حلف أن لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن

قيده، فأمر فوضعت رجله فى إجانة فيها ماء حتى إذا عرف مقداره مع وضع رجله فيه. ثم رفع القيد إلى ركبتيه ثم عرف مقدار صبغه، ثم أمر فألقى فى الماء الأموزان حتى رجع الماء إلى مقدار ما كان من الماء فى القيد، فلما صار الماء على ذلك الصبغ الذى كان و القيد فى الماء نظر كم الوزن الذى ألقى فى الماء، فلما وزنه قال: هذا وزن قيدك».

و قال (٢): «كان رجل جالس و بين يده خمسة أرغفه و جاءه رجل و معه ثلاثه أرغفه فألقاها معه، فجاء رجل لا شىء معه، فجلس معهما يأكلون فلما فرغوا ألقى إليهما ثمانيه دراهم و مضى، فقال صاحب الخمسه لصاحب الثلاثه: خذ ثلاثه دراهم و امض فقال: لا أرى دون النصف، فقال: لا تفعل فحلف أنه لا يرضى دون النصف و ارتفعا إلى أمير المؤمنين عليه السلام و قصا عليه قصتهما، فقال: كم لك؟ قال: ثلاثه، خمسه، فقال: هذه خمسه عشر، أى ثلاثا، و قال للآخر: كم لك؟ قال: ثلاثه، فقال: هذه تسعه، و ذلك أربعة و عشرون، نصيب كل واحد منهما ثمانيه، فلصاحب الثلاثه تسعه، قد أكلت ثمانيه، فإنما بقى لك واحد، و لصاحب الخمسه خمسه عشر أكل ثمانيه و بقى له سبعة».

و نقلناه بطوله لاشتماله على كرامه لحلال المشكلات، و المراد انعقاد اليمين

١-١ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٨ مع الاختلاف فى اللفظ.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ مع الاختلاف فى اللفظ.

على وزن الفيل و القيد و نحوهما مما هو مرجوح بحسب الدنيا. اللهم إلا أن يقال بعدم منافاه مثل ذلك للانعقاد.

و أما الراجح دينا من الواجب و المندوب و ترك الحرام و المكروه فلا إشكال فى انعقاده عليه، كما لا إشكال فى عدم انعقاده على نقيضه، و لا مدخله للمصالح الدنيويه فى ذلك، فان الآخره خير و أبقى.

و لعل ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص،

قال محمد بن مسلم (١): «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأيمان و النذور و اليمين التى هى لله طاعه فقال:

ما جعل لله عليه فى طاعه فليقضه، فان جعل لله شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه، و أما ما كان يمينا فى معصيه فليس بشىء»

و يمكن إرادته ما يشمل ترك المندوب و فعل المكروه من المعصيه فيه و لو

بقربنه المقابله للطاعه الشامله للواجب و المندوب و ترك الحرام و المكروه.

و فى مرسل الصدوق (٢) قال الصادق عليه السلام: «اليمين على وجهين: أحدهما أن يحلف على شىء لا يلزمه أن يفعله، فحلف أنه يفعل ذلك الشىء، أو يحلف على ما يلزم أن يفعله، فعليه الكفاراه إذا لم يفعله».

و لا ريب فى شموله للمباح المتساوى و الواجب.

و قال الصادق عليه السلام أيضا فى خبر ميسره (٣): «اليمين التى تجب فيها الكفاراه ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شىء، لأن فعلك طاعه لله، و ما كان عليك أن لا تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فعليه الكفاراه»

و لا ريب فى شموله للحلف على ترك الحرام إن لم يكن مختصا به.

بل ظاهر

خبر زراره (٤) عن أبى جعفر عليه السلام حصر الكفاراه فيه، قال:

«كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعه فى أمر دين أو دنيا فلا شىء عليك فيها، و

إنما تقع عليك الكفاراه فيما حلفت عليه فيما فيه لله معصيه إن لم تفعله ثم تفعله»

١-١ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الايمان الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب-٢٣- من كتاب الايمان الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب-٢٣- من كتاب الايمان الحديث ٢.

و إن كان من المعلوم نصا و فتوى كون الحصر فيه إضافيا إلا أنه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح دنيا أو دينا.

و كذا

خبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضا « كل يمين حلفت عليها أن لا تفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا أو الآخرة فلا كفاره عليه، و إنما الكفاره في أن يحلف الرجل و الله لا أذننى و الله لا أشرب الخمر، و الله لا أسرق، و الله لا أخون، و أشباه هذا، أو لا أعصى ثم فعل، فعليه الكفاره فيه».

و فى

صحيح عبد الرحمن بن الحجاج (٢) «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

ليس كل يمين فيها كفاره، فأما ما كان منها مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفاره، و أما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن

تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفاره»

و هو شامل للمباح، كما أن صدره دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الواجب خاصة أو مع المندوب.

و فى

خبر حمران (٣) «قلت لأبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام: اليمين التى تلزمنى فيها الكفاره، فقال: ما حلفت عليه مما لله فيه طاعه أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفاره، و ما حلفت عليه مما لله فيه المعصيه فكفارته تركه، و ما لم يكن فيه معصيه و لا طاعه فليس هو بشىء»

و صحيح زراره (٤) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أى شىء الذى فيه الكفاره من الأيمان؟ فقال: ما حلفت عليه مما فيه البر فعليك الكفاره إذا لم تف به، و ما حلفت عليه مما فيه المعصيه فليس عليك فيه الكفاره إذا رجعت عنه، و ما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر و لا معصيه فليس بشىء».

و صحيحه الآخر (٥) عن أحدهما عليهما السلام «سألته عما يكفر من الأيمان،

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب-٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٥-٥ الوسائل الباب-٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٤.

فقال: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا- تفعله ففعلته فليس عليك شىء إذا فعلته، و ما لم يكن عليك واجبا أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفاره».

و نحوه صحيحه الآخر(١) عن أبى جعفر عليه السلام و لا ريب فى شموله للمباح المتساوى.

و فى

خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٢) عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرجل يقسم على الرجل فى الطعام لىأكل فلم يطعم هل عليه فى ذلك الكفاره؟

و ما اليمين التى تجب فيها الكفاره؟ فقال: الكفاره فى الذى يحلف على المتاع أن لا يبيعه و لا يشتريه ثم يبدو له، فيكفر عن يمينه، و إن حلف على شىء و الذى حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذى هو خير، و لا- كفاره عليه، إنما ذلك من خطوات الشيطان»

و هو كالصريح فى المباح أيضا.

و قال الرضا عليه السلام فى صحيح البنظى (٣): «إن أبى عليه السلام كان حلف عن بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها فان سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائه دينار، فأخرجها معه، و أمرنى فاشترت نسمة بمائه دينار فأعتقها»

و فى كشف اللثام و هو و إن احتمل لكون الحلف فيه هو أنه إن سافر فعليه العتق، لكن الظاهر خلافه، و الظاهر أنه لو لم يكن ينعقد لما حلف.

كما أن

خبر زراره(٤) عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قلت: الرجل يحلف بالأيمان المغلظه أن لا يشتري لأهله شيئا، قال: فليشتر لهم، و ليس عليه شىء فى يمينه»

من الحلف على المرجوح و لو دنيا أو مما خلاف يمينه خير مما حلف عليه.

١- ١ أشار إليه فى الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٤ و ذكره فى الكافى ج ٧ ص ٤٤٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٦.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٣- من كتاب الايمان الحديث ٢.

و كذا

خبر محمد العطار(١)قال: «سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء، فخالفه إلى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لأضربنك يا غلام فقال:

فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربه فقال: أليس الله يقول وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى(٢)

إلى غير ذلك من النصوص الداله منطوقا و مفهوما على انعقاده على المباح المتساوى، و منها ما تسمعه من النصوص (٣)المشتمله على اشتراط انحلال اليمين بما إذا كان خلافه خيرا منه.

مضافا إلى قوله تعالى (٤)«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ؟ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ، وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ. قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ» و إلى اتفاق الأصحاب ظاهرا كما اعترف به فى الدروس و الروضه و المسالك و غيرهما، بل فى كشف اللثام و عن الغنيه دعواه صريحا.

فما سمعته من اللمعه- من اعتبار كون متعلق اليمين كمتعلق النذر- واضح الضعف و إن تبعه فى الكفايه، كما سمعته لبعض النصوص (٥)التي يجب طرحها فى مقابله ما عرفت.

بل فى كشف اللثام «أنه يمكن أن يقال فى خبرى حمران (٦) و زراره(٧)أنه إذا انعقدت اليمين على شىء كان فيه البر و

الطاعة لله، فمعنى هذه الأخبار أنه لا- يتحقق يمين على شىء لا- يكون فيه بر و لا طاعه و لا معصيه، فإنه إن تساوى أو ترجح الفعل أو الترك دينا أو دنيا فإذا حلفت عليه انعقدت اليمين و وجب الوفاء،

١- ١ الوسائل الباب- ٣٨- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٧.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان.

٤- ٤ سورة التحريم: ٦٦- الآيه ١ و ٢.

٥- ٥ التي تقدمت الإشارة إليها فى ص ٢٦٨ و ٢٦٩.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الايمان الحديث ٣.

فكان فيه البر والطاعة» وإن كان هو كما ترى كتأويلهما وغيرهما بما إذا كان خلاف المحلوف عليه خيرا، فالأولى طرحها لقصورها عن المعارضه ولو بالتقييد أو التخصيص من وجوه، أو يحمل القابل منها على إرادته النذر من اليمين، لإطلاقه عليه في كثير من النصوص (١) ويطرح غيره، خصوصا صحيح الحلبي (٢) منها الدال على اعتبار نية القربه في اليمين المحتمل أيضا لأن يراد من وجه الله فيه أن يكون يمينه باسم الله لا بالطلاق والعتاق.

و كذا لا وجه لما سمعته من الكفايه من الإشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين و لم يبلغ حد الوجوب المرجوح في الدنيا- و حكى عنه في الرياض أو بالعكس و إن خلت منه ما عندنا من نسختها-

بدعوى تعارض عموم الأخبار فيه بعد أن اعترف أن ظاهر الأصحاب الانعقاد فيه، و هو كذلك.

و الخبران اللذان ذكرهما و استشكل في الحكم المزبور من جهتهما لا دلالة فيهما على صورته التعارض المزبور الذى لا وجه له، ضروره عدم معارضه المصالح الدينويه للرجحان الآخروى إلا إذا فرض رجوع تلك المصالح إلى الآخره أيضا على وجه يكون الراجح بسببها مرجوحا، فيندرج فيما تسمعه من النصوص (٣) المعترضه بالفتاوى الداله على انحلال اليمين إذا فرض أن خلاف متعلقها خير منه.

و لذا صرح فى المسالك بأنه على القول بكراهه التزويج على امرأته يحتمل انعقاد اليمين مع كون الحالف ممن تنعقد اليمين فى حقه لعارض اقتضى

-
- ١-١ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤ و الباب-٨- منه الحديث ٤ و الباب-١٧- منه الحديث ٤ و ١١ و الباب-١٨- من كتاب الايمان الحديث ٥ و الباب-٣- من أبواب المتعه الحديث ١ من كتاب النكاح.
 ٢-٢ الوسائل الباب-١٤- من كتاب الايمان الحديث ٥.
 ٣-٣ الوسائل الباب-١٨- من كتاب الايمان.

رجحان تجويزه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الأمور الراجحة بمجرد العوارض.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى عدم الحنث و عدم الكفاره إذا كان خلاف اليمين خيرا منها،

قال سعيد الأعرج (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل و إن لم يتركها خشى أن يآثم، قال: يتركها، أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»

و فى مرسل محمد بن سنان (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فأتى ذلك فهو كفاره يمينه و له حسنه»

و مرسل ابن فضال (٣) عنه عليه السلام أيضا «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذى هو خير منها و له حسنه»

إلى غير ذلك من النصوص التى مر بعضها المعتضده بفتاوى الأصحاب من غير خلاف فيه بينهم فيما أجد، و كلام الأصحاب فى ملاحظه الرجحان الدينوى من حيث هو كذلك إنما هو فى المباح لا فى معارضة الرجحان الأخرى، كما أن خبريه (٤) إنما هما فى عدم انعقاد اليمين المتضمنه خلاف منفعه دينويه أو أخرويه، لكونه حينئذ من المباح المرجوح دنيا أو خلاف الواجب أو المندوب أو فعل حرام أو مكروه، و الكل قد عرفت عدم انعقاد اليمين عليه، و ليس فيهما تعرض لصوره المعارضه التى فرضها،

كما هو واضح بأدنى تأمل، خصوصا مع ملاحظه ما اعترف به من فتوى الأصحاب.

و كذا الكلام فى خبرى أبى الربيع الشامى (٥) و

عبد الله بن سنان (٦) عن الصادق عليه السلام «أنه لا تجوز يمين فى تحليل حرام و لا تحريم حلال و لا قطيعه رحم»

المحمولين على الحلف على خلاف الراجح و لو دنيا أو على غير ذلك.

١-١ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الايمان الحديث ٢ و ٣.

٥-٥ الوسائل الباب- ١١- من كتاب الايمان الحديث ٦.

٦-٦ الوسائل الباب- ١١- من كتاب الايمان الحديث ٧.

نعم ما سمعته من النصوص (١) وغيرها ظاهر في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورته التجدد بمعنى أنه كان عند اليمين راجحا ثم صار مرجوحا دنيا أو آخره كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافا.

إنما الكلام في عود مقتضى اليمين إذا عاد الرجحان و عدمه، ففي الروضة «و في عود اليمين بعودها بعد انحلاله وجهان، أما لو لم تنعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد و إن تجددت بعد ذلك، مع احتمالها».

قلت: لا ريب في ضعفه، لظهور النصوص في عدم انعقاده من أول الأمر و أنه ليس

بشيء، بل لعلها ظاهره أيضا في أن المتجدد كذلك أيضا و إن جزم البهائي بعوده مع عودها و عدم وقوع المخالفه منه، لكن الأقوى خلافه، لما عرفت و للأصل و غيرهما.

بقي شيء و هو الإجمال في خيره خلاف اليمين التي تقتضى بعدم الحنث و عدم الكفاره هل هو نقيض اليمين كالترك بالنسبة إلى الفعل و بالعكس أو الأعم منه و من أضدادها؟ مثل أن يحلف على أن يعطى لزيد كذا و كان عطاؤه لعمرو مثلا خيرا له من عطائه لزيد، بل الإجمال في نفس الخيره أيضا، ضروره أن عدم الوفاء بالحلف على مال أو عمل مع فرض عدم رجحان فيه خير له من الوفاء لبقاء ماله في يده و عدم تحمله مشقه التعب في العمل، و لكن يسهل الخطب أن الضابط وجوب الوفاء في جميع محال الشك، لعموم ما دل (٢) على وجوب الوفاء به.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال في أنه لا ينعقد اليمين على فعل الغير كما لو قال و الله لتفعلن و هي المسماه بيمين المناشده فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه و لا المقسم، للأصل و غيره، و خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٣) عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا، و

خبر حفص و غيره (٤) عنه عليه السلام

١- ١ الوسائل الباب- ١٨ و ٢٣ و ٢٤- من كتاب الايمان.

٢- ٢ سورة المائدة: ٥- الآيه ١ و ٨٩ و الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الايمان.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٢- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٢- من كتاب الايمان الحديث ١.

«أنه سئل عن الرجل يقسم على أخيه قال: ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه».

و ما فى

مرسل ابن سنان (١) عن على بن الحسين عليهما السلام «إذا أقسم الرجل على أخيه فما يبر قسمه فعلى المقسم كفاره يمين»

مع إرساله محمول على الندب، بل قيل يحتمل أن يراد بالقسم عليه أنه أقسم عنه، كأن يقول: «والله ليأتيني اليوم زيد» لظنه إجابته فلم يجب، أو يحمل على التقيه، فإن المحكى عن بعض العامة وجوبها عليه.

وكذا لا خلاف ولا إشكال فى أنه لا ينعقد على مستحيل عقلا أو شرعا أو عادة كقوله: «والله لأصعدن إلى السماء» بل تقع لا-غيه بل عن الخلاف الإجماع عليه، لأن الاستحالة تنافى نيه الحلف عليه، إلا أن لا يكون عالما بالاستحالة حين الحلف، كأن يقول: «لأقتلن زيدا» وكان قد مات وهو لا يعلم، بل قد سمعت دلالة النصوص (٢) على

أنها إنما تنعقد فيما فيه بر أو طاعه ونحو ذلك مما يدل على أنها إنما تنعقد على ما يمكن وقوعه بالشرط السابق، ويراد باليمين عليه الالتزام بوقوعه.

بل لو حلف على ممكن وتجدد العجز مستمرا إلى انقضاء وقت المحلوف عليه أو أبدا إن لم يقيد بوقت انحلت اليمين. كأن يحلف ليحج فى هذه السنه فيعجز فيها إلا أن يكون المحلوف عليه متسع الوقت وفرط بالتأخير، ولو تجددت القدره بعد العجز فى غير المقيد بالوقت أو فيه قبل خروجه وجب بلا خلاف ولا إشكال، وهو غير عود الرجحان، كما هو واضح.

١- ١ الوسائل الباب- ٤٢- من كتاب الايمان الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣ و ٢٤- من كتاب الايمان.

[المطلب الثانى فى الأيمان المتعلقه بالمأكول و المشرب]**اشاره**

المطلب الثانى فى الأيمان المتعلقه بالمأكول و المشرب، و فيه مسائل:

[المسأله الأولى إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له و لا يأكل من لحمها لزمه الوفاء]

الأولى:

إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له و لا يأكل من لحمها لزمه الوفاء مع فرض الرجحان و لو دنيا أو المساواه و بالمخالفه الكفاره إلا مع الحاجه إلى ذلك ابتداء، فلا ينعقد، لكونه مرجوحاً أو فى الأثناء، فينحل لما عرفته سابقاً و أولى منه لو كان الأكل راجحاً دينا كالهدى و الأضحيه.

نعم مع الانعقاد لا يتعدها التحريم لعدم شمول اللفظ عرفاً إلى غيرها مما ولدته.

و قيل و القائل الشيخ و أتباعه و ابن الجنيد على ما حكى عنهم يسرى التحريم إلى أولادها على روايه قد رواها

عيسى بن عطيه^(١) «قلت لأبى جعفر عليه السلام: إنى آليت أن لا أشرب من لبن عنزى و لا آكل من لحمها، فبعتها و عندى من أولادها فقال: لا تشرب من لبنها و لا تأكل من لحمها فإنها منها»

و فيها ضعف فى السند جدا و لا جابر، بل أعرض عنها المتأخرون، فلا بد من طرحها أو حملها على إرادته ما يشمل ذلك من يمينه.

بل لا حنث فى الفرض بالجبن و الأقط و السمن و الزبد و الكشك منها منفرده و ممزوجه ببعض، لعدم الصدق، إذ اليمين عند الإطلاق تنصرف إلى مدلول اللفظ حقيقه، و فى تقديم العرفيه على اللغويه أو بالعكس البحث المعلوم، و الحق

تقديم العرفيه مع الإطلاق.

نعم لو نوى الحالف خلاف الظاهر كنيه العام بالخاص، أو المطلق بالمقيد، أو المجاز بالحقيقه، أو بالعكس فى الثلاثه صح، كمن حلف لا- يأكل اللحم و قصد الإبل، أو لا يأكل لحما و قصد الجنس، أو ليعتقن رقبه و قصد مؤمنه، أو ليعتق رقبه مؤمنه و قصد مطلق الرقبه، أو لا شربت له ماء من عطش و قصد قطع كل ماله فيه منه.

أما لو نوى مالا يحتمل اللفظ كما لو نوى بالصوم الصلاه فى الدروس و القواعد «لغت اليمين فيهما» و لعله لأن غير المنوى لا يقع، لعدم قصده، و لا المنوى لعدم النطق به، و فيه نظر، لإطلاق قولهم: «إن اليمين على ما فى الضمير» المقتصر فى الخروج منه على المتيقن إن كان، و هو حيث لا يذكر ما يراد منه و لو بالاستعمال الغلط، و أما هو فباق على إطلاق الأدله التى منها

«من حلف على شىء»^(١)

و نحوه و خصوصا إذا كان اللفظ ممن لا يحسن العربيه مثلا، و نحوه الألفاظ الملحونه ماده.

بل لعل مشروعيه التوريه على الضوابط باعتبار أن الحلف على ما فى الضمير، فله أن يذكر شيئا و يريد منه أمرا آخر غير ما اقترحه عليه إن أريد رفعه بالتوريه، إلا إذا كان مظلوما، فان اليمين حينئذ على ما فى ضميره لا ضمير الظالم الحالف، فتأمل جيدا.

١- ١ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٢ و ٣ و فى الأول «إذا حلف الرجل على شىء» و فى الثانى «من حلف على شىء».

[المسألة الثانية إذا حلف لا آكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد و عمرو]

المسألة الثانية:

إذا حلف لا- آكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد و عمرو وفاقا للشيخ و الأكثر، لأن الشراء عقد واحد، فإذا اشترك فيه اثنان و لم ينفرد أحدهما به اختص كل واحد في العرف بنصفه، فلم يكمل الصفقة لأحدهما، فلم يقع الحنث، لأن الأسماء في الأيمان تتبع العرف و حينئذ فليس له جزء يقال: إن زيدا انفرد بشرائه، بل كل جزء يقال: إنه اشتراه زيد و عمرو، فهو كما لو حلف «لا لبست ثوب زيد» فلبس ثوبا لزيد و عمرو، أو قال:

«لا دخلت دار زيد» فدخل دارا لزيد و عمرو، و كذا الكلام في كل فعل أضيف إلى معين فشاركه غيره فيه، كما لو حلف على ثوب نسجه زيد فشاركه في نسجه عمرو، أو ثوب غزلته هند فشاركته زينب مثلا.

و ربما احتمل في الفرض الحنث، بل عن المبسوط أنه قواه كسابقه، لأنهما لما اشترياه كان كل منهما قد اشترى نصفه عرفا، و من ثم كان على كل واحد نصف ثمنه، و لذا ثبت لكل منهما الخيار في الحيوان و المجلس و غيرهما، كما أنه ثبت لكل منهما جميع أحكام المشتري و البائع و لعله بذلك يفرق بين الشراء و النساجه و الغزل، و حينئذ فإن كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه زيد، و لعله لا يخلو من قوه.

و منه يعلم ما في دعوى أنه لا- يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه أن يكون مشتريا لنصفه، و إنما الواقع أن كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه، ضروره منافاته للصدق العرفي الذي هو المناط.

و كذا يعلم ما في التشبيه بالثوب و الدار اللذين لا يخفى الفرق بينهما بأن بعض القميص ليس قميصا و بعض الدار ليس بدار، و الحال أن زيدا لم يشتر جميع القميص و جميع الدار، بخلاف الطعام الذي يقع اسمه على القليل و الكثير، على أن اتحاد

العقد لو اقتضى كون المشتري لمجموعهما لكان كذلك حتى مع الشراء لا على الإشاعه بعقد واحد مع إشاعه الثمن و عدمها، و العرف بخلافه.

ثم إنه على الأول فالحكم كذلك و لو اقتسماه على تردد كما عن المبسوط ينشأ من أن القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو، فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما أنه الذى اشتراه، و من أن الذى اشتراه غير معين و ما حصل له بالقسمة معين، فهذا ليس هو الذى اشتراه بعينه، فلا يحث به، و ليست القسمة بيعا و إن اشتملت على رد، و لا نسلم أن القسمة تميز ما اشتراه، بل تميز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك، و لعله الأقوى، و يمكن إرجاع تردد المصنف إلى أصل المسألة، فلا يكون مختاره الأول، فتأمل.

و لو اشترى كل واحد منهما طعاما منفردا و خلطاه قال الشيخ:

إن أكل زياده عن النصف حث مع فرض تساويهما، لأنه بالزياده عن النصف يعلم أنه أكل ما اشتراه زيد. و هو حسن بناء على أن مدار العلم بتحقيق المحلوف عليه، فمع فرض كون الخلط على وجه لا يتحقق معه ذلك إلا بالزياده على النصف اتجه الوقوف معه و إلا فلا.

و أما دعوى عدم الحث حتى لو أكله كله لأنه لا يمكن الإشارة إلى شىء منه بأنه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم فهي واضحة الفساد، ضروره عدم توقف الصديق على الإشارة المزبوره، و فرق واضح بينه و بين المشبه به.

و أضعف منه ما عن ابن البراج من الحث بالأكل منه مطلقا محتجا بأنه لا يقطع على أنه يأكل من طعام زيد إذ هو كما ترى، ضروره كون الحث منوطا بالقطع بأكل ما اشتراه زيد الذى هو متعلق اليمين، لا عدم القطع بأنه لم يأكل منه.

و أما التفصيل - بأنه إن أكل من المخلوط قليلا يمكن أن يكون مما اشتراه

الأخر كالحبه و الحبتين من الحنطه لم يحنث، و إن أكل قدرا صالحا كالكف و الكفين حنث، لأنه يتحقق عادة أن فيه ما اشتراه زيد، و إن لم يتعين لغا- فليس مخالفا لما ذكرناه بل مرجعه إلى دعوى التحقيق.

و كذا التفصيل بأن الطعام إن كان مائعا كاللبن و العسل و ما يشبه ذلك كالدقيق حنث بأكل قليله و كثيره، لامتزاجه و اختلاط جميع أجزائه بعضا لبعض، فأى شىء أكله يعلم أن فيه أجزاء مما اشتراه زيد، و إن كان متميزا كالرطب و الخبز لم يحنث حتى يأكل أكثر مما اشتراه عمرو، لدخول الاحتمال فى المتميز و انتفائه عن الممتزج، فان مرجعه أيضا إلى ما ذكرناه و إن اختاره الفاضل فى المحكى عن مختلفه. و من ذلك يعلم ما فى المسالك من ذكر وجوه خمس فى المسأله.

و و مما ذكرناه يعلم الحال فيما لو حلف لا يأكل ثمرة معينه فوقع فى ثمرة فإنه لم يحنث إلا بأكله أجمع أو تيقن أكلها أجمع فإنه الذى يحنث به، إذ أكل بعضها ليس أكلا لها، و كذا الكلام فى أكل الرمانه و عدمه بالنسبه إلى الحبه، إلا أن يكون عرف يقتضى الصدق.

و على كل حال ف لو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشك فى كونها فيه، لعدم العلم حينئذ بأكل المحلوف عليها، و لو فرض العلم بدون ذلك اتبع، كما لو كانت من جنس مخصوص و وقعت فى أجناس مختلفه، فأكل مجموع جنس المشتبه فيه المحلوف عليه حنث، كما هو واضح. و على كل حال فوجب الاجتناب من باب المقدمه لا مدخليه له فى الحنث، كما هو واضح.

لكن فى المسالك بعد أن ذكر ما سمعت قال: «و الفرق بين هذا و بين ما لو اشتبهت الحليله بنساء أجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع، أو اشتبهت أجنبيه بزوجاته أن الأصل فى النكاح تحريم ما عدا الحليله، فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالأصل إلى أن يثبت السبب المبيح، بخلاف الثمره المحلوف عليها، فإن

أمرها بالعكس، إذ الأصل جواز أكل التمره إلا- ما علم تحريمه بالحلف، فما لم يعلم يبقى على أصل الحل، وكذا القول فى نظائره من الأعداد المشتبهه بغيرها المخالف لها فى الحكم، فإنه يعمل فيه بالأصل من حل و حرمة و طهاره و نجاسه، هذا من حيث الحنث و عدمه، و هل حل تناول ملازم لعدم الحنث؟ المشهور ذلك، و هو الذى أطلقه المصنف، و استقرب العلامه و جوب اجتناب المحصور الذى لا يشق تركه، لأنه احتراز عن الضرر المظنون، و لا جرح فيه، و يؤيده

قوله صلى الله عليه و آله (١): «ما اجتمع الحلال و الحرام إلا غلب الحرام الحلال».

و فيه مالا- يخفى إن كان مراده مدخليه الحنث فى ذلك، ضروره عدم حصوله و إن قلنا بالوجوب من باب المقدمه، حتى لو اشبهت الامراه المحلوف عليها فى غيرها إلا مع نكاح الجميع، كما هو واضح، و الله العالم.

[المسأله الثالثه إذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فإن أكله اليوم حنث]

المسأله الثالثه:

إذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا ف لا- إشكال فى الحنث إذا أخره عنه اختيارا، و عدمه إذا أكله فيه، بل جزم المصنف تبعا للمحكى عن الخلاف و المبسوط و الجامع بأنه إن أكله اليوم حنث، لتحقق المخالفه، و يلزمه التكفير معجلا لاندرجه فيما دل على ذلك من الكتاب (٢) و السنه (٣) بل التوقيت كما يقتضى نفى الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله، فكأنه حلف أن لا يأكله قبل الغد و لا بعده، فكما يحنث بالتأخير يحنث بالتقديم، لأن معناه لا آكله إلا غدا.

و حينئذ فما أشكله به بعضهم- من أن الحنث لا يتحقق إلا بمخالفه اليمين بعد انعقادها، و لم يحصل قبل الغد الذى هو تمام سبب الوجوب، فلا يحصل المسبب

١- ١ البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط الحديث.

٢- ٢ سورة المائده: ٥- الآيه ٨٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣ و ٢٤- من كتاب الايمان.

قبله، و بإمكان موته قبل مجىء الغد فيسقط، و لأن تعليقه الأكل على مجىء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف، فكيف يحنث قبل حصوله؟ و من هنا جزم الكركى و تبعه ثانى الشهيدين بمراعاة و جوبها ببقائه إلى الغد، و تمكنه من أكله لو كان موجودا- لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه.

ثم قال الثانى: و ربما بنى الحكم على جواز التكليف مع علم الأمر بانتفاء شرطه، و قد مر البحث فيه فى الصوم إذا طرأ المانع فى أثناء النهار و قد أفسده قبله باختياره (١)، و قد يفرق بين المقام و بينه بأنه هنا لم يتم سبب الوجوب قطعاً، لتعليق اليمين على أمر متجدد و لم يحصل بعد، بخلاف مسألة الصوم المفروضه فيما إذا اجتمعت الشرائط و تم السبب، و إنما طرأ بعد ذلك ما أبطله، فلا يبعد القول بوجوب الكفاره، لاجتماع شرائط التكليف فى ابتداء الفعل بخلاف محل الفرض.

إلا أن الجميع كما ترى، ضروره تحقق مخالفه اليمين و صدقها المقتضيه للحنث و التكفير حتى لو مات قبل الغد، لأنه

مكلف بأكله فى الغد الذى هو قيد فى الحقيقه للمأمور به لا الأمر، بل لا يكاد ينكر كون المراد من نحو المثال عرفاً «إنى لا آكله إلا- غدا» و إن تحقق الحنث بأكله اليوم و وجب التكفير معجلاً فهو ليس من قبيل الموقت، و لأن المراد منه إن جاء غداً لأكلته، فلا- وجه لتشبيهه بالصوم و نحوه، بل لو كان هو الصوم التى من شرائط التكليف به أيضاً عدم حصول البطالان فى أثناءه فقد ذكرنا وجوب الكفاره عليه أيضاً، و ليس إلا للصدق عرفاً المتحقق فى المقام، و لولاه لم يكن وجه لوجوبها عليه، و إن بقى على صفات التكليف إلى غداً الذى فرض أنه من سبب الوجوب فقبله لا تكليف فلا حنث، فما سمعته من الكركى و ثانى الشهيدين من المراعاة واضح الضعف، فتأمل.

و كذا الكلام لو هلك الطعام قبل الغد أو فى الغد بشىء 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 و لم يفعل ففي المسالك «في حنثه وجهان، من إخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختاراً، و من أن الوقت موسع قد جوز له الشارع تأخيره، لأن جميع الغد وقت له، فليس مقصراً بالتأخير، و ربما خرج الوجهان على أن من مات في أثناء الوقت و لم يصل هل يجب عليه القضاء أم لا؟ لأن التأخير عن أول الغد كتأخير الصلاة عن أول الوقت. و ربما يفرق بينه و بين ما لو قال: «لا-كلن هذا الطعام» و أطلق ثم أخرج مع التمكن حتى تلف الطعام، فإنه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط، و الأمر فيه إلى اجتهاد الحالف، فإذا مات بان خطأه و تقصيره، و ها هنا الوقت مقيد مضبوط، و هو في مهله من التأخير إلى تلك الغاية، و هكذا نقول: من مات في أثناء الوقت و لم يصل لا يقضى على الأظهر».

و فيه أن وقت الموسع العمر و تضيقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرائن حاله، فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقاً، بل مع ظهور الاماره مطلقاً و المخالفه، فلو مات فجأه 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 و تظهر فائده الوجوب المعجل في جواز الشروع في إخراجها حينئذ، و فيما 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 المخالفه في المطلق لو مات بعد التمكن و لم يفعل للصدق عرفاً، بل و لا في الموسع و إن اقتضى الرخصه في التأخير، إلا أنها لا تنافي صدق عدم الوفاء بيمينه الذي هو المناط في تحقق الكفاره، بل لعل القضاء في الفريضه من ذلك، لصدق اسم الفوات، و تمام الكلام في ذلك في الأصول، هذا كله إذا هلك من جهته.

و أما لو هلك قبل الغد أو بعده قبل التمكن منه من غير جهته لم يكفر بلا إشكال و لا خلاف.

[المسألة الرابعة لو حلف لا شربت من الفرات حنث بالشرب من مائها]

المسألة الرابعة:

لو حلف لا- شربت من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها عند الشيخ في محكى الخلاف و الأكثر على ما فى المسالك سواء كرع منها أو اغترف بيده أو بإناء لصدق العرف بل و اللغه، لأن: «من» للابتداء الذى معناه حينئذ كون الفرات مبدءا للشرب، سواء كان بواسطة أو بغيرها، بل قد يؤيده قوله تعالى (١) «إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ

بِنَهْرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ-، إلى قوله تعالى- «إِلَّا مَنْ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ» لأن الاستثناء حقيقه فى المتصل.

و قيل و القائل الشيخ و ابن إدريس فى محكى المبسوط و السرائر:

لا يحنث إلا بالكرع منها الذى هو الشرب منه حقيقه، بخلاف غيره فإنه مجاز، كالحلف على الشرب من الإدواه الذى لا يحنث فيه بصب الماء منها بيده أو بغيرها ثم يشربه و الأول هو مقتضى العرف عند المصنف و من عرفت، بل فى المسالك «الشرب من الشىء بواسطة أو غيرها غير منضبط، لأنه لو اعتبر عدم الوساطه لزم عدم الحنث بالكرع أيضا لأن أخذه بالفم سابق على الشرب، بدليل أنه لو مجه من فيه بعد أخذه لم يكن شارباً، و لو صب من الكوز فى القدح و شرب لا يصدق عليه أنه شرب من الكوز، فدل على عدم انضباط الوساطه، و إنما المرجع إلى العرف، و هو دال فى الشرب من النهر على ما يعم الوساطه، و فى الكوز على ما كان بغير واسطه، و على أن توسط الفم غير مانع مطلقاً».

قلت: قد يقال: إن العرف فارق بين الشرب من الفرات و بين الشرب من مائه،

فالأول لا- يصدق إلا على الكرع منه بخلاف الثانى و إن لم يفرق بينهما فى المسالك بل جعل موضوع المسأله الشرب من ماء الفرات، و حينئذ فالاستثناء فى الآيه منقطع، و لا بأس به و إن قلنا بمجازيته، و الله العالم.

[المسأله الخامسه إذا حلف لا أكلت رؤوسا انصرف إلى ما جرت العاده بأكله غالبا كرؤوس البقر و الغنم و الإبل]

المسأله الخامسه:

إذا حلف لا- أكلت رؤوسا أو لا- شريتها مثلا- انصرف عند الأكثر إلى ما جرت العاده بأكله غالبا و بيعه منفردا كرؤوس البقر و الغنم و الإبل و إن كان الأخير معتادا عند أهل الباديه و بعض البلدان، بل و قرى الحجاز عملا بالانسياق عرفا، خلافا للمحكى عن ابن إدريس، فلم يلتفت إلى الانسياق، و ضعفه واضح.

لكن فى المسالك «و لعل العرف غير منضبط، و المصنف حمل الاختلاف على العاده، و ليس بجيد، بل الاختلاف واقع و إن استقرت العاده فى مقابله اللغه».

وفيه (أولاً) أن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، ضروره كونه من الانصراف، و إلا فلا ريب فى عدم تجدد عرف فى الرأس مخالف للغه. و (ثانيا) أنه لا وجه معتد به له مع فرض استقرار العاده فى انصراف اللفظ الصادر من أهل العاده على وجه يكون حقيقه، نعم لو لم يبلغ حد الحقيقه و صار مجازا راجحا بناء على تحققه يكون من تعارض الحقيقه المرجوحه و المجاز الراجح، و مع فرض التردد فيه إنما يحث بالمتيقن دون غيره، نعم لو فرض تقديم الحقيقه لأنها الأصل اتجه حينئذ الحث بالجميع.

و أما على الأول ف لا يحث برؤوس الطيور و السمك و الجراد، و لكن فيه تردد و خلاف كما عرفت. و لعل الاختلاف المزبور

عادى بمعنى أن منشأه اختلاف العاده فى الانسياق المزبور باختلاف الأمكنه و الأزمنه، لا أنه مع فرض استقرارها كما سمعته من المسالك، و قد عرفت الضابط على التقادير كلها، و الله أعلم.

و كذا الكلام لو حلف لا يأكل لحما و لكن هنا يقوى عند المصنف أنه يحنث بالجميع للعرف المؤيد بقوله تعالى (١):

«وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا» بل عن ابن إدريس أنه قواه أيضا محتجا بترجيح عرف

الشرع على العاده و إن كان هو كما ترى، ضروره عدم اقتضاء الإطلاق المزبور العرف الشرعى الذى لا مدخله له فى حمل لفظ الحالف المحمول على عرفه الذى هو إن كان فى مثل عرفنا سنه الألف و المائتين و الاثنتين و الخمسين لا يندرج فيه الجراد قطعا بل و السمك.

و لو حلف لا يأكل شحما لم يحنث عند الشيخ ب أكل شحم الظهر الأبيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالأحمر فى الظهر، لأنه لحم سمين، و لهذا يحمر عند الهزال.

و لكن لو قيل يحنث عاده كان حسنا لصدق اسم الشحم عليه دون اللحم فيها، بل عن ابن إدريس الإجماع على تسميته شحما، بل لعله فى السابق كذلك بدليل استثناء الله تعالى عنه بقوله (٢) «حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا» و الأصل فيه الاتصال، لأنه الحقيقه بخلاف المنفصل الذى لا- يحمل عليه الإطلاق إلا مع القرينه، و إن كان قد يشكل بعد التسليم بأنها موجوده، لأنه عطف معه «الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ» و هو لحم اتفاقا فيلزم أن يصير الاستثناء متصلا و منفصلا، فحملة فى الجميع على المنفصل أولى، إلا- أنه قد يجاب عنه بأن العطف فى قوه تكرر العامل المقتضى لتكرار الاستثناء، فلا- يضر اختلافهما بالاتصال و الانفصال، و لو

سلم فالتحقيق ما عرفت من أن المدار على العرف الذى هو

١- ١ سورة فاطر: ٣٥- الآيه ١٢.

٢- ٢ سورة الانعام: ٦- الآيه ١٤٦.

شحم فيه فيحنت، والله العالم.

وإن قال: والله لاذقت شيئا معيناً مثلاً لا ريب في حنثه بأكله الذي هو ذوق وزياده و لو مضغه و لفظه.

قال الشيخ: يحنت، وهو حسن لأنه حقيقه في إدراك طعم الشئ في الفم بالقوه المودعه في اللسان، و لا مدخله لإدخاله في الحلق في تحقق مسماه، و لذا جاز في الصائم أن يذوق الطعام من غير أن يفطر به، فاحتمال عدم الحنث به لأنه لا يفطر الصائم واضح الضعف بعد أن عرفت عدم الملازمه، بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكنايه عن أكله حنث به أيضا.

[المسأله السادسة إذا قال لا أكلت سمنا فأكله مع الخبز حنث]

المسأله السادسة:

إذا قال: لا أكلت سمنا فأكله جامداً أو ذائبا مع الخبز حنث، لتحقق أكله حينئذ، و كذا لو أذابه على الطعام و بقي متميزاً على وجه يصدق أكله بأكل الطعام.

أما لو شربه ذائبا بغير طعام و نحوه ففي المسالك «لا يحنت، لعدم دخول الأكل في الشرب، مع احتمال هاهنا نظراً إلى العرف، و هو بعيد، و انضباط العرف ممنوع» و لا يخلو من نظر و إن كان الأمر سهلاً لأن المسأله عرفيه، هذا كله إذا حلف على السمن.

أما لو حلف أن لا يأكل لبناً فأكل جبناً أو سمناً أو زبداً لم يحنت لأنها مختلفه اسماً و صفه و إن كان بعضها في الأصل راجعاً إلى بعض، نعم احتمال في المسالك الحنث بالزبد، لاشتماله عليه دون العكس، إذ الزبد مجموعه السمن و باقي المخيض، إلا أنه كما ترى، لأن المدار على الاسم عرفاً، و فيها أيضاً «أنه يدخل في اللبن الحليب و اللبأ و الرائب و المخيض» و لعله كذلك في العرف الآن.

[المسألة السابعة لو قال لا أكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا أو سويقا لم يحنث]

المسألة السابعة:

لو قال: لا- أكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا أو سويقا لم يحنث عند الشيخ و المصنف و غيرهما و كذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه و أكله لزوال الاسم الذى هو عنوان الحلف، بل هى حينئذ كما لو نبتت فصارت حشيشا و أكل حشيشها، و كصيروره البيض فرخا، فالتقييد بالحنطة و الدقيق و نحوهما يقتضى زوال اليمين بزوال القيد.

بل قد جعلها فى الدروس قاعده، قال: الصفه قيد للموصوف، فلو زالت فلا يمين، و لو جامعته الإشاره فالوجهان، فلو حلف لا يلبس قميصا ففتقه و اتزر به لم يحنث، و لو ارتدى به أو اتزر به قبل فتقه فالأقرب الزوال، لأنه ليس لبس مثله، و لو قال: هذا القميص ففتقه ثم لبسه فكما مر، و لو قال: هذا الثوب و هو قميص فارتدى به مفتوقا أو غيره فوجهان أيضا، من تغليب الإشاره و من أنه قميص فى الواقع، فينصرف إلى لبس مثله، و كذا لو قال: لحم سخله فتكبر أو عبد فيعتق أو حنطه فتخبز عند الشيخ، و قال القاضى و الفاضل يحنث لو حلف على حنطه معينه فأكلها خبزا، و كذا لو عين الدقيق فخبزه، إذ الحنطه لا تؤكل غالبا إلا خبزا، أما لو كان التغيير بالاستحاله كالبيضه تصير فرخا و الحب زرعاً فلا حنث، و لو زالت الصفه ثم عادت عادت اليمين، كالسفينه تنقض ثم تعاد».

و فى المسالك قد جعل المسألة أيضا من باب تعارض الاسم و الإشاره، فإن هذه تقتضى تعلق اليمين بها ما دامت موجوده و إن تغيرت، و تقييدها بالحنطه و الدقيق و نحوهما يقتضى زوال اليمين بزوال القيد، و كأنه أخذه مما سمعت من الدروس إلا أن ما ذكره من التعليل يقتضى أعميه المسألة من ذلك، بل قد سمعت خلو عبارته المتن عن الإشاره فى الدقيق.

و كيف كان فالمخالف فيها القاضى على ما حكى عنه فيحنت، لأن الحنطة إنما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال: «لا آكل هذا الكبش» فذبحه و أكله، و لأن الحقيقه النوعيه ما تبدلت و إنما المتغير بعض أوصافها، بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا و البيض فرخا، و كذا الحكم فيما لو قال: «لا آكل الرطب» فصار تمرا، و البسر فصار رطبا، و العنب فصار زبيبا، أو «لا أشرب من هذا العصير» فصار خلا.

و ذكر أنه باحث الشيخ في ذلك، و أورد عليه أن عين الحنطة باقيه، و إنما تغيرت بالتقطيع الذى هو الطحن، فأجابه بأن متعلق اليمين مسمى الحنطة، و الدقيق لا يسمى حنطه، كما أن الخبز لا يسمى دقيقا، فألزمه بأن من حلف لا يأكل هذا الخيار أو هذا التفاح ثم قشره و قطعه و أكله لا يحنت، و لا شبهه فى أنه يحنت، فالترزم بمثل ذلك فى الخيار و التفاح.

و فيه وضوح الفرق بعدم خروجهما عن مسماهما بالتقطيع الذى لم يحدث به لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا، بخلاف الحنطة المطحونه التى لا تسمى حنطه لغه و لا عرفا إلا على وجه المجاز، و بقاء الحقيقه لا ينافى تغير الاسم الذى هو المدار، و بهذا حصل الفرق.

و عن الفاضل فى المختلف أنه حقق المسأله بما محصله يرجع إلى اختيار القاضى فى الحنطه و الدقيق، دون الرطب إذا صار تمرا و العنب زبيبا و نحو ذلك، و الفرق أن ما يصلح للأكل حاله اليمين على حالته التى هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحاله دون غيرها مما ينتقل إليها عن اسمه الأول، و ما لا يؤكل على تلك الحاله يتعلق به التحريم على حاله يؤكل، كالحنطه و الدقيق، فيحنت بأكلهما خبزا.

قلت: لا إشكال فى الحنت مع فرض إرادته أكلها على الوجه الذى تؤكل معه، كما لعله المتعارف فى الإطلاق عرفا إنما الكلام فى الحنت مع قصده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ، و لا ريب فى أن التحقيق ما ذكره الشيخ،

لما عرفت.

بل الظاهر عدم مدخلية ذكر الإشاره مع الاسم هنا، حتى لو كان متعلق اليمين أكل الحنطه و الدقيق، كما أشار المصنف إليه بذكر الإشاره فى الأول و تركها فى الثانى.

و ما ذكره القاضى من أن المدار على تغير الحقيقه دون الاسم مناف لما يفهم من اللفظ عرفا مع التجرد عن القرائن كما حققناه فى الأصول، إذ احتمال كون العنوان الذات لا من حيث التسميه بالاسم المزبور لا دليل عليه، بل ظاهر تعليق الحكم على الاسم إرادته مسماه من حيث كونه مسمى به، كما هو واضح بأدنى التفات إلا مع القرينه.

و من هنا بان أن محل الخلاف بين الشيخ و القاضى فى ذلك لا من حيث تعارض الإشاره و الاسم، اللهم إلا أن يراد بالإشاره اصطلاح آخر.

هذا و قد ذكر فى الدروس قبل هذه القاعده قاعده تضمنت فى الجمله لحكم معارضه الإشاره، قال: «قاعده: الإضافه تتخصص بالمضاف إليه كدار زيد و سرج الدابه، و الإشاره تتخصص بالمشار إليه، فلو تبدلت الإضافه زالت اليمين، بخلاف ما أشار إليه، و لو جمع بين الإضافه و الإشاره كدار زيد هذه و لم ينو أحدهما فالأغلب تغليب الإشاره، فتبقى اليمين و إن زال ملكه، و يحتمل تغليب الإضافه لربط اليمين بهما، فتزول بزوال أحدهما».

قلت: لعل المتجه فى المسأله مع فرضها بالإشاره و الاسم ترجيح الإشاره، فيحتمل حينئذ بالخبر مع احتمال العدم، لما عرفت، و الله العالم.

و كذا لو حلف لا يأكل لحما فأكل إليه أى لم يحتمل لعدم الصدق عرفا، لخروجها عن اللحم و الشحم معا لمخالفتها لهما اسما و صفه، و كذا البحث فى السنم، و قيل: يحتمل، لأنها من اللحم، و هو ضعيف، و فى الحنث بما خالط اللحم من شحم الظهر و البطن ما سمعته سابقا أما عدم حنثه بالشحم إذا كان فى البطن فهو مقطوع به.

و هل يحنث بأكل الكبد و القلب؟ فيه تردد قيل من أنهما بمعناه و قد يقومان مقامه، و يؤيده في القلب

قوله صلى الله عليه و آله (١): «إن في الجسد مضغه»

و المضغه القطعه من اللحم، و من عدم انصراف اللفظ إليهما عند الإطلاق، بل يصح سلب شراء اللحم عن شرائهما.

و لا- يخفى عليك ما في الأول الذى لا مدخله له فى الصدق الذى هو عنوان اليمين، و فى المسالك «وجهان آتيان فى لحم الرأس و الخد و اللسان و الأكارع، و أولى بالدخول لو قيل به ثم، و أما الكرش و المصران و المخ فلا» قلت: و كذا غيره عرفا.

[المسألة الثامنة لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث]

المسألة الثامنة:

لو حلف لا- يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث، و كذا العكس، لمخالفه كل واحد منهما للآخر اسما و وصفا، إذ الأول لما لم يربط من ثمره النخل و الثانى لما نضح و سرت فيه الحلاوه و المائيه.

و أما إذا أكل منصفاً أو حلف لا يأكل رطبا فأكل منصفاً و هو الذى صار نصف الواحد منه رطبه و نصفها بقى بسرا حنث عند الأكثر على ما فى المسالك، لصدق اسم الرطب على الجزء المرطب و البسر على الجزء الذى لم يربط، فيحنث بأكله.

و لكن فيه قول آخر عن القاضى و ابن إدريس، و هو عدم الحنث، لعدم صدق كل واحد من اسم الرطب و البسر عليها حقيقه، إذ لا- يتبادر من الرطب إلا ما رطب كله و من البسر إلا ما لم يربط منه شىء، و إنما لهما اسم خاص، و هو لا يخلو من وجه و إن قال المصنف إنه ضعيف.

و عن الفاضل فى المختلف التفصیل بأنه إن أكل البسر منه حنث فى البسر و لم یحنث فى الرطب، و إن أكل الرطب منه حنث فى الرطب لا البسر، و إن أكل الجمیع فان كان أحدهما أغلب بأن كان مذنباً جرى علیه حکم الغالب، فالبسر یشمل المذنب، فیحنث به دون الرطب، و ما رطب أكثره یحنث به فى الرطب دون البسر، و لو تساویا حنث به فى الرطب، لأنه یطلق علیه اسمه دون البسر، إذ لا یسمى به عرفاً.

و فى المسالك «هذا إذا أكل الجمیع أو النصف الموافق لمقتضى الیمین أما لو أكل النصف المخالف خاصه فلا إشکال فى عدم الحنث و لو كانت یمینه أن لا یأكل رطبه أو بسره فأكل منصفه فلا إشکال فى عدم الحنث، لأن الرطبه اسم لما ترطب كلها و البسره لما لم یرطب منه شیء، و ذلك غیر متحقق فى النصف و لا-المعظم، بخلاف مطلق البسر و الرطب، فإنه یصدق ببعضها» انتهى. و لا یخلو من نظر إلا أن الأمر سهل، إذ المدار على الصدق عرفاً.

[المسأله التاسعه اسم الفاكهه یقع على الرمان و العنب و الرطب مثلاً]

المسأله التاسعه:

اسم الفاكهه لما یتفكه به أى ینعم قبل الطعام و بعده مما لا یكون مقصوداً بالقوت من التفاح و المشمش و غیرهما من الثمار، و لا-خلاف عندنا فى أنه یقع اسمها على الرمان و العنب و الرطب و لا-ینافى ذلك عطف النخل و الرمان علیها فى الكتاب العزیز (١) لإمكان كونه للاهتمام بشأنها و مزید شرفها، نحو عطف جبرئیل و میکائیل على الملائكه فى قوله تعالى (٢) «مَنْ كَانَ عَیْدُواً لِلَّهِ وَ مَلَائِكَتِهِ وَ رُسُلِهِ» و عطف الصلاه الوسطى على الصلوات، خلافاً لبعض العامه فلم یجعل الرمان و الرطب منها، و لا ریب فى ضعفه.

١- ١ سورة الرحمن: ٥٥- الآیه ٦٨.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآیه ٩٨.

و حينئذ فمتى حلف لا يأكل فاكهه حنث بأكل كل واحد من ذلك و كان اقتصار المصنف من اسم الفاكهه على ذلك للخلاف المزبور، و إلا فلا ريب فى وقوعه على غيرها من السفرجل و الخوخ و الليمو و غيرها، بل عن الأزهرى لم أعلم أحدا قال النخل و الرمان ليسا من الفاكهه، و من قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغه العرب و بتأويل القرآن، نعم فى المسالك «لا تدخل الخضراوات كالقثاء و الخيار و الباذنجان و الجزر و القرع فيه قطعا».

و فى البطيخ تردد و خلاف، فعن المبسوط دخوله، للصدق و ل

قوله صلى الله عليه و آله (١): «نعم الفاكهه البطيخ»

و ما

روى (٢) أيضا «أنه صلى الله عليه و آله كان يحب من الفاكهه العنب و البطيخ»

و لأن له نضجا و إدراكا كالقواكه، و قيل هو من الخضراوات، ل

قول الصادقين عليهما السلام لزراره (٣): «أنه عفى صلى الله عليه و آله عن الخضر، فقال: و ما الخضر؟ قال كل شىء لا يكون له بقاء: البقل و البطيخ و الفواكه»

فان العطف يقتضى المغايره، و الأولى الرجوع فيه إلى العرف، فان فقد فلا حنث للأصل.

و الأدم اسم لكل ما يؤتدم به أى يضاف إلى الخبز، مثلا و يؤكل معه، كالمرق و الدهن و الجبن و التمر و نحوها و لو كان ملحاً بلا-خلاف فى محكى الخلاف أو مائعا كالدبس أو غير مائع كاللحم و الجبن، خلافا لبعض العامه، فخصه بما يصطبغ به، و العرف أعدل شاهد عليه، مضافا إلى

قوله صلى الله عليه و آله (٤):

١-١ لم نعر على هذا اللفظ مع التتبع التام فى مظانه.

٢-٢ المستدرک الباب-٦١- من أبواب الأطمعه المباحه الحديث ٦ من كتاب الأطمعه و الأشربه.

٣-٣ الوسائل الباب-١١- من أبواب ما تجب فيه الزكاه الحديث ٩ من كتاب الزكاه.

٤-٤ المستدرک الباب-٣١- من أبواب الأطمعه المباحه الحديث ٢ من كتاب الأطمعه و الأشربه.

«سيد إدامكم الملح»

وقوله صلى الله عليه وآله وقد أخذ كسره من خبز شعير فوضع عليها تمره (١) وقال: «هذه إدام هذه»

وقوله صلى الله عليه وآله (٢): «سيد آدم أهل الدنيا والآخرة اللحم».

[المسألة العاشرة إذا قال: لا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث إلا بشرب الجميع]

المسألة العاشرة:

إذا قال: لا شربت ماء هذا الكوز مثلا لم يحنث إلا بشرب الجميع وإن توقف شربه أجمع على التكرار، وكذا لو قال: لا شربت ماءه والظاهر أنه من تصحيف النساخ، كما عن الشهيد، والصحيح «لأشربن ماءه» بنون التأكيد يريد بذلك أنه لو حلف على فعل شىء من هذا القبيل لا يبر إلا بفعل الجميع، ولو حلف أن لا يفعله لم يحنث بفعل البعض، لأن البعض غير المجموع فى الموضوعين خلافا لما عن بعض العامة من الحنث بالبعض، وهو مناف للعرف المستفاد من اضافته الماء إلى الإداوه المقتضى لتناول الجميع فى نفي الإثبات.

نعم لو قال: لا شربت من ماء هذه الإداوه أو هذه البئر أو النهر حنث بالبعض وإن قل، لظهوره فى ذلك عرفا، خصوصا بعد عدم صلاحيتها للتبين.

بل قيل لو قال: لا شربت ماء هذه البئر وهذا النهر حنث بشرب البعض، إذ لا يمكن صرفه إلى إرادته الكل فىصرف عرفا إلى البعض، ولصدق أنه شرب ماء دجله والفرات على من شرب منهما.

وقيل: لا يحنث، وهو حسن لأن التعذر لا يقتضى إرادته البعض المخالفه

١- ١ المستدرک الباب- ٥٢- من أبواب الأطمعه المباحه الحديث ٧ من كتاب الأطمعه والأشربه.

٢- ٢ الجامع الصغير ج ٢ ص ٣٥ وفيه « سيد الإدام فى الدنيا».

لما يقتضيه حقيقه اللفظ، و أقصاه عدم الحنث حينئذ، و دعوى فهم العرف إرادته البعض من ذلك ممنوعه فى الفرض، لكن فى المسالك «ينبغى على هذا ألا- ينعقد يمينه، لأن الحنث فيه غير متصور، كما لو حلف لا يصعد إلى السماء- ثم قال:- و يتفرع على ذلك ما لو قال: لأشربن ماء هذه البئر أو النهر، فيحتمل حمل اليمين على البعض، فيبر بشرب بعضه و إن قل، و الأظهر أنه لا يبر بشرب البعض، بل يكون كالحالف على غير المقدور، فلا ينعقد اليمين، لأن البر فيه غير متصور» و لا يخلو من نظر، و لكن لا فائده فى صورته النفى بين القول بعدم الحنث بشرب البعض و بين كونها لاغيه، و الله العالم.

[المسألة الحادية عشره لو قال لا أكلت هذين الطعامين لم يحنث بأكل أحدهما]

المسألة الحادية عشره:

لو قال: لا أكلت هذين الطعامين لم يحنث بأكل أحدهما كما أنه لو قال: لا كلن هذين الطعامين لم يبر إلا بأكلهما، لأن الجمع بين شيئين أو أشياء بصفه واحده يصير كل واحد مشروطا بالآخر بغير خلاف عندنا على ما فى المسالك، خلافا لما عن بعض العامه من الفرق بين الإثبات و النفى، فحكم بالحنث بأحدهما فى الثانى، و وافق على توقف البر على أكلهما فى الأول، و ربما استعمل فى العرف كذلك إلا أن الكلام مع قصد الحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه، و إلا فيدان بنيته فى صورته الإثبات، كما هو واضح.

و كذا لو جمع بين الشيئين أو الأشياء بحرف العطف ف قال: لا أكلت هذا الخبز و هذا السمك مثلا لم يحنث إلا بأكلهما كما أنه لا- يبر إلا- بأكلهما فى الإثبات ل ظهور العرف فى أن الواو العاطفه للجمع، فهى حينئذ كألف التثنيه و واو الجمع بالنسبه إلى ذلك من غير فرق بين الإثبات و النفى.

و لكن قال الشيخ هنا لو قال: لا كلمت زيدا و عمرا فكلم

أحدهما حنث، لأن الواو تنوب مناب الفعل فكأنه قال: «لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا.

و الأول أصح من حيث اللفظ نفسه إلا مع القصد، بل جعلها في الدروس قاعده فقال: «قاعده: الجمع بين شيئين أو أشياء بواو العطف يصير كل واحد منهما مشروطا بالآخر قضيه للواو، فلو قال: لا أكلت الخبز و اللحم و الفاكهه، أو لا كلنهما فلا حنث إلا للثلاثه، و لا بر إلا بها» انتهى.

نعم لو قال: و لا- عمرا حنث بالكلام مع كل واحد منهما، لصيرورتهما بمنزله يمينين، حتى أنه لو حنث في إحداهما لم تنحل الأخرى، و كذا لو قال:

لا أكلم أحدهما أو واحدا منهما و لم يقصد واحدا بعينه حنث بالكلام مع أحدهما، إلا أنه تنحل اليمين حينئذ، فلا يحنث إذا كلم الآخر، لأنها يمين واحده، و الله العالم.

[المسأله الثانيه عشرها إذا حلف لا آكل خلا فاصطبخ به حنث]

المسأله الثانيه عشره:

إذا حلف لا آكل خلا فاصطبخ به أى جعله إداما للخبز مثلا حنث لانصراف الحلف إلى أكله منفردا أو مع غيره مع بقائه متميزا و أما لو استهلكك بالمزج بأن جعله فى طبيخ مثلا فأزال عنه اسمه لم يحنث و إن بقيت الحموضه و غيرها من أوصافه، لعدم الصدق و كذا السكباج، لكن فى كشف اللثام احتمال الحنث به و إن لم يستهلك فيه الخل، قال: «بناء على أنه لا يسمى بأكل الخل، و كذا لو شرب مرقه فيها خل و إن لم يستهلك» قلت: لعله لمكان المزج، و الله العالم.

[المسألة الثالثة عشره لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقه فى تحريم الماء]

المسألة الثالثة عشره:

لو قال: لا- شربت لك ماء من عطش فهو حقيقه فى تحريم الماء فى حال العطش إلا أنه قد يراد منه عرفاً عدم تناول من مائه شيئاً وإن قل، و فى المسالك «فاللفظ حينئذ خاص و السبب عام عكس المسألة الأصوليه، و هى عموم اللفظ مع خصوص السبب» و فيه أن المقام خارج عن ذلك، ضروره كون المراد الكنايه بذلك عن الأعم منه، و ليس هذا من عموم السبب.

و على كل حال فى المتن هل يتعدى إلى الطعام و غيره؟ قيل: نعم عرفاً و فى المسالك «فيكون من باب تعارض اللغه و العرف أو الحقيقه المتروكه و المجاز الغالب، و هو حسن مع انضباط العرف أو دلالة القرائن إليه، و إلا تمسك بالحقيقه لأصالة البراءه فيما زاد عليها، و لأن إرادته العام من اللفظ الخاص ليس من أفراد المجاز المستعمله اصطلاحاً، فكيف يحمل عليه عند الاشتباه، و إنما غايته أن يحمل عليه مع قصده أو ظهور القرائن بإرادته».

و فيه مالا- يخفى، ضروره ظهور كلامه فى المفروغيه من دلالاته عرفاً على ذلك حتى يكون من التعارض الذى ذكره، و دعوى عدم كونه من أفراد المجاز المستعمله واضحه المنع، إذ هو باب كثير «نحو لا- تعطه فلساً» و لا- تقبل منه تراباً، بل لعل مفهوم الموافقه نحو قوله «فلا- تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ»^(١) منه، بل لعله من قسم الكنايه التى يمكن دعوى كونها من الحقيقه فضلاً عن المجاز فتأمل.

و قيل: لا يتعدى منه إلى غيره تمسكاً بالحقيقه لأن الإيمان تبنى على الألفاظ لا على القصود التى لا يحتملها اللفظ و لم تستعمل لغه فيها، كما إذا حلف على الصلاه و قال: أردت الصوم، فإنه لا يقبل اتفاقاً، و فيه- بعد التسليم- منع واضح، ضروره أنه لا مجال عن القول بالتعديه مع فرض القصد، لأنه من

الاستعمال الصحيح الشائع بل المستحسن، لا نحو استعمال الصلاة فى الصوم، و لعل البحث فى هذه و نظائره أن متعلق اليمين هو المكنى عنه باللفظ المزبور أو هو مع معنى اللفظ أولى من هذا البحث و إن كان الأقوى فيه الثانى لأنهما مرادان منه.

هذا و فى الدروس «قاعده: لو تعارض عموم اللفظ و خصوص السبب فان نوى شيئاً فذاك، و إلا فالأقرب قصره على السبب، لأنه الباعث على اليمين، كما لو رأى منكراً فى بلد فكرهه لأجله فحلف على عدم دخوله ثم زال المنكر فله الدخول».

قلت: لا يخفى ما فيه، بل فتح باب التخصيص و التقييد بالدواعى لعدم جملة وافر من الفقه، و الله العالم.

[المطلب الثالث فى المسائل المختصه بالبيت و الدار]

اشاره

المطلب الثالث:

فى المسائل المختصه بالبيت و الدار

[المسأله الأولى إذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدائه]

الأولى:

إذا حلف على فعل كالبيع و التزويج و غيرهما فهو يحنث بابتدائه الذى هو مصداقه، و لا يحنث باستدامته التى لا يصدق معها اسم الفعل المحلوف عليه إلا أن يكون الفعل ينسب إلى المده بأن يقال سكتته مده أو ركبته كذلك كما ينسب إلى الابتداء فإنه يحنث حينئذ بها كما يحنث بابتدائه.

فإذا قال: لا آجرت هذه الدار أو لا بعثتها أو لا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامه لعدم صدق الإجاره التى هى اسم لإيقاع الصيغه الخاصه و كذا البيع و الهبه، بل لا استدامه لها و إن بقى آثارها.

أما لو قال: لاسكنت هذه الدار و هو ساكن بها أو لا أسكنت زيدا و زيد

فيها حنث باستخدامه السكنى أو الإسكان لصدق سكناه و إسكانه استخدام كصدقهما ابتداء، و ذلك لأنهما ينسبان إلى المده، فيقال سكتتها شهرا و أسكنته كذلك، إذ الضابط الفارق بين الأفعال المحلوف عليها التي استخدامتها كابتدائها في الصدق و غيرها أن ما لا- يتقدر بمده كالبيع و الهبه و التزويج و غيرها من العقود و الإيقاعات و الدخول و الخروج و نحو ذلك لا- يحنث باستخدامتها، لأن استخدام الأحوال المذكوره ليست كانشائها، إذ لا يصح أن يقال: بعت شهرا، و لا دخلت كذلك.

بل قد عرفت أن هذه الاستخدامه ليست استخدامه للأفعال نفسها، بل هي بقاء لآثارها، بخلاف القيام و القعود و السكنى و الإسكان و اللبس و الركوب و نحوها مما يصح نسبتها إلى المده فيقال: لبسته شهرا. و قمت يوما. و قعدت ليله. و ركبته كذلك. فإنه يحنث باستخدامته كابتدائه، للصدق عليهما على حد سواء، نعم قد يقع الشك في بعض الأفعال كما تسمعه في التطيب و الوطاء و نحوهما.

بل جعل ذلك في الدروس قاعده، فقال: «قاعده: الابتداء و الاستخدامه شيئان، فما ينسب إلى المده كالسكنى و الإسكان و المساكنه دون ما لا ينسب كالدخول و البيع، و في التطيب و جهان، فلو حلف لاسكنت هذه الدار و هو ساكن بها و جب التحول في الحال و إن بقى رحله لا للسكنى، بخلاف ما لو قال: لا دخلت هذه الدار و هو فيها، أو لا بعت و قد باع بخيار فاستمر عليه، أو لا تزوجت و له زوجه فلم يطلقها».

قلت: كان الوجه في الضابط المزبور أن التقييد بالمده يقتضى الصدق في تمام المده، إلا أنك ستعرف الإشكال في صدق اسم الفعل و اسم المصدر، و إلا فمن المعلوم عدم صدق «لبس» في آتات استخدام اللبس و إن صدق عليه أنه لابس و متلبس، نعم قد يطلق الفعل في التقييد بالمده و يراد الكون و المصدر، و حينئذ يكون عليه المدار، فتأمل جيدا.

و كيف كان فلا إشكال في أن من حلف أن لا يسكن هو يبر يمينه بخروجه نفسه فورا عقيب اليمين و إن بقى رحله و متاعه بل

و أهله، لأن الفرض تعلق الحلف بسكناه نفسه لا- بأهله و متاعه، كما أنه لا إشكال فى الحنث مع مكثه نفسه و إن أخرج أهله و رحله، خلافا لبعض العامه فيهما، و يمكن حمله على غير الفرض.

و لا يحنث بالعود لا للسكنى، بل لنقل رحله مثلا و إن مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها، و لو مكث بعد اليمين و لو قليلا ففى المسالك «إن لم يكن لأجل نقل متاعه حنث، لصدق الاستدامه» و فيه نظر، و لو كان لأجله بأن نهض يجمع المتاع و نحوه مما يحتاج إليه الخروج فعن التحرير الحنث، لصدق إقامته فيها مع التمكن من الخروج، و فيه منع واضح. و لعله لذا جزم فى القواعد بعدمه، لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعد ساكنا فى الدار.

و من هنا اتفقوا على أنه لو خرج ثم عاد لنقل متاعه أو لعياده مريض أو نحو ذلك لم يحنث، لعدم صدق السكنى عليه بذلك، بل فى المسالك «لو احتاج إلى أن يبيت فيها ليله لحفظ المتاع فوجهان، أجودهما عدم الحنث، لأن الضروره على هذا الوجه لا تجامع الحنث، بل ربما نافى أصل اليمين» و إن كان فيه مالا يخفى من الخروج عن أصل البحث الذى هو صدق السكنى و عدمه.

و لو خرج فى الحال ثم اجتاز بها لم يحنث، لأن ذلك لا يعد سكنى و إن تردد فيها ساعه أو أزيد بلا غرض، لعدم صدقها بذلك، إذ ليس المراد منها المكث مطلقا، بل اتخاذها سكنى، و هى لا تصدق بذلك، و إن احتمله فى المسالك، و لا ينافى ذلك فوريه الخروج عرفا، لأن كونها مسكنا لا- يخرج عنه بمجرد النيه، كما أن المقيم لا يصير مسافرا بمجردهما، بخلاف من خرج ثم عاد لا- لها، فإنه بعد أن خرج عن اسم الساكن بخروجه احتاج فى عوده إلى صدق اسم الساكن إلى إحداث إقامه يصدق معها ذلك.

و كذا البحث فى استدامه اللبس و الركوب و نحوهما مما عرفت اتحاد الابتداء و الاستدامه فى الصدق فيه، اللهم إلا أن يفرق بين الحلف على عدم لبسها

أو لا يلبسها، فإن الاستداهه يصدق عليها اسم اللبس، لا فعل اللبس الذى هو إحداث و تجديد، فتأمل جيدا فإنه جار فى غيره، و الله العالم.

أما التطيب ففيه التردد من عدم صدق النسبه إلى المده، فلا يقال:

تطيب شهرا بل منذ شهر و إن كان باقيا عليه، كالطهاره مع البقاء عليها، بل لعله حقيقه فى الابتداء مجاز فى الاستداهه، و من صدق اسم المتطيب عليه فعلا، و لذا حرمت عليه الاستداهه فى الإحرام.

و لعل الأشبه أنه لا- يحنث بالاستداهه لصحه السلب، و لأنه لم يحلف على أن لا يكون متطيبا، بل على أنه لا يتطيب، و بينهما فرق.

و ربما كان عنوان الحرمة فى الإحرام كونه متطيبا لا تطيبه، و إلا كان من دليل خارج كحرمة شمه.

و كذا الكلام فى الوطء الذى لا يقال فيه وطأت يوما أو شهرا، و حينئذ فمن حلف أن لا يظأ لا يحنث بالاستداهه ما لم يعد بعد النزع و إن حرمت على الصائم و المحرم كالاتداء.

قلت: هكذا ذكروه، لكن لعل ما أشرنا إليه من التفاوت بين صدق اسم الفعل و بين اسم المصدر آت فى المقام و نحوه و إن التفتوا إليه فى خصوص التطيب، و كذا الوطء و نحوهما دون الأمثله السابقه.

نعم لو قال: لا- دخلت دارا لم يحنث بالوقوف على الحائط، بلا- خلاف كما عن الخلاف و المبسوط و حنث بالابتداء دون الاستداهه قطعاً لأنها لا تعد دخولا و إن طال مكثه فيها، كما هو واضح.

[المسألة الثانية إذا حلف لا أدخل هذه الدار فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفه من غرفها حنث]

المسألة الثانية:

إذا حلف الخارج عن الدار مثلاً و قال لا دخلت هذه الدار فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفه من غرفها أو دهليزاً خلف الباب أو بين البابين أو تجاوز الباب حنث للصدق عرفاً، بخلاف الطاق خارج الباب و عتبه الدار.

و لو نزل إليها من سطحها الذى لا فرق فى اسم الدخول إليها بينه و بين الباب و بين طرح نفسه فى الماء فحملة الماء و القعود فى سفينه و نحوها فدخلت، إلا إذا لم يكن يريد الدخول فقط من السطح أو حملة الماء أو السفينه قهراً إلى أن دخل، فلا يحنث و إن صعد السطح أو دخل الماء أو السفينه مختاراً.

لكن عن المبسوط «إن قعد فى سفينه أو على شىء فحملة الماء فأدخله أو طرح نفسه فى الماء فحملة الماء فأدخله حنث، لأنه دخل باختياره، فهو كما لو ركب فدخل راكباً و محمولاً» و نحوه عن الجواهر، و يمكن إرادتهما القصد.

و فيه أيضاً «أنه إن كان فيها شجره عاليه عن سورها فتعلق بغصن منها من خارج الدار و حصل فى الشجره نظر، فإن كان أعلى من السطح لم يحنث بلا- خلاف لأنه لا- يحيط به سورها، و إن حصل بحيث يحيط به السور حنث، لأنه فى جوف الدار، و إن حصل بحيث يكون موازياً لأرض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفاً على نفس السطح» انتهى. و الأمر سهل بعد أن كان المرجع العرف.

أما إذا تسلق من خارج أو من جدار الغير ف نزل إلى سطحها خاصة ففى المتن و غيره لم يحنث، و لو كان محجراً لعدم صدق دخولها حينئذ خلافاً لما عن بعض من إلحاق المحوط بالدار، لإحاطه جدران الدار به، و لآخر من الحنث بصعوده و إن لم يكن محوطاً.

لكن الانصاف عدم خلو الأخير من وجه فى العرف، خصوصاً بعد ملاحظه

قوله عليه السلام (١): «من دخل دار غيره بدون إذنه فدمه هدر»

فتأمل.

و في المسالك «هذا كله إذا لم يكن السطح مسقفاً وإلا كان كطبقه أخرى في الدار» قلت: لم يتضح أن وجه المنع في الفرض عدم صدق الدخول بالتسلق إلى السطح أو من حيث كون السطح ليس داراً، فإن كان الأول لم يفرق بين تسقيفه و عدمه، وإن كان الثاني فتوجه المنع فيه واضح. و ظاهر الفاضل في القواعد الثاني، قال: «إذا حلف على الدخول لم يحث بصعوده السطح و إن كان محجراً، فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد، و لا تتعلق الحرمة به - أي التي للمسجد - على إشكال».

و في كشف اللثام من الإشكال في دخوله، لأن عدم الحث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار لجواز أن يدخل فيها، لكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفاً، و يؤيده ملك صاحب الدار له، و مبنى الاحتمالين على أن من المعلوم توقف حصول الدار على السطح، و لكن يحتمل أن يكون توقف الكل على الجزء و أن يكون توقف المشروط على الشرط، فتأمل.

و لو حلف لا أدخل بيتاً من بيوت الدار مثلاً فدخل غرفه أو غيرها مما لا يدخل تحت اسم البيت لم يحث بلا خلاف كما عن الخلاف و المبسوط، لعدم الصدق بخلاف الدار، و لو كان الحالف في الدار أو في البيت لم يحث بالاستداه التي هي ليست من الدخول الذي لم يجر فيه الضابط المزبور، ضروره عدم صحه نسبته إلى المده، فلا يقال: دخلته شهراً بل منذ شهر نحو البيع.

خلافاً لما عن بعض العامه من الحث بها أيضاً، لأن حكمها شرعاً كالابتداء،

١- 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 ٤ و فيه «من دخل على مؤمن في منزله بغير إذنه فدمه مباح».

و لذا حرم المكث على من دخل دارا مغصوبه لم يعلم بها، و هو كما ترى. ضروره كون العنوان فى الغصب مطلق التصرف الذى منه المكث بخلاف اسم الدخول، و حينئذ فلا يتحقق الدخول.

و لا إشكال فى أنه يتحقق الدخول الذى هو عنوان اليمين إذا صار منتقلا بجميع بدنه بحيث لورد بابه كان من ورائه فلا يحنث بدخول يده أو رجله، بل لا بد من دخول بدنه على وجه يصدق عليه اسم الدخول، و كذا الخروج، و الله العالم.

[المسأله الثالثه إذا حلف لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضره]

المسأله الثالثه:

إذا حلف الحضرى لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضره الذى هو المتخذ من الطين و الأجر و المدر و الحجر و الخشب و لا يحنث بدخول بيت من شعر أو آدم و الصوف و الجلد و أنواع الخيام، بناء على أن المنساق غيره من البيت عندهم و هو المتخذ مما عرفت. نعم يحنث بهما البدوى و من له عاده بسكناه لدخولهما فى متعارفه الشامل لهما و البيت الحاضره أيضا كما فى المسالك.

لكن قد يقال بالحنث للحضرى بدخولهما أيضا لأنهما من البيوت فى لغه أهل الباديه الذين هم من أهل اللسان، و قد قال الله تعالى شأنه (١) «وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا».

و ربما أوجب بأن الاستعمال أعم من الحقيقه، و بعد التسليم فالعرف مقدم

على اللغه، و من هنا قلنا يحنث به البدوى خاصه، و لهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس و البيوض بأنواع خاصه.

قلت: لا يخفى على من نظر كلامهم فى الأمثلة السابقة و غيرها الخلط بين الانسياق و الحقائق، و لعل المقام منه، إذ البيت حقيقه للأعم من ذلك كله، و لكن قد ينساق غيرها من البيت فى لسان الحضر، مع أنه يمكن أن يكون المدار مسماه الذى هو عنوان اليمين و إن لم يحضر فى ذهن الحالف، بل و إن حضر غيرهما من الأفراد ما لم ينو الحلف من نوع خاص، و إلا فلا وجه للفرق بين الحضرى و البدوى حتى حكم بالشمول للجميع فى الثانى دون الأول مع أنه لم يحضر فى ذهنه بيت الحاضره.

و بالجمله فالظاهر من كل متلفظ إرادته عنوان حكمه معنى لفظه إلا مع النيه أو الانسياق الدال على إرادته خصوص أفراد منه، و إلا كان الحكم على كل ما يصدق عليه، و عن المبسوط الحنث مطلقا إن كان بدويا و كذا إن كان قرويا يعرف بيوت البادية و إلا فلا.

و لو حلف لا دخلت دار زيد و لا كلمت زوجته و لا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك عرفا فمتى خرج شىء من ذلك عن ملكه بأن باع الدار و طلق الزوجه و باع العبد زال التحريم بل فى المسالك «لو اشترى زيد دارا أخرى أو عبدا أو تزوج امرأه حنث بالثانى دون الأول إلا أن يقول أردت الأول بعينه، فلا يحنث بهما، و لو قال: أردت دارا جرى عليها ملكه أو عبدا كذلك أو امرأه جرت عليها زوجيته حنث بكل منهما» قلت: لا إشكال مع إرادته، إنما الكلام مع إطلاقه و خلوه عن النيه و جعله العنوان مفاد اللفظ، و الظاهر التبعيه كما ذكره المصنف، هذا كله إذا لم يضيف إلى الإضافة التعيين.

أما لو أضافه بأن قال: لا دخلت دار زيد هذه مثلا و جعل قصده تابعا لمفاد اللفظ تعلق التحريم بالعين و لو زال الملك تغلبا للتعين على الإضافة، و استقر به فى القواعد.

و فيه قول بالمساواه، و هو حسن لانسياق إرادته المركب من الإضافة أو التعيين الذى يزول بزوال أحد جزئيه، فلا يحنث بخروجه عن الإضافة، و عن

الفاضل فى المختلف أنه استقر به فى ضمن تفصيل لا يخرج عنه و إن تردد فيه فى محكى التحرير و الإرشاد، و الله العالم.

[المسأله الرابعه إذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا لم يحنث]

المسأله الرابعه:

إذا حلف لا- دخلت دارا فدخل براحا بفتح الباء و هو الأرض الخاليه من البناء و الشجر و الزرع سواء كان دارا أو لم يكن لم يحنث لعدم الصدق، بل يصح السلب.

أما لو قال: لا دخلت هذه الدار فانهدمت و صارت براحا قال الشيخ:

لا- يحنث أيضا لأنه من تعارض الإشاره و الاسم الذى قد عرفت ظهور التركيب فى مثله على وجه ينتفى متعلق اليمين بانتفاء أحدهما، فهو حينئذ كالمسأله السابقه التى استحسن المصنف فيها عدم الحنث.

و لكن هنا قال فيه إشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف و لعله لأن الفرض أن الوصف فى السابق مقصود غالبا بخلاف الدار، فان الحكم فيها لمحض الاسم أو المشار إليه، قيل: و هذا هو السر فى ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف فى السابقه و استشكاله هنا.

و لكن فيه أنه يمكن أن يعكس الاعتبار بأن يقال: إذا كان زوال الوصف فى السابقه موجبا لزوال الحكم مع أن حقيقه المحلوف عليه و هو المرأه و العبد و الدار باقيه فليزك الحكم هنا مع زوال حقيقه المحلوف عليه و هو الدار، لأن عرصه الدار المعبر عنها بالبراح لا تسمى دارا حقيقه.

بل يمكن أن يقال بزوال حكم الإشاره أيضا، لأنها تعلقت بعين تسمى دارا و هى اسم مركب من العرصه و ما تشتمل عليه من البناء و غيره، و الجزء الذى هو العرصه غير المركب فلا يكون هو المشار إليه.

نعم لو قيل بعدم اشتراط أمر زائد على العرصه فى اسم الدار- كما عن

بعضهم لأن المتعارف في ألسنة الشعراء من إطلاق اسم الدار على ذاهبه الرسوم، بل يقال: دار بنى فلان و فلان لصحار ليس فيها عماره- اتجه الحنث حينئذ لبقاء الاسم و الإشارة، إلا أنه ينافيه الجزم في سابقه بعدم الحنث فضلا عما استحسنه سابقا، على أن الحق عدم تسميه العرصه دارا إلا على المجاز الذى يشهد له عدم تبادل الذهن إليها أو تبادل الغير عند الإطلاق، و صحه السلب و غير ذلك من علاماته.

و ربما تكلف على هذا التوجيه أيضا بيان الوجه فى حكم المصنف بزوال الحنث فى السابقه و استشكاله هنا، إلا أنه لا حاصل له، و التحقيق ما عرفت من عدم الحنث فيهما، و الله العالم.

و لو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب ف لا إشكال فى عدم الحنث لو دخل من منفذ آخر غيرها، كما أنه لا إشكال فى أنه إن دخل منه حنث.

و لكن الكلام فيما لو حول الباب عنها إلى باب مستأنف فدخل بالأول قيل: يحنث، لأن الباب الذى تناولته اليمين باق على حاله و لا- اعتبار بالخشب الموضوع، و هو حسن لأن الباب عرفا اسم للمنفذ المحتاج إليه فى الدخول دون الباب المنصوب عليه، بل لعل تسميته بالباب باعتبار كونه موضوعا عليه، و حينئذ فيحنث بالأول لبقاء اسمه دون الثانى الخارج عنه بالإشارة المفروضه.

و من الغريب احتمال العكس، لأن الباب اسم للخشب المتخذ فيدور الحكم مداره، فلا يحنث بالأول، لعدم الباب بخلاف المنفذ الجديد الموضوع عليه الباب التى يصدق الدخول منها.

و أغرب منه احتمال عدم الحنث بكل منهما، لأنها تحمل على المنفذ و الخشب جميعا، لأن الإشاره وقعت عليهما جميعا، فلا يحنث بدخول منفذ آخر و إن نصب عليه الباب، و لا بدخول ذلك المنفذ إذا لم يبق عليه باب.

و التحقيق ما عرفت، و حينئذ فلو خلع الباب و لم يحولها إلى موضع آخر حنث بالدخول إلى المنفذ و إن احتمل عدمه بناء على أن الاعتبار بالخشب لا

بالمنفذ، و لو نقل الباب إلى دار اخرى فدخلها منه لم يحنث، لأن القصد الدار المعينه التي كانت على منفذها، نعم لو أراد أن لا يدخل منها حيث تنصب حنث.

و من الغريب احتماله في المسالك الحنث على الأول.

و لو قال: لا دخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستأنف فدخل به حنث لأن الإضافه متحققه فيه، و كذا لو قال: لا أدخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد، و احتمال عدم الحنث فيهما لأن اليمين انعقدت على الباب الموجوده فصار كما لو حلف أن لا يدخل دار زيد فباعها واضح الضعف، ضروره عدم اشتراط تناول اللفظ بأن يكون المتناول موجودا عند اليمين، و لذا يحنث لو قال: لا أدخل دار زيد فملك دارا بعد اليمين و باب الدار صادق على كل فرد يكون لها بخلاف دار زيد، فإنها لا تصدق إلا على المقيده بملكه، فإذا زال الملك زالت الإضافه حقيقه، و التبادر أعدل شاهد على ذلك.

[المسأله الخامسه إذا حلف لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست اقتضى التأييد]

المسأله الخامسه:

إذا حلف لا- دخلت أو لا- أكلت أو لا- لبست اقتضى التأييد لما تحقق في الأصول من أن النفي للطبيعه الذي لا يتحقق بدون ذلك، بخلاف الحلف على الفعل الذي يتحقق بجزئى من جزئياته، كما ذكرناهما فى الأمر و النهى و قلنا إن الأول لا يقتضى فوراً و لا تراخياً و لا وحده و لا تكراراً، بخلاف النهى الذى مفاده مفاد التكرار باعتبار إرادته النفى الذى لا يتحقق إلا بعدم إيجاد الطبيعه مطلقاً.

نعم هذا كله مع الإطلاق فإن ادعى أنه نوى مده معينه أو وصفاً من الأوصاف و غيرهما مما يقتضى التخصيص أو التقييد دين بنيته و قبل منه ذلك فى نظائره، و لعل من ذلك

خبر أبى بصير(١) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل أعجبه

جاريه عمدته فخاف الإثم، فحلف بالأيمان أن لا يمسهأ أبدا فورث الجاريه أ عليه جناح أن يطأها؟ فقال: إنما حلف على الحرام، و لعل الله رحمه فورثه إياها لما علم من عفته»

باعتبار أنه نوى عدم مسها محرما أو أنه حلف على عدم مسها و هي مملوكة لعمته، فإذا زال ملكها عنها حلت له، نحو ما سمعته فى «عبد زيد» و الله العالم.

و لو حلف لا أدخل على زيد بيتا فدخل عليه و على عمرو ناسيا ليمينه أو جاهلا بكونه فيه فلا حث و لا بحث، لما ستعرفه من ارتفاع حكم اليمين بالنسيان و الجهل.

و إن دخل مع العلم به و تذكره اليمين حث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة أو لم ينو، وفاقا للمحكى عن الشيخ فى الخلاف و الأكثر، لصدق الدخول الذى هو حقيقه واحده لا يختلف باختلاف المقاصد.

و لكن الشيخ فى المبسوط فصل بين الدخول على عمرو خاصة- على معنى استثناء زيد بقلبه- و بين عدم عزله له، فلا حث بالأول دون الثانى، لأن الدخول يقبل التخصيص كما يقبله القول، فيصدق عليه أنه دخل على عمرو لا زيد، و ضعفه واضح للفرق بين الأقوال و الأفعال كما ستعرفه.

و كيف كان ف هل يحث بدخوله عليه فى مسجد أو فى الكعبه؟

قال الشيخ: لا، لأن ذلك لا يسمى بيتا فى العرف إلا بضرب من التقييد، كما يقال: الكعبه بيت الله أو البيت الحرام و المسجد بيت الله.

و لكن قال المصنف فيه إشكال يبنى على ممانعته دعوى العرف (١١) لأن الله تعالى أطلق عليهما اسم البيت فقال (١) «طَهَّرْ بَيْتِي» و قال (٢) «فِي بُيُوتِ الَّذِينَ اللَّهُ أَنْ تُزْفَع» بل عن ابن إدريس أن ذلك عرف شرعى، و هو مقدم

١- ١ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٦- ٢٩.

٢- ٢ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٦.

على العرف العادى لو سلم، و إن كان الجميع كما ترى، ضروره ظهور إرادته غيرهما من إطلاق البيت لو سلم كونهما من أفراد، و لا عرف شرعى، إذ الإطلاق أعم من

الحقيقه، و على تقدير تسليمه لا يحمل عليه لفظ الحالف الجارى فى تلفظه مجرى العاده، هذا كله فى الدخول.

أما لو قال: لا كلمت زيدا فسلم على جماعه فيهم زيد عالما بذلك و باليمين و لكن عزله بالنيه خاصه أو باللسان معها صح عزله و تخصيصه، فلا حث، و الفرق بينه و بين الدخول أنه كلام يقبل التخصيص و التقييد، بخلاف الدخول الذى هو ماهيه واحده كالضرب لا- يتخصص و إن تخصص الباعث عليه، و لا- يقبل الاستثناء، فلا يقال: «دخلت عليكم إلا على فلان» بخلاف قول: «سلام عليكم إلا على فلان» كما هو واضح.

و إن نوى السلام عليه معهم أو أطلق حث مع العلم به و تذكر اليمين.

[المسأله السادسه اسم البيت لا يقع على الكعبه و لا على الحمام]

المسأله السادسه قال الشيخ رحمه الله: اسم البيت لو كان متعلقا لليمين مثلا- لا يقع على الكعبه و لا على الحمام، لأن البيت ما جعل بإزاء السكنى، و فيه عند المصنف إشكال يعرف من قوله تعالى (١) «وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ» و غيره مما مر

و فى الحديث (٢) «نعم البيت الحمام»

و فيه أن الاستعمال أعم و العرف أعدل شاهد على إرادته غيرهما من إطلاق البيت، بل قيل: لا يدخل فيه الغرف و المقصره و نحوهما مما لا يعد للسكنى، بل عن الخلاف و المبسوط نفى الخلاف فيه و إن كان هو غير

١- ١ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٦- ٢٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١- من أبواب آداب الحمام الحديث ١ من كتاب الطهاره.

واضح بالنسبة إلى العرف في عرف هذا الزمان، بل وغيره الذى منه ما فى الكتاب (١) و السنه (٢) من الترغيب للناس بسكنى غرف الجنه، و أن فوقها غرفا تجرى من تحتها الأنهار، و الأمر سهل، نعم لا يدخل فيه بعض المتخذ مرفقا للدار.

بل قال: و كذا لا يدخل فيه الدهليز و هو ما دخل عن باب الدار بينه و بينها و لا الصفه المتعارفه عند أهل القرى، و هو كذلك، لعدم أعدادهما للسكنى، بل يقال: لا يدخل فلان البيت و هو واقف فى الدهليز و الصفه، و إنما يدخلان فى الدار عرفا، كما هو واضح.

[المطلب الرابع فى مسائل العقود]

اشاره

المطلب الرابع:

فى مسائل العقود

[المسأله الأولى العقد اسم للإيجاب و القبول فلا يتحقق إلا بهما فلو حلف لبييعن لا يبرأ إلا مع حصول الإيجاب و القبول]

الأولى:

العقد اسم للإيجاب و القبول بلا- خلاف أجده فيه، و حينئذ فلا- يتحقق إلا- بهما فلو حلف لبييعن بعقد البيع لا يبرأ (٣) إلا مع حصول الإيجاب و القبول، و كذا لو حلف ليهين بناء على أنها اسم للعقد كالبيع.

و لكن للشيخ فى الهبه قولان: أحدهما أنه يبرأ (٤) بالإيجاب قال فى محكى الخلاف: «إن الحالف لا يهب يحث بالإيجاب سواء قبل الموهوب

١- ١ سورة العنكبوت: ٢٩- الآيه ٥٨ و سورة سبأ: ٣٤- الآيه ٣٧ و سورة الزمر ٣٩- الآيه ٢٠.

٢- ٢ البحار ج ٨ ص ١١٩ و ١٢٨ و ١٤٩ و ١٥٨ ط الحديث.

٣- ٣ فى الشرائع: «لا يبر».

٤- ٤ فى الشرائع: «يبر».

أم لم يقبل» ثم نقل عن بعضهم أنه لا يحث بالإيجاب وحده كالبيع، قال: «و هو قوى» و عنه فى المبسوط أنه قوى القولين أيضا و هو يدل على تردده، و على كل حال فهو ليس بمعتمد لأنها كغيرها من العقود.

نعم فى المسالك تبعا للقواعد يستثنى من ذلك الوصيه، فإنها عقد يفتقر إلى

الإيجاب و القبول كما عرفت فى محله، لكن لما كان قبولها المعبر ما كان بعد الموت إجماعا و إن 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 الوصيه عرفا- إذا قيل فلان أوصى بكذا و قوله أوصيت بكذا- هو الإيجاب، و فى المسالك مع احتمال توقف الحث على القبول اطرادا لباب العقود، و دليلها السابق. قلت: هو الأقوى مع التصريح بعقد الوصيه، لأنها المحتمل لإرادته الإيجاب منه خاصة بالقرينه، و الله العالم.

[المسألة الثانية إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد]

المسألة الثانية:

إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد لأنه حقيقه فيه دونه، بل لانصراف البيع و «بعه» و نحوهما إلى إرادته الصحيح، و هو الذى يشعر به لفظ الانصراف فى عبارته المصنف و غيره، مضافا إلى معلوميه كون البيع اسما للأعم منهما على وجه الحقيقه.

و من الغريب ما فى المسالك من دعوى كونه حقيقه فى الصحيح مجازا فى الفاسد لوجود خواص الحقيقه، كمبادره المعنى إلى ذهن السامع عند إطلاق قولهم:

«باع فلان داره» و غيره، و من ثم حمل الإقرار به عليه، حتى لو ادعى إرادته الفاسد لم يسمع إجماعا، و عدم صحه السلب و غير ذلك من خواصه، و لو كان مشتركا لقبلى تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة، و انقسامه إلى الصحيح و الفاسد أعم من الحقيقه، إذ هو جميعه كما ترى منطبق على الانصراف

الذى ذكرنا، و ليس شىء منه يدل على الحقيقه و المجاز، كما هو واضح.

و على كل حال ف لا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن، و كذا غيره من الصلح و الإجاره و نحوهما.

[المسأله الثالثه الهبه اسم لكل عطيه متبرع بها]

المسأله الثالثه:

قال الشيخ: الهبه اسم لكل عطيه متبرع بها كالهديه و النحله و العمرى و الوقف و الصدقه، و نحن نمنع الحكم فى العمرى قطعاً، لأنها كالسكنى و الرقبى تملك للمنفعه، بخلاف الهبه التى هى تملك العين، و

قوله صلى الله عليه و آله (١): «العمرى هبه لمن وهبت له»

مع فرضه على ضرب من المجاز.

و أما النحله ففى المتن و المسالك أنها كالعمرى تملك للمنفعه أيضاً فقال إذ يتناولان المنفعه، و الهبه تتناول العين إلا أنا لم نتحقق ذلك فى النحله، بل قد يدعى أنها كالهبه، خصوصاً بعد إطلاق الزهراء عليها السلام اسم النحله على فدك و العوالى (٢)المعلومين كونهما هبه من أيها لها.

و كذا قوله متصلاً بذلك و فى الوقف و الصدقه تردد، منشأ متابعه العرف فى أفراد كل واحد باسم مع أنه لا تردد فى عدم تناولها الوقف المقطوع بكونه ليس هبه اسماً و لا حكماً، بل عن ابن إدريس عدم الخلاف فيه.

نعم قد يتردد فى الصدقه المندوبه التى هى العطيه قربه إلى الله تعالى باعتبار أنها الهبه بعوض هو القرب إلى الله تعالى، بل لا يكاد ينكر صدق اسم الهبه فى عرفنا عليه، و الاختصاص بالاسم لا- ينافى اندراجها فى الهبه التى هى للأعم منها و من فاقده العوض و ذات العوض غير القرب.

١- ١ سنن البيهقى ج ٦ ص ١٧٣ و فيه «العمرى لمن وهبت له».

٢- ٢ البحار ج ٨ ص ١١٢ ط الكمپانى.

أما الواجب كالتزكاه ونحوها فينبغي القطع بعدم كونها من الهبة التي هي عقد، بل ولا الصدقة المندوبة التي هي الزكاه المندوبة و الفطره المندوبه و الكفاره المندوبه، نعم يقوى لحوق ما عرفت من الصدقة التي هي في الحقيقة هبة بعوض هو القرب، و ثبوت بعض أحكام لها خاصة بها- كعدم جواز رجوع بها ونحوه- لا ينافي ذلك أيضا، ضرورة اختصاص جملة من أفراد المطلق باسم و أحكام لا تثبت في غير الفرد المزبور كالسلم و نحوه، فإن هبة الرحم تختص بعدم جواز الرجوع بها، و لم تخرج بها عن اسم الهبة، و حينئذ فكل صدقة هبة و لا عكس.

و حينئذ فما عن ابن إدريس- من الجزم بأنه لا- يبرأ الحالف على الهبة بالوقف و لا بالصدقة لإفراد كل باسم، و الأصل براءة الذمه، و الفرق بين الهبة و الصدقة، و من جملة جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة- فيه ما لا يخفى، نعم هو كذلك في الوقف بل و في الصدقة الواجبة، بل و المندوبة المشخصة باسم كفارة مندوبه و نحوها، دون العطية المتبرع بتمليك عينها قربة إلى الله.

و أما العطية ففي المسالك «لا- إشكال في تناول العطية المتبرع بها لجميع ما ذكر، لأن العطية أعم من تعلقها بالعين و المنفعة، فيدخل في الأولى الهدية و الوقف و الصدقة، و في الثانية النحلة و العمرى إلا- أنه لا- يخلو من إشكال في بعضها كالوقف و العمرى.

بل قال فيها أيضا «و ربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ أيضا، لأنها عطية متبرع بها، غايتها أنها بعد الموت، و ليس في إطلاق العطية ما يخرجها، و دخولها في الهبة أبعد».

و فيه ما لا يخفى من عدم دخول الوصية في الهبة بل و العطية إلا في العرف المبتدل، و مع فرض كون الحالف من أهله يمكن دعوى اندراجها فيهما.

و مما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في الدروس أيضا، قال: «و الهبة تتناول

الهدية لا- العمرى على الأقرب و الوصيه و الصدقه الواجبه، و فى المندوبه وجهان، و كذا فى الوقف، و الأقرب المغايره» إلى آخره.

[المسأله الرابعه إذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشره]

المسأله الرابعه:

إذا حلف أن يفعل أو أن لا يفعل لم يتحقق البر و لا الحنث إلا بالمباشره التى هى حقيقه الاسناد دون مجازه و إن كان المباشر الوكيل و المأذون و الأجير و نحوهم، و كونهم كالمباشر فى الحكم الشرعى لا يقتضى جريان حكم اليمين الذى هو تابع لمفاد اللفظ حقيقه أو مجازاً، و لعل الأمر لأيوب عليه السلام بقوله تعالى (١) «وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا» فى امتثال حلفه على أن يضرب زوجته مشعر بما ذكرنا، و حينئذ فإذا قال: لا بعت أو لا شريت فوكل فيهما لم يحنث لعدم المباشره، و كذا لو حلف لأبيعن أو أشتريين مع فرض إرادته مفاد اللفظ، نعم إذا نوى أن لا يفعل على وجه يعم الاذن و الأمر و نحوهما فلا خلاف فى الحنث حينئذ بفعل غيره بأمره به، بل و لا إشكال، فإن عموم المجاز من الاستعمال الصحيح المستحسن كعموم الاشتراك، خصوصاً فى اليمين الذى قد عرفت تصريح النصوص (٢) «بأنه على الضمير» بل ظاهر الفاضل فى القواعد انصراف الإطلاق عرفاً إلى ما يشمل التوكيل، و هو لا يخلو من وجه. هذا كله إذا لم يكن ثم عرف و لو انصرافى.

أما إذا كان كما لو قال: لا- بنيت بيتاً فبناه البناء بأمره أو باستجاره قيل: يحنث نظراً إلى العرف و قواه فى المسالك. و لكن فى المتن و محكى الخلاف

و السرائر الوجه أنه لا- يحنث لما سمعته من أن حقيقه الاسناد المباشره، و لا- عرف هنا بحيث هجر المعنى الحقيقى على وجه يكون

١- ١ سورة ص: ٣٨- الآيه ٤٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٧ و ٢١- من كتاب الايمان.

استعماله فيه مجازاً، ضروره الصدق حقيقه لو بنى بنفسه، فالعمل حينئذ بالحقيقه و الاستصحاب لحكمها أولى.

و فى المسالك بناء هذه المسأله تجميع أفرادها على ترجيح المجاز اللغويه إلا- مع معارضه العرف و الشرع على وجه تهجر اللغويه، فلا إشكال فى ترجيح العرفيه حينئذ، قال: «و إن بقيت مستعمله مرجوحه فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح و الحقيقه المرجوحه، و إن استويا فى الاستعمال صار حينئذ كالمشترك فى المنع، من ترجيح أحد أفراده بغير قرينه أو الحمل على الجميع على قول، و هذه المسأله ترجع إلى جميع هذه القاعده».

قلت: قد ذكرنا فى الأصول ما يستفاد منه النظر فيما ذكره من القاعده كما أنه قد تكرر منا فى هذا الكتاب أن الانسياق العرفى من اللفظ تحمل عليه عباره الحالف و إن لم يكن من الحقيقه، 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، و كذا غيره من الصناعه كالحياكه و الصياغه إلا إذا قصد جعل العنوان الحقيقه الاسناديه، كما هو واضح بأدنى تأمل. و منه يعلم ما فى كلام المصنف فتأمل.

و لو باع الحالف على نفيه فلا إشكال فى الحث و إن انعقد البيع، كما صرح به فى المسالك بل ظاهره المفروغيه عنه، قال: «لأن النهى فى المعامله لا يقتضى الفساد، خصوصاً إذا كان النهى لوصف خارج كما هنا».

قلت: قد ذكرنا فى الأصول أن النهى عن المعامله لنفسها أو لجزئها يقتضى الفساد عرفاً، و يمكن كون الفرض منها باعتبار كونه نفسه مخالفه لليمين، نحو المعامله المشتمله على المعاونه فى الإثم، بل قد يقال: إن اليمين و النذر و الشرط قاطعه لسلطنه المالك عن التصرف المنافى لمتعلقها، خصوصاً مع تعلقها بحق الغير كندر الصدقه و العتق و اشتراطهما أو الحلف عليهما، و حينئذ لو خالف و باع بطل بيعه، و لتحقيق المسأله محل آخر.

ثم إنه بناء على اقتضاء اليمين الفساد لو حلف لا يبيع يكون متعلق اليمين البيع الصحيح لو لا اليمين، فيتحقق حينئذ بكل صحيح لولا اليمين لا البيع الصحيح، وإلا لزم الجمع بين النقيضين، لأنه يلزم من ثبوت اليمين نفيها، والله العالم.

و لو قال: لا ضربت فأمر بالضرب لم يحث لنحو ما سمعته في نحو «لا بعث» و «لا اشترت» الذي لم يعارضه عرف و لو انسياقا نعم في قول السلطان و نحوه ممن عاداته أو عاده صنفه عدم مباشره الضرب تردد مما عرفته في «لا بنيت» أشبهه عند المصنف أنه لا يحث إلا بالمباشره لنحو ما سمعته منه في نحو «لا بنيت» و قد عرفت أن الأشبه خلافه.

و لو قال: لا-أستخدم فلانا فخدمه بغير إذنه لم يحث، لأن الاستفعال حقيقه في طلب الفعل، و ورود «استقر» بمعنى «قر» و «استوقد» بمعنى «وقد» غير مناف لكون الحقيقه ما ذكرنا، على أن الحلف إنما يتعلق بفعل نفسه، و خدمه الغير بلا طلب منه ليس من فعله، فلا يتعلق به يمين.

و لو توكل الحالف على أن لا يبيع و لا يشتري لغيره في البيع و الشراء ففيه تردد و الأقرب الحث كما في القواعد لتحقق المعنى المشتق منه (١١) إلا مع قصد نفيهما لنفسه، أو كان المنساق من إطلاقيهما عرفا ذلك، كما في نحو «لا أتزوج» و «لا أنكح» إذ لا يقال للوكيل: إنه تزوج أو نكح، نعم لو قال: «لا أزوج» و «لا أنكح» من الإنكاح حث قطعا، و لعل التردد من التردد في الانسياق المزبور من إطلاقهما، و مع الشك فالأصل إرادته النفي مطلقا.

[المسألة الخامسة لو قال والله لا بعت الخمر فباعه قيل لا يحنث]

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 حقيقه فيه. ولو قيل يحنث كان حسنا بل هو المحكى عن الأكثر لأن اليمين فيه وفي أمثاله ينصرف إلى صورة البيع صونا للكلام عن الهذر فكأنه حلف لا يوقع الصورة و كذا لو قال: لا بعت مال زيد قهرا.

نعم في المسالك «على هذا التقدير هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه؟

قيل: نعم لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقه، فيحمل عليه عند تعذرهما، ويحتمل عدمه، للأصل و وجود الصورة على التقديرين» و في القواعد أن الأول أقرب. قلت:

لا يخفى عليك قوه الثاني، ضروره تحقق اسم البيع فيه.

و لو حلف لبييعن الخمر حقيقه 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 «و بالبيع المختلف فيه صحه و فسادا كوقت النداء ما لم يعلم حاله من الصحه و الفساد، بأن لا يكون مجتهدا و لا يمكنه الرجوع إلى مجتهد يرجح أحد الرأيين أو يكون مجتهدا مترددا فيهما، و ذلك لأن الأصل الصحه، فيحكم بها ما لم يعلم الفساد و إن كان الأصل عدم الحنث» قلت: و لا يخلو بعض ذلك من نظر.

[المطلب الخامس في مسائل متفرقه]**اشاره**

المطلب الخامس في مسائل متفرقه

[المسأله الأولى إذا لم يعين لما حلف وقتا لم يتحقق الحنث إلا عند غلبه الظن]

الأولى:

إذا لم يعين لما حلف وقتا كان وقته العمر ف لم يتحقق الحنث إلا عند غلبه الظن ب عدم التمكن منه بعد هذا الوقت لظن الوفاء أو غيره بناء على ان الأمر المطلق لا يقتضى فوراً ولا تراخياً ف متى ظن يتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه كما إذا قال: و الله لأقضى حقّه، لأعطيه شيئاً لأصومن لأصلين و نحو ذلك، فان لم يفعل أثم بالتأخير، ثم إن مات قبل فعله و كان مما يقضى قضى عنه و إلفات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله، و لو فرض كذب ظنه بأن زال المرض الذى ظن إيصال الموت به أو نحو ذلك فالظاهر بقاء حكم اليمين، و لا يحنث و إن أثم بالتأخير، للأصل و لأن التضيق إنما جاء بأمر عارض لا بأصل اليمين، بخلاف المعين بأصله.

و مثله إذا عين وقتاً للمحلوف عليه و كان أوسع منه، فإنه يكون حينئذ كالواجب الموسع فى جواز التأخير إلى آخر الوقت، فلو فرض حصول ظن الضيق قبل انتهاء الوقت فلم يفعل و بان كذب ظنه بقى على حكم التوسع الأولى، و كذا الحكم فى الموسع الأولى كالصلاه، و لا يقوم الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق و لا خروجه بخروج الوقت، كما هو واضح.

نعم أصل التوسع المزبوره فى الأوامر المطلقة محل بحث و إن كان هو الأشهر أو المشهور بين الأصحاب، بل لم يذكر فى المسالك فى مقابله إلا قولاً

نادرا، و هو أنه يتعين فعله أول أوقات الإمكان قال: «نظرا إلى اقتضاء الأمر المطلق الفور- ثم قال:- و هو ممنوع و لو سلم لم يلزم مثله في اليمين» لكن ربما قيل بتجديد الأوامر المطلقة التي منها الأمر بوجوب الوفاء بالحلف بالوصول إلى حد التهاون و التكاثر عنه عرفا.

و فيه أن ذلك ليس غايه يتضيق بها الفعل من حيث فوات الوقت و إن قلنا بحرمة التي يمكن التخلص منها بالعزم على الفعل و الأخذ بأدائه و إن تضيق، نعم لو فرض توقف ارتفاع التهاون على الفور بأدائه و جب، و هو أمر آخر غير التضيق بفوت فوات الوقت فتأمل. و قد أشبعنا الكلام فيه في الأصول.

و لا- يخفى عليك ما في قوله: «و لو سلم لم يلزم مثله في اليمين» ضروره كون البحث فيه كغيره من الأمر المطلق، إذ لا- دليل بالخصوص فيه يخرج عن حكم الأمر المطلق، اللهم إلا- أن يدعى ظهور بعض نصوص اليمين مضافا إلى الإجماع على عدم الفور فيه، و الله العالم.

[المسألة الثانية إذا حلف ليضربن عبده مائه سوط قيل يجزئ الضغث]

المسألة الثانية:

إذا حلف ليضربن عبده مثلا مائه سوط قيل و القائل الشيخ في محكي مبسوطه و خلافه و تبيانه يجزئ ضربه واحده ب الضغث بالكبس الذي فيه العدد من الشماريخ أو الأسواط، بل عنه في الخلاف الإجماع صريحا، و في الأخيرين ظاهرا، و عن القاموس «هو قبضه حشيش مختلط الرطب و اليابس».

و في المسالك «هو لغه ملء اليد من الحشيش و نحوه- ثم قال:- و المراد هنا ضربه بقبضه تشتمل على عدد من القضبان و السياط و نحوهما، و وجه الاجزاء ما في قصه أيوب عليه السلام حين حلف ليضربن زوجته مائه من قوله تعالى (١):

«وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَ لَا تَحْنُتْ» الظاهر في تحقق متعلق اليمين المقتضى

لعدم الحث بضربها بعذق فيه مأه شمراخ، ولأن الضرب حقيقه هو وقوع المضروب به على المضروب بقوه بفعل الضارب و قد حصل، بل حصل صدق الضرب مائه باعتبار كون المضروب بالعدد المزبور» بل فى كشف اللثام «لا خلاف فى أنه لو حلف ليضربنه مائه ضربه بربه لأن لكل شمراخ ضربه».

نعم يبقى الكلام فى صدق اسم السوط به فى مفروض المثال الذى لا يتحقق إلا بضغث يشتمل على مائه سوط، بناء على أن المراد به الحزمه مما يضرب به سوطا كان أو غيره، فيكون متعلق اليمين فى المثال حزمه تشتمل على مائه سوط، أما لو فرض كون المحلوف عليه لأضربنه مائه اكتفى بالعذق ذى الشماريخ، بل العدد المزبور، بل لم يستبعد فى كشف اللثام صدق اسم السوط حقيقه على الشماريخ.

و كيف كان فلا- يخفى عليك قوه القول المزبور على هذا التقدير، ضروره صدق اسم الضرب مائه و إن كان دفعه، و اعتبار دعوى التعاقب ممنوعه، بل كادت الآية(١) تكون صريحه بخلافه مضافا إلى العرف.

و لكن مع ذلك قال المصنف و تبعه غيره و الوجه انصراف اليمين إلى الضرب بالاله المعتاده كالسوط و ظاهره مخالفه الشيخ فى الاكتفاء بالضرب بالضغث، و هو ليس من الإله المعهوده، و لا يندرج فيه السوط لا من حيث التعاقب و الدفعه، و قد عرفت اندفاعه بإرادته القبضه مما يسمى سوطا مقدار مأه من الضغث هنا، فلا مناقشه من هذه الجبهه، مضافا إلى عطفه الخشبه على

السوط المقتضى للاجتماع بها فى مفروض المثال الذى هو الضرب مائه سوط، و لا- وجه له إلا بدعوى إرادته ما يشملها من السوط، و هى ليست بأولى من الدعوى الأولى، فتأمل جيدا.

ثم قال نعم مع الضروره كالخوف على تلف نفس المضروب يجزئ الضغث و كأنه أخذه مما ورد من الاجتراء به فى الحدود فى الحال المزبور،

قال

حنان بن سدير(١) عن الصادق عليه السلام «إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتى برجل أجنبي قد استسقى بطنه و بدت عروق فخذه و قد زنى بامرأه مريضه، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله فأتى بعرجون فيه ماء شمراخ فضربه به ضربه و خلى سبيله»

و ذلك قوله تعالى (٢) «وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَ لَا تَحْنُتْ» و لكنه كما ترى إنما هو فى خصوص الحدود التى يمكن ترتب الشارع الاجتزاء بالمصداق فيها على حالى الاختيار و الاضطرار، و لا يقاس عليها

اليمن بعد فرض الصدق اختيارا خصوصا و ظاهر قصه أيوب عليه السلام ذلك فى الاختيار، فلا وجه لقصر ذلك على حال الاضطرار كما فى الحدود نعم يبقى إشكال اسم السوط فى خصوص المثال، و قد عرفت الحال فيه.

و كيف كان فلو كان المحلوف عليه الضرب أجزاء مسماه و إن كان لا- يكفى فيه وضع اليد و السوط و رفعهما و العض و القرص و الخنق و نتف الشعر، خلافا لأبى على فقال بالحنث بالعض و الخنق و القرص و لأبى حنيفه فقال بالحنث بالأولين و نتف الشعر(٣) نعم فى الوكز و اللكز و اللطم و جهان، أجودهما اعتبار صدقه عرفا.

و هل يشترط فيه الإيلاء؟ قيل: لا، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، لانقسام الضرب إلى المؤلم و غيره، و المقسوم صادق على أقسامه حقيقه، و العام لا يدل على الخاص، و لصدق سلبه عنه، فيقال: ضربه و لم يؤلمه، و هو يقتضى نفى اللزوم، و يخالف الحد و التعزير حيث يعتبر فيهما الإيلاء بسبب أن الغرض هناك الزجر

١- ١ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١ من كتاب الحدود.

٢- ٢ سورة ص: ٣٨- الآية ٤٤.

٣- ٣ هكذا فى النسختين الأصليتين و فى عبارته تشويش، حيث ان الكلام فى تحقق المحلوف عليه بهذه المعدودات و عدمه، فليس القول بالحنث ببعضها خلافا فى المسألة.

الذى لا يحصل إلا به بخلاف اليمين المعلقه بمصداق الاسم.

وقيل: يشترط الإيلاء كما فى القواعد، للعرف و لأن اليمين لا تنعقد إلا مع رجحان الضرب بسبب حد أو تعزير أو تأديب، و لا يحصل الغرض بدونه، و فيه أن هذه قرائن، و الكلام فى جعل متعلق اليمين مسمى الضرب، و إلا فمع القرائن لا يحث.

هذا كله مع فرض انعقاد اليمين على وجه يقتضى الحث لو لم يفعل، كما إذا كان الضرب ل مصلحة دينيه كاليمين على إقامه الحد أو التعزير المأمور به البالغ مائه سوط أو دونه.

و أما التأديب على شىء من المصالح الدينويه فالأولى العفو و لا- كفاره، لعدم الانعقاد حينئذ باعتبار أن تركها خير منها، و لخصوص

خير محمد بن العطار(١) المنجبر بالشهره كما فى المسالك، قال: «سافرت مع أبى جعفر عليه السلام إلى مكه فأمر غلامه بشىء فخالفه إلى غيره، فقال أبو جعفر عليه السلام: و الله لأضربنك يا غلام، قال: و لم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أركضضربه، فقال: أ ليس الله يقول وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى (٢)»

بل منه استفاد الاستدلال أيضا بالايه و إن كانت مساقه لغير ذلك.

بقى شىء و هو أن ظاهر قول المصنف و غيره. الأولى جواز فعل المحلوف عليه من حيث إنه محلوف عليه، بل صرح الكركى فى حاشيته بأن المراد منه الأفضل، و فى غايه المراد «ليست هذه الأولويه من الأولويات الداله على خلاف أو وجه فى المسأله، بل المعنى الأولى لهذا الحالف أن يعفو، لا الأولى فى الحكم أن يكون كذا، و يحتمل فيه غير ذلك» قلت: لعل المراد منه بيان عدم انعقادها أو انحلالها، لأن العفو خير.

١- ١ الوسائل الباب- ٣٨- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٧.

و كيف كان ف يعتبر فى الضغث حيث يجترأ به عن الضرب مائه أن يصيب كل قضيب جسده كما صرح به غير واحد، ليتحقق صدق الضرب به، لكن فى المسالك «سيأتى فى باب الحدود عدم اشتراط وصولها إليه أجمع، و يكفى انكباس بعضها على بعض، بحيث يناله ثقل الكل، و هنا أولى بالحكم، لما تقدم من أن المقصود من الحد الردع، و هنا الاسم، و الآية (١) تدل عليه، و من المستبعد فى العدد المجتمع إصابه جميعه للبدن، خصوصا إذا اجتمعت المائه كما ذكره، و الوجه التسويه بين الأمرين، و حيلولة بعضها ببعض مع إصابه ثقلها

كحيلولة الثياب و غيرها مما لا- يمنع تأثير البشره بالضرب، و الغرض هنا التخفيف و مراعاة المسمى، كما تدل عليه الآية (٢) فالأكتفاء بذلك أولى».

قلت: هذا الكلام على طوله لا- حاصل له، ضروره عدم جريان ما ثبت فى الحدود بدليل خاص فى المقام المعتبر فيه صدق المحلوف عليه، فمع فرض عدم الصدق للضرب مائه إلا مع إصابتها أجمع على وجه يتحقق الضرب بها لا يكفى و إن اكتفى بها فى الحد للتخفيف بدليله.

نعم قد يقال: لا يعتبر فى صدق الضرب بالضغث ذلك لو كان هو المحلوف عليه، فان المتعارف من الضرب به هو كبسه أجمع ثم الضرب به، و حينئذ لا يحتاج إلى ذكر حكم الحد، و فرق واضح بين الحلف على الضرب مائه و بين الحلف على الضرب بالضغث، بل و بين الضرب بمائه سوط و بينه أيضا لكن فى القواعد الأقرب الاجتزاء بالثانى عن الأول أى لغير ضروره، و فى كشف اللثام «لأنه إنما أفاد كون الإله مائه- ثم قال:- و يحتمل العدم ضعيفا بناء على تبادل التعاقب» و لا يخفى عليك ما فى الجميع.

و على كل حال يبر بالسوط الواحد مائه مره فيما لو حلف على الضرب بمائه إلا أن ينوى ما لا يشمل ذلك، إذ قد يراد ذلك.

هذا و فى القواعد و ظاهر كشف اللثام أنه يكفى ظن وصولها إليه

١- ١ سورة ص: ٣٨- الآية ٣٣.

٢- ٢ سورة ص: ٣٨- الآية ٣٣.

و لعله لعموم الآية (١) والخبر (٢) و مناسبة التخفيف، لأنه يتعسر حصول (تحصيل خ ل) العلم مع الضرب دفعه، و لكن الجميع كما ترى، ضروره عدم دليل على الاجتزاء بالظن بعد فرض اعتبار وصول الجميع إلى الجسد، و الآية و الخبر إنما يدلان على صدق الضرب به عرفاً، لا على الاجتزاء بالظن، و لعله لذا يحكى عن بعض العامه القول باعتبار العلم.

و كيف كان فقد عرفت أنه يجزئ ما يسمى به ضاربا و أنه لا يجزئ الوضع، و الله العالم.

[المسأله الثالثه إذا حلف لا ركبت دابه العبد لم يحنث بركوبها]

المسأله الثالثه:

إذا حلف لا- ركبت دابه العبد لم يحنث بركوبها مع فرض إرادته حقيقه الإضافه بناء على أنها الملك لأنها ليست له حقيقه و إن أضيفت إليه فعلى المجاز نعم إذا أراد الاختصاص لا إشكال فى الحنث، بل

قد يقوى ذلك مع الإطلاق، لدلاله العرف عليه، و فى الدروس «الإضافه إلى العبد تقتضى التمليك إن قلنا يملك، و إن أحلنا ذلك أمكن حمله على المنسوب إليه كالدابه، إعمالا للفظ فى مجازة عند تعذر الحقيقه، و حمله على ما سيملكه بعد عتقه أو كتابته اقتصارا على الحقيقه الممكنه فى الجمله بخلاف الدابه، فإنه لا يتصور لها ملك» قلت: لا يخفى عليك ما فى الاحتمال الأخير و إن جزم فى القواعد بالحنث بركوب الدابه التى يملكها العبد بعد العتق، لكنه واضح الضعف، ضروره عدم صدق دابه العبد حقيقه، هذا كله إذا كان متعلق يمينه دابه العبد.

أما لو قال: لا ركبت دابه المكاتب حنث بركوبها لأن تصرف المولى

١- ١ سورة ص: ٣٨- الآية ٤٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١ من كتاب الحدود.

ينقطع عن أمواله بل هو مالك و إن كان ملكا متزلزلا و لكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت و من عدم تماميه الملك، و لذا يمنع من التصرف فيه بغير الاكتساب، مع أنه بمعرض أن يعود رقا، فيرجع ماله إلى مولاه.

و ربما فرق بين المطلق و المشروط، فيحنت بالأول دون الثاني، و الحق الحنث مطلقا للصدق عرفا على وجه لا ينافيه الحجر عليه، كما لا ينافي ملكيه الحر الحجر عليه بأحد أسبابه، بل الظاهر تحقق حقيقه الإضافه بهذا القدر من الملك، و الله العالم.

[المسألة الرابعة البشاره اسم للإخبار الأول بالشئ ء السار]

المسألة الرابعة:

البشاره اسم للإخبار الأول بالشئ ء السار و إطلاقها على غيره نحو «فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ»*(١) مجاز بخلاف الإخبار، فإنه صادق على السار و غيره، و بما وقع أولا- و غيره، نعم لا- فرق فيها بين المتحد و المتعدد، و إذا أخبروا دفعه ف حينئذ لو قال: و الله لأعطين من بشرني بقدم زيد مثلا فبشره جماعه دفعه استحقوا، و لو تتابعوا كانت العطيته للأول لأن خبره البشاره دون غيره. و ليس كذلك لو قال: من أخبرني، فإن الثاني مخبر كالأول كما هو واضح.

[المسألة الخامسة إذا قال أول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد]

المسألة الخامسة:

إذا قال: أول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد (١١) بعد اليمين أو جماعه فله (١٢) ما حلف و إن لم يدخل غيره (١٣) لأن المراد بالأول الذي لم يسبقه غيره، سواء لحقه غيره أو لا، و إن كان قد ينساق الأول، كما عن بعض العامه

اختياره، إلا- أن التحقيق خلافه، فيصدق على المفروض أنه أول داخل، لكن عن المبسوط إن قال: أول من يدخل الدار من عبيدى حر فدخل اثنان معا و دخل ثالث لم ينعتق الاثنان، لأنه لا- أول منهما، ولا الثالث، لأنه ليس بأول، فإن قال: أول من يدخلها من عبيدى فهو حر(١) فدخلها اثنان معا و ثالث بعدهما تحرر الثالث وحده، لأنه أول داخل وحده، و قد روى فى أحاديثنا أن الاثنين ينعتقان لأنهم

رووا(٢) أنه إذا قيل أول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توأمين أنهما ينعتقان،

و ظاهره اعتبار الواحد فى الأول، و ربما أشعر به عبارته المتن، و لكنه فى غير

محله ضروره صدق الأول على الواحد و الجماعه.

و كيف كان ف لو قال: «آخر من يدخل» كان لآخر داخل و هو الذى لم يلحقه غيره، و هو و إن كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقيه إلا أنه كان لآخر داخل قبل موته لأن إطلاق الصفه يقتضى وجودها فى حال الحياه بشهادته العرف، خصوصا بعد ما فى المسالك من أن إضافه الدار إليه تقتضى الملك، و لا يتحقق بعد الموت، فالجمع بين الأخير و كون دخوله لدار الحالف يقتضى وجود صفه الدخول حال الحياه، لتحقق دخوله داره، و أيضا فقوله: «و له كذا» يقتضى ثبوته فى ذمته على تقدير الدخول، و لا يتحقق ذلك إلا فى حال الحياه لأن الميت لا يثبت فى ذمته شىء إلا فى مواضع نادره ليس هذا منها و إن كان لا يخلو من نظر فتأمل و لو فرض عدم دخول غير الواحد إلى أن مات كان له جعل الأول، لعدم صدق الآخر عليه، إذ الظاهر اعتبار مسبوقيه بغيره، و إلا كان الأول و الآخر واحدا، و الله العالم.

١- ١ هكذا فى النسختين الأصليتين الا ان الموجود فى المبسوط « من عبيدى وحده فهو حر» و هو الصحيح فان هذا القيد هو الفارق بين صورتين.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣١- من كتاب العتق الحديث ١ و المستدرک الباب- ٢٧- منه الحديث ١ و ٢.

[المسألة السادسة إذا حلف لا شربت الماء أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس]

المسألة السادسة:

إذا حلف لا شربت الماء أو لا كلمت الناس تناولت 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، و أما الناس فهو وإن كان جمعا وقد قيل إن مقتضاه لغه عدم الحث بكلام واحد، نحو قوله: «لا كلمت ناسا ورجالا» لكن قد حققنا في الأصول أن الجمع المعرف باللام يقتضى الاستغراق للأفرادى، أو هو كاسم الجنس المعرف، فإذا قال: «لا أتزوج النساء» أو «لا أشتري العبيد» يحث بتزويج امرأ واحد و شراء عبد واحد، والله العالم.

[المسألة السابعة اسم المال يقع على العين والدين]

المسألة السابعة:

اسم المال يقع على العين لغه و عرفا إجماعا، بل و الدين عندنا و عند الأكثر من غيرنا على ما حكى الحال منه و المؤجل، فيقال: «مال فلان ديون على الناس» و «استوفى فلان ماله من فلان» و شبه ذلك، خلافا لبعض العامة فخصه بالزكوى و آخر فخصه بالعين، و ثالث فخصه بما عدا المؤجل و الجميع كما ترى.

و حينئذ إذا حلف ليتصدق بماله لم يبر إلا بالجميع حتى ثياب بدنه و دار سكناه و عبيد خدمته و غيرها و إن استثنيت من وفاء الدين لدليله، إذ المدار هنا على الاسم الشامل للجميع و للعبد الأبق و المال الضال و المغصوب و المسروق و المدبر و الموصى به و المعلق عتقه على صفه و أم الولد، بل و المكاتب بقسميه و إن قيل فيه وجهان ناشئان من

قوله صلى الله عليه و آله (١): «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»

و من

أنه كالأخارج عن ملكه، لعدم ملكه لمنافعه ولأرش الجنايه عليه، وربما فرق بين المشروط و المطلق، فيدخل الأول دون الثاني، بل هو خيره الدروس، و لو كان يملك منفعه بوصيه أو إجاره ففي دخولها في إطلاق المال وجهان أظهرهما ذلك، و لهذا يصرف في الدين، أما حق الشفعه و الاستطراق فلا، و أرش الجنايه خطأ أو عمدا إذا عفى على مال من جمله أفراده، و الله العالم.

[المسأله الثامنه يقع على القرآن اسم الكلام]

المسأله الثامنه:

يقع على القرآن اسم الكلام عند الأ-كثر على ما في المسالك، فإذا حلف أن لا يتكلم حنث بقراءه القرآن حينئذ لقوله تعالى (١) «حَتَّى يَشْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ» و لأن الكلام لغه و عرفا هو المشتمل على الحروف الهجائيه قليلا- كان أو كثيرا مهملًا- كان أو مستعملا.

و كذا التسييح و التهليل و الدعاء و الذكر و غيرها من النظم و النثر، و قد

قال رسول الله صلى الله عليه و آله (٢): «أفضل الكلام أربع: سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر»

و «لا إله إلا الله كلمه ثقيله في الميزان خفيفه على اللسان» (٣)

و لا- ينافي ذلك قوله تعالى (٤) «آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْرًا وَ أَذْكَرَ رَبِّكَ كَثِيرًا وَ سَبِّحَ بِالْعَشِيِّ وَ الْإِبْكَارِ» بعد معلوميه كون المراد منه الكلام مع الناس

لا مطلق الكلام، كما لا ينافية عدم انقطاع الصلاه به كقراءه القرآن

١- ١ سورة التوبه: ٩- الآيه ٦.

٢- ٢ صحيح البخارى ج ٨ ص ١٧٣ ط مصر.

٣- ٣ استفاد مضمونه مما رواه في البحار ج ٩٣ ص ١٧٥ فراجع.

٤- ٤ سورة آل عمران: ٣- الآيه ٤١.

بعد أن كان العنوان لقطعها

قوله صلى الله عليه وآله (١): «لا يصلح فيه شيء من كلام الأدميين»

نعم لو فرض انسياق عرفى و لو من القرائن إرادته خصوص كلام الأدميين لم يحث حينئذ بغيره.

و حينئذ فما قاله الشيخ قدس سره من أنه لا يقع اسم الكلام عرفاً على القرآن و وافقه عليه الفاضل فى محكى الإرشاد لا يخلو من نظر إلا- إذا كان المراد الانسياق عرفاً فى الجملة و إلا- ف هو يشكل ب ما عرفت من قوله تعالى (٢) حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ تعالى شأنه و غيره، أو يريد عدم الحث، لعدم انعقاد اليمين، لأنه غالباً طاعه أو غير ذلك.

و كيف كان ف لا- يحث بالكتابه و الإشاره لو حلف لا يتكلم قطعاً لعدم تسميتهما كلاماً لغه و لا عرفاً. بل يصح أن يقال: ما كلمه و إنما كاتبه و أشار إليه، و قد قال تعالى شأنه (٣) «إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ

صَوْمًا، فَلَنْ أَكَلِمَ الْيَوْمَ أَنْسِيًّا. فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ» و لو أن الإشاره كلام لحنث بنذرهما.

خلافاً للمحكى عن جماعه من العامه، فحكموا بالحنث بذلك، لقوله تعالى (٤) «مَا كَانَ لِيُشِيرَ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُزِيلَ رَسُولًا» فاستثنى رساله من التكليم، فيدخل الأخيران بطريق أولى، و كذا يدخل الرمز فى الكلام فى الآيه السابقه، لأصاله الاتصال فى الاستثناء.

و الكل كما ترى بل لا يدخل فيه إشاره الأخرس و إن جرى عليه حكم الكلام فى كثير من المقامات، لكن لا تدخل بذلك تحت اسمه فى المفروض و نحوه، و لو

١- ١ المستدرک الباب- ٢١- من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٢ من كتاب الصلاه.

٢- ٢ سورة التوبه: ٩- الآيه ٦.

٣- ٣ سورة مريم: ١٩- الآيه ٢٦.

٤- ٤ سورة الشورى: ٤٢- الآيه ٥١.

قال: «لا كلمتك ففتح عنى» حث بخلاف ما لو قال: «أبدا» أو «الدهر» أو «ما عشت» أو «كلاما حسنا» أو «قبيحا» و نحو ذلك مما هو متعلق اليمين، بل لا يعد تكليما له.

و لو قال: «لأنك حاسد» أو «مفسد» ففي القواعد إشكال، و لعله من الدخول فى الجملة القسميه و عدم الاستقلال، و من أن اليمين تمت قبله مع اشتماله على الحكم

و الخطاب لغه. قلت: إلا أن يكون المراد غير ذلك و نحوه من الكلام الملحق باليمين. و كذا لو شتمه مواجهه حث إلا أن يريد كلام مواده.

و لو حلف على المهاجره حث بالمكاتبه و المراسله و إن قال الفاضل فى القواعد على إشكال، و لعله من الإشكال فى شمول المهاجره لترك جميع ذلك، فإنها قطع المواده، و هى تحصل بكل من ذلك، و لا- يعلم أنه حلف على قطع جمله مراتبها أو بعضها، فان الكلام موجب لفظا منفى معنى، فان اعتبر اللفظ كفى نوع من القطع، و إن اعتبر المعنى لزم القطع جمله، لكن لا يخفى عليك أن الظاهر الثانى، و لعله لذا جزم به فى الإرشاد.

و لو 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، و لو صلى به إماما لم يحث إذا لم يقصده بالتسليم كما فى القواعد، بل و إن قصده، لعدم الصدق عرفا، و الله العالم.

[المسأله التاسعه الحلئ يقع على الخاتم و اللؤلؤ]

المسأله التاسعه: اسم الحلئ مفردا بفتح الحاء و سكون اللام يقع على الخاتم و اللؤلؤ فضلا عن السوار و الخلخال و غيرهما. فلو حلف لا يلبس الحلئ حث

لبس كل واحد منهما للصدق عرفا و لخصوص قوله تعالى في اللؤلؤ(١):

«و تَشْتَرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا» خلافا لبعض العامه، فذهب إلى عدم تناول اسمه للؤلؤ، بل قطع به في الدروس، و هو غريب، بل عن التحرير أن العقيق و الشيح يسمى حليا في السوار، بل من أفراده الدراهم و الدنانير على بعض الأحوال التي تستعملها النساء في الزينه، و لو كان متعلق يمينه الحلي جمعا بضم الحاء أو كسرهما و كسر اللام و تشديد الياء فقد عرفت الحث في مثله من الجمع المعرف بكل واحد من أفراده بخلاف الجمع المنكر و المثني، فإنه لا- يحث إلا- بمسماهما، و قد سمعت الكلام في الإيلاء لو قال لزوجاته: «لا وطأتكن» فلاحظ و تأمل.

[المسألة العاشره التسرى هو وطء الأمه و فى اشتراط التخدير نظرا]

المسألة العاشره:

التسرى فى عرفنا هو وطء الأمه و لو مع عدم الانزال كما فى الدروس و فى اشتراط التخدير مع ذلك نظر أقربه العدم، لأن التسرى من السر الذى هو الوطاء، قال امرئ القيس:

فقد زعمت سياسه القوم أننى كبرت و أن لا يحسن السر أمثالى(٢)

. خلافا لبعض فقال يحصل بثلاثه أمور: ستر الجاربه عن أعين الناس، و هو المعبر عنه بالتخدير، و الوطاء، و الانزال، و لآخر فقال: يكفى الستر و الوطاء، و عن المبسوط اعتبار الوطاء و الانزال، و لعل ذلك كله لاختلاف العرف باختلاف الأزمنه و الأمكنه، و الله العالم.

١- ١ سورة النحل: ١٦- الآيه ١٤.

٢- ٢ و الموجود فى ديوان امرئ القيس المطبوع فى مصر عام ١٣٧٨ ص ١٥٩ ألا- زعمت بسياسه اليوم أننى كبرت و أن لا يحسن السر أمثالى

[المسألة الحادية عشره إذا حلف لأفنين دين فلان إلى شهر كان غايه]

المسألة الحادية عشره:

إذا حلف لأفنين دين فلان مثلا إلى شهر كان غايه عرفا فيجب أن يكون القضاء قبل انقضائه، لأن «إلى» للغايه و بيان الحد، و هى خارجه عن المغيا إما مطلقا أو هنا بالقرينه، و لو لكونه منفصلا محسوسا.

و ربما قيل بجواز تأخيريه إلى أن يهمل، كما لو قال: «عند الهلال» لأن «إلى» كما تكون للغايه تكون بمعنى «مع» كقوله تعالى (١) «مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ» * أى معه، فلا- يحث حينئذ بالشك و فيه أنه مناف للعرف الذى مقتضاه كون الشهر ظرفا للأداء و آخره آخر الوقت المعين باليمين، لا أن الهلال وقت له دون ما قبله الذى هو مقتضى الثانى، و حينئذ فيجب إحضار الحق متصلا بالهلال، فيدفعه عنده من غير تقديم و لا تأخير، حتى لو قدم عليه لم يبر كمن حلف على أكل الطعام غدا فأكله أو أتلفه قبله، و لا ريب فى عدم فهم العرف ذلك عند الإطلاق، نعم لو قصد دين به.

و لو قال: لأفنين دينه إلى حين أو زمان قال الشيخ: يحمل على المده التى حمل عليها نذر الصيام و هى الستة أشهر فى الأول و الخمسه فى الثانى، لأنه عرف شرعى ناقل عن الوضع اللغوى.

و فيه إشكال بل منع من حيث هو تعد عن موضع النقل و لم يصل إلى حد الحقيقه الشرعيه، خصوصا بعد استعماله فى الشرع

فى غير ذلك، كقوله تعالى (٢) «فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَ حِينَ تُصْبِحُونَ»

١- ١ سورة آل عمران: ٣- الآيه ٥٢ و سورة الصف: ٦١- الآيه ١٤

٢- ٢ سورة الروم: ٣٠- الآيه ١٧.

«وَلَتَعْلَمَنَّ نَبَأَهُ بَعِيدَ حِينٍ» (١) «فَدَزَّهُمْ فِي غَمَرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ» (٢) المفسر في الأخيرين بيوم القيامة، و «هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ» (٣) المفسر بتسعة أشهر الحمل أو الأربعين سنة بناء على أنه إشاره إلى آدم حيث صور مِنْ حَمًا مَسْنُونًا* وَ طِينٍ لَازِبٍ ثم نفخ فيه الروح أربعين سنة.

بل في المسالك شارحا لعباره المتن أيضا «فهو مشترك و لا- يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا، فهو مبهم، و ما ورد (٤) في النذر مختص به على خلاف الأصل، فلا يتعداه» و ما عداه إن فهم المراد به بقصد اللفظ أو قرينه يدل على تعيين أحد معاني المشترك و إلا- كان مبهما يصلح للقليل و الكثير، و لا يحصل الحنث إلا بالموت، لأصالة براءة الذمه فيما عدا ذلك، و كذا القول في الزمان و الوقت و الدهر و المده و غيرها مما يدل على الزمان المبهم و إن كان فيه منع واضح، ضروره كونه من المشترك المعنوى لا

اللفظي، و عدم الحنث إلا بالموت من جهة الصدق، و الله العالم.

[المسألة الثانية عشره الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا]

المسألة الثانية عشره لا- خلاف و لا إشكال في أن الحنث الموجب للكفاره يتحقق بالمخالفة اختيارا، بل الإجماع بقسميه عليه سواء كان بفعله أو بفعل غيره الذي يرجع إليه أيضا كما لو حلف لا أدخل بلدا فدخله بفعله أو قعد باختياره في سفينه فسارت به أو ركب دابه مختارا أو حمله إنسان بإذنه، إذ في الجميع

١- ١ سورة ص: ٣٨- الآيه ٨٨.

٢- ٢ سورة المؤمنون: ٢٣- الآيه ٥٤.

٣- ٣ سورة الإنسان: ٧٦- الآيه ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب بقيه الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب الصوم.

يصدق أنه دخل البلد راكبا و على ظهر و فى سفينه، بل لو حمله بغير إذنه إلا أنه قادر على الامتناع فلم يمتنع يحنث، لصدق الفعل مختارا عليه و إن احتمل عدمه.

بل فى القواعد الاشكال فيه، لعدم وجود الدخول منه، و إنما استند إلى غيره، إذ المفهوم من الدخول ما كان باختياره كسائر الأفعال المنسوبة إلى المختار، و لا- اختيار مع السكوت، فإنه إنما يتحقق اختيار الدخول بجعل المركوب آله فيه، و إنما تتعين الألية مع الإذن، إذ بدونها ربما كان المقصود دخول المركوب، و إنما دخل الراكب تبعا و إن قصد فى نفسه الدخول، فإنه كمن قصد الحنث و لم يحنث.

و فى كشف اللثام «يحتمل قويا الاكتفاء بالقصد، فإنه بقصده جعل المركوب آله- ثم قال:- و يمكن تعميم الاذن له و جعل السكوت فى مقابله» و لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد الصدق عرفا أنه دخل مختارا.

نعم لا يتحقق الحنث عندنا بالإكراه الذى تطابق النص (١) و الفتوى على عدم تأثير كل سبب شرعى معه، و منه الفعل الذى هو سبب الكفاره.

و لا- مع النسيان للحلف مثلا- كذلك أيضا و لا- مع عدم العلم بالمحلولف عليه كما لو دخل الدار من لا يعرف أنها المحلولف عليها، لعموم

قوله صلى الله عليه و آله (٢): «رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه»

و لأن البعث و الزجر المقصودين من اليمين إنما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرة لليمين، ضروره أن كل حالف إنما قصد بعث نفسه أو زجرها باليمين، و ذلك إنما يكون عند ذكرها و ذكر المحلولف عليه حتى يكون تركه أو فعله لأجل اليمين، و هذا

١- ١ الوسائل الباب- ١٦- من كتاب الايمان.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥٦- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

لا- تتصور إلا- مع القصد إليها و المعرفة بها، و فى الثلاثة لا يتصور بعث و لا زجر، إذ هما فى الأفعال الاختيارية المعلومه دون غيرها.

خلافًا لجماعه من العامه، فحكموا بالحنث فى الجميع، لوجود المحلوف عليه مع عدم سقوط الكفاره بالأعذار عندهم، لأنه قد يجب عليه أن يحنث نفسه و مع ذلك تلزمه الكفاره، كما لو حلف أن لا- يفعل الواجب أو يفعل المحرم، فان اليمين تنعقد عندهم و إن وجب الحنث حينئذ، كما أنه يستحب لو حلف على ترك المندوب إلى غير ذلك من خرافاتهم المعلوم فسادها فى مذهبنا.

لكن فى

خبر على بن جعفر (١) المروى عن قرب الاسناد و غيره أنه سأل أخاه عليه السلام «عن الرجل يحلف و ينسى ما قال، قال: هو على ما نوى»

و لعل المراد منه أنه نسى ذكر ما قال و لكن ذكر ما نوى، أو يكون أنه نسى ما قال لفظاً و معنى و يكون الغرض من الجواب أن اليمين لا يبطل فى الواقع، بل هو على ما نوى، فإذا ذكره عمل به، أو

يكون أنه إذا نسى و نوى العمل إذا ذكر فله الأجر، و إن نوى عدم العمل بعد الذكر فلا.

نعم فى المسالك و غيرها «هل ينحل اليمين مع عدم الحنث عندنا بالأموال الثلاثة؟»

وجهان، أحدهما نعم، لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقه، فكان كما لو حنث عمدا بالنسيه إلى ذلك و إن افترقا بالكفاره و عدمها، فقد حصلت المخالفه و هى لا تتكرر، فإذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث، و قد حكموا فى الإيلاء لو وطأ ساهيا أو جاهلا ببطان حكمه مع أنه يمين صريحه، و ثانيهما لا، لعدم دخول الثلاثة تحتها، فالواقع بعد ذلك هو الذى تعلق به اليمين، فيتحقق به الحنث» و عن الشهيد فى قواعد أنه استقرب الأول و نسيه إلى ظاهر الأصحاب و كأنه أخذه من كلامهم فى الإيلاء.

مضافاً إلى صدق الإتيان بخلاف اليمين، ضروره صدق أنه شرب الذى هو خلاف «لا أشرب» حتى فى صورته الإكراه التوعدى مثلاً التى يمكن دعوى انحلال

اليمين فيها من حيث نفسها، باعتبار صيروره خلاف اليمين جزاء للإكراه، وعدم الحنث الذي يترتب عليه الكفاره باعتبار ظهور أدلتها في غير الفرض لا يقتضى عدم اندراج هذه الأفراد في متعلق اليمين، فالأقوى حينئذ الانحلال.

نعم ينبغي أن يعلم أن الانحلال إنما يكون مع تعذر الإتيان بالمحلولف عليه، كما لو حلف على عدم إيجاد الطبيعه فأوجدتها و نحو ذلك، و هو المراد من قولهم:

«إن المخالفه لا- تتكرر» أما إذا كان متعلق اليمين صوم كل خميس فإنه لا- تنحل بالمخالفه في خميس مثلاً لمكان تعدد المحلولف عليه و إن اتحد اليمين، كما يشهد بذلك كلامهم في نذر صوم السنه المعينه و الشهر و الدهر فلاحظ و تأمل، فإنه قد اشبهه الحال على بعض الأعلام، و الله العالم.

[الأمر الرابع فى اللواحق]

إشاره

النظر الرابع فى اللواحق:

و فيه مسائل:

[المسأله الأولى الأيمان الصادقه كلها مكروهه]

الأولى:

الأيمان الصادقه كلها مكروهه لقول الله تعالى (١) «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ» و

قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى أيوب الخزاز (٢): «لا تحلفوا بالله صادقين و لا كاذبين، فإنه يقول عز و جل:

وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ»

و فى

حسن ابن سنان (٣) «اجتمع الحواريون

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١- من كتاب الايمان الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١- من كتاب الايمان الحديث ٢.

إلى عيسى فقالوا له: يا معلم الخير أرشدنا، فقال لهم: إن موسى نبي الله أمركم أن لا- تحلفوا بالله كاذبين، وأنا أمركم و لا صادقين»

و لسدير(١)«من حلف بالله كاذبا فقد كفر، و من حلف بالله صادقا أثم، إن الله عز و جل يقول وَ لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ»

و خبر على بن مهزيار(٢)قال: «كتب رجل إلى أبي جعفر عليه السلام يحكى له شيئا،

فكتب: و الله ما كان ذلك و إنى لأكره أن أقول:

«و الله» على حال من الأحوال، و لكنه غمنى أن يقال ما لم يكن»

إلى غير ذلك من النصوص.

و تتأكد الكراهه فى الغموس المراد بها هنا اليمين الصادقه على الماضى و إن لم يكن ذلك معهودا من معناها، لما عرفته سابقا، لكن فى كشف اللثام «عن العين أن اليمين الغموس هى التى لا استثناء فيها» و ظاهره المستقبل أيضا لا الماضى.

و على كل حال فهى مكروهه مؤكده إذا كانت على اليسير من المال ل

مرسل على بن الحكم(٣)عن الصادق عليه السلام «إذا ادعى عليك مال و لم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه و لا تحلف، و إن كان أكثر من ذلك فاحلف و لا تعطه».

بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال أيضا بقصد الإجلال و التعظيم، ل

قول النبى صلى الله عليه و آله(٤): «من أجل الله أن يحلف به أعطاه خيرا مما ذهب منه»

و دفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التى ادعت عليه صداقها أربعمائه

دينار(٥)و قال: «أجلت الله عز و جل أن أحلف به يمين بر»

و ظاهر الخبر الأول تحديد اليسير من المال بمقدار ثلاثين درهما لكن أطلق المصنف و الفاضل، و فى كشف اللثام

١-١ الوسائل الباب-١- من كتاب الايمان الحديث ٦.

٢-٢ الوسائل الباب-١- من كتاب الايمان الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-٣- من كتاب الايمان الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب-١- من كتاب الايمان الحديث ٣.

أنه يختلف باختلاف الشخص والحال، ولعل الاختصار على ما فى النص أولى و على كل حال فاليمين الصادقة مكروهه.

نعم لو قصد دفع المظلمه عنه أو عن غيره من إخوانه جاز بلا كراهه و ربما وجبت و لو كذب كما فى استنقاذ نفس محترمه من القتل مثلا،

قال الصادق عليه السلام (١) فى رجل حلف تقيه: «إن خشيت على دمك أو مالك فاحلف ترده عنك بيمينك»

و قال زراره (٢) للباقر عليه السلام: «نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم و يخلون سبيلنا، و لا- يرضون منا إلا بذلك، فقال: احلف لهم فهو أحلى من التمر و الزبد»

و منه يستفاد الرجحان فضلا عن عدم الكراهه.

و سئل على عليه السلام (٣) عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحوز بذلك ماله؟ فقال: نعم»

و سأل محمد بن أبى الصباح (٤) أبى الحسن عليه السلام «إن امه تصدقت عليه بنصيب لها فى داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثه أن يحلفه على أنه نقدها الثمن و لم ينقدها شيئا، قال: احلف له»

إلى غير ذلك.

لكن فى القواعد و غيرها إن كان ممن يحسن التوريه و رى وجوبا و إن لم يكن يمينا تخلصا من الكذب الواجب اجتنابه ما أمكنه، و إن لم يحسنها أو أعجله الظالم جاز له مع الكذب اليمين عليه و لا إثم و لا كفاره بلا خلاف و لا إشكال، لما عرفت مثل أن يحلف لدفع ظالم عن إنسان أو ماله أو عرضه (١١) بل تقدم سابقا أنه يكفى فى التوريه قصده بما حلف عليه غيره و إن لم يجز استعماله، فان الحلف على ما فى الضمير بل قد يستفاد من إطلاق نصوص المقام عدم

١- ١ الوسائل الباب- ١٢- من كتاب الايمان الحديث ٣ و المستدرک الباب- ٨- منه الحديث ٤ راجع الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠- الرقم ١٠٨٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢- من كتاب الايمان الحديث ٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢- من كتاب الايمان الحديث ٨ و فيه «عن الحلبي أنه سأل أبى عبد الله عليه السلام.»

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٣- من كتاب الايمان الحديث ١.

وجوب التوريه و إن أحسنها، و لا يخلو من قوه و إن كانت أولى مع إمكانها بل تقدم فى الطلاق (١) جملة من أحكام التوريه و أحكام الإكراه، فلاحظ و تأمل (٢).

لكن فى المسالك هنا «المراد بالتوريه أن يقصد باللفظ غير ظاهره، إما فى مفرده بأن يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب من الحلف عليه، بأن يقصد بما فى قوله: «ما لفلان عندى وديعه» الموصوله لا النافيه، أو «ماله عندى فراش» و يعنى الأرض أو «لباس» و يعنى الليل أو النساء أو نحو ذلك، أو فى الإسناد بأن يقول:

«ما فعلت كذا» و يعنى فى غير المكان أو الزمان الذى فعله فيه، و نحو ذلك» و فيه ما عرفت (٣).

هذا و فى المسالك بعد أن نسب إطلاق المصنف الكراهه إلى جماعه قال:

«و ليس على إطلاقه، لما ثبت أن النبى صلى الله عليه و آله حلف كثيرا ك

قوله صلى الله عليه و آله (٤) لما حكى عن سليمان عليه السلام أنه قال: «لأطوفن الليله على سبعين امرأه كلها تأتى بفارس يقاتل فى سبيل الله»: «و أيم الله و الذى نفس محمد بيده لو قال إنشاء الله لجاهدوا فى سبيل الله فرسانا أجمعون»

و قوله صلى الله عليه و آله أيضا فى زيد بن حارثه (٥) «و أيم الله لأن كان خليقا بالأماره»

و غير ذلك من الأيمان المرويه عنه صلى الله عليه و آله (٦)

١-١ راجع ج ٣٢ ص ٢٠٧-٢١٠.

٢-٢ هذا على الترتيب الذى جاء فى النسخه الأصلية المبيضة، و الذى يظهر بالدقه فى المسوده التى هى بخط المصنف طاب ثراه- و فيها تشويش و تخريج غريب- أن ما بين القوسين بعد ذكر كلام المسالك و الجواب عنه، أى بعد قوله: «و فيه ما عرفت» مع تقديم و تأخير بين جملتى ما بين القوسين أيضا، فخرج فى الهامش قوله: «بل تقدم فى الطلاق. فلاحظ و تأمل» قبل قوله: «بل قد يستفاد. مع إمكانها».

٣-٣ هكذا فى النسخه الأصلية المبيضة الا أن الموجود فى المسوده «و فيه ما عرفت من أن الظاهر أعميتها من ذلك، لان الحلف على ما فى الضمير» و بعد هذا جاء قوله: «بل تقدم فى الطلاق.» كما أشرنا إليه فى التعليقه المتقدمه.

٤-٤ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٤٤.

٥-٥ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٤٤.

٦-٦ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٦.

ثم قال:- و استثنى بعضهم ما وقع منها فى حاجه لتوكيد كلام أو تعظيم أمر، فالأول ك

قوله صلى الله عليه و آله(١): «فو الله لا تمل الله حتى يملوا»

و الثانى ك

قوله صلى الله عليه و آله (٢): «و الله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا و لبكيتم كثيرا»

و باقى ما ورد عنه من الأيمان راجع إلى هذين، و قسمها الأكثر إلى الأحكام الخمسه، فقد تجب فى مثل إنقاذ المؤمن من ظالم و إن كان كاذبا و يتأول فى الدعوى عند الحاكم إذا توجهت عليه، و قد يحرم إذا كانت كاذبه إلا لضروره، و قد تستحب لرفع ظالم عن ماله المجحف به، و قد يكره كما إذا كثرت، و عليه تحمل الآيه(٣)و فى العرضه تنبيه عليه، و كالحلف على القليل من المال، و ما عدا ذلك مباح».

قلت: هو على طوله خال عن التحصيل، ضروره عدم منافاه ما ورد من النبى صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام من الأيمان لاقترانها بما يزيل مرجوحيتها التى لا تصدر عنهم، و بهذا الاعتبار انقسمت إلى الأحكام الخمسه، فلا ينافى الكراهه الثابته لها مجردة عن هذه الاعتبارات، كما هو واضح.

ثم إن عباره المصنف قد تشعر بوجود الحلف كاذبا لدفع الظالم عن مال غيره أو عرضه، و أصرح منه عباره القواعد «و قد تجب الكاذبه إذا تضمنت تخليص مؤمن أو مال مظلوم أو دفع ظلم عن إنسان أو عن ماله أو عن عرضه».

لكن صرحوا فى غير المقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقا، بل فى الدروس

التصريح هنا بأن الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب، و فى المسالك «أنه يمكن الفرق بين المال المضر فواته بمالكه و غيره فى الأمرين».

و فيه أن الظاهر عدم الوجوب فى مال الغير مطلقا، نعم يمكن حمل كلامهم

١-١ مسند أحمد ج ٦ ص ٥١.

٢-٢ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٦.

٣-٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٤.

على إرادته القضية المهملة، فإنه قد يجب ذلك لمال الغير إذا كان وديعه عنده مثلا، و الأمر سهل.

[المسألة الثانية اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو من رسوله صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام لا تنعقد]

المسألة الثانية لا خلاف في أن اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو من رسوله صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام لا تنعقد بل ولا إشكال، لأنه بغير اسم الله بل المشهور أنه لا يجب بها كفاره كما عرفت في كتاب الكفاره (١) بل قد ذكرنا جملة من أحكامه هناك.

و لكن لا خلاف في أنه يآثم ولو كان صادقا، 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 كاذبا فهو كما قال، وإن كان صادقا لم يعد إلى الإسلام سالما»

و في

خبر يونس بن حنان (٣) قال: «قال لي: يا يونس لا تحلف بالبراءة منا، فإنه من حلف بالبراءة منا صادقا أو كاذبا فقد بريء منا»

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 كاذبا عوجل، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو لم يعاجل، لأنه قد وحد الله سبحانه»

جواز تحليف الظالم بالكيفية المزبوره.

بل قد يستفاد أيضا من فعل الصادق عليه السلام و تحليفه من وشى به ذلك أيضا،

١-١ راجع ج ٣٣ ص ١٧٩.

٢-٢ سنن البيهقي ج ١٠ ص ٣٠.

٣-٣ الوسائل الباب ٧- من كتاب الايمان الحديث ٤ عن يونس بن ظبيان.

٤-٤ الوسائل الباب ٣٣- من كتاب الايمان الحديث ٢.

المرسل عن صفوان الجمال (١) «أن أبا جعفر المنصور قال لأبى عبد الله عليه السلام:

رفع إلى أن مولا-ك المعلى بن خنيس يدعو إليك و يجمع لك الأموال، فقال: و الله ما كان- إلى أن قال المنصور-: فأنا أجمع بينك و بين من سعى بك، فجاء الرجل الذى سعى به فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا هذا أ تحلف؟ قال: نعم، و الله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهاده الرحمن الرحيم لقد فعلت، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ويلك تبجل الله فيستحيى من تعذيبك، و لكن قل: قد برئت من حول الله و قوته و التجأت إلى حولى و قوتى، فحلف بها الرجل، فلم يستتمها حتى وقع ميتا، فقال المنصور:

لا اصدق عليك بعد هذا أبدا، و أحسن جائزته و رده»

و نحوه المروى عن الرضا عليه السلام عن أبيه عليه السلام (٢) فى محكى الخرائج و الجرائح، و عن المفيد أنه رواه فى إرشاده مرسلا (٣).

إلا- أنى لم أجد من أفتى بذلك من الأصحاب، نعم فى الوسائل باب جواز استحلاف الظالم بالبراءه من حول الله و قوته (٤) و ظاهره الفتوى به، و لا ريب أن الاحتياط يقتضى تركه إلا فى مهدور الدم من الناصب و نحوه.

و كيف كان فقد قيل و القائل المفيد و سلار و التقى على ما حكى عنهم تجب بها كفاره ظهار مع المخالفه و لم أجد به شاهدا معتدا به، و كذا ما عن النهايه و القاضى من كفاره ظهار ثم كفاره يمين، و عن الصدوق صوم ثلاثه أيام و الصدقه على عشره مساكين إذا قال: «هو برىء من دين محمد صلى الله عليه و آله، و كلما يملكه فى سبيل الله، و أن عليه المشى إلى بيت الله إن كلم ذا من قرابته»

١- ١ الوسائل الباب- ٣٣- من كتاب الايمان الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٣- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٣- ٣ أشار إليه فى الوسائل الباب- ٣٣- من كتاب الايمان الحديث ٣ و ذكره فى الإرشاد ص ٢٥٥ ط حجر إيران.

٤- ٤ و هو الباب- ٣٣- من كتاب الايمان.

و الظاهر أن بعض القيود مستغنى عنه فى تحقيق الفتوى، و ما عن ابن حمزه من كفاره النذر مع المخالفه التى هى عنده كفاره شهر رمضان.

نعم فى

توقيع العسكرى عليه السلام إلى محمد بن يحيى (١) «يطعم عشرة مساكين و يستغفر الله تعالى»

و عن الفاضل فى المختلف الفتوى به، و لعله ظاهر المصنف و قد مضى تحقيق الحال فى ذلك كله، و أنه لا كفاره و إن أثم.

و حينئذ ف لو قال: هو يهودى أو نصرانى أو مشرك إن كان كذا لم تنعقد، و كان لغوا و إن قلنا أنه من الحلف بالبراءه،

قال إسحاق بن عمار (٢): «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: رجل قال: هو يهودى أو نصرانى إن لم يفعل كذا و كذا، قال: بشس ما قال، و ليس عليه شىء»

و سأل أبو بصير (٣) أبا عبد الله عليه السلام «عن الرجل يقول: هو يهودى أو نصرانى إن لم يفعل كذا و كذا، قال:

ليس بشىء».

[المسأله الثالثه لا يجب التكفير إلا بعد الحنث]

المسأله الثالثه:

لا يجب التكفير إلا بعد الحنث و مخالفه مقتضى اليمين و نقضها، لأن ذلك هو السبب فيها، و لا يتقدم المسبب على سببه، إذ لا

يجوز تقديم العباده قبل وقت وجوبها، و لا خلاف فى أنها لا تجب قبله، بل فى المسالك الإجماع عليه.

و حينئذ ف لو كفر قبله لم يجزه ضروره عدم الخطاب بها، خلافا لبعض العامه فجوزه قياسا على تعجيل الزكاه قبل تمام الحول، و ل

قوله صلى الله عليه و آله (٤): «إذا

١- ١ الوسائل الباب -٧- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب -٣٤- من كتاب الايمان الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب -٣٤- من كتاب الايمان الحديث ٣.

٤- ٤ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٣١.

حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فات الذى هو خير، و كفر عن يمينك»

و فى لفظ آخر(١)«فكفر عن نفسك و آت الذى هو خير».

و هو كما ترى و إن كان فى بعض أخبارنا(٢) ما يوافقه إلا أنه محمول على ضرب من الندب أو التقيه. ففى

خبر طلحه بن زيد(٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام «أن عليا عليه السلام كره أن يطعم الرجل فى كفاره اليمين قبل الحنث»

مع احتمال إرادته الحرمة من الكراهه، نعم

عنه عليه السلام أيضا فى خبر آخر(٤)«إذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين، و يطعم قبل أن يحنث».

[المسألة الرابعة لو أعطى الكفاره كافرا أو من تجب عليه نفقته فان كان عالما لم تجزه]

المسألة الرابعة:

لو أعطى الكفاره كافرا أو من تجب عليه نفقته فان كان عالما بذلك لم تجزه بلا خلاف و لا إشكال ف ان جهل و اجتهد ثم بان له لم يعد عند المشهور.

و كذا لو أعطى من يظن فقيرا فبان غنيا، لأن التكليف ب الاطلاع على الأمور الباطنه يعسر و فيه أنه لا عسر فى الإعادة لو اتفق الخطأ و إنما هو لو أوجبنا الأداء عليه لمن هو كذلك فى نفس الأمر ابتداء، كما أوضحنا ذلك و أشبعنا الكلام فيه فى الزكاه(٥) و قلنا هناك: إن القول بالإعادة الموافقه لمقتضى القواعد لا تخلو من قوه فضلا عن المقام الخالى عن معارضه بعض النصوص(٦) التى مرت هناك، فلاحظ و تأمل.

١- ١ مسند أحمد ٤ ص ١٣٧ و ج ٥ ص ٦٣.

٢- ٢ المستدرک الباب- ١٣- من كتاب الايمان الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥١ من كتاب الايمان الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٥١ من كتاب الايمان الحديث ٢.

٥- ٥ راجع ج ١٥ ص ٣٢٧ الى ٣٣٢.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٢- من أبواب المستحقين للزكاه من كتاب الزكاه.

[المسأله الخامسه لا يجزئ فى التكفير بالكسوه إلا ما يسمى ثوبا]

المسأله الخامسه:

لا يجزئ فى التكفير بالكسوه إلا ما يسمى ثوبا كما مر فى كتاب الكفارهِ(١)و حينئذ ف لو أعطاه قلنسوه أو خفا لم يجزه لأنه لا يسمى كسوه، و قد قال الله تعالى (٢)«أَوْ كِسْوَتُهُمْ».

نعم يجزئ الغسيل من الثياب أى المغسول لتناول الاسم و قد مر الكلام فى ذلك فى بيان جنس الثوب، و أنه لا يكون باليا مرقعا، و غير ذلك من الأحكام فى بحث الكفارهِ(٣)مفصلا، فلاحظ و تأمل.

[المسأله السادسه إذا مات و عليه كفاره مرتبه و لم يوص اقتصر على أقل رقبه تجزئ]

المسأله السادسه:

إذا مات و عليه كفاره مرتبه و لم يوص و جب إخراجها مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالىه و اقتصر على أقل رقبه تجزئ جمعا بين ذلك و بين حق الوارث بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهرهم

أنها من الحقوق المالىه و إن كان معسرا فى حياته قد تعين عليه الصوم فى المرتبه، و ليست هى كالعبادات المحضه كالصلاه و الصوم الذى لا- يجب إخراجها عنه إلا- مع الوصيه و إن ناقشنا نحن فى ذلك فى كتاب الوصايا، بل بملاحظه ما ذكرنا هناك يظهر لك الوجه فيما هنا، فلاحظ و تأمل.

و حينئذ فالترتيب الواجب عليه يلحظ فى تركته، و تخرج منه ما تبرأ به ذمته، إلا أنه يجب الاقتصار على أقل الأفراد ما لم يتبرع الوارث بالزائد، و لا عبره بإعساره

١- ١ راجع ج ٣٣ ص ٢٧٢- ٢٧٥.

٢- ٢ سورة المائده: ٥- الآيه ٨٩.

٣- ٣ راجع ج ٣٣ ص ٢٧٤- ٢٧٦.

فى حال الحياه، إذ هى كالدون لا يستثنى له معها ما استثنى له فى زمن حياهه من الدار و نحوها، فىجب عتق الرقبه من ماله مع سعته و إلا فالفرد الآخر، و هكذا.

هذا كله إن لم يوص، و إن أوصى و أطلق فهو كما لم يوص.

و إن أوصى بقيمه للرقبه تزيد عن ذلك الذى هو أقل رقبه و لم يجز الوارث كانت قيمه المجزئ الذى هو كالدون من الأصل و الزيادة من الثلث الذى يجب إنفاذ وصاياه منه، فهو حينئذ كمن أوصى بحج واجب عليه من بلده فى إخراج ما قابل الميقات إلى آخر المناسك من الأصل و الزائد من الثلث، و لو فرض عدم سعه ماله لأقل أفراد الرقبه، و لكنه يسع لصيام الشهرين و جب صرفه فيه، و لكن مع الاقتصار على أقل الأفراد، و هكذا الإطعام. و لو فرض عدم حصول فرد غير الأقل بما أوصى به من الزيادة لغت و رجعت ميراثا، كما هو واضح.

و إن كانت الكفاره مخيره و لم يوص أخرجت و اقتصر على أقل الخصال قيمه و أقل أفراد تلك الخصله ما لم يتبرع الوارث. و لو أوصى بما هو أعلى و لم تجز الورثه فإن خرج التفاوت من الثلث فلا كلام، و إلا أخرجت قيمه الخصله الدنيا من الأصل و ثلث الباقي، فإن قام بما أوصى و جب إنفاذه و إلا بطلت الوصيه بالزائد و اقتصر على الدنيا و لا يجب إخراج الوسطى، لعدم وجوبها بالأصل و لا بالوصيه و إن احتمله الفاضل فى القواعد، قال: «و لو كان عليه كفاره مرتبه اقتصر على أقل رقبه تجزئ، فإن أوصى بالأزيد و لم يجز الوارث أخرج المجزئ من الأصل، و الزائد من الثلث، سواء و جب التكفير فى المرض أو الصحه، و يقتصر فى المخيره على أقل الخصال، و لو أوصى بالأزيد أخرج الزائد من الثلث، فان قام المجموع بما أوصى و إلا بطلت فى الزائد، و يحتمل الوسطى مع النهوض».

قلت: لأن الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصيه به، و هو 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 قيمه الدنيا من الأصل وضم إلى ثلثه و صرف فى الوسطى، و الفرق بينهما أن الوصيه بالعليا نفسها أمر معين فإذا فات لم يكن ما دونه موصى به، فلا يجب إلا الأدنى الذى يخرج من الأصل، بخلاف الوصيه بقدر يسع العليا المقتضيه للتعلم بذلك القدر و بكل جزء جزء، فإذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث يبقى الباقي، و هو صالح عوضاً عن جميع الخصال، و ليس هكذا الأعلى المعين الذى الأوسط ليس جزء منه و لا موصى به.

و إلى ما ذكرنا يرجع كلام الشهيد فى الدروس، قال: «و تجب إخراج الكفاره من تركه الميت، ففى المخيره أدنى الخصال

إلا أن يتطوع الوارث بالأرغب، و فى المرتبه أدنى المرتبه التى هى فرضه، و لو أوصى بالأزيد و رد الوارث فالزائد من الثلث، فلو لم يف بالعليا أجزاء الدنيا، و الزيادة ميراث» و الله العالم.

[المسأله السابعه إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث و هو رق ففرضه الصوم فى الكفارات مخيرها و مرتبها]

المسأله السابعه:

إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث و هو رق ففرضه الصوم فى الكفارات مخيرها و مرتبها لأنه لا مال له يعتق منه أو يطعم أو يكسى بناء على الأصح من عدم أهليته للملك، بل ينبغى القطع بذلك بناء على اعتبار الملكيه فى عتق الكفاره و إطعامها و كسوتها حتى لو أذن السيد أو المتبرع.

و لكن قال المصنف لو كفر بغيره أى الصيام من عتق أو كسوه أو إطعام فإن كان بغير إذن المولى لم يجره و إن أذن أجزاءه، و قيل: لا- يجرؤه لأنه لا يملك بالتملك و الأول أصح، و كذا لو أعتق عنه المولى باذنه و ظاهره عدم اعتبار الملكيه و إلا فاذن المولى لا يفيدها، و هو لا يخلو من وجه.

و فى المسالك بعد أن أرسل اعتبار الملك فى الإطعام و الكسوه و العتق إرسال المسلمات قال: «هذا إذا لم يأذن له المولى أو نهاه، و إن أذن له بتكفير بالعتق أو الإطعام أو الكسوه ففى إجزائه قولان، منشأهما أنه كفر بما لا- يجب عليه، فلا- يسقط عنه الواجب، سواء قلنا بملكه أو أحلناه خصوصا العتق، لأنه لا عتق إلا فى ملك، نعم لو ملكه مولاه المال و قلنا بصحته اتجهت، و من أن المانع من الاجزاء كان عدم قدره، فإذا أذن المولى حصلت و جرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر، و قد تقدم البحث فى ذلك فى الكتابه».

قلت: قد اخترنا هناك الصحه، لإطلاق الأدله، إلا أن ذلك لا يقتضى الصحه فى غيره، لاحتمال الفرق بينهما بالملك فيه و إن لم يجز له التصرف فيه بغير التكسب، فمع فرض رفع الحجر عنه الاذن يندرج فى إطلاق الأدله أما غيره فلا أهليه له للملك.

نعم لو قلنا بعدم اعتبار الملك اتجهت بالصحه حينئذ لإطلاق الأدله أيضا و لعله لا يخلو من قوه، خصوصا بناء على أجزاء المتبرع عن المعسر، إذ هو لا ينقص عنه من هذه الجبهه، فلا يعتبر الملك حينئذ حتى فى العتق الذى قد

ورد فيه (١) «لا عتق إلا فى ملك»

لكن قد ذكرنا فى محله (٢) أن المراد منه عدم صحه عتق ملك الغير بغير إذنه، لا أنه لا يصح عتقه عن كفاره الغير باذن مالكة، و قد ذكرنا بعض النصوص (٣) الداله على ذلك.

و لا- يقال عدم الاجزاء فى العبد لأن فرضه الصوم، فلا يجرى عنه غيره، لأن تعين الصوم إنما هو لعدم قدرته على غيره، فمع فرض الاذن و عدم اعتبار الملك يصير قادرا على غيره، و يندرج فى إطلاق الأدله، بل لا فرق بين المولى و غيره فى ذلك.

نعم لا بد من إذن العبد إذا نوى الكفاره عنه غيره حتى يكون وكيلا بذلك،

١- ١ الوسائل الباب- ٥- من كتاب العتق الحديث ٢ و فيه «لا عتق الا بعد ملك».

٢- ٢ راجع ج ٣٤ ص ١٤٧- المسأله العاشره.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١- من كتاب العتق الحديث ٢.

إذ ليست هي كالديون المحضه التي يصح التبرع بها من دون إذن، مع احتمالها إذا تعقتب الاذن، بناء على صحة الفضولي في مثله، كأداء الزكاه و الخمس من مال من هما عليه كما ذكرناه في الفضولي، بل قد يحتمل جواز التبرع من غير حاجه إلى الاذن إن لم يكن إجماع على خلافه، نحو

أداء الصلاه عن الميت و نحوه، فتأمل جيدا.

[المسأله الثامنه لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى]

المسأله الثامنه: قد تقدم البحث في أنه لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى و قلنا إن الأصح تسلط المولى على فسخه، لا أن سبق إذنه شرط و لكن بناء عليه لا- تلزمه الكفاره قطعا و إن حنث، أذن له المولى في الحنث أم لم يأذن ضروره عدم انعقادها لفقد شرط صحتها و هو الاذن، فلا كفاره بالحنث حينئذ و لا إثم.

أما لو أذن له في اليمين فقد انعقدت بلا خلاف و لا إشكال، و حينئذ فلو حنث باذنه و كفر بالصوم لم يكن للمولى منعه لإطلاق أدله الوجوب، و لا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق، مع احتمالها إلى أن ينعق أو يتضيق بظن الوفاء.

و لو حنث من غير إذنه كان له منعه و لو لم يكن الصوم مضرا كغيره من أفراد الصوم، و إذنه في اليمين لا ينافيه، إذ هي ليست إذنا في الحنث كي تستتبع الاذن في التكفير.

و لكن فيه تردد من ذلك و من أن سبب الوجوب مأذون فيه، و الحنث من لوازمه أو توابعه، و الاذن في الشىء إذن في لوازمه أو تستلزم الاذن في لوازمه و توابعه، و من أن التكفير بالصوم صار واجبا عليه و ليس للسيد منعه مما وجب عليه كالصوم و الصلاه الواجبين، إذ لا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق، و لعله

الأقوى حتى لو كان مضرا.

خلافًا لبعض ففصل بينه وبين غير المضر، واختاره في الدروس، قال: «و فرض العبد في جميع الكفارات الصوم، فلو أذن المولى في العتق أو الإطعام ففي الإجزاء خلاف سبق، وإنما تلزم الكفاره إذا كان الحلف باذن السيد و الحنث باذنه، و لو حلف بغير إذنه فلغو، و إن حنث باذنه قال الشيخ: يكفر لأن الحنث من لوازم اليمين، و لو حلف باذنه و حنث بغير إذنه فله منعه من الصوم المضر به و لو لم يضر به ففي المنع وجهان، و لو زال الرق و لما يبطله السيد فالأقرب الانعقاد، و يراعى فيه ما يراعى في الحر حينئذ، و كذا لو كان الحلف باذنه ثم أعتق، فيعتبر حال الأداء».

و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرناه.

و احتمل في القواعد أن له المنع عن المبادرة، قال: «و إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث و هو رق ففرضه الصوم في المخيره و المرتبه، فإن كفر بغيره من إطعام أو عتق أو كسوه بإذن المولى صحح على رأى و إلا فلا، و كذا يبرأ لو أعتق عنه المولى، و لو حلف بغير إذنه لم ينعقد على قول علمائنا، فإن حنث فلا كفاره و لو بعد العتق و إن لم يأذن له المولى فيه، و لو أذن في اليمين انعقدت، و إن حنث باذنه كفر بالصوم، و لم يكن للمولى منعه، و لو قيل بمنع المبادرة أمكن، و لو حنث بغير إذنه قيل: له منعه من التكفير و إن لم يكن الصوم مضرا و فيه نظر، فلو حنث بعد الحريه كفر كالحر، و كذا لو حنث ثم أعتق قبل التكفير».

و لو حلف بغير إذنه و حنث بغير إذنه فلا كفاره قطعاً، بناء على أن شرط الصحة الاذن و إلا جاء الكلام السابق.

و لو حلف بغير إذن و حنث بها فإن أبطلنا يمينه بدونه فلا كفاره، و إن قلنا بكونها موقوفه ففي المسالك «في استلزام الاذن في الحنث الإجازة وجهان، من ظهور دلالته عليه، و من احتمال الأمرين، فيستصحب أصاله البراءة، و هو الأجود- ثم قال:- و يتفرع عليهما الصوم، فعلى الأول له الصوم بغير إذنه، لأن الحنث

يستعقب الكفاره، فالإذن فيه إذن فى التكفير، كما أن الاذن فى الإحرام إذن فى بقيه أفعال الحج، و على الثانى يتوقف لزومهما على عتقه إن جعلناه كاشفا عن لزومه حين الحلف، و إن جعلناه سببا فلا كفاره».

قلت: لا يخلو ما ذكره أخيرا من بحث، و على كل حال فالأقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقا، نعم يبقى الإشكال فى أن له المنع من المبادره كما فى كل واجب موسع و مطلق. أو لا كما جزم به الكركى، و الله العالم.

[المسأله التاسعه إذا حنت بعد الحريه كفر كالحجر]

المسأله التاسعه:

إذا حنت بعد الحريه كفر كالحجر بلا خلاف و لا إشكال، لأن الحريه هى حال الأداء، بل و كذا لو حنت ثم أعتق ف ان الاعتبار بحال الأداء كالحجر لا- حال الوجوب، لأنها عبادته، و العبادات يراعى فيها حال الأداء لا حال الوجوب، بل الظاهر أن خطابها كذلك و حينئذ فإن كان موسرا كفر بالعتق أو الكسوه أو الإطعام، و لا- ينتقل إلى الصوم إلا مع العجز عن الإطعام، هذا فى المرتبه، و فى المخيره كفر بأى خصالها شاء.

خلافًا لبعض فجعل الاعتبار بحال الوجوب، لأن الكفاره نوع تطهير يختلف حاله بالرق و الحريه، فينظر إلى حاله الوجوب كالححد، فإنه إذا زنى و هو رقيق ثم أعتق، أو بكر ثم صار محصنا بعد العتق أقيم عليه حد الرق و البكر، و هو كما ترى لا يرجع إلى محصل شرعى يصح الاعتماد عليه، خصوصا بعد أن كان ظاهر الأدله ما ذكرنا، سيما بملاحظه حال الصلاه المختلف كيفيه فعلها قصرا و تماما و صلاه قادر و غيره باعتبار حال أدائها، و الله العالم.

[كتاب النذر]**إشاره**

كتاب النذر الذى هو لغه الوعد بشرط أو مطلقا بخير أو بشر، و عن ابن فارس أن أصل النذر يدل على التخويف و أنه إنما سمي به لما فيه من الإيجاب و التخويف من الأخلاف.

و شرعا بالمعنى الذى سمعته مكررا فى غيره الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص، و إليه يرجع ما عن المهذب و الدروس و غيرهما من أنه التزام الكامل المسلم المختار غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول: «الله تعالى» ناويا القربه.

و الأصل فى مشرعيته بعد الإجماع و السنه المتواتره التى سيمر عليك شطر منها قوله تعالى (١) «وَلْيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ» و «يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ» (٢).

و كيف كان ف النظر فى الناذر و الصيغه و متعلق النذر و لواحقه فهى أمور أربعه.

[أما الناذر]

أما الناذر فهو البالغ العاقل المسلم، فلا يصح من الصبى و إن ميز و بلغ عشرا و كان المنذور ما يصح منه من الوصيه بالمعروف و إن قلنا بشرعيه عبادته إلا أنه قد عرفت سلب عباراته التى منها العباده القولييه المترتب عليها أحكام شرعيه حتى صارت من هذه الجبهه كالايقاع و العقد اللذين لا إشكال فى عدم صحتهما منه، للأصل و حديث الرفع (٣) و الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى معلوميه عدم

١- ١ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٩.

٢- ٢ سورة الإنسان: ٧٦- الآيه ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥٦- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

التكليف قبل البلوغ.

و لا من المجنون بقسميه بلا خلاف و لا إشكال، نعم يصح من الأدوارى حال إفاقتة و الوثوق بفعله.

و لا من الكافر بأقسامه لتعذر نيه القربه فى حقه باعتبار شرطيه الايمان

بصحته عبادته و الفرض عدمه، فلا يتصور نيه القربه منه، إذ ليس المراد منها أفعل كذا قربه إلى الله و إن لم يكن الفعل مقربا له، و من هنا لم أجد خلافا فى عدم صحته منه بين أساطين الأصحاب كما اعترف به فى الرياض.

نعم تأمل فيه سيد المدارك و تبعه فى الكفايه، فإنهما بعد أن اعترفا بالشهره و ذكر الدليل المزبور قالوا: «و فيه منع واضح فان إرادته التقرب ممكنه من الكافر المقر بالله» و فى الرياض لا يخلو من قوه إن لم يكن الإجماع على خلافه كما هو الظاهر إذ لم أر مخالفا سواهما من الأصحاب، و الاحتياط لا يخفى، و هو كما ترى بعد الإحاطه بما ذكرناه، و قد مر بعض الكلام فى ذلك فى العتق و غيره، بل الظاهر عدم صحته من المخالف حتى فرق الإماميه غير الاثنى عشرية، لما عرفته من أن الايمان بهم عليهم السلام شرط صحه العبادات كما استفاضت به النصوص (١) بل كاد يكون من ضروريات المذهب.

و حينئذ فمع معلوميه اشتراطها أى النيه فى النذر كما ستعرف لا ينبغى التأمل فى عدم الصحه، إذ هو كالصلاه و الصوم و نحوهما مما علم بطلانها من غير الإمامى و إن جاء بها جامعهم بجميع الشرائط عدا الايمان بهم عليهم السلام أجمع، نعم

ستعرف المناقشه فى اعتبارها فيه عند تعرض المصنف لذلك.

لكن لو نذر الكافر فأسلم استحب له الوفاء كما صرح به غير واحد، لما

روى من أن عمر قال لرسول الله صلى الله عليه و آله: «كنت نذرت اعتكاف ليله

في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وآله: أوف بنذرك»

مؤيدا بالاعتبار، و هو أنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي الإسلام أولى بها، مع أن الحكم استحبابي يتسامح فيه.

و كيف كان ف يشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج وفاقا للمشهور بين الأصحاب سيما المتأخرين كما قيل،

للصحيح (١) «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبه و لا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلته رحمها»

مؤيدا بالمعتبرين (٢) المتقدمين في اليمين بناء على شيوع إطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة.

(منها) ما وقع الإطلاق فيه في كلام الأئمة عليهم السلام كالمعتبرين: أحدهما

الموثق بعمار عن سماعه (٣) «لا- يمين في معصية، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفى 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 رد رقه فقال: لله على كذا و كذا شكرا فهو الواجب على صاحبه أن يفى به»

و الثاني (٤) «جعلت على نفسي شيئا إلى بيت الله تعالى قال: كفر يمينك، فإنما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته الله تعالى فف به».

و (منها) ما وقع الإطلاق فيه في كلام الرواه مع تقرير الأئمة عليهم السلام لهم

١-١ الوسائل الباب-١٥- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب-١٠- من كتاب الايمان الحديث ٢ و الباب-١١- منه الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤ عن عثمان بن عيسى عن سماعه، و فيه «أو رزقه رزقا» بدل «أو رد رقه» كما يأتي نقله كذلك في الجواهر في ص ٣٦٧ الرقم ٣.

٤-٤ الوسائل الباب-٨- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤ و فيه «شيئا الى بيت الله».

عليه، و هو مستفيض (منها) (١).

الخبر «إن لي جاريه ليس لها منى مكان ولا ناحيه و هي تحتمل الثمن، إلا أنى كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله على أن لا أبيعها أبدا، و بى إلى ثمنها حاجه لمثونه فقال: ف لله بقولك»

و نحوه آخر (٢).

و فى ثالث (٣) «عن الرجل يحلف بالنذر و نيته فى يمينه التى حلف عليها درهم و أقل، فقال: إذا لم يجعله لله فليس بشىء».

و فى رابع (٤) «إنى كنت أتزوج المتعه فكرهتها و تشاقت بها، فأعطيت لله عهدا بين الركن و المقام و جعلت على فى ذلك نذرا أو صياما أن لا أتزوجها، ثم إن ذلك شق على و قدمت على يمينى، و لم يكن بيدى من القوه ما أتزوج فى العلانيه فقال: عاهدت الله أن لا تطيعه، و الله لئن لم تطعه لتعصينه».

مضافا إلى ما دل من النصوص (٥) على اشتراط اليمين بالقربه المحمول على النذر، لما عرفته من الإجماع على عدم اشتراط اليمين بها.

فى الرياض «و حيث ثبت إطلاق اليمين على النذر فاما أن يكون على سبيل الحقيقه أو المجاز و الاستعاره، و على التقديرين فدلاله المعبرين على المقصود واضح، لكون النذر على الأول من جمله أفراد الحقيقه المتعينه، و على الثانى مشاركا لها فى أحكامها الشرعيه، و منها انتفاؤها عند عدم إذن الثلاثه، هذا مضافا إلى إلغاء الفرق بالاستقراء و التبع التام الكاشف عن اشتراك النذر و اليمين فى كثير

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣- من أبواب المتعه الحديث ١ من كتاب النكاح و فيه « و تشأمت بها» كما أتى نقله كذلك فى الجواهر.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٤- من كتاب الايمان.

من الأحكام، و لذا يقال: إنه اليمين فى نفسها و بالجمله بملاحظه جميع ما ذكر يظهر الظن المعتمد عليه بصحه ما عليه الأكثر».

قلت: لا يخفى عليك أن الاستعاره المزبوره فى النصوص المذكوره لا تقتضى الشركه التى ذكرها، كما أنه لا حجه فى الاستقراء الذى ذكرها، خصوصا بعد افتراقهما بأحكام كثيره، كنيه القربه و رجحان المتعلق و غيرهما، و ليس الإطلاق المزبور نحو

قوله صلى الله عليه و آله (١): «الطواف بالبيت صلاه»

إذ لا شىء فى النصوص أن النذر يمين، كما هو واضح.

نعم قد يقال: إن المراد باليمين فى المعترين ما يشمل النذر بقريته الشهره بين الأصحاب و الظن باتحاد المنشأ فيهما، و هو وجوب طاعه الزوج و كونه قيما على المرأه.

مضافا إلى الصحيح المزبور الذى لا يقدر فى حجته اشتماله على ما لا نقول به من الأمور المزبوره و على الاستثناء الذى قد يقال بمنافاته أيضا بعد انجباره بالعمل، و قاعده عدم خروج الخبر عن الحجيه بعدم العمل ببعضه و الاستثناء إنما هو من التصرف فى مالها، و لا ريب فى جواز ذلك لها، بل وجوبه فى الحج الواجب و الزكاه الواجبه، و صله الرحم كذلك، كما أنه لا ينافيه جواز تبرعها فى مالها بغير إذنه، إذ لعل للإلزام حكما يفارق التبرع، كما فى الولد بل و العبد فيما لا يضر بالسيد، كالحلف على بعض الأقوال المنسوبه و نحوها، و كأنه لعموم قواعد الشرع، فلم يجعل له و لا للولد و الزوجه يمينا و نذرا مطلقا و إن لم يكن مما نفى حق الزوج و حق الولد و حق السيد.

و لعله لذا قال المصنف و غيره و كذا يتوقف نذر المملوك على إذن المالك، فان لم يأذن و بادر لم ينعقد و إن تحرر، لأنه وقع فاسدا بل فى الرياض نفى الخلاف فيه، بل عن صريح المسالك الإجماع عليه و إن لم أتحققه، مضافا إلى

عموم أدله الحجر عليه من الكتاب (١) و السنه (٢) و خصوص المروى فى الوسائل

عن قرب الاسناد (٣) «أن عليا عليه السلام كان يقول: ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده»

فما فى الكفايه حينئذ من التردد فيه فى غير محله.

و كان اقتصار المصنف و الفاضل فى القواعد و التحرير و الشهيد فى اللمعه فى إلحاق النذر باليمين على الزوجه و المملوك لاختصاصهما بالخبرين (٤) المزبورين دون الولد و الوالد، و لكن فى الإرشاد و الدروس إلحاقه بهما أيضا لبعض الوجوه التى عرفتھا.

و فى الرياض بعد أن ذكر ما سمعت قال: «و يستفاد منه مشاركة الولد للزوجه و

المملوك فى توقف نذره على إذن ولداه كما صرح به العلامة فى جملة من كتبه و الشهيد فى الدروس، فلا وجه لاقتصار العبارة و نحوها من عبارات الجماعه على ذكر الأولين خاصة، كما لا وجه لاقتصار السيد فى شرح الكتاب على المملوك، لتطرق القدر إلى ما زعمه- من انحصار ما دل على إطلاق النذر على اليمين فى بعض ما مر من الأخبار، و ضعفه، و قصور دلالته بأن الاستعمال أعم من الحقيقة يمنع من العمل به- بعدم الحصر، لاستفادته من النصوص التى فيها ما هو معتبر السند بالصحة و الموثوقه، مع انجبار الضعيف منها بالشهره التى اعترف بها، و أن مبنى الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الإطلاق بعنوان الحقيقة خاصة يرد (٥) ما ذكره، بل إما هى على القول بها أو ما قدمنا إليه الإشاره من كونه مجازا أو استعاره يقتضى الشركه مع الحقيقة فيما يثبت لها من الأحكام الشرعيه، و منها عدم الصحة عند عدم

١- ١ سورة النحل: ١٦- الآيه ٧٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من كتاب الحجر و الباب- ٨٧- من كتاب الوصايا.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٥- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٣- من كتاب النذر و العهد الحديث ١ و ٢.

٥- ٥ هكذا فى النسخه الأصلية المبيضة. و فى الرياض «خاصه ليرد ما ذكره.» و هو الصحيح كما هو كذلك فى المسوده التى هى بخط المصنف طاب ثراه.

إذن أحد من هذه الثلاثة» و إن كان لا يخفى عليك وجه النظر في كلامه بعد الإحاطه بما ذكرناه.

و كان سيد المدارك أخذ الاقتصار على المملوك من جده في المسالك، فإنه بعد أن ذكر فتوى الجماعه بالإلحاق، و ذكر الدليل على ذلك الإطلاق المزبور، و أجاب عنه بأنه مجاز و لا بأس بإقرار الإمام عليه السلام على مجازيته، قال: «و عموم الأدله الداله على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب و السنه، لا- يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات- إلى أن قال:- أما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث له الحجر عليه و انتفاء أهليه ذمته للالتزام بشىء بغير إذن المولى».

و فيه أن الحجر عليه لا يتناول قول: «لا إله إلا الله» و نحوهما لو حلف عليها، فالعمده حينئذ في الاقتصار ما ذكرناه.

بل منه ينقدح الشك في الانجبار بالنسبه إلى إلحاق الولد، لعدم شهره فيه، و الظن المزبور بالمساواه باعتبار اتحاد المنشأ لا دليل على حجيته، فتأمل جيدا.

و كيف كان فقد تقدم تحقيق الحال في اليمين في توقف الصحه على الاذن و أن له الحل، و تقدم ما يتفرع على ذلك، و قد بنى المسأله غير واحد من الأصحاب على ما تقدم هناك، و ستعرف ما فيه، بل ظاهر المصنف و غيره هنا الأول، بل صرح بالفساد لو تحرر قبل الإذن الذى قد عرفت هناك أنه من ثمرات القولين.

كما أنه صرح بالاكْتفاء بلحوق الاذن هنا كالفضولى بقوله و إن أجاز المالك ففى صحته تردد أشبهه للزوم، و لا بأس به بناء على شرطيه الإذن، لعموم الأدله و إطلاقها، كما قدمنا تحقيقه فى محله.

و عن التحرير و الإرشاد الإشكال فى ذلك، إلا أنه قد اخترنا فى اليمين عدم اعتبار الاذن و أن له الحل، لإطلاق الأدله، و كأنه ظاهر الدروس هنا، قال:

«و للزوج حل نذر الزوجه فيما عدا فعل الواجب و ترك الحرام حتى فى الجزاء

عليهما، وكذا السيد لعبدته والوالد لولده على الظاهر، ولو زال الحجر قبل الحل لزم في الأقوى» ونحوه في القواعد، بل في غايه المراد «إن أكثر الأصحاب قالوا:

إن له الحل وهو مشعر بالانعقاد».

قلت: وحينئذ فلا يأتي تفريع الإجازة، 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، خصوصا بناء على كون الإجازة كاشفه، فتأمل جيدا.

هذا ولكن قد يفرق بين المقام وبين اليمين فيشترط الاذن هنا للخبرين (١) في المملوك والزوجه الظاهرين في ذلك المنجبرين بعمل الأصحاب بخلاف مسألة اليمين التي قد عرفت خلو نصوصها عن الإذن أصلا، وإنما الموجود

«لا يمين لولد مع والده» (٢)

إلى آخره، وقد قلنا: إنه ظاهر في المعارضه وإنه يقتضى أن له الحل، لا أن الاذن شرط، وبالجملة لا يخلو كلامهم هنا من تشويش، و منشأ الاجتهاد في مدرك المسألة، وأنه نصوص اليمين بناء على شموله للنذر أو الخبران في خصوص الزوجه والمملوك، فتأمل جيدا.

و كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه يشترط في صحته ه أي النذر القصد الاختياري الذي قد مر اعتباره في غيره من العبادات والعقود والإيقاعات فلا يصح من المكره بقسميه ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له ولا غيرهم كالنائم والمغمى عليه ونحوهم مما لا قصد له أو لا قصد معتد به له، بل يشترط فيه أيضا انتفاء الحجر عنه لسفه لو تعلق بمال، نعم لو تعلق بعباده بدنيه، صح لإطلاق الأدله، أما المفلس فلا إشكال في صحته منه لو تعلق بغير المال، أما فيه فان كان في ذمته فكذلك، و يؤديه حينئذ

بعد البراءة من حقهم، وإن كان فيما تعلق حق الغرماء به فلا ينفذ فيه معجلا قطعا، ولكن هل تراعى صحته بالفك؟

١-١ الوسائل الباب- ١٥- من كتاب النذر والعهد الحديث ١ و ٢.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٠- من كتاب الايمان.

وجهان، و كذا المرهون كما قدمنا الكلام فيه سابقا.

[و أما الصيغه]

و أما الصيغه فهي إما معلقه على شرط يكون به نذر بر أو زجر أو لا فتكون به نذر تبرع، فالبر قد يكون شكرا للنعمه، كقوله: إن أعطيت مالا- أو ولدا أو قدم المسافر أو عافاني الله أو نحو ذلك فله على كذا، و قد يكون شكرا دفعا لبلية كقوله: إن برىء المريض أو تخطاني المكروه فله على كذا و يسمى نذر مجازاه أيضا.

و أما نذر الزجر فهو أن يقول: إن فعلت كذا فله على كذا و إن لم أفعل كذا فله على كذا.

و بالجمله ففي المسالك «كل واحد من المزجور عنه و المجازى عليه إما أن يكون طاعه أو معصيه أو مباحا، ثم إما أن يكون من فعله أو فعل غيره خارجا عنهما، لكونه من فعل الله كشفاء المريض، و متعلقه إما فعل أو ترك، فهذه صورته المسأله، و الجزاء على الطاعه كأن يقول: «إن حججت- على معنى إن وفقني الله للحج- فله على صوم كذا شكرا» و الزجر عنها كذلك إلا أنه قصد به الزجر عنها و الجزاء على المعصيه، كقوله: «إن شربت الخمر فله على كذا» زجرا لنفسه أو شكرا عليها، و المائر القصد كذلك، و لا- ريب في انعقاد الأول منهما دون الثاني، و في جانب النفي كقوله: «إن لم أصل فله على كذا» أو «إن لم أشرب الخمر.» فان قصد في الأول الزجر و في الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس، و في المباح يتصور أمران نفيًا و إثباتًا، كقوله: «إن أكلت أو لم أكل فله على كذا» شكرا على حصوله أو زجرا على كسر الشهوه، و تتصور الأقسام كلها في فعل الغير، كقوله: «إن صلى فلان أو قدم من سفره أو أعطاني» إلى غير ذلك من أقسامه، و ضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعه و قصد بالجزاء الشكر أو تركها و قصد الزجر، و بالعكس في المعصيه، و فيما خرج من فعله يتصور الشكر دون الزجر، و في المباح الراجح دنيا يتصور الشكر، و في المرجوح الزجر و عكسه كالطاعه، و في المتساوى

الطرفين يتصور الأمران، و مثله «إن رأيت فلانا فله على كذا» فإن أراد إن رزقني الله رؤيته فهو نذر بر، و إن أراد كراهه رؤيته فهو نذر نجاح».

و هو على طوله لا- حاصل له بل لا يخلو بعضه من نظر، بل لعل حاصل عبارته المصنف و غيرها خير منه، و هو أن النذر ينقسم إلى معلق على شرط و متبرع به، و يعتبر في الأول أن يكون متعلق النذر مقصودا فيه الشكر على شىء صالح لأن يشكر عليه، أو الزجر عن فعل يرجح له الانزجار عنه، و لو لأنه مباح مرجوح، فلو لم يقصد الزجر و لا الشكر- و لو لأن الشرط غير صالح لكل منهما عرفا- لم ينعقد النذر، كما هو ظاهر المتن و غيره ممن حصر نذر المعلق في الأمرين، و لعله للأصل و ظهور النصوص في ذلك، بل قد يدعى أنه المتعارف في النذر، و لعله لذا جزم في الروضة بأنه لو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط.

و أما الثانى أى التبرع الذى لم يعلق على شرط فهو ك أن يقول: لله على كذا.

و لا ريب فى انعقاد النذر فى الأولين نصا(١) و فتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم لو فرض حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده لتبين عدم التعليق، و ل

صحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام «سألته عن رجل وقع على جاريه له،

فارتفع حيضها و خاف أن تكون قد حملت، فجعل لله عتق رقبه و صوما و صدقه إن هى حاضت، و قد كانت الجارية طمشت قبل أن يحلف بيوم أو يومين و هو لا يعلم، قال: ليس عليه شىء»

و خبر جميل بن صالح (٣) قال: «قد كانت عندى جاريه بالمدينه- إلى أن قال:- فأجابنى إن كانت حاضت قبل النذر فلا عليك، و إن كانت حاضت بعد النذر فعليكم».

و فى الثالث خلاف و الانعقاد أصح وفاقا للمشهور، بل عن الخلاف

١-١ الوسائل الباب-١٧- من كتاب النذر و العهد.

٢-٢ الوسائل الباب-٥- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-٥- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

الإجماع عليه، لإطلاق الأدله و عمومها كتابا و سنه، (منها) قوله تعالى (١):

«إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا» و (منها)

قول النبي صلى الله عليه و آله (٢): «من نذر أن يطيع الله فليطعه»

و دعوى أن النذر لغه هو الوعد بشرط كما عن تغلب و الشرع نزل بلسانهم و الأصل عدم النقل يدفعها منع كونه كذلك لغه إذ قد حكى عنه أيضا أنه مطلق الوعد، بل فى الرياض لو سلم فنقل المعارض من اللغه و اتفاق أهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها، و إن كان قد يناقش بمنع معلوميه كونه كذلك فى زمن صدور الإطلاقات كتابا و سنه.

نعم قد يقال: إن جملة من النصوص الداله على أحكام النذر قد رتبها على صيغه «الله على» و نحوها من دون ذكر لفظه بالمره، ف

فى الصحيح (٣) «من جعل لله عليه أن لا يفعل محرما سماه فركبه فليعتق رقبه أو ليصم شهرين أو ليطعم ستين مسكينا»

و نحوه

الخبر فى العهد (٤) «من جعل لله عليه عهدا لله و ميثاقه فى أمر الله و طاعته فحنت فعليه عتق أو صيام»

و فى

صحيح الحلبي (٥) عن الصادق عليه السلام «إن قلت:

الله على فكفارته يمين»

و فى آخر (٦) «فما جعلته لله تعالى فف به»

و فى ثالث (٧) «ليس من شىء هو لله طاعه يجعله الرجل عليه إلا ينبغى له أن يفى به»

و فى

١-١ سورة آل عمران: ٣ الآية ٣٥.

٢-٢ المستدرک الباب-١٢- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢ و سنن البيهقى ج ١٠ ص ٧٥.

٣-٣ الوسائل الباب-١٩- من كتاب النذر و العهد الحديث ١ و الباب-٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٧ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

- ٤-٤ الوسائل الباب- ٢٥- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢.
- ٥-٥ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الكفارات الحديث ١ من كتاب الإيلاء و الكفارات.
- ٦-٦ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الكفارات الحديث ٣ من كتاب الإيلاء و الكفارات.
- ٧-٧ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ٦.

موثق الساباطى (١) عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السلام «فى رجل جعل على نفسه لله عتق رقبة فأعتق أشل أعرج، قال: إذا كان ممن يباع أجزأ عنه إلا أن يكون سماه فعليه ما اشترط و سمي»

و نحوه الخبران (٢) المتقدمان فى نذر عدم بيع الجاربه إلى غير ذلك من النصوص الكثره المرتبه للحكم على الصيغه المزبوره.

و احتمالها التقييد بصوره التعليق و إن كان ممكنا إلا أنه فرع وجود الدليل و ليس، و دعوى ورودها مورد الغالب و هو المعلق دون المطلق مردوده، كدعوى ورودها لبيان حكم آخر غير الصيغه، فان الدعويين لا يجريان إلا فى نحو المطلقات، و ليس منها الأخبار المزبوره، فإنها ما

بين عامه لغه و عامه بترك الاستفصال لإفادته إياه على الأشهر الأقوى.

لكن قد يناقش بأن هذه النصوص و غيرها مما رتب فيها الحكم على الصيغه المزبوره من دون ذكر النذر مبناها على أنها نذر، ضروره عدم اقتضاها للزوم إذا لم يكن نذرا، و لا يترتب عليها كفاره النذر، لعدم قسم آخر ملزم عندنا غير اليمين و النذر و العهد، و الفرض عدم كونها من الأول و الثالث قطعا، فليس إلا النذر، فمع فرض أخذ الشرط فى مفهومه كما هو مبنى الاستدلال لم يجد شىء من إطلاقها، كما هو واضح.

بل قد يقال إن مقتضى الأصل حينئذ عدم الانعقاد بعد الشك، لمعارضه اللغه بمثلها، و الإجماع المحكى بمنعه، فان المرتضى و ابن زهره قد قالوا بعدم الانعقاد مدعيا أو لهما الإجماع، و النصوص المزبوره - مضافا إلى ما سمعته فيها - بغيرها ك

موثق سماعه (٣) «سألته عن رجل جعل عليه أيما أن يمشى إلى الكعبه أو

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب العتق الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١١ و الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث- ٤.

صدقه أو نذرا أو هديا إن هو كلم أباه أو امه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابه أو مأثما يقيم عليه أو أمرا لا يصلح له فعله، فقال: لا يمين في معصية الله، إنما اليمين الواجبه التي ينبغى لصاحبها أن يفى بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه، أو عافاه من أمر يخافه، أو رد عليه ماله، أو رده من سفره، أو رزقه رزقا فقال: «الله على كذا و كذا» شكرا، فهذا الواجب على صاحبه، و ينبغى له أن يفى به».

و صحيح منصور بن حازم (١) على ما فى التهذيب عن الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا قال الرجل: على المشى إلى بيت الله و هو محرم بحجه أو على هدى كذا و كذا فليس بشىء حتى يقول: لله على المشى إلى بيته، أو يقول: لله على هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا»

بل لعلها أوضح دلالة.

بل يمكن تقييد ما عداهما بمفهوم الحصر فيهما مؤيدا بما يشعر به غيرهما أيضا من نصوص أخر (٢) قد تضمنت تقييد ما وقع من النذر بالشكر.

و دعوى أن المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى فى النذر و عدم تعلقه بالمحرم، لا- لزوم التعليق كما يتوهم - فلا- عبره بمفهومهما، فليس هما حينئذ إلا- كالمطلق المنساق لبيان حكم آخر غير محل الفرض، مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب فى النذر ذلك لا المطلق، مضافا إلى ما يقال فى الصحيح من كون الظاهر أن الشرط فيه متعلق بالجمله الثانيه خاصه، و حينئذ فلا- دلالة له، بل فيه دلالة على الآ-خر- كما ترى، و لا أقل من تعارض هذه الاحتمالات بالاحتمالات السابقه، فيحصل الشك، و الأصل عدم الانعقاد.

و لعله لذا كان ظاهر الفاضل فى الإرشاد و الشهيد فى الدروس التوقف، بل هو

١-١ الوسائل الباب- ١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤ و الباب- ٢٣- منه الحديث ١ و الباب- ٦- منه الحديث ١.

ظاهر سيد المدارك و صاحب الكفايه، و إن قويا الأول، إلا أن الشهره العظيمه بل لم نجد الخلاف إلا من السيدين المزبورين ترجح الأول، بل لعل نذر الشكر أعم من المعلق، إذ قد ينعم الله على الإنسان نعمه و يريد شكرها بنذر بعض العبادات،

قال أبو بصير(١): «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أن عبدا أنعم الله عليه

نعمه إما أن يكون مريضا أو يتلى ببليه فعافاه الله من تلك البليه فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان فان عليه أن يتم».

و كيف كان فلا خلاف بيننا في أنه يشترط مع الصيغه نيه القربه بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى

صحيح الحلبي (٢) المتقدم في اليمين عن الصادق عليه السلام «كل يمين لا يراد بها وجه الله عز و جل فليس بشيء في طلاق أو عتق»

بناء على إرادته النذر منه.

و على كل حال فلا إشكال في اعتبار نيه القربه فيه، لكن على معنى قصد الامتثال بإيقاعه كغيره من العبادات التي تعلق الأمر بإيجادها على جهه الوجوب أو الندب، ضروره عدم الأمر به هنا، بل ظاهر

موثق إسحاق بن عمار(٣) كراهه إيقاعه، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين أصليهما في السفر و الحضر، فأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال: نعم، ثم قال: إني لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه، فقلت: إني لم أجعلهما لله على، إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكرا لله و لم أوجه لله على نفسي، فأدعهما إذا شئت قال: نعم».

بل المراد بها إنشاء الالتزام بذلك لله لا لغرض آخر، و من هنا صح لهم

١-١ الوسائل الباب-١٣- من أبواب المواقيت الحديث ٣ من كتاب الحج مع اختلاف يسير في اللفظ و ذكره بعينه في التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ الرقم ١١٥٢.

٢-٢ الوسائل الباب-١٤- من كتاب الايمان الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-٦- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيره، كصحيح منصور بن حازم (١) السابق و الموثق (٢) المزبور و غيرهما.

و من هنا قال فى المسالك: «و مقتضى هذه الأخبار أن المعتبر من نيه القربه جعل الفعل لله و إن لم يجعله غايه له، و ربما اعتبر بعضهم جعل القربه غايه، بأن يقول بعد الصيغه: «الله» أو «قربه إلى الله تعالى» و نحو ذلك كظائره من العبادات- ثم قال:- و الأصح الأول، لحصول الغرض على التقديرين، و عموم النصوص، و المراد بنيه القربه أن يقصد بقوله: «الله على كذا» معناه بمعنى أنه لا- يكفى قوله: «الله» من دون أن يقصد به معناه، و إلا- فالقربه حاصله من جعله لله، و لا- يشترط معه أمر آخر كما قررناه» و ظاهره حصول النيه المعتبره فى العبادات فيه بالقصد المزبور.

و أصرح من ذلك عبارته فى الروضه، قال: «و يستفاد من الصيغه أن القربه المعتبره فى النذر إجماعا لا يشترط كونها غايه للفعل كغيره من العبادات،

بل يكفى تضمن الصيغه لها، و هو هنا موجود بقوله: «الله على» و إن لم يتبعها بعد ذلك بقوله: «قربه إلى الله» أو «الله» و نحوه» و بهذا صرح فى الدروس و جعله أقرب، و هو الأقرب، و من لا يكتفى بذلك ينظر إلى أن القربه غايه الفعل، فلا بد من الدلاله عليها، و كونها شرطا للصيغه، و الشرط مغاير للمشروط، و يضعف بأن القربه كافيه بقصد الفعل لله فى غيره، كما أشرنا، و هو هنا حاصل، و التعليل لازم، و المغايره متحققه، لأن الصيغه بدونها إن كان كذا فعلى كذا فإن الأصل فى النذر الوعد بشرط، فتكون إضافته لله خارجه» و فيه مالا يخفى.

و فى حاشيه الكركى «عن الدروس يشترط فيها التقرب إلى الله سبحانه، و هل يكفى النيه فى التقرب أو لا بد من التلفظ بالتقرب فى تمام الصيغه؟ الأقوى

١-١ الوسائل الباب- ١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤.

الأول- ثم قال:- قلت: إن كان المراد التلفظ بالقربة فالحق أنه لا يشترط، لكن يشترط التلفظ بما يقتضى القربة، مثل الله على، و بدون ذلك لا ينعقد».

و الموجود عندنا فى نسختين من الدروس بعد أن اعتبر فى تعريف النذر كونه ناويا للتقرب: «و هل يشترط نيه القربة للصيغه أو يكفى التقرب فى الصيغه؟

الأقرب الثانى» و هو كالصريح فيما ذكرنا.

و فى كشف اللثام فى شرح قول الفاضل فى القواعد: «و يشترط فى الصيغه نيه القربة» قال: «بالمندور و إن كان النذر لجاج اتفاقا، و للأصل و النصوص، و يعطيها قوله: لله، و لا حاجة إلى زياده قوله: قربة إلى الله، للأصل و إطلاق النصوص و الفتاوى».

و فيه أن نيه القربة بالمندور غير نيه القربة بالنذر، على أن المندور نيه قربته إنما هو وقت أدائه لا وقت الالتزام به، و لا يتم أيضا لو كان المندور مباحا متساوى الطرفين أو راجحا فى الدنيا، و كان الذى دعاه إلى التفسير المزبور هو عدم تصور نيه القربة فى النذر نفسه مع فرض عدم الأمر به على وجه يكون عباده، بل قد سمعت النهى (١) عن الإيجاب لله.

و أغرب من ذلك دعوى الاجتزاء عن نيه القربة المعتبره فى العبادات التى هى امتثال الأمر المتعلق بقول: «الله على» الذى هو إنشاء سبب الالتزام و الوجوب، نحو «لزيد على هكذا إن فعل كذا» إذ لا يخفى أنه أجنبى عن نيه القربة، و دعوى أنها لازمه له كما سمعته من الروضه

واضح الفساد، كوضوح فساد ما ذكره فيها جوابا عن الشرطيه. و (بالجمله) كلماتهم هنا لا تخلو من تشويش.

و تنقيح الحال أنه إن أرادوا اعتبار نيه القربة فى النذر على نحو اعتبارها فى العباده- لأن النذر من العبادات كما يقضى به مضافا إلى ما هنا قولهم بعدم صحه وقوعه من الكافر، لتعذر نيه القربة منه- فلا ريب فى عدم الاكتفاء عنها

بقوله: «الله على» الذى هو جزء صيغه الالتزام، لعدم دلالة عليه بإحدى الدلالات بل لا بد من نيه القربه مقارنة للصيغه، و يبقى عليهم المطالبه بدليل كونه عبادته، ضروره توقفها على أمر يقتضيها، وليس، كما أنه لا دلالة فى شىء مما ذكره من النصوص الكثيره التى ادعوا دلالتها على ذلك، ضروره أنه لا تفيد سوى اعتبار كون النذر لله، أى لا لغيره، بمعنى أنه يجب فى صيغته التى هى سبب الالتزام أن يقول:

«الله على» بمعنى عدم انعقاد النذر لو جعل الالتزام لغير الله من نبي مرسل أو ملك مقرب، و هذا غير معنى نيه التقرب.

و ظنى و الله أعلم أن الاشتباه من هنا نشأ، و ذلك لأنهم ظنوا أن هذه النصوص و التى دلت على المعنى المزبور داله على اعتبار نيه القربه، و لا يخفى عليك أن كون الفعل لله بمعنى امثالاً لأمره مباين لكونه له، بمعنى أنه يعتبر فى التزام النذر كون الصيغه الالتزام له لا بغيره و لا مدخلية له فى نيه القربه، كما هو واضح.

و حيثئذ فالمعتبر فى النذر كونه لله بالمعنى الذى ذكرناه لا غيره، و هذا يجمع نذر المباح و غيره، فان فرض إرادتهم من نيه القربه المعنى المزبور كما هو ظاهر سيد المدارك فى شرح النافع حيث قال: «و يشترط فى صحه النذر قصد الناذر إلى معنى قوله: «الله» و هو المعبر عنه بنيه القربه، و إنما لم يذكره المصنف صريحا، لأن الظاهر من حال المتلفظ بقول: «الله» أن يكون قاصداً إلى معناه، حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه» إلى آخره، بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك فمرحبا بالوفاق، إلا أنه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لتعذر نيه القربه منه، و لا لقولهم: إن نيه القربه يجزئ عنها قول:

«الله» و لا نحو ذلك مما لا يخفى عليك من كلماتهم، حتى قول المصنف و غيره تفرعاً على اعتبار نيه القربه فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد مع أنك قد عرفت نذر الزجر الذى معناه أن المكلف يوقعه لإرادته منع نفسه عن فعل باعتبار عظم المنذور الذى يقتضى وقوع الفعل منه الالتزام به بسبب النذر.

نعم لو لم يرد بقول: «الله على» معناه وإنما ذكر لفظه لغضب و نحوه و لم يقصد إنشاء الالتزام بذلك لله لم ينعقد من هذه الجبهة، بل لعل هذا الكلام منهم مشعر بكون المراد من نيه القربه التي ذكروها و فرعوا ذلك عليها هو المعنى الذى ذكرناه، لا نيه القربه المعبره فى العبادات التى هى قصد امتثال الأمر.

بل لعل عباره الدروس التى ذكرناها فى نسختين كذلك أيضا، ضروره أن الأول الذى جعله غير أقرب هو نيه القربه للصيغه على حسب نيه العتق، بخلاف الثانى الذى جعله أقرب، و هو التقرب فى الصيغه بأن يقول: «الله على» لا- نيه قربه اخرى، و هو امتثال الأمر، فتأمل جيدا فإن المسأله دقيقه جدا، و لم أر من حررها.

بقى الكلام فى شىء آخر، و هو أنه يعتبر فى الصيغه قول: «الله» بخصوصه على وجه لا يجزئ غيره من أسمائه المختصه فضلا عن المشتركه المقصود بها ذاته أو يجزئ كل واحد منها، قال فى نهايه المرام فى شرح قوله فى النافع: «و يشترط النطق بلفظ الجلاله، فلو قال: على كذا لم يلزم»: «إن مقتضى عباره المصنف و أكثر الأصحاب أنه لا بد فى انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلاله، و اكتفى الشهيد فى الدروس بأحد الأسماء الخاصه، و هو محل إشكال، و كذا الإشكال فى انعقاد النذر مع إبدال لفظ الجلاله بمرادفه من الألفاظ العربيه» و نحوه فى الكفايه.

و لعله لظهور النصوص (١) المزبوره فى اعتبار قول «الله» خصوصا قوله فى

صحيح الحلبي (٢) السابق: «فان قلت: لله فكفارته يمين»

بل عن ظاهر الانتصار اعتبار خصوص هذه اللفظه مدعيا عليه إجماع الإماميه، إلا أنه لا يخفى أن سياق النصوص أجمع إرادته خصوص ذاته المقدسه لا خصوص هذه اللفظه، و لذا أرسله الشهيد فى الدروس

١- ١ الوسائل الباب- ١- من كتاب النذر و العهد الحديث- ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣- من كتاب الكفارات الحديث ١ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

إرسال المسلمات من غير نقل خلاف ولا إشعار باحتمال، ومنه ومن سكوت غيره يضعف الاعتماد على الإجماع المزبور.

بل المتجه بناء على ما ذكرنا في العقود والإيقاعات عدا ما خرج منها بالدليل الاجتزاء بكل ما دل 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 بإشاره الأخرس في سائر العقود والإيقاعات، بل ظاهر الرياض الانعقاد بالمرادف اختياراً أو نحو ذلك يجرى في اليمين أيضاً، خصوصاً بعد اقتضاء الاحتياط ذلك أيضاً.

نعم لو لم يتلفظ أصلاً بل اقتصر على قول «على كذا» لم ينعقد النذر وإن نوى معنى «الله» كما هو ظاهر الأكثر، للأصل ول

قول الصادق عليه السلام في خبر مسعده بن صدقه (١): «إذا لم يجعل الله فليس بشيء»

و خبر إسحاق بن عمار (٢) المتقدم في صلاه الركعتين شكراً وغيرهما من النصوص المعتضده بفتاوى الأصحاب.

خلافاً للمحكي عن ابن حمزه من أنه إن قال: «على كذا إن كان كذا» وجب الوفاء ولا كفاره، وإن قال: «على كذا» استحب الوفاء، ففرق بين المشروط وغيره، و

لعله لصحيح منصور بن حازم (٣) السابق على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على قول: «على» من دون ذكر «الله» نعم في نسخ التهذيب عن الكافي أو يقول: «الله على هدى كذا» ولكنه كما ترى. بل في المختلف المحتمل عدم الوجوب في الجميع، لما تواتر من أن مناط الوجوب تعليق النذر بقوله: «الله»

١-١ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر والعهد الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب-٦- من كتاب النذر والعهد الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر والعهد الحديث ١ راجع الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ و التهذيب ج ٨ ص ٣٠٣ و الموجود في الكافي الطبع الحديث «الله على».

إلا أنه في كشف اللثام «لم أظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن المتواتر، و ما تقدم من الخبرين (١) مع ضعفهما يحتملان الجعل لله بالنبيه و إن لم يتلفظ به».

و فيه أن النصوص بين صريح و بين ظاهر في ذلك.

و في قواعد الفاضل «لو قال: على كذا و لم يقل: لله استحباب له الوفاء» و لعله لأنه طاعه أو حمل صحيح منصور بن حازم (٢) على ما في الكافي عليه، و في كشف اللثام ل

خبر إسحاق بن عمار (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام «قلت له:

رجل كانت عليه حجة الإسلام فأراد أن يحج فقيل 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 طاعه الله، و الحج أحق من التزويج، و أوجب عليه من التزويج، قلت: فان الحج تطوع، قال: و إن كان تطوعا فهي طاعه الله عز و جل، فقد أعتق غلامه»

و فيه أنه مجرد عن قول: «على» 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 تحرر الغلام و فيه إشكال إلا أن يكون نذرا».

و على كل حال فالأمر سهل من أن الحكم مستحب و الفرض إن لم يكن نذرا منعقدا فهو وعد أو شبه الوعد.

١-١ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤ و الباب-٦- منه الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١ في الطبع الحديث منه عن أبي عبد الله عليه السلام، الا ان الموجود في الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ و الاستبصار ج ٤ ص ٤٨ عن أبي إبراهيم عليه السلام.

٤-٤ الوسائل الباب-٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١ في الطبع الحديث منه عن أبي عبد الله عليه السلام، الا ان الموجود في الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ و الاستبصار ج ٤ ص ٤٨ عن أبي إبراهيم عليه السلام.

و في

خبر عمر بن خالد (١) عن أبي جعفر عليه السلام «النذر نذران، فما كان لله وفي به، و ما كان لغير الله فكفارته كفاره يمين».

و في

خبر صفوان الجمال (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «قلت له: بأبي أنت و أمي جعلت على نفسي شيئا إلى بيت الله الحرام فقال: كفر بيمينك، فإنما جعلت على نفسك يمينا، و ما جعلته لله فف به».

و أضعف من ذلك ما عن الشيخين و القاضى من الانعقاد بمجرد النيه من دون ذكر شىء أصلا، و ستعرف ضعفه عند تعرض المصنف له.

و كيف كان ف لا بد أن يكون الشرط فى النذر المعلق سائغا إن قصد الشكر بمعنى كونه مما يحسن الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى، كالعافية و نحوها الذى لا يوصف بكونه سائغا، فإنه خاص بفعل المكلف، و الأمر سهل بعد وضوح المطلوب.

و قد عرفت فى نذر الشكر أنه يجوز كون الشرط واجبا أو مندوبا أو مباحا راجحا فى الدنيا أو متساوى الطرفين أو ترك محرم أو مكروه، لإطلاق الأدلة و عمومها،

كما أنك عرفت فى نذر الزجر كونه فعل محرم أو مكروه أو ترك واجب أو ترك مندوب أو ترك مباح راجح أو متساوى الطرفين.

و بالجملة فالمدار على ما يحسن فى العرف النذر له شكرا أو زجرا سواء تعلق به أو بغيره، حتى لو كان على فعل المعاصى من عدو الدين مثلا فيقول:

إن افتضح زيد مثلا بأن تجاهر بالزنا و شرب الخمر أو قتل زيد الكافر مثله فله على صوم كذا مثلا، و ليس اقتصار المصنف على الشكر لخصوصيه فيه، إذ لا فرق بين نذر الشكر و الزجر و الاستدفاع فى اعتبار كون الشرط سائغا بالمعنى المزبور الذى هو صلاحيته شرعا و عرفا للشكر أو الزجر، كما هو واضح، فلا يصح نذر الزجر على فعل المندوب أو ترك المكروه فضلا عن الواجب و المحرم.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء و الكفارات عن عمرو بن خالد كما فى الاستبصار ج ٤ ص ٥٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٣- من كتاب الإيلاء و الكفارات.

و لا بد أيضا أن يكون الجزاء فى نذر المعلق أو مطلقا طاعه أى عباده من العبادات كما ستعرف تحقيق الحال فيه.

و على كل حال ف لا ينعقد عندنا النذر بالطلاق و لا بالعتاق كأن يقول: «زوجتى طالق إن فعلت كذا» أو «عبدى حر إن لم أفعل كذا» بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص متواتره (١) فى عدم انعقاد مثل ذلك، سواء قصده نذرا أو يمينا، فإنه لا التزام بالحلف بغير الله تعالى و بالنذر بغير الصيغه المعهوده، و الله العالم.

[أما متعلق النذر]

إشاره

و أما متعلق النذر سواء كان معلقا أو تبرعا فضابطه أن يكون طاعه مقدورا للنادر، فهو إذن مختص بالعبادات كالحج و الصوم و الصلاه و الهدى و الصدقه و العتق و نحوها مما هو مأمور به واجبا أو مندوبا على وجه يكون عباده لصحيح منصور بن حازم (٢) و موثق سماعه (٣) السابقين و

صحيح أبى الصباح الكنانى (٤) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: على نذر، قال ليس النذر بشىء حتى يسمى لله شيئا صياما أو صدقه أو هديا أو حجا»

و خبر أبى بصير (٥) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول: على نذر، قال ليس بشىء حتى يسمى النذر، فيقول: على صوم لله أو يتصدق أو يعتق أو يهدى هديا، فان قال الرجل: أنا أهدي هذا الطعام فليس هذا بشىء إنما تهدى البدن» و غيرها من النصوص الظاهره أو المشعره بذلك.

و حيثئذ فلو نذر محرما أو مكروها لم ينعقد بلا خلاف نصا و فتوى، بل الإجماع محصلا و منقولا عن الانتصار و غيره عليه، بل و المباح المتساوى طرفاه

١-١ الوسائل الباب-١٤- من كتاب الايمان.

٢-٢ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢.

٥-٥ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر و العهد الحديث ٣.

أو كان راجحاً في الدنيا، بل في الرياض أو الدين ناسباً له إلى إطلاق غير واحد من الأصحاب، بل عن بعضهم نسبتته إلى المشهور، بل عن ظاهر المختلف في مسأله نذر صوم أول رمضان الإجماع، حيث قال بعد اختياره جوازه رداً على المبسوط والحلي: للإجماع منا على أن النذر إنما ينعقد إذا كان طاعه.

خلافاً للشهيد في الدروس، قال: «و في تعلق النذر بالمباح شرطاً أو جزاءً نظراً، أقربه متابعه الأولى في الدين أو الدنيا، ومع التساوى رجح جانب النذر، ل

روايه الحسن بن علي (١) عن أبي الحسن عليه السلام «في جاريه حلف لها بيمين

فقال: لله على أن لا أبيعها فقال: ف لله بنذرك» وفيه دقيقه».

بل و للفاضل في القواعد قال: «الثالث- أي من أقسام متعلق النذر- المباحات كالأكل و الشرب، و في لزومها بالنذر إشكال، نعم لو قصد التقوى بها على العباده أو منع النفس من أكل الحرام وجب».

و ربما يؤيده- مضافاً إلى خبري (٢) الجاريه و إلى عموم الوفاء بالنذر (٣)-

خبر يحيى بن أبي العلاء (٤) عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام «إن امرأه نذرت أن تقتاد مزموه بزمام في أنفها فوقع بعير فخرم أنفها فأتت علياً عليه السلام تخاصم فأبطله فقال: إنما نذرت لله».

إلا أنها جميعاً قاصره عن معارضه النصوص (٥) المزبور المعتضده بما سمعت

١-١ الوسائل الباب-١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١١ و هو نقل بالمعنى.

٢-٢ الوسائل الباب-١٨- من كتاب الايمان الحديث ٥ و الباب-١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١١.

٣-٣ سورة الحج: ٢٢- الآية ٢٩ و سورة الإنسان: ٧٦- الآية ٧ و الوسائل الباب-٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

٤-٤ الوسائل الباب-١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ٨.

٥-٥ الوسائل الباب-١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١ و ٣ و الباب-١٧- منه الحديث ٤.

من الشهره و الإجماع المحكى و

بالمروى عن ابن عباس (١) قال: «بينما النبى صلى الله عليه و آله يخطب إذا هو

برجل قائما فى الشمس فسأل عنه، قالوا: هذا أبو إسرائيل نذر أن يقوم فلا يقعد و لا يستظل و لا يتكلم و يصوم، قال: مروه فليتكلم و ليستظل و ليقعد و ليتم صومه».

بل و ب

صحيح الحلبى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام إنه قال: «فى رجل حلف بيمين أنه لا يكلم ذا قرابه له، قال: ليس بشىء فليكلم الذى حلف عليه، و قال:

كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشىء فى طلاق أو غيره»

بناء على إرادته النذر من اليمين و أن المراد من قوله: «لا- يراد بها» إلى آخره أن المنذور يعتبر فيه أن يكون مما يراد به وجه الله تعالى.

بل و بما يشعر به

صحيح الكنانى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «ليس من شىء هو الله طاعه يجعله الرجل عليه إلا ينبغى له أن يفى به، و ليس من رجل جعل لله عليه شيئا فى معصيته تعالى إلا أنه ينبغى له أن يتركه إلى طاعه الله»

بناء على أن المراد مما فى صدره التحديد على وجه تكون جميع قيوده معتبره، بل و بما يستفاد من ملاحظه جميع النصوص من كون النذر مفيدا للالتزام بما هو ثابت لله على العبد قبل النذر و النذر ملزم به، و من هنا كان المنذور جزاء للشكر، بل لعله لا يتصور كون المباح لله عليه، فان النذر لا يجعل ما ليس لله له.

و بغير ذلك مما يظهر للمتأمل فى النصوص التى لا يعارضها خبر يحيى (٤) السابق الظاهر فى كون ذلك راجحا لأن

«أفضل الأعمال أحزمها» (٥)

فهو

١- ١ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٧٥.

٢- ٢ ذكر صدره فى الوسائل الباب- ١١- من كتاب الايمان الحديث ١٢ و ذيله فى الباب- ١٤- منه الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث

٤-٤ الوسائل الباب-١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ٨.

٥-٥ نقله ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و آله كما فى نهايه ابن الأثير فى ماده: « حمز ».

كالحج ماشيا، بل و لا خبر الجاربه(١) بعد احتمالهما الاختصاص بصوره رجحان البيع على وجه يكون مما يتقرب به إلى الله، و ترك الاستفصال و إن كان ياباه إلا أنه لا يوجب الصراحه، بل غايته الظهور فى العموم، و هو يقبل التخصيص بتلك الصوره، جمعا بينهما و بين تلك النصوص الراجحه عليهما من وجوه التى لا وجه

لطحها فى مقابلتهما، سيما بعد قابليتهما للتأويل بما يرجع إليها دونها، مضافا إلى تضمينهما الأمر بالوفاء بعدم البيع مع رجحانه للحاجه، و هو مناف لما ذكره جماعه من جواز المخالفه فى هذه الصوره، بل عن بعض نفى الخلاف فيه، و عن آخر دعوى الإجماع عليه.

و فى

خبر زراره(٢) «قلت لأبى عبد الله: أى شىء لا نذر فيه فقال: كل ما كان لك فيه منفعه فى دين أو دنيا فلا حنث عليك فيه»

معتزدا بما سمعته فى اليمين بناء على قاعده الشركه معه فى أحكامه و إن كان قد عرفت ما فيها. و على كل حال فلا ريب فى ضعف القول المزبور.

و أضعف منه ما فى اللعنه من التفصيل بين المعلق و غيره، فيعتبر الطاعه فى الأول، و يكفى فى الثانى المباح الراجح و إن نسبه فى الروضه إلى المشهور، و لكن لم نتحققه، بل المتحقق خلافه، و لعله للجمع بين خبرى (٣) الجاربه و النصوص (٤) المزبوره بالاعتصار على ما فيها من نذر التبرع، إلا أن فيه عدم معلوميه كون عدم البيع راجحا فى

الدنيا، بل ظاهرهما العكس. و من هنا قيل بالتفصيل المزبور مع الإطلاق فى المباح و إن كنا لم نعرف قائله، و هو مناف لما

١- ١ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٥ و الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٨- من كتاب الايمان الحديث ٥ و الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١ و ٣ و الباب- ١٧- منه الحديث ٤.

قلناه من ظهور الخبرين في غير ذلك، فالأقوى حينئذ الأول، بل إن لم يكن إجماع كما عساه يظهر من نفى الاشكال عنه في كشف اللثام أمكن الإشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضى رجحانه في الدين، كالأكل للتقوى للعباده مثلا، لظهور النصوص المزبوره و الفتاوى في العبادات الأصلية، فتأمل جيدا.

هذا وربما أشكل بعضهم بناء على عدم انعقاد النذر على المباح ما لو نذر الصدقه بمال مخصوص، فإنه يتعين اتفاقا، و كذا في مكان مخصوص، ففي

خبر على ابن مهزيار(١)«قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل جعل على نفسه نذرا إن قضى الله عز و جل حاجته أن يتصدق في مسجده بألف درهم نذرا، فقضى الله عز و جل حاجته فصر الدرهم ذهابا و وجهها إليك أ يجوز ذلك أم يعيد؟ قال: يعيد» و سيأتى تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لمضمونه.

و الغرض الان أن المستحب هو الصدقه المطلقه أما خصوصيه المال فمباحه، فكما لا ينعقد لو خلصت الإباحه فكذا إذا تضمنها النذر، و يقوى الاشكال حكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلاه المنذوره في مسجد معين فيما هو أزيد مزيه منه، كالحرام و الأقصى، مع أن الصلاه في المسجد سنه و طاعه فإذا جازت مخالفتها لطلب الأفضل ورد مثله في الصدقه بالمال المعين. و أجيب عنه بأن الصدقه المطلقه و إن كانت راجحه إلا أن المنذور ليس هو المطلق، و إنما هو الصدقه المخصوصه بالمال المعين و هو أيضا أمر راجح متشخص بالمال المخصوص، و الطاعه المنذوره إنما تعلق بالصدق بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزئ المطلق عنه، و لأن الطاعه المطلقه لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال و الزمان و المكان و الفاعل و غيرها من المشخصات، فإذا تعلق النذر بهذا الشخص انحصر الطاعه فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها، فلا يجزئ غيرها.

و بهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعباده إن كان غيره أرجح، منه لأن ذلك الراجح لم يتعلق به النذر، كما أنه لو تعلق بعباده مخصوصه

لا يجرى غيرها مما هو أفضل منها، ولأن فتح هذا الباب يؤدي إلى عدم تعيين شىء بالنذر، حتى صوم يوم معين، والحج في سنة معينه، وغير ذلك. فان الصوم والحج في أنفسهما طاعه، وتخصيصهما 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 دنياً فلا حث فيه»

وهو غير انعقاد النذر على الفرد المرجوح، فتأمل جيداً.

ثم إنه لا- خلاف في اعتبار قدره على المنذور، فلا- ينعقد على غير المقدور عقلاً كجمع النقيضين، أو عاده كالصعود إلى السماء، أما لو نذر حج ألف عام أو صوم ألف سنة ففي القواعد «احتمل البطلان، لتعذره عاده، والصحة لإمكان بقائه بالنظر إلى قدره الله تعالى ووجوب المنذور مده عمره» وفي كشف اللثام «أحد الأخيرين هو الأقوى» وفيه أن مبنى الأخير على أن ذكر الألف للمبالغه، وهو

خلاف ظاهر العبارة، كما أن مبنى سابقه على الإمكان العقلي، وحينئذ فيجب عليه ما قدر عليه، كما أنه إذا نذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر عليه.

وفيه أن المنصرف من نذر صوم الدهر نذر الناذر بخلاف الألف سنة، وحينئذ فالأول وهو البطلان أقوى، إلا إذا قلنا بأن المنذور عبادات متعدده فيجب الممكن منها دون غيره، ولذا صرح في كشف اللثام بأن مبنى البطلان على كون المنذور عباده واحده، وهو ممنوع، وفيه أن الظاهر ذلك، كما سمعت مثله في اليمين.

ولو نذر مقدوراً ثم تجدد العجز ففي الدروس انفسخ، فان عادت قدره عاد، قيل: ويكفر لو عجز بعد وقته و التمكن من فعله، وهو حق إن كان مضيقاً أو غلب على ظنه العجز بعده وإلا- فلا- كفاره. وكيف كان فالكلام في تفصيل متعلق النذر من العبادات.

[مسائل الحج]

إشارة

أما الحج فنقول: لا خلاف ولا إشكال في لزوم الحج و العمره بالنذر، لأنهما من أكبر الطاعات و لو نذر أن يحج ماشيا لزم (١) إن قلنا بأفضليه الركوب منه و لو على بعض الوجوه، لأن ذلك لا يخرج عن رجحانه الكافي في انعقاد النذر، و من هنا جزم المصنف بلزومه، مع أن مختاره في الحج كون المشى أفضل لمن لم يضعفه المشى عن العباده و إلا فالركوب أفضل، ضروره عدم اعتبار كونه أفضل الأفراد في انعقاد النذر، بل يكفي رجحانه و إن كان غيره أفضل منه، كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج (٢).

و كذا تقدم هناك (٣) البحث في أنه يتعين مع الإطلاق من بلد النذر أو الناذر عند المصنف و غيره و قيل من الميقات و هو الأصح مع التجرد عن القرائن، لأن قوله: «ماشيا» حال من الحج، و العامل فيه «أحج» فكان وصفا فيه.

و الحج اسم لمجموع المناسك المخصوصه لأن ذلك هو المفهوم شرعا، فلا يجب الوصف إلا حاله الحج و الاشتغال بأفعاله، لأن ذلك هو مقتضى الوصف، كما إذا قلت: «ضربت زيدا راكبا» خلافا لما سمعته من المصنف و ثاني الشهيدين، فيجب المشى في طريقه، لأنه المفهوم عرفا من مثله، بل هو الأنسب للمعنى اللغوى الذى هو القصد، و فيه أنه لا بحث مع القرائن الحاليه أو المقاليه الداله على ذلك، إنما الكلام مع عدمها، و لا ريب في أن حقيقته ما

ذكرنا، و لا عرف يعارضه، مثل نذر زياره الحسين عليه السلام ماشيا، كما هو واضح. و عليه فهل المعتبر بلد النذر كما في المتن أو الناذر؟ وجهان كما في المسالك، و قيل يعتبر أقرب البلدين إلى الميقات، و فى المسالك هو حسن إن لم يدل العرف على خلافه، و لعله لكون المراد حينئذ المشى فى الجملة إلى الحج، و هو يصدق بذلك.

١-١ و فى الشرائع «لو نذره ماشيا لزم».

٢-٢ راجع ج ١٧ ص ٣٤٩ - ٣٥٠.

٣-٣ راجع ج ١٧ ص ٣٥٠.

و قد قدمنا(١)أيضا أن آخر الحج رمى الجمار أجمع و إن وقع بعد التحلل، لا طواف النساء كما عن المشهور، لان الحج اسم لمجموع المناسك التي رمى الجمار منها، و ل

صحيح إسماعيل بن همام (٢)عن الصادق عليه السلام قال «فى الذى عليه الحج و المشى فى الحج: إذا رمى الجمار زار البيت راكبا، و ليس عليه شىء»

فلاحظ و تأمل.

و كذا تقدم الكلام أيضا(٣)فى وجوب القضاء عليه لو فاته الحج ماشيا، لكن من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج إلى

لقاء البيت ليتحلل بأعمال عمره، فهل يلزمه المشى فى تلك الأعمال؟ الأظهر لا، لأنه خرج بالفوات عن كونه حج المنذور، و لذا وجب قضاؤه، فلا يجب فيه عليه المشى، و ربما احتل الوجوب، لوجوب إتمام الحج على نحو ما وقع الشروع فيه، و فيه منع واضح.

و من ذلك يعلم عدم وجوب المشى لو فسد الحج المنذور ماشيا و إن احتمل فى المسالك أيضا، و الله العالم.

و لو حج راكبا مع قدره أعاد بلا خلاف و لا إشكال مع عدم تعيين النذر فى سنه معينه مثلا لعدم خروجه عن عهده التكليف بوفاء النذر مع قدره عليه.

أما مع التعيين فمقتضى إطلاق المصنف و غيره ذلك أيضا للإخلال بالمنذور فى وقته، و هو عباده تقضى بأصل الشرع، أى تدارك حيث لا- تقع الأولى على وجهها، و كذا مع وجوبها بالعارض مع اشتراكهما فى معنى الوجوب، بل تجب الكفاره للإخلال المزبور، و لأن أصل الحج وقع عنه إلا- أنه بقى المشى واجبا عليه، و لا- يمكن تداركه منفردا، فالزم بحجه اخرى ليتدارك فيها المشى، إذ

١-١ راجع ج ١٧ ص ٣٥٠.

٢-٢ الوسائل الباب-٣٥- من أبواب وجوب الحج الحديث ٣ من كتاب الحج.

٣-٣ راجع ج ١٧ ص ٣٥١ و ٣٥٢.

لا يشرع المشى عباده برأسها، إلا أن الجميع كما ترى.

و الأولى الاستناد إلى

عموم «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته»^(١)

بناء على شمولها للفرض، سواء قلنا بصحة حجه راكبا أم لا، لأنه على كل حال فاتة الحج عن النذر، و صحة الحج في نفسه لا يجدى في وفاء النذر، و إن كان فيه أيضا أنه منصرف إلى غيره من الموقت بأصل الشرع بخلاف النذر الذي مقتضى المخالفه فيه الانحلال المقتضى لعدم القضاء كاليمين و ترتب الكفاره، و إلحاق الموقت بالنذر بأصل الشرع قياس بل و مع الفارق، ضروره كون المراد بالموقت بالنذر دخول الوقت في المنذور على وجه الجزئيه بمعنى كون المنذور حج هذه السنه لا الحج فيها، و فرق واضح بينهما لعدم تصور قضاء الاولى و تداركه، لفواته بفوات السنه، بخلاف الثانى الذى هو ظرف للفعل، فإنه يمكن قضاؤه

بعموم «من فاتته»

إلا أنه قد يقال بعدمه في خصوص النذر من حيث ظهور الأدله بانحلاله بالمخالفه، و

هو مقتضى لعدم الخطاب حينئذ و لو قضاء، هذا كله في القضاء.

أما الكلام في صحه ما وقع منه من الحج في نفسه فقد تقدم تحقيقه في الحج^(٢) و في نذر المواليه في الموضوع^(٣) فلاحظ و تأمل.

و لو ركب بعضا مع قدره على المشى فهو كما ركب الجميع في الإخلال إلا أن جماعه من الأصحاب منهم الشيخان على ما حكى قالوا هنا لو فعل ذلك قضى الحج و مشى ما ركب ليجتمع من الحجتين حجه ملفقه ماشيا.

وقيل و القائل المتأخرون إن كان النذر مطلقا أعاد ماشيا، و إن كان معيناً بسنه لزمه كفاره خلف النذر و لا إعادته، لنحو ما سمعته سابقاً، بل

١- ١ لم نعر على هذا النص في الاخبار مع التبع في مظانها من كتب الخاصه و العامه، و الظاهر أنه مأخوذ من صحيحه زراره المرويه في الوسائل في الباب - ٦ - من أبواب قضاء الصلوات الحديث ١ من كتاب الصلاه.

٢- ٢ راجع ج ١٧ ص ٣٥٢.

٣- 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 مروى و قد تقدم تحقيق الحال فيه فى كتاب الحج(١).

و لو عجز الناظر عن المشى حج راكبا، و هل يجب عليه سياق بدنه؟

قيل: نعم، و قيل: لا يجب، بل يستحب و هو الأشبه بأصول المذهب كما أشبعنا الكلام فيه فى كتاب الحج (٢) فلاحظ.

و يحث لو نذر أن يحج راكبا فمشى و إن قلنا: إن المشى أفضل منه، لما عرفت من كون المدار رجحان المنذور، لا أنه أرجح من جميع ما عداه، و لا ريب فى رجحان الحج راكبا فى نفسه، لأنه أحد أفراد طبيعه الراجحه، فما فى القواعد- من عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشى أفضل لأنه حينئذ مرجوح- واضح الضعف، و أضعف من ذلك دعوى انعقاد أصل الحج دون الركوب مع أن الناظر قصد المقيد دون المطلق، و التحقيق ما عرفت.

و يقف ناظر المشى فى السفينه عند الشيخ و جماعه لأنه أقرب إلى شبه الماشى و لخبر السكونى (٣) و الوجه الاستحباب، لأن المشى يسقط هنا عاده كما تقدم الكلام فيه مفصلا فى كتاب الحج (٤) فلاحظ و تأمل.

كما تقدم أيضا فى كتاب الحج و فى المقام أنه يسقط المشى عن ناذره بعد طواف النساء عند جماعه، بل قيل إنه المشهور، و التحقيق بعد رمى الجمار، كما سمعت و الله العالم.

١-١ راجع ج ١٧ ص ٣٥١-٣٥٣.

٢-٢ راجع ج ١٧ ص ٣٥٣-٣٥٥.

٣-٣ الوسائل الباب-٣٧- من وجوب الحج الحديث ١ من كتاب الحج.

٤-٤ راجع ج ١٧ ص ٣٥١.

[فروع]

فروع:

لو نذر أن يمشى 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 علما بالغلبه فلا ريب في أنه المنساق عند الإطلاق.

ومع ذلك فيه قول للشيخ في محكي الخلاف بالبطلان إلا- أن ينوى الحرام لا-اشتراك جميع المساجد في ذلك، وفيه منع الاشتراك في ذلك عند الإطلاق، بل قد يدعى انصراف إطلاق اسم البيت إليه، ومع التسليم فالواجب الإتيان لأي مسجد، كما لو نذر أن يأتي مسجدا لا البطلان، إلا أن يريد معينا ينصرف إليه الإطلاق، والفرض عدمه.

وعلى كل حال فحيث يجب عليه الإتيان 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 الإتيان المفروض انعقاد نذره، لأنه مستحب في نفسه، بل في المسالك قصد المسجد في نفسه عباده، ل

قوله عليه السلام (١) «من مشى إلى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس إلا سبحت إلى الأرضين السابعة»

وغيره من الأخبار (٢)، والله العالم:

ولو قال: لله على أن أمشى إلى بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا قيل: ينعقد باعتبار اقتضاء صدر الكلام أحدهما وحيث ف تلغو الضميمة (١١) التي هي «لا حاجا ولا معتمرا» ولا تفيد رجوعا عن الأول بعد تمام النذر.

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ من كتاب الصلاة.

٢-٢ الوسائل الباب-٤- من أبواب أحكام المساجد من كتاب الصلاة.

وقال الشيخ في المبسوط يسقط النذر لكونه نذرا في معصيه، ضروره عدم جواز الإتيان إلى البيت بغير أحد النسكين. وفيه إشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعه في نفسه وإن لم ينضم إليه أحد النسكين، فيكون نذره منعقداً ووجوب أحدهما أمر خارج من النذر، وإنما يجب بعد الميقات، فلا ينافي تركهما صحه النذر، غاية أن يعصى بتركهما من حيث مجاوزته الميقات، بغير إحرام لا من حيث النذر.

وفيه أن المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم بأحدهما، وذلك معصيه محضه، فلا ينعقد، وكون وجوب الإحرام طارئا على النذر إنما ينفذ لو لم يقيد النذر بصفه محرمه أما معه فلا، لأنه بدونها غير مقصود و بها غير مشروع، فالقول بعدم انعقاد النذر أقوى، نعم لو قصد بقوله: «لا حاجا ولا معتمرا» أن أحدهما غير مندور، وإنما المنذور المشى إلى بيت الله تعالى من غير أن ينفى فعل أحدهما بغير النذر اتجه ما ذكره و انعقد النذر، ووجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر، بل من تحريم مجاوزته الميقات بغير إحرام بأحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت، هذا كله في غير من يجوز له دخول البيت غير محرم، وإلا فلا شبهه في انعقاد النذر لعدم المعصيه به حينئذ، والله العالم.

ولو قال: «الله على أن أمشى» واقتصر فان قصد موضعا انصرف إلى ما قصده و انعقد النذر عليه إذا كان طاعه، كالمشى إلى مسجد و نحوه أو عياده مريض أو نحوهما وإن لم يقصد موضعا معينا لم ينعقد نذره، لأن المشى من حيث كونه مشيا ليس طاعه في نفسه وإنما يصير عباده إذا كان وسيله و مقدمه إلى طاعه لا مطلقا.

ولو نذر إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه انعقد نذره بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، لعدم الأدله.

ولو نذر كذلك ثم مات (١١) الوالد حج بالولد أو عنه من صلب ماله (١٢) كما

عن النافع و القواعد و التحرير و الإرشاد و غيرها، بل لا أجد فيه خلافا كما اعترف به السيد فيما تسمعه من نهايه المرام.

و على كل حال فالأصل فى ذلك

حسن مسمع بن عبد الملك (١) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: كانت لى جاريه حبلى فنذرت لله عز و جل إن ولدت غلاما أن أحجه أو أحج عنه، فقال: إن رجلا نذر لله عز و جل فى ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب و أدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله عليه و آله ذلك الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله صلى الله عليه و آله أن يحج عنه بما ترك أبوه».

إلا أنه قد يشكل بما فى الرياض من «أن مفروض المسأله حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لإخراجه من أصل التركه أو مطلقا كما فى ظاهر إطلاق العبارة المحكى فى شرح الكتاب للسيد عن أكثر الجماعه، أو بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور فى حياته، كما صرح به جده فى المسالك، و الحال أن ما فى الروايه عدم حصول الشرط الذى هو الإدراك إلا بعد الوفاء، و معه لم تشتغل ذمه الناذر بالمنذور أصلا، فلا وجه لإخراجه من تركته أصلا، لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير دينا عليه يجب إخراجه منها أولا، اللهم إلا أن يكون تعبدا محضا، لكنه فرع وجود القائل به، و ليس، لاتفاق الفتاوى على تصوير المسأله بنحو ما فرضناه، و لذا استدلل عليها بما أسلفناه أولا، و مع ذلك فيه إشكالات آخر، لكن يسهل الذب عنها بنوع من التوجيهات، فإذا الدليل على الحكم إنما هو ما قدمناه أولا، مضافا إلى عدم الخلاف فيه الظاهر و المصرح به أولا لكن مقتضاه كمقتضى القاعده الأصوليه اختصاص الحكم بصوره تمكن الناذر من المنذور فى حال الحياه كما فى المسالك، لا مطلقا كما عن أكثر الأصحاب».

قلت: لكن فيه أن الشهيد نفسه اعترف فى المسالك بأن الأصل فى هذا الحكم الحسن المزبور، و قال سبطه فى نهايه المرام: «هذه الروايه معتبره الإسناد، لأن طريقها إلى مسمع صحيح و سيد المسامعه و أنه روى عن أبى جعفر عليه السلام

روايات كثيره و قال النجاشى: إنه كان شيخ بكر بن وائل بالبصره، و وجهها و سيد المسامعه، و أنه روى عن أبى جعفر عليه السلام روايات كثيره، و روى عن أبى عبد الله عليه السلام و أكثر و اختص به، و

قال أبو عبد الله عليه السلام (١) «إنى لأعدك لأمر عظيم يا أبا سيار»

و هذا المدح لا يقصر عن التوثيق، فلا يبعد العمل بروايته، خصوصا مع تلقى الأصحاب لها بالقبول و اشتها مضمونها بينهم، بحيث لا يتحقق فيه خلاف».

و هذا كله يدل على أن العمل بمضمون الروايه و إن خالف القواعد، بل تعبير الأصحاب بمضمونها كالصريح فى ذلك، و لو كان مفروض المسأله كما ذكره من الموت بعد التمكن لم يحتج إلى هذه المتعبه العظيمة، إذ الحكم حينئذ يكون موافقا للقواعد، و لا- كان ينبغى تعبير الأصحاب عن الحكم بما سمعت الذى لا ينكر ظهور إطلاقه فى خلاف ذلك، بل و فى عدم اعتبار حصول الولد فى حياته، بل و صريح الروايه خلافه، لأن الإمام عليه السلام قد اقتصر فى جواب السائل على ما حكاه من الواقعه فى زمن النبى صلى الله عليه و

آله، و صريحها حصول الإدراك بعد الموت، فمع فرض العمل بالروايه المزبوره يتجه الحكم بذلك و إن مات الأب قبل حصول الشرط، و هو الذى يقتضيه إطلاق ما سمعته من الأصحاب.

و ما أدرى من أين أخذ السيد فى الرياض تبعا للسيد فى نهايه المرام ما حكاه من الأكثر من اختصاص الحكم بالموت بعد حصول الشرط؟ و قد سمعت عبائر الأصحاب التى هى كعباره المتن.

نعم قال فى الدروس: «لو نذر الحج بولد منه أو عنه لزم، فان مات الناذر استؤجر عنه من الأصل، و لو مات الولد قبل التمكن فالأقرب السقوط، و لو مات بعده وجب القضاء، و الظاهر مراعاة التمكن فى وجوب القضاء على الناذر».

و لكنه كما ترى لم يفرض عنوان المسأله كموضوع الروايه، و لعلنا نوافقه،

إذ الظاهر بناء على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذى هو رزق الولد و إدراك الغلام، و لا يتعدى منهما إلى غيرهما، و من هنا عبر الأصحاب بذلك، و لم يجعلوا العنوان أمرا كلياً شاملاً له و لغيره، و بذلك ظهر لك النظر فيما فى الرياض و المسالك و غيرهما.

و على كل حال فمقتضى الصيغه المزبوره تخير الناذر بين الحج بالولد و بين الاستنابه عنه، فان اختار الثانى نوى النائب الحج عن الولد عملاً بمقتضى النذر و إن كان الولد صغيراً، و إن أحج الولد نوى الولد عن نفسه إن كان مميزاً، و إلا حج على نحو الحج بغيره من الأطفال الذى مر فى كتاب الحج كيفيته (١).

و لو أخر الأب الفعل إلى أن بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجه الإسلام، و إن أحجه أجزاءه، لأن ذلك بمنزله الاستطاعه بالبذل المنذور.

و لو مات الأب أخرج ذلك من تركته على حسب ما عرفت من اعتبار حصول شرط النذر أو مع التمكن من المنذور أو مطلقاً على المختار، و لكن تخير الوصى بين الأمرين كالأب، و لو اختلف الأجره اقتصر على أقلهما كما فى الكفاره المخبره إن لم يتبرع الوارث بالأزید، و لا- ينافى ذلك ما يظهر من الخبر المفروض فيه أمر الولد بالحج عنه بما ترك أبوه المحتمل أنه الفرد المعبر إخراجاً أو انحصار الإرث فى الابن و رضاه أو غير ذلك.

و لو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح أيضاً و أجزاءه على تقدير استطاعته عن فرضه، لأن متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه، و ذلك لا ينافى كونه حجه الإسلام.

و لو مات الولد قبل أن يفعل أحد الأمرين بقى الفرد الآخر و هو الحج عنه، سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه أم لا، لأن النذر ليس منحصر فى حجه حتى يعتبر تمكنه فى وجوبه، و فى المسالك «نعم لو كان موته قبل تمكن الأب من أحد الأمرين احتمال السقوط، لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه، لأنه

أحد الأمرين، و الباقي منهما غير أحدهما الكلى، و هو خير الشهد فى الدروس، و لو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا، لأن الحج متعلق النذر أيضا و هو ممكن، و نمنع اشتراط القدره على جميع الأفراد المخير بينها فى وجوب أحدها كما لو نذر الصدقه بدرهم، فان متعلقه أمر كلى و هو مخير بالصدقه بأى درهم اتفق من ماله، و لو فرض ذهابه إلا درهما واحدا و جب الصدقه به».

و فيه أن الفرق واضح بين ما ذكره من المثال و بين ما سمعته من الدروس، ضروره انعدام متعلق النذر الذى هو التخيير قبل حصول سبب انعقاده و هو التمكن، فلا يجدى التمكن بعد ذلك من خصوص الفرد الآخر الذى هو غير المنذور، بخلاف ما ذكره من المثال الذى هو تخيير عقلى لا منذور، بخلاف تعذر أحد الفردين بعد انعقاد النذر، فتأمل، و الله العالم.

و لو نذر أن يحج و لم يكن له مال فحج عن غيره أجزأ عنهما كما عن النهايه، للصدق و

صحيح رفاعه(١) سأل الصادق عليه السلام «عن رجل حج عن غيره و لم يكن له مال و عليه نذر أن يحج ماشيا أ يجزئ عنه من نذره؟ قال: نعم»

و لكن على تردد من ذلك و من أنه أوجب على نفسه الحج كحج الإسلام الذى لا يجزئ عنه الحج عن غيره، و لأن الأصل عدم تداخل الأسباب.

و ربما حمل الخبر على الحج عن غيره تبرعا و فيه أن ذلك أيضا لا يجوز معه التداخل، و لا يناسب اعتبار عدم المال عنده، كما أنه حمل على العجز، و حينئذ و إن لم يجب عليه المنذور و لكن لا بعد فى أن يثاب ثوابه، و هو كما ترى. و بقاء الخبر على ظاهره أولى من هذه التمحلات.

نعم لا إشكال فى الاجزاء إذا نوى حين النذر العموم للحج عن نفسه و غيره، و ربما حمل الخبر عليه، و هو و إن كان بعيدا إلا أنه لا بأس به، مع عدم العمل به، لموهونيته بالاعراض عنه إلا من نادر، إذ هو خير من طرحه حينئذ، و الله العالم.

[مسائل الصوم]

مسائل الصوم لو نذر صوم أيام معدوده كالثلاثة و العشره كان مخيرا بين التابع و التفريق إلا مع شرط التابع بلا خلاف أجده هنا بيننا، للصدق على التقديرين و إن كان قد تقدم بعض الكلام فى ذلك فى كتاب الصوم (١) نعم عن بعض العامه التنزيل على التابع.

كما أنه لا أجد خلافا بيننا أيضا فى لزوم التابع مع شرطه فى النذر معللين له بأنه وصف راجح فى الصوم، فيلزم نذره، و ظاهرهم المفروغيه من ذلك، بل فى المسالك أنه لا شبهه فيه، و لو لا أن الأمر مستحب يتسامح فيه و يكتفى فيه بأدنى من ذلك لأمكن إشكاله بعدم دليل عليه على وجه بحيث يحصل رجحان التابع

فيه من حيث إنه كذلك، اللهم إلا أن يستفاد من المحكى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه كان يصوم حتى يقال: إنه ما يفطر و يفطر حتى يقال: إنه ما يصوم (٢) و نحو ذلك و الأمر سهل.

إنما الكلام فيما يفهم من العبارة فى تخصيص التابع باللزوم و عدم انعقاد نذر التفريق، فيبقى حينئذ على التخيير، و وجه بأنه ليس وصفا مقصودا لنفسه، فلا- ينعقد نذره بخلاف التابع، و هو مناف لما ذكرناه من انعقاد مثله، لعموم الأمر بالوفاء (٣) و لأن المنذور حقيقه هو صوم المتفرق لا نفس التفريق، و لا شبهه فى أنه عباده راجحه، فينعقد نذره و إن كان غيره أفضل.

١- ١ راجع ج ١٧ ص ٨٢ و ٨٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الصوم المندوب الحديث ٥.

٣- ٣ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٩. و سورة الإنسان: ٧٦- الآيه ٧ و الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

على أن التفريق مراعى شرعا على بعض الوجوه، خصوصا إذا فرض كونه أشق من التسابع، وليس هو من الأمور الملغاه فى نظر الشارع. وحينئذ فلو خالف و صام العشره مثلا متتابعا احتسب له خمسها منها فى وفاء النذر.

و على كل حال فلا خلاف و لا إشكال فى أن المبادره فيها أى الأيام المنذوره على

الإطلاق أفضل للأمر بالمسارعه(١) وللخروج عن خلاف القائل بوجوب الفوريه فيه و إن كان الأصح عندنا أن التأخير جائز و يتضيق بظن الموت أو نحوه مما لا يتمكن بعده.

و كذا لا- خلاف بيننا و لا- إشكال فى أنه لا- ينعقد نذر الصوم إلا- أن يكون طاعه لإطلاق ما دل (٢) على اشتراط ذلك فى المنذور. و حينئذ فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما لم ينعقد، و كذا لو نذر صوم أيام التشريق بمعنى بناء على حرمة فيها للناسك أو مطلقا على القولين. و كذا لو نذرت صوم أيام حيضها و نحوه مما لا يجوز فيه الصوم، خلافا لبعض العامه، فجعل نذر صوم العيد منعقدا، و يقضى يوما مكانه، و فساده واضح.

و كذا لا ينعقد إذا لم يكن متمكنا من المنذور بلا خلاف و لا إشكال كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد (١١) مثلا فإنه لا ينعقد عند الشيخ، بل فى المسالك فى المشهور سواء قدم ليلا (١٢) إجماعا كما فى الدروس أو نهارا أما ليلا فالعدم الشرط (١٣) الذى هو اليوم المراد به لغه و عرفا من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فلم يحصل يوم قدوم له كى يتحقق خطاب النذر و أما نهارا فلعدم التمكّن من صيام اليوم المنذور (١٤) لأن الفرض

مضى بعضه، فالتكليف بصومه تكليف بما لا يطاق، و صوم الباقي منه مع عدم مشروعيته ليس صوم يوم، و لو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبييت النيه لم يكف أيضا بناء على أن المراد اشتراط فعليه القدوم إذ لا وجوب حينئذ قبله.

١- ١ سورة آل عمران: ٣- الآيه ١٣٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد.

بل فى المسالك «و لأن علمه بقدومه إنما يستند إلى أمارات قد تتخلف و قد يكذب الخبر أو يحصل له مانع من القدوم، فالعلم المذكور غير حقيقى، و إنما هو ظن راجح».

و فيه أنه يمكن فرضه علماً أولاً، و أنه يكفى مثل هذه الطمأنينه فى العلم الذى عليه المدار فى الأحكام الشرعيه ثانياً، و لعله لذا حكى فى الدروس عن المبسوط التصريح بالإجزاء، بل الظاهر أنه كذلك حتى لو كان قدومه فى آخر جزء من النهار، لتحقق صدق يوم القدوم. و على كل حال فى غير هذه الصوره على التقدير المذكور لا ينعقد النذر المزبور.

لكن مع ذلك قال المصنف و فيه وجه آخر و هو كما فى المسالك الانعقاد إن قدم قبل الزوال و لم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم، و يجب عليه صومه، لأن هذا القدر من النهار قابل للصوم ندباً بل واجباً على بعض الوجوه، فلا مانع من انعقاد نذره، كما لو نذر إكمال صوم اليوم المندوب خصوصاً قبل الزوال، و هذا أقوى، بل يحتمل انعقاده و إن قدم بعد الزوال و لما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحه الصوم المندوب، و حينئذ ينعقد نذره.

و لو كان صائماً ندباً زاد الاحتمال قوه، لأنه حينئذ صوم حقيقى مندوب، فيكون نذره طاعه، و فيه منع صحته على وجه يكون وفاء للنذر مع فرض عدم قصده، بل لا دليل على صحه تجديده النيه بحيث يجترأ بها عن ذلك، و الاجتزاء بها عن المندوب أو عن الواجب على بعض الوجوه لا يقتضى الاجتزاء بها فى خصوص الفرض مع حرمة القياس عندنا، و

الخبر المشهور^(١) أنه «لا صيام لمن لم يبيت الصيام».

ثم قال فى المسالك متصلاً بما سمعت: «و يمكن بناء الحكم على أن المتفل إذا نوى الصوم نهاراً هل يكون صائماً وقت النيه أم من ابتداء النهار؟»

١- ١ المستدرک الباب - ٢- من أبواب وجوب الصوم الحديث ١ من كتاب الصوم.

فعلى الأول يتجه عدم صحه النذر، لأن المعهود من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم و لم يحصل، و على الثانى يصح لصدق الصوم فى المجموع، و استتباع الباقي للماضى».

و فيه أنه و إن قلنا بالثانى يشكل الا-جتزاء به عن النذر، لأن أقصاه إعطاء ثواب صوم اليوم لا صدقه، على أنه قد عرفت عدم اقتضاء الصحه فى المندوب الصحه فى الفرض لحرمة القياس.

ثم قال: «و يمكن رجوع الخلاف إلى أمر آخر، و هو أن الناذر إذا التزم عباده و أطلق تسميه الملتزم على م ينزل نذره؟ فيه وجهان: أحدهما أنه ينزل على واجب من جنسه، لأن المندوب واجب، فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع، لقرب الواجب من الواجب، و الثانى ينزل على الجائر من جنسه، لأن لفظ الناذر اقتضى التزام الجائر لا الواجب، فلا معنى للترامه ما لم يتناوله لفظه، و لعل هذا أظهر، و عليه يتفرع مسائل كثيره: منها المسأله المذكوره».

قلت: المتجه جعله قسما مستقلا يلحقه حكم كل منهما إذا اقتضى دليل الحكم المزبور شموله لمثله و إلا- فلا، خصوصا مثل الحكم الثابت للمندوب من حيث إنه كذلك، ضروره أنه لا وجه لثبوته فيه بعد فرض فوات عنوان الحكم، بل لا يصح نذره كذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين كما هو واضح.

و بذلك كله ظهر لك وجه الضعف المزبور، بل ربما ظهر الإشكال فى الصحه لو قصد بنذره إكمال صومه لو كان ممسكا ببناء على اختصاص جواز ذلك من حيث كونه مندوبا لا واجبا فتأمل جيدا.

و لو قال: لله على أن أصوم يوم قدومه دائما على معنى صوم ما وافقه من أيام الأسبوع سقط وجوب اليوم الذى جاء فيه لما عرفت. و لكن وجب عليه صومه فيما بعد بلا خلاف و لا إشكال، لوجود المقتضى و انتفاء المانع الذى قد كان فى يوم القدوم.

و لو اتفق ذلك اليوم فى رمضان صامه عن رمضان خاصه و سقط النذر

فيه كما هو المشهور على ما فى المسالك لأن رمضان (١) لا يصلح فيه غيره، فهو حينئذ كالمستثنى من المنذور. و حينئذ ف لا يقضيه لكن فى المسالك «هذا بناء على عدم صحه نذر الواجب و سيأتى البحث فيه، و تردد المصنف فى حكمه، و هو خلاف ما جزم به هنا، و لو قلنا بصحته كما هو أقوى القولين و جب صومه بالسببين و النيه بحالها، إلا أن الفائدة تظهر مع إبطاره عمدا فى وجوب كفارتين لرمضان و خلف النذر».

قلت: قد يقال: إن المنشأ هنا ما سمعت من عدم صلاحه غير رمضان فيه، و هذا غير نذر نفس صومه، ضروره كون المنذور كلى يوم القدوم و إن اتحد فى المصداق مع يوم شهر رمضان، فلو صح نذره لوقع غير رمضان فيه، فتأمل جيدا فإنه لا يخلو من دقه. و لو اتفق ذلك اليوم يوم عيد أفطره إجماعا و فى وجوب قضائه خلاف، و الأشبه عند المصنف عدم الوجوب للأصل، و قاعده احتياج القضاء إلى فرض جديد و ليس، و لخروج العيد عن صلاحه الصوم كالليل، و الجهل به لا يخرج عن الصلاحيه، و خصوص

الموثق (٢) «عن امرأه جعلت عليها نذرا إن رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شىء كانت تخافه عليه أن تصوم ذلك اليوم الذى يقدم فيه ما بقيت، فخرجت عنا مسافره إلى مكه فأشكل علينا لمكان النذر، أ تصوم أم تفتقر؟ قال: لا تصوم، وضع الله عز و جل عنها حقه، و تصوم هى ما جعلت على نفسها فقال: فما ترى إذا رجعت إلى المنزل أ تقضيه؟ قال: لا، قلت: أ فترك ذلك؟ قال: لا، إنى أخاف أن ترى فى الذى نذرت فيه ما تكره»

بناء على مساواه السفر للعيد.

١-١ و فى الشرائع «لأنه كالمستثنى».

٢-٢ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٣ من كتاب الصوم.

و عن الصدوق و الشيخ فى النهايه و المبسوط و ابن حمزه و جوب القضاء، ل

صحيح ابن مهزيار(١)«كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو يوم جمعه أو أيام التشريق أو سفراً أو مرضاً هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضائه أم كيف يصنع يا سيدى؟ فكتب إلى قد وضع الله الصوم فى هذه الأيام كلها، و يصوم يوماً بدل يوم إنشاء الله»

و نحوه خبر القاسم الصيقل (٢).

و حملة على الندب فى خصوص العيد كما فى المختلف لا داعى له و لا شاهد عليه، بل ظاهره خلافه، و هما كما تضمنا قضاء العيد تضمنا قضاء غيره من الأعدار.

و فى ثالث (٣)«عن رجل جعل على نفسه نذراً صوماً فحضرته نيه فى زياره أبى عبد الله عليه السلام، قال: يخرج و لا يصوم فى الطريق، فإذا رجع قضى ذلك».

و المناقشه بضعف السند و الإضمار و المكاتبه مدفوعه بالانجبار بعمل كثير فى مثل السفر و المرض و نحوهما غير العيد، بل عن نهايه المرام نسبتبه إلى القطع به بين الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، بل عن الخلاف التصريح به فى المرض على أن خبر ابن مهزيار سليم السند.

و دعوى اضطرابه سندا- باشماله على محمد بن جعفر الرزاز و هو مجهول- و متنا- باشماله على يوم الجمعة الذى لا يقول فيه أحد من الأصحاب بسقوط النذر فيه- يدفعها أن كلا منهما غير موجود فى نسخه الكافى التى روايه الشيخ عنها، فلا يبعد أن يكون ذلك من النسخ.

مضافاً إلى عدم خروج الخبر عن الحجيه بمثل ذلك، فلا محيص حينئذ عن القول بالقضاء فى الجميع بعد الصحيح المعتضد بما سمعت من غيره من النص و الفتوى و غير ذلك على وجه لا يصلح لمعارضته الموثق المزبور من وجوه و لا غيره

١- ١ الوسائل الباب- ١٠- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢ من كتاب الصوم.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٥ من كتاب الصوم.

من الاعتبارات التي لا تنافي ثبوت القضاء بالأمر الجديد، واختصاص النصوص الثلاث بمن عدا الحائض و النفساء غير قادح بعد الإجماع على عدم القول بالفصل، و تمام الكلام قد ذكرناه في كتاب الصوم (١) فلاحظ و تأمل.

و لو وجب على ناذر ذلك صوم شهرين متتابعين في كفاره مرتبه قال الشيخ: صام في الشهر الأول من الأيام عن الكفاره تحصيلًا للتتابع، فإذا صام من الثاني شيئًا صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التابع و حاصله تقديم خطاب الكفاره على خطاب النذر، من غير فرق بين تقدمه عليه و تأخره عنه، و لعله لإمكان تدارك النذر بالقضاء بخلاف الكفاره.

و قال بعض المتأخرين و هو ابن إدريس يسقط التكليف بالصوم لعدم إمكان التابع و ينتقل الفرض إلى الإطعام و حاصله تقديم خطاب النذر على خطاب الكفاره، فيقتضى سقوط الصوم، لتعذر التابع الذي هو شرط فيه، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه، و لم يثبت من الشارع كون ذلك عذرا لا يقدر في التابع، و لا يقاس على إفطار الحائض و النفساء و نحوهما مما ثبت من الأدلة عدم انقطاع التابع فيه.

و لكن مع ذلك قال المصنف ليس هذا القول شيئًا موافقًا للأدلة الشرعية و إنما الوجه صيام ذلك اليوم و إن تكرر عن النذر، ثم لا يسقط به التابع لا في

الشهر الأول و لا في الشهر الأخير لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه و يتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر و تأخره لاشتراكهما في المقتضى، و هو تعيين اليوم للصوم المنذور بالنذر، و الاستفادة من الأدلة جواز إيقاعه في كل حين، و سبق الكفاره لا ينافي انعقاده، و صيرورته عذرا غير قاطع للتابع.

و لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه من عدم ما يدل على

عذريه مثله في حصول التتابع بعد حرمة القياس على إفطار الحائض و نحوها.

و منه حينئذ يعلم قوه كلام ابن إدريس و إن كان فيه أن مبناه على ترجيح خطاب النذر على خطاب الكفاره، كما أن مبنى الأول على العكس، و الرجوع إلى التخيير بين الخطابين جيد لو كان به قائل.

و أما سبق الكفاره على النذر و بالعكس فالظاهر عدم مدخلته، ضروره كون التعارض بين دليليهما، سواء سبق أحدهما أم لا، و من هنا صرح المصنف بذلك و قد وافق في المسالك على ذلك بناء على مختار المصنف لكن قال: «و إنما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفاره و قضاء اليوم عن النذر، فإنه على تقدير تقدم النذر تكون قد أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم المعين بالنذر، فيجمع بينهما بالقضاء، بخلاف ما إذا تقدمت الكفاره، لأنه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى الواقع في رمضان.

و فيه مالا- يخفى بعد الإحاطه بما ذكرناه، و لعله لذا قال: «و يحتمل القضاء أيضا، لأن الوقت غير متعين لصوم الكفاره بخلاف رمضان» و الله العالم.

و إذا نذر صوما مطلقا فأقله يوم لعدم صحه الأقل من ذلك عندنا و كذا لو نذر صدقه اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم بلا خلاف فيه بيننا و لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم عن بعض العامه الاجتزاء في الصوم ببعض اليوم و وجوب خمسه دراهم أو نصف دينار، لأنهما أقل الواجب منها، و هو واضح الضعف و إن قال في المسالك: «إن مبنى الخلاف على أن المعتبر في النذر أقل واجب من جنسه أو أقل جائز من جنسه، و قد تقدم الكلام فيه، فعلى الأول يجب خمسه دراهم أو نصف دينار، و على الثاني يجزئ مسمى الصدقه، و هذا يتجه على القول بعدم جواز إعطاء المستحق الواحد أقل مما يجب في النصاب، و الحق أن ذلك على الاستحباب، و من أوجبه منهم أجاب بأن

الخطاء قد يشتركون في نصاب، فيجب على أحدهم شىء قليل، فيكفيه أن يتصدق بدانق أو ما دونه مما يتمول، و لك أن تقول: إذا حملنا المطلق على الواجب فالأقل من الصدقه غير مضبوط جنسا و قدرا، بل الأموال الزكاتيه مختلفه الجنس، و ليس لواجبها قيمه مضبوطه، و صدقه الفطره أيضا واجبه، و ليس لها قيمه مضبوطه، فامتنع إجراء هذه القول فى الصدقه، و تعين اتباع مفهوم اللفظ» و لا يخفى عليك خلوه عن التحصيل على طوله، إذ المسأله من الواضحات، و الله العالم.

و لو نذر الصيام فى بلد معين مثلا لا مزيه للصوم فيه شرعا قال الشيخ:

صام أين شاء لعدم انعقاد النذر بالنسبه إليه، لعدم رجحان فيه كما هو المفروض، و المنذور يعتبر الرجحان فى قيده كما يعتبر فى وصفه، لإطلاق ما دل (١) على اعتبار ذلك فيه.

و لكن فيه تردد من ذلك و مما عرفته غير مره من أنه لا دليل على اعتبار الرجحان فى قيود المنذور بعد انصراف ما دل عليه إلى المنذور نفسه، و الفرض حصوله،

ضروره رجحان الصوم المقيد فى المكان المخصوص من حيث إنه صوم، فيجب الوفاء به حينئذ، لعموم ما دل (٢) على ذلك، بل الصوم المطلق غير مندور حتى يقال باجزاء الصوم حيث شاء، و لا القيد نفسه أى المكان نفسه حتى يقال لا مزيه فيه، و إنما هو من قبيل نذر المباح، بل هو الصوم المقيد بكونه فى المكان المخصوص، و لا شك فى أنه عباده راجحه، فيندرج حينئذ فيما دل على انعقاد مثله.

و بالجملة لا دليل على اعتبار أزيد من الرجحان المزبور، فلا معارض لإطلاق الأدله و عمومها. هذا كله مع عدم المزيه و إلا فلا إشكال بل و لا خلاف فى تعيينها بل عن فخر المحققين الإجماع على ذلك، و إن قال فى المسالك: لا يخلو هذه الدعوى

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد.

٢- ٢ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٩ و سورة الإنسان: ٧٦- الآيه ٧ و الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

من نظر و حينئذ فما يحكى عن الفاضل من التفصيل بين ذى المزيه فينعقد و غيره فلا ينعقد ليس قولاً فى المسأله، بل مرجعه إلى موافقه الشيخ، و قد عرفت ما فيه، و الله العالم.

و من نذر أن يصوم زماناً قاصداً به المصداق العرفى الذى لا يعلم أقله إلا

عقل العرف إذ غيره يمكن معرفه بعض أفراده، و أما الأقل الذى لا يزيد و لا ينقص فلا يكاد يتيسر لأحد من الناس إلا السر الإلهى، نحو ما قلناه فى الوجه و المسافه و الركوع و نحوها مما كشف الشارع عن أقل مصاديقها، و من هنا كان عليه فى الفرض خمس شهر و لو نذر حيناً كان عليه ستة أشهر ل

خبر أبى الربيع الشامى (١) «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قال: لله على أن أصوم حيناً و ذلك فى شكر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد اتى على عليه السلام بمثل هذا، فقال: صم ستة أشهر، فإن الله تعالى يقول تُؤْتَى أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا (٢) يعنى ستة أشهر»

و خبر السكونى (٣) عن أبى عبد الله عن آباءه عليهم السلام «إن علياً عليه السلام قال فى رجل نذر أن يصوم زماناً، قال: الزمان خمس شهر و الحين ستة أشهر، لأن الله تعالى يقول تُؤْتَى أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا»

و الطعن فى سندهما مدفوع بالعمل بين الأصحاب على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به فى المسالك.

نعم لو نوى غير ذلك عند وقوع صيغته النذر لزمه ما نوى لأن النذر كاليمين فى أن العبره بما نوى، حتى أنه لو نوى الصدق العرفى فى زمانه الذى يصدق باليوم لزمه ما نوى، و الله العالم.

١- ١ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب بقيه الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب الصوم.

٢- ٢ سورة إبراهيم: ١٤- الآية ٢٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب بقيه الصوم الواجب الحديث ٢ من كتاب الصوم.

[مسائل الصلاة]

مسائل الصلاة:

إذا نذر صلاه انصرف إلى ذات الركوع و السجود، دون صلاه الجنازه و الدعاء إلا مع القصد و حينئذ فأقل ما يجزؤه منها ركعتان كما عن المبسوط و الخلاف. لأنهما أقل عدد علم مشروعيته على الإطلاق، بل الظاهر احتياج الأقل و الأكثر إلى دليل خاص، و من هنا اقتصر على ثبوتهما في المقامات الخاصه، فلا ينزل النذر عليه، بل لا يشرع خصوصاً بعد المرسل (١) في غير واحد من كتب الأصحاب من أن النبي صلى الله عليه و آله قد نهى عن البتراء.

و لكن مع ذلك قيل و القائل ابن إدريس: أقل ما يجزئه ركعه و ما في المتن و هو حسن و تبعه جماعه للتعبد بها شرعاً، و في المسالك «ربما بنى الخلاف على ما تقدم من أن المعتبر هل هو أقل واجب أو

أقل صحيح؟ فعلى الأول الأول، و على الثاني الثاني، و يتفرع على ذلك أيضاً وجوب الصلاه قائماً أو تجوز و لو جالسا لجوازه في النافله دون الواجبه اختياراً، و وجوب السوره عند من أوجبها في الواجبه إلى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب و الصحيح مطلقاً، و كذا الكلام في صلاتها على الراحله و إلى غير القبلة راكبا أو ماشياً، و لو صرح في نذره أو نوى أحد هذه الوجوه المشروعه فلا إشكال في الانعقاد، و في جواز العدول حينئذ إلى الأعلى و جهان، و الأجود اتباع القيد المنذور مطلقاً.

قلت: قد يشكل إذا كان جواز ذلك فيها من حيث كونها نافله على وجه للنفل مدخليه في عنوان الحكم المزبور، و لا ريب في خروجها عن النفل بالنذر، فلا ينعقد النذر حينئذ على الوجه المزبور، لخروجها به عن عنوان الحكم الذي وقع النذر عليه، و أولى من ذلك صورته الإطلاق الذي ينبغي الاقتصار في أمثالها على

١-١ نيل الأوطار للشوكاني ج ٣ ص ٢٨ و فيه « ان النبي ص نهى عن البتراء ».

المتيقن في الصحة، و ليس إلا بمراعاة حكم الفريضة من القيام و الاستقبال و الاستقرار و قراءه السوره و نحو ذلك مما يعلم معه حصول الامتثال، لأن المنذور طبيعه الصلاه لا- النافله منها خاصه، ضروره كون النفل و الفرض من عوارض الصلاه لا- من مقوماتها، فهي لولا النذر لكانت نافله مع فرض عدم سبب آخر يقتضى وجوبها.

و حينئذ فالمتجه الاقتصار في الا-جتزاء في مثل الفرض بركعتين، لأنهما القدر المشترك بين الفريضة و النافله، بخلاف الركعه الواحده الثابته في خصوص الوتر، و لا تلازم بين مشروعيتها كذلك و مشروعيه نافله مثلها غيرها بسبب النذر الذى ليس فى أدلته ما يقتضى ذلك.

و بالجملة إنما يثبت فى النذر ما هو ثابت لذات الصلاه من حيث كونها كذلك مع قطع النظر عن نفلها و فرضها.

و من ذلك يعلم فساد البناء المزبور، و ربما كان فى

خبر مسمع بن عبد الملك (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر و لم يسم شيئاً، قال: إن شاء صلى ركعتين، و إن شاء صام يوماً، و إن شاء تصدق برغيف»

نوع إشعار بعدم الاجتزاء بالركعه، كما جزم به الكركى فى حاشيته، نعم لو نذر

الركعه فى خصوص مقامها التى شرعت فيه انعقد، لظهور كون الانفراد ذاتياً لها.

ثم قال فى المسالك: «و يستفاد من قوله: «فأقل ما يجزئه ركعتان» أنه لو صلى أزيد من الركعتين صح، و هو كذلك مع إتيانه بهيئه مشرعه فى الواجب أو الندب على الوجهين، كالثلاث أو الأربع بتشهدين و تسليم، و ربما قيل: إنه لا يجزئ إلا ركعتان، لأن المنذور نفل صار واجباً لم يتعد فى النوافل إلا بركعتين غير ما نص عليه، و هو ضعيف جداً لمنع المقدمتين».

و فيه ما عرفت من أن الواجب بالنذر ماهيه الصلاه، فيجب فيها المتيقن على تقديري النفل و الفرض، و الثلاث و الأربع إنما هو في الفرائض المخصوصه التي لا تشمل المنذوره قطعاً، فالمتجه حينئذ الاقتصار على ركعتين، و احتمال كون المراد الاجتراء في نذر الصلاه بركعه الوتر مثلاً و صلاه المغرب و نحو ذلك مما هو مشروع- لأن المراد مشروعيه نافله جديده بالنذر ركعه أو ثلاث- خلاف ظاهر القائل، و خلاف مقتضى النذر الذي هو السبب في فعلها لا غيره من الأسباب إلا أن يقصد ذلك كما هو واضح.

و في القواعد «لو نذر صلاه و نوى فريضه تداخلتا، و لو نوى غيرها لم يتداخلا، و لو أطلق ففي الاكتفاء بالفريضه على القول بجواز نذر الفريضه إشكال».

و قد وقع في الدروس ما لا يخفى عليك النظر فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه، كما لا يخفى عليك الصحيح منه، قال: «و لو نذر هيئه غير مشروعه كركوعين في ركعه و سجده واحده بطل رأساً، و لو نذر هيئه في غير وقتها كالكسوف فوجهان، و لو أطلق عدداً لزمه التثنيه، لأنه غالب النوافل، و قيل: يجوز محاذاه الفرائض فيصلى ثلاثاً أو أربعاً بتسليمه، و لو نذر صلاه و أطلق قيل تجزئ الركعه للتعبد بها، و الأقرب الركعتان، للنهي عن البتراء^(١) و في أجزاء الثلاث أو الأربع الوجهان، و لا يجزئ الخمس فصاعداً بتسليمه إلا أن يقيده في نذره على تردد، و لو قيده بركعه واحده فالأقرب الانعقاد، و النهي عن التنفل بها، و قد يلزم منه أجزاء الواحده عند إطلاق نذر الصلاه، و لا تجزئ الفريضه عند إطلاق الصلاه على الأقوى، لأن التأسيس أولى من التأكيد» إلى آخره.

و من الغريب ما فيه من انعقاد نذر الخمس فصاعداً بتسليمه خصوصاً بعد جزمه سابقاً بأنه لو نذر هيئه غير مشروعه لم ينعقد.

ثم قال في المسالك: «و لو فصل بين الأزيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعيه

ما بعد الركعتين بنيه الندب وجهان، من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب، و من جواز كون الواجب أمرا كلياً و دخول بعض أفرادها في بعض لا- يخرج الزائد عن أن يكون فرداً للكلى و إن جاز تركه كما في الركعتين و الأربع في مواضع التخيير، و مثله الكلام في التسيحات المتعدده في الأخيرتين و الركوع و السجود و هذا يتجه مع قصد الزائد ابتداءً.

قلت: لا يخفى عليك ما فيه، ضروره عدم تصوره في الأوامر المطلقه التي لا ريب في حصول الامتثال بأول فرد من أفرادها، و لا معنى للامتثال عقيب الامتثال، و التخيير بين الأقل و الأكثر في مواضع التخيير إنما هو بين ماهيتين مختلفتين، كما أوضحناه في محله و كذا أوضحنا وجه التخيير في تسيحات الأخيرتين و غيرها في محالها، و لكن الجميع غير ما نحن فيه من كون الواجب كلى الصلاة و لم يكن صورته تخيير من الشارع حتى تأتي فيه الوجوه المعلومه، فتأمل جيداً.

و كذا لو نذر أن يفعل قربه و لم يعينها كان مخيراً إن شاء صام و إن شاء تصدق بشيء و إن شاء صلى ركعتين و غير ذلك مما يصدق عليه أنه قربه، و قيل:

تجزؤه من الصلاة ركعه و فيه البحث السابق إلا أنك قد عرفت كون المراد الإتيان بركعه واحده امتثالاً للنذر، لأن المراد عدم الاجتزاء بمثل الوتر لو جاء بها وفاء للنذر، ضروره عدم كون ذلك محلاً للشك في الاجتزاء، لأنها طاعه مشروعه و عباده معروفه.

لكن في الرياض قد جعل محل الخلاف بين الأصحاب فيها فقال: «و في الاجتزاء بمفرده الوتر قولان: أجودهما ذلك وفاقاً للحلى و جماعه، لأنها من حيث انفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيره و تسليمه عندنا صلاه مستقله، فيشملها عموم

قوله صلى الله عليه و آله (١): «الصلاه خير موضوع»

خلافاً للشيخين و ابن بابويه و القاضي

و الشهيد فى الدروس للنهى فى النبوى (١) عن البتراء المفسر فى النهايه الأثيريه بأن الوتر ركعه واحده (٢) و

للخبر (٣) «عن رجل نذر و لم يسم شيئاً»

- إلى آخره ثم أظن فى المناقشه فى الخبرين المزبورين إلى أن قال:- و بالجمله فالاستناد إلى الروايتين لا- وجه له من وجوه متعدده، و لعله لهذا لم يستند إليهما السيد و صاحب شرح الكفايه على هذا القول مع ميلهما إليه، و إنما استندا فيه إلى النصوص (٤) الداله على أن الوتر اسم للركعات الثلاث لا لخصوص المفرده، و مشروعيه فعلها على الانفراد غير ثابت، و فى هذا الاستناد أيضا مناقشه، لأن مبناه على عدم ثبوت شرعيتها مفرده، و هو ممنوع، لما عرفت من كونها عندنا صلاه مستقله، فيشملها عموم الروايه السابقه، و لذا أن الشهيد فى الدروس خص ما ذكره من عدم الاجتراء بها فى صورته ما إذا نذر صلاه و أطلق، أما لو قيدها بركعه واحده قال: الأقرب الانعقاد، و نحوه الشهيد الثانى فى المسالك حيث خص محل النزاع بتلك الصوره، قال: و لو صرح فى نذره أو نوى أحد هذه الأمور المشروعه فلا إشكال فى الانعقاد، و صرح قبل ذلك بثبوت مشروعيه ركعه الوتر فقال فى تعليل المنع بالاجتراء بها (٥) مع نذر الصلاه مطلقه لا مقيده بركعه الوتر: أما مع التقييد بها بل مطلق الركعه الواحده، فينعقد و يلزم الإتيان بها بلا شبهه».

١- ١ نيل الأوطار للشوكانى ج ٣ ص ٢٨.

٢- ٢ هكذا فى النسخه الأصلية و فى الرياض «بأن يوتر بركعه واحده» و هو الصحيح كما هو كذلك فى نهايه ابن الأثير.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢- من كتاب النذر و العهد الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها الحديث ٦ و ٧ و ١٦ من كتاب الصلاه.

٥- ٥ هكذا فى النسخه الأصلية المبيضة و المسوده الا أن فى الرياض «فى تعليل المنع بالاجتراء بها: و الركعه نادره، إذ لم تشرع إلا فى الوتر فتأمل هذا و لا ريب أن الأحوط عدم الاجتراء بها مع نذر».

قلت: لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرنا و لا يصلح كلام الشهيدين فى الدروس و المسالك دليلا للمسأله، إذ لا ريب فى عدم اقتضاء مشروعيه الوتر فى مقام خاص مشروعيتها على الإطلاق، و النذر إنما غايته الإلزام، لا أنه يثبت مشروعيه جديده كما أنه لا ريب فى الاجتزاء بها لو جاء بها امتثالا للنذر فى مقامها المعلوم شرعيته، كما أوضحنا ذلك سابقا، فلاحظ و تدبر.

و لو نذر الصلاه فى مسجد معين أو مكان معين من المسجد لزم بلا خلاف و لا إشكال لأنه أى المنذور مع قيده طاعه فيندرج فيما دل على (١) وجوب الوفاء بالنذر، بل الظاهر لزومه على وجه لا يجوز له العدول إلى الأعلى فضلا عن الأدنى و المساوى، لأن النذر تعلق بها مشخصه بالمكان المخصوص، فالوفاء به يقتضى عدم إجزاء غيره و إن كان أولى منه، و ما

روى (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه «أمر من نذر إتيان بيت المقدس بمسجد الكوفه»

مع أنه فى غير المقام لم يثبت.

خلافًا لبعضهم، فجوزة قياسا على نذره مالا مزيه فيه، فان ذا المزيه بالنسبه إلى ما هو أعلى منه كالذى لا مزيه فيه، و هو مع أنه قياس مع الفارق، ضروره عدم الانعقاد أصلا فى المجرى عن المزيه عند القائل باشتراطها بخلاف الفرض، و قد ذكرنا سابقا أن

قول الصادق عليه السلام فى خبر زراره (٣) الذى سأله فيه أى شىء لا نذر فيه: «كلما كان لك فيه منفعه فى دين أو دنيا فلا حث عليك فيه»

يراد منه إذا نذر على تركه، لا ما إذا نذرت على راجح يستلزم تركه، و الله العالم.

أما لو نذر الصلاه فى مكان لا مزيه فيه للطاعه على غيره قيل: لا يلزم لخلوه عن الرجحان المعبر فى النذر، و رجحان المكان مزيه، فمع فرض عدمها

١- ١ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٩ و سورة الإنسان: ٧٦- الآيه ٧ و الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ من كتاب الصلاه.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

لا ينعقد النذر و لكن تجب الصلاه التى هى من متعلق النذر، و عدم وجوب القيد لا ينافى وجوبها و حينئذ فتجب هى إلا أنه يجرى إيقاعها فى كل مكان.

و فيه تردد من ذلك و مما عرفت مكررا من أنه لا دليل على رجحان أوصاف المنذور، إذ ليست هى المنذور، فيكفى الرجحان فى المنذور، و ليس المنذور فى الفرض المكان خاصة حتى يرد أنه لا- رجحان فيه، بل الصلاه الواقعه فيه، و لا- شبهه فى رجحانها، فينعقد نذرها، كالصلاه المنذوره فى الوقت المعين مطلقا.

بل قد سمعت غير مره أن ذلك هو الأقوى، لعموم الأدله و للإجماع كما فى المسالك على أنه لو نذر الصلاه فى وقت مخصوص لزم على وجه لا- يجرى فعلها فى غيره، سواء كان أدنى منه مزيه أو مساويا أو أعلى، و لا- فرق بين الزمان و المكان بالنسبه إلى ذلك، و دعوى الفرق بأن الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فإنه من ضروريات الفعل لا سببيه فيه كما ترى، إذ لا يلزم من سببيه بعض الأوقات بنص الشارع مزيه فى الصلاه بسببيه الوقت الذى يعينه الناذر، فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا فى وجوب المنذور قطعا، و إنما سببه النذر، و الزمان و المكان أمران عارضان، مطلقهما من ضرورات الفعل، و معينهما بتعيين الناذر، فأى رابطه بين سببيه الوقت للصلاه الواجبه بالأصل و بين الوقت الذى هو بتعيين الناذر.

و دعوى أن السببيه فى الوقت حاصله و إن كان ذلك بالنذر- لأننا لا نغنى بالسببيه إلا توجه الخطاب إلى المكلف عند حضور الوقت، و هو حاصل هنا، و لا يتصور مثل ذلك فى المكان إلا تبعا للزمان- يدفعها أن الوقت المعين بالنذر إذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين، بل الأمر فيه كالنذر المطلق بالنسبه إلى العمر، غايته أن هذا

مختص بالجمع الواقعه فى العمر، فتوجه الخطاب فىه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان دون الزمان.

بل هنا أقوى، لأن الخطاب متوجه إليه بسبب صيغته النذر فى أن يؤدى الفعل فى ذلك المكان، و يسعى فى تحصيله بقدرته عليه فى كل وقت بحسب ذاته و إن امتنع بحسب أمر عارض على بعض الوجوه، بخلاف الزمان، فإنه لا قدره له على تحصيله، و هما مشتركان فى أصل تقييد العباده المنذوره بهما، فيجب تحصيلها على الوجه الذى عينه عملا بعموم الأوامر (١) الداله على الوفاء بالنذر على وجهه، إذ العباده الخارجه عن قيدهما غير منذوره، و إنما المنذور العباده فى ضمن القيد، و من هنا قد يقال بالفساد لو نذر المقيد مع فرض عدم المزيه فيه و قلنا باعتبارها فيه، إلا أن ظاهر القائلين باعتبارها خلافه.

و من ذلك ينقدح عدم انحلال النذر لو فرض كونه مقيدا ثم طرأ ما يقتضى مرجوحه القيد، و من ذلك نذر الحج ماشيا فعجز عجزا أيس من القدره عليه بعد ذلك، أو كان الحج معينا، فان مقتضى ذلك وجوب الحج عليه راكبا، لكنه بعيد مع فرض اتحاد النذر، و أنه لم يقصد القيد بنذر مخصوص، فان المتجه حينئذ انحلاله من أصله، نعم لو أن القيد ملاحظ فى النذر و بخصوصه أمكن ذلك، لكونه حينئذ بمنزله نذرين، فتأمل جيدا فإن المسأله غير محرره فى كلامهم، و الله العالم.

[مسائل العتق]

مسائل العتق:

إذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر بلا خلاف و لا إشكال و لو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد كما صرح به بعضهم، بل ظاهر قول المصنف و فى المعين خلاف، و الأشبه

أنه لا يلزم عدم الخلاف فى غير المعين و إن كان فيه

١- ١ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٩ و سورة الإنسان: ٧٦- الآيه ٧ و الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

ما لا يخفى، بل قد تقدم فى كتاب العتق (١) تحقيق الحال فى ذلك، ضروره ابتناؤه على صحه عتقه و عدمه الذى قد عرفت ما عندنا فيه، فلاحظ و تأمل كى تعرف أنه لا خصوصيه للنذر فى المسأله و إن حكى عن الشيخ أنه حمل

خبر الحسن بن صالح (٢) «أن عليا عليه السلام أعتق عبدا له نصرانيا فأسلم حين أعتقه»

على صوره النذر جمعا بينه و بين

خبر سيف بن عميره (٣) «سأل الصادق عليه السلام أ يجوز للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا؟ قال: لا»

المحمول على صوره عدم النذر، لكنه كما ترى واضح الضعف من وجوه.

و ربما كان ذلك هو الحامل للمصنف على تخصيص الخلاف فى المعين باعتبار أن ما دل على صحته من الروايه المزبوره خاصه بالمعين، مضافا إلى ما قيل من أن غير

المعين لا- يتصور فيه القربه، بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعليه الوصف فى الحكم، و هو مناف للقربه، لأنه بمنزله صلته لكونه كافرا، و لا ريب فى تحريمه، بخلاف المعين فإنه قد يحصل من خصوصيات بعض الأشخاص ما يوجب ظن صلاحه بالعتق، كما اتفق لمن أعتقه على عليه السلام، فيتجه قصد القربه فيه، و إن كان هو كما ترى أيضا.

و لو نذر عتق رقبه أجزأته الصغيره و الكبيره و الذكر و الأنثى و الصحيحه و المعيبه إذا لم يكن العيب موجبا للعتق فإنه حينئذ يكون حرا لا يصلح عتقه عن النذر الذى هو عتق المملوك لا الحر، كما هو واضح، نعم لا بد من عتق الشخص بتمامه فى تحقق صدق الرقبه، فلا يجزئ البعض، لعدم الصدق الذى هو المدار فى الاجزاء و عدمه، ففى

موثق الساباطى (٤) عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السلام «فى رجل جعل على نفسه عتق رقبه قد أعتق، أشل أو أعرج، قال: إن كان مما يباع أجزأ عنه،

١-١ راجع ج ٣٤ ص ١١٠.

٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من كتاب العتق الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من كتاب العتق الحديث ٥.

٤-٤ الوسائل الباب-٢٣- من كتاب العتق الحديث ٣.

إلا أن يكون سماه فعليه ما اشترط و سَمَى».

و لو علق نذر العتق على براء المريض مثلاً- ففي جواز بيعه قبل حصول الشرط قولان ذكرهما الصيمرى فى شرحه، و قد تقدم بعض الكلام فيهما فى كتاب العتق (١) و ربما يشهد للعدم ما سمعته فى اليمين من أنه لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأتلفه قبل الغد أثم به، و تعلق به الكفار، و نسبه الصيمرى إلى علمائنا، و ليس إلا- لأن النذر قبل حصول الشرط له صلاحية التأثير، و إخراجة عن ملكه يزيل صلاحية التأثير.

و قد يتفرع على ذلك أنه لو أعتقه قبل حصول الشرط أو تصدق بالمال قبل حصول الشرط الذى علق عليه النذر فالمتجه عدم الصحة، لأنه إن أراد بذلك امتثال خطاب النذر فهو كتقديم الواجب قبل وقته، و إن أراد غيره فقد عرفت أنه محجور عليه، لكن فى شرح الصيمرى الصحة و إن قلنا بعدم جواز بيعه، لأنه مسارعه فى فعل الخير و مبادره فى الطاعة، و هو كما ترى.

و من ذلك أو أولى منه لو نذر عتقه غدا فأعتقه اليوم، و إن احتمل بعضهم الفرق بين المعلق على شرط و المعلق على صفة، للقطع بحصول الصفة بخلاف الشرط، قال: «و

لهذا قال علماءنا: لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم حنث، و لو كان معلقا على شرط فأتلفه قبل حصول الشرط لم يتحقق الحنث قولاً واحداً، و حينئذ فلا يصح عتقه قبل الغد» و هو و إن أجاد فى الحكم بعدم الصحة قبل الغد إلا أنه لا يخفى عليك ما فى فرقه. ثم إنه احتمل الصحة بعد ذلك بل قواها، للفرق بين العتق و أكل الطعام بأن الأول من الطاعات المندوب إلى المسارعه إليها، فتعجيلها خير من تأخيرها.

و لكن لا- يخفى عليك ما فيه. و من الغريب جعل ذلك من باب أن المخالفه أصلح دينا أو دنيا، فتجوز و يصح العتق، فتأمل جيداً.

و من نذر أن لا يبيع مملوكاً لزم النذر إذا فرض حصول الرجحان فى عدم

البيع و لكن إن اضطر إلى بيعه قيل و القائل الشيخ فى محكى النهايه و القاضى لم يجز للأصل و

خبر الوشاء(١) عن أبى الحسن عليه السلام «قلت له:

إن جاريه ليس لها منى مكان و لا- ناحيه، و هى تحتل الثمن، إلا أنى كنت حلفت منها بيمين فقلت: لله على أن لا أبيعها أبدا ولى إلى ثمنها حاجه مع تخفيف المئونه، فقال: ف لله بقولك له».

و لكن الوجه الجواز مع الضروره التى يصير بها ما كان راجحا مرجوحا، فإنه حينئذ ينحل النذر بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه، و فى المسالك «و كيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعده المقرره فى أن النذر و اليمين لا يتعدان مع كون خلافهما أرجح فى الدين أو الدنيا. و لا مخصص لهذه القاعده المتفق عليها إلا هذه الروايه، فالقول بالجواز هو الصحيح، و عليه سائر المتأخرين».

قلت: مر الكلام فى هذا الخبر عند البحث عن انعقاد النذر على المباح (٢) كما أنه مر خبر زرارته(٣) الدال على عدم الانعقاد على ترك كل ما فيه منفعه فى الدين أو الدنيا.

و لو باع ما نذر ترك بيعه من غير ضروره ففى صحه البيع و فساده وجهان كما فى شرح الصيمرى من النهى و كونه كالمحجور عليه، و من إطلاق أدله البيع، و كون النهى لأمر خارج، و قد اختار هو الثانى،

و الأقوى عندى الأول كما أشرنا إليه سابقا.

و لو نذر عتق كل عبد قديم لزمه إعتاق من مضى عليه فى ملكه سته أشهر بلا خلاف أجده فيه، بل فى المسالك ربما كان إجماعا، و الأصل فيه

مرسل

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١١.

٢- ٢ راجع ص ٣٧٨.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

داود بن محمد النهدي (١) قال: «دخل ابن أبي سعيد المكارى على الرضا عليه السلام فقال له: أسألك عن مسأله، فقال: لا إخالك تقبل منى و لست من غنمى، و لكن هلمها، فقال: رجل قال: عند موته كل مملوك لى قديم فهو حر لوجه الله، فقال: نعم إن الله يقول فى كتابه حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ (٢) فمن كان من مماليكه أتى له سته أشهر فهو قديم حر»

و قد تقدم الكلام فيه فى كتاب العتق (٣).

لكن فى المسالك هنا «و لو نذر الصدقه بالمال القديم و نحو ذلك رجع فيه إلى

العرف» و هو لا يخلو من نظر يعرف مما قدمنا سابقا، و الله العالم.

[مسائل الصدقه]

مسائل الصدقه:

إذا نذر أن يتصدق و اقتصر لزمه ما يسمى صدقه و إن قل للصدق لغه و عرفا، نعم لا تجزئ الكلمه الطيبه و نحوها مما أطلق عليها اسم الصدقه فى النصوص (٤) بضرب من المجاز، نعم يجزئ إبراء الغريم، و فى جوازها على الغنى و الهاشمى إشكال كما فى الدروس، قال: و لا إشكال مع التعيين، قلت: و لا مع عدمه للصدق عرفا و اعتبار الفقر و غير الهاشمى أمر خارج عن مسماها.

و لو قدر (قيد خ ل) بقدر تعيين بلا خلاف و لا إشكال.

و لو قال مال كثير و قصد أقل مصداق عرفا كان ثمانين درهما بناء على أن ذلك كشف من الشارع لأقل مصداقه أو تحديد فيه لذلك.

١- ١ ذكر قطعه منه فى الوسائل الباب- ٣٠- من كتاب العتق الحديث ١ و تمامه فى الكافى ج ٦ ص ١٩٥.

٢- ٢ سورة يس: ٣٦- الآيه ٣٩.

٣- ٣ راجع ج ٣٤ ص ١٣١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الصدقه الحديث ١ و الباب- ٤١- منها و المستدرک الباب- ٤٠- منها من كتاب الزكاه و صحيح مسلم ج ٣ ص ٨٢ و ٨٣.

مرسل إبراهيم بن هاشم (١) قال: «لما سم المتوكل نذر إن عوفى أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفى سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه، فقال بعضهم: مائه، و قال بعضهم: عشره آلاف، و قالوا فيه أقاويل مختلفه، فاشتبه عليه الأمر فقال له رجل من ندمائه يقال له صقعان: ألا تبعث إلى هذا الأسود فتسأله عنه، فقال له المتوكل: من تعنى و يحكك؟ فقال له: ابن الرضا عليه السلام، فقال له: هل يحسن من هذا شيئاً؟ فقال: يا أمير الفاسقين إن أخرجك من هذا فلى عليك كذا و كذا و إلا فاضربنى مائه مفرعه، فقال المتوكل: قد رضيت يا جعفر ابن محمد، صر إليه و أسأله عن حد المال الكثير، فصار جعفر إلى أبى الحسن على بن محمد عليهما السلام، فسأله عن حد المال الكثير، فقال له: الكثير ثمانون، فقال له جعفر:

يا سيدى أرى أنه يسألنى عن العله فيه، فقال أبو الحسن عليه السلام: إن الله عز و جل يقول «لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ» (٢) فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطناً.

و خبر أبى بكر الحضرمى (٣) قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل

مرض فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشىء كثير و لم يسم شيئاً، فما تقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهما فإنه يجزئه، و ذلك بين فى كتاب الله إن الله يقول لنبىه «لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ» (٤) و الكثير فى كتاب الله ثمانون».

و فى المحكى عن

تفسير العياشى عن يوسف بن المنحت (٥) «أنه اشتكى

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من كتاب النذر و العهد الحديث ١ و هو مرسل على بن إبراهيم بن هاشم.

٢- ٢ سورة التوبه: ٩- الآيه ٢٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢.

٤- ٤ سورة التوبه: ٩- الآيه ٢٥.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٣- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤ مع الاختلاف فى اللفظ.

المتوكل فنذر إن شفاه الله أن يتصدق بمال كثير، فكتب إلى الهادي عليه السلام يسأله، فكتب: تصدق بثمانين درهما، و كتب قال الله لرسوله صلى الله عليه وآله «لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ»^(١) و

المواطن التي نصر الله رسوله ثمانون موطنا، فثمانون درهما من حله مال كثير»

و حينئذ فمتى أطلق الكثير من غير فرق بين الدراهم و غيرها أريد منه المصداق المفسر بما عرفت كشفا من الشارع أو تحديدا كالمسافه و الوجه و الركوع.

لكن في المسالك هنا «أن الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى إلى غيره من الإقرار و الوصايا و نحوها، وقوفا فيما خالف الأصل على مورده، و قد تقدم الكلام في ذلك في البابين».

و فيه أن مقتضى ذلك العمل به في خصوص النذر و إن كان على خلاف قصد الناذر تعبدا للخبرين، و هو بعيد، بل المتجه ما ذكرناه من أنه لا فرق فيه بين النذر و غيره، بل لو نوى الناذر إرادته الكثير في عرفه و فرضنا صدقه على الأقل من ذلك أو أن أقل مصداقه أكثر من ذلك لزمه ما نوى، و كذا الكلام في لفظ القديم، فتأمل جيدا.

و منه يعلم ما في قوله أيضا من أن «الحكم مقصور على نذر الشئ الكثير، كما هو مورد الرواية، و في معناه أو الأولى منه نذر دراهم كثيره، و في الرواية المرسله جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف و جماعه و في تعديته إلى غير ذلك كما لو نذر أن يتصدق بثياب كثيره أو دنانير كثيره وجهان: من خروجه عن مورد النص المخالف للأصل، و من أن الكثره إذا ثبتت مقدره بشئ ء ثبتت فيما ناسبه، خصوصا على ما يشعر به التعليل، فإنه يدل على إطلاق الكثير بذلك العدد على كل شئ ء، و بهذا حكم العلامة في المختلف و الشهيد في الدروس، و لا يخلو من نظر، لأن الكثير استعمل لغه و عرفا في غير ذلك العدد، و دعوى أن ذلك تقدير شرعى، و هو مقدم

عليهما فى موضع المنع، و المستند من غير الإجماع لا يخلو من قصور و إن كانت روايه الحضرمى قرينه الأمر» إذ قد عرفت ما يظهر منه قوه ما فى الدروس، خصوصا بعد استدلال الامام عليه السلام على ذلك بالمواطن، نعم ينبغى الاقتصار على حال اشتباه أقل المصداق فيه عرفا، و إلا فلو فرض وضوح مصداق آخر له أقل أو أكثر و قد قصده الناظر فالمتجه الوقوف على ما قصده.

ثم إنه فى محكى الهدايه و الفقيه (١) أطلق الثمانين، كما فى

المروى فى معانى الأخبار مرسلا عن ابن أبى عمير (٢) عن الصادق عليه السلام أنه

قال «فى رجل نذر أن يتصدق بمال كثير، فقال: الكثير ثمانون فما زاد، لقول الله تبارك و تعالى لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ (٣) و كانت ثمانين موطنا»

و مرسل على بن إبراهيم (٤) «إن المتوكل سم فنذر إن عوفى أن يتصدق بمال كثير، فأرسل إلى الهادى عليه السلام يسأله عن حد المال الكثير، فقال له: الكثير ثمانون»

و فى مرسله الآخر (٥) «إن المتوكل نذر التصدق بدنانير كثيره، فأرسل إليه، فقال: الكثير ثمانون».

و عن المقنع ثمانون ديناراً، و عن ابن إدريس ردها إلى ما يتعامل به دراهم كانت أو دنانير، و فى المسالك «هو شاذ» لكن الإنصاف أنه لا يخلو من وجه، بل فى كشف اللثام «هو قوى و يمكن تنزيل الأخبار و كلامى الصدوق عليه- ثم قال- و إن تعومل بهما لم يلزم إلا الدراهم، للأصل».

و عن الشيخين و سلالر و القاضى و ابن سعيد إطلاق ثمانين درهما، لما سمعته من النصوص المشتمله على ذلك.

١- ١ الفقيه ج ٣ ص ٢٣٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣- من كتاب النذر و العهد الحديث ٣.

٣- ٣ سورة التوبه: ٩- الآيه ٢٥.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٥- ٥ تفسير البرهان ج ٢ ص ١١١.

و عن الفاضل فى المختلف أن الكثره إن أضيف إلى المال المطلق أو إلى الدراهم حملت على الثمانين درهما، و إن أضيفت إلى نوع آخر حملت على ثمانين منه، فلو نذر ثيابا كثيره حملت على ثمانين ثوبا، و لعله للانسياق، و خصوص

المرسل (١) عن نثر الدر و اللئالى «إن المتوكل نذر التصدق بمال كثير إن عوفى فاستفتى الجواد عليه السلام، فقال: إن كنت نويت الدنانير و الدراهم فتصدق بثمانين درهما»

و إن كان فيه أن الجواد عليه السلام لم يلحق بأيام المتوكل فهو إما اشتباه و الجواب لعلى بن محمد الهادى عليه السلام أو لغير المتوكل من الخلفاء.

و على كل حال فالذى يقوى فى النفس ما ذكره، كما أن الذى يقوى ما سمعته من ابن إدريس من كون المراد بالدراهم ما تقع به المعامله وقت النذر، و قد يحتمل إرادته المتعارف منه وقت السؤال، بل قيل: إن ذلك هو المتعين بناء على الاجتزاء بها مطلقا، فيخرج حينئذ قيمتها فى مثل هذا الوقت، و الله العالم.

و لو قال خطير أو جليل فسر به بما أراد مما قصده به إن كان قصد به شيئا معينا أو مما أراد مما يصدق عليه عرفا ذلك.

و حينئذ مع تعذر التفسير بالموت مثلا يرجع إلى الولى كما فى غيره من الألفاظ المطلقه، لكن فى المسالك «هذا الوصف و إن كان دالا عرفا على زياده على المتمول إلا أنه قابل للتأويل بأن المال خطير فى نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل القليل منه، و قطع اليد التى قيمتها خمسمائه دينار بربع دينار منه، و غير ذلك، فيرجع إليه فى التفسير، كما تقدم بحثه فى الإقرار، لكن هنا له أن يفسره بما أراد و إن لم يكن قصد شيئا حاله النذر بخلاف الإقرار، فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براهه ذمته، بحيث يكون موافقا للواقع».

و فيه مالا يخفى من أن المتجه مع عدم قصده المؤل إرادته المعنى العرفى، فلا

يقبل تفسيرها بغيره مع عدم قصده له، و فرق واضح بين المقام الذى يراد منه الإطلاق و بين الإقرار الذى هو الاخبار بشىء معين، كما أن المتجه مراعاة الصدق عرفا لو رجع الأمر إلى الولي، نعم لو أقر الولي أنه قصد شيئا معينا فلا إشكال في لزومه في حقه و حق الوارث، و الله العالم.

و لو نذر الصدقة في موضع معين و جب سواء اشتمل على مزيه أو لا، بناء على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الأوصاف و القيود، بل في المسالك و كشف اللثام ذلك حتى على القول الآخر، للفرق بين الصدقة و بين الصلاة و الصوم بأن الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على أهله، فيكون تعيين المكان في قوه تعيين المتصدق عليه، فلا يصح العدول عنه إلى غيره و إن كان غيره أفضل منه، كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء، فإنه لا يجوز العدول عنه إلى غيره، بخلاف الصلاة و الصيام، فإن العبادة أمر واحد في نفسها، و إنما تتفاضل بالزمان و المكان، فإذا نذرنا في مكان لا مزيه فيه فكأنه قد نذرنا بوصف مباح أو مرجوح، فلا ينعقد على ما تقرر.

قلت: هو جيد بناء على إرادته و من حضر فيه من الأهل أيضا، كما اعترف به في آخر البحث، و الأمر سهل بعد أن كان المختار في المسألة الانعقاد في مثله.

و على كل حال فلا يجزئ الصدقة على أهله في غيره، لأن المفروض نذر الصدقة في المكان المخصوص.

نعم قيل يأتي على القول بعدم تعيين المكان مع عدم المزيه عدم اعتباره هنا أيضا إذا صرف المنذور على أهله نظرا إلى أن المقصود الصدقة عليهم و قد حصل، و لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من نظائر المسألة، فيجب حينئذ مراعاة المكان.

و حينئذ لو صرفها في غيره و لو على أهله أعاد الصدقة بمثلها فيه لعدم صدق الامتثال مع التمكن منه إذا كان النذر مطلقا، و ضمانه لما أتلفه إذا كان معينا، بل يكفر أيضا كما في القواعد و المسالك، لكن قد يشكل وجوب

الإعاده فى المعين بانحلال النذر و ذهاب العين إلا أن ظاهر الأصحاب خلافه.

و لو فرض فساد المكان فالظاهر الاجتزاء بالصدقه على أهله فى غيره مع احتمال انحلال النذر، لكونه نذرا واحدا، و الفرض انحلاله، لكن الأقوى الأول، و

قال ابن مهزيار(١): «قلت لأبى الحسن عليه السلام رجل جعل على نفسه نذرا إن قضى الله عز و جل حاجته أن يتصدق فى مسجده بألف درهم نذرا، فقضى الله عز و جل حاجته فصير الدراهم ذهبا و وجهها إليك أ يجوز ذلك أم يعيد؟ قال: يعيد»

و هو شاهد على ما قلناه بناء على أن المراد يعيد الصدقه فى مسجده.

و على كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه أنه متى نذر الصدقه على وجه يعين مقدارا و جنسا و محلا و مكانا و زمانا، بل لا تجزئ قيمه فى المتعين، و لا يملك المنذور له الإبراء منه، و فى وجوب قبوله نظر ينشأ من توهم أنه كالدين أو الهبه و إن كان لا يخفى عليك قوه الثانى منهما، و حينئذ فان لم يقبله سقط عنه، كما عن الفاضل و ولده التصريح به، و لعل مرادهما مع الامتناع أبدا للتعذر حينئذ لا أنا ثم رجع إلى القبول، فتأمل.

و لو أطلق قدرا فى الذمه صح، و لا يجزئ غيره، و الأقوى الاجتزاء باحتساب الدين هنا. و لو أبرأه المستحق هنا أو وهبه المعين قبل قبضه أو اعتاض عنه أمكن الصحه إن كان صيغه نذره «إن لفلان على كذا» أو «عندى أوله الدابه المعينه» و جوزناه كما فى الدروس.

و إن نذر الصدقه عليه أو الاهداء إليه أو الإيصال لم يجز الإبراء و الهبه و الاعتياض، و عليه يتفرع سقوطه و انتقاله إلى الوارث بعد وفاه المنذور له.

نعم فى الدروس له مطالبته به على التقادير، و حينئذ لو اختلفا فى الدفع حلف المنكر، لكن قد يشكل بأنه تكليف شرعى لا يتضيق عليه إلا بعد الوفاء، فليس

له حق المطالبه.

و فى شرح الصيمرى بعد أن اختار ما سمعته من الشهيد قال: «إلا مع الامتناع لا يجوز حبسه و لا مقاصته، لإباحه التأخير له» و فيه أنه مناف لجواز مطالبته به، على أنه يمكن فرض النذر مضيقاً فتأمل. و كيف كان فيجوز التوكيل فى دفعه و قبضه.

و لو عين شاه فنمت تفرع النماء على التملك أو التصدق، فيملكه المنذور له إن قلنا بالتملك القهرى.

و إن قال: «أن أتصدق» و فى الدروس فى ملكه هنا تردد من إجراء مأخذ الأسباب مجرى وقوع المسبب أم لا، و لو جعل المال صدقه بالنذر ففى خروجه عن ملكه تردد من إجرائه مجرى الوقف العام أم لا، و قطع الفاضل بالخروج.

و فيه أنه لا وجه لدخوله فى الملك مع فرض كون النذر «أتصدق» كما أنه لا وجه لعدم كونه ملكاً لو نذره صدقه و قلنا بصحته.

و لو نذر صرف زكاه أو خمس على معين لزم إن لم يناف التعجيل المأمور به، بل فى الدروس «و لو نافى الأفضليه كالبسطة و إعطاء الرحم و الأئفه و الأعدل ففیه نظر أقربه مراعاة النذر- ثم قال:- و لو خرج المعين عن الاستحقاق بطل، فلو عاد إلى الاستحقاق فالأقرب عود النذر ما لم يكن قد أخرجه» و لا يخلو من نظر، و الله العالم.

و من نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر مع فرض عدم ما يقتضى زوال الرجحان المعتبر فى انعقاد النذر و إلا انعقد فيما لم يكن فيه ذلك دونه، لما عرفته مكرراً من الصحه فى مثل ذلك و إن قلنا بكراهه الصدقه بجميع المال، إلا أنه مكروه العباده الذى قد عرفت انعقاد نذره.

نعم فى المتن و غيره فان نذر كذلك و خاف الضرر قوم ماله و تصدق أولاً فأولاً حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم بالنذر نظراً إلى

صحيح محمد بن يحيى

الختعمي (١) قال: «كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعه إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس و بكى، ثم قال: جعلت فداك إني كنت أعطيت لله عهدا إن عافاني الله من شىء

كنت أخافه على نفسى أن أتصدق بجميع ما أملك، و إن الله عز و جل عافانى منه، و قد حولت عيالى من منزلى إلى قبه فى خراب الأنصار، و قد حملت كل ما أملك فأنا بائع دارى و جميع ما أملك و أتصدق به، فقال أبو عبد الله عليه السلام: انطلق و قوم منزلك و جميع متاعك و ما تملك بقيمه عادله، فاعرف ذلك، ثم اعمد إلى صحيفه بيضاء فاكتب فيها جمله ما قومته، ثم انطلق إلى أوثق الناس فى نفسك فادفع إليه الصحيفه و أوصه و مره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك و جميع ما تملك فيتصدق به عنك، ثم ارجع إلى منزلك و قم فى مالك على ما كنت فيه، فكل أنت و عيالك مثل ما كنت تأكل، ثم انظر إلى كل شىء تصدق به عما يستقبل عليك من صدقه أو صلته قرابه أو فى وجوه البر فاكتب ذلك كله و أحصه، فإذا كان رأس السنه فانطلق إلى الرجل الذى أوصيت إليه، فمره أن يخرج إليك الصحيفه، ثم اكتب فيها جمله ما تصدقت و أخرجت من صلته قرابه أو بر فى تلك السنه، ثم افعل مثل ذلك فى كل سنه حتى تفى لله بجميع ما نذرت فيه، و يبقى لك منزلك و مالك إنشاء الله، قال: فقال الرجل: فرجت عنى يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله جعلنى الله فداك».

و قد اعترف فى المسالك بتلقى الأصحاب له بالقبول، و كان مخالفته لضوابط النذر أولا بالصدقه بالقيمه عن منذور العين، و ثانيا بعدم وجوب تعجيل الصدقه بما لا يضر به من المال، و ثالثا بعدم بطلان النذر فيما يضر به من الصدقه منه.

و يمكن دفع الأخير بأنه لا- وجه للبطلان بعد إمكان دفع الضرر بالطريق الخاص، فيبقى حينئذ ما دل على وجوب الوفاء بالنذر (٢) مؤيدا بالصحيح المزبور

١- ١ الوسائل الباب- ١٤- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٢- ٢ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٩ و سورة الإنسان: ٧٦- الآيه ٧ و الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

بلا- معارض، بل و الثاني بعدم ما يدل على وجوب التعجيل، لما عرفت أن الأمر بالوفاء للطبيعه التي لا يقتضى فوراً و لا تراخياً لأصالة براءة الذمه من التعجيل بحالها، بل و الأول بناء على أجزاء القيمه فى مثله، و لو لأن مقصوده الصدقه بذلك من حيث قدره لا من حيث عينه، و لعله لذا تلقاه الأصحاب بالقبول لعدم مخالفته للقواعد بوجه.

و منه يعلم النظر فيما فى المسالك من أنه يبقى الكلام فيما خرج عن النص، كما لو لم يكن نذر الصدقه بجميع ماله بل ببعضه، و إن كان الأولى خلافه، و الضرر يندفع بتقويمه، فهل يعمل به كما فى الروايه أم يبطل النذر؟ و جهان من مشاركته للمنصوص فى المقتضى، و كون كل فرد من أفراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقه، و لم ينظر إلى آحاده، و إنما نظر إلى المجموع و رجع فيه إلى التقويم، و من خروجه عن الأصل، فيقتصر فيه على مورده، و لا- يلزم من الحكم فى الجميع الحكم فى الأبعاض، لأنهما غيران، و هذا أجود، إذ قد عرفت أن الأول أجود لا الثانى، و الله العالم.

و من نذر أن يخرج شيئاً من ماله فى سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين أو فى حج أو فى زياره أو فى شىء من مصالح المسلمين لأن السبيل الطريق، فالمراد ما كان وصله إلى الخير و الثواب و طريقاً إليه من جميع أنواع القرب، و عن الشيخ أنه حصر سبيل الخير فى الفقراء و المساكين و ابن السبيل و الغارمين لمصلحه و المكاتبين، و جعل سبيل الثواب الفقراء و المساكين و يبدأ بأقاربه، و سبيل الله الغزاه و الحج و العمره، لكنه كما ترى لا دليل عليه، بل العرف شاهد بخلافه إلا أن يقصد الناذر، و الله العالم.

[مسائل الهدى]

مسائل الهدى:

إذا نذر أن يهدى بدنه مثلا إلى مكة أو منى لزم بلا خلاف ولا إشكال، بل في المسالك الإجماع عليه.

وإن لم يعين أحدهما انصرف الإطلاق إلى الكعبة، لأنه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولأنها محله شرعا، قال الله تعالى (١) «ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ» وقال (٢) «هَدْيًا بِالْكَعْبَةِ» ول

قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٣): «إنما الهدى ما جعل الله هديا للكعبة»

ولكن في

صحيح ابن مسلم (٤) عن الباقر عليه السلام «في رجل قال عليه بدنه ولم يسم أين ينحر؟ قال: إنما المنحر بمنى، يقسمونها بين المساكين».

إلا أنه في المسالك «عمل الأصحاب على الأول ما لم يسم منى و لو بالقصد، فينصرف إليها و إلا فلا، و الروايه

باشتراك محمد لا تصلح معارضا و صحتها إضافيه» قلت: قد يقال إنه لأعرف في زماننا لمثل الفرض يقتضى كون المراد الكعبة، فلا يبعد العمل بالنص بالنسبه إلى ذلك.

و على كل حال فلا إشكال في أنه لو نوى منى لزم إنما الكلام مع الإطلاق.

و لو نذر الهدى إلى غير الموضعين لم ينعقد، لأنه ليس بطاعه و قد عرفت اعتبار ذلك في الانعقاد، ضروره عدم مشروعيه الهدى في غيرهما و إن استحب أصل الذبح، و لعل هذا غير ما يأتي للمصنف من انعقاد نذر نحر الهدى في غيرهما.

١- ١ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٣٣.

٢- ٢ سورة المائدة: ٥- الآيه ٩٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

و فى الدروس «و لو نوى غيرهما و قصد الصدقه أو الاهداء للمؤمنين صح، و إن قصد الاهداء للبقعه بطل، و إن قصد مجرد الذبح فيها فهو من المباح، و أطلق فى المبسوط بطلان النذر، و فى الخلاف الصحه و أوجب التفرقه بها، و فى روايه محمد(١)السالفه «إذا سمي مكانا فليُنحر فيه».

قلت: ستعرف تمام الكلام فى المسأله، و إنما المراد عدم مشروعيه الهدى لغيرهما

إلا أن يكون بمعنى الاهداء أو الصدقه كما أومى إليه الشهيد فى أول الكلام، و الله العالم.

و لو نذر أن يهدى و اقتصر انصرف الإطلاق عرفا فى الهدى إلى النعم لأن الهدى شرعا عبارته عن ذلك، بل عن الخلاف الإجماع عليه و لكن له أن يهدى أقل ما يسمى من النعم هديا و إن لم يكن جامعا لشرائط الهدى الذى هو نسك، فهو هدى غير الهدى المعروف فى الحج.

و قيل و القائل الشيخ فى أحد قوله كان له أن يهدى كل ما يتمول و إن كان بيضه أو تمره، لأن اسم الهدى يقع على الجميع، فيقال:

أهدى بيضه و تمره، و قال الله تعالى (٢)«يُخَكِّمُ بِهِ ذَوْا عَدَلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ» و قد يحكمان بقيمه عصفور أو جراده، و فى الحديث (٣)«من راح فى الساعه الخامسه فكأنما أهدى بيضه».

و فيه أنه مناف للمنساق من الإطلاق، بل و ل

قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبي (٤)و سئل عن الرجل يقول أنا أهدى

هذا الطعام: «ليس بشىء، إن الطعام لا يهدى»

و قال عليه السلام أيضا فى خبر أبى بصير(٥): «فان قال الرجل أنا

١- ١ الوسائل الباب- ١١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٢- ٢ سورة المائده: ٥- الآيه ٩٥.

٣- ٣ سنن البيهقى ج ٣ ص ٢٢٦ و فيه «قرب بيضه».

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١- من كتاب النذر و العهد الحديث ٣.

أهدى هذا الطعام فليس هذا بشىء، إنما تهدي البدن»

و فى

صحيح الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام «سئل عن يقول للجزور بعد ما نحره هذا هدى لبيت الله، فقال عليه السلام:

إنما تهدي البدن و هن أحياء، و ليست تهدي حين صارت لحما»

إلى غير ذلك من الأخبار.

بل ظاهرها عدم الفرق بين أن يقول: «على أن أهدى» أو «أهدى هديا» أو «أهدى الهدى» و عن الشافعى الموافقه فى الأخير دون غيره، بل ظاهرها عدم إجزاء غير النعم أو غير البدن حتى مع التصريح بإهداء الطعام و نحوه فضلا عن الإطلاق، و لعل المراد أنه الهدى المعتبر شرعا لا

مطلق الإهداء، و الحصر فى البدن فى الأخير إضافى.

و على كل حال قيل: يلزمه ما يجزئ فى الأضحيه من النعم، فيعتبر السن حينئذ و غيره مما يعتبر فيها، فلا يجزئ المسمى من النعم، بل فى المسالك «المشهور فى المسأله أن من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر فيه شروط الأضحيه و جعله مقابلا للقول الثانى لا غير» و حينئذ فقول المصنف و الأول أشبه ليس قولاً لأحد إلا أنك قد عرفت وجهه و إن كان الأوجه خلافه للانساق و لظاهر النصوص، و الله العالم.

و لو نذر أن يهدى إلى بيت الله سبحانه غير النعم قيل: يبطل النذر كما فى محكى السرائر و الجامع و الإصباح و غيرها، و فى كشف اللثام هو اختيار الحسن و القاضى و أبى على، لاختصاص مشروعيه الهدى بالنعم، فلا يتعلق النذر بغيره.

و قيل كما عن المبسوط يباع ذلك و يصرف فى مصالح البيت و عن الفاضل اختياره فى المختلف، لأنه قربه و طاعه و لو لاندراجه فى الصدقات و نحوها لا فى اسم الهدى.

و فى

صحيح على بن جعفر (١) «سأل أخاه عليه السلام عن رجل جعل جاريه هديا للكعبة كيف يصنع؟ قال: إن أبى أتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال له:

مر مناديا يقوم على الحجر فينادى ألا- من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان، و أمره أن يعطى أولا فأولا حتى يتصدق بثمان الجارية».

و فى

خبر أبى بكر الحضرمى (٢) عن الصادق عليه السلام قال: «جاء رجل إلى أبى جعفر عليه السلام قال: إنى أهديت جاريه إلى الكعبة، فأعطيت بها خمسمائة دينار، فما ترى؟ قال: بعها ثم خذ ثمنها، ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر، ثم ناد، و أعط كل منقطع و كل محتاج من الحاج».

و فى

خبر آخر لعلى بن جعفر (٣) سأل أخاه عليه السلام «عن الرجل يقول هو يهدى إلى الكعبة كذا و كذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذرا و لا يملكه فلا شىء عليه، و إن كان مما يملكك غلام أو جاريه أو شبهه باعه و اشترى بثمانه طيبا فيطيب به الكعبة، و إن كانت دابة فليس عليه شىء».

و فى المروى عن قرب الاسناد (٤) عنه أيضا أنه سأل أخاه عليه السلام «عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال: مر مناديا يقوم على الحجر فينادى ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان و أمره أن يعطى أولا فأولا

١- ١ الوسائل الباب - ٢٢- من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٧ من كتاب الحج.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٢٢- من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٨ من كتاب الحج عن أبى الحر عن أبى عبد الله عليه السلام.

٣- ٣ الوسائل الباب - ١٨- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٢٢- من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٢ من كتاب الحج.

حتى ينفد ثمن الجاربه».

و فى

خبر ياسين (١) «أن قوما أقبلوا من مصر فمات منهم رجل فأوصى بألف درهم للكعبه، فسئل الباقر عليه السلام، فقال: إن الكعبه غنيه، 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»

بناء على أن الوصيه لها كالنذر لها، و حينئذ فيستفاد منه نذر غير الثلاثه و غير النعم، بل قد يستفاد ذلك من الخبر الأخير لعلى بن جعفر و إن أخرج الدابه منه مع أن الدابه أحد الثلاثه التى يظهر من المصنف و غيره كون الخلاف فى غيرها.

قال أما لو نذر أن يهدى عبده أو جاريتيه أو دابته بيع ذلك و صرف ثمنه فى مصالح البيت أو المشهد الذى نذر له و فى معونه الحاج و الزائرين و عن السرائر نسبه إلى الروايه إلى أن قال: «أو الزائرين الذين خرجوا للسفر و تناولهم اسم الحاج و الزائرين، و لا يجوز لأحد أن يعطى شيئاً من ذلك لأحد منهم قبل خروجهم إلى السفر» مع أنه قال فيها: «فان قال: متى كان كذا فله على أن أهدي هذا الطعام إلى بيته لم يلزمه ذلك، لأن الاهداء لا يكون إلا فى النعم».

و فى كشف اللثام و هو صريح فى الفرق بين الثلاثه و غيرها، للنص و لذا فرق المصنف أيضاً، و قصر الخلاف على غيرها، و مثله المحقق فى الشرائع - ثم قال:-

و نحو السرائر الإصباح و الجامع بزياده العصفور و الدجاج مع الطعام، و كلام القاضى بزياده الثوب على المملوك و الدابه إلا أنهم لم يذكروه روايه و نص أبو على على بيع الغلام و الجاربه و شراء الطيب للكعبه، و قال: و لو قال من الحيوان غير الانسى أو الثمانيه الأزواج فلم يلزمه شىء، فأخرج الدابه من الثلاثه كما فيما مر من الخبر و نص المبسوط فان عين فان كان مما ينقل و يحول كالنعم و الدراهم

و الدنانير و الثياب و غيرها انعقد نذره و لزم نقله إلى الحرم و تفرقته في مساكن الحرم إلا أن يعين الجهة التي نذر لها كالثياب لستاره الكعبه و طيبتها و نحوهما، فيكون على ما نذره، و إن كان مما لا ينقل و لا يحول مثل أن يقول: لله على أن أهدي داري هذه و ضيعتي هذه و هذه الشجره لزمته قيمته لمساكن الحرم، فيباع و يبعث بالثمن إلى مساكن الحرم، فعمم الانعقاد لكل شىء و الصرف في المصالح لكنه خص الصرف إلى المساكن، و لعله أحوط، للأخبار و لأن الهدى من النعم يصرف إليهم، و لم يوجب البيع و صرف الثمن فيما ينقل، لإمكان صرف نفسه، و الأمر كذلك لكنه إن كان صرف الثمن أصح للمساكن كان أولى، و عليه ينزل الإطلاق في الأخبار و كلام الأصحاب، و ما فيه من التعميم هو المختار، لما عرفت من الاعتبار و الأخبار، و هو خيره المختلف و التحرير».

قلت: يقوى في النظر عدم الفرق بين الثلاثه و النعم و بين غيرها من المال إذا كان المراد الاهداء و الصدقه لا الهدى النسكى، كما أنه يقوى صرفه فيما يرجع إليها من تعظيم و نحوه، كما أشعر به خير(١) التطيب الذي منه يستفاد أولويه البناء و نحوه، و لعل مما يرجع إليها الصرف إلى الحجاج و المعتمرين.

و الظاهر مساواه النذر للمشاهد المعظمه لها في ذلك أما النذر لمن فيها من الأئمه الميامين و الأولياء المرضيين فالظاهر إرادته صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم من غير فرق بين الصدقه على المساكن و الزائرين و غير الصدقه من وجوه الخير التي يرجع ثوابها إليهم، كل ذلك مع عدم قصد من الناذر ينافيه و إلا اتبع قصده، كما أنه يتبع ما يتعارف من لفظه الذي جعله عنواناً لنذره.

و لو نذر زياره النبي صلى الله عليه و آله انعقد، لأنها من أمهات الطاعات، سواء قصد زياره المسجد أو لا، و كذا زياره أحد الأئمه أو قبور أحد الصالحين.

و الظاهر انصراف نذر زيارتهم عليهم السلام إلى قصدهم في أماكنهم حتى الحجه (عجل الله تعالى فرجه الشريف) منهم و إن كان عليه السلام يزار في كل مكان إلا أن يريد ذلك

لا خصوص السرداب.

و لو عين إماما لم يجز غيره و إن عجز عنه و إن أطلق الوقت فهو موسع و لو قيده بوقت و جب، فإن أحل به عامدا ففي الدروس «قضى و كفر و إلا فالقضاء» قلت: قد يتوقف في وجوب القضاء للأصل فتأمل.

و يكفى في الزيارة الحضور في المقام و في الدروس «الأقرب و جوب السلام، لأنه المتعارف من الزيارة» و هو كذلك مع فرض التعارف، و على كل حال فلا يجب الدعاء و لا الصلاة و إن استجبا، و الله العالم.

و لو نذر نحر الهدى بمكة و جب، لأنه عباده فيها و طاعه و لكن هل يتعين عليه التفرقة بها؟ قال الشيخ و أكثر المتأخرين كما في المسالك نعم عملا بالاحتياط لحصول يقين البراءة بذلك، بخلاف ما لم يفرق أو يفرق في غيرها بل قد يدعى انسياق ذلك من الإطلاق، و أنه المقصود من الذبح و النحر، بل قيل: لو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر، إذ لا فائده، و لا أدب في جعل الحرم مجردة بدون الصدقة فيه، و كذا الكلام في نذر النحر بمعنى و إن كان فيه أن المنذور نفس الذبح الذي قد عرفت كونه نفسه طاعه فيها، و الأصل براءة الذمه من غيره، نعم لو كان هناك عرف يقتضى التفرقة في أهلها في إطلاق النذر و جب اتباعه على وجه لا يجزئ التفرقة في غيرهما فضلا عن عدم التفرقة أصلا و إلا فلا، و الأمر سهل بعد أن كان المدار العرف.

و لو نذر نحره أى الهدى الذى نذر سوقه إلى مكة بغير هذين الموضعين أى مكة و منى أو أن المراد لو نذر النحر في غير الموضعين على حسب ما هو المتعارف الان بين الناس من نذر الذبح في بعض البقع الخاصة من المشاهد و غيرها قال الشيخ: لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا، و قد عرفت اعتبار كون المنذور طاعه.

و يقوى أنه ينعقد (١١) وفاقا للمحكي عن الأكثر لأنه (١٢) يرجع

إلى أنه قصد نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة، و هو طاعه بل قد يقال: إن نفس الذبح لله طاعه، لأنه يحب إراقه الدماء و خصوص البقعة من قيود المنذور التي قد عرفت مكررا عدم اعتبار الرجحان فيها نحو الصلاة في البيت، كل ذلك مضافا إلى ما في

صحيح محمد بن مسلم (١) عن الباقر عليه السلام «في رجل قال عليه بدنه ينحرها بالكوفة، قال: إذا سمي مكانا فلينحر فيه».

و في المسالك «قد يستدل به على انعقاد نذر المباح لأن الذبح في غير البلدين ليس طاعه بمجرد» و فيه ما عرفت من إمكان كون ذلك من القيود التي لا- يعتبر فيها الرجحان و إن قلنا بعدم انعقاد نذر المباح، خصوصا إذا كان المراد من النذر المزبور تفرقه في فقراء تلك البقعة، كما هو ظاهر المصنف و إن قلنا بعدم اعتبار ذلك في صحه النذر، لما عرفت من رجحان نفس الذبح شرعا، بل عن المختلف عدم انسياق التفرقه في أهل تلك البقعة من النذر المزبور، فله التفرقه في غيرها، بل ظاهر المحكي عنه عدم لزوم أصل التفرقه فضلا عن التفرقه في أهل تلك البقعة، و قد ذكرنا أن المسألة تختلف باختلاف الأمكنه و الأزمنه، و لعل القول بفهم العرف إرادته تفرقه في ذلك الموضوع من إطلاق نذر الذبح فيه لا يخلو من قوه.

و لو نذر أن يهدى بدنه فان نوى من الإبل لزم ذلك بلا خلاف و لا إشكال و كذا لو لم ينو بل قصد مسماها الواقعي لأنها لغه و عرفا عبارته عن الأثني من الإبل خلافا لبعض العامة فقال: اسم البدنه يقع على الإبل و البقر و الغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك، و إلا تخير، و عن آخر منهم أنه يتخير ناذرها بينها و بين البقره أو سبع شياه، لأن المعهود من الشارع إقامه كل منهما مقام الأخرى.

و لا يخفى عليك أن كلا من القولين خرافه، خصوصا بعد

قول الصادق عليه السلام في خبر حفص بن غياث (٢) بطريقين: «من نذر بدنه فعليه ناقة يقلدها و يشعرها

١-١ الوسائل الباب- ١١- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١١- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢.

و يقف بها بعرفه»

و قولهم عليهم السلام (١) «البدنه و البقره تجزئ عن سبعة»

و قوله تعالى (٢) «فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا».

نعم هل يشترط فيها الصحة و الكمال و غيرهما من شروط الأضحيه أم يكفي ما يطلق عليه اسمها لغه؟ فى المسالك «وجهان قد سلف الكلام فيهما و بنائهما على ما تقدم من أن مطلق النذر هل يحمل على أقل واجب من ذلك الجنس أو على أقل ما يتقرب به منه، و مثله ما لو نذر أن يهدى بقره أو شاه».

قلت: قد عرفت أن ذلك لا يبنى على ذلك، بل على أنه إن كان المراد الهدى النسكى

اعتبر فيه حينئذ ما يعتبر فيه و إلا كفى مسماه، بل الظاهر ذلك حتى مع الإطلاق.

و كل من وجب عليه بدنه فى نذر فان لم يجد لزمه بقره فان لم يجد فسبع شياه بلا خلاف أجده فيه بيننا، و لو لم يجد إلا الأقل من سبع شياه فالأحوط إن لم يكن الأقوى وجوبه، لقاعده الميسور،

و «إذا أمرتكم»

نعم لو قدر على بعض البدنه أو البقره لا يجزئ، لأن البدل مقدم على البعض، لثبوتة شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات إلى قدره على البعض، و الله العالم.

١- ١ الوسائل الباب - ١٨- من أبواب الذبح من كتاب الحج.

٢- ٢ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٣٦.

[أما اللواحق]

إشاره

و أما اللواحق فمسائل:

[المسأله الأولى يلزم بمخالفه النذر المنعقد الكفاره]

الأولى لا إشكال و لا خلاف نصا(١) و فتوى فى أنه يلزم بمخالفه النذر المنعقد كفاره و هى عند جماعه كفاره يمين و قيل: كفاره من أظفر يوما فى شهر رمضان، و الأول و إن قال المصنف: إنه أشهر إلا أن

الثانى أصح، كما تقدم الكلام فيه مفصلا(٢) و كذا تقدم فى أنه إنما تلزم الكفاره إذا خالف عامدا مختارا، فلاحظ و تأمل، و الله العالم.

[المسأله الثانيه إذا نذر صوم سنه معينه و جب صومها أجمع]

المسأله الثانيه:

إذا نذر صوم سنه معينه مثل هذه السنه من دون اشتراط التتابع و جب صومها أجمع لإطلاق الأدله و عمومها إلا العيدين و أيام التشريق إن كان بمنى ناسكا أو مطلقا على الخلاف السابق، لخروجها عن النذر، خلافا للعامه فى وجه. و (١١) حينئذ ف لا تصام هذه الأيام و لا تقضى و (١٢) ذلك لما عرفت من خروجها عن النذر، نعم لو كان بغير منى لزمه صيام أيام التشريق (١٣) لوجود المقتضى و انتفاء المانع.

لكن قد يشكل ذلك فى خصوص أيام التشريق إن لم يكن إجماعا، لشمول اللفظ لها، و عدم لزوم كونه بمنى فيها، فهى حينئذ كأيام الحيض و السفر التى ستعرف و جوب قضائها، و ربما كان هذا هو الوجه الذى سمعته من العامه، إلا أنه لا أجد خلافا بين أصحابنا فى كونها كالعيدين فى خروج ذاتها عن إطلاق النذر إذا كان بمنى،

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات من كتاب الإيلاء و الكفارات.

٢- ٢ راجع ج ٣٣ ص ١٧٤- ١٧٨.

و لعله لأن الأصل عدم القضاء.

و على كل حال فلو أظفر عامدا لغير عذر في شىء من أيام السنه قضاها و بنى إن لم يشترط التتابع و كفر بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل و لا إشكال فى التكفير للمخالفه المقتضيه له نصا(١) و فتوى، بل و لا القضاء

لعموم «من فاتته»(٢)

و لصيرورته بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذى يقتضى لوفات، و أما البناء فلأن الفرض عدم نذر التتابع، ففواته لا يقتضى فوات المنذور الذى هو كل يوم يوم بخصوصه، و التتابع فيه اتفاقى لا نذرى، فهو كصوم شهر رمضان الذى ينحل إلى الأمر بصوم كل يوم يوم منه على انفراده و إن سمي المجموع باسم السنه و الشهر إلا أن المنذور ليس ذلك من هذه الحثيه بل هو ذات كل يوم على وجه لا-مدخلية لامتثال كل يوم يوم بالمخالفه له فى غيره، مع احتمال، و لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدمه، و أنه لا-ينحل النذر بذلك، بل يبقى مخاطبا بما بقى من أيامها و مكلفا بقضاء ما فات مع صحه ما مضى منه قبل المخالفه.

نعم لو شرط التتابع استأنف عند المصنف لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا، و لا بد من تحصيله و قد فات بتخلل الإفطار، فيجب تحصيله بالاستئناف و إتمام السنه بعد انقضاء المعين بقدر ما فات فيها.

و فيه أن الأصل البراءه و صوم كل يوم عباده مغايره لصوم غيره، و إنما يجب عليه قضاء ما أخل به و لما لم يكن تدارك ما وجب عليه من التتابع الذى هو صفه للعباده لم يجب عليه، لعدم إمكان الإتيان بالصفه دون الموصوف، إذ الاستيناف إنما يفيد التتابع فى القضاء دون المنذور، لأن الفرض كون السنه معينه، بل ربما قيل:

إن اشتراط التتابع فيها لغو و إن كان فيه ما فيه، و لعله لذا جزم الفاضل فى القواعد بعدم الاستئناف.

و قال بعض الأصحاب و هو الشيخ فى المبسوط فيما حكى عنه: إنه إن

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الكفارات من كتاب الإيلاء و الكفارات.

٢- ٢ راجع التعليقه ١ من ص ٣٨٥.

تجاوز النصف جاز البناء و لو فرق عمدا و إلا فلا، و نسبه إلى روايه أصحابنا لكن هو كما ترى تحكم إن كان مراده بالروايه ما ورد(١) في الشهر و الشهرين، لحرمة القياس عندنا، و دعوى الأولويه ممنوعه كدعوى الحقيقه الشرعيه في التابع.

و كيف كان فلا يدخل في الفرض شهر رمضان و إن قلنا بصحه نذره إلا إذا قصدته، خلافا للفاضل في القواعد، فأدخله لاندراجه في السنه، و حينئذ فيجب بإفطاره عمدا 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 و الحيض و النفاس بنى على الحالين أى شرط التابع و عدمه، لظهور الأدله في الكفاره في عدم انقطاع التابع بالإفطار لعذر و حينئذ ف لا كفاره للأصل.

أما القضاء فقولان أجودهما ذلك،

لعموم «من فاتته»(٢)

و للنصوص (٣) السابقه، و الآخر العدم، للأصل و لأنه كالعيد في عدم الدخول في النذر، و فيه منع واضح، ضروره عدم قابليه العيد للصوم بخلاف الأيام المزبوره.

نعم لو نذر صوم الدهر صح (١١) و إن قلنا بكراهته إذ هو مكروه عباده و يسقط العيدان و أيام التشريق بمنى (١٢) لما عرفت و فيها الاشكال السابق، بل ربما احتمل البطلان في الجميع مع إطلاق الصيغه المتناوله للمجموع من حيث هو مجموع و لم يحصل، و إن كان فيه أن المجموع هنا كالمجموع في السنه و الشهر الذين عرفت تناولهما لكل يوم يوم، و المجموع تابع، و لا يضر تخلفه، خصوصا لعارض، بل

١-١ الوسائل الباب-٣ و ٥- من أبواب بقيه الصوم الواجب من كتاب الصوم.

٢-٢ راجع التعليقه ١ من ص ٣٥٨.

٣-٣ الوسائل الباب-١٠ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢ و ٥ و الباب-١٠ من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

لو صرح بإدخالها فى النذر، فالأقوى الصحة فيما عداها و إن 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، و لكن ذلك خروج عن الفرض الذى هو إطلاق صوم الدهر على نحو إطلاق صوم الشهر و السنه.

و كيف كان فلا- خلافاً فى أنه يفطر نادر صوم الدهر فى السفر الذى وضع الله عنه الصوم فيه بعد أن لم يكن قد نواه، بل ظاهرهم و صريح المسالك أن له اختيار السفر و إن كان غير ضرورى، نعم قال فى المسالك: «تجب الفديه بمد عن كل يوم كالعاجز عن النذر» مع أنه لا يخلو من نظر، ضروره عدم كونه كالعاجز بحسب ذاته، فلا يثبت له حكمه للأصل و غيره.

و على كل حال ففى كلامهم هنا شهاده على ما ذكرناه من عدم وجوب نيه الإقامه لمن كان عليه قضاء شهر رمضان و قد تضيق، لكون الحضر شرط وجوب الصوم، و لا يجب عليه تحصيله، و منه المقام و نظائره، و الله العالم.

و كذا تفطر الحائض فى أيام حيضها التى حرم الله عليها الصوم فيها و لكن لا يجب القضاء عليها و لا على المسافر إذ لا وقت له لأن الفرض نذر صوم الدهر، لا لعدم اندراجها فى متعلق النذر، بل لو أخل عامدا لا قضاء عليه لذلك و إن وجب التكفير.

و لو كان عليه قضاء شهر رمضان أو صوم كفاره قبل النذر أو بعده فالظاهر خروجهما عن وجوب النذر، و أن ذلك بحكم المستثنى جريا على المتعارف، و حينئذ فلا- يجب التأخير فى قضاء شهر رمضان إلى أن يتضيق بدخول شهر رمضان، لأن المستثنى كليه.

و أولى من ذلك خروج نفس شهر رمضان و إن دخل فى الدهر و السنه إلا أن المراد إيجاب ما يقتضيه النذر منهما، هذا إن قلنا بصحة نذر الواجب، و إلا فلا إشكال فى الخروج عن الإطلاق.

و من الغريب احتمال الدخول و الخروج فى شهر رمضان دون قضائه، و بنائهم

الدخول و الخروج على مسأله صحه نذر شهر رمضان و عدمه، مع أنه يمكن القول بالخروج و إن قلنا بصحه نذره، للتعرف الذى ذكرناه.

و لو عين يوما للقضاء فهل له إفطاره قبل الزوال اختيارا؟ فى القواعد إشكال، و فى المسالك وجهان، قلت: لا ريب أن المتجه عدم جوازه، للنذر و إنما يكون مستثنى إذا تم صحيحا قضاء لا مطلقا و حينئذ فإذا نوى تركه عاد وجوب النذر، إذ الأمر لا يخرج عنهما، فالمستثنى اليوم الذى تم صومه قضاء، لا الذى نوى كونه قضاء، و حينئذ فلو أفطره كان عليه كفاره النذر.

و فى القواعد متصلا بالإشكال السابق «فان سوغناه ففى إيجاب كفاره خلف النذر إشكال، ينشأ من أنه أفطر يوما من القضاء قبل الزوال و لا كفاره فيه، و من كون العدول عن النذر سائغا بشرط القضاء، فإذا أخل به فقد أفطر يوما كان يجب صومه بالنذر لغير عذر، إذ العذر صوم القضاء و لم يفعله، و بإفطاره خرج عن كونه قضاء، لأن سقوط الكفاره فى اليوم الأول يوجب سقوطها فى اليوم الثانى، و هكذا، أى فيؤدى إلى سقوط النذر و خروج المندور عن الوجوب».

و فيه أنه لا- وجه للإشكال فى عدم وجوب كفاره النذر بعد التسويغ و كونه قضاء، و الفرض خروجه عن النذر، بل قد يقوى وجوب كفاره النذر خاصة لو أفطر بعد الزوال، ضروره عدم تشخصه قضاء إلا بعد تمامه كذلك فلا يلحقه كفاره قضاء شهر رمضان.

لكن فى القواعد «لو عين و أفطر بعد الزوال ففى وجوب الكفارتين أو إحداهما و أيتهما إشكال» إلا أن فى المسالك و كشف اللثام الميل إلى وجوبهما معا عليه، لأنه أخل بالقضاء و المندور كليهما من جهتين و إن لم يكن الصوم الذى شرع فيه المندور، و فيه أنه لا وجه لأن يتشخص قضاء، لكونه بعد الزوال و قد نوى، فلا وجه لكفاره النذر، لأن الفرض خروجه عن النذر، و إلا فهو نذر لا قضاء، و من هنا يقوى ما ذكرناه من وجوب كفاره النذر خاصة، لانكشاف عدم كونه قضاء و إن

نواه هو كذلك فتأمل جيدا.

و كيف كان ف السفر الضرورى الذى يخاف من تركه على نفس محترمه أو مال يضر بحاله أو نحو ذلك عذر لا ينقطع به التابع و إن شرط فى السنه المعينه و فى صوم الدهر. نعم ينقطع بالاختيارى لكن لا فائده فيه فى صوم الدهر بل و السنه بناء على المختار إلا ترتب الكفاره، لعدم إمكان تداركه فيهما كما عرفت.

بقى شىء و هو أنه لو أخر القضاء حتى ضاق الوقت بدخول شهر رمضان فهل تتشخص الأيام بكونها قضاء على وجه يلحقها حكم القضاء خاصه أو يبقى لها جهه النذر؟ وجهان و إن كان المنساق فى بادئ النظر أولهما، و كذا لو عين أيام القضاء بيمين أو عهد، كل ذلك بناء على خروج أيام القضاء عن النذر و إلا فلا فائده.

ثم إن السفر الاختيارى الذى قلنا إنه يقطع التابع لا يجوز صدوره منه للنذر و إن قلنا بجواز السفر مع تضيق الصوم، إلا أن التابع أمر آخر، و حينئذ يمكن أن يكون السفر معصيه، فلا يحرم الصوم فيه، فلا ينقطع التابع، و تكون المسأله شبه المسائل الدوريه التى يستلزم الوجود فيها العدم، اللهم إلا أن يمنع حرمة السفر و إن استلزم فوات التابع المنذور فتأمل جيدا.

و لو نذر سنه غير معينه كان مخيرا بين التوالى و التفرقه للصدق إن لم يشترط التابع و إلا وجب الاتصال فى الامتثال و حينئذ ف له فى امتثال الأول أن يصوم اثنى عشر شهرا و لو متفرقه.

و الشهر عرفا إما عده بين هلالين (١١) و إن نقص أو ثلاثون يوما (١٢) و لا يكفى فى صدقه تلفيق الهلالى بمقدار ما مضى منه من غيره على وجه يكون شهرا و إن نقص عن ثلاثين، لأنه متى انكسر الشهر، فلم يصم يوما منه وجب فى الامتثال صوم ثلاثين يوما و (١٣) حينئذ ف لو صام شوالا و كان ناقصا أتمه بيوم بدلا عن العيد (١٤) قطعاً، و عن الشيخ الاجتراء به، لدعوى تحقق الصدق، و فيه ما عرفت، و (١٥) من هنا قيل: (١٦) يتمه بيومين، و هو

حسن لما عرفت من خروجه عن الهلالى بالانكسار بيوم العيد، فلا بد فى صدق صوم الشهر من ثلاثين يوما حينئذ.

و كذا الكلام لو كان بمنى بحيث يحرم عليه الصوم فى أيام التشريق، فصام ذا الحجة قضى أى أدى بدل يوم العيد و أيام التشريق و لو فرض أنه كان ناقصا قضى خمسه أيام ليكون شهرا ثلاثين يوما.

و لو صام سنه واحده مبتدأ بهلال المحرم منها أتمها بشهر ثلاثين يوما و يومين بدلا عن شهر رمضان و عن العيدين بناء على إرادته السنه تامه إذا فرض تمام شوال و ذى الحجه و لم ينقطع التتابع بذلك لو فرض أنه نذره لأنه لا يمكنه الاحتراز منه (١١) فى كل سنه، فيكون المنذور التتابع فى غير ذلك.

و (١٢) كذا لو كان بمنى قضى (١٣) و أدى أيام التشريق أيضا (١٤) و كأن الوجه فى فصلها عن شهر رمضان و العيدين أن أيام التشريق قد يقطع إقطاعها التتابع إذا كان السفر لها اختياريا.

هذا و ربما احتمل وجوب صوم السنه العديده فى نذر صوم السنه، لأن السنه تنكسر لا محاله بسبب رمضان و العيدين، فإذا انكسرت وجب أن يعتبر فيها العدد أجمع، كما أن الشهر إذا انكسر يعتبر فيه العدد.

و فيه أنه يصدق عرفا صوم السنه مع ملاحظه العدد فى خصوص المنكسر منها، نعم قد يحتمل الاجتزاء بصوم السنه بالابتداء من المحرم مثلا إلى المحرم بناء على إرادته ما عدا شهر رمضان إن لم نقل بدخوله فى النذر و العيدين منها، و الأمر سهل بعد أن كان المدار على ما يفهم عرفا.

و لو نذر السنه متتابعه فقد عرفت وجوبه عليه، و يصوم رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله، و يفطر العيدين و أيام التشريق إن كان بمنى، و هل يلزمه تداركها للنذر؟ فيه وجهان: أحدهما لا، لأن المراد صوم ما يمكن صومه منها،

و قد فعل، و الثانى نعم، لتوقف صدق صوم السنه حقيقه على ذلك.

و فرق بين المعينه التى لا يقوم البديل مقام ما فات منها بخلاف المطلقه التى هى كالعوض الكلى فى البيع و الإجاره، و من هنا لو أفطر فيها لغير عذر و جب الاستئناف قولاً- واحداً، بخلاف المعينه التى فيها البحث السابق، و ذلك لأن المعينه جميع أجزائها معين، فلا- يزول تعينه بالإخلال ببعضه و لا- يمكن تداركه، بخلاف المطلقه التى يراد منها إيقاع مجموع العدد متتابعاً، و مع الإخلال يتمكن من الإتيان بالمنذور موصوفاً بالوصف، فيجب عليه تحصيلاً للمكلف به.

نعم الظاهر أن الإفطار لعذر الحيض و النفاس و المرض و السفر الضرورى لا يخل بالتتابع، و لكن يقضى ما فات كالمعين،

قال أيوب 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: امرأه نذرت صوم شهرين متتابعين، قال:

تصوم و تستأنف أيامها التى قعدت حتى تتم الشهرين، قلت: أ رأيت إن هى أيست من الحيض هل تقضيه؟ قال: لا- يجرؤها الأول».

نعم يمكن إجراء خلاف الشيخ فى الاكتفاء بتجاوز النصف فى حصول التتابع فى المطلقه أيضاً، بل فى الدروس حكاة عن الشيخ فى نذر السنه مطلقاً، بل فى القواعد حكايته عنه فى المطلقه.

و لو نذر صوم شهر متتابع و جب أن يتوخى ما يصح ذلك فيه مقدمه لوجوب الوفاء بالنذر و أقله أن يتوخى شهراً يصح فيه تتابع خمسه عشر يوماً للاكتفاء بالتتابع فيها فى مثله نصاً(٢) و فتوى كما فصلنا الكلام فيه

١- ١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الإيلاء و الكفارات مع الاختلاف فى اللفظ.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥- من أبواب بقيه الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب الصوم.

فى كتاب الصوم (١) فلاحظ و تأمل و حيثئذ ف لو شرع فى ذى الحجه و فاء لنذره المفروض لم يجز لأن التابع ينقطع بالعيد كما هو واضح.

[المسأله الثالثه إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره]

المسأله الثالثه:

إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند المرتضى و الشيخ و أبى الصلاح و ابن إدريس لأن صيامه مستحق بغير النذر فإيجابه بالنذر تحصيل للحاصل، و لأنه على تقدير كونه يوماً من رمضان قد استحق صيامه بالأصل، و لا يمكن أن يقع فيه غيره.

و فيه تردد عند المصنف مما عرفت، و من أن مقتضى التعليل الأول عدم صحه نذر كل واجب، بل مقتضاه عدم صحه اليمين عليه أيضاً، و قد عرفت تواتر نصوص (٢) انعقاد اليمين على الواجب، و منها مضافاً إلى عموم أدله النذر (٣) يقوى الانعقاد، و فاقاً لأكثر المتأخرين، و إيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافى وجوبه من جهه أخرى، و ليس هذا صحه غير شهر رمضان، بل هو من تعدد السبب فى وجوبه الذى يمكن أن يراد لإفاده الانبعاث حذراً من الكفاره، و حيثئذ فيجوز ترمى النذر، و تعدد الكفاره بتعددده، كما أنه يجوز نذره و اليمين عليه و العهد و غير ذلك مما يقتضى تأكيد وجوبه، و ربما فرع على ذلك

دخول شهر رمضان فى نذر صوم السنه، و الدهر مع الإطلاق، و فيه أنه يمكن المنع للعرف لا لعدم صلاحيه نذره، و الله العالم.

١-١ راجع ج ١٧ ص ٨٢.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٣- من كتاب الايمان.

٣-٣ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٢٩. و سورة الإنسان: ٧٦- الآيه ٧ و الوسائل الباب-٢٣- من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

[المسألة الرابعة نذر المعصية لا ينعقد]

المسألة الرابعة لا خلاف بيننا بل ولا إشكال بل نصوصنا متواتره (١) في أن نذر المعصية لا ينعقد، ولا تجب به كفاره، كمن نذر أن يذبح آدميا أبا كان أو اما أو ولدا أو نسييا أو أجنبيا و كذا لو نذر ليقتلن زيدا مثلا ظلما أو نذر أن يشرب خمرا أو يرتكب معصية (محظورا خ ل) أو يترك فرضا، فكل ذلك و شبهه لغو لا ينعقد و في

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»

أى الذى أوقع فى نفس بعض العامه، فذهب إلى أن من نذر أن يذبح ولده فعليه شاه و إن نذر ذبح غيره من آباءه و أجداده و أمهاته فلا شىء عليه، و آخر منهم إلى أن عليه كفاره يمين، و كذا فى كل نذر معصيه.

رووا عن ابن عباس أن عليه ذبح شاه (٣) و فى بعض النصوص من طرفنا موافقه لهم فى ذلك، ففى

خبر السكونى (٤) عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام «أنه أتاه رجل فقال: إني نذرت أنحر ولدى عند مقام إبراهيم إن فعلت كذا و كذا ففعلته، فقال على عليه السلام: اذبح كبشا سمينا و تصدق بلحمه على المساكين» و لكن حملة الشيخ على الاستحباب.

و لو نذر أن يطوف على أربع فقد مرت فى باب الحج (٥) و الأقرب أنه لا ينعقد كما عن ابن إدريس و غيره، لأنه هيئه غير مشروعه، ضروره كون الثابت

١-١ الوسائل الباب-١٧- من كتاب النذر و العهد.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٤- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٣-٣ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٧٢.

٤-٤ الوسائل الباب-٢٤- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢.

٥-٥ راجع ج ١٩ ص ٤٠١.

قولا و فعلا الطواف مشيا، و قد

قال صلى الله عليه و آله (١): «خذوا عنى مناسككم».

لكن

روى النوفلى عن السكونى (٢) عن الصادق عليه السلام قال: «قال على عليه السلام فى امرأه نذرت أن تطوف على أربع، قال: تطوف أسبوعا ليديها و أسبوعا لرجليها»

و مثله روى أبو الجهم (٣) عنه عن على عليه السلام، بل عن الشيخ العمل بها فى النهايه، كما عن بعضهم الاختصاص بموردها، و هو المرأه دون الرجل.

إلا- أن ضعفها مع عدم الجابر يمنع من العمل بها فى موردها فضلا عن غيره، مضافا إلى مخالفتها للأصل من وجوب ما ينذره الناذر و لم يقصده، و يمكن أن يكون وجهه أن الناذر قصد بذلك فعل طوافين و لكن بالهيئه المزبوره فأبطلها الشارع، لعدم التعبد بها، و بقى وجوب الطوافين أحدهما لليدين و الآخر للرجلين، كما أنه يمكن العمل بها على جهه الندب للتسامح فيه، و الله العالم.

[المسأله الخامسه إذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه]

المسأله الخامسه:

إذا عجز الناذر عما نذره لكونه فى سنه معينه أو مطلقه و حصل اليأس سقط فرضه أداء و قضاء لقبح التكليف بما لا يطاق، و ل

قوله صلى الله عليه و آله (٤) «من نذر فبلغ جهده فلا شىء عليه»

و حينئذ فلو نذر الحج مثلا- فى سنه معينه فصد سقط النذر، و كذا لو نذر صوما فعجز، لكن روى فى هذا محمد ابن منصور (٥) عن الرضا عليه السلام

يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

١- ١ تيسير الوصول ج ١ ص ٣١٢.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٧٠- من أبواب الطواف الحديث ١ من كتاب الحج.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٧٠- من أبواب الطواف الحديث ٢ من كتاب الحج.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٨- من كتاب النذر و العهد الحديث ٥ و فيه « من جعل لله شيئا فبلغ».

٥-٥ الوسائل الباب - ١٥- من أبواب بقيه الصوم الواجب الحديث ٢ من كتاب الصوم.

قال: «كان أبى يقول: على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد»

و مثله

روايه الكليني عن على بن إدريس (١) و زاد فيها «من حنطه أو شعير»

بل رجح الشهيد العمل بمضمونها إلا أنها غير جامع لشرائط الحجية، فحملها على النذب متجه.

و مثله أو أولى منه أن يعطى من يصوم عنه مدين، ل

خبر إسحاق بن عمار (٢) عن الصادق عليه السلام «فى رجل يجعل عليه صياما فى نذر و لا يقوى، قال: يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين».

و على كل حال فما عن بعض من أنه يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفاره، أى الفديه و عن آخر العكس واضح الضعف، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى الكفارات (٣).

و كذا ينبغى أن يحمل على النذب

خبر إبراهيم بن عبد الحميد (٤) عن أبى الحسن عليه السلام قال: «سأله عباد بن عبد الله البصرى عن رجل جعل لله نذرا على نفسه المشى إلى بيت الله الحرام، فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر، قال:

ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق به»

بعد حملة على العجز و اليأس من قدره.

١-١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب بقيه الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب الصوم.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٢- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٣-٣ راجع ج ٣٣ ص ١٩٩.

٤-٤ الوسائل الباب- ٢١- من كتاب النذر و العهد الحديث ٢.

[المسألة السادسة العهد حكمه حكم اليمين]

المسألة السادسة:

العهد الذى فى الأصل على ما قيل الاحتفاظ بالشىء و مراعاته حكمه حكم اليمين كما فى النافع و القواعد و الإرشاد و المسالك، فينقذ حينئذ على المباح المتساوى الطرفين و من دون تعليق على شرط، و لا يعتبر فيه القربه و لا غيرها مما اعتبر فى النذر، للعمومات الداله على لزوم الوفاء به كتاباً (١) و سنه (٢) من غير تقييد بما إذا كان متعلقه طاعه و مشروطاً ببناء على اعتباره فى النذر، بل فى

خبر ابن سنان (٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل (٤): «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، قال: العهد»

و فى الدروس و اللمعه و الروضه و محكى النهايه حكمه حكم النذر.

قال فى الدروس: «تمه: متعلق العهد كمتعلق النذر، و أحكامه وارده فيه، و صورته أن يقول: عاهدت الله أو على عهد الله أن أفعل كذا معلقاً أو مجرداً، و يشترط فيه ما يشترط فى النذر، و الخلاف فى انعقاده بالضمير كالنذر» لكن يسهل الخطب أن الشهيد جوز النذر على المباح و نذر التبرع، نعم فى كشف اللثام عن

صريح المقنعه و المراسم و الوسيله و ظاهر النهايه و جماعه اختصاصه بالراجع.

و على كل حال فحجتهم على ذلك أصل البراءه فى غير محل الاتفاق، و هو مقطوع بما سمعت من العمومات و ما يشعر به

خبر أبى بصير (٥) عن أحدهما عليهما السلام «من جعل عليه عهد الله و ميثاقه فى أمر الله طاعه فحنت فعليه عتق رقبه أو صيام

١-١ سورة النحل: ١٦- الآيه ٩١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٥- من كتاب النذر و العهد.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٥- من كتاب النذر و العهد الحديث- ٣.

٤-٤ سورة المائده: ٥- الآيه ١.

٥-٥ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب الكفارات الحديث ٢ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا»

من حيث جعل مورده الطاعة، و هي مورد النذر، و من حيث ذكر كفارته كفاره النذر على الأصح، ك

خبر أحمد بن محمد بن عيسى (١) المروى عن نوادره عن أبي جعفر الثاني عليه السلام «فى رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً، فلما رجع عاد إلى المحرم فقال أبو جعفر عليه السلام:

يعتق أو يتصدق على ستين مسكينا، و ما ترك من الأمر أعظم، و يستغفر الله و يتوب إليه».

بل قد يشعر

خبر على السابى (٢) بمساواه العهد للنذر «قلت: لأبى الحسن عليه السلام: جعلت فداك إنى كنت أتزوج المتعه فكرهتها و تشأمت منها، فأعطيت الله عهداً بين الركن و المقام، و جعلت على ذلك نذراً و صياماً أن لا أتزوجها، ثم إن ذلك شق على و قدمت على يمينى، و لم يكن بيدى من القوه ما أتزوج به فى العلانيه، فقال: عاهدت الله أن لا تطيعه، و الله لئن لم تطعه لتعصينه».

و نوقش بأن ذلك لا يدل على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعه، و بأنه معارض ب

خبر على بن جعفر (٣) عن أخيه عليه السلام «سألته عن رجل عاهد الله فى غير معصيه ما عليه إن لم يف بعهدته؟ قال: يعتق رقبه أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهرين متتابعين»

حيث علق الكفاره على العهد فى غير المعصيه الشامل للمباح الذى هو مورد اليمين، و لا- يقدر شموله للمكروه و خلاف المندوب و خلاف الأولى بعد خروجه بالإجماع المحكى فى المسالك، و بأن ذلك غير صالح لتخصيص العمومات سيما مع قصور سند الأول.

و على كل حال فى الرياض تظهر ثمره الخلاف فيما مر و فى توفقه على إذن من يعتبر إذنه على القول الأول دون الثانى إن قلنا بعدم توقف النذر على

١-١ الوسائل الباب- ٢٥- من كتاب النذر و العهد الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب- ٣- من أبواب المتعه الحديث ١ من كتاب النكاح.

٣-٣ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

إذنههم، و إلا- فلا- ثمره هنا، كما لا ثمره فيما مر من المقامين أيضا إن قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين و المتبرع به الغير المعلق على شرط، كما هو الأظهر، و لكن الأولان خلافه فيتحقق فيهما الثمره».

قلت: التحقيق في الثمره أنه لا- دلالة في شىء من النصوص على مساواه العهد لليمين أو النذر كى يقال بقول مطلق إن حكمه حكمه و شرطه و مورده مورده، فالمتجه إثبات أى حكم وافق العمومات له من غير فرق بين النذر و اليمين.

و أما الكفاره فالمتجه كونها كبرى مخيره لخبر أبى بصير(١) المزبور، إذ لا معارض لذلك سوى إطلاق الصدقه فى خبر على بن جعفر(٢) الذى يمكن حمله على إرادته الصدقه على ستين، و لا يلزم من ذلك كون حكمه حكم النذر مطلقا، كما أنه لا يلزم

من عدم اشتراط كون متعلقه طاعه مثلا- للعمومات مساواته لليمين حتى فى الكفاره التى لا دليل عليها فيه، كالقول بأنها كفاره ظهار كما عن المفيد، و كذا دعوى اعتبار الاذن فى الولد و الزوجه و السيد، بناء على أن ذلك حكم اليمين، إذ العمومات قاضيه بخلافه حتى لو قلنا باشتراك النذر معه فى ذلك أو غير ذلك، كما عرفت الكلام فيه سابقا، بل لا دليل على انحصار أمره فيهما، إذ يمكن أن يكون قسما ثالثا يوافق كلا منهما فى حكم.

و كيف كان ففى المتن تفريعا على حكم كونه حكم اليمين ف صورته أن يقول: عاهدت الله أو على عهد الله أنه متى كان كذا فعلى كذا مع أنك قد عرفت أن مقتضى العمومات كتابا و سنه صحته مع التبرع، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فيوافق اليمين حينئذ بالنسبه إلى ذلك، فهو المناسب لتفريعه على مساواته لليمين، لا خصوص المعلق.

و على كل حال ف لا إشكال و لا خلاف فى أنه إن كان ما عاهد عليه

١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب الكفارات الحديث ٢ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

واجبا أو مندوبا أو ترك مكرهه أو اجتناب محرم لزم للعمومات و إن قلنا بعدم انعقاد النذر على واجب.

و لو كان بالعكس لم يلزم و إن كان فعل مكرهه أو ترك مندوب، و ربما يرشد إليه ما سمعته من خبر المتعه (١) الذي مضمونه عدم المستحب مضافا إلى ما عساه يظهر من غير واحد من الإجماع على عدم خروج مورده عن النذر و اليمين، و هما معا لا ينعقدان على ذلك، و إلى عموم

قوله (٢) «كل ما كان لك فيه منفعه في دين أو دنيا فلا حث فيه».

نعم لو عاهد على مباح لزم أيضا كاليمين للعمومات و الخبر المزبور (٣) أو دعوى كونه كالنذر في اعتبار كون مورده طاعه خاليه عن الدليل المعتد به. و كذا يظهر منهم الإجماع أيضا على أنه لو كان ما عاهد على تركه فعله أولى من ذلك و لو من جهه الدنيا أو كان ما عاهد على تركه فعله أولى من ذلك و لو من جهه الدنيا أو (١١) كان ما عاهد على فعله تركه (١٢) أولى فليفعل الأولى و لا كفاره (١٣) عليه عندنا، كما عن التبيان، لعدم انعقاده لو كان كذلك ابتداء، و انحلاله لو عرض ذلك في الأثناء، و الله العالم.

و كفاره المخالفه في العهد كفاره يمين، و في روايه (١٤) أبي بصير (٤) كفاره من أفطر يوما من شهر رمضان، و هي الأشهر (١٥) كما سمعت الكلام فيه سابقا (٥).

١-١ الوسائل الباب -٣- من أبواب المتعه الحديث ١ من كتاب النكاح.

٢-٢ الوسائل الباب -١٧- من كتاب النذر و العهد الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب -٢٤- من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

٤-٤ الوسائل الباب -٢٤- من أبواب الكفارات الحديث ٢ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

٥-٥ راجع ج ٣٣ ص ١٧٤.

[المسألة السابعة النذر و العهد ينعقدان بالنطق]

المسألة السابعة لا خلاف ولا إشكال في أن النذر و العهد ينعقدان بالنطق بل الإجماع بقسميه عليه، و النصوص (١) كادت تكون متواتره فيه.

و هل ينعقدان ب إنشائهما في الضمير و الاعتقاد من دون ذكر الصيغه الداله على ذلك؟ قال بعض الأصحاب و هو الشيخان و القاضي و ابن حمزه على ما حكى عنهم نعم للأصل، و لا أصل له، و عموم الأدله، و هو فرع الصدق لغه و عرفا و ليس، و لا أقل من أن يكون مشكوكا، و لأنهما عباده و الأصل فيهما الاعتقاد و الضمير، و ل

قوله صلى الله عليه و آله (٢) «إنما الأعمال بالنيات»

و «إنما» للحصر و الباء للسببيه، و ذلك يدل على حصر العمل في النيه و لا يتوقف على غيرها و إلا لزم جعل ما ليس بسبب سببا، و لأن الغرض من اللفظ إعلام الغير ما في الضمير و الاستدلال به على القصد، و الله تعالى عالم بالسرائر، و لقوله تعالى (٣) «إِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبِكُمْ بِهِ اللَّهُ».

و من الغريب توقف الفاضل و غيره في القولين مع أن أدله هذا القول كما ترى، ضروره أن كونهما عباده أعم من الاكتفاء فيها بالاعتقاد، إذ قد تكون لفظيه كالقراءه و الذكر، و قد تكون بدنيه كالركوع و السجود و أفعال الحج، و قد تكون ماليه كالزكاه و الخمس.

و اعتبار النيه التي هي القصد القلبي فيها لا يقتضى الاجتزاء بذلك، و أقصى ما يدل عليه الخبر (٤) المزبور اعتبار النيه في العمل، و أنه بدونها لا أثر له، لا أن

١- ١ الوسائل الباب- ١ و غيره- من كتاب النذر و العهد.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥- من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١٠.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٨٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٥- من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١٠.

العمل هي، ضروره كون الواقع خلافه، و حينئذ فهو دال على مغايره النيه للعمل.

و كون الباء للسببيه لا يدل على أزيد مما ذكرناه من اشتراط النيه فى صحه

العمل شرعا، بل كونها سببا فى ذلك مبالغه فى شده اعتبارها، على أن السبب قد يكون تاما و قد يكون ناقصا، و مطلقه أعم من التام، بل الواقع فى الأعمال المعتمره شرعا ذلك، لأن النيه لا تكفى فى صحتها من غير انضمام باقى ما يعتبر فيها.

و دعوى انحصار الغرض من اللفظ فى الإعلام ممنوعه، إذ يمكن التعبد بذلك، بل هو مقتضى

قوله عليه السلام(١): «إنما يحرم الكلام و يحلل الكلام»

و الآيه(٢) لا دلالة فيها على الانعقاد بالنيه.

كل ذلك مضافا إلى النصوص المستفيضة(٣)الداله على أن النذر ليس بشىء حتى يقول كذا، و فيها الصحيح و غيره، و إن نوقش فى الاستدلال بها باحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربه خاصه لا اشتراط الصيغه، بل قد يظهر ذلك من سياقها، و إنما ذكر التللفظ و التسميه تبعا للنذور الغالبه، إلا أنه كما ترى لا ينافى ظهورها فى اعتبار القول.

و لعله لذا و غيره قال المصنف وفاقا للمحكي عن الإسكافي و ابن إدريس و أكثر المتأخرين الوجه أنهما لا ينعقدان إلا بالنطق مضافا إلى أصاله عدم ترتب حكمهما على غير ذلك، و كونهما من الأسباب التى لا يكفى فيها مجرد القصد و غير ذلك، و هو الأقوى.

نعم لو قيل بصدق العهد لغه و شرعا و عرفا على الإنشاء الضميرى قوى القول بالانعقاد للعمومات، و لعله لذا قواه فى كشف اللثام فارقا بينه و بين النذر باعتبار و بهذا أكملنا تعاليقنا على الجزء ٣٥ من جواهر الكلام بجوار مولانا أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه أفضل الصلاه و السلام فى يوم بعثه سيد الكونين خاتم الأنبياء و المرسلين محمد صلى الله عليه و على عترته الطيبين الطاهرين و نسأل الله العلى القدير التوفيق لإتمام تحقيق هذه الموسوعه الفقيهه الكبيره انه سميع مجيب.

محمود القوجانى النجف الأشرف - ٢٧ - رجب المرجب - ١٣٩٦

١- ١ الوسائل الباب - ٨ - من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ من كتاب التجاره و فيه « انما يحل الكلام و يحرم الكلام ».

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٨٤.

٣- ٣ الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر و العهد.

كون النذر فى الأصل الوعد، و هو لفظى بخلاف العهد، و الله العالم.

تم قسم الإيقاعات و الحمد لله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و صلى الله على محمد و أهل بيته الطاهرين.

و تم تصحيحه و ترتيبه و تهذيبه فى اليوم العاشر من شهر شوال سنة -١٣٩٨- و بتمامه تم المجلد الخامس من الطبقات السابقه، و الحمد لله أولا و آخرا، و ذلك بيد العبد:

السيد إبراهيم الميانجى عفى عنه و عن والديه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩