



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

مُسْتَبْرَكُ الْبُحَارِ الْأَخْيَرِ

الْمَشْرِقِ

بِشْرَاحِ الْأَسْلَافِ

وَالْمَذْهَبِ الْبُرْجَانِيِّ

لِلْمُهَيَّبِ

أَبِي الْوَلِيدِ

مُطْبَعَةُ
مَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام

كاتب:

شيخ زين الدين عاملى شهيد ثانى

نشرت فى الطباعة:

موسسه المعارف الاسلاميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٥	مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام المجلد ١١
١٥	اشاره
١٦	اشاره
٢٠	تتمه القسم الثالث فى الإيقاعات
٢٠	كتاب الإقرار
٢٠	اشاره
٢٢	الأول: فى الصيغه
٢٢	اشاره
٢٢	الأول فى الصيغه الصريحه
٤٣	المقصد الثانى فى: المبهمه
٤٣	اشاره
٤٤	الأولى: إذا قال: له على مال، ألزم التفسير
٤٦	الثانية: إذا قال: له على شىء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس
٥٥	الثالثة: الجمع المنكر يحمل على الثلاثة
٥٧	الرابعة: إذا قال: له ألف و درهم، ثبت الدرهم
٦٠	الخامسه: إذا قال: له على كذا، كان إليه التفسير
٦٤	السادسه: إذا قال: هذه الدار لأحد هذين، ألزم البيان
٦٦	السابعه: إذا قال: هذا الثوب أو هذا العبد لزيد
٦٧	الثامنه: إذا قال: لفلان على ألف، ثم دفع إليه
٧٢	التاسعه: إذا قال: له فى هذه الدار مائه، قبل
٧٤	العاشره: إذا قال: له فى ميراث أبى، أو من ميراث أبى مائه
٧٧	المقصد الثالث فى الإقرار المستفاد من الجواب
٨٢	المقصد الرابع فى صيغ الاستثناء

٨٢	اشاره
٨٢	و قواعده ثلاث
٨٢	الاولى:الاستثناء من الإثبات نفى
٨٤	الثانيه:الاستثناء من الجنس جائز
٨٥	الثالثه:يكفى فى صحه الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقيه
٨٦	التفريع على القاعده الأولى
٩٦	التفريع على الثانيه
١٠١	التفريع على الثالثه
١٠٤	النظر الثانى فى المقر
١١٧	النظر الثالث فى المقر له
١٢٥	النظر الرابع فى اللواحق
١٢٥	اشاره
١٢٥	الأول:فى تعقيب الإقرار بالإقرار
١٣٥	المقصد الثانى فى تعقيب الإقرار بما يقتضى ظاهره الإبطال
١٣٥	اشاره
١٣٥	الأولى:إذا قال:له عندى وديعه،و قد هلكت،لم يقبل
١٣٦	الثانيه:إذا قال:له على ألف،و قطع
١٣٨	الثالثه:لو قال:ابتعت بخيار،أو كفلت بخيار،أو ضمننت بخيار
١٣٨	الرابعه:إذا قال:له على دراهم ناقصه،صح إذا اتصل بالإقرار
١٣٩	الخامسه:إذا قال:له على عشره لا بل تسعه،لزمه عشره
١٤٠	السادسه:إذا أشهد بالبيع و قبض الثمن،ثم أنكر فيما بعد
١٤١	المقصد الثالث فى الإقرار بالنسب
١٤١	اشاره
١٤١	الاولى:لا يثبت الإقرار بنسب الولدالصغير،حتى تكون البنوه ممكنه
١٤٥	الثانيه:إذا أقر بولد صغير،فثبت نسبه،ثم بلغ فأنكر
١٤٦	الثالثه:إذا أقر ولد الميت بولد له آخر،فأقر بثالث

- الرابعة: لو كان للميت إخوه و زوجته، فأقرت له بولد ١٤٨
- الخامسة: إذا مات صبي مجهول النسب، فأقر إنسان ببنته ١٤٩
- السادسة: إذا ولدت أمته ولدا، فأقر ببنته لحق به ١٥١
- السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة من أمه، فأقر ببنته أحدهم ١٥٣
- الثامنة: لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين ١٥٥
- التاسعة: لو شهد الأخوان و كانا عدلين بابت للميت ١٥٦
- العاشره: لو أقر بوارثين أولى منه ١٥٧
- الحادي عشره: لو أقر بزوج للميتة و لها ولد أعطاه ربع نصيبه ١٥٩
- كتاب الجعالة ١٦٣
- اشاره ١٦٣
- النظر الأول في الإيجاب ١٦٥
- اشاره ١٦٥
- أما الإيجاب ١٦٥
- أما العوض ١٦٨
- و أما الأحكام: فمسائل ١٧٩
- اشاره ١٧٩
- الاولى: لا يستحق العامل الأجره، إلا إذا بذلها الجاعل أولا ١٧٩
- الثانيه: إذا بذل جعلاً، فإن عتبه فعليه تسليمه مع الرد ١٨٠
- الثالثه: إذا قال: من ردّ عبدى فله دينار، فردّه جماعه ١٨٣
- اشاره ١٨٣
- فروع ١٨٤
- الأول: لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر، فجأؤا به جميعاً ١٨٤
- الثاني: لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً، و لبعضهم مجهولاً، فجأؤا به جميعاً ١٨٥
- الثالث: لو جعل لواحد جعلاً على الرد، فشاركه آخر في الرد ١٨٥
- الرابع: لو جعل جعلاً معينا على ردّه من مسافه معينه، فردّه من بعضها ١٨٦
- و يلحق بذلك مسائل التنازع ١٨٧

- ١٨٧ اشاره
- ١٨٧ الاولى: لو قال: شارطتني، فقال المالك: لم أشاركك
- ١٨٨ الثانيه: لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه
- ١٩٣ الثالثه: لو اختلفا في السعي
- ١٩٥ كتاب الأيمان
- ١٩٥ اشاره
- ١٩٧ الأول ما به تنعقد اليمين
- ٢١٨ الثاني في الحالف
- ٢٢٥ الثالث في متعلق اليمين
- ٢٢٥ اشاره
- ٢٢٥ الأول: لا تنعقد اليمين على الماضي، نافية كانت أو مثبتة
- ٢٣٠ المطلوب الثاني: في الأيمان المتعلقة بالمأكل و المشرب
- ٢٣٠ اشاره
- ٢٣٠ الأولى: إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له، و لا يأكل من لحمها
- ٢٣١ الثانيه: إذا حلف لا أكل طعاما اشتراه زيد
- ٢٣٧ الثالثه: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فأكله اليوم، حنث
- ٢٤٠ الرابعه: لو حلف: لا شربت من الفرات، حنث بالشرب من مائها
- ٢٤١ الخامسة: إذا حلف: لا أكلت رؤوسا، انصرف إلى ما جرت العاده بأكله غالبا
- ٢٤٥ السادسة: إذا قال: لا أكلت سمنا، فأكله مع الخبز، حنث
- ٢٤٦ السابعه: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه، فطحنها دقيقا أو سويقا
- ٢٤٩ الثامنه: لو حلف: لا يأكل بسرا، فأكل منصفا
- ٢٥٠ التاسعه: اسم الفاكهه يقع على الرمان و العنب و الرطب
- ٢٥٤ العاشره: إذا قال: لا شربت ماء هذا الكوز، لم يحنث إلا بشرب الجميع
- ٢٥٦ الحاديه عشره: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين، لم يحنث بأحدهما
- ٢٥٧ الثانيه عشره: إذا حلف (١) لا أكل خلا، فاصطيغ به، حنث
- ٢٥٨ الثالثه عشره: لو قال: لا شربت لك ماء من عطش

- المطلب الثالث: في المسائل المختصه بالبيت و الدار ٢٥٩
- اشاره ٢٥٩
- المسأله الأولى: إذا حلف على فعل، فهو يحنث بابتدائه ٢٥٩
- الثانيه: إذا حلف: لا دخلت هذه الدار، فإن دخلها أو شيئاً منها ٢٦٣
- الثالثه: إذا حلف: لا دخلت بيتاً، حنث بدخول بيت الحاضره ٢٦٥
- الرابعه: إذا حلف: لا دخلت داراً، فدخل براحاً كان داراً، لم يحنث ٢٦٨
- الخامسه: إذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت (١) أو لا لبست، اقتضى التأبيد ٢٧٢
- السادسه: في صدق البيت على الكعبه و الحمام ٢٧٥
- المطلب الرابع: في مسائل العقود ٢٧٧
- اشاره ٢٧٧
- الأولى: العقد اسم للإيجاب و القبول، فلا يتحقق إلا بهما ٢٧٧
- الثانيه: إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد ٢٧٩
- الثالثه: قال الشيخ: الهيه اسم لكل عطيه متبرع بها ٢٧٩
- الرابعه: إذا حلف: لا يفعل، لم يتحقق الحنث إلا بالمباشره ٢٨١
- الخامسه: لو قال: لا بيعت الخمر، فباعه ٢٨٤
- المطلب الخامس: في مسائل متفرقه ٢٨٦
- اشاره ٢٨٦
- الأولى: إذا لم يعين لما حلف وقتاً، لم يتحقق الحنث إلا عند غلبه ٢٨٦
- الثانيه: إذا حلف: ليضربن عبده مائه سوطاً، قيل: يجزى الضغث ٢٨٧
- الثالثه: إذا حلف: لا ركبت دابته العبد، لم يحنث بركوبها ٢٩٠
- الرابعه: البشاره اسم للإخبار الأول بالشيء السار ٢٩٢
- الخامسه: إذا قال: أول من يدخل دارى فله كذا، فدخلها واحد ٢٩٢
- السادسه: إذا حلف: لا شربت الماء، أو لا كلمت الناس ٢٩٣
- السابعه: اسم المال يقع على العين و الدين، الحال و المؤجل ٢٩٤
- الثامنه: يقع على القرآن اسم الكلام ٢٩٥
- التاسعه: الحلي يقع على الخاتم و اللؤلؤ ٢٩٨

العاشرة:التسرى:هو وطاء الأمه	٢٩٩
الحاديه عشره:إذا حلف:لأقضيّن دين فلان إلى شهر،كان غايه	٣٠٠
الثانيه عشره:الحنث يتحقّق بالمخالفه اختيارا	٣٠٣
الرابع فى اللواحق	٣٠٤
اشاره	٣٠٤
الأولى:الإيمان الصادقه كلّها مكروهه	٣٠٤
الثانيه:اليمين بالبراءه من اللّٰه سبحانه أو من رسوله صلّى اللّٰه عليه و آله لا تنعقد	٣١٠
الثالثه:لا يجب التكفير إلا بعد الحنث	٣١٢
الرابعه:لو أعطى الكفّاره كافراً،أو من تجب عليه نفقته	٣١٣
الخامسه:لا يجزى فى التكفير بالكسوه إلا ما يسمّى ثوباً	٣١٥
السادسه:إذا مات،و عليه كفّاره مرتبه و لم يوص	٣١٦
السابعه:إذا انعقدت يمين العبد،ثمّ حنث و هو رقّ	٣١٨
الثامنه:لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى	٣١٩
التاسعه:إذا حنث بعد الحزبه كفر كالحزّ	٣٢٠
كتاب النذر	٣٢٣
اشاره	٣٢٣
أما الناذر	٣٢٥
و أما الصيغه	٣٢٨
و أما متعلّق النذر	٣٣٣
اشاره	٣٣٣
أما الحجّ	٣٣٤
اشاره	٣٣٤
فروع	٣٤٧
مسائل الصوم	٣٥٢
مسائل الصلاه	٣٤٧
مسائل العتق	٣٧٣

- ٣٧٧ مسائل الصدقه
- ٣٨٦ مسائل الهدى
- ٣٩٥ و أما اللواحق فمسائل
- ٣٩٥ اشاره
- ٣٩٥ الأولى: يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفاره يمين
- ٣٩٦ الثانيه: إذا نذر صوم سنه معينه، وجب صومها أجمع، إلا العيدين و أيام التشريق إن كان بمنى
- ٤٠٥ الثالثه: إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره
- ٤٠٦ الرابعه: نذر المعصيه لا ينعقد
- ٤٠٨ الخامسه: إذا عجز النادر عما نذره سقط فرضه
- ٤١٠ السادسه: العهد حكمه حكم اليمين
- ٤١٣ السابعه: النذر و العهد ينعقدان بالنطق
- ٤١٧ القسم الرابع فى الأحكام و هى: اثنا عشر كتابا
- ٤١٧ اشاره
- ٤١٩ كتاب الصيد و الذباجه
- ٤١٩ اشاره
- ٤٢١ و النظر فى الصيد يستدعى بيان أمور ثلاثه
- ٤٢١ اشاره
- ٤٢٢ الأول فى ما يؤكل صيده (١) و إن قتل
- ٤٢٢ اشاره
- ٤٣٣ و يشترط فى المرسل شروط
- ٤٣٣ الأول: أن يكون مسلما أو بحكمه كالصبي
- ٤٣٤ الثانى: أن يرسله للاصطياد
- ٤٣٦ الثالث: أن يستمى عند إرساله
- ٤٤٠ الرابع: أن لا يغيب الصيد و حياته مستقره
- ٤٤٢ الثانى فى أحكام الاصطياد
- ٤٥٧ الثالث فى اللواحق

- ٤٥٧ اشارة
- ٤٥٧ الأولى:الاصطياد بالآله المغصوبه حرام
- ٤٥٨ الثانيه:إذا عض الكلب صيدا،كان موضع العَضه نجسا
- ٤٥٩ الثالثه:إذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه،و أدركه حيا
- ٤٦٧ و أما الذباجه
- ٤٦٧ اشارة
- ٤٦٧ أما الأركان
- ٤٦٧ اشارة
- ٤٦٧ أما الذابح
- ٤٨٧ و أما الآله
- ٤٩٠ و أما الكيفيه
- ٤٩٢ و يشترط فيها شروط أربعه
- ٤٩٣ الأول:أن يستقبل بها القبله مع الإمكان
- ٤٩٤ الثاني:التسميه
- ٤٩٤ الثالث:اختصاص الإبل بالنحر،و ما عداها بالذبح
- ٥٠١ الرابع:الحركه بعد الذبح كافيه فى الذكاه
- ٥٠٩ و أما اللواحق فمسائل
- ٥٠٩ اشارة
- ٥٠٩ الأولى:ما يباع فى أسواق المسلمين،من الذبائح و اللحوم
- ٥١١ الثانيه:كلّ ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان
- ٥١١ الثالثه:إذا قطعت رقبه الذبيحه،و بقيت أعضاء الذباجه
- ٥١٤ الرابعه:إذا نذر أضحيّه معيّنه،زال ملكه عنها
- ٥١٤ الخامسه:لو نذر أضحيّه،فذبجها يوم النحر غيره،و لم ينو عن
- ٥١٨ السادسه:إذا نذر الأضحيه،و صارت واجبه
- ٥١٩ السابعه:ذكاه السمك إخراجة من الماء حيا
- ٥٢٥ الثامنه:ذكاه الجراد أخذه

- التاسعة: ذكاه الجنين ذكاه أمه إن تمت خلقته ٥٢٦
- خاتمه تشتمل على أقسام ٥٢٩
- اشاره ٥٢٩
- الأول: في مسائل من أحكام الذبائح ٥٢٩
- اشاره ٥٢٩
- الأولى: يجب متابعه الذبح، حتى يستوفى الأعضاء الأربعة ٥٢٩
- الثانية: لو أخذ الذابح في الذبح، فانتزع آخر حشوته معاً، كان ميته ٥٣٠
- الثالثة: إذا تيقن بقاء الحياه بعد الذبح فهو حلال ٥٣١
- الثاني: في ما تقع عليه الذكاه ٥٣٢
- اشاره ٥٣٢
- و ما خرج عن القسمين فهو أربعه أقسام ٥٣٢
- الأول: المسوخ ٥٣٣
- الثاني: الحشرات ٥٣٥
- الثالث: الأدمى ٥٣٥
- الرابع: السباع ٥٣٥
- الثالث: في مسائل من أحكام الصيد ٥٤٠
- اشاره ٥٤٠
- الأولى: بما يثبت في آله الصائد، كالحباله و الشبكه، يملكه ناصبها ٥٤٠
- الثانية: إذا أمكن الصيد التحامل طائراً أو عادياً ٥٤٥
- الثالثة: إذا رمى الأول صيدا فأثبتته و صيره في حكم المذبوح، ثم قتلته الثاني ٥٤٥
- الرابعة: إذا كان الصيد يمتنع بأمرين، كالدرّاج و القبح، يمتنع بجناحه و عدوه ٥٥٩
- الخامسة: لو رمى الصيد اثنان فعقره ثم وجد ميتاً ٥٦٠
- السادسه: بما يقتله الكلب بالعقر يؤكل ٥٦١
- السابعه: لو رأى صيدا فظنّه خنزيراً أو كلباً، أو غيره ممّا لا يؤكل، فقتله، لم يحل ٥٦١
- الثامن: الطير إذا صيد مقصوداً لم يملكه الصائد ٥٦٢
- التاسعه: بما يقطع من السمك بعد إخراجة من الماء ذكيت ٥٦٤

العاشره: إذا أصابا صيدا دفعه، فإن أثبتاه فهو لهما ----- ٥٦٥

تعريف مركز ----- ٥٦٧

سرشناسه : شهيد ثانی، زين الدين على، ق ٩٦٦ - ٩١١

عنوان و نام پديد آور : مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام [محقق حلي]: الفهارس العامه/ تاليف زين الدين بن على
العالمى "شهيد ثانى"؛ تحقيق و نشر موسسه المعارف الاسلاميه

مشخصات نشر : قم: موسسه المعارف الاسلاميه، ١٤٢٣ق. = ١٣٨١.

مشخصات ظاهرى : ص ٤٤٨

فروست : (بنیاد معارف اسلامی ٤٧)

شابك : ٩٦٤-٧٧٧٧-٢٧-٢(ج.١٦)؛ (دوره)؛ (دوره)

يادداشت : جلد شانزدهم "مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام" الفهارس مى باشد

يادداشت : عربى.

يادداشت : عنوان روى جلد: الفهارس مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام.

يادداشت : کتابنامه

عنوان روى جلد : الفهارس مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام.

موضوع : شهيد ثانی، زين الدين على، ٩٦٦ - ٩١١ق. مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام -- فهرستها

موضوع : محقق حلي، جعفر بن حسن، ٦٧٦ - ٦٠٢ق. شرايع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ٧

شناسه افزوده : محقق حلي، جعفر بن حسن، ٦٧٦ - ٦٠٣ق. شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام. شرح

شناسه افزوده : بنیاد معارف اسلامی

رده بندى كنگره : BP182/م3ش ٤٠٧٢ ١٣٨١

رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٤٢ م ٣٣١ ش/ش ش

شماره کتابشناسی ملی : م ۴۳۱۸-۸۲

ص: ۱

اشاره

تمه القسم الثالث فى الإيفاعات

كتاب الإقرار

أشاره

كتاب الإقرار (١)

ص: ٥

كتاب الإقرار و النظر في: الأركان، و اللواحق.

و أركانه: أربعة.

الأول: في الصيغه

إشاره

الأول: في الصيغه و فيها مقاصد:

الأول في الصيغه الصريحه

الأول في الصيغه الصريحه (٢) و هي: اللفظ المتضمن للإخبار عن حقّ واجب.

كتاب الإقرار هو لغه الإثبات من قولك: قرّ الشيء يقرّ، و أقرته و قرّرته: إذا أفدته القرار. و لم يسمّ ما يشرع فيه إقرارا من حيث إنه افتتاح إثبات، بل لأنه إخبار عن ثبوت و وجوب حقّ (١) سابق.

و الأصل فيه من الكتاب قوله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ (٢) فسر (٣) شهاده المرء على نفسه بالإقرار. و من الأخبار قوله صلى الله عليه و آله: «قولوا الحقّ و لو على أنفسكم» (٤).

قوله: «في الصيغه الصريحه. إلخ».

الإقرار عباره عن الصيغه المخصوصه، فتعريفها يقتضى تعريفه، فكان

ص: ٧

١- ١) سقطت من «ذ، خ، م».

٢- ٢) النساء: ١٣٥.

٣- ٣) انظر التبيان ٣: ٣٥٥، مجمع البيان ٢: ١٢٤، النكت و العيون للماوردي ١: ٥٣٥، الكشاف ١: ٥٧٥، تفسير القرطبي ٥: ٤١٢.

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

قوله: «و هي اللفظ. إلخ» تعريفا له كما صرح به غيره (١).

و«اللفظ» بمنزله الجنس يتناول المفيد وغيره، كما أن المفيد يتناول الإخبار و الإنشاء. وقوله: «المتضمن للإخبار» بمنزله الفصل يخرج به سائر العقود و الإيقاعات المتضمنه للإنشاء، كما يخرج باقى الألفاظ التى لا تتضمن إخبارا. و دخل فى «الحق» المال، عينا و منفعة، و توابعها من الشفعة و الخيار و أولويّه التحجير و النفس و الحدود و التعزيرات لله تعالى و للآدمى.

و أراد بالواجب معناه اللغوى و هو الثابت، فيخرج به الإخبار عن حقّ مستقبل، فإنه ليس بإقرار و إنما هو وعد أو ما فى معناه. و بهذا يستغنى عما عبّر به غيره (٢) بقوله: «عن حقّ سابق» و تناوله للحقّ المؤخّل أظهر من تناول السابق له، لأنه أمر ثابت الآن و إن كان استحقاق المطالبة به مستقبلا. و يمكن اندراجه فى السابق أيضا، من حيث إن أصل الحقّ سابق و إنما المستقبل المطالبة به، و تأخر استحقاق المطالبة أمر خارج عن الإقرار، لأنه عبارة عن التأجيل، و ذكره فى الإقرار بالحقّ ليس إقرارا، و إنما هو دفع لما لزم من الإخبار بأصل الحقّ، و من ثمّ يقبل الإقرار بالحقّ لا بالأجل كما سيأتى (٣).

و ينتقض فى طرده بالشهادة، فإنها إخبار عن حقّ واجب على غير المخبر، و إطلاق الحقّ الواجب يشمل ما هو واجب عليه و على غيره، و من ثمّ زاد بعضهم (٤) فى التعريف: لازم للمخبر.

و أما نحو «نعم» فى جواب من قال: لى عليك كذا، فإنه و إن كان مفردا إلّا

ص: ٨

١- ١) انظر قواعد الأحكام ١: ٢٧٦.

٢- ٢) انظر قواعد الأحكام ١: ٢٧٦.

٣- ٣) فى ص: ٢٤.

٤- ٤) الدروس الشرعيّه ٣: ١٢١.

كقوله: لك عليّ، (١) أو عندي، أو في ذمتي، أو ما أشبهه.

و يصحّ الإقرار (٢) بغير العربيّه، اضطراراً، و اختياراً.

أنّه متضمّن للإخبار كالمركّب، فهو داخل في التعريف و لا يحتاج إلى زياده: أو ما هو في قوّه (١) الإخبار.

قوله: «كقوله: لك عليّ. إلخ».

الألفاظ الدالّة على الإقرار صريحاً منها ما يفيد الإقرار بالدين صريحاً، كقوله: في ذمتي كذا. و منها ما يفيد ظاهره، كقوله: عليّ كذا. و منها ما يفيد الإقرار بالعين صريحاً، كقوله: له في يدي كذا. و منها ما يفيد ظاهره، كقوله:

عندي كذا. و منها ما هو صالح لهما، كقوله: لديّ.

و تظهر الفائدة فيما لو ادّعى خلاف مدلول اللفظ، فإنه لا- يقبل، و إن ادّعى ما يوافق قبل. فلو عبّر بما يفيد الدين، ثمّ قال: هو وديعه، لم يقبل. و إذا ادّعى التلف لم ينفعه، بل يلزمه الضمان، بخلاف ما لو أتى باللفظ المفيد لها كقوله: له عندي ألف، أو الصالح لهما كقوله: قبلي (٢)، ثمّ فسّر بالوديعة و ادّعى التلف في وقت إمكانه، فإنه يقبل. و سيأتي (٣) تتمّة البحث في ذلك، فهذه فائدة الألفاظ، و قس عليها ما أشبهها.

قوله: «و يصحّ الإقرار. إلخ».

لَمّا كان الغرض من الإقرار الإخبار عمّا في الذمّه أو في العهده، و لا- يختصّ بلفظ معيّن، بل ما دلّ على المراد، لم ينحصر في لغه، بل يصحّ إقرار أهل كلّ لغة بلغتهم و غير لغتهم إذا عرفوها، لحصول المراد منها و هو الدلالة باللفظ

ص: ٩

١- ١) في «ص، د، ق، و»: معنى.

٢- ٢) في الحجرّيتين: لديّ.

٣- ٣) في المسأله الثامنه من المقصد الثاني في الأقارير المبهمه.

و لو قال: لك عليّ (١) كذا إن شئت أو إن شئت، لم يكن إقراراً. وكذا لو قال: إن قدم زيد. وكذا: إن رضى فلان، أو إن شهد.

و لو قال: إن شهد (٢) لك فلان فهو صادق، لزمه الإقرار في الحال، لأنه إذا صدق وجب الحقّ وإن لم يشهد.

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

ثمّ إن علم أن المقرّ عارف بمعنى ما أقرّ (١) به لم تقبل دعواه خلافاً. وإن احتمل الأمرين، وقال: لم أفهم معنى ما قلت بل لئن فتلّقت، صدّق بيمينه، لقيام الاحتمال، وأصالة عدم العلم بغير لغته. وكذا القول في جميع العقود والإيقاعات.

قوله: «و لو قال: لك عليّ. إلخ».

لَمَّا كان الإقرار إخباراً اقتضى أمراً خارجاً عن اللفظ واقعاً، سواء طابقه في النفي والإثبات أم لا. ولا يلزم من ذلك أن لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة، لأن وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه، وذلك يناهض مقتضى الخبر. ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله: إن شئت بالضّم، أو بغير اختياره كقوله: إن شئت بالفتح، أو: إن قدم زيد أو رضى أو شهد، ونحو ذلك.

قوله: «و لو قال: إن شهد. إلخ».

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

ص: ١٠

١-١) في «ق، ط، م»: ما التزمه.

٢-٢) المبسوط ٢٢: ٣.

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

المصنّف. ووجهه بما أشار إليه من أن صدقه يوجب ثبوت الحقّ في الحال و إن لم يشهد. و تقريره: أنه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة، و الشهادة لا دخل لها في تحقّق الصدق و عدمه، و إنما الصدق يقتضى مطابقه خبره للواقع وقت الإقرار، و لا يكون كذلك إلا على تقدير ثبوت الحقّ في ذمّته حال الإقرار، فيكون إقرارا و إن لم يشهد، بل و إن أنكر الشهادة. و مثله ما لو قال: إن شهد بكذا فهو حقّ أو صحيح. و كذا لو لم يعيّن الشاهد فقال: إن شهد على شاهد بكذا فهو صادق، أو شهد عليه بالفعل فقال: هو صادق. أما لو قال: إن شهد صدّقه أو فهو عدل، لم يكن مقرّا، لأن الكاذب قد يصدق و الشهادة مبنيّة على الظاهر فلا ينافى عدم مطابقتها في نفس الأمر العدالة.

و قيل (١) في توجيه الأول أيضا: إنه يصدق كلّما لم يكن المال ثابتا في ذمّته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة، و ينعكس بعكس النقيض إلى قولنا:

كلّما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمّته، لكن المقدم حقّ لإقراره، فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة، فالتالي مثله.

و في الدليل (٢) نظر من وجهين:

أحدهما: أنه لم يحكم بصدقه مطلقا و إنما حكم به على تقدير الشهادة، و شهادته و إن كانت ممكنة في ذاتها لكنّها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقرّ، فيكون قد علّق صدقه على المحال عنده، فلا يلزم منه الإقرار في الحال و لا على تقدير الشهادة، و جاز أن يريد أنه لا تصدر منه الشهادة لكونه ليس في ذمّته له

ص: ١١

١ - ١) انظر جامع المقاصد ١٨٩: ٩.

٢ - ٢) في «ذ، ص، ط»: الدليلين.

و إطلاق الإقرار(١) بالموزون ينصرف إلى ميزان البلد. وكذا المكيل.

و كذا إطلاق الذهب و الفضه ينصرف إلى النقد الغالب في بلد الإقرار.

و لو كان نقدان غالبان، أو وزنان مختلفان، و هما في الاستعمال سواء، رجع في التعيين إلى المقر.

شئ و هو في اعتقاده لا- يكذب، و هذا استعمال شائع في العرف، يقول الناس في محاوراتهم: إن شهد فلان- أنى لست لأبى صدقته، و لا- يريد سوى أنه لا- يشهد بذلك للقطع بأنه لا يصدق له لو قال ذلك. و إن لم يكن هذا غالبا فلا أقل من أنه محتمل احتمالا ظاهرا، فلا يكون اللفظ صريحا في الإقرار مع أصالة براهه الذمه.

و الثاني: أنه 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 وجود الشرط يستلزم ثبوته الآن، إذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الأمر، إلى آخر ما قيل في الدليل، و القول بعدم اللزوم في الجميع قوى (١). و هو اختيار أكثر المتأخرين (٢).

قوله: «و إطلاق الإقرار. إلخ».

ألفاظ الإقرار محموله على المتفاهم منها عرفا، فإن انتفى العرف فاللغه، و ذلك يقتضى حمل الإقرار بالوزن و الكيل على المتعارف في البلد منهما. و كذا

ص: ١٢

١- ١) في «ذم»: أقوى.

٢- ٢) راجع الدروس الشرعيه ١٢٣: ٣، اللغه دمشقيه: ١٣٨، جامع المقاصد ٩: ١٨٨ و ١٩٠.

و لو قال: له عليّ (١) درهم و درهم، لزمه اثنان. و كذا: ثمّ درهم، أو قال: درهم فدرهم.

أما لو قال: فوق درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم، أو بعده، لزمه درهم واحد، لاحتمال أن يكون أراد: مع درهم لي، فيقتصر على المتيقّن.

إطلاق النقد من الذهب و الفضة يحمل على نقد البلد. أما غير الدراهم و الدينانير كقوله: له عندى وزن درهم فضّه أو مثقال ذهب، فلا يجب حمله على النقد الغالب و هو المسكوك، بل يعتبر فيهما حقيقتهما و لو من غير المضروب. و يفارق النقد الغالب أيضا فى أنه يعتبر خلوصه من الغشّ، بخلاف النقد، فإنه يحمل على المتعارف و إن كان مغشوشا، لأن ذلك هو المفهوم منهما.

هذا كلّه مع اتّحاد الكيل و الوزن و النقد فى البلد، أو مع تعدّده و غلبه بعضه فى الاستعمال. أما مع تساوى المتعدّد فلا يحمل على أحدها، لاستحاله الترجيح من غير مرجّح، بل يرجع إليه فى التعيين و يقبل منه و إن فسّر بالناقص.

و كذا يقبل منه لو فسّر به مع الاتّصال مطلقا. و لو تعدّر الرجوع إليه فى التعيين بموت و نحوه فالمتيقّن الأقلّ و الباقي مشكوك فيه.

قوله: «و لو قال: له عليّ إلخ».

هنا صور:

الأولى: إذا قال: له عليّ درهم و درهم، لزمه اثنان، لأن العطف يقتضى المغايره بين المعطوف و المعطوف عليه، و لا يعطف الشىء على نفسه و إن جاز عطفه على ما هو بمعناه كمرادفه، لتحقق المغايره و لو لفظاً. و مثله ما لو قال:

درهم ثمّ درهم، لأن «ثمّ» حرف عطف أيضا، و اقتضاؤها التراخى لا يقدح،

ص: ١٣

لجواز تجدد سبب أحد الدرهمين بعد الآخر. و ظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم، و إن كان خلاف ذلك محتملا بأن يريد: و درهم آخر لزيد و نحوه، لتبادر المعنى الأول إلى الذهن، فلا يلتفت إلى الاحتمال البعيد.

الثانى: لو قال درهم فدرهم، قطع المصنّف -رحمه الله- بمساواته للأوليين فى لزوم الدرهمين، لمشاركته لهما فى العطف، و احتمال غيره بعيد أيضا.

و قيل: يلزمه هنا درهم خاصه، لاحتمال أن يريد: [درهم] (١) فدرهم لازم لى، و الأصل براءة الذمه من الزائد.

و يضعف بأن المتبادر الأول، و غيره و إن كان محتملا إلا أنه خلاف الظاهر، و يحتاج إلى إضمار و هو خلاف الأصل. و لأن الاحتمال لو أثر لأثر فى الأولين، و القائل بهذا القول لا يقول به فيهما. فما اختاره المصنّف أقوى. نعم، لو قال:

أردت فدرهم لازم لى، أتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له.

الثالث: لو قال: درهم فوق درهم، أو تحته درهم، أو مع درهم، أو معه درهم، أو قبل درهم، أو قبله درهم، أو بعد درهم، أو بعده درهم، لزمه واحد فى الجميع، لأنه كما يحتمل أن يكون مراده: فوق درهم، للمقر له و معه و قبله و بعده، يحتمل أن يريد: فوق درهم لى أو معه أو قبله أو بعده، و إذا احتل اللفظ الأمرين اقتصر على المتيقن و هو الدرهم.

و فرق جماعه (٢) منهم العلامه (٣) بين الفوقيه و التحتيه و المعينه و بين القبليه

ص: ١٤

١- ١) من إحدى الحجريتين.

٢- ٢) قرّبه فى المبسوط ٣: ٢٦، و راجع الجامع للشرائع: ٣٤٠.

٣- ٣) قواعد الأحكام ١: ٢٨٢.

و البعديّ، فأوجب في الأخيرين الدرهمين فارقا بين الأمرين بأن الفوقيّه و التحتيّة يرجعان إلى المكان و لا يتّصف بهما نفس الدرهم، و لا بدّ من أمر يرجع إليه التقدّم و التأخّر، و ليس ذلك إلا الوجوب عليه.

و أجاب المصنّف -رحمه الله- و من وافقه على لزوم درهم في الجميع:

بأن القبليّه و البعديّه كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبه و غيرها. ثمّ هب أنّهما زمانيان و أنّ نفس الدرهم لا يتّصف بهما لكن يجوز رجوعهما إلى غير الواجب، بأن يريد: درهم مضروب قبل درهم، و ما أشبهه. ثمّ هب أنّهما راجعان إلى الوجوب لكن يجوز أن يريد: [لزيد] (١) درهم قبل وجوب درهم لعمره.

و اعترض العلّامه في التذكرة على ذلك بأنه: «لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل: له عندى درهم و درهم، مع اتّفاقهم على لزوم درهمين». (٢)

و جوابه ما تقدّم (٣) من أن الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظاهر، بخلافه في هذه الأمثله، فإنه احتمال ظاهر. و الظروف الواقعه بعد النكرات تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان و المكان، فالاحتمال فيهما على حدّ سواء. و القول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المصنّف أقوى.

ص: ١٥

١-١) من «ذخ، م».

٢-٢) تذكره الفقهاء ١٥٩: ٢.

٣-٣) في ص: ١٣-١٤.

و كذا لو قال: درهم (١) في عشره، و لم يرد الضرب.

و لو قال: غضبته (٢) ثوبا في منديل، أو حنطه في سفينه، أو ثيابا في عيبه، لم يدخل الظرف في الإقرار.

قوله: «و كذا لو قال: درهم إلخ».

لا إشكال في لزوم درهم واحد لو قال: له درهم في عشره، مع تصريحه بإرادته درهم واحد للمقرّر له و أن العشره ظرف له، كما أنه لو صرح بإرادته الضرب لزمه عشره. و إنما الكلام مع الإطلاق، و مقتضى عبارته المصنّف - رحمه الله - لزوم درهم أيضا، لأنه جعل اللزوم درهما متى لم يرد الضرب، فيشمل ما لو أطلق. و وجهه: احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقّن منهما و هو الأقلّ، معتضدا بأصالة البراءة من الزائد.

و بقى قسم آخر و هو ما إذا ادّعى إرادته «مع» من «في» فيلزمه أحد عشر، لوروده لغه كما في قوله تعالى أُدْخِلُوا فِي أُمَّم (١) فصار اللفظ مشتركا، فيرجع إليه في إرادته أحد معانيه، و يقبل قوله فيه بغير يمين. و مع الشك يؤخذ بالأقلّ، لأنه المتيقّن. و لو ادّعى المقرّر له إرادته بعض هذه المعاني و أنكره المقرّر فالقول قوله مع يمينه.

قوله: «و لو قال: غضبته إلخ».

الأصل في هذا الباب أن الإقرار بالمظروف لا يقتضى الإقرار بالظرف و بالعكس، أخذا بالمتيقّن. فإذا قال: لفلان عندي أو غضبته ثوبا في منديل، أو زيتا في جرّه، أو تمرا في جراب، أو حنطه في سفينه، أو ثيابا في عيبه - بفتح العين، و هو شيء يحفظ فيه الثياب - لم يكن إقرارا بالظرف، لاحتمال أن يكون

ص: ١٦

١ - ١) الأعراف: ٣٨.

و لو قال: له عبد (١) عليه عمامه، كان إقرارا بهما، لأن له أهليه الإمساك. و ليس كذلك لو قال: دابته عليها سرج.

مراده: في منديل و جرّه و سفينه لى، و غير ذلك.

و كذا لو قال: له عندى غمد فيه سيف، أو جرّه فيها زيت، أو جراب فيه تمر، أو سفينه فيها طعام، فهو إقرار بالظرف دون المظروف.

و على هذا القياس ما إذا قال: فرس فى إصطبل، أو عليها سرج، أو حمار على ظهره أكاف (١)، أو له زمام، أو دابته مسرجه، أو دار مفروشه، لاشتراك الجميع فى المعنى المقتضى، بخلاف ما لو قال: دار بفرشها، أو دابته بسرجها، لأن الباء تعلق الثانى على الأول، أو ثوب مطرّز، لأن الطراز جزء من الثوب، مع احتمال خروج الطراز إن كان ممّا يركّب بعد النسج.

و كالأول ما لو قال: فصّ فى خاتم، لأنه يقتضى الإقرار بالفصّ دون الخاتم. و لو قال: خاتم فيه فصّ، ففى كونه إقرارا بالفصّ وجهان أظهرهما أنه كالأول، لاحتمال أن يريد: فيه فصّ لى. و وجه المدخول: أن الفصّ كالجاء من الخاتم، حتى لو باعه دخل فيه، بخلاف تلك الصور.

و خالف أبو حنيفه (٢) فى جميع ذلك، و حكم بدخول كلّ من الظرف و المظروف فى الآخر. و كذا البواقي.

قوله: «و لو قال: له عبد. إلخ».

أشار بقوله: «لأن له أهليه الإمساك» إلى الفرق بين العبد و الدابته. و تقريره:

ص: ١٧

١- ١) الا كاف من المراكب: شبه الرّحال و الأقتاب. لسان العرب ٨: ٩.

٢- ٢) راجع المبسوط للسرخسى ١٩٣: ١٧، اللباب فى شرح الكتاب ٨٠: ٢، بدائع الصنائع ٧: ٢٢١، المغنى لابن قدامه ٣٠١: ٥.

أن للعبد يدا على ملبوسه، و ما فى يد العبد فهو فى يد سيده، فإذا أقرّ بالعبد للغير كان ما فى يده لذلك الغير، بخلاف المنسوب إلى الدابة، فإنه لا يدلها على ما هو عليها، ولهذا لو جاء بعبد و عليه عمامه و قال: هذا العبد لزيد، كانت العامه له أيضا، و لو جاء بدابة و عليها سرج و قال: هذه الدابة لزيد، لم يكن السرج له.

و فيه: أن دخول ما على العبد حينئذ من جهة اليد لا من جهة الإقرار، و مع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد و إنما اليد عليه للمقر، فإذا أقرّ ببعض ما تحت يده لا يسرى الإقرار إلى غيره. و هذا أوجه. و لبعض الأصحاب (١) قول بدخول السرج فى الدابة أيضا. و هو بعيد.

و فى القواعد (٢) تردّد فى دخول السرج و الفرض لو قال: له دابة مسرّجه أو دار مفروشه، كما لو قال: عبد عليه عمامه، من حيث إن المتبادر دخول ذلك، و لأنه وصف الدابة بكونها مسرّجه و الدار بأنها مفروشه و العبد بكونه ذا عمامه فإذا سلّمها بغير الوصف لم تكن المقرّ بها.

و جوابه: أن وصفها بذلك لا يقتضى استحقاقها على هذا الوصف، لعدم المنافاه بين ذلك و بين أن يقول: عليها سرج لى أو مفروشه بفراش لى، و نحو ذلك، و مع قيام الاحتمال لا يظهر الإقرار بالمحتمل.

ص: ١٨

١- ١) كابن الجنيّد، حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٤٤٢.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٢٨٢: ١.

و لو قال: له قفيز (١) حنطه، بل قفيز شعير، لزمه القفيزان. و كذا لو قال: له هذا الثوب، بل هذا الثوب.

أما لو قال: له قفيز، بل قفيزان، لزمه القفيزان حسب. و لو قال:

له درهم، بل درهم، لزمه [درهم] واحد.

قوله: «و لو قال: له قفيز. إلخ».

اعلم أن «بل» حرف إضراب بما بعدها عمّا قبلها و عدول عنه. ثمّ إن تقدّمها إيجاب و تلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء، و أثبت الحكم لما بعدها. و حيث كان الأول إقرارا صحيحا استقرّ حكمه بالإضراب عنه، و ثبت ما بعده أيضا.

ثمّ إن كانا مختلفين أو معيّنين (١) لم يقبل إضرابه، لأنه إنكار للإقرار الأول و هو غير مسموع. و إن كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد إن اتّحد مقدار ما قبل «بل» و ما بعدها، و إن اختلفا كمّيه لزمه الأكثر. و إن تقدّمها نفى فهي لتقرير ما قبلها على حكمه، و جعل ضده لما بعدها.

و على هذا يتفرّع ما ذكره المصنف من المسائل و غيرها. فإذا قال: له قفيز حنطه بل قفيز شعير، فقد أقرّ بالحنطه، و لا يقبل إضرابه عنه و إنكاره له بقوله: بل قفيز شعير، و يلزمه الشعير أيضا، لإقراره به، لأنهما مطلقان و مختلفان.

و لو قال: له هذا الثوب بل هذا الثوب، فكذلك، لأن اختلافهما من جهة التعيين، فإن أحد المعيّنين غير الآخر.

ص: ١٩

(١ - ١) في «م» متفقين.

و لو كان أحدهما معينا و الآخر مطلقا، فإن اتحدا قدرا و صنفا (١) حمل المطلق على المعين، سواء تقدّم أو تأخر، ك: له درهم بل هذا الدرهم، أو: هذا الدرهم بل درهم. و إنما جمع بينهما لصدق المغايره، مع عدم المنافاه بين الجميع، إذ يصحّ أن يقال: له درهم يحتمل كونه هذا و غيره بل هو هذا الدرهم، لكن يتعيّن [هذا] (٢) الوصف الزائد في أحدهما- و هو التعيين (٣)- فيتعيّن المعين.

و لو كانا مطلقين متّحدى المقدار ك: له درهم بل درهم، لزمه درهم، لأنهما مطلقان فلا يمتنع أن يكون أحدهما هو الآخر. و فائده الإضراب جاز أن يكون قد أراد استدراك الزيادة أو التعيين أو غيرهما فذكر أن لا حاجه إليه (٤)، مؤيدا بأصاله براءة الذمه من غيره. و ربما قيل: يلزمه درهman، لاستدعاء الإضراب المغايره. و مثله القول في المطلق و المعين المتّحدين مقدارا.

و لو اختلفا بالكميه ك: له قفيز بل قفيزان، لزمه الأكثر، لدخول الأقل في الأكثر كدخول المطلق في المعين و لو بالاحتمال، لعدم التنافى بين قوله: له قفيز بل زائد عليه، فيتمسك بأصاله براءة الذمه من الزائد على الأكثر و إن كان الجميع محتملا. و لو عكس فقال: قفيزان بل قفيز، لزمه القفيزان، لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل (٥)، و يدخل فيه الأقل.

و لو قال: دينار بل ديناران بل ثلاثه، لزمه ثلاثه. و لو قال: دينار بل

ص: ٢٠

١- ١) في «د، خ، م»: و وصفا.

٢- ٢) من الحجريتين.

٣- ٣) في «ذ»: المتعين، و في «خ»: المعين.

٤- ٤) في «خ، م»: و الحجريتين: إليهما.

٥- ٥) في «د، خ، م»: لا يفيد.

و لو أقرّ لميِّت (١) بـمال، و قال: لا وارث له غير هذا، ألزم التسليم إليه.

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 قس على هذا.

و لو كان أحدهما معينا دخل المطلق أو قدره فيه، ك: له هذا القفيز بل قفيزان، فيتعين المعين و يلزمه إكماله بآخر. و لو عكس دخل المطلق و لم يتغير حكم الأكثر.

و لو جمع بين المختلفين كمّيه و تعيينا (١)، ك: له هذا القفيز الحنطه بل هذا القفيزان الشعير، فأولى بعدم التداخل و يلزمه الثلاثة.

و مع تقدّم النفي على حرف الإضراب ك: ما له على درهم بل درهمان، أو:

ما له هذا الدرهم بل هذا أو بل هذان، أو: ما له درهم بل درهم، و نحو ذلك، فالمتقدّم منفي على أصله، و الثابت ما بعد «بل» كيف كان. و قس على هذا ما يرد عليك من نظائره.

قوله: «و لو أقرّ لميِّت. إلخ».

إذا أقرّ لميِّت بـمال و قال: لا وارث له غير هذا، فهو في قوه الإقرار للوارث المشار إليه، إلا أن إقراره له وقع بعد إقراره بـالمال لغيره و هو الميِّت، فقد يحصل بين الإقرارين تناف، و قد يتحقّق عدم المنافاه، و قد يحتمل الأمرين.

و تحرير الحال: أن الميِّت إما أن يكون معلوم النسب و وارثه منحصر في المعين يقينا، أو يحتمل كون الوارث غير المعين، أو هو مع غيره. ثمّ لا يخلو:

إما أن يكون المال عينا، أو دينا.

ص: ٢١

(١ - ١) في «د، م»: و تعيينا.

و مقتضى كلام المصنف و جماعه (١) قبول الإقرار للمعّين و وجوب التسليم إليه مطلقاً. و وجهه: أن الإقرار وقع جملة واحده لازمها أن المال لهذا المعّين المشار إليه، فيلزم بالتسليم إليه، و لا يلتفت إلى الاحتمال، كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح.

و يضعف بأنه مع العلم بوجود وارث للميت غيره أو معه يكون تعيينه الثانى منافياً لإقراره به للميت المسموع فلا يسمع، بل يحكم به لو ارثه كيف كان.

و أما مع الجهل بالحال و احتمال انحصار الإرث فى المعّين فلا يخلو: إما أن يكون المال المقرّ به ديناً، أو عيناً. فإن كان ديناً الزم بتسليمه إليه، لاعترافه بأنه يستحقّ فى ذمته ذلك القدر فيؤاخذ به. ثمّ لا يحصل على غيره من الوراث ضرر بذلك، لأنه على تقدير ظهور وارث أولى أو مشارك يلزم المقرّ بالتخلّص من حقه، لأن المدفوع إلى المقرّ له الأول نفس مال المقرّ و حقّ الوارث باق فى ذمته، لأن الدّين لا يتعيّن إلاّ بقبض مالكة أو وكيله و هما منتفیان هنا.

و إن كان المقرّ به عيناً لم يؤمر بالدفع إليه إلاّ بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالباً، لأن إقراره الأول للميت مقبول فيكون لو ارثه، و قوله: «لا وارث له إلاّ هذا» إقرار فى حقّ الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم إليه، لما فيه من التغير بالمال المعّين بإعطائه من لا يتيقّن كونه المالك، بخلاف الدّين، لأن الإقرار به إقرار على نفسه خاصّه، لأنه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه (٢) من الذمّه، بخلاف العين، فإن خصوصيتها تفوت و إن بقى بدلها.

ص: ٢٢

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

٢- ٢) فى «خ، م»: أخذه.

و لو قال له:علَيّ ألف(١)إذا جاء رأس الشهر،لزمه الألف.و كذا لو قال:إذا جاء رأس الشهر فله علَيّ ألف.و منهم من فرّق.و ليس شيئاً.

نعم،لو سلّم العين إليه لم يمنع منه،لعدم المنازع الآن،فإن ظهر وارث آخر فله المطالبة بحقّه،فإن وجد العين باقيه رجع إليها،و إن وجدها تالفه تخيّر في مطالبه من شاء منهم بالبدل مثلاً أو قيمه.و قد تقدّم البحث على نظير المسأله في كتاب الوكاله (١).

قوله:«و لو قال له:علَيّ ألف.إلخ».

إذا قال له:علَيّ كذا إذا جاء رأس الشهر،و نحوه من التعليقات على الأجل،فإن علم من قصده إرادته التعليق فلا شبهه في بطلان الإقرار،لما تقدّم (٢)من أن الإقرار يلزمه التنجيز،لأنه إخبار عن أمر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بأمر مستقبل،لأن الواقع لا يعلّق بشرط.و إن قصد التأجيل صحّ إقراره،و إن أطلق و لم يعلم منه إرادته أحد الأمرين فظاهر المصنّف-رحمه الله-و جماعه (٣)حملة على المعنى الثانى،لأنه ظاهر فيه،و حملاً للكلام على الوجه الصحيح ما أمكن حملة عليه.

و يحتمل قويا الرجوع إليه في قصده و قبول قوله فيه مطلقاً أو مع اليمين إن ادعى المقرّ له خلاف ما ادعى قصده،لاحتمال اللفظ للمعنيين،و كما أن حملة على التأجيل يفيد حكماً شرعياً فكذا حملة على التعليق،لأن البطلان أيضاً حكم شرعى،و الأصل براءة الذمّه من التزام شىء بدون اليقين أو الظهور،و هو

ص: ٢٣

١-١) في ج ٢٨٥:٥-٢٨٦.

٢-٢) في ص: ١٠.

٣-٣) راجع تبصره المتعلّمين: ١٢٢.

متنف هنا، لا اشتراك اللفظ بين المعنيين.

و فضيل بعضهم (1) فقال: إن قدم الشرط فقال: إن جاء رأس الشهر فعلى كذا، كان إقرارا معلقا فيبطل، و إن أخره كان إقرارا بمؤجل. و الفرق: أنه إذا بدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق و إنما علقه بالشرط، بخلاف ما إذا أخره، فإنه يكون قد أقر بالألف أولا فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر احتتمل أن يريد به محلها و وجوب تسليمها و أن يريد الآخر، فلا يحمل على الثانى حذرا من تعقيب الإقرار بالمنافى، بل على الأول لعدم المنافاه.

و ردّه المصنّف و غيره (2) من المحققين بأنه لا فرق من حيث اللغه و العرف بين تقديم الشرط و تأخيرها، و أن الشرط و إن تأخر لفظا فهو متقدم معنى و له صدر الكلام.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا حملناه على الصحه أو فسّر بإرادته التأجيل قبل منه الإقرار بأصل المال، لكن هل يقبل منه الإقرار بالأجل؟ فيه قولان:

أحدهما: عدم القبول، لثبوت أصل المال بإقراره و الأجل دعوى زائده على أصل الإقرار فلا تسمع، كما لو أقرّ بالمال ثم ادعى قضاءه. و لأن (3) الأصل الحلول فدعوى التأجيل خلاف الأصل، فيكون مدّعه مدّعا.

و الثانى: القبول، لأن الإقرار التزام المقرّ بما أقرّ به دون غيره، و إنما أقرّ بالحقّ المؤجل فلا يلزمه غيره.

ص: ٢٤

١-١ (١) تحرير الأحكام ١١٧: ٢.

١٩١: ٩. ٢-٢ (٢) راجع جامع المقاصد

٣-٣ (٣) فى «ص، ط، ق، و»: لأن.

و لأن قوله: له ألف إلى شهر، في قوه [قوله] (١): ألف موصوفه بالتأجيل المعين، فيكون ذلك كقوله: له ألف درهم من النقد الفلاني أو بوصف كذا.

و لأن الكلام الواقع منه جملة واحده لا يتم إلا بآخره، و إنما يحكم عليه بعد كماله، كما لو عقبه باستثناء أو وصف أو شرط.

و لأنه لو لا- قبول ذلك منه لأدى إلى انسداد باب الإقرار بالحق المؤجل، فإذا (٢) كان على الإنسان دين مؤجل و أراد التخلص منه بالإقرار فإن لم يسمع منه لزم الإضرار به، و ربما كان الأجل طويلاً بحيث إذا علم عدم قبوله منه لا يقتر بأصل الحق خوفاً من إلزامه به حالاً و الإضرار به، فيؤدى تركه إلى الإضرار بصاحب الحق، و هذا غير موافق لحكمه الشارع. و حينئذ فالقبول قوياً.

و المصنّف- رحمه الله- اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الألف و لم يتعرض لإثبات الأجل و لا لنفيه، لكنه إلى لزومه حالاً أقرب، و لأنه مذهب الأكثر.

و اعلم أن العبارة المقتضية للإقرار بالحق المؤخر قد تكون صريحة في التعليق، كما إذا علقه بشرط لا- يطابق الأجل الشرعي، كقوله: إذا قدم زيد، و نحوه. و هذا لا إشكال في فساده. و قد تكون صريحة في التأجيل، كقوله: له ألف مؤجله إلى شهر. و لا إشكال في لزوم أصل المال، و إنما الإشكال في قبول الأجل. و قد تكون محتملة للتعليق و التأجيل، كقوله: له ألف إذا جاء رأس الشهر. و الخلاف فيه في موضعين، أحدهما: في أصل الصحه، و الثاني: على تقدير الصحه في ثبوت الأجل و عدمه.

ص: ٢٥

١- ١) من «ذ، خ، م».

٢- ٢) كذا في «خ»، و في سائر النسخ: و إذا.

و لو قال المالك: (١) بعثك أباك، فإذا حلف الولد انعتق المملوك، و لم يلزم الثمن.

و لو قال: ملكت (٢) هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها منه، كان إقرارا له بالدار. و ليس كذلك لو قال: تملكها على يده، لأنه يحتمل المعونه.

قوله: «و لو قال المالك: إلخ».

إذا قال مالك العبد لولده: بعثك أباك فأنكر الشراء، فدعوى المالك تضمّت أمرين، أحدهما: لزوم الثمن للمشتري، و الثاني: انعتاق العبد. فأما ما تضمّنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى، و القول قول الولد فى عدم الشراء، لأنه منكر فينتفى عنه الثمن كما ينتفى عنه أصل الشراء.

و أمّا تضمّنها لانعتاق العبد فهو إقرار بعث عبده الذى هو تحت يده، لأن دعواه شراء ابنه أباه يستلزم ذلك فيؤخذ بإقراره، و يحكم بعث العبد من غير عوض. و ينتفى ولاؤه عن الابن لإنكاره الشراء، و عن المقرّ لاعترافه بأنه لم يعتقه، فيبقى سائبه (١).

قوله: «و لو قال: ملكت: إلخ».

وجه كونه إقرارا فى الأول: أن ملكها منه أو غصبها أو قبضها (٢) يقتضى الإقرار له باليد، و هى ظاهره فى الملك إلى أن يثبت خلافه، و إن أمكن كونها بيده

ص: ٢٤

١-١) كذا فى «ص، د، ق، ط، و»، و فى «ذ، خ، م»: فيبقى ولاؤه موقوفا، و فى الحجرّيتين: فولأؤه يبقى موقوفا.

٢-٢) فى «د، ط» و الحجرّيتين: أن ملكها. غصبتها. قبضتها.

و لو قال: كان لفلان (١) على ألف، لزمه الإقرار، لأنه إخبار عن تقدّم الاستحقاق، فلا تقبل دعواه في السقوط.

على جهة العار به أو الوكاله، بخلاف قوله: تملكها على يده، فإنه لا- يقتضى إلا جريان سبب الملك على يده، وهو أعم من صدوره منه، فلا يدل على كونه مالكا، لجواز كونه وكيلا أو دلالا، أو نحو ذلك.

قوله: «و لو قال: كان لفلان. إلخ».

إطلاق قوله: «كان له على كذا» يقتضى ثبوته في الزمن الماضي، ولا يدل على الزوال، لاستعماله (١) لغه في المستمر كقوله تعالى وَ كَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (٢) وغير ذلك من الاستعمالات الكثيره في القرآن وغيره، لكنّها تشعر بذلك بحسب العرف، ولا تبلغ حدّ العلم (٣) به بحيث يستقرّ الاستعمال فيه، فيحكم بالاستصحاب. و لو صرح بعده بدعوى سقوطه لم تسمع، لأنه إقرار بالمنافى، لأصالة البقاء.

و خالف في ذلك بعض العامه (٤)، فحكم بكونه ليس إقرارا في الحال، لأصالة براءة الذمه، و لأنه لم يذكر عليه شيئا في الحال و إنما أخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البيئه به كذلك (٥).

ص: ٢٧

١- ١) في «ذ» والحجريّتين: لاستعمالها.

٢- ٢) النساء: ١٧.

٣- ٣) في «ذ، خ، م»: الحكم.

٤- ٤) راجع المغنى لابن قدامه ٢٨٦: ٥، روضه الطالبين ٢٢: ٤-٢٣.

٥- ٥) كذا في «ذ، د، خ»، و في سائر النسخ: لذلك.

المقصد الثاني في: المبهمة (١) و فيها مسائل:

قوله: «الثاني: في المبهمة. إلخ».

المقرّ به قد يكون معيّنًا مفضّلاً، وقد يكون مبهماً مجهول الحال. وإنما احتمل فيه الإبهام لأنه إخبار عن (١) سابق، والشئ يخبر عنه مفضّلاً تارة و مجملاً أخرى، وربما كان في ذمّه الإنسان شئ لا يعلم قدره فلا بدّ له من الإخبار عنه، فيتواطأ (٢) هو و صاحبه على الصلح بما يتفقان عليه، فدعت الحاجة و اقتضت الحكمه إلى سماع الإقرار المجمل كما يسمع المفضّل. و يخالف الإنشاءات حيث لا تحتل الجهالة و الإجمال غالباً، احتياطاً لابتداء الثبوت، و تحرّزا عن الغرر، و هذا لا يجري في الإخبار.

و لا- فرق في الأقارير المجمله بين أن تقع ابتداء أو في جواب دعوى معلومه، كما إذا ادّعى عليه ألف درهم فقال: لك على شئ. و الألفاظ التي تقع فيها الجهالة و الإجمال لا- حصر لها، فذكر المصنّف-رحمه الله- و غيره (٣) من الفقهاء ما هو أكثر استعمالاً و دوراناً على الألسنه ليعرف حكمها و يقاس عليها غيرها.

ص: ٢٨

١- ١) في الحجرّيتين: بحقّ سابق.

٢- ٢) في «ذخ، م»: ليتواطأ.

٣- ٣) راجع قواعد الأحكام ١: ٢٧٩-٢٨٣.

الأولى: إذا قال: له على مال، (١) ألزم التفسير، فإن فسّر بما يتموّل قبل، و لو كان قليلا.

و لو فسّر بما لم تجر العاده بتموّله، كقشر الجوزه و اللوزة، لم يقبل.

و كذا لو فسّر المسلم بما لا يملكه و لا ينتفع به، كالخمر و الخنزير و جلد الميتة، لأنه لا يعدّ مالا. و كذا لو فسّره بما ينتفع به و لا يملك، كالسرجين النجس و الكلب العقور.

أما لو فسّره بكلب الصيد أو الماشيه، أو كلب الزرع قبل.

و لو فسّره بردّ السلام لم يقبل، لأنه لم تجر العاده بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمّه.

قوله: «إذا قال: له على مال. إلخ».

المال من الصيغ المجمله، لاحتماله القليل و الكثير. فإذا قال: له على مال رجع في تفسيره إليه، فإن فسّره بتفسير صحيح قبل منه، و إن امتنع حبس حتى يبيّن، لأنّ البيان واجب عليه، كما يحبس على الامتناع من أداء الحق، إلا- أن يقول: نسيت مقداره، فلا- يتّجه الحبس، بل يرجع إلى الصلح أو يصبر عليه حتى يتذكّر.

و على تقدير تفسيره له فإن فسّره بما يتموّل قبل قلّ أم كثر، كفلس و رغيف و تمره حيث يكون لها قيمه. و لو فسّره بما لا يتموّل لم يقبل، سواء كان من جنس ما يتموّل كحبه من حنطه و شعير و سمس، أم لا كالكلب العقور و السرجين النجس و جلد الميتة عند من لا يجعلها قابله للطهاره بالذكاه (١).

ص: ٢٩

و ربما قيل (١) بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول، لأنّ المال أعمّ من المتمول، إذ كلّ متمول مال و لا ينعكس.

و الأظهر الأول، لأنه و إن دخل في اسم المال إلا أن قوله: «له على» يقتضى ثبوت شيء في الذمه، و ما لا يتمول لا يثبت في الذمه و إن حرم غصبه و وجب ردّه.

و لو فسره بأحد الكلاب الأربعة قبل، لأنها مال متمول عند من يجوز بيعه.

و كذا الجرو القابل للتعليم.

و لا يقبل تفسيره بما لا يعدّ مالا و إن كان حقاً كردّ السلام و تسميت العاطس و العياده، لأن ذلك لا يعدّ مالا و لا يثبت في الذمه و إن استحقّ مرتكبها الإثم كترك ردّ السلام. و لو علّل المصنف عدم الاجتراء بردّ السلام بعدم كونه مالا و الإقرار إنما كان بالمال لكان أظهر، و إنما يحسن تعليقه بعدم ثبوته في الذمه على تقدير أن يكون الإقرار بالشيء أو بالحقّ كما ذكره غيره (٢).

و لو فسّره بوديعة قبل، لأنها مال يجب عليه ردّها عند الطلب، و قد يتعدّى فيها فتكون مضمونه. و قال بعضهم [١]: لا يقبل، لأنها في يده لا عليه. و لا يقبل بحقّ الشفعه، لأنه حقّ لا مال كردّ السلام و العياده.

ص: ٣٠

١-١) راجع تذكره الفقهاء ١٥٢:٢.

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

الثانية: إذا قال: له على شيء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس

الثانية: إذا قال: له على شيء، (١) ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل: يقبل، لأنه شيء. و لو قيل: لا يقبل، لأنه لا يثبت في الذمه، كان حسنا.

قوله: «إذا قال: له على شيء. إلخ».

الشيء أعّم من المال، فكل ما يقبل تفسير المال به يقبل به تفسير الشيء، و لا ينعكس، إذ يقبل تفسير الشيء بحدّ القذف و حقّ الشفعة لأنهما شيء، دون المال.

و في قبول تفسيره بجلد الميتة و السرجين النجس و الخمر المحرّمه (١) قولان:

أحدهما: القبول، لصدق الشيء عليها، و إمكان المنفعة بها، و تحريم أخذها، لثبوت الاختصاص فيها. و هو اختيار العلامة في أحد قوليه [١].

و الثاني - و هو الأجود -: العدم، لأن اللام في «له» و [٢] «على» ظاهره في الملك و تلك الأشياء ليست بمملوكة.

و في قبول تفسيره بما لا يتموّل كحبّه الحنطه و قمع [٣] الباذنجان قولان:

و أولى بالقبول هنا، و هو اختياره في التذكرة [٤]، لأنه شيء يحرم أخذه و على من أخذه ردّه.

ص: ٣١

و الثاني: عدم القبول، لأنه لا قيمة له فلا يصح (١) التزامه بكلمه «علی» و لهذا لا تصح الدعوى به. و فيه منع عدم سماع الدعوى به. و عليه يترتب ثبوته ب «علی» و إن لم يكن متمولا.

و لا- يقبل تفسيره برد السلام و العياده، لأنه بعيد عن الفهم فى معرض الإقرار، إذ لا- مطالبه بهما و الإقرار فى العاده ما يطلبه المقر [له] (٢) و يدعيه.

نعم، لو قال: له على حق، قال فى التذكرة (٣): يقبل بهما، لما روى فى الخبر (٤) من أن حق المسلم على المسلم أن يرد سلامه و يسمت عطسته و يجيب دعوته، إلى غير ذلك من الحقوق.

و الأشهر عدم القبول، لأن الحق أخص من الشئ فيبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به تفسير الأعم.

و يمكن الجواب بأن أهل العرف يطلقون الحق و يريدون هذه الأمور، فيقولون: لفلان على فلان حق، و يريدون خدمته (٥) له و سعيه إلى بابه، و نحو ذلك.

ص: ٣٢

١- ١) فى «ص»: يصلح.

٢- ٢) من إحدى الحجرتين.

٣- ٣) تذكره الفقهاء ١: ١٥٢.

٤- ٤) كتر الفوائد ١: ٣٠٦، الوسائل ٨: ٥٥٠ ب «١٢٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٢٤.

٥- ٥) فى «ذخ، م»: حديثه.

و لو قال: مال (١) جليل، أو عظيم، أو خطير، أو نفيس، قبل تفسيره و لو بالقليل.

و لو قال: كثير، قال الشيخ: يكون ثمانين، رجوعا في تفسير الكثرة إلى روايه النذر. و ربما خصّها بعض الأصحاب بموضع الورد.

و هو حسن.

و كذا لو قال: عظيم جدًا، كان كقوله: عظيم. و فيه تردّد.

قوله: «و لو قال: مال. إلخ».

هنا مسائل:

الاولى: لو أقرّ بمال جليل أو عظيم أو كثير أو جزيل أو نفيس أو خطير أو غير تافه أو مال و أى مال، و نحو ذلك، قبل تفسيره بأقلّ ما يتموّل كما لو أطلق المال، لأنه يحتمل أن يريد به عظيم (١) خطره بكفر مستحلّه و وزر غاصبه و الخائن (٢) فيه. و لأنه ليس في العظيم و ما في معناه حدّ في الشرع و لا في اللغة و لا في العرف، و الناس مختلفون في ذلك، فبعضهم يستعظم القليل نظرا إلى ما ذكرناه، و بعضهم يستعظمه لشحّه و اعتنائه بالمال، و بعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق، فيرجع إلى تفسيره فيه، لأنه أعرف بمراده، و الأصل الذي يبنى عليه الإقرار بالأخذ بالمتيقّن و الترك لغيره و عدم اعتبار الغلبه.

و للعامّه في ذلك مذاهب مختلفه، فاعتبر بعضهم (٣) عشره دراهم، و آخرون

ص: ٣٣

١- ١) في «م»: عظم.

٢- ٢) في «خ، م»: و الجائر.

٣- ٣) راجع الحاوى الكبير ٧: ١٣، المبسوط للسرخسى ١٨: ٩٨، بدائع الصنائع ٧: ٢٢٠، المغنى لابن قدامه ٥: ٣١٦، حليه العلماء ٨: ٣٤٠-٣٤١.

نصاب القطع، وآخرون مائتي درهم، وأكثرهم على ما ذكرناه.

الثانية: لو قال: له مال كثير، قال الشيخ (١) -رحمه الله- يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت أن من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين (٢) درهماً، واستشهد عليه بقوله تعالى لَقَدْ نَصَّيْكُمْ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ (٣) فإنها عدت فوجدت ثمانين موطناً.

وعداها الشيخ (٤) -رحمه الله- إلى الوصية و إلى الإقرار، نظراً إلى أن ذلك تقدير شرعي للكثير. وهو ضعيف، لأن ذلك على خلاف الأصل فيقتصر فيه على تقدير التزامه على مورده، مع أن الرواية مرسله. وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين -على تقدير تسليم ذلك العدد- لا يدل على انحصار الكثير فيها، لأن ذلك ليس بحد للكثير أو لأقله، بل فيه وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد، وقد قال تعالى كَمْ مِنْ فِتْنَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فَتْنَهُ كَثِيرَةً (٥) وليس المراد منها ما ذكره، وكذا قوله تعالى اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا (٦) و أمثاله في القرآن كثير.

و لقد أغرب ابن الجنيدي (٧) حيث جعل العظيم كالكثير في إفاده العدد

ص: ٣٤

١- (١) الخلاف ٣:٣٥٩ مسألة (١)، المبسوط ٣:٦.

٢- (٢) تفسير القمي ١:٢٨٤-٢٨٥، تفسير العياشي ٢:٨٤ ح ٣٧، الكافي ٧:٤٦٣ ح ٢١، تحف العقول: ٤٨١، معاني الأخبار: ٢١٨ ح ١، التهذيب ٨:٣٠٩ ح ١١٤٧ و ص: ٣١٧ ح ١١٨٠، الاحتجاج: ٤٥٣-٤٥٤، وسائل الشيعة ١٦:١٨٦ ب (٣) من أبواب النذر و العهد ح ١.

٣- (٣) التوبة: ٢٥.

٤- (٤) الخلاف ٣:٣٥٩ مسألة (١)، المبسوط ٣:٦.

٥- (٥) البقرة: ٢٤٩.

٦- (٦) الأحزاب: ٤١.

٧- (٧) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

المذكور.

و بعض العامه (١)وافق على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآيه، لكنّه جعل العدد اثنين و سبعين، مدّعيا أن غزواته صلّى الله عليه و آله و سراياه كانت كذلك.

و أكثر السير (٢)على خلاف الأمرين، و الأشهر (٣)منها أن غزواته كانت بعضا و عشرين و [تعود] (٤)سراياه ستين، و فى كثير منها لم يحصل قتال و لا يوصف بالنصره، و بعضها يكون فيها خلافا.

الثالثه: لو قال: له على مال عظيم جدا، فهو كما لو قال: له مال عظيم، لأصالة البراءه من الزائد عمّا يفسرّه، و احتمال تأويل المبالغه بما أوّل به أصل الوصف بالعظمه، فإن العظم (٥)يختلف فى الاعتبار، فجاز المبالغه فى تعظيم ما عظّمه الله و رتبّ عليه ما ذكر من الأحكام.

و المصنّف-رحمه الله-تردّد فى ذلك ممّا ذكر، و من اقتضاء ذلك المبالغه فى الكثره، و هو يقتضى زيادتها عمّا دلّ عليه اللفظ الخالى عنها، فلا يقبل تفسيرهما بأمر واحد. و الأظهر الأول، بل لم يذكر غيره (٦)فيه إشكالا و لا احتمالا.

ص: ٣٥

١- ١) راجع الحاوى الكبير ٧: ١٤، حليه العلماء ٨: ٣٤١، المغنى لابن قدامه ٥: ٣١٦.

٢- ٢) انظر مغازى الواقدى ٧: ١، سيره ابن هشام ٤: ٢٥٦، تاريخ الطبرى ٣: ١٥٨، مروج الذهب ٢: ٢٨٧ و ٢٨٩، السيره النبويه لابن كثير ٤: ٤٣١.

٣- ٣) سقطت العبارة: «و الأشهر منها- إلى -خلافا» من «ذ، خ، م».

٤- ٤) من «د، ط، و»، و فى «ص» و الحجرّيتين: و كذا سراياه.

٥- ٥) فى «ص، د، خ»: العظيم.

٦- ٦) كما فى قواعد الأحكام ١: ٢٨٠.

و لو قال: أكثر ممّا لفلان، (١)الزم بقدره و زياده، و يرجع فى تلك الزيادة إلى المقرّ. و لو قال: كنت أظنّ ماله عشره، قبل ما بنى عليه إقراره، و لو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك، لأنّ الإنسان يخبر عن و همه، و المال قد يخفى على غير صاحبه.

قوله: «و لو قال: أكثر ممّا لفلان. إلخ».

إطلاق العبارة يدلّ على أن الأكثرية محموله على أكثرية المقدار، و لا يحمل على أكثرية الاعتبار كما اعتبر فى المسائل السابقة. و وجهه: أن الظاهر المتبادر هو الكثرة العددية، فيكون حقيقه فيها. و بهذا قطع جماعه (١) من الأصحاب منهم الشهيد (٢) رحمه الله.

و اختلف كلام العلماء، ففى التحرير (٣) و الإرشاد (٤) حمل الإطلاق على كثره المقدار كما ذكره المصنّف، و لكن قال: إنه لو ادّعى عدم إرادته الكثرة فى المقدار بل إنّ الدين أكثر بقاء من العين و الحلال أكثر بقاء من الحرام، قبل، و له حينئذ التفسير بأقلّ ما يتموّل.

و فى القواعد (٥) اقتصر على أنه لو فسّره بأكثر عدداً أو قدرا الزم بمثله و زياده. و تردّد فى قبول قوله لو فسّره بالبقاء أو المنفعة أو البركه، و لم يذكر حاله الإطلاق.

ص: ٣٦

١- ١) المبسوط ٣: ٦، جواهر الفقه: ٨٦ مسألة (٣١٦)، الجامع للشرائع: ٣٤٢.

٢- ٢) الدروس الشرعية ٣: ١٣٨.

٣- ٣) تحرير الأحكام ٢: ١١٥.

٤- ٤) إرشاد الأذهان ١: ٤١٠.

٥- ٥) قواعد الأحكام ١: ٢٨٠.

و فى التذكرة (١) قطع بأنه مع الإطلاق يقبل تفسيره بأقلّ متمول و إن كثر مال فلان. قال: لأنه يحتمل أن يريد به أنه دين لا يتطرق إليه الهلاك و ذلك عين معرض للهلاك، أو يريد أن مال زيد على حلال و مال فلان حرام و القليل من الحلال أكثر بركة من الكثير من الحرام.

قال: «و كما أن القدر مبهم فى هذا 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 ممّا لفلان، فالإبهام فى القدر و النوع. و لو قال: من صحاح الذهب، فالإبهام فى القدر وحده. و لو قال: له على أكثر من مال فلان و فشره بأكثر منه عددا و قدرا، لزمه أكثر منه، و يرجع إليه فى تفسير الزيادة و لو حجه أو أقلّ انتهى.

و هذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه فى المسائل السابقة، فإن الكثرة 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 المتبادر من اللفظ مشتركة بين الموضوعين، و لا أقلّ من قبول تفسيره بما شاء من ذلك، لا كما أطلقه المصنّف رحمه الله.

إذا تقرّر ذلك، فعلى تقدير حمله على مثله فى المقدار و زياده- مع الإطلاق أو تفسيره بذلك- يكفى فى الزيادة مسماها و إن لم تكن متموله، كما يدلّ عليه إطلاق المصنّف- رحمه الله- و غيره (٢)، و صرح

ص: ٣٧

١- ١) تذكرة الفقهاء ١٥٣: ٢.

٢- ٢) الدروس الشرعية ١٣٨: ٣.

به فى التذكرة (١) حىث اكنفى بحبه أو أقل، لتحقّق الأكرتية بذلك. و إن اكنفينا بأقلّ من ذلك اعتبر فى التمول. و الفرق: أنه حىنئذ يكون مجموع المقرّ به و لا- يكون إلّا- متموّلا- كما قد علم (٢) من تفسير المال و غيره، بخلاف الزيادة المنضمّه إلى مثل مال فلان، فإن المقرّ به هو المجموع من الزيادة و المثل، فلا- يعتبر التمول فى نفس الزيادة، لأنها بعض أجزاء المقرّ به، و لا يعتبر فى أجزاء المقرّ به مطلقا التمول، ضروره أن أجزاءه لا- بدّ أن تنتهى إلى مقدار لا- يتموّل. و اعتبر بعضهم (٣) التمول فى الزيادة منفردة، نظرا إلى عدم تحقّق المائيه فيها بدون التمول. و ضعفه واضح (٤) ممّا قرّناه.

ثمّ على تقدير القول بلزوم مثل ماله و زياده لو ادّعى المقرّ أنه بنى على ما ظهر له من ماله و أنه حسبه مقدارا مخصوصا، قبل قوله مع يمينه إن نازعه المقرّ له فى ذلك، لأن المال ممّا يخفى، و لزمه مقدار ما ادّعى إرادته و زياده يرجع إليه فيها.

و لا- فرق فى قبول قوله فى ذلك بين أن تقوم البينه بمقدار ماله و عدمه، لاشتراك الجميع فى المقتضى و هو كون المال ممّا يخفى غالبا عن غير صاحبه، منضمّا إلى أصاله براءه ذمّته ممّا زاد.

ص: ٣٨

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٥٣: ٢.

٢- (٢) فى ص: ٢٩.

٣- (٣) راجع جامع المقاصد ٢٥٤: ٩.

٤- (٤) فى الحجرتين: ظاهر.

و لو قال:غصبتك(١)شيئا،و قال:أردت نفسك،لم يقبل.

و لا فرق أيضا بين قوله-قبل دعواه قلّه مال فلان-:إنه يعلم مقدار ماله و عدمه،لأن علمه مستند إلى ما يظهر له.

نعم،لو علم كذبه في دعواه،بأن كان لفلان مال ظاهر له أزيد ممّا ادّعاه، فلا إشكال في عدم القبول.

قوله:«و لو قال:غصبتك.إلخ».

وجه عدم القبول:ما هو المشهور من تعريف الغضب أنه الاستيلاء على مال الغير عدوانا،و نفس الحرّ ليست مالا،و لأن المتبادر من اللفظ كون المغضوب غير المغضوب منه.

و علل أيضا بأنه:«جعل للغضب مفعولين الثاني منهما«شيئا»فيجب مغايرته للأول»(١).

و اعترض (٢)بأنه يجوز أن يكون«شيئا»بدلا من الضمير،و الفعل متعدّد إلى مفعول واحد.

و جوابه:أن المفعول الأول إذا كان حرّا لزم إثبات مفعول آخر ليتعلّق به الغضب حقيقه،لما ذكر في تعريفه.

و أجيب (٣)أيضا بأن«شيئا»نكره فلا يكون بدلا من الضمير المعرفه إلا مع كون النكره منعوته كقوله تعالى بِالنَّاصِيَةِ نَاصِيَةٍ كَاذِبَةٍ (٤).

و هذا الجواب ليس بصحيح،بل الحقّ جواز إبدال النكره من المعرفه

ص:٣٩

١-١) راجع قواعد الأحكام ١:٢٨٠، تذكره الفقهاء:١٥٢:٢.

٢-٢) انظر جامع المقاصد ٩:٢٤٧.

٣-٣) انظر جامع المقاصد ٩:٢٤٧.

٤-٤) العلق:١٦.

الثالثة: الجمع المنكر (١) يحمل على الثلاثة، كقوله: له عليّ دراهم أو دنانير.

و بالعكس مطلقاً، نصّ عليه المحققون من النحاه كالزمخشري (١) و ابن هشام (٢) و غيرهما (٣)، و جعلوا منه قوله تعالى يَسْئَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ (٤) و قوله تعالى قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ (٥) و غير ذلك من الآيات القرآنيّة و الشواهد اللغويّة.

و يتفرّع على التعليلين ما لو كان المقرّ له عبداً، فعلى الأول يصحّ التفسير، لأنه مال، لا على الثاني، لاقتضاء مفعولى الفعل المغايره. و هذا هو الذى اختاره الشهيد فى الدروس (٦). و هو حسن.

قوله: «الجمع المنكر الخ».

احترز بالمنكر عمّا لو كان الجمع معرّفًا، فإنه يفيد العموم كما حقّق فى الأصول، فربما لا يحمل على الثلاثة.

و فيه نظر، لأن العموم هنا غير مراد، و ليس له حدّ يوقف عليه، فلا فرق فى الحمل على الثلاثة بين المعرّف و المنكر، كما لا يفرّق فيه بين جمع القلّه و الكثيره، و الفرق بينهما اصطلاح خاصّ لا يجرى فى المحاورات العرفيّة.

ص: ٤٠

١-١) المفصل: ١٢١.

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

٣-٣) راجع الأشباه و النظائر للسيوطى ٤: ٨٧.

٤-٤) البقره: ٢١٧.

٥-٥) التوحيد: ١.

٦-٦) الدروس الشرعيّه ٣: ١٣٧.

و لو قال: له ثلاثه آلاف (١) و اقتصر، كان بيان الجنس إليه إذا فسّر بما يصحّ تملكه.

و حمل الجمع على الثلاثه هو أصحّ القولين للأصوليين. و قيل (١):

أقلّه اثنان. و عليه، فيحمل الإقرار بالجمع عليهما. و استقرب في الدروس (٢) قبول دعواه لو أخبر بأنه من القائلين بذلك، أو أنه أول الجمع بمعنى الاجتماع. و هو يتمّ في الأول إن كان له أهليه القول بمثل ذلك بطريق النظر و الاجتهاد، أو أخبر أنه قلّمده فيه مجتهدا يقول به. و أما الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه إرادته حملا على الأصل. نعم، لو اتّصل تفسيره بإقراره أتجه القبول مطلقا، لأنه حينئذ يصير كالجملة الواحد.

قوله: «و لو قال: له ثلاثه آلاف. إلخ».

الإقرار بالعدد مجرّدا عن التمييز يشتمل على إبهام الجنس و الوصف، فيرجع إليه في تعيينهما، و يقبل تفسيره بما يتموّل مع صدق اسم العدد عليه عرفا، فلو فسّره بثلاثه آلاف حبه من الدخن و نحوها قبل. و لو فسّره بقطعه واحده تقبل التجزئه إلى ثلاثه آلاف جزء لم يقبل، و إن كان ذلك أكثر من المجتمع من العدد المنفصل، لأن المتبادر من ذلك الكمّ المنفصل لا المتّصل.

ص: ٤١

١- (١) انظر تذكره الفقهاء ١٥٥: ٢.

٢- (٢) الدروس الشرعيّه ١٣٧: ٣.

الرابعة: إذا قال: له ألف (١) و درهم، ثبت الدرهم، و يرجع في تفسير الألف إليه، و كذا لو قال: ألف و درهما. و كذا لو قال: مائة و درهم، أو عشره و درهم.

أما لو قال: مائة و خمسون درهما، كان الجميع دراهم، بخلاف مائة و درهم. و كذا لو قال: ألف و ثلاثة دراهم. و كذا لو قال: ألف و مائة درهم، أو ألف و ثلاثة و ثلاثون درهما.

قوله: «إذا قال: له ألف. إلخ».

إذا أقرّ بأعداد مختلفة و أتى فيها بمميّز واحد، فإن كانت الأعداد بمنزله واحد كالمركبّ فالتمييز للجميع، كقوله: له خمسة عشر درهما. و إن كانت متعاطفه، فإن كان التمييز متوسّطاً بينها لم يرجع إلى ما بعده قطعاً، بل هو على إبهامه، كقوله: له مائة درهم و عشرون. و إن تأخر عنها فالأصل يقتضى اختصاصه بما قبله متّصلاً به خاصّه، لأن العطف يقتضى انقطاع أحد العددين عن الآخر. لكن قد يساعد العرف على ذلك أيضاً، كما إذا قال: له ألف و درهم، أو عشره و ألف درهم (١). و يمكن إخراج المثال الأول من هذا القبيل، لأن الدرهم لم يقع مميّزاً، و إنما هو من جنس مستقلّ معطوف على مبهم الجنس، فلا يقتضى تفسيره. و قد يخالفه العرف و يدلّ على عوده إلى الجميع، كما لو قال: له مائة و خمسة و عشرون درهما، أو ألف و مائة درهم، أو ألف و ثلاثة دراهم، أو ألف و ثلاثة و ثلاثون درهما، و نحو ذلك، فإنّ الكلّ في العرف

ص: ٤٢

(١ - ١) كذا في «د، خ»، و في «ص، ق، ط، و»: ألف و درهم و ألف درهم، و في «م» و الحجرّيتين: ألف درهم أو عشره و ألف درهم.

دراهم، حتى لو أراد أحد تمييز كل عدد منها عدّ مطوّلاً مهذراً. و بهذا عمل الأكثر (١).

و ذهب فى المختلف (٢) إلى أنه لو قال: له على ألف و ثلاثه دراهم أو مائه و خمسون درهما، رجع إليه فى تفسير الألف و المائه، محتجاً بأن الدراهم و الدرهم ليس تمييزاً للألف و لا للمائه، و كما يحتمل أن يكون تمييزاً للمجموع يحتمل أن يكون تمييزاً للأخير، فلا يثبت فى الذمه شيء بمجرد الاحتمال. و هذا التعليل يقتضى التعدى إلى ما يوافق من الأمثلة و إن كان قد اقتصر على المثالين.

و صرح بعضهم (٣) بأنه يعود إلى الذى يليه خاصّه مطلقاً. و عذره واضح من حيث اللغة، خصوصاً إذا كان التمييز غير مطابق لجميع الأعداد، كقوله: مائه و عشرون درهما، فإن ممّيز المائه مجرور مفرد و ممّيز العشرين منصوب، فلا يصلح لهما. و لأن الاستثناء بعد الجمل إنما يعود إلى الأخير. و لأصله براه الذمه من الزائد على ما يفسّره (٤) فى السابق. إلا أن العرف مستقر، و الاستعمال واقع بالمشهور، و به جاء القرآن فى قوله تعالى: إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَعَجَةً (٥) و فى الحديث أن النبىّ صلّى الله عليه و آله توفّى و هو ابن ثلاث و ستين

ص: ٤٣

١ - ١) راجع المبسوط ٣:٧، جواهر الفقه: ٨٨ مسألة (٣٢٠)، غنية النزوع (ضمن سلسله النبايع الفقهيّه) ١٢:١٨٣، إصباح الشيعه: ٣٣٢، السرائر ١:٥٠١.

٢ - ٢) المختلف: ٤٤٠.

٣ - ٣) انظر الحاوى الكبير ٧:١٩، حليه العلماء ٨:٣٥١، المغنى لابن قدامه ٥:٣٠٦، روضه الطالبين ٤:٣٢.

٤ - ٤) فى «خ، م» و الحجرّيتين: ما فى تفسيره فى.

٥ - ٥) ص: ٢٣.

سنه (١)، و قال الشاعر (٢):

و لها اثنتان و أربعون حلوبه و غير ذلك من الاستعمالات الكثيره.

و على الوجهين يتفرّع ما لو قال: بعتك بمائه و عشرين درهما، فعلى الأول يصحّ البيع دون الثانى، لأن المائه مبهمه.

و لو قال: له درهم و نصف، فالعرف يقتضى رجوع النصف إلى الدرهم، و هو لا ينافى ما تقدّم من عدم التمييز المتوسّط إلى ما بعده، لأن الدرهم هنا لم يقع ممّيزاً و إنما هو جنس مستقلّ عطف عليه آخر. و مثله: عشره دراهم و نصف، و ألف درهم و نصف، [و مائه و نصف] (٣). و لو قال: مائه و نصف درهم، فالجميع دراهم عملاً بالعرف. نعم، لو قال: له نصف و درهم، فالنصف مبهم، لعدم دلالة العرف فى هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما.

و لو قال: مائه و قفيز حنطه، فالمائه مبهمه، بخلاف قوله: مائه و ثلاثه دراهم، بدلالة العرف. و علّله فى التذكرة (٤) بأن «الدرهم تصلح تفسيراً للكُلِّ، و الحنطه لا تصلح تفسيراً للمائه، لأنه لا يصحّ أن يقال: مائه حنطه». و فيه نظر، لأن تفسير الدرهم للمائه لا يصحّ بحسب الوضع أيضاً، و إنما هو مجاز بالتأويل. و بالجمله، فالاعتماد فى جميع ذلك على العرف، و مع الشكّ يقع الإيهام فيما يقع فيه.

ص: ٤٤

١- ١) انظر مروج الذهب ٢: ٢٩٠، دلائل النبوه للبيهقى ٧: ٢٣٩، السيره النبويه لابن كثير ٤: ٥١١، كشف الغمّه ١: ١٤.

٢- ٢) ديوان عنتره: ١٧، و فيه: فيها اثنتان.

٣- ٣) من «خ، م» و الحجرّيتين.

٤- ٤) تذكرة الفقهاء ٢: ١٥٤.

و لو قال:علّي درهم (١) و ألف، كانت الألف مجهوله.

الخامسه: إذا قال: له عليّ كذا، كان إليه التفسير

الخامسه: إذا قال: له عليّ كذا، (٢) كان إليه التفسير، كما لو قال:

شيء. و لو فسره بالدرهم، نصباً أو رفعا، كان إقراراً بدرهم.

وقيل: إن نصب كان له عشرون. و قد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد. و إن خفض احتمال بعض الدرهم، و إليه تفسير البعضية. و قيل:

يلزمه مائه درهم، مراعاة لتجنب الكسر. و لست أدري من أين نشأ هذا الشرط؟ قوله: «و لو قال: عليّ درهم.».

لأن الدرهم جنس مستقل بالتمييز و قد عطف عليه عدد مبهم فلا- يكون الدرهم تميزاً له. و لأنه لو توسط التمييز لم يتعلّق بالمتأخر كما لو قال: له مائه درهم و ألف، فكيف مع عدم التمييز أصلاً؟ فإن الدرهم الواقع ليس تميزاً و إنما هو جنس مستقلّ مبين بنفسه. و كذا لو عكس فقال: ألف و درهم. و مثله ما لو قال: درهماً و ألف، أو و مائه، أو و عشره، أو بالعكس.

قوله: «إذا قال: له عليّ كذا. إلخ.».

إذا قال: لفلان كذا، فهو كما لو قال: شيء، فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء. هذا إذا لم يفسره. أما إذا فسره بالدرهم، فإما أن يجعل الدرهم منصوباً أو مرفوعاً أو مجروراً أو موقوفاً. ففي الأولين يلزمه درهم، و جعل «درهماً» منصوباً على التمييز كما لو قال: شيء درهماً، و مرفوعاً بدلاً من الشيء فكأنه قال: له درهم. و في الثالث يلزمه جزء درهم، و إليه يرجع في تفسير الجزء، و التقدير: جزء درهم أو بعض درهم، و «كذا» كناية عن الجزء.

و إن وقف احتمال الرفع و الجزّ، فيلزمه أقلهما، لأصاله البراءة من الزائد. هذا هو

الذى يقتضيه اللفظ لغه و عرفا.

و قال الشيخ فى المبسوط (١): يلزمه مع النصب عشرون درهما، لأن أقل عدد مفرد ينصب مميّزه عشرون، إذ فوقه ثلاثون إلى تسعين، فيلزمه الأقل، لأنه المتيقّن، و مع الجرّ مائه درهم، لأنه أقل عدد مفرد مميّزه مجرور، إذ فوقه الألف، فيحمل على الأقلّ.

و ردّه المصنف - رحمه الله - بأن الجرّ يحصل بإضافه الجزء كما بيّناه، فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل. و لا يظهر وجه اشتراط عدم الكسر.

و قال بعضهم (٢): إن قال: كذا درهم صحيح، لزمه مائه، و إن لم يصفه بالصحّه اكتفى بالجزء، لأن الوصف بالصحّه يمنع من الحمل على الجزء، لأنه كسر لا صحيح.

و ردّ بأن الصحيح يقبل التجزئه كما يقبلها غيره، فيصحّ أن يريد: له بعض درهم صحيح، بمعنى أن بعض الدرهم الصحيح مستحقّ له و باقيه لغيره. و النعت و إن كان الأصل فيه أن يعود إلى المضاف دون المضاف إليه لأنه المحدّث عنه، إلا أنه مع الجرّ يتعيّن كونه نعتا للمضاف إليه، و هو سائغ أيضا مع ظهور قصده.

و العلامه (٣) وافق الشيخ فى ذلك إذا كان المقرّ من أهل اللسان. و يضعّف بأن اللسان العربى كما يجوز موازنه ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره (٤) من

ص: ٤٤

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

٢ - ٢) روضه الطالبين ٣٠: ٤-٣١، و انظر الهامش (١) هناك.

٣ - ٣) المختلف: ٤٣٩-٤٤٠.

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

و لو قال: كذا كذا، (١) فإن اقتصر فأليه التفسير. و إن أتبعه بالدرهم نصبا أو رفعا لزمه درهم. و قيل: إن نصب لزمه أحد عشر [درهما].

المقدار (١) القليل. و هذه المبهمات لم توضع لما ذكره لغه و لا اصطلاحا، و إنما هي موازنه اتّفاقيه لا يلزم اتّباعها (٢) مع إمكان ما هو أقلّ منها.

و الحقّ أن هذا القول ضعيف جدّا، سواء كان المقرّ عارفا أم لا، إلا أن يقصد ذلك، و لا يحصل الأطلاق على قصده إلا من قبله، و إذا كان كذلك فلا إشكال، لأنه لو أخبر أنه قصد قدرا معيّنا من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة إخباره بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدلّ عليه.

قوله: «و لو قال: كذا كذا. إلخ».

تكرير «كذا» بغير عطف لا يقتضى الزيادة كتكرير شيء، و إنما يفيد تأكيد المبهم. هذا إذا لم يتبعه بالدرهم. و إن أتبعه [به] (٣) جاء فيه الحالات الأربع، فإن نصب الدرهم كان مميّزا، فكأنه قال: شيء شيء درهما، فيلزمه درهم. و كذا إن رفع، فإنه يكون بدلا من المؤكّد و يلزمه الدرهم، و كأنه قال: شيء شيء هو درهم. و إن جرّ احتمل إضافه جزء إلى جزء ثمّ أضاف الجزء الأخير إلى الدرهم، فيلزمه جزء جزء من درهم، و جزء الجزء جزء، فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق، لأصاله براءة الذمّه ممّا زاد. و لو وقف لزمه أقلّ المحتملات فى حالتى الرفع و الجرّ. و كذا القول لو كرر «كذا» مرّتين فصاعدا.

و قال الشيخ (٤): إنه مع النصب يلزمه أحد عشر درهما، لأن أقلّ عدد

ص: ٤٧

١- ١) فى «د، خ، م»: القدر.

٢- ٢) فى «خ، م»: و الحجرّيتين: إيقاعها.

٣- ٣) من «م» و الحجرّيتين.

٤- ٤) الخلاف ٣: ٣٦٦ مسألة (٩).

و لو قال: كذا و كذا (١) درهما، نصبا أو رفعا، لزمه درهم. و قيل: إن نصبه لزمه أحد و عشرون. و الوجه الاقتصار على اليقين، إلا مع العلم بالقصد.

مركب مع غيره ينتصب بعده المميّز أحد عشر، إذ فوّه الاثنى عشر إلى تسعة عشر، فيلزمه الأقلّ. و يضعّف بما مرّ (١). و العلامه (٢) على تفصيله هنا أيضا.

و الجواب واحد.

قوله: «و لو قال: كذا و كذا. إلخ».

إذا عطف «كذا» على «كذا» و أتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات أيضا، فإن نصبه أو رفعه لزمه درهم على وزان ما مرّ، لأنه ذكر شيئين ثمّ أبدل منهما درهما على تقدير الرفع، و ميّزهما بدرهم على تقدير النصب، فكأنه قال: شيء و شيء هما درهم، لأن «كذا» لما كان محتملا لما هو أقلّ من درهم جاز تفسير المتعدّد منه و إن كثر بالدرهم، و الأصل براءة الذمّه ممّا زاد.

و قال الشيخ (٣): يلزمه مع النصب أحد و عشرون درهما، لأنه أقلّ عدد من عطف أحدهما على الآخر و ميّزا بدرهم منصوب، إذ فوّه اثنان و عشرون إلى تسعة و تسعين. و فيه ما مرّ (٤).

و في المسأله وجه ثالث (٥) يلزوم درهمن، لأنه ذكر جملتين كلّ واحده منهما تقع على الدرهم و تكون كناية عنه، فيكون الدرهم تفسيرا لكلّ واحده

ص: ٤٨

١-١) في ص: ٤٦.

٢-٢) المختلف: ٤٣٩-٤٤٠.

٣-٣) الخلاف ٣: ٣٦٦ مسألة (١٠).

٤-٤) في ص: ٤٧.

٥-٥) حليه العلماء ٨: ٣٤٨-٣٤٩، روضه الطالبين ٤: ٣١.

السادسه: إذا قال: هذه الدار لأحد هذين، الزم البيان

السادسه: إذا قال: هذه الدار (١) لأحد هذين، الزم البيان. فإن عيّن قبل، و لو ادّعاها الآخر كانا خصمين. و لو ادّعى على المقرّ العلم، كان له إخلافه. و لو أقرّ للآخر لزمه الضمان. و إن قال: لا أعلم، دفعها إليهما، و كانا خصمين. و لو ادّعى أو أحدهما علمه، كان القول مع يمينه.

منهما، كما إذا قال: مائة و خمسون درهما.

و رابع (١): و هو أنه يلزمه درهم و زياده يرجع فيها إليه، لأن الدرهم فسّر الأخير منهما فيبقى الأول على إبهامه، فيفسره بشيء كما لو قال: «كذا» مقتصرا.

و لو جرّ الدرهم لزمه جزء درهم و شيء كما لو قال: شيء و جزء درهم.

و فى هذه الحالة قول (٢) آخر بلزوم درهم حملا للجرّ على أخويه، لأنه لحن. و يضعف بإمكان تصحيحه بما ذكرناه.

و الشيخ (٣) -رحمه الله- اقتصر فى موازنه الأعداد على ما نقلناه عنه من الأقسام، و لم يذكر الحكم مع باقى أنواع الأعراب، مع أنها محتمله له. و ما اختاره قول لبعض الشافعيه (٤)، و هو عندهم ضعيف أيضا.

قوله: «إذا قال: هذه الدار. إلخ».

كما يسمع الإقرار المجهول (٥) كذا يسمع الإقرار للمجهول، ثمّ يطالب بالبيان كما يطالب به فى الآخر. فإذا قال: هذه العين لأحد هذين، قبل و انحصر ملكها فيهما و طوب بالتعيين. فإن عيّن أحدهما سلّمت إليه، لأنه ذو يد فينفذ إقراره.

ص: ٤٩

١- ١) انظر الهامش (٥) فى الصفحة السابقه.

٢- ٢) انظر روضه الطالبين ٤:٣١.

٣- ٣) انظر الهامش (٣) فى الصفحة السابقه، و لكن ذكر باقى أنواع الإعراب فى المبسوط ٣:١٣.

٤- ٤) راجع الحاوى الكبير ٧:٢٨، روضه الطالبين ٤:٣١.

٥- ٥) فى الحجرتين: بالمجهول.

و لو ادّعاها الآخر كانا خصمين، بمعنى أن المقرّ له بها يصير ذا اليد و الآخر خارج [١]، فيأتي في دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه و مطالبه الخارج باليمينه. و لهذا الخارج إحلاف المقرّ على عدم العلم بكونها له و إن ادّعى عليه العلم بأنها له، و على البتّ إن ادّعى عليه الغصب منه.

و إنما توجه عليه الحلف له لأنه لو أقرّ له تبعه بالغرم.

ثمّ إن أصرّ المقرّ على أنها لمن عيّن له فذاك، و إن رجع إلى الإقرار له بها لم تنتزع من الأول، لسبق حقّه، و أغرم للثاني قيمتها أو مثلها إن لم يصدّقه الأول، لأنه حال بين الثاني و المقرّ به بإقراره الأول، فكان كالمتلّف. و لو صدّقه الأول دفعت إلى الثاني، و لا غرم.

و هل للمقرّ على تقدير إقراره للثاني و عدم تصديق الأول إحلافه؟ وجهان:

من عموم (١) «اليمين على من أنكر» و أنه يدفع بها الغرم عن نفسه، و أنه لو أقرّ لنفع إقراره، و من أن المقرّ مكذب نفسه في دعواه أنها للثاني بإقراره للأول، و أنه لو نكل امتنع الردّ، إذ لا يحلف لإثبات مال غيره. و هو حسن، إلا أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالغلط، فالأول أحسن. و على الأول فيستحلفه على نفي العلم بأنها للثاني، لأنه ربما (٢) استند في تملكها إلى الإقرار خاصّه فلا يمكنه الحلف على البتّ.

و لو قال المقرّ بها لأحدهما لما طوب بالبيان: لا أعلم، دفعها إليهما،

ص: ٥٠

١- ٢) الاستغاثه: ٤١، عوالي اللثالي ٢: ٣٤٥ ح ١١، سنن البيهقي ٢٥٢: ١٠.

٢- ٣) في «د، ط»: إنما.

السابعة: إذا قال: هذا التوب (١) أو هذا العبد لزيد، فإن عيّن قبل منه، و إن أنكر المقرّ له كان القول قول المقرّ مع يمينه. و للحاكم انتزاع ما أقرّ به، و له إقراره فى يده.

لأنحصار الحقّ فيهما، و كانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين. ثمّ إن صدّقه على عدم العلم فالحكم كذلك. و إن كذّباه أو أحدهما فلهما أو للمكذّب إحلافه على نفي العلم، و لأحدهما إحلاف الآخر.

و اعلم أن فى دفعها إليهما على هذا التقدير نظراً، لأنه يستلزم تسليمها لغير المالك، لاعترافه بأنها لأحدهما دون الآخر. و الوجه رفع الأمر إلى الحاكم ليسلمها إلى من يثبت له خاصّه.

قوله: «إذا قال: هذا التوب. إلخ».

هذا الإقرار من ضرور الإبهام فى الأعيان و نحوها المقرّ بها مع تعيين المقرّ له عكس السابقه. و حكمها: أن يطالب بالتعيين، فإن عيّن قبل، لأنه ذو اليد. فإن وافقه المقرّ له على ما عيّنه فذاك، و إلا لم يسلم إليه، لاعترافه أنه ليس له. و له إحلاف المقرّ على أن العين الأخرى ليست للمقرّ له، فإذا حلف خلص من دعواه، و بقيت العين المقرّ بها مجهوله المالك، فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقرّ و حفظها إلى أن يظهر مالكها أو يرجع المقرّ له عن إنكاره، و بين أن يتركها فى يد المقرّ كذلك. فإن عاد المقرّ [١] إلى التصديق سمع، لعدم المنازع و إمكان تذكّره.

و لو أصرّ المقرّ على عدم التعيين و ادّعى الجهل بالحال أو نسيانه سمع منه،

الثامنة: إذا قال: لفلان (١) علي ألف، ثم دفع إليه و قال: هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعه، فإن أنكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه.

و كذا لو قال: لك في ذمتي ألف، وجاء بها و قال: هي وديعه و هذه بدلها.

أما لو قال: لك في ذمتي ألف، و هذه هي التي أقررت بها كانت وديعه، لم يقبل، لأن ما في الذمة لا يكون وديعه، و ليست كالأولى و لا كالوسطى.

و رجعا إلى الصلح في العينين (١). و يحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعه بينهما في العين، لأنها لكل أمر مشكل (٢)، خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا، و الحال هنا كذلك.

و لو دار الاشتباه بين درهم و درهمين ثبت الأقل، و طوب بالجواب عن الزائد. و لو رد بين ألف و ألفين مطلقين فالظاهر أنه كذلك، مع احتمال لزوم الأكثر، و لزوم الأقل منهما على تقدير البداء بالأكثر، لأنه كالرجوع عن الإقرار فلا يسمع. قوله: «إذا قال: لفلان الخ».

هنا مسائل ثلاث متقاربه الأطراف مختلفه الحقيقه:

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

ص: ٥٢

١ - ١) كذا في «و»، و في «ص، د، ق، ط»: العين.

٢ - ٢) في «د، ق، و»: مشتبه.

٣ - ٣) من «د، و، ط، م».

التي كنت أقررت بها كانت (١) وديعه عندي، و قال المقر له: هذه [هي] (٢) وديعه و لي عليك ألف أخرى دينا و هي التي أردت بإقرارك، ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول المقر له، لأن كلمه «عليّ» تقتضى الثبوت في الذمه، و لهذا لو قال: عليّ ما على فلان، كان ضامنا، و الوديعة لا تثبت في الذمه فلا يجوز التفسير بها.

و أصحهما - و به قال الشيخ (٣)، و لم يذكر المصنف غيره، و ذهب إليه الأكثر (٤) -:

أن القول قول المقر مع يمينه، لأن الوديعة يجب حفظها و التخليه بينها و بين المالك، فلعله أراد بكلمه «عليّ» الإخبار عن هذا الواجب. و يحتمل أيضا أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونه عليه، فلذلك قال: هي عليّ. و أيضا فقد يستعمل «عليّ» بمعنى «عندي» و فسر (٥) بذلك قوله تعالى وَ لَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ (٦). مضافا إلى أصله براءة الذمه من غير ما اعترف به.

و لا- فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال و الانفصال. و المصنف - رحمه الله - ذكر حاله الانفصال لتدلّ على الأخرى بطريق أولى.

الثانية: لو قال: لك في ذمتي ألف، و جاء بألف و فسر بما ذكر في

ص: ٥٣

١- ١) في «ذخ، م»: و هي وديعه.

٢- ٢) من «د، ص، و، ق، ط».

٣- ٣) الخلاف ٣: ٣٧٢ مسألة (١٩).

٤- ٤) انظر المختلف: ٤٤٠، إيضاح الفوائد ٢: ٤٦٢، الدروس الشرعية ٣: ١٢٤، تلخيص الخلاف: ٢: ١٥٢، جامع المقاصد ٩: ٣٣٩-٣٤١.

٥- ٥) مجاز القرآن لأبي عبيده ٢: ٨٤، النكت و العيون للماوردي ٤: ١٦٦.

٦- ٦) الشعراء: ١٤.

الأولى و قال: هذه التي أقررت بها و قد كانت وديعه تلفت (١) و هذه بدلها، فإن لم يقبل في الصورة الأولى فها هنا أولى، و إن قبلنا قوله فوجهان هنا:

أحدهما- و هو الذي قطع به المصنف- رحمه الله-: القبول، لجواز أن يريد: له ألف في ذمتي إن تلفت الوديعة، لأنني تعديت فيها، أو يريد كونها وديعه في الأصل و أنها تلفت و وجب بدلها في الذمه، و غايته إرادته المجاز و هو كون الشيء في الذمه وديعه باعتبار أن سببها كان في الذمه، و المجاز يصار إليه بالقرينه.

و الثاني: العدم، لأن العين لا تثبت في الذمه، و الأصل في الكلام الحقيقيه.

و قد تقدم (٢) كثير من الدعاوى المجازية في الإقرار و لم يلتفت إليها، فلا وجه لتخصيص هذه. و هذا لا يخلو من قوه.

الثالثه: لو قال: لك في ذمتي ألف و هذه هي التي أقررت بها و قد كانت وديعه حين الإقرار، لم يقبل، و يلزمه ألف أخرى لأن ما في الذمه لا يكون وديعه، فإن الوديعة هي العين المستتاب في حفظها و ما في الذمه لا يكون عينا.

و الفرق بين هذه المسألة و بين المسألتين السابقتين واضح. أما الأولى فلأنه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمه فلا ينافي كونه وديعه ابتداء. و أما الثانيه فلأنه و إن صرح بكونها في الذمه المنافي لكونها وديعه إلا- أنه ادعى أن الذي أحضره بدلها لا عينها، فرفع التنافي بتأويله. و أما الثالثه فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمه و كونها وديعه من غير تأويل، فلماذا لم تسمع.

ص: ٥٤

١- ١) في «د»: و تلفت.

٢- ٢) في ص: ٢٩-٣٠.

و لو قال: له (١) عليّ ألف، و دفعها، و قال: كانت وديعه، و كنت أظنّها باقيه فبانت تالفه، لم يقبل، لأنّه مكذب إقراره. أما لو ادّعى تلفها بعد الإقرار قبل.

و المجاز و إن كان ممكنا هنا، بأن يكون قد تلفت بعد الإقرار و الّذى أحضره بدلها و أطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا و مسببا عنها، إلا أنّه لمّا لم يدّع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف، و لو صرف عنها بمجرّد تحمّل [١] المجاز من غير أن يدعى لم يحكم بشيء من الحقائق أصلا. فما قيل (١) هنا من توجيه القبول أيضا - كالسابقه - من احتمال المجاز واه جدا كما لا يخفى.

و اعلم أن محلّ الشبهه ما إذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين، فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير إشكال، لظهور كذبه في أحد القولين.

قوله: «و لو قال: له. إلخ».

هذه مسأله رابعه للإقرار بالوديعة. و محصّي لها: أنّه أقرّ بأن له عليه ألفا و أطلق، ثمّ دفع الألف و قال: كانت الألف الّتي أقررت بأنّها عليّ وديعه، و كنت أظنّها باقيه قبل الإقرار فبانت تالفه قبله بغير تفريط، فلا يلزمني ضمانها، فإنّه لا يقبل منه تفسير الثاني، لأنّه مكذب لإقراره الأول، إذ تلف الوديعة على وجه لا - يضمن لا - يجمع كونها عليه، لأنّ «عليّ» تقتضى صيرورتها مضمونه عليه لتعدّيه، فتفسيره بتلفها قبل الإقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لذلك (٢) فلا يسمع.

ص: ٥٥

١- ٢) انظر جامع المقاصد ٣٤١: ٩- ٣٤٢.

٢- ٣) في «ذخ، م» و الحجرّيتين: مناقض لجميع ذلك.

و إنما فسّرنا قوله: «فبانت تالفه» بكون التلف قبل الإقرار مع كونه أعمّ بقريته قسيمه في قوله: «أما لو ادّعى تلفها بعد الإقرار قبل» و ذلك لعدم المنافاه، فتكون دعوى مستأنفه، و يكون التلف على وجه غير مضمون، إذ لو كان مضمونا لم يكن مكذّبا لإقراره، لأنه تصير حينئذ عليه.

و قوله: «دفعتها» تبع فيه الشيخ [١]، و لا- دخل للدفع في الحكم، لأنه لو ادّعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان أظهر في الدعوى، و الحكم فيه كما ذكر، لتحقق التناقض بين كلاميه على التقديرين، بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانيه فائده، إذ ليس البحث في هذه المسأله إلا عن ألف واحده، بخلاف ما سبق، و كأنّهم جروا على الدفع السابق فإن له مدخلا في الحكم.

و لو قيل بقبول قوله في هذه المسأله أيضا كما قيل في السابقه كان وجهها، بل هنا أولى، لأن قوله كان مبيّنا 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 في الذمه. و لعلّ إطلاقهم ذلك بناء على أن الظاهر من «على» هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ، و ذلك المعنى لو سلّم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق (١).

ص: ٥٦

التاسعة: إذا قال: له في هذه الدار (١) مائه، قبل، ورجع في تفسير الكيفيه إليه. فإن أنكر المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه.

قوله: «إذا قال: له في هذه الدار. إلخ».

لَمَّا كانت المائة ليست من جنس الدار فالإقرار مجمل يحتمل وجوها من التأويل، فيرجع إليه في بيانه. فإن فسّره بجزء منها قيمته مائه قبل و صار المقر له شريكا بذلك الجزء. وكذا إن فسّر ذلك بجزء تقصر قيمته عن مائه و أراد أنه اشتراه بذلك.

و إن قال: إنه دفع في ثمنها مائه و هو المشتري لها لنفسه، كانت قرضا عليه.

و إن قال: إن المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائه، سئل ثانيا عن مجموع ثمنه، و هل وزن هو شيئا أم لا؟ فإن قال: الثمن مائه و لم أزن فيه شيئا، كان إقرارا له بالدار. و إن قال: إنه وزن أيضا في الثمن، سئل عن كيفيه الشراء هل كان دفعه أو على التعاقب؟ فإن قال: إنه وقع دفعه و أخبر أنه وزن مائه أيضا، فهي بينهما نصفان. و إن قال: إنه وزن مائتين فللمقر له ثلثها، و على هذا، سواء كانت القيمة مطابقه لذلك أم لا.

و إن أخبر أنهما اشترياها بعقدين (١) رجع إليه في مقدار كلّ جزء و قبل ما يفسّره، حتى لو قال: إنه اشترى تسعة أعشارها بمائه و المقر له اشترى عشرها بمائه، قبل، لأنه محتمل، سواء وافق ذلك

ص: ٥٧

.....
القيمه أم لا.

و إن قال: أردت أنه أوصى له بمائه من ثمنها، قبل و بيعت و دفع إليه من ثمنها المائه، حتى لو أراد أن يعطيه المائه من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلا برضا المقر له، لأنه استحق المائه (١) من ثمنها فوجب البيع في حقه، إلا أن يرضى بتركه.

و إن فسره بأنه دفع إليه مائه ليشتريها (٢) له ففعل، فهو إقرار له بها أجمع.

و إن فسره بأنها رهن عنده على المائه، ففي قبوله وجهان، من أن ظاهر الإقرار كون الدار محلًا للمائه (٣) و محلّ الدين الذمه لا المرهون و إنما المرهون وثيقه له، و من أن له تعلقًا ظاهرًا بالمرهون.

هذا كله إذا لم يكذبه المقر له. فإن خالفه و أنكر شيئًا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملاً من اللفظ، لأنه أعلم بما أراد، و لأصالة براءه ذمته ممّا سوى ذلك.

ص: ٥٨

١-١) كذا في «ق» و إحدى الحجريتين، و في سائر النسخ: ألفا.

٢-٢) في «ط»: ليشتري بها.

٣-٣) كذا في إحدى الحجريتين، و في سائر النسخ: للألف.

العاشره: إذا قال: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي مائه

العاشره: إذا قال: له في ميراث أبي، (١) أو من ميراث أبي مائه، كان إقراراً. و لو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي، لم يكن إقراراً، و كان كالوعد بالهبة. و كذا لو قال: له من هذه الدار، صحّ. و لو قال: من داري، لم يقبل.

و لو قال: له في مالي ألف، لم يقبل. و من الناس من فرّق بين: له في مالي، و بين: له في داري، بأن بعض الدار لا يسمّى داراً، و بعض المال يسمّى مالاً.

و لو قال في هذه المسائل: بحقّ واجب، أو بسبب صحيح، أو ما جرى مجراه، صحّ في الجميع.

قوله: «إذا قال: له في ميراث أبي. إلخ».

لما كان الإقرار إخباراً عن حقّ سابق للمقرّ له لا إنشاء ملك له من حين الإقرار لم يصحّ الجمع بين كون المقرّ به ملكاً للمقرّ حين الإقرار و بين صحّ الإقرار به لغيره، لحصول التناقض، و من ثمّ كان قوله: «له في ميراث أبي أو من ميراث أبي كذا» إقراراً و لم يكن قوله: «له في ميراثي من أبي» إقراراً، لأن المراد بميراث أبيه ما خلفه سواء انتقل إلى المقرّ أم لا، بخلاف قوله: «من ميراثي» فإنه أضاف الميراث إلى نفسه و حكم بانتقاله إليه فلا يجمع كونه ملكاً لغيره. و مثله ما لو قال: هذه الدار أو قال: داري، فيقبل في الأول دون الثاني.

هذا هو المشهور بين الأصحاب و غيرهم، و ذهب إلى ذلك الشيخ (١)

ص: ٥٩

و أتباعه (١)، و وافقه ابن إدريس (٢) و المصنف و أكثر (٣) المتأخرين.

و لك أن تمنع التناقض بين إضافه الميراث إلى نفسه و بين تعلق دين الغير به، فإن تركه كل مديون مملوكه لورثته على الأصح، و الدّين متعلق بها. و أيضا فالإضافه إلى نفسه في الميراث و الدار و غيرهما مبنيّه على الظاهر، و لهذا اشترط في صحّحه الإقرار كون المقرّ به تحت يده، فكأنّه قال: ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر و داري المنسوبه إليّ كذلك لفلان في نفس الأمر، و لا تناقض في ذلك، بل هو مؤيد لصحّحه الإقرار، و أيضا فالإضافه تصدق بأدنى ملابسه كقوله تعالى لا تُخْرِجُوهُنَّ (٤) يعنى المطلقات من بيوتهنّ و المراد بيوت الأزواج وَ لَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ (٥) و كقوله:

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحره [سحير أذاعت غزلها في الغرائب]

(٦) و قول أحد حاملي الخشب: خذ طرفك، و غير ذلك من الاستعمالات الشائعه في اللغة الصحيحه.

و لو سلّم أنه مجاز لكنّه مشهور في الاستعمال يندفع به التنافي، مؤيدا بما ذكر من الجهات المصحّحه، و من ثمّ ذهب جماعه (٧) من المتأخرين إلى قبول

ص: ٦٠

١-١) راجع غنيه النزوع (ضمن سلسله الينايع الفقهيّه) ١٢:١٨٥، إصباح الشيعه: ٣٣٥.

٢-٢) السرائر ٥٠٥:٢-٥٠٦.

٣-٣) انظر إرشاد الأذهان ١:٤٠٩، الجامع للسرائر ٣٤١، التنقيح الرّائع ٣:٤٨٦.

٤-٤) الطلاق: ١.

٥-٥) المائده: ١٠٦.

٦-٦) من «خ، م»، و استشهد به في لسان العرب (١:٦٣٩)، و فيه: سهيل أذاعت.

٧-٧) راجع جامع المقاصد ٩:٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٤٠.

الإقرار كذلك مطلقاً منهم العلامه فى المختلف (١) والشهيد [١]. و هو قول قوئ.

و يؤيده أيضا اعتراف المانع (٢) بأنه لو قال مع ذلك: بحق واجب أو سبب صحيح صح، فإنه لو لا صلاحية اللفظ للإقرار لما صح مع هذه الإضافة.

و أما الفارق (٣) بين قوله: «دارى» و «مالى» من القائلين (٤) بعدم صحته الإقرار مع الإضافة ينظر إلى أن الدار لا يطلق إلا على المجموع، فإذا قال: لفلان بعض دارى لم يقبل، لأن الباقي على ملكه لا يسمى داراً، بخلاف قوله: له فى مالى مائه، فإن الفاضل منه عن المائه يطلق عليه اسم المال، و كأنه أطلق عليه الظرفية باعتبار كون المائه ممتزجه به أو البعضية باعتبار الشره.

و من هذا الفرق يظهر أنه لا فرق عند هذا القائل بين قوله: دارى لفلان و مالى لفلان، لأنه استغرق بالإقرار الجميع فلم يبق مع الإقرار ما يصح الإضافة إلى نفسه فيهما، و إنما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار و المال. و كيف كان، فهذا الفرق ليس بشيء.

و تبه بالجمع بين المثالين ب «من» و «فى» فى قوله: «فى ميراث أبى أو من ميراث أبى» على خلاف بعضهم (٥) حيث فرق بينهما و جعل «فى» إقراراً دون «من» محتجاً بأن «فى» تقتضى كون مال المقرّ طرفاً لمال المقر له،

ص: ٤١

١-١) المختلف: ٤٤٠.

٢-٣) انظر الهامش (١) فى ص: ٥٩، و كذا الهامش (١-٣) فى ص: ٦٠.

٣-٤) راجع الدروس الشرعية ١٢٣: ٣ حيث أبداه احتمالاً، الحاوى الكبير ٦٣: ٧.

٤-٥) فى «د، ق، ص، و»: القائل.

٥-٦) راجع روضه الطالبين: ٣٨: ٤.

المقصد الثالث فى الإقرار المستفاد من الجواب فلو قال: لى عليك (١) ألف، فقال: رددتها، أو قضيتها (١)، كان إقرارا.

و لو قال: زنها، لم يكن إقرارا.

و قوله: «من مالى» يقتضى الفصل و التبعض، و هو ظاهر فى الوعد بأنه (٢) يقطع شيئا من ماله [له] (٣). و هو فرق ردىء. فالوجه ردّ المسأله إلى القولين خاصه:

عدم صحّحه الإقرار بالمضاف إلى المقرّ مالا و ميراثا و غيرهما، و صحّته مطلقا، و ما عداهما فتكلف (٤).

قوله: «فلو قال: لى عليك. إلخ».

أما الأول فلاعترافه بوصولها إليه و دعواه ردّها، فيسمع الإقرار دون الدعوى. و أما الثانى فلأنه لم يوجد منه صيغه التزام، و قد يذكر مثل ذلك من يستهزئ و يبالغ فى الجحود. و مثله: شدّ هميانك و هىء ميزانك، و نحو ذلك من الألفاظ المستعمله عرفا فى التهكم و الاستهزاء فى جواب الدعوى.

و اعلم أن بعض الألفاظ قد يكون صريحا فى التصديق، و تنضمّ إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء و التكذيب، من جملتها قوله: صدقت و بررت، مع تحريك الرأس الدالّ على شدّه التعجب و الإنكار، و كما لو قال: لى عليك ألف، فقال فى الجواب: لك على ألف، على سبيل الاستهزاء، فإنه لا- يكون إقرارا بواسطة انضمام القرائن الدالّه على إرادته خلاف ظاهر اللفظ، بحيث صار

ص: ٦٢

١- ١) فى الشرائع (الطبعة الحجرية): أقبضتها.

٢- ٢) فى «د، ق، و، ط»: فأئنه.

٣- ٣) من «و، ط، خ».

٤- ٤) كذا فى إحدى الحجريتين، و فى سائر النسخ: متكلف.

و لو قال: نعم، (١) أو أجل، أو بلى، كان إقراراً.

و لو قال: أنا مقرّ به، (٢) لزم. و لو قال: أنا مقرّ و اقتصر، لم يلزمه، لتطرق الاحتمال.

المتبادر ذلك فالحق بالحقيقه. و الوجه فيه: أن القرائن المذكوره صرفته عن الحقيقه الظاهره من مدلوله الأصلي إلى المجاز.

قوله: «و لو قال: نعم. إلخ».

أما الجواب ب «نعم» فلأن قول المجاب: «لى عليك ألف» إن كان خبراً ف «نعم» بعده حرف تصديق، و إن كان استفهاماً محذوف الأداة فهى بعده للإثبات و الإعلام، لأن الاستفهام عن الماضى إثباته ب «نعم» و نفيه ب «لا». و «أجل» مثل «نعم».

و أما «بلى» فإنها و إن كانت لإبطال النفى إلا أن الاستعمال العرفى جوّز وقوعها فى جواب الخبر المثبت ك «نعم»، و الإقرار جار عليه لا على دقائق اللغه. و إن قدّر كون القول السابق استفهاماً فقد وقع استعمالها فى جوابه لغه و إن قلّ، و منه قول النبىّ صلّى الله عليه و آله لأصحابه: «أ ترضون أن تكونوا ربيع أهل الجنّه؟ قالوا: بلى» (١). و استعمالها فى العرف كذلك واضح، فإن هذه الحروف الثلاثه تستعمل للتصديق و الموافقه من غير تفصيل.

قوله: «و لو قال: أنا مقرّ به. إلخ».

إذا قال فى جواب «لى عليك كذا»: أنا مقرّ به أو بما تدّعيه، فهو إقرار، لظهوره فى المراد.

و يشكل بأنه و إن كان ظاهراً فى الإقرار به إلا أنه غير ظاهر فى الإقرار به

ص: ٦٣

للمخاطب، لجواز أن يريد الإقرار به لغيره، فلا يزول هذا الاحتمال إلا بقوله: «أنا مقرّ لك به»، و من ثمّ قوّى فى الدروس (١) أنه ليس بإقرار حتى يقول: لك.

و أجيب (٢): بأن المتبادر عود الضمير فى قوله: «به» إلى ما ذكره المقرّ له.

و يشكل بأن الضمير إنما يعود إلى الشيء المدعى و هو الألف فى المثال لا إلى نفس الدعوى، و الإقرار بالمال المدعى لا ينحصر فى المدعى.

و أما ما قيل (٣): من أن قوله: «مقرّ» اسم فاعل فيحتمل الاستقبال، فيكون وعداً، كقوله: «أنا أقرّ به»، فلا يكون إقراراً من هذا الوجه و إن ضمّ إليه قوله: لك.

ففيه: أن العرف لا يفهم منه إلا الإقرار [١] و إن احتمل ذلك من حيث اللغة، مع أنه قد قيل: إن قوله: «أنا أقرّ لك به» إقرار أيضاً، لأن قرينه الخصومه و توجه الطلب يشعر بالتنجيز. و مثله لو قال: «لا- أنكر ما تدعيه» و قوله: «لست منكر له» كقوله: «أنا مقرّ به» عملاً بالعرف، و إن كان عدم الإنكار أعمّ من الإقرار.

و لو اقتصر على قوله: «أنا مقرّ» و لم يقل: «به» أو قال: «لست منكر» لم يكن إقراراً، لأن المقرّ به غير مذكور، فيحتمل كونه المدعى به و غيره، بل ما ينافيه بأن يريد الإقرار ببطلان دعواه، أو يريد الإقرار بأن الله تعالى واحد، مضافاً إلى أصله البراءة.

و يحتمل عدّه إقراراً بقرينه صدوره عقيب الدعوى، و استعماله لغه كذلك،

ص: ٦٤

١-١) الدروس الشرعيّة ١٢١: ٣-١٢٢.

٢-٢) راجع جامع المقاصد ١٩٢: ٩-١٩٣.

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

و لو قال: اشتريت (١) منى أو استوهبت، فقال: نعم، فهو إقرار.

كما فى قوله تعالى أَأَقْرَضْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَضْنَا (١) و قوله تعالى فَاشْهَدُوا (٢)، و لأنه لولاه لكان هذرا.

و يضعف بمنع القرينه مطلقا، بل يقع كثيرا بخلافها، بل مع الاستهزاء. نعم، قد يدعى وجودها فى الآيه، مضافا إلى نفي احتمال الاستهزاء. و لا يلزم من انتفاء الإقرار انتفاء الفائدة، لأن الاستهزاء و نحوه من المقاصد فائده مقصوده فى المحاورات للعقلاء و مستعمله عرفا، و مجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الإقرار.

قوله: «و لو قال: اشتريت. إلخ».

الذى يقتضيه صدر المسأله حيث عقدها لأن يكون الإقرار مستفادا من الجواب أن يكون ضمير «فهو إقرار» راجعا إلى «نعم»، بمعنى كون «نعم» إقرارا للمخاطب بسبق الملك و إن كان المقر الآن مالكا. و تظهر الفائدة فى المطالبه بالثمن، و فيما لو اشتمل البيع على خيار، أو ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه آخر، أو كانت الهبه ممّا يجوز الرجوع فيها.

و لو فرض المصنف المسأله كما فرضها غيره (٣) بقوله: «و لو قال: اشتر منى أو أتتهب، فقال: نعم، فهو إقرار» - يعنى من المجيب ب «نعم» للآمر بالبيع أو الهبه [١] - كان أقعد (٤)، لظهور فائده الإقرار هاهنا و ندوره فيما فرضه المصنف رحمه الله.

ص: ٦٥

١- ١) آل عمران: ٨١.

٢- ٢) آل عمران: ٨١.

٣- ٣) راجع قواعد الأحكام ٢٧٧: ١.

٤- ٤) فى «ط» و الحجريتين: أنفذ.

و لو قال: أ ليس لي عليك (١) كذا؟ فقال: بلى، كان إقرارا. و لو قال:

نعم، لم يكن إقرارا. و فيه تردد، من حيث يستعمل الأمران استعمالا ظاهرا.

و اعلم أنه في التذكرة (١) توقّف في كون ذلك إقرارا للمخاطب بالملك، من حيث إنه يحتمل كونه وكيلا- في السبع و الهبه، فالإقرار له بذلك أعم من كونه مالكا.

و أجب (٢) بأن إقراره له بذلك يقتضى إقراره له باليد و هي تقتضى الملكيه، فيكون إقراره بالملكيه بواسطه اليد، و ذلك كاف في إفادته الملك في الجملة.

قوله: «و لو قال: أ ليس لي عليك. إلخ».

إنما كانت «بلى» هنا مفيدة للإقرار دون «نعم» لأن أصلها «بل» و هي مختصه بالنفى و مفيدة لإبطاله، سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا أن لن نبعثوا قمل بلى و ربّي (٣) أم مقرونا بالاستفهام، حقيقيا كان نحو: أ ليس زيد بقائم؟ فيقول: بلى، أم تقريريا نحو أ لم يأتكم نذير قالوا بلى (٤) و أ لست برّبكم قالوا بلى (٥)، أجزوا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في ردّه ب «بلى»، قال ابن عباس (٦): لو قالوا: «نعم» كفروا. و وجهه: أن «نعم» تصديق للمخبر بنفى أو إيجاب.

و المصنف- رحمه الله- تردد في عدم إفاده «نعم» الإقرار من حيث

ص: ٦٦

١- (١) تذكره الفقهاء ١٤٥: ٢، و لكن فيما إذا قال: بعنى هذا العبد.

٢- (٢) راجع جامع المقاصد ١٩٧: ٩-١٩٨.

٣- (٣) التغابن: ٧.

٤- (٤) الملك: ٨ و ٩.

٥- (٥) الأعراف: ١٧٢.

٦- (٦) راجع مغنى اللبيب ١١٣: ١.

المقصد الرابع فى صيغ الاستثناء

و قواعد ثلاث

و قواعد ثلاث: (١)

الاولى: الاستثناء من الإثبات نفي

الاولى: الاستثناء من الإثبات نفي، و من النفي إثبات.

استعمالها فى العرف كـ «بلى»، و هو مقدّم على اللغه. مع أن جماعه من أهل العريّه منهم ابن هشام (١) أثبت ورودها كذلك لغه، و نقله فى المغنى عن سيويه، قال: «و نازع السهيلي و غيره فى المحكى عن ابن عباس و غيره فى الآيه، متمسكين بأن الاستفهام التقريرى خبر موجب، و لذلك منع سيويه من جعل «أم» متصله فى قوله تعالى أ فلا- تُبْصِرُونَ أم أنا خير (٢) لأنها لا تقع بعد الإيجاب، و إذا ثبت أنها إيجاب فـ «نعم» بعد الإيجاب تصديق له» (٣). و استشهد على ورودها لغه فى جواب الاستفهام التقريرى بقول الأنصار للنبيّ صلّى الله عليه و آله- و قد قال لهم: أ لستم ترون لهم ذلك؟-: نعم، و قول جحدر:

أ ليس الليل يجمع أم عمرو و إيانا فذاك بنا تدانى

نعم و أرى الهلال كما تراه و يعلوها النهار كما علانى

(٤) و إذا ورد ذلك لغه و استعمل عرفا استعمالا شائعا فالحكم بصحّه الإقرار به قوئى، و عليه أكثر المتأخرين (٥).

قوله: «الاستثناء و قواعد ثلاث. إلخ».

أما الأول فهو موضع وفاق بين العلماء. و أما الثانى فهو أصح القولين

ص: ٦٧

١-١) :مغنى اللبيب ١:١١٣.

٢-٢) الزخرف: ٥١ و ٥٢.

٣-٣) :مغنى اللبيب ١:١١٣.

٢:٣٤٧. (٤-٤) مغنى اللبيب

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

الثانية: الاستثناء من الجنس (١) جائز، و من غير الجنس على تردد.

للأصوليين. و خالف فيه بعضهم (١) استنادا إلى أن بين النفي و الإثبات واسطه، فلا- يلزم من انتفاء النفي إثبات الإثبات، لجواز التوقف. و أجب (٢) بأنه لو كان كذلك لما أفاد قولنا: «لا إله إلا الله» إثبات التوحيد، مع الإجماع على الاكتفاء به فيه، و قبوله في إقرار الكافر بالله. و بالمعارضه بالاستثناء من الإثبات، فإن دليلهم وارد فيه. و تحقيق المسأله و ما بعدها في الأصول.

قوله: «الاستثناء من الجنس. إلخ».

المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس و غيره، و وقوعه في القرآن و فصيح اللغه كثير، كقوله تعالى لا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا (٣) و لا- تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (٤) و فَسَيَجِدُ الْمَلَائِكَةَ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِنْ يَسْأَلُكُمْ فِيهَا مَالًا فَادْعُوا لَهُمْ مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُقْبَلُ (٥) [كان من الجن] (٦) و غير ذلك.

و اختلفوا في كونه حقيقه أو مجازا، و المحققون (٧) منهم على الثاني. و تظهر

ص: ٤٨

١ - ١) انظر الإحكام للآمدى ٢: ٥١٢، الاستغناء في الاستثناء: ٤٥٤ و ٤٥٧-٤٥٨، نهايه السؤال ٢: ٤٢١، البحر المحيط للزركشى ٣: ٣٠١.

٢ - ٢) راجع تذكره الفقهاء ٢: ١٦٣، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ١٣٩، جامع المقاصد ٩: ٢٩٦.

٣ - ٣) مريم: ٦٢.

٤ - ٤) النساء: ٢٩.

٥ - ٥) الحجر: ٣٠-٣١.

٦ - ٦) ما بين المعقوفتين ورد فيما لدينا من النسخ الخطيه و الحجريتين، و هو من الآية: ٥٠ من سورة الكهف.

٧ - ٧) انظر الذريعة للسيد المرتضى ١: ٢٤٥، معارج الأصول: ٩٣، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ١٣٨، و انظر أيضا الهامش (١) في الصفحة التاليه.

الثالثه: يكفى فى صحه الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقيه

الثالثه: يكفى فى صحه الاستثناء (١) أن يبقى بعد الاستثناء بقيه، سواء كانت أقل أو أكثر.

الفائده فى أن إطلاقه محمول على الجنس إلا مع قيام قرينه على خلافه، كقوله:

له على ألف إلا ثوبا.

و ذهب بعضهم (١) إلى أن المنقطع -و هو الذى من غير الجنس- حقيقه أيضا، فقييل: مشترك بينهما، و قيل: متواطئ. و فى المسأله قول ثالث (٢) نادر أنه غير جائز لا حقيقه و لا مجازا. و هو الذى تردّد فيه المصنف رحمه الله. و الأظهر هو الأول.

و اعلم أن إطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا -يخلو من مناقشه مشهوره، لأن مثل قولهم: «جاء بنوك إلا بنى زيد» منقطع مع أن الاستثناء من الجنس. و تحقيق المسأله فى الأصول.

قوله: «يكفى فى صحه الاستثناء. إلخ».

ما اختاره المصنف مذهب المحققين من الأصوليين [و الأكثر] (٣)، لورود ذلك كله لغيره. و لهم قول (٤) بمنع استثناء النصف. و ثالث (٥) بمنع ما زاد عليه. و رابع باسقاط بقاء كثره تقرب (٦) من مدلول اللفظ، و الأصحّ الجواز مطلقا، لأن المستثنى و المستثنى منه كالشيء الواحد، فلا يتفاوت الحال فى الجواز بقلته

ص: ٦٩

١- ١) راجع المستصفي للغزالي ٣: ٣٨٤، التمهيد فى أصول الفقه ٢: ٨٥، البحر المحيط ٣: ٢٨١.

٢- ٢) انظر نهايه السؤال ٢: ٤١٠، البحر المحيط للزركشى ٣: ٢٨١.

٣- ٣) من «ص، د، ق، ط» و الحجرّيتين.

٤- ٤) راجع العده لأبى يعلى الفراء ٢: ٦٧٠، المغنى لابن قدامه ٥: ٣٠٤، نهايه السؤال ٢: ٤١٤.

٥- ٥) راجع المقنع فى شرح المختصر الخرقى ٢: ٧٤٠، المغنى لابن قدامه ٥: ٣٠٢، نهايه السؤال ٢: ٤١٣.

٦- ٦) فى «ذ، خ، م»: تعرف.

التفريع على القاعده الأولى إذا قال: له على عشره (١) إلا- درهما، كان إقرارا بتسعه، و نفيا للدرهم. و لو قال: إلا درهم، كان إقرارا بالعشره.

و كثرته، و قد وقع استثناء الأكثر في القرآن (١) و فصيح الكلام.

قوله: «إذا قال: له على عشره. إلخ».

وجه الأول: أن الاستثناء إخراج، و هو من الإثبات نفى، فقد أثبت العشره ثم نفى منها الدرهم فبقى المقربه تسعه، و نصب المستثنى من الواجب التام دليل على إرادته الاستثناء.

و وجه الثاني: أنه مع الرفع يدلّ على أن «إلا» ليست للاستثناء و إلا لانتصب ما بعدها، و إنما هي بمعنى «غير» يوصف بها و بما بعدها ما قبلها. و لما كانت العشره مرفوعه بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع. و المعنى: له عشره موصوفه بأنها غير درهم، فقد وصف المقربه و لم يستثن منه شيئا. و هذه صفة مؤكده صالحه للإسقاط، لأن كلّ عشره فهي موصوفه بكونها غير درهم، مثلها في قوله تعالى نَفَخَهُ وَاحِدَةً (٢).

و اعلم أن هذه المسأله تتفرع على القاعده الثانيه أيضا، لأن العشره غير مبيّنه الجنس، لكنّه لما استثنى الدرهم منها، و الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل، و كان الأصل في الاستثناء كونه من الجنس، دلّ على أن العشره دراهم. و لو قلنا إن المنقطع حقيقه لم يكن إقرارا بتسعه، بل إن فسّر العشره بالدراهم.

ص: ٧٠

١- ١) الحجر: ٤٢، ص: ٨٢-٨٣.

٢- ٢) الحاقه: ١٣.

و لو قال: ما له عندى (١) شىء إلا درهم، كان إقرارا بدرهم. و كذا لو قال: ما له عندى عشره إلا درهم، كان إقرارا بدرهم. و لو قال: إلا درهما، لم يكن إقرارا بشىء.

قوله: «و لو قال: ما له عندى. إلخ».

لَمَّا كان الاستثناء من النفى إثباتا، فقوله: «ما له عندى شىء» يقتضى عدم ثبوت شىء فى ذمته له البتة، فإذا قال: «إلا درهم» فقد أقر بالدرهم. و كذا لو قال: ما له عشره إلا درهم بالرفع. و الأصل فى المستثنى من المنفى التام أن يكون مرفوعا، كما أنه من الموجب منصوب. فإذا رفعه دلّ على كون العشره منفيّه، و الدرهم مستثنى منها مثبتا. و إذا نصبه دلّ على كون المستثنى منه موجبا.

و لَمَّا كانت الصورة هنا كونه منفيّا حمل على وجه يوجب الإيجاب، بجعل النفى داخلا على مجموع المستثنى و المستثنى منه، فكأنه قال: المقدار الذى هو عشره إلا درهما ليس له على، و المراد: ليس له علىّ تسعه، لأن العشره إلا درهما فى قوه تسعه، فقد نفى ثبوت التسعه.

كذا و جّاه جماعه (١) منهم الشهيد فى شرح الإرشاد (٢) و الشيخ على فى شرحه (٣).

و فيه نظر بين، لأن المستثنى من المنفى التام يجوز رفعه و نصبه باتّفاق النحاء، و إن كان الرفع أكثر، و قد قرئ بالنصب قوله تعالى
وَلَا يَلْتَفِتْ مِنْكُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَمْرَاتِكُمْ (٤) و قوله تعالى مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِنْهُمْ (٥).

ص: ٧١

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

٢-٢) غايه المراد: ١٢٠-١٢١.

٣-٣) جامع المقاصد ٩: ٣١٠.

٤-٤) هود: ٨١.

٥-٥) النساء: ٦٦، و فى نسخه «ق»: قليل.

و الوجه السديد فى توجيه كونه مع الرفع إقرارا دون النصب أنه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفى، إذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب، فتعين أن يكون قوله: «إلا درهم» مثبتا. و أما مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفى و من موجب، و تقديرهما هنا معا صحيح. فالأول يجعله استثناء من مجموع «ماله عشره» المنفى فيكون إثباتا. و الثانى يجعله استثناء من قوله: «عشره» بدون النفى ثم إدخال النفى على مجموع المستثنى و المستثنى منه، فكأنه قال: ماله على تسعه. و إذا احتل اللفظ الأمرين لم يتعين أحدهما، و الأصل براءة الذمه من لزوم شىء. و يحتمل على هذا أن يلزمه درهم، لأن المتبادر من صيغ الاستثناء هو الأول، و أن الاستثناء من النفى إثبات، و الثانى يحتاج فهمه إلى تكلف، خصوصا من غير العارف بالعربيه. إلا أن الأشهر عدم اللزوم، لقيام الاحتمال، و أصاله البراه.

و هذا يجرى فى كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوبا و المستثنى منه منفيًا، كقوله: ليس له على عشره إلا خمسه. فعلى المشهور لا يكون إقرارا، لأن «العشره إلا خمسه» خمسه، فيحتمل أن يريد به: ليس له على خمسه، و يحتمل لزوم خمسه، لأن الاستثناء من النفى إثبات. هذا إذا وقف على الخمسه و لم يظهر فيها الإعراب. أما لو رفعها فلا إشكال فى لزوم الخمسه. و مع نصبها الوجهان. و هذا بخلاف استثناء الدرهم، فإن إعرابه يظهر و إن وقف.

و لو قال: له خمسه (١) إلا اثنين، و إلا واحدا، كان إقرارا باثنين.

و لو قال: عشره إلا خمسه إلا ثلاثة، كان إقرارا بثمانيه.

و لو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول، رجعا جميعا إلى المستثنى منه، كقوله: له عشره إلا واحدا إلا واحدا، فيسقطان من الجملة الأولى.

قوله: «و لو قال: له خمسه. إلخ».

الضابط في هذه المسائل و نظائرها: أنه مع تعدد الاستثناء إن كان متعاطفا، أو الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه أم زاد عنه، رجع الجميع إلى المستثنى منه.

و إن كان الثاني أقل من سابقه و لم يكن معطوفا عليه، عاد التالي (١) إلى متلوّه لا- إلى الأول. فالأول كقوله: له عليّ خمسه إلا اثنين و إلا واحدا، فيكون المستثنى ثلاثة و هي منفيّه، لأن المستثنى منه مثبت، فيكون الإقرار باثنين.

و الثاني كقوله: له عشره إلا واحدا إلا واحدا، فيكون (٢) استثناء من العشره المثبتة، فيكون الإقرار بثمانيه. و مثله ما لو قال: عشره إلا ثلاثة إلا أربعة، فيكون الإقرار بثلاثة، لأنها الباقية بعد السبعه المستثناه بالأمرين.

هذا إذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه، و إلا بطل ما يحصل به الاستغراق، كما لو قال في الأول: له عليّ عشره إلا سته و إلا أربعة، فيبطل استثناء الأخير خاصّه، لأنه يستغرق، و يثبت أربعة. أو قال في الثاني: له عشره إلا خمسه إلا خمسه، فيبطل استثناء الخمسه الثانيه و يكون إقرارا بخمسه.

و كذا لو قال: له عشره إلا ثلاثة إلا سبعه، فيكون إقرارا بسبعه، لبطلان استثناء السبعه.

ص: ٧٣

١- ١) في «خ» و الحجريتين: الثاني.

٢- ٢) في «ق» و الحجريتين: فيكونان.

و لو تعدّد و لم يتعاطف و لا استغرق التالي رجوع كلّ تال إلى متلوّه، سواء كان قد ابتداءً بالنفى أم بالإثبات، و صار الاستثناء الأول مضافاً للمستثنى منه فى النفى و الإثبات، و ما بعده مضافاً له، و هكذا. فإذا قال:

له على عشره إلا- خمسة إلا- ثلاثة، فهو إقرار بثمانيه، لأن العشره مثبتة و الخمسه منفيه فيبقى خمسة، و الثلاثة مثبتة فتضاف إلى الخمسه الباقية يصير المقرّ به ثمانية. و لو ابتداءً بالنفى فقال: ما له على عشره إلا خمسة إلا ثلاثة، فالإقرار باثنين، لأن الخمسه مثبتة من المنفى و الثلاثة منفيه من الخمسه فيبقى [من] (١) المقرّ به اثنان. و قس على هذا ما يرد عليك من الفروض.

فلو قال: له عشره إلا تسعه إلا ثمانية إلا سبعة و هكذا إلى الواحد، لزمه خمسة، لأن العشره مثبتة فإذا استثنى منها تسعه كانت منفيه فبقى من العشره واحد، فبالاستثناء الثانى صار المثبت تسعه، لأن الثمانية مثبتة، و بالثالث بقى من المستثنى منه اثنان لا زمان، و بالرابع صار ثمانية، و بالخامس بقى ثلاثة، و بالسادس صار سبعة، و بالسابع بقى أربعة، و بالثامن صار ستة، و بالتاسع بقى خمسة. و الضابط: أن يسقط المستثنى الأول من المستثنى منه، و يجبر الباقي بالثانى، و يسقط الثالث و يجبر بالرابع، و هكذا.

و لك طريق آخر: هو أن تسقط مجموع الأفراد من مجموع الأزواج فالمقرّ به الباقي، و ذلك لأن الأزواج فى هذا الفرض كلّها مثبتة و الأفراد منفيه،

ص: ٧٤

فيكون بمنزله من أقرّ بمجموع الأزواج و استثنى منه مجموع الأفراد، فيكون الإقرار بما تبقى من الأزواج و هو خمسة، لأن المجتمع منها ثلاثون و من الأفراد خمسة و عشرون.

و لك طريق ثالث، و هو أن تحطّ الأخير ممّا يليه، ثمّ باقيه ممّا يليه، و هكذا إلى الأول، فالمقرّ به الباقي. فإذا أسقطت واحدا من اثنين بقي واحد، أسقطته من ثلاثه يبقى اثنان، أسقطتهما من أربعة يبقى اثنان، أسقطتهما من خمسة تبقى ثلاثه، أسقطتها من ستّه تبقى ثلاثه، أسقطتها من سبعة تبقى أربعة، أسقطتها من ثمانية تبقى أربعة، أسقطتها من تسعة تبقى خمسة، أسقطتها من عشرة تبقى خمسة، فهو المقرّ به.

و بقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد في الشرح (١) و الدروس [١]، و لا يخلو حكمهما من إشكال بالنظر إلى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهوره.

أحدهما: أن تعكس الفرض فتقول: له عشره إلا- واحدا إلا اثنين إلا ثلاثه إلا أربعة إلى التسعه فقال: يلزمه واحد. قال: لأن بالأول لزمه تسعه و بالثاني سبعة و بالثالث أربعة، لأن هذه الثلاثه كلّها منفيات، إذ ليس التالي (٢) منها أنقص من الأول فصارت كجمله واحده، فبالرابع أثبت منها أربعة فصار المقرّ به ثمانية، و بالخامس بقي ثلاثه، و بالسادس صار تسعه، و بالسابع بقي اثنان، و بالثامن كمل (٣)

ص: ٧٥

١- ١) غايه المراد: ١٢١.

٢- ٣) في «خ، ط»: الثاني.

٣- ٤) في «خ، م»: صار.

عشره، و بالتاسع بقى واحد.

و وجه الإشكال فيه: أن الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه إلى المستثنى منه كما مرّ (١)، و هو قاعده متفق عليها، و المستثنيات فى هذا الفرض (٢) كلّها على هذا النهج، و بالرابع منها و ما بعده يحصل استغراق المستثنى منه و ذلك يقتضى بطلان الرابع و ما بعده.

و قد تخلص -رحمه الله- من ذلك بجمع الثلاثة الأول من حيث اتفاقها فى الحكم و جعلها كاستثناء واحد، و معه يصح ما ذكره. لكن إثبات ذلك لا يخلو من إشكال.

و طريقه على الضابط الأول: أن يسقط المستثنى [منه] (٣) الأول و هو الثلاثة الأول -و مجموعها ستّة- من المستثنى منه، و يجبر الباقي -و هو أربعة- بالرابع يصير ثمانية، و يسقط منها الخامس و يجبر الباقي -و هو ثلاثة- بالسادس يصير تسعة، و يسقط منها السابع و يجبر الباقي -و هو اثنان- بالثامن يصير عشرة، يسقط منها التاسع يبقى واحد و هو المقرّ به.

و على الثانى: تسقط الأعداد المنفّية و هى سبعة و عشرون -و هى: الأفراد، و يضاف إليها الاثنان -من المثبتة- و هى الأزواج بإسقاطهما، و ذلك ثمانية و عشرون -يبقى واحد هو المقرّ به. و أما الطريقه الثالثه فلا تأتى هنا، إذ لا يمكن إسقاط الأخير ممّا يليه، لأنه يزيد عليه.

ص: ٧٦

١- ١) فى ص: ٧٣.

٢- ٢) فى «ص، ذ، ط، و»: هذه الفروض.

٣- ٣) لم يرد ما بين المعقوفتين فى «ق» و لعلّ الصحيح، و ورد فى سائر النسخ و الحجرّيتين.

و الفرض الثانى: إلحاق الثانى بالأول بأن قال: له عشره إلا تسعه إلى الواحد، فلما انتهى إليه قال: إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعه. و اللازم فيه واحد أيضا، و التقريب ما تقدّم.

و ضابطه: أن تضمّ الأزواج الثانية—و هى الاثنان و الأربعة إلى الثمانية، و جمعتها عشرون—إلى الثلاثين السابقه، و تجمع الأفراد إلى الأفراد تبلغ تسعا و أربعين، فإذا أسقطتها من الخمسين بقى واحد.

لكن هذا إنما يتمّ إذا جعلنا جميع الأزواج مثبتة و الأفراد منفيّة. و يشكل بأنه لما بلغ إلى الواحد كان منفيًا من السنّه المتخلفه، فلما قال: «إلا- اثنين» كان مستغرقا لما قبله، و مقتضى القاعده رجوعهما معا إلى السابق، بل الثالث أيضا، لأنه إن استثنى من الثانى أو المجتمع منه و من الأول استغرق.

و إنما يتمّ ما ذكره إذا جعلنا جملة الأزواج مثبتة مستثنى منها، و جملة الأفراد منفيّة مستثناه، و يكون جملة الكلام بمنزله إقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعه و أربعين، كما أشرنا إليه سابقا (١). و يصير جملة الكلام فى قوه قوله:

عشره يخرج منها تسعه، و يضمّ إليها ثمانية، و يخرج منها سبعة، و يضمّ إليها ستّه، إلى آخره، من غير نظر إلى استغراق التالى لمتلوه.

إلا- أن هذا لا- يتمشى على القواعد المقرّره فى تعدّد الاستثناء. و يناهى أيضا تقريره فيما إذا بدأ الاستثناء بالواحد و ختمه بالتسعه، فإنه جعل الثلاثة الأولى منفيّة من حيث إن كلّ واحد منها مستغرق لما قبله.

ص: ٧٧

و لو قال: لفلان (١) هذا الثوب إلا ثلثه، أو هذه الدار إلا هذا البيت، أو الخاتم إلا هذا الفصّ، صحّ و كان كالاستثناء، بل أظهر.

و محصّل العذر في ذلك: أن الاستثناءات المتعدّده إذا اجتمعت (١) من جنس واحد يضمّ بعضها إلى بعض و يخرج ما بعدها منها (٢) جمع، فإن تمّ ذلك و ما ذكرناه من مراعاة المجموع مع (٣) المجموع صحّت الفروض و نظائرها، و إلا فلا.

قوله: «و لو قال: لفلان. إلخ».

الاستثناء في هذه الأشياء من الأعيان، و هو عندنا صحيح كالاستثناء من الأعداد الكلّيه. فإذا قال: لزيد هذه الدار إلا هذا البيت، أو هذا القميص إلا كمّه، أو هذه الدراهم إلا هذا الدرهم، أو هذا القطيع إلا هذه الشاه، و نحو ذلك، صحّ الاستثناء، لوجود المقتضى، و لأن الكلام كالجملة الواحد لا يتمّ إلا بآخره.

و خالف في ذلك بعض الشافعيه (٤) فمنع منه، استنادا إلى أن الاستثناء المعهود هو الاستثناء من الأعداد المطلقه دون المعينه، و لأنه إذا أقرّ بالمعين كان ناصّا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا.

و أوجب بأن تعريف الاستثناء يتناول المتنازع. و النصّ على ملك المجموع ممنوع، لأن المطلوب هو ما بعد الاستثناء، مع أن ما ذكره وارد في غير المعين.

ص: ٧٨

١-١) في «م»: كانت.

٢-٢) كذا في «ذ، خ، م» و في سائر النسخ: فيها.

٣-٣) كذا في «ذ، خ، م» و في سائر النسخ: من.

٤-٤) راجع روضه الطالبين ٤: ٥٦.

و كذا لو قال: (١) هذه الدار لفلان و البيت لى، أو الخاتم و الفص لى، إذا أتصل الكلام.

و لو قال: هذه العبيد (٢) لزيد إلا واحدا، كلف البيان، فإن عيّن صحّ.

و لو أنكر المقرّ له، كان القول قول المقرّ مع يمينه. و كذا لو مات أحدهم، و عيّن الميّت، قبل منه. و مع المنازعه، فالقول قول المقرّ مع يمينه.

قوله: «و كذا لو قال. إلخ».

الكلام فى إلحاق هذه الأمثله و نظائرها بالاستثناء حقيقه أو حكما مبنى على تعريف الاستثناء، فمن عرّفه بأنه إخراج ما لولاه لدخل بـ «إلا» و أخواتها فما ذكر ليس باستثناء، إذ (١) لم يخرج ما أريد إخراجه بشىء من أدواته، لكنّه فى حكم الاستثناء من حيث إن الكلام لا- يتم إلا- بآخره، و المقرّ به [هو] (٢) ما عدا البيت من الدار و نظائره. و بعض الأصوليين (٣) عرّفه بأنه الإخراج بـ «إلا» أو بما كان نحو «إلا» فى الإخراج لتدخل فيه هذه الأمثله و نظائرها، و مثل ما لو قال:

على ألف و أحطّ منها مائه أو استثنيتّه و نحو ذلك، فيكون ذلك كلّ من أفراد الاستثناء. و لا- إشكال فى قبول الإخراج على التقديرين، إنما الكلام فى مدركه هل هو الاستثناء أو أمر آخر؟ قوله: «و لو قال: هذه العبيد. إلخ».

هذه من فروع الاستثناء من العين (٤) مع كون المستثنى (٥) غير معيّن. و هو

ص: ٧٩

١- ١) فى «ق، خ، م»: إذا.

٢- ٢) من «خ، م» و الحجريّتين.

٣- ٣) انظر الإحكام للآمدى ٢: ٤٩٢، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ١٣٧.

٤- ٤) فى «خ»: المعين.

٥- ٥) كذا فى «ذ، خ، م»، و فى سائر النسخ: الاستثناء.

التفريع على الثانيه إذا قال: له ألف (١) إلا درهما، فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس، فهو إقرار بتسع مائه و تسعه و تسعين درهما. وإن أجزناه كان تفسير الألف إليه، فإن فسّرناها بشيء يصح وضع قيمه الدرهم منه صح. وإن كان يستوعبه قيل: يبطل الاستثناء، لأنه عقب الإقرار بما يبطله، فيصح الإقرار، ويبطل المبطل. وقيل: لا يبطل، ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقيه بعد إخراج قيمه الدراهم.

صحيح أيضا، للعموم (١). ويرجع إليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع إليه في مبهم الإقرار، فإذا فسّره قبل، لأصالة البراءة مما زاد عليه، سواء عين الحيّ منهم أم الميت، لأن الميت كان داخلا في آحادهم حين الإقرار. فإن ادّعى المقرّ له خلاف ما عينه فليس له سوى إحلافه على أن المستحقّ هو ما عينه. وفي قول لبعض العامه (٢) أنه لا يقبل تفسيره بالميت، للتمهه، و ندره هذا الاتفاق.

قوله: «إذا قال: له ألف. إلخ».

إذا قال: له ألف إلا درهما، فإن منعنا من الاستثناء من غير الجنس أو قلنا إنه مجاز لا حقيقه و جب حمل الألف على الدراهم، لأن إخراج الدرهم منها دالّ على كونها من جنسه، لأنه على هذا التقدير إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ، فدلّ على أن الدرهم كان من أفراد الألف لو لا إخراجه بالاستثناء.

و إن قلنا إن الاستثناء من غير الجنس حقيقه، سواء جعلناه متواطئا أم مشتركا، كانت بقيه الألف محتمله لكونها دراهم و غيرها، فيرجع إليه في تعيينها،

ص: ٨٠

١-١) انظر ص: ٧، هامش (٢،٤).

٢-٢) راجع الحاوي الكبير ٧:٣٧، روضه الطالبين ٤:٥٦، المغنى لابن قدامه ٥:٢٨٠ - ٢٨١.

و لو قال: له ألف درهم (١) إلا ثوبا، فإن اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء. و إن لم نعتبره كلفنا المقرّر بيان قيمه الثوب، فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صحّ، و إلا كان فيه الوجهان.

لعدم دليل يدلّ على إرادته بعض أفراد المشترك أو المتواطئ، لأنه مشترك اشتراكا معنويًا. فإذا فسّر بقيه الألف بشيء كالجوز نظر في قيمتها عند الإقرار لا عند التفسير و وضع منها الدرهم المستثنى، فإن بقي من قيمته بقيه متموله ليتوجّه الإقرار إليها صحّ، و إن استوعب الدرهم قيمته كان الاستثناء مستغرقا فلا يسمع.

و هل يبطل الاستثناء حينئذ و يثبت الألف من ذلك الجنس الذي عينه، أم يبطل التفسير خاصّه و يكلف تفسير الألف بشيء آخر و يعتبر بما اعتبر به الأول؟ قولان، منشؤهما أن الإقرار في نفسه صحيح و إنما طرأ عليه المبطل بالتفسير العذّي ذكره فيلغو و يبقى الإقرار مع الاستثناء موقوفًا، لعدم المانع من نفوذه، و أصاله صحّ إقرار العقلاء على أنفسهم، فيرجع الأمر فيه إلى أوله و يطالب بتفسير آخر، و هلمّ جرّاً. و من أن التفسير بيان للألف التي أقرّ بها أولاً. مبهمه و وقع الإقرار بها صحيحًا، فكان التفسير لها بمنزلتها، فهو و إن كان متأخرًا إلا أنه في قوّه المتقدّم، لأنه كشف عن حقيقه ما أقرّ به أولاً، لا أحدث أمرًا جديدًا لم يكن حتى يقال: إنه متأخر فيلغو، و إنما المتأخر الاستثناء و قد وقع مستغرقا فيبطل، و يلزمه الألف المفسّره غير مستثنى منها شيء. و بهذا يظهر أن بطلان الاستثناء أظهر.

قوله: «و لو قال: له ألف درهم. إلخ».

إذا قال: له ألف درهم إلا ثوبا، فقد صحّ بالاستثناء المنقطع، فإن قلنا إنه باطل من أصله - كما هو القول النادر - لغا الاستثناء و لزمه الألف تامّه.

و إن قلنا بأنه جائز على وجه الحقيقة صحَّ الاستثناء، و رجع إليه في بيان قيمة الثوب، و اعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعده الاستثناء، فإن بقي منها شيء صحَّ، و إلا ففي بطلان الاستثناء أو التفسير للقيمة الوجهان السابقان (١).

و إن قلنا: إن الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرَّح بإرادته المجاز، فلا إشكال في صحَّته من هذا الوجه، و رجع إليه أيضا في بيان قيمة الثوب. لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الألف؟ ظاهر كلام المصنف و كثير (٢) ذلك، لأنهم بنوه على القول بصحَّه الاستثناء الشامل للحقيقة و المجاز، بل هو في الثاني أظهر، لأنه القول الأشهر.

و يشكل بأن الاستثناء المنقطع لا يقتضى الإخراج و «إلا» فيه بمعنى «لكن» كما صرَّحوا (٣) به في فنه، فلا مانع حينئذ من استغراقه، و يكون بمنزلة جملتين إحداهما إقرار و الأخرى إثبات أمر آخر. و لا إشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن (٤) المستثنى منه، لأن الزائد محض دعوى، و إنما الكلام في المساوى.

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

ص: ٨٢

١- ١) في الصفحة السابقة.

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

٣- ٣) انظر كتاب سيويه ١: ٤٢٦، الإحكام للآمدي ٢: ٥٠٠، العده لأبي يعلى الفراء ٢: ٦٧٦، التمهيد للكلوذاني ٢: ٨٧-٨٨، ميزان الأصول للسمرقندي ١: ٤٥٧، الاستغناء في الاستثناء للقرافي: ٣٦٣.

٤- ٤) في «ص، د، ق، ط»: غير.

و لو كانا مجهولين (١) كقوله: له ألف إلا شيئاً، كلف تفسيرهما، و كان النظر فيهما كما قلناه.

بعض (١) الأ-صوليين و الفقهاء أن الاستثناء فى المثال المذكور متّصل و أن المراد منه قيمة الثوب، فكأنه استثنى من ألف درهم دراهم بقدر قيمه، فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمّتّصل. و هذا متّجه.

و اعلم أن جماعه (٢) من الأ-صوليين صرّحوا باتّفاق علماء الأمصار على صحّحه الإقرار فى قوله: له ألف درهم إلا ثوباً، و جعلوه دليلاً على صحّحه الاستثناء المنقطع. و مقتضى كلام المصنّف -رحمه الله- و تلميذه العلامة (٣) بناء الجواز على الخلاف المذكور و أن المانع من الاستثناء المنقطع منع منه. و على هذا لا يتمّ الاستدلال المذكور، لأنه عين المتنازع.

و اعلم أيضاً أنه يتصوّر صحّحه الإقرار بألف يستثنى منه ثوب شرعاً، بأن يكون للمقرّر له على المقرّر ألف فيدفع إليه ثوباً قضاءً و لا يحاسبه عليه، فيكون قد خرج عن ذمّته (٤) من الألف مقدار قيمة الثوب، فيقرّر على هذه الصورة.

قوله: «و لو كانا مجهولين. إلخ».

كما يصحّ الإقرار بالمجهول، و استثناء المجهول، يصحّ الجمع بينهما. فإن فسّرهما بجنس واحد، بأن ادّعى كون الألف دراهم و الشئ عشره منها مثلاً، فلا إشكال فى القبول، لأنّ كلّاً منهما مجمل يرجع إليه فى بيانه، و قد أقرّ بما يقتضى

ص: ٨٣

١ - ١) راجع جامع المقاصد ٩:٣٠٣ و ٣٠٤، المستصطفى ٣:٣٨١، الإحكام للآمدى ٢:٤٩٧، مختصر المنتهى لابن حاجب ٢:١٣٢، البحر المحيط ٣:٢٧٩.

٢ - ٢) راجع مختصر المنتهى لابن حاجب ٢:١٣٢.

٣ - ٣) راجع قواعد الأحكام ١:٢٨٤.

٤ - ٤) فى «ص، ق، ط، و»: دينه.

كون الاستثناء متصلا.

و إن فسّرهما بمختلفين، بأن جعل الألف جوزا و الشيء درهما، بنى على صحّ الاستثناء المنقطع و عدمه، فإن أبطلناه صحّ تفسير الألف، و جاء فى بطلان الاستثناء أو التفسير الوجهان (١). و إن صحّحناه على وجه الحقيقة صحّا معا، و اعتبر فى الدرهم عدم الاستغراق. و إن صحّحناه على وجه المجاز احتمال قبول تفسيره به كما يصحّ لو صرّح بهما مختلفين ابتداء، لأن التفسير بيان للواقع أولا لا إحداهن حكم كما مرّ (٢). و قد تقدّم (٣) أنه مع التصريح بإرادته المنفصل يقبل. و يحتمل العدم، لأن الإطلاق الأول منزل على الحقيقة، و إنما يرجع إليه فى تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها.

و ذهب جماعة (٤) منهم الشهيد فى الدروس (٥) و العلامة (٦) إلى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بأنه مجاز، حتى حكموا فيما لو قال:

«له ألف درهم إلا ثوبا» أنه لو فسّر الألف بالجوز قبل. و لا يخلو من نظر.

و لو اقتصر فى مسألتنا على تفسير أحدهما، فإن أبطلنا المنفصل أو جعلناه مجازا تبعه الآخر فى التفسير حملا على الحقيقة. و لو أخبر بإرادته المنفصل ففى

ص: ٨٤

١-١) المذكوران فى ص: ٨١.

٢-٢) المذكوران فى ص: ٨١.

٣-٣) فى ص: ٨٢.

٤-٤) راجع المبسوط ٣: ٩.

٥-٥) الدروس الشرعيّه ٣: ١٤٥.

٦-٦) تحرير الأحكام ٢: ١١٨.

التفريع على الثالثه لو قال: له درهم إلا درهما، (١) لم يقبل الاستثناء.

قبوله ما مرّ (١).

و لو كانا مجهولين من كلّ وجه، بأن لا يذكر العدد بل قال: له شيء إلا شيئاً أو مال إلا مالا، رجع إليه في تفسيرهما أيضاً، و روعى في الاستغراق و الاتصال ما قرّناه في السابقه. و اعتبر مع ذلك في الأول زيادته عن أقلّ متمول ليستثنى منه أقلّ متمول تبقى منه بقيه تكون متموله.

و قال بعض العامه (٢): إن هذا الاستثناء مستوعب، نظرا إلى صورته لفظه، فيبطل الاستثناء و يجب أقلّ متمول.

و ليس بذاك، لأن كلاً من المستثنى و المستثنى منه صالح للقليل و الكثير، فجاز كون الأول مساويا للثاني و غير مساو، فالاستغراق غير لازم.

و تظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول أقلّ متمول: أنه على قولنا يحتاج إلى تفسير الأمرين، و يتفرّع عليهما الجنس و الاستغراق و عدمهما، و على قوله يقتصر على تفسير الأول من غير نظر إلى غيره.

قوله: «لو قال: له درهم إلا درهما. إلخ».

لأنه مستغرق، فيثبت الدرهم و يبطل الاستثناء. و لو ادّعى الغلط و أراد استثناء غيره لم يسمع منه.

ص: ٨٥

١ - ١) في ص: ٨١-٨٢.

٢ - ٢) انظر روضه الطالبين ٤: ٥٦.

و لو قال: درهم و درهم (١) إلا- درهما، فإن قلنا: الاستثناء يرجع إلى الجملتين، كان إقرارا بدرهم. وإن قلنا: يرجع إلى [الجمله] الأخيرة- و هو الصحيح- كان إقرارا بدرهمين، و بطل الاستثناء.

قوله: «و لو قال: له درهم و درهم. إلخ».

اختلف الأصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعدده هل يرجع إلى الأخيرة، أو إلى الجميع؟ على أقوال أجودها عند المصنف- رحمه الله- عوده إلى الأخيرة، اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع الضروره، و لأن الظاهر أنه لم ينتقل عن الجمله حتى يتم غرضه منها. و ينبغي تقييده بما إذا لم تدلّ القرينه على عوده إلى الجميع، كما لو كان اسم الأولى أو حكمها مضمرا في الثانيه، كقوله: أكرم الفقهاء و اخلع عليهم إلا الفسقه، أو أكرم الفقهاء و الزهاد إلا المبتدعه، فيعود إلى الجميع.

و قيل: يعود إلى الجميع مطلقا إلا مع قرينه تدلّ على اختصاصه بالأخيره، لاقتضاء العطف المشاركه في الحكم.

و قد فزع المصنف على الخلاف ما إذا قال: له درهم و درهم إلا- درهما، فإن قلنا برجوع الاستثناء إلى الجميع صحّ و لزمه درهم، لأنه حينئذ في قوه قوله:

له درهما إلا درهما، فلا يكون الاستثناء مستغرقا. و إن قلنا بعوده إلى الأخيرة- كما اختاره المصنف- بطل الاستثناء لاستغراقه، و لزمه درهما. و إلى ذلك ذهب جماعه (١) من الأصحاب منهم الشيخ (٢) و ابن إدريس (٣).

ص: ٨٤

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

٢- ٢) المبسوط ١٠: ٣.

٣- ٣) السرائر ٥٠٤: ٢.

و ذهب العلامه فى المختلف (١) و التذكرة (٢) إلى بطلان الاستثناء، سواء قلنا بعوده إلى الجميع أم إلى الأخيره، محتجًا بأن صحه الاستثناء هنا تستلزم التناقض و الرجوع عن الاعتراف، لورود الإقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصيه، فلم يصح إخراج أحدهما بعد أن نصّ على ثبوته، كما لو قال: جاء زيد المسلم و عمرو المسلم و خالد المسلم إلا زيدا، بخلاف ما لو قال: له درهماً إلا درهماً، فإنه يكون قد تجوّز فى الدرهمين فلا يكون نقضاً، كما لو قال: جاء المسلمون إلا زيدا، لأن لفظ الجمع و التثنيه صالح لما عدا بعض الأفراد فجاز الاستثناء.

و أجب (٣) بأن التجوّز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحّته قولنا:

له درهم إلا نصفه، فكأنه استثنى من كلّ درهم نصفه، و نصفاً درهم درهم، و ذلك لأن دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة زيد العلم على مسماه، إذ لا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه، بخلاف إرادته البعض من الجميع، لصحّته إطلاق اسم الكلّ على الجزء مجازاً شائعاً، فلا يلزم النقص، بل غايته التجوّز فى إطلاق كلّ من الدرهمين على بعضه. و بأن واو العطف بمثابة ألف التثنيه عند النحاه و الأصوليين، فكأنه قال: له درهماً إلا درهماً، لأن الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل: له هذا الدرهم إلا نصفه.

ص: ٨٧

١-١) المختلف: ٤٤٠.

٢-٢) تذكرة الفقهاء ١٦٥: ٢.

٣-٣) راجع الدروس الشرعيه ١٤٧: ٣.

النظر الثاني في المقرّ (١) و لا بدّ أن يكون: مكلفاً، حرّاً، مختاراً، جائز التصرف. و لا تعتبر عدالته.

و ربما قيل (١) بصحّ الاستثناء المذكور و إن قلنا بعود الاستثناء إلى الجملة الأخيره، لأن الاستثناء إنما يختصّ بالأخيره إذا لم يستغرق، و أما معه فيجب عوده إلى الجميع، كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقاً للاستثناء، نظراً إلى القرينه التي أشرنا إلى تقييد القول بعوده إلى الأخيره بعدمها. و وجه القرينه: أن إلغاء الاستثناء و مخالفه قوله أشدّ مخالفه للأصل من عوده إلى الجميع، فيجب صونه عن الهذريه.

و فيه: أن القول بتقييد عوده إلى الأخيره بالقرينه إثباتاً أو نفيًا قول آخر غير ما أطلقه المصنف - رحمه الله - كما أشرنا إليه (٢). و كيف كان، فالوجه صحّ الاستثناء في هذه الصوره.

قوله: «في المقرّ الخ».

تبه بذلك على خلاف الشيخ (٣) حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المائيه المقتضى لعدم نفوذ إقراره بها. و قد تقدّم البحث [فيه] (٤) في باب (٥)

ص: ٨٨

١ - ١) راجع جامع المقاصد ٩: ٣٠٦.

٢ - ٢) في ص: ٨٦.

٣ - ٣) المبسوط ٢: ٢٨٤.

٤ - ٤) من «ص، ذ، خ، و».

٥ - ٥) في ج ٤: ١٤٩.

فالسببى لا يقبل إقراره،(١) ولو كان بإذن وليه. أمّا لو أقرّ بما له أن يفعله-كالوصية-صحّ.

و لو أقرّ المجنون(٢) لم يصحّ. وكذا المكره و السكران.

قوله: «السببى لا يقبل إقراره. إلخ».

تبه بقوله: «و لو كان بإذن وليه» على خلاف بعض العامه (١) حيث ذهب إلى نفوذ إقراره بإذن الولي، و هو نادر.

نعم، لو جوّزنا وصيته في المعروف جوّزنا إقراره بها، لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، و لأنّ الإقرار بالوصية في معنى الوصية به ثانياً فينفذ.

قوله: «و لو أقرّ المجنون. إلخ».

لا فرق في المجنون بين كونه مطلقاً أو يأخذه أدواراً في وقت دوره.

و في معناه السكران، سواء شرب المسكر مختاراً أم لا، خلافاً لابن الجنيّد (٢) حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرّم اختار شربه ألزم بإقراره، كما يلزم بقضاء الصلاة. و ضعفه ظاهر. و الفرق بين القضاء و نفوذ الإقرار واضح.

و كذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى ألجئ إلى الإقرار، و بين من هدّد عليه بإيقاع مكروه به لا يليق بمثله تحمّله عادة، من ضرب و شتم و أخذ مال و نحو ذلك.

ص: ٨٩

١-١) راجع الحاوى الكبير ٧:٤، فتح القدير ٧:٣٠١، المغنى لابن قدامه ٥:٢٧١-٢٧٢.

٢-٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٤٤١.

أم المحجور عليه للسفه،(١) فإن أقرّ بمال لم يقبل، و يقبل فيما عداه كالخلع و الطلاق. و لو أقرّ بسرقة قبل في الحدّ لا في المال.

قوله: «أما المحجور عليه للسفه. إلخ».

السفيه محجور عليه في المال خاصّه، فلا ينفذ إقراره فيه، و ينفذ في غيره كالحدّ و القصاص، لانتفاء التهمه فيه. و إذا فكّ الحجر عنه لا يلزمه ما أقرّ به من المال. هذا بحسب الظاهر. و أما [بحسب الباطن] (١) فيما بينه و بين الله تعالى فيلزمه التخلّص ممّا لزمه منه، كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بأن أتلف عليه ما يضمن بالمال (٢). و لو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر - كالقروض - قال في التذكرة (٣): لا يلزمه، لأنّ الحجر منع من معاملته فصار كالصبيّ. و الوجه الضمان إن باشر إتلافه كالصبيّ.

و لو كان إقراره حال الحجر مشتملا على أمرين يلزمه أحدهما دون الآخر - كالسرقة - لزمه [الحدّ] (٤) دون المال، لوجود المقتضى للنفوذ في الأول دون الثاني. و لا يقدح تبعض الإقرار، إذ لا ملازمه بين الحدّ و ضمان المال، فقد يجتمعان، و قد يوجد ضمان المال دون الحدّ، كما لو شهد به (٥) رجل و امرأتان أو أقرّ به مرّه واحده، و قد ينعكس كما هنا.

ص: ٩٠

١- ١) من الحجرّيتين.

٢- ٢) في «ص، خ، م» و الحجرّيتين: من المال.

٣- ٣) تذكرة الفقهاء ١٤٦: ٢.

٤- ٤) من «ذ، خ، م» و الحجرّيتين.

٥- ٥) فيما لدينا من النسخ الخطّيه و الحجرّيتين: بها، و الصحيح ما أثبتناه.

و لا يقبل (١) إقرار المملوك: بمال، و لا حدّ، و لا جنايه توجب أرشا أو قصاصا. و لو أقرّ بمال، تبع به إذا أعتق.

قوله: «و لا يقبل. إلخ».

لا- خلاف بين علمائنا فى عدم قبول إقرار العبد بمال و لا بغيره و إن كان بالغا عاقلا، لأنه مال لغيره فأقراره على نفسه إقرار على مولاه و هو غيره و إقرار الشخص على غيره غير مسموع.

و خالف فى ذلك بعض العامّه (١)، فقيل إقراره بالحدّ و القصاص فى النفس و الطرف دون المال، استنادا إلى أن علينا عليه السلام قطع عبدا بإقراره، و لقبول البيّنه عليه فالإقرار أولى.

و أوجب (٢) بمنع استناد القطع إلى إقراره، فجاز أن يكون اقترن بتصديق المولى. و الفرق بين الإقرار و البيّنه ما أشرنا إليه من تعلق الإقرار بغيره المانع من نفوذه، بخلاف البيّنه. و لا إشكال فى نفوذ إقراره مع تصديق مولاه.

و لو أقرّ بمال، فإن صدّقه المولى و كان عين المال موجودا- كالسرقة الموجوده- دفعت إلى المقرّ له. و إن كانت تالفه، أو لم يصدّق المولى، أو كانت مستنده إلى جنايه أو إتلاف مال، تعلق بذمّته يتبع به بعد العتق، لأن ما يفعله العبد بدون إذن المولى لا يلزم المولى.

و المراد بقول المصنف: «و لا يقبل إقرار المملوك بمال» عدم نفوذه (٣) معجّلا لا عدمه مطلقا، لئلا ينافى قوله بعد ذلك: «تبع به إذا أعتق».

ص: ٩١

١- ١) راجع الأمّ للشافعى ٣: ٢٣٣، الحاوى الكبير ٧: ٦، روضه الطالبين ٥: ٤ و ٦.

٢- ٢) راجع تذكره الفقهاء ١٤٦: ٢.

٣- ٣) فى «ذخ، م» و الحجريّتين: قبوله.

و لو كان مأذونا(١) فى التجاره فأقرّ بما يتعلّق بها قبل، لأنه يملك التصرف فيملك الإقرار. و يؤخذ ما أقرّ به ممّا فى يده. و إن كان أكثر لم يضمّنه مولاه، و تبع به إذا أعتق.

و الفرق بين المملوك و المحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق و لم يقع لاغيا بخلاف السفه: أن المملوك كامل فى نفسه معتبر القول لبلوغه و رشده، و إنما منع من نفوذ إقراره حقّ المولى فإذا زال المانع عمل السبب عمله، بخلاف السفه، فإن عبارته فى المال مسلوبه شرعا بالأصل، لقصوره كالصبيّ و المجنون، فلا ينفذ فى ثانى الحال كما لا ينفذ إقرارهما بعد الكمال. قوله: «و لو كان مأذونا. إلخ».

إنما قبل إقرار المأذون فى التجاره لأن تصرفه نافذ فيما أذن له فيه منها فينفذ إقراره بما يتعلّق بها، لأن من ملك شيئا ملك الإقرار به، و لأنه لولاه لزم الإضرار و انصراف الناس عن مدينه العبيد فيختلّ نظام التجاره.

و فى التذكرة (١) استشكل القبول. و عذره واضح، لعموم (٢) الحجر على المملوك إلا- ما دلّ عليه الإذن و هو التجاره. و كون الاستدانه من لوازمها ممنوع. و لو سلّم افتقارها إليها فى بعض الموارد فلا يدلّ على الملازمه. و لو سلّمت فاللزوم (٣) غير بين، فلا يدلّ الإذن فيها على الإذن فيها بالالتزام، و ظاهر انتفاء دلالتى المطابقه و التضمّن.

و على المشهور من نفوذ إقراره فيها إنما ينفذ فى مقدار ما بيده، فلو كان

ص: ٩٢

١- ١) تذكرة الفقهاء ١٤٧: ٢.

٢- ٢) النحل: ٧٥.

٣- ٣) فى «م» و الحجرّيتين: فاللازم.

و يقبل إقرار المفلس. (١) و هل يشارك المقر له الغرماء، أو يأخذ حقه من الفاضل؟ فيه تردد.

أكثر لم يضمنه المولى، و تبع به بعد العتق كغيره.

و احترز بإقراره بما يتعلق بها عما لو أقر المأذون بغصب أو إتلاف أو دين لا يتعلق بها، فإنه فيه كغيره.

و هل يشترط فى نفوذه وقوع الإقرار حاله الإذن، أم ينفذ فيه و إن وقع الإقرار بعد زواله؟ وجهان أظهرهما الأول، كما لو أقر الولي بتصرف فى مال المولى عليه بعد زوال الولاية.

و لو أقر المأذون بالدين و لم يبين سببه لم ينفذ، إلا أن يسنده إلى الوجه الموجب لقبول إقراره، عملاً بالأصل.

قوله: «و يقبل إقرار المفلس. إلخ».

إقرار المفلس إما أن يكون بدين سابق على الفليس أو بعده، أو بعين من أعيان أمواله. و لا- إشكال فى نفوذ إقراره فى الجملة، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١). و ليس الإقرار كالإنشاء، لأن المقصود من الحجر إلغاء التصرف و الإنشاء تصرف جديد، بخلاف الإقرار، فإنه إخبار عن تصرفات سابقة، فإذا أخبر بسبقها على الحجر لم يكن متعلقاً بها، و إن كانت بعده [لم ينفذ] (٢)، فهى نافذة فى الجملة، بمعنى أن الإقرار لا يقع باطلاً. و لكن هل يشارك المقر له الغرماء، أو يقدم عليهم لو كان الإقرار بعين؟ فيه خلاف، منشؤه سبق تعلق حقههم بماله، فصار إقراره كإقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونه،

ص: ٩٣

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

٢- ٢) من إحدى الحجريتين.

و تقبل وصيّه المريض (١) في الثلث، و إن لم يجز الورثه. و كذا إقراره للوارث و الأجنبي مع التهمه، على أظهر القولين.

و من أن الإقرار كالبيّنه، و هي توجب تقديم حقّ من أقيمت له بعين و مشاركته في الدين.

و الوجه عدم النفوذ في حقّ الغرماء مطلقاً، بل إن كان الإقرار بدين و فضل عن الغرماء شيء من ماله أخذ منه، و إلا انتظر يساره. و إن كان بعين، فإن فضلت دفعت إلى المقرّ له و إلا- لزمه مثلها أو قيمتها لأدائها عن دينه بأمر الشارع، فيلزمه الضمان. و قد تقدّم البحث (١) في هذه المسأله مستوفى في باب الفليس، و لكنّه أعادها لمناسبه المقام.

قوله: «و تقبل وصيّه المريض. إلخ».

قد تقدّم البحث (٢) في أن وصيّه المريض من الثلث، و لا- دخل له بهذا الكتاب. و إنما الكلام في إقراره إذا مات في مرضه، و قد اختلف الأصحاب فيه بسبب اختلاف الأخبار ظاهراً، فقليل (٣): ينفذ من الأصل مطلقاً، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». و لأنه لم يفوت الوارث شيئاً في المرض، و إنما أخبر بما هو حقّ عليه في حال الصحّه، لأن هذا هو الفرض، إذ لو أقرّ بفعل ما يتوقّف على الثلث في المرض كالهبة فلا- إشكال في كونه من الثلث. و لأن المريض قد يريد إبراء ذمّته من حقّ الوارث و الأجنبي فلا يمكن التوصيل إليه إلا- بالإقرار، فلو لم يقبل منه بقيت ذمّته مشغوله، و بقي المقرّ له ممنوعاً من حقّه، و كلاهما مفسده، فاقترضت الحكمة قبول قوله.

ص: ٩٤

١- ١) في ج ٤: ٩٠.

٢- ٢) في ج ٦: ٣٠٤.

٣- ٣) المراسم: ٢٠١، السرائر ٥٠٦: ٢.

و قيده جماعه (١) منهم الشيخان [١] و المصنف و الأكثر بما إذا لم يكن متهما، و إلا كان من الثلث.

و يدلّ على حكم الوارث صحيحه منصور بن حازم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: إن كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له» (٢). و على حكم الأجنبي صحيحه العلاء بن السابري قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً - مالا - فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلان، و ماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا عندك فاحلف: ما لنا قبلك شيء، أ يحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونه عنده فليحلف، و إن كانت متهما عنده فلا يحلف، و يضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه» (٣).

و ذهب المصنف في النافع (٤) إلى أن إقراره للأجنبي من الأصل مع عدم التهمه، و أما إقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين، لصحيحه إسماعيل بن جابر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أقرّ لوارث له و هو مريض

ص: ٩٥

١- ١) راجع المهدّب ١: ٤١٩، قواعد الأحكام ١: ٢٧٧، جامع المقاصد ١٠٨: ١١.

٢- ٣) الكافي ٧: ٤١ ح ٢، الفقيه ٤: ١٧٠ ح ٤، التهذيب ٩: ١٥٩ ح ٩، الاستبصار ٤: ١١١ ح ٤٢٦، الوسائل ١٣: ٣٧٦ باب (١٦) من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

٣- ٤) الكافي ٧: ٤٦٢ ح ١١، الفقيه ٤: ١٧٠ ح ٤، التهذيب ٨: ٢٩٤ ح ٨، الاستبصار ٤: ١١٢ ح ٤٣١، الوسائل ١٣: الباب المتقدّم ح ٢.

٤- ٥) المختصر النافع ١: ١٦٨.

بدين عليه، قال: يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث» (١).

و يمكن أن يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك، بجعل قوله: «مع التهمة» قيّداً في إقراره للأجنبي القريب إليه دون الوارث.

و الأقوى التفصيل فيهما، و حمل الرواية الدالّة على اعتبار الثلث على حاله التهمة، أو (٢) أن المراد نفوذه كذلك بغير قيد و هو لا ينافي توقّف غيره عليه. مع أن ظاهرها غير مراد، لأنه اعتبر نقصان المقرّ به عن الثلث و ليس ذلك شرطاً إجماعاً.

و المراد بالتهمة هنا الظنّ المستند إلى القرائن الحالّية أو المقالّية الدالّة (٣) على أن المقرّ لم يقصد الإخبار بالحقّ، و إنما قصد تخصيص المقرّ له أو منع الوارث عن حقّه أو بعضه و التبّع به للغير، فلذلك جرى مجرى الوصيّة في نفوذه من الثلث.

و قوى في التذكرة (٤) اعتبار العدالة في المريض، و جعلها هي الدافعة للتهمة. و لعلّه فهمه من روايه منصور بن حازم في قوله: «إن كان الميّت مرضياً».

و الحقّ حمل التهمة على معناها لغه و عرفاً، و الرواية لا تنافي ذلك. و لأن التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة، لأن مناطها الظنّ بما ذكر و هو لا يرفع العدالة

ص: ٩٦

١ - ١) الكافي ٧: ٤٢ ح ٤، الفقيه ٤: ١٧٠ ح ٤، التهذيب ٩: ١٦٠ ح ٤، الاستبصار ٤: ١١٢ ح ٤٢٩، الوسائل ١٣: الباب المتقدّم ح ٣.

٢ - ٢) في «ص، خ، م»: و أن.

٣ - ٣) كذا في «م»، و في سائر النسخ: الدالّ.

٤ - ٤) تذكرة الفقهاء ١٤٨: ٢.

و يقبل الإقرار (١) بالمبهم، و يلزم المقرّ بيانه، فإن امتنع حبس و ضيق عليه حتى يبين.

و قال الشيخ رحمه الله: يقال له: إن لم تفسّر جعلت ناكلا، فإن أصرّ أحلف المقرّ له.

المبته (١) على الظاهر التي لا تزول بالظنّ، و قد تنتفى عن غير العدل. و في الأخبار (٢) ما يدلّ صريحا على أن المراد بها ما ذكرناه.

و حيث كان المعبر فيها ذلك فلا يتوقف الإقرار على الثلث إلا مع ظهورها فيه، و مع الشك يرجع إلى أصله عدمها، و أصله صحّه إخبار المسلم، و عموم (٣) جواز إقرار العقلاء. و وافق في التذكرة (٤) على ذلك مع اشتراط العدالة، مستدلا بأصله ثقه المسلم و عدالته. و هذا الاستدلال غريب على أصله.

و لو ادّعاها الوارث على المقرّ له فالقول قول المقرّ له مع يمينه، و يحلف على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها، لأنه حلف على نفى فعل الغير. و يكفي في الحكم للمقرّ له بالحقّ مجرد الإقرار، مع ظهور المانع من صحّته، و إن لم يعلم صحّه السبب.

قوله: «و يقبل الإقرار. إلخ».

قد تقدّم (٥) أن الإقرار بالمبهم مقبول، لأن الإقرار إخبار عن حقّ سابق، و الخبر قد يقع عن الشيء إجمالا كما يقع تفصيلا. و لأن المقرّ قد يكون في

ص: ٩٧

١ - ١) في «و، ط»: المثبتة.

٢ - ٢) لاحظ الوسائل ٣٧٩: ١٣ ب «١٦» من أبواب الوصايا ح ١١.

٣ - ٣) انظر ص: ٩٣، هامش (١).

٤ - ٤) التذكرة ١٤٨: ٢.

٥ - ٥) في ص: ٢٨.

ذمته حقّ لا- يعلم قدره، فلا- بدّ له من طريق موصول إلى التخلّص منه، و مبدؤه الإقرار ليقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان عليه، بخلاف الإنشاء، فإنه لا ضروره فيه إلى تحمّل الجهاله و الغرر، مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحقّ.

ثمّ يلزم المقرّ بالبيان، فإن كان عالما بقدره و فسّره على الوجه الذي قرّناه سابقا قبل. فإن امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالأظهر أنه يحبس حتى يفسّر، لأن البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من أداء الحقّ.

و قال الشيخ (١)- رحمه الله-: لا يحبس بل يقال له: إن لم تفسّر جعلت ناكلا، فإن أصرّ على عدم التفسير احلف المقرّ له على ما يدعيه.

هذا إذا وقع الإقرار المبهم عقيب دعوى معيّنه، بأن ادعى أن له عليه ألفا فقال: لك على شيء. و أما إذا قرّ ابتداء و المقرّ له لا يعلم المقدار و إنما استفاد الحقّ من الإقرار لم يتمّ ما ذكره الشيخ. و كذا لا يتمّ ما ذكره المصنف على تقدير جهلها بالحقّ، بأن قال المقرّ: لا- أعلم بالمقدار و إنما أعلم به إجمالا- و قال المقرّ له: لا- أعلم به أيضا، فلا يتّجه الحبس و لا حلف المقرّ له، بل لا طريق حينئذ إلا الصلح و نحوه.

و الأقوى أنه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار و الوصف يحبس إلى أن يبيّن، لأنه مقرّ بالحقّ فلا وجه لجعله ناكلا.

و لا يقبل إقرار الصبى (١) بالبلوغ، حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ.

قوله: «و لا يقبل إقرار الصبى. إلخ».

قد تقدّم (١) في اللعان أن الحد الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين، فيقبل حينئذ إقراره بالبلوغ إن فسره بخروج المنى، أما إذا فسّره بالإنبات لم يقبل، لإمكان العلم به بالمشاهده، لأن محلّه ليس من العوره، و على تقدير كونه منها فهو مستثنى للضروره كاستثناء رؤيه الطبيب، بل للشهاده على الزنا على ما تقدّم (٢). و إن فسره بالسنّ و كان محتملا فإطلاق العبارة يقتضى القبول.

و قيده في التذكرة (٣) بما إذا كان غريبا أو خامل الذكر، لعسر إقامه البيّنه عليه كالمنى.

و الأظهر أنه لا يقبل بدون البيّنه مطلقا، لإمكان إقامتها عليه في جنس المدعى، و لا ينظر إلى حال المدعى و عجزه مع كون الجنس في ذاته مقدورا.

و يمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقا. و وجه قبوله: أن طريقه ممّا يرجع إليه فيه في الجملة. و هذا متّجه.

و في الحقيقة دعوى الصبى البلوغ بالاحتلام و غيره أو مطلقا ليس إقرارا، لأن الإقرار إخبار عن ثبوت حقّ عليه للغير، و نفس البلوغ ليس كذلك، و لهذا يطالب مدعى البلوغ بالسنّ بالبيّنه، و اختلفوا في تحليف مدّعيه بالاحتلام، و المقرّ لا يكلف البيّنه و لا اليمين. نعم، قد يتضمّن الإقرار من حيث إنه يستلزم

ص: ٩٩

١-١) في ج ١٨٩: ١٠.

٢-٢) في ج ٥٠: ٧.

٣-٣) تذكره الفقهاء ١٤٦: ٢.

الاعتراف بالحقوق المنوطه بالبلوغ، و ذلك لا يقتضى كونه نفسه إقرارا.

و أيضا فإنه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله، فلا يكون إقراره إقرار الصبى إلا من حيث الظاهر. و لكن الأمر هنا أسهل، لجواز وصفه بالصبا من هذا الوجه، فإنه حال الإقرار كان محكوما بصباه، و إنما كشف تمام إقراره عن عدم صباه، و ذلك حكم متأخر عن حاله الإقرار.

و حكم دعوى الصبى البلوغ بالحيض كدعوى الصبى الاحتلام (١)، و بالسّنّ و الإنبات يستويان. لكن إنما تظهر فائده دعواها الحيض مع الجهل بسنّها، إذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدّم على سنّ البلوغ، كما لا احتياج إلى المتأخر عنه.

و لا يتوقف ثبوت الاحتلام و الحيض على اليمين على الأصحّ، و إلا دار، لأن صحّه اليمين مشروطه بكون الحالف بالغاً، لرفع القلم عن الصبى، فيتوقف على الحكم بالبلوغ، فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كلّ منهما على الآخر.

و أجاب فى الدروس (٢) بجواز كون اليمين موقوفه على إمكان بلوغه، و الموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغايرت الجهه.

و يضعف بأن إمكان البلوغ غير كاف فى اعتبار أقوال الصبى و أفعاله، فلا بدّ فى الحكم بصحّته من العلم بالبلوغ كظائره من الأحكام المترتبه عليه، و يعود الدور. و أما الاكتفاء فى اليمين بإمكان البلوغ فهو عين المتنازع و محلّ المنع.

ص: ١٠٠

١- ١) فى «ذ، د» و الحجرّيتين: بالاحتلام.

٢- ٢) الدروس الشرعيّه ١٢٦: ٣-١٢٧.

النظر الثالث في المقر له و هو أن يكون (١) له أهليه التملك، فلو أقر لهيمه لم يقبل. و لو قال:

بسببها، صح، و يكون الإقرار للمالك.

و فيه إشكال، إذ قد يجب بسببها مالا يستحقه المالك، كأروش الجنايات على سائقها أو راكبها.

قوله: «و هو أن يكون. إلخ».

القول بكونه إقرارا للمالك على تقدير قوله: «على سبب الدابته كذا» للشيخ (١) رحمه الله، تنزيلا للسبب على الغالب من استيجارها أو غضبها و ضمان أجرتها و منافعها، فيكون للمالك.

و المصنف - رحمه الله - استشكل ذلك من حيث إن السبب أعم مما ذكر، و منه ما يقتضى كونه للمالك كما ذكر، و منه ما يقتضى كونه لغيره، كأرش الجنايه اللازم لسائقها أو راكبها إذا وقعت الجنايه من الدابته، فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينه تدل عليه. و الأغلب - على تقدير تسليمها - لا تقتضى الاختصاص فى الوجه الغالب كغيره من الأقارير المحتمله لوجه يغلب بعضها، مع أنه يرجع إلى المقر فى تعيينها، و يقبل ما يعينه و إن كان نادرا.

و الأقوى الرجوع إلى المقر فى تعيين السبب و العمل بما يقتضيه من كونه للمالك أو لغيره. و لا - إشكال لو قال: على بسببها لمالكها أو لزيد.

ص: ١٠١

و لو أقرّ لعبد صحّ،(١)و يكون المقرّ به لمولاه،لأن للعبد أهليته التصرف.

و لو أقرّ لحمل صحّ،(٢)سواء أطلق أو بين سببا محتملا،كالإرث أو الوصية.

و لو نسب الإقرار إلى السبب الباطل،كالجنایه عليه،فالوجه الصحه،نظرا إلى مبدأ الإقرار،و إلغاء لما يبطله.

قوله:«و لو أقرّ لعبد صحّ.إلخ».

نبه بقوله:«لأنّ للعبد أهليته التصرف»على الفرق بينه و بين البهيمه مع اشتراكهما فى عدم الملك:بأن للعبد أهليته التصرف بالمعامله و الإقراض و الاقتراض و الهبه و سائر الإنشاءات بإذن المولى،فأمكن لذلك نسبه المقرّ به إليه و إن كان ملكه للمولى،و الإسناد إليه لذلك إسناد مجازيّ إلا أنه شهير فى الاستعمال شائع فى العرف،بخلاف البهيمه،فإن أهليتها للملك و نسبته إليها-بسبب الجنایه و نحوها من الأسباب-و إن كان مجازا أيضا إلا أنه بعيد خفيّ المعنى،فلذا لم يحمل الإطلاق عليه و صحّ مع التصريح به.

قوله:«و لو أقرّ لحمل صحّ.إلخ».

إذا أقرّ لحمل فإما أن يعزیه إلى سبب يفيد الحمل الملك،أو إلى سبب لا يفیده له شرعا،أو يطلق.ففى الأول لا إشكال فى صحه الإقرار كما لو قال:له عندى كذا بسبب وصية اوصى له بها أو إرث ورثه،لما تقدّم (١)من صحه الوصية

ص:١٠٢

له (١)، و ما سيأتي (٢) من أنه يرث و إن كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيًا، لأن ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة. و يستفاد من الحكم بصحة، السبب على هذين التقديرين أنهما ممكنان بالنسبة إليه، فلو نسبة إلى ميراث من قريب حي أو ميت في وقت لا يمكن فيه إرثه له فهو ملحق بالقسم الباطل.

و في الثاني -بأن فسره بالجناية عليه و المعاملة له- قولان:

أحدهما - هو الأشهر -: الصحة، و يلغو المنافي كما في نظائره من الإقرار المعقب بالمبطل، كقوله: من ثمن خمر، أو استثنى فيه (٣) استثناء مستغرقًا، لا شراكهما في المقتضى للصحة و هو عموم جواز: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٤). و المنافي كالرجوع لا- يقبل بعد ثبوت الإقرار. و الفرق بينه و بين المعلق على شرط: أن الشرط مناف للإخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي، فلم يتحقق ماهيته الإقرار مع الشرط، بخلافه مع المنافي المتعقب، فإنه إخبار تامّ و إنما تعقبه ما يبطله فلا يسمع. و كون الكلام كالجملة الواحد لا يتم إلا بآخره يتم فيما هو من متماته كالشرط و الصفه، لا فيما يتعلّق به بل ينافيه، و من ثمّ أجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي. و لعله أوضح في الفرق.

و القول ببطلان الإقرار إذا عراه إلى سبب باطل لابن الجنيّد (٥)

ص: ١٠٣

١- ١) في «خ، م»: للحمل.

٢- ٢) في السبب الثالث من أسباب منع الإرث من كتاب الفرائض.

٣- ٣) في «خ، م»: منه.

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

٥- ٥) حكاه عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ٤٣٤.

و يملك الحمل (١) ما أقرّ به، بعد وجوده حيًا. و لو سقط ميتًا، فإن فسّره بالميراث رجع إلى باقى الورثه. و إن قال: هو وصيّه، رجع إلى ورثه الموصى. و إن أجمل، طولب ببيانه.

و القاضى (١)، استنادا إلى ما أشرنا إليه من أن الكلام لا- يتم إلا- بآخره، و قد ظهر من آخره بطلان أوله، فكأنه لم يقرّ إقرارا صحيحا. و قد عرفت جوابه.

و فى الثالث- و هو ما لو أطلق- ينزل على وجه يصحّ، لاحتماله الأمرين فيتناوله عموم (٢) ما دلّ على لزوم الإقرار لأهله، مع كون خلافه محتملا، فإن ذلك لو قدح لأثر فى سائر الأقارير، و لو قلنا بصحّته إذا عزاه إلى سبب باطل فأولى بالصحّه هنا.

و فيه وجه ضعيف بالبطلان أيضا، نظرا إلى ندور السبب المصحّح، و لأن الملك فيما قيل بصحّته- كالإرث و الوصيّه- مشروط بسقوطه حيًا، فقبله لا يعلم الصحّه، بل هو مراعى، فكان جانب عدم الصحّه أرجح على التقديرين.

و يضعف بأن الإقرار يكفى فى صحّته إمكان حقيقته و هو متحقّق هنا.

قوله: «و يملك الحمل. إلخ».

حيث حكمنا بصحّه الإقرار له مع الإطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء، لعدم الحاجه إليه، بل ينتظر ولادته، فإن ولد حيًا استقرّ ملكه عليه، سواء مات بعد ذلك فينتقل إلى وارثه أم بقى، لعدم افتراق الحال فى الملك على هذا التقدير.

و إن سقط بعد الإقرار ميتا احتيج حينئذ إلى استفسار المقرّ، لاختلاف

ص: ١٠٤

١- (١) المهذب ١: ٤٠٩.

٢- (٢) انظر الهامش (٤) فى الصفحه السابقه.

حكم الملك (١) [المحكوم] (٢) له (٣) سابقا. فإن فسّره بالإرث تبين بطلانه ورجع إلى بقيته الورثة، لأن الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيّا لا- مطلقا. وإن فسّر بالوصية له بطل أيضا، ولكن هنا يرجع إلى ورثة الموصى، للحكم ببطلان الوصية من رأس، فكان كما لو لم يوص. والمتولى لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم، ليوصل الحق إلى مستحقه.

و لو تعدّر التفسير لموت المقرّ و نحوه قيل (٤): بطل الإقرار، لانتهاء المقرّ له كما لو أقرّ لواحد من خلق الله تعالى. و لا مجال للقرعه هنا، لعدم انحصار من يقرع بينهم.

و يشكل بخروجه عن ملكه بالإقرار على كلّ تقدير، و إنما تعدّر معرفه مستحقّه فيكون مالا- مجهول المالک. و بطلان ملكه بالموت قبل الوضع إنما أوجب بطلان السبب الناقل إلى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث و ورثة الموصى، و كما يحتمل كون المقرّ هو المالک له يحتمل كونه غيره.

و يمكن اندفاع الإشكال بأن الأصل في المال المقرّ به أن يكون ملكا للمقرّ، و إنما خرج عنه بإقراره للحمل، و ملكه مراعى بولادته حيّا، فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك، فإذا فقد شرط الملك لم يصحّ الإقرار، لأنه كان مراعى، فيرجع إلى أصله ظاهرا.

ص: ١٠٥

١- ١) في الحجرّيتين: المملوك.

٢- ٢) من «ذ، د، خ، م».

٣- ٣) في «ذ، د، خ، م»: به.

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

و يحكم بالمال (١) للحمل، بعد سقوطه حيًا، لدون ستّه أشهر من حين الإقرار. و يبطل استحقاقه لو ولد لأكثر من مدّه الحمل.

و إن وضع فيما بين الأقلّ و الأكثر، و لم يكن للمرأة زوج و لا مالك، حكم له به، لتحقّقه حملا وقت الإقرار.

و إن كان لها زوج أو مولى، قيل: لا يحكم له، لعدم اليقين بوجوده.

و لو قيل: يكون له، بناء على غالب العوائد، كان حسنا.

قوله: «و يحكم بالمال. إلخ».

إذا ولد الحمل المقرّ له حيًا كاملا، فإن كان لدون ستّه أشهر من حين الإقرار علم وجوده حاله الإقرار، فتبيّن صحّه السبب المسوّغ له من وصيّته و إرث. و إن ولد لأكثر من مدّه الحمل علم عدم وجوده حاله الإقرار. و لا شبهه في هاتين الصورتين. إنما الكلام فيما إذا ولدته فيما بين المدّتين، فإنه يتعارض هنا الأصل و الظاهر، إذ الأصل عدم تعلّق العلوق به على أزيد من الأقلّ و عدم استحقاقه المقرّ به، و الظاهر أنه لا يولد لما دون تسعة أشهر أو عشرة عملا بالعاده المستمرّه.

فإن كانت الحامل بعد الإقرار خاليه من فراش يمكن تجدّده منه حكم بوجوده، لقوّه الظاهر الدالّ على وجوده حاله الإقرار، و لهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له. و فى قول المصنف - رحمه الله -: «لتحقّقه حملا» حينئذ مسامحه، إذ إمكان التجدّد حاصل و لو بالشبهه فضلا عن وجه آخر سائغ أو غيره فى نفس الأمر، و إنما يقوى الظاهر بوجوده كما قلناه.

و إن كانت مستفرشه قيل (١): لا يستحقّ، لاحتمال تجدّد العلوق بعد

ص: ١٠٦

١-١) راجع الدروس الشرعيّه ٣: ١٣٠.

و لو كان الحمل (١) ذكرين، تساويا فيما أقرّ به.

الإقرار، والأصل عدم الاستحقاق و عدمه عند الإقرار. وقيل: يستحقّ، وهو الذى مال إليه المصنف، نظرا إلى الغالب فى عادات النساء أن لا يلدن تاقا إلا فى تسعة أشهر. فإذا ولدته لهذه المدّة من حين الإقرار كان وجوده حين الإقرار غالبا، وإن ولدته فيما بين الأقلّ والأكثر فوجوده حال الإقرار ثابت بطريق أولى و إن لم يكن غالبا. وقد تقدّم (١) لهذه المسألة نظائر فى الوصايا و غيرها.

و اعلم أن فى تحديد المصنف المدّة من حين الإقرار تجوّزا ظاهرا، لأنّ لحوق الحمل مشروط بالدخول، والمدّة تعتبر من حين الوطاء لا من حين الإقرار، فالمعتبر فى المدّة المذكورة كونها من حين الوطاء المتقدّم على الإقرار إلى حين الوضع. وقد تجوّزوا مثله فى الحكم بلحوق الولد إذا ولدته للمدّة المذكورة من حين الطلاق أو من حين الموت، مع أن المعتبر الوطاء المتقدّم عليه كذلك.

قوله: «و لو كان الحمل. إلخ».

إذا ثبت استحقاق الحمل لما أقرّ له به، فإن اتّحد استحقّق الجميع، ذكرا كان أم أنثى، لأنه إن كان وصيّيه فواضح، وإن كان إرثا فعندنا أنه كذلك، و من لم يقل بالردّ عليها أثبت لها النصف خاصّه إذا أضافه إلى جهه الإرث من الأب.

و إن كان ذكرين أو أنثيين، فإن أسنده إلى الوصيّيه تساويا فيه إلا أن ينصّ على التفضيل، و إن أسنده إلى الإرث تساويا مطلقا. و لهذا أطلق المصنف الحكم بتساويهما، لأنه إن كان بسبب الإرث فواضح، و إن كان بسبب الوصيّيه فالأصل عدم ما يقتضى التفضيل، لأن القدر المتيقّن منه كونه وصيّيه لهما، و هذا القدر

ص: ١٠٧

(١-١) فى ج ١٩٠: ٦ و غيره.

و لو وضع أحدهما ميّتا،(١) كان ما أقرب به للآخر، لأن الميّت كالمعدوم.

و إذا أقرّ (٢) بولد لم يكن إقرارا بزوجيّه أمّه، و لو كانت مشهوره بالحرّيّه.

يقتضى التسويه.

و يشكل مع إمكان الاستعلام، لأن مطلق الاستحقاق أعّم من التسويه و التفضيل.

و الوجه الرجوع إلى المقرّ في السبب، فإن ذكر ما يقتضى التفضيل أو التسويه عمل به، و إلا اتّجه قسمته بالسويّه. و كذا لو ولدت أزيد من اثنين.

قوله: «و لو وضع أحدهما ميّتا. إلخ».

هذا الحكم ليس على إطلاقه، لأن جهه استحقاقهما إن كانت وصيّيه للحمل كيف كان اتّجه ذلك. و كذا إن كان إرثا بالولاده مع انحصار الإرث في الحمل. و لو كانت الوصيّه مفضّله على وجه يكون الوصيّه لأحدهما لا يرجع إلى الآخر، أو كان إرثا بجهه لا توجب الانتقال إلى الآخر، بأن كانا أخوين لأم للميّت و ليس لهما ثالث من جهتها، فحياتهما موجه لهما الثلث و لأحدهما خاصّيه السدس، و لا يكون ما أقرب به للآخر مطلقا.

و الأجدود أن يقال: ينزل الميّت كأن لم يكن، و ينظر في الحيّ على ما ذكر من حال جهه الاستحقاق. و حينئذ فلا بدّ من الرجوع إلى المقرّ في الجهه ليعلم مقدار استحقاق الحيّ، و لا- يلزم من كون الميّت كالمعدوم- على ما أشار إليه في التعليل- أن يكون مجموع المقرّ به للآخر كما ذكرناه.

قوله: «و إذا أقرّ. إلخ».

لأن الزوجيّه و النسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدلّ أحدهما على

النظر الرابع فى اللواحق و فيه مقاصد:

الأول: فى تعقيب الإقرار بالإقرار

الأول: فى تعقيب الإقرار بالإقرار.

إذا كان فى يده (١) دار على ظاهر التملك، فقال: هذه لفلان بل لفلان، قضى بها للأول، و غرم قيمتها للثانى، لأنه حال بينه و بينها، فهو كالمتلف.

الآخر بإحدى الدلالات. و تبه بذلك على خلاف أبى حنيفة حيث قال (١): إن كانت أمه مشهوره بالحرّيه كان الإقرار بالولد إقراراً بزوجيّه أمه، و إن لم تكن مشهوره فلا. و أراد بالحرّيه ما يقابل الفجور.

و هل يلزمه بإقراره بالولد خاصّه مهر المثل لأمه؟ قولان أقربهما ذلك، لاستلزام تولّده منه الوطاء عاده، و لحوقه به يقتضى كون الوطاء شبهه، و هو يوجب مهر المثل.

قوله: «إذا كان فى يده. إلخ».

أما القضاء بها للأول فلعوموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٢). و أما الثانى فلما أشار إليه المصنف -رحمه الله- من أنه قد حال بينه و بينها بإقراره للأول مع اعترافه بأنه المستحقّ، فيغرم له قيمه، لتعدّر الوصول إلى العين، كما لو أتلف عليه مالا ثمّ أقرّ له به، هذا إذا لم يصادق المقرّ له الأول على ملكيه

ص: ١٠٩

١-١) راجع فتح القدير ٤:١٨٣ و ١٨٤، حليه العلماء ٨:٣٧٣، المغنى لابن قدامه ٥:٣٣٥-٣٣٦.

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

و كذا لو قال: غصبتها (١) من فلان، بل من فلان.

الثانى، و إلا دفعت إلى الثانى.

و ربما احتمل عدم الغرم له، لأن الإقرار الثانى صادف ملك الغير لها فلا ينفذ عاجلا. ثم على تقدير ملكيته لها يلزمه تسليمها إلى المقر له ثانيا.

و قال ابن الجنيـد (١): يرجع إلى مراد المقر و يقبل قوله إن كان حيّا، و إلا- كان المقر لهما بمنزله متداعيين لشيء هو فى يدهما، فيأخذه ذو البيّنه، و مع عدمها فالحالف، فإن حلّفا اقتسماه. و الأظهر الأول.

قوله: «و كذا لو قال: غصبتها. إلخ».

وجه مساواه هذه للسابقه فى الحكم: أن الإقرار بالغصب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد، و هى تدلّ ظاهرا على الملكيه، و لهذا يحكم لذى اليد بها، فيكون مقرّا لكلّ منهما بما يقتضى الملك.

و فى المسأله وجه (٢) بعدم الغرم هنا للثانى كالتى بعدها، لعدم التنافى بين الإقرارين، فإن الغصب يصدق من ذى اليد و إن لم يكن مالكا، كما لو كانت فى يده بإجاره أو إعاره و نحوهما، فيحكم بها للأول، لسبق الإقرار باليد له، و لا يغرم للثانى، لانتفاء ما يدلّ على ملكيته.

و يضعف بأن الإقرار بالغصب إمّا أن يقتضى الإقرار بالملك على وجه يوجب الضمان أولا، فإن اقتضاه فقد أقرّ للاثنين بذلك فكانت كالسابقه فيضمن للثانى، و إن لم يقتضه لم يجب الدفع إلى الأول فى هذه الصوره فضلا عن الغرم للثانى، لعدم الإقرار له بما يقتضى الملك، من حيث إن الغصب منه أعمّ من كونه

ص: ١١٠

١- ١) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٤٤٢، و فيه: فى يد غيرهما فيأخذه.

٢- ٢) راجع جامع المقاصد ٩: ٣٢٠.

أما لو قال: غصبتها (١) من فلان و هي لفلان، لزمه تسليمها إلى المغصوب منه، ثم لا يضمن.

و لا يحكم للمقرّ له بالملك، كما لو كانت دار في يد فلان، و أقرّ بها الخارج لآخر. و كذا لو قال: هذه لزيد غصبتها من عمرو.

مالكا.

و كذا يضعف ما قيل من الفرق بين الإقرارين: بأن الإقرار للأول أتفق بغير معارض فيسمع، بخلاف الثاني، لثبوت استحقاق الغير العين قبل الإقرار له، فإنه لو التفت إلى هذا لزم عدم الغرم للثاني و إن صرح له بالملك، لسبق الاستحقاق لغيره.

و الحقّ أن الإقرار بالغصب إقرار باليد، و هي كافيّة في وجوب الردّ إليه، و يبقى الإقرار للثاني موجبا لذلك أيضا، و قد فات بإقراره الأول فيضمن له.

قوله: «أما لو قال: غصبتها. إلخ».

هذه صورته ثالثة متردّده بين السابقتين، فإن إقراره للأول بالغصب المحتمل لغير الملك، و إقراره للثاني بالملك، فلا منافاه بين الأمرين، لكن يلزم بدفعها إلى الأول الذي أقرّ بغصبها منه، لاعترافه له باليد التي أقلّ مراتبها استحقاق المنفعة بإجاره أو وصيته أو نحو ذلك، بخلاف السابقتين، فإن الأولى صريحه في ملكهما، و الثانية هما فيه مستويان (١) نفيا و إثباتا كما علم.

و في هذه قول آخر (٢) بالضمامان للثاني، لاعترافه له بالملك و قد حال بينه و بين تسليمه إليه بإقراره الأول فيغرم له و إن لم نقل بغرمه في السابقة، لعدم

ص: ١١١

١-١) في إحدى الحجريّتين: سواء.

٢-٢) راجع جامع المقاصد ٩: ٣٢٤.

و لو أقرّ (١) بعبد لإنسان، فأنكر المقرّ له، قال الشيخ: يعتق، لأن كل واحد منهما أنكر ملكيته، فبقي لغير (١) مالك. و لو قيل: يبقى على الرقيه المجهوله المالك، كان حسنا.

الاعتراف بالملك، و لأن الإقرار بالغصب من الأول إقرار له باليد المفيده للملكيه كما مرّ (٢) فيكون في قوه التناقض، و لهذا لم ينفذ إقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه. و هذا هو الأقوى.

و قوله: «كما لو كانت دار في يد فلان فأقرّ بها الخارج لآخر» أشار به إلى الوجه في عدم جواز دفعها إلى الثاني، مع أنه قد أقرّ له بالملكيه و لم يقرّ للأول بها، و لم يحكم بالتنافي لذلك، و قلنا إن الإقرار بالملك لم يحصل إلا لو اُحد فلم لا يدفع إليه؟ و الوجه: أنه و إن لم يكن قد أقرّ للأول بالملك لكن أقرّ له باليد سابقا، فصار بالإقرار كذى اليد بالفعل على المقرّ به، و صار المقرّ خارجا عن العين بواسطه الإقرار، فإذا أقرّ بملكها لآخر كان كما لو أقرّ الخارج بملك ما هو في يد غيره لغير ذى اليد، فإنها لا تسلّم إليه بهذا الإقرار.

و لكن يبقى فيه أن إقراره الأول إذا أثر هذا القدر و أفاد اليد - و هي تقتضى شرعا الملك - و جب الحكم بها للأول و الضمان للثاني، لتفويته حقه بزعمه بإقراره الأول، فإن الإقرارين و إن لم يتنافيا صوره لكنهما متنافيان معنى.

قوله: «و لو أقرّ الخ».

من شرائط صحه الإقرار عدم تكذيب المقرّ له المقرّ، و إن لم يشترط قبوله

ص: ١١٢

١- ١) في الشرائع (الطبعه الحجرية) و متن بعض نسخ المسالك: بغير.

٢- ٢) في الصفحه السابقه.

لفظا على رسم الإيجاب و القبول و الإنشاءات. فإن كذبه نظر إن كان المقرّ به مالا لم يدفع إليه، و فيما يفعل به أوجه أظهرها تخيير الحاكم بين أخذه و إقرار يد المقرّ عليه إلى أن يظهر مالكة.

و إن كان الإقرار بعد تحت يد المقرّ بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا، فأنكر المقرّ له ملكه، ففيه أوجه أيضا:

أحدها- و به قال الشيخ (١) و أتباعه (٢)-: أنه يحكم بعقده، لأن صاحب اليد لا يدّعيه، و المقرّ له ينفيه، فيصير العبد في يد نفسه فيعتق. و هذا كما إذا أقرّ اللقيط بعد البلوغ بأنه مملوك زيد و أنكر زيد، فإنه يحكم بحريته. و لانتفاء علقه المقرّ به بإقراره، و المقرّ له بنفيه، و من عداهما لانحصار الملك فيهما ظاهرا، و أصاله عدم مالك آخر. و لأن الحرّيه أصل في الآدمي، و إنما تثبت رقيته بأمر ظاهر، و لم يثبت هنا فيرجع إلى الأصل.

و يضعف بأنه لا يلزم من انتفاء ملكيته و علقتها ظاهرا انتفاؤها في نفس الأمر، لأن المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك، بل لا يلزم من انتفاء علقه الرقيّ لشخص (٣) معين ظاهرا انتفاء الرقيّ عنه ظاهرا و لا باطنا، لأن الفرض ظهور الرقيّ و الحكم بها شرعا حين الإقرار، و من ثمّ نفذ و أثر في الجملة، فلا- يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا، و هذا الأمر الثابت ظاهرا رفع حكم الأصل المدّعى.

و ثانيها- و هو الذي اختاره المصنف- رحمه الله-: أنه يبقى على الرقيّ

ص: ١١٣

١- ١) المبسوط ٢٣: ٣.

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

٣- ٣) في «ق، ط، خ»: بشخص.

و لو أقرّ أن المولى (١) أعتق عبده ثمّ اشتراه، قال الشيخ (١): صحّ الشراء. و لو قيل: يكون ذلك استنقاذاً لا شراء، كان حسناً. و ينعقد، لأنّ بالشراء سقط عنه لو أحق ملك الأول.

و لو مات هذا العبد، كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصّه، لأنّ المشتري إن كان صادقاً فالولاء للمولى إن لم يكن وارثاً سواه. و إن كان كاذباً، فما ترك للمشتري، فهو مستحقّ على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين، و ما فضل يكون موقوفاً.

المجهوله، لأنّه محكوم عليه بها فلا يرفع إلا بأحد الأسباب المقتضيه للتحرير، و ليس الجهل بمالك العبد منها. و يخالف صورته اللقيط-على تقدير تسليمها-بأنه محكوم بحريته تبعاً للدار، فإذا أقرّ بالزرق و نفاه المقرّ له بقى على أصل الحرّيه.

و هذا هو الأظهر. و عليه، فيحكم فيه كما ذكرناه فى المال.

و ثالثها (٢): ثبوت الحرّيه إن ادّعاها العبد، لأنّه مدّع لا ينازعه أحد فى دعواه، و لا سلطنه لأحد عليه.

و يضعف بمنع عدم المنازع، فإنّ الحاكم وليّ المال المجهول، فعليه أن ينازع من يدّعيه بغير حجّه شرعيّه كسائر ما بيده من الأموال المجهوله المالك.

قوله: «و لو أقرّ أن المولى. إلخ».

من شرائط الإقرار أيضاً كون المقرّ به تحت يد المقرّ و تصرّفه، بمعنى أنه إذا لم يكن تحت يده لم يسلّطنا إقراره على الحكم بثبوت المقرّ به للمقرّ له، بل يكون ذلك بمنزله الشهاده أو الدعوى. و لا يلغا قوله من كلّ وجه، بل إذا حصل

ص: ١١٤

١- (١) المبسوط ٣: ٢٣، و لكن فرض المسأله فيما إذا شهد بالعتق.

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

المقرّر به يوماً في يده نفذ إقراره، وأمر بتسليمه إلى المقرّر له.

و يترتب على ذلك أنه لو قال: العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو وكذا، ثم حصل العبد في ملكه، أمر ببيعه في دين عمرو.

و لو أقرّ بحريه عبد في يد غيره، أو شهد بحريته فلم يقبل شهادته، لم يحكم بحريته في الحال. و لو أقدم المقرّر على شرائه صحّ، تنزيلاً للعقد على قول من صدّقه الشرع و هو صاحب اليد البائع. و يخالف ما إذا قال: فلانه أختي من الرضاع، ثم أراد أن ينكحها، فإنه لا يمكن منه، لأن في الشراء غرض استنقاذه من أسر الرق، وهذا الغرض لا يحصل هناك، إذ (1) يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف أنه حرام عليه. ثم إذا اشتراه حكم بحريه العبد و رفعت يده عنه.

ثم العقد الجارى بينه و بين البائع ما حكمه؟ أ هو بيع أو فداء؟ فيه أوجه:

أحدها: أنه بيع من الجانبين.

و الثانى: أنه بيع من جهه البائع، و افتداء من جهه المقرّر.

و الثالث- و هو أضعفها-: أنه افتداء من الجانبين. و وجه ضعفه: أنه لا ينتظم أن يأخذ المال لينقذ من يسترّفه.

و وجه الأول: أنه محكوم برقيته ظاهراً، و إنما يحكم بعثقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع. و لأن العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحه الشراء، إذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهراً سواه.

و وجه الثانى: اعتراف المشتري بحريته و امتناع شراء الحرّ. و لا نسلم أن عتقه متوقف على صحه الشراء مطلقاً، بل على استقلال يد المقرّر عليه لينفذ

ص: ١١٥

(١-١) كذا في «د، و، ط»، و في سائر النسخ: أو يمنع.

إقراره، سواء انتقل إليه بالشراء أم الاستنقاذ. و منه يظهر الجواب عن كون العتق مترتباً على ملكه.

و تظهر الفائدة في ثبوت الخيار. فعلى الأول: يثبت لهما معا خيار المجلس و الشرط، و للمشتري خيار الحيوان. و لو كان المبيع بثمن معين فخرج معيباً و ردّه كان له أن يستردّ العبد، بخلاف ما لو باع عبداً و أعتقه المشتري ثمّ خرج الثمن المعين معيباً و ردّه، حيث لا يستردّ العبد بل يعدل إلى قيمه، لا تفاقهما على العتق هناك.

و على الثاني: لا- خيار للمشتري و لا ردّ. نعم، له أخذ الأرش [ظاهراً] (١)، لأنه بزعم البائع شراء يوجب، و بزعم المشتري يستحقّ جميع الثمن، فالأرش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين.

و لا- يخلو هذا القول الثاني من إشكال بالنسبة إلى ثبوت الخيار الذي لا- يمنع (٢) العتق، لأنه ينعقد على المشتري قهراً بتمام القبول، كما ينعقد قريبه إذا اشتراه، بل هذا أقوى، لأنه بالنسبة إليه حرّ قبل الشراء، و بالنظر إلى غيره بعده بلا فصل، فلا يتّجه ثبوت خيار المجلس للبائع و لا خيار العيب، بل يتّجه له الأرش.

و ليس هذا كتصرّف المشتري بالعتق و غيره حيث يكون للبائع خيار، لأن الممنوع (٣) من التصرف إنما هو الواقع باختياره، و هذا لا يتوقّف 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 توقّفه على

ص: ١١٦

١- ١) من الحجريّتين.

٢- ٢) في إحدى الحجريّتين: يجامع العتق.

٣- ٣) في «خ، م»: المنع، و في «ق، ص، ط»: المجموع.

رضاه و على ما يريد من العوض المخالف لحكم الفداء.

و ممّا يتفرّع على ذلك الولاء، فإنه لا يثبت للمشتري، لاعترافه بأنه لم يعتقه، ولا للبائع، لزعمه أنه ليس بمعتق، بل هو موقوف. فلو مات و قد اكتسب مالا، فإن كان له وارث بالنسب فهو له، وإلا فينظر إن صدّق البائع المشتري و كان عتقه على وجه يوجب الولاء أخذه و ردّ الثمن. و إن كدّبه و أصرّ على كلامه الأول، فقد قال المصنف و جماعه (١): إن للمشتري أن يأخذ من ماله قدر الثمن و كان الباقي موقوفاً، لأن البائع إن كان صادقا فكلّ المال للمشتري، و إن كان كاذبا و الصادق المشتري فالولاء للبائع فى نفس الأمر و قد ظلم المشتري فى أخذ الثمن، فإذا ظفر بماله كان له أن يأخذ منه حقّه.

و لا يخفى أن هذا ليس على إطلاقه، لأن إقرار المشتري بعتق البائع إياه قد يكون على وجه يثبت به الولاء له و قد لا يكون، فلا بدّ من مراعاة عتق يثبت به الولاء و لو بالرجوع إلى تفسيره، و إلا لم يكن له أخذ شيء، لأن ولاءه حينئذ بزعمه لغير المعتق، فلا يرجع على غير من ظلمه. و لو كان إقراره بأنه حرّ الأصل، أو أنه أعتق قبل أن اشتراه البائع، لم يكن له أخذ الثمن أيضا، لما ذكرناه.

و ربما استشكل (٢) الرجوع بالثمن مطلقا، من حيث إنه تبرّع بدفعه مع زعمه أن القابض لا يستحقّه، فإذا استهلك مع التسليط فلا ضمان. و بأنه إنما بذله افتداء تقرّبا إلى الله تعالى باستنقاذ حرّ، فيكون سبيله سبيل الصدقات، و الصدقات لا يرجع فيها.

ص: ١١٧

١-١) راجع المبسوط ٣:٢٤، قواعد الأحكام ١:٢٧٩، إيضاح الفوائد ٢:٤٣٨.

٢-٢) راجع الدروس الشرعية ٣:١٣٥.

و أجب بأن مثل هذا الدفع يرغب فيه للاستنقاذ، وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه. و بأن المبدول (١) على جهة الفديه لا- يمنع من الرجوع فيه، لأنه ليس تبرعا محضا، و القربه لا تنافي ثبوت العوض، كما لو قدى أسيرا فى بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم و وجد البازل عين ماله فله أخذه.

و يتفرع أيضا ما لو استأجر العبد المقر بحرّيته بدلا عن الشراء، فإنه لا يحلّ له استخدامه و لا الانتفاع به، و للمؤجر مطالبته بالأجره.

و لو أقرّ بحرّيه جاريه الغير، ثمّ قبل نكاحها منه، لم يحلّ له وطؤها، و للمولى (٢) المطالبه بالمهر.

و لو كان إقراره بأنك غصبت العبد من فلان ثمّ اشتراه منه، ففى صحّحه العقد وجهان:

الصحّحه، كما لو أقرّ بحرّيته ثمّ اشتراه. و تظهر الفائدة فى لحوق أحكام البيع بالنسبه إلى البائع، و وجوب دفعه على المشتري إلى المالك.

و الثانى: المنع، لأن التصحيح ثمّ للافتداء و الإنقاذ من الرّق، و لا يتّجه مثله فى تخلص ملك الغير.

و اعلم أنه قد أورد (٣) على أصل نفوذ الإقرار فى حقّ العبد و الحكم بعقده على تقدير الشراء: بأنه قد يتّجه فيه ضرر عليه، كما إذا كان عاجزا عن التكسب،

ص: ١١٨

١- ١) كذا فى إحدى الحجرّيتين، و لعلّه الصحيح، و فى النسخ الخطّيه و الحجرّيه الثانیه: و بأن الرجوع بالمبدول.

٢- ٢) كذا فى «د، ق، و، ط» و فى «ذ، ص، خ، م» و الحجرّيتين: و للزوج.

٣- ٣) راجع الدروس الشرعيّه ١٣٥: ٣.

المقصد الثاني في تعقيب الإقرار بما يقتضى ظاهره الإبطال و فيه مسائل:

الأولى: إذا قال: له عندي وديعه، و قد هلكت، لم يقبل

الأولى: إذا قال: له عندي (١) وديعه، و قد هلكت، لم يقبل. أما لو قال: كان له عندي، فإنه يقبل.

و لو قال: له عليّ مال (٢) من ثمن خمر أو خنزير، لزمه المال.

فيشكل نفوذه في حقه، لأن للعبد حقاً في هذا الإقرار، بل يتوقف على تصديق العبد على الحرّيه.

و جوابه: أنه و إن كان له حظّ في الإقرار إلا أن حرّيته لا تتوقف على اختياره إخباراً و لا إنشاء، فإنه لو باشر عتقه و هو عاجز نفذ في حقه، و كذا لو أخبر مالكة أنه أعتقه، فإنه ينفذ بغير إشكال، و هذا في معناه.

قوله: «إذا قال: له عندي. إلخ».

الفرق بين المسألتين واضح، فإن قوله: «له عندي وديعه» يقتضى بقاءها، فقوله: «قد هلكت» ينافيه، فلا يقبل قوله و لا تسمع دعواه، لأن الهالك لا يكون عنده وديعه، بخلاف الثانيه، فإن قوله: «كان [له عندي]» (١) لا يدلّ على البقاء و لا ينافي الهلاك، و غايته أنه إقرار (٢) بالوديعة و قول الودعيّ مقبول في التلف بيمينه، فيكون هنا كذلك.

قوله: «و لو قال: له عليّ مال. إلخ».

لأن قوله: «له عليّ» يقتضى ثبوته في الذمه أو وجوب تسليمه، و كونه

١- ١ من «خ، م».

٢- ٢ في «و، ط»: أقرّ.

الثانية: إذا قال: له (١) على ألف، و قطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف.

و لو وصل فقال: له على ألف من ثمن مبيع، و قطع، ثم قال: لم أقبضه، قبل، سواء عيّن المبيع أو لم يعينه.

و فيه احتمال للتسوية بين الصورتين. و لعله أشبه.

من ثمن خمر أو خنزير ينافيه، لأنه يقتضى سقوطه، لعدم إمكان ثبوت مال ثمنا لأحدهما فى شرع الإسلام، فلا يقبل تفسيره بالمنافى، و يثبت (١) ما أقر به أولاً.

قوله: «إذا قال: له. إلخ».

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

إحداها: إذا قال: له على ألف و قطع كلامه، ثم قال: إن الألف ثمن لمبيع لم أقبضه، لزمه الألف، لإقراره به، و يلغا المنافى (٢)، لأنه دعوى محضه تقتضى إثبات مال عند المقر له - و هو المبيع - و توقف استحقاق تسليم الألف على قبضه، فيسمع الإقرار دون الدعوى، لانفصال أحدهما عن الآخر حكما و لفظا.

و ثانيها: أن يصل بإقراره بالألف قوله: من ثمن مبيع، ثم يقطع ثم يقول: لم أقبضه. و فيه قولان:

أحدهما: مساواه الأول، لإقراره بالألف، و لا ينافيه ما وصله به من قوله:

من ثمن مبيع، لأن الغرض ثبوت الألف أما تعيين سببها فلا حاجة إليه، و إنما يجيء التنافى من قوله: لم أقبضه، و هو منفصل عن الأول. و هذا هو الذى اختاره المصنف رحمه الله.

ص: ١٢٠

١ - ١) فى «د، ق، ط» و يقبل.

٢ - ٢) فى «خ، م» و الحجرّيتين: الباقي.

و الثاني: قبول دعواه الأخير، لأن قوله: «من ثمن مبيع» مقبول من حيث اتّصاله، وهو أعمّ من كونه مقبوضاً و غير مقبوض، فإذا قال بعد ذلك: «لم أقبضه» فقد ذكر بعض احتمالاته، بل ما يوافق الأصل، إذ الأصل عدم القبض، فعلى البائع إثبات القبض. و هذا اختيار الشيخ في المبسوط (١) و الخلاف (٢).

و ثالثها: أن يأتي بمجموع الكلام متّصلاً فيقول: له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه. فإن قلنا بالقبول في السابقه قبل هنا بطريق أولى. و إن قلنا بعدمه احتمال هنا القبول، لأن الكلام جمله واحده، و لإمكان صدقه فيما أخبر به و أراد التخلّص بالإقرار به، فلو لم يقبل منه و الزم بخلاف ما أقرّ به لزم انسداد باب الإقرار بالواقع حيث يراد، و هو مناف للحكمه.

و قيل (٣): لا- يقبل هنا أيضاً، لاشتماله على إقرار و دعوى فيقبل الإقرار و تسقط الدعوى إلى أن يأتي لها بحجّه. و لأن هذه الضميمة بمنزله المنافى، لأن مقتضى: «أن له عليه ألفاً» وجوب أدائها إليه مطلقاً و ثبوتها في ذمّته أو في عهدته، و كونها: «من ثمن مبيع لم يقبضه» يقتضى عدم استقرارها في الذمّه، لجواز تلف المبيع قبل أن يقبضه، و عدم وجوب تسليمها مطلقاً بل مع تسليم المبيع.

و الأول لا يخلو من قوّه. و المنافاه ممنوعه، و إنما هو وصف زائد على الإقرار المطلق، و الواقع هو الإقرار المقيّد لا المطلق، كما لو قيّد الألف بقيد آخر

ص: ١٢١

١-١) المبسوط ٣:٣٤.

٢-٢) الخلاف ٣:٣٧٥ مسألة (٢٤).

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

الثالثة: لو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار، أو ضمننت بخيار

الثالثة: لو قال: ابتعت بخيار، (١) أو كفلت بخيار، أو ضمننت بخيار، قبل إقراره بالعقد و لم يثبت الخيار.

الرابعة: إذا قال: له على دراهم ناقصه، صحّ إذا اتصل بالإقرار

الرابعة: إذا قال: له على دراهم (٢) ناقصه، صحّ إذا اتصل بالإقرار كالاستثناء، ويرجع في قدر النقيصه إليه.

و كذا لو قال: دراهم زيف، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضّه. و لو فسره بما لا فضّه فيه لم يقبل.

غير ذلك. و موضع الاشتباه ما إذا كان المقرّ غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد أو تقليد، و إلا فلا إشكال في اللزوم، لأنها مسأله اجتهاديّه فيؤخذ على المعتقد بما يدين به، و يبقى غيره على ما يقتضيه نظر المفتى.

قوله: «لو قال: ابتعت بخيار. إلخ».

أما عدم قبول وصف الخيار في الكفاله و الضمان على القول بعدم صحّه اشتراطه فيهما فواضح، لأنه تعقيب للإقرار بالمفسد. و أما على القول بصحّته أو كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدّم (١) في دعوى الأجل و عدم قبض المبيع، و أولى بعدم القبول هنا، لأن الخيار يفضى إلى إسقاط الحقّ بالاختيار، بخلاف التأجيل و عدم قبض المبيع على بعض الوجوه.

و يحتمل القبول هنا أيضا، لجواز أن يكون الحقّ المقرّ به كذلك، فلو لم يقبل أخلّ بحكمه الإقرار بالحقّ الواقع كما ذكرناه في نظائره، إلا أن الأشهر هنا عدم سماع الخيار. و لو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا.

قوله: «إذا قال: له على دراهم. إلخ».

وجه القبول مع الاتّصال: أن المقرّ به هو الدراهم الموصوفه بما ذكر فلا

ص: ١٢٢

(١-١) في ص: ٢٣ و ١٢٠.

الخامسة: إذا قال: له على عشرة لا بل تسعه، لزمه عشرة

الخامسة: إذا قال: له على عشرة (١) لا بل تسعه، لزمه عشرة. وليس كذلك لو قال: عشرة إلا واحدا.

يلزم غيرها، لأنه لم يقَرَّ به. ولأن الكلام لا يتم إلا بآخره. ولأنه من الممكن أن يكون له عنده دراهم بهذا الوصف، فلو لم يقبل الإقرار بها نافي غرض الشارع و حكمته كنظائره.

و في المسألة وجه آخر بعدم القبول، عملاً بأول الكلام، و كون الوصف منافياً للسابق، لاقتضائه الرجوع عن بعضه.

و لا يخفى ضعفه، إذ لم يثبت بالإقرار سواه حتى يقال إنه سقط، و لا منافاه بين الأمرين، فقطع بعض الكلام عن بعض و إلزامه به بعيد عن مقصد الشارع.

و على تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع إليه فيه، و بالزيف - و هو المغشوش - يرجع إليه في قدر الغش، بشرط أن يبقى معه فضّه يصدق معها اسم الدراهم، إذ لو خلت منها كانت فلوساً لا دراهم مغشوشه.

قوله: «إذا قال: له على عشرة. إلخ».

الفرق بين المسألتين أن قوله: «لا - بل تسعه» إضراب عن الإقرار بالعشرة بعد الإيجاب، و قد تقدّم (١) أنه يجعل ما قبل «بل» كالمسكوت عنه و إقراره بغيره، فلا يقبل رجوعه، بخلاف قوله: «إلا واحداً» فإنه استثناء، و هو تركيب عربي يكون جزء من الكلام و من متمماته، و المراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء، فقوله: «له عشرة إلا واحداً» بمعنى: له تسعه، و كأنّ للتسعه اسمين أحدهما:

عشرة إلا واحداً، فليس هنا إقرار بالعشرة و لا رجوع عنها.

ص: ١٢٣

السادسه: إذا أشهد بالبيع (١) و قبض الثمن، ثم أنكر فيما بعد، و ادعى أنه أشهد تبعا للعاده و لم يقبض، قيل: لا- تقبل دعواه، لأنه مكذب لإقراره.

و قيل تقبل، لأنه ادعى ما هو معتاد. و هو أشبه، إذ ليس هو مكذبا للإقرار، بل [هو] مدعى شيئا آخر، فيكون على المشتري اليمين.

و ليس كذلك لو شهد الشاهد ان بإيقاع البيع و مشاهدته القبض، فإنه لا يقبل إنكاره، و لا يتوجه اليمين، لأنه إكذاب للبيته.

قوله: «إذا أشهد بالبيع الخ».

القول بالقبول للأكثر (١)، بمعنى سماع الدعوى و توجه اليمين بها على المشتري على وقوع الإقباض حقيقه. و إنما انتقلت اليمين إليه مع أنه المدعى لإقرار البائع بالقبض، فهذه اليمين إنما هي فى مقابله الدعوى الواقعه من البائع ثانيا بأنه لم يقبض و أن إقراره السابق ما كان مطابقا للواقع.

و بهذا يحصل الجواب عن حجه المانع من قبول قوله، من حيث إنه مكذب بدعواه الثانيه لإقراره السابق.

و حاصل الجواب: أنه ما كذب الإقرار، بل هو معترف بوقوعه، و إنما يدعى معه أمرا آخر و هو كونه تبعا للعاده من الإشهاد على القبض من غير أن يحصل قبض لإقامه الشهاده و الحجه، خوفا من تعذر الشهود وقت الإقباض، و لكون هذا أمرا معتادا بين المتعاملين أتجه قبوله، لا بمعنى تقديم قول مدعيه، بل بمعنى سماع دعواه و توجه اليمين على المشتري بأن الدفع بطريق الحقيقه لا على جهه المواطاه.

ص: ١٢٤

١- ١) راجع المبسوط ٣: ٣٢، قواعد الأحكام ١: ٢٨٧، إيضاح الفوائد ٢: ٤٦٣، اللمعه دمشقيه: ١٣٩، جامع المقاصد ٩: ٣٤٤.

المقصد الثالث فى الإقرار بالنسب و فىه مسائل:

الاولى: لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير، حتى تكون البنوة ممكنه

الاولى: لا يثبت الإقرار (١) بنسب الولد [الصغير]، حتى تكون البنوة ممكنه. و يكون المقرّ به مجهولاً. و لا ينازعه فىه منازع. فهذه قيود ثلاثه.

فلو انتفى إمكان الولاده لم يقبل، كالإقرار ببنوّه من هو أكبر منه، أو مثله فى السنّ، أو أصغر منه بما لم تجر العاده بولادته لمثله، أو قرّ ببنوّه ولد امرأه له، و بينهما مسافه لا يمكن الوصول إليها فى مثل عمره.

و كذا لو كان الطفل معلوم النسب، لم يقبل إقراره.

و كذا لو نازعه منازع فى بنوّته، لم يقبل إلا بيّنه.

هذا كلّه إذا كانت الشهاده على إقراره. أما لو شهد الشاهدان بمشاهده القبض لم يقبل إنكاره، و لا يمين على المشتري، لأن ذلك طعن فى البيّنه و إكذاب لها فلا يلتفت إليه. و مثله ما لو رجع عن الإقرار فى الأول، فإنه لا يقبل و لا تتوجه اليمين.

قوله: «لا يثبت الإقرار. إلخ».

الصفات المعتره فى المقرّ معتبره فى الإقرار بالنسب، و يزيد هنا شرائط آخر. و تحرير الحال: أن المقرّ بنسبه (١) إما ولد أو غيره. فإن كان ولدا اعتبر فيه أمور:

ص: ١٢٥

أحدها: أن لا يكذب به الحسّ، بأن [لا] (١) يكون ما يدّعيه ممكناً، فلو كان في سنّ لا يتصوّر أن يكون ولداً للمستلحق، بأن كان أكبر منه سنّاً، أو مثله، أو كان المستلحق أكبر و لكن بقدر لا يولد لمثله، فلا اعتبار بإقراره.

و المصنف -رحمه الله- اعتبر في إلحاقه إمكان تولّده منه عادة. و هو أخصّ من مطلق إمكان تولّده، لأن ابن العشر قد تقدّم (٢) أنه يمكن التولّد منه لكن ذلك خلاف العادة. و الأولى اعتبار مطلق الإمكان.

و كذا لو كان بين المقرّ و بين أمّ الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها، أو علم عدم خروج المقرّ إلى بلدها، و نحو ذلك.

و ثانيها: أن لا يكذب به الشرع، بأن يكون المستلحق مشهور النسب من غيره، لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره. و لا فرق بين أن يصدّقه المستلحق أو يكذب به.

و هل يلحق الولد المنفّى باللعان بغير المعروف بالنسب، من حيث انتفائه شرعاً عمّن عرف به، أم بالمعلوم؟ وجهان من عدم المنازع و انتفائه شرعاً، و من بقاء شبهه النسب، و من ثمّ لو استلحقه الملائع بعد ذلك ورثه الولد.

و ثالثها: أن لا ينازعه في الدعوى من يمكن اللحاق (٣) به، فإن الولد حينئذ لا يلحق بالمقرّ و لا بالآخر إلا بالبيّنه أو القرعه.

و اعلم أن إطلاق العبارة يقتضى استواء الأمّ و الأب في الدعوى بشرائطها.

ص: ١٢٤

١- ١) من «ذ،خ،م» و الحجرّيتين، و الظاهر أنها زائده.

٢- ٢) في ج ١٨٩: ١٠.

٣- ٣) في «ق»: إلحاقه، و في «د،خ،م»: الإلحاق.

و لا يعتبر (١) تصديق الصغير. و هل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه فى النهايه (١): لا، و فى المبسوط (٢): يعتبر، و هو الأشبه. فلو أنكر الكبير لم يثبت النسب.

و الحكم فى الأب كذلك. و أما الأم ففى إلحاقها به قولان، منشئهما عموم (٣) الأدله الداله على نفوذ الإقرار بالولد، و من ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل فيقتصر على إقرار الرجل، مع وجود الفارق بينهما بإمكان إقامة الأم بينه على الولاده دونه.

قوله: «و لا يعتبر إلخ».

هذا شرط رابع مختلف فيه، و هو تصديق الولد لمن استلحقه إذا كان ممن يعتبر تصديقه. فلو استلحق بالغا عاقلا فكذب لم يثبت النسب فى أظهر القولين، لأن الإقرار بالنسب يتضمن الإقرار فى حق الغير فيتوقف على تصديقه أو البيئه، فإن لم يكن بينه حلفه، فإن حلف سقطت دعواه، و إن نكل حلف المدعى و ثبت نسبه.

و لو استلحقه صغيرا ثبت نسبه و ورث كل واحد منهما الآخر. و المجنون بحكم الصغير فى عدم اعتبار تصديقه، لا شراكهما فى عدم الأهليه. و وجه عدم اعتبار تصديقه: أن ذلك إقرار فى حق نفسه، و لهذا لم يعتبر تصديق الصغير.

و ضعفه ظاهر، لا شراك الحق، و خروج الصغير بالإجماع، و تعذره فى حقه.

و حيث يعتبر التصديق لم يكف (٤) عدم التكذيب، لأنه أعم منه فلا يدل عليه،

ص: ١٢٧

١- ١) النهايه: ٦٨٤.

٢- ٢) المبسوط ٣٨: ٣.

٣- ٣) انظر الوسائل ١٧: ٥٦٩ ب «٩» من أبواب ميراث ولد الملائنه ح ١.

٤- ٤) كذا فى «ذ، د» و الحجريتين، و فى سائر النسخ: يكلف.

ولا يثبت النسب (١) في غير الولد، إلا بتصديق المقرّ به.

و إذا أقرّ بغير الولد (٢) للصلب، و لا ورثه له، و صدّقه المقرّ به، توارثا بينهما، و لا يتعدّى التوارث إلى غيرهما.

خلافًا لظاهر عبارته القواعد [١] حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب، و كأنه تجوّز في عبارته، و قد صرّح في غيرها (١) باشتراط (٢) التصديق.

قوله: «لا يثبت النسب. إلخ».

ما تقدّم حكم إلحاق الولد للصلب، و إلحاق النسب فيه بنفس المقرّ، و أما الإقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره، فإنه إذا قال: هذا أخي، كان معناه: أنه ابن أبي و ابن أمي، و لو أقرّ بعمومه غيره كان النسب ملحقًا بالجدّ، فكأنه قال: ابن جدّي.

و يشترط في هذا الإلحاق ما تقدّم (٢) من الشرائط، و يزيد اعتبار تصديق المقرّ به أو البيّنه على الدعوى و إن كان ولد ولد، لأن إلحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق، فإن إلحاق نسبه بغير المقرّ - هو الولد - فكان كالأخ.

قوله: «و إذا أقرّ بغير الولد. إلخ».

هذا من جملة ما افترق فيه الإقرار بالولد عن غيره، فإن الإقرار بالولد مع التصديق أو بدونه يثبت به النسب، و يتعدّى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما بشرطه، و أما الإقرار بغير الولد للصلب و إن كان ولد ولد فيختصّ حكمه مع

ص: ١٢٨

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

٢-٣) في «ص، د، ق، و، ط»: باعتبار.

٣-٤) في ص: ١٢٥.

و لو كان له ورثه (١) مشهورون، لم يقبل إقراره في النسب.

الثانية: إذا أقر بولد صغير، فثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر

الثانية: إذا أقر بولد (٢) صغير، فثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره، لتحقق النسب سابقا على الإنكار.

التصديق بالمتصادقين، لما تقرّر من أن ذلك إقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقرّ، و لو لم يحصل تصديق افتقر إلى البيّنه.

و يشترط فيه أيضا [شرطا] (١) زائدا على الشرائط السابقة: أن يكون الملحق به ميّتا، فما دام حيّا لم يكن لغيره الإلحاق به و إن كان مجنوننا. و أن لا يكون الملحق به قد نفى المقرّ به، أما إذا نفاه ثمّ استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان، من سبق الحكم بطلان هذا النسب، و في إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه، و شرط الوارث أن يفعل ما فيه حظّ المورث لا ما يتضرّر به، و من أن المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان و غيره لحق به و إن لم يرثه عندنا.

و هذا أقوى.

قوله: «و لو كان له ورثه. إلخ».

لأن ذلك إقرار في حقّ الغير حيث إن الإرث يثبت شرعا للورثه المعروفين، فإقراره بوارث آخر يقتضى منعهم من الإرث أو مشاركتهم فيه أو مشاركته من ينتسب إليهم، فلا يقبل بمجردده و إن صادقه الآخر، بل يفتقر إلى البيّنه.

قوله: «إذا أقر بولد. إلخ».

تبه بذلك على خلاف بعض العامّه (٢) حيث ذهب إلى انتفاء النسب بإنكاره بعد البلوغ، لأننا إنما حكمنا به حيث لم يكن إنكار و لا صلاحية له، فإذا تحقّق

ص: ١٢٩

١-١) من الحجرّيتين.

٢-٢) راجع الوجيز ٢٠٢:١، روضه الطالبين ٤:٦١.

الثالثة: إذا أقر ولد الميِّت بولد له آخر، فأقر بثالث

الثالثة: إذا أقر ولد الميِّت (١) بولد له آخر، فأقر بثالث، ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين.

و لو أنكر الثالث الثانى، لم يثبت نسب الثانى، لكن يأخذ الثالث نصف التركة، و يأخذ الأول ثلث التركة، و الثانى السدس، و هو تكمله نصيب الأول.

و لو كان الاثنان معلومى النسب، فأقرّا بثالث، ثبت نسبه إن كانا عدلين.

و لو أنكر الثالث أحدهما، لم يلتفت إليه، و كانت التركة بينهم أثلاثا.

صار كالكبير ابتداء.

و يضعف بأن هذا لو أقر لزم أن لا يثبت قبل البلوغ أيضا، لفقد الشرط.

و حيث اعترف ببنوِّته و جب استصحابه.

و حيث نقول بعدم الالتفات إلى إنكاره لو أراد المقرّ به تحليف المقرّ لم يكن له ذلك، لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه.

و لو استلحق مجنوننا فأفاق و أنكر فالأظهر أنه كالصغير.

قوله: «إذا أقرّ ولد الميِّت. إلخ».

إذا أقرّ الولدان بثالث شاركهما فى الإرث بالنسبه، سواء كانا عدلين أم لا، و لكن لا يثبت نسبه إلا مع عدالتهما، فلا يتعدّاهما الميراث بدون العدالة كما مرّ (١).

و كذلك توقّف نسب الثانى على اعتراف الثالث و عدالته مع الأول.

و لو فرض إنكار الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى، سواء كان الأولان

ص: ١٣٠

عدلين أم لا؛ لأنه لم يشهد به، إذ (١) لم يعترف سوى الأول، فثبت نسبه في حقه خاصه (٢). وحينئذ يأخذ الثالث نصف التركة، لأن إرثه ثابت باعتراف الأولين، وكذلك الأول باعتراف الآخرين، فكان المتفق عليهما الاثنان، فيكون للثالث نصف التركة و الأول يعترف بأنهم ثلاثة فليس له إلا ثلثها، و يبقى سدس من التركة للثاني ثابتا (٣) له باعتراف الأول، و هو المراد بقول المصنف إنه: «تكملة نصيب الأول» أي: تكملته بزعم الثالث، و إلا فهو يعترف أن لا نصيب له في الزائد عن الثلث.

و ربما قيل بأن النصف يقسم بين الأول و الثاني [١] بالسوية، لأن ميراث البنين يقتضى التسوية، و لا يسلم لأحدهم شيء إلا و يسلم للآخر مثله، و الثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما.

و الأظهر الأول، لأن حق الثاني شائع فيما فى يد الأول و الثالث بالسوية، فله الثلث من كل منهما.

و الضابط على الأول فى هذه الصورة و نظائرها: أن يؤخذ أصل المسألة على قول المنكر و أصلها على قول المقر، و يضرب أحدهما فى الآخر، و يقسم الحاصل باعتبار مسأله الإنكار، فيدفع نصيب المنكر منه إليه، ثم باعتبار مسأله الإقرار، فيدفع نصيب المقر منه إليه، و يدفع الباقي إلى المقر به، فمسأله الإنكار

ص: ١٣١

١- ١) فى «ذخ، م»: أو لم.

٢- ٢) فى «م»: حصه صاحبه، و فى الحجريتين: حق صاحبه.

٣- ٣) فيما لدينا من النسخ الخطيه و الحجريتين: ثابت، و الصحيح ما أثبتناه.

الرابعة: لو كان للميت إخوه و زوجته، فأقرت له بولد

الرابعة: لو كان للميت إخوه (١) و زوجته، فأقرت له بولد، كان لها الثمن، فإن صدقها الإخوه كان الباقي للولد دون الإخوه.

و كذا كل وارث في الظاهر أقر بمن هو أقرب منه، دفع إليه جميع ما في يده. و لو كان مثله، دفع إليه من نصيبه بنسبه نصيبه.

و إن أنكر الإخوه كان لهم ثلاثة الأرباع، و للزوجه الثمن، و باقى حصتها للولد.

فى هذه الصورة من اثنين، و مسأله الإقرار من ثلاثة، فيضرب أحدهما فى الآخر، فثلث المرتفع - و هو اثنان - للمقر، و نصفه - ثلاثة - المنكر، و يبقى سهم للآخر.

و على الثانى: أن ينظر فى أصل المسأله على قول المنكر و يصرف إليه نصيبه منها، ثم يقسم الباقي بين المقر و المقر به، فإن انكسر صحته بالضرب.

فأصل المسأله فى هذه الصورة على قول المنكر اثنان، يدفع إليه واحد منهما، و الآخر لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين فى أصل المسأله، فالمرتفع - و هو أربعة - نصفه للمنكر، و نصفه للآخرين لكل منهما واحد.

هذا كله إذا لم يكن الأولان معلومى النسب، و إلا - فلا - عبره بإنكار الثالث، و كانت التركة بينهم أثلاثا، لثبوت نسب الأولين و اعترافهما بالثالث، سواء كانا عدلين أم لا، لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث و إلا فلا.

قوله: «لو كان للميت إخوه. إلخ».

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

الخامسة: إذا مات صبي مجهول النسب، فأقرّ إنسان بينوته

الخامسة: إذا مات صبي مجهول (١) النسب، فأقرّ إنسان بينوته، ثبت نسبه، صغيرا كان أو كبيرا، سواء كان له مال أو لم يكن، و كان ميراثه للمقرّ. ولا يقدح في ذلك احتمال التهمه، كما لو كان حيا و له مال.

و يسقط اعتبار التصديق في طرف الميت و لو كان كبيرا، لأنه في معنى الصغير. و كذا لو أقرّ بينوه مجنون، فإنه يسقط اعتبار تصديقه، لأنه لا حكم لكلامه.

و احترز بقوله: «وارث في الظاهر» عن أمرين:

أحدهما: الوارث في نفس الأمر، فإن إرثه كذلك مناف صحه إقراره، فيمتنع اعتباره.

و الثاني: عمّا لو لم يكن وارثا أصلا، فإن إقراره لا يعتبر، لأنه إقرار على الغير، و إنما ينفذ إقرار الوارث ظاهرا لكونه إقرارا على ما في يده.

و لو كان الوارث قد أقرّ بمساو، كما لو أقرّ الأخ بآخر، دفع إليه بنسبه نصيبه - أي: نصيب المقرّ به إلى أنصباء الورثه - من نصيبه أي: نصيب المقرّ. فلو كان أحد الأخوين قد أقرّ بأخت - مثلا - دفع إليها من نصيبه - و هو النصف - خمسا، لأنه نسبه نصيب الأخت إلى سهام الأخوين، و يبقى من نصيبها على زعمه خمس آخر من نصيب الأخ غير المقرّ. و على هذا.

و الضابط: أن المقرّ يدفع إلى المقرّ له ما زاد من نصيبه لو لا الإقرار على تقدير وجود المقرّ به. فالزوجه تدفع الثمن، لأنه الفاضل من نصيبها لو لا إقرارها بالولد، و الأخ يدفع الخمس، لأنه الفاضل من نصيبه لو لا الإقرار بالأخت، و هكذا.

قوله: «إذا مات صبي مجهول. إلخ».

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ذكره الشيخ في المبسوط (١)

ص: ١٣٣

و غيره (١)، و ادعى عليه الاتفاق. و حكمه مع صغر الميت واضح، لأن اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت. و لا يقدح التهمة بطلب المال لو كان له مال، كما لا يقدح لو كان حيا موسرا و المقر فقير، لعدم المنازع في ماله حينئذ، و لأن أمر النسب مبني على التغليب، و لهذا يثبت بمجرد الإمكان، حتى لو قتله ثم استلحقه فإنه يقبل استلحاقه و يحكم بسقوط القصاص.

و نبه بقوله: «و لا- يقدح في ذلك احتمال التهمة» على خلاف أبي حنيفة (٢) حيث ذهب إلى عدم لحوقه حينئذ، لثبوت التهمة في حقه.

و ردّ (٣) باعترافه بعدم قدح التهمة في (٤) حياته و يساره و فقر المقر فكذا بعد موته، لاشتراكهما في المعنى و هو كون الصغير ليس أهلا للتصديق.

و أما على تقدير كونه كبيرا فوجهه بما أشار إليه المصنف -رحمه الله- من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق، فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير.

و لا يخلو من إشكال، لأصالة عدم النسب، و كون إلحاقه بمجرد الدعوى على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق و هو الصغير، و إطلاق [١] اشتراط تصديق الكبير و هو منتف هنا، و لا نص في المسألة و لا إجماع. و توقّف

ص: ١٣٤

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

٢-٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ٩٧، المغني لا بن قدامة ٥: ٣٣٣ و ٣٣٤.

٣-٣) راجع تذكرو الفقهاء ٢: ١٧٠.

٤-٤) في «ذخ، م»: مع.

السادسه: إذا ولدت أمته (١) ولدا، فأقرّ ببنوته لحق به، و حكم بحرّيته، بشرط أن لا يكون لها زوج.

فى التذكرة (١) لذلك، و عذره واضح.

و الوجهان آتيان فى استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا، سواء مات أم لا، قوله: «إذا ولدت أمته. إلخ».

هذا مع إمكان كونه منه كما هو شرط فى غيره ممّن يلحق من الأولاد.

ثمّ إن كانت فراشا للمولى و ولادته متأخره عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الأمه أم ولد. و إن احتمل تقدّمه عليه فى الحكم بكونها أمّ ولد بمجرد إلحاق الولد و الحكم بلحوقه و جهان، من ظهور الاستيلاد فى ملكه، و الأصل عدم غيره، و من إمكان استيلادها بالنكاح ثمّ ملكها بعد ذلك، أو أنه استولدها بالشبهه أو بإباحه المولى، فلا تكون أم ولد بمجرد لحوقه. و ربما رجع الوجهان إلى تعارض الأصل و الظاهر، و ترجيح الأصل هو الغالب.

و لا- إشكال لو صرّح فى إقراره بعلوقه فى ملكه أو بما يستلزمه، كما لو قال: هى فى ملكى من خمس سنين و سنّ الولد أربع سنين، و نحوه.

و لو قال: ولدته فى ملكى، احتمل الأمران، من حيث إن الولاده لا- تنافى علوقه قبله، بأن يجلبها قبل الملك ثمّ يشتريها فتلد فى ملكه. هذا كلّه إذا لم يكن للأمه زوج، و إلا كان لاحقا به، لأنه فراش، و لم يلتفت إلى دعوى المولى.

ص: ١٣٥

و لو أقرّ بآبن إحدى (١) أمّتيه و عيّنه، لحق به. و لو ادّعت الأخرى أن ولدها هو الذي أقرّ به، فالقول قول المقرّ مع يمينه.

و لو لم يعين و مات، قال الشيخ -رحمه الله-: يعين الوارث، فإن امتنع أقرع بينهما.

و لو قيل باستعمال القرعه بعد الوفاة مطلقاً، كان حسناً.

قوله: «و لو أقرّ بآبن إحدى. إلخ».

إذا كان له أمتان فصاعداً، و لكل واحد ولد، فقال: ولد إحداهما ولدى، و كان استلحاقهما ممكناً على الوجه السابق، أمر بتعيينه، كما لو طلق إحدى امرأتيه و أعتق أحد عبده. فإذا عيّن أحدهما ثبت نسبه و كان حرّاً و ورثه. ثمّ في صيروره أمه أم ولد ما سبق (١). و كذا الحكم لو كان الولدان من أم واحد فأقرّ بأحدهما خاصّة.

فإن تعدّدت الأم و ادّعت الأخرى أن المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه، لأن الأصل معه، و هو ينفي ما تدّعيه. و كذا لو بلغ الولد و ادّعى ذلك.

فإن نكل المولى قال في التذكرة: «حلف المدّعى و قضى بمقتضى يمينه» (٢).

و هذا يتمّ فيما لو كان المدّعى الولد، أما الأم فإن كان إقراره متضمناً كونها أم ولد فيمينها لإثبات حقّها من أمّيه الولد جيّد، أمّا لإثبات ولاده ولدها فمشكل، لأنها تثبت بيمينها حقّاً لغيرها و هو حرّيه الولد.

و لو مات المقرّ قبل التعيين قال الشيخ (٣): قام وارثه مقامه في التعيين، لا -بمعنى أنه ينشئ تعييناً من غير علم سابق له بحقيقته الحال،

ص: ١٣٦

١- ١) في الصفحة السابقة.

٢- ٢) تذكره الفقهاء ١٧١: ٢.

٣- ٣) المبسوط ٤٦: ٣.

السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة من أمه، فأقرّ ببنوّه أحدهم

السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة (١) من أمه، فأقرّ ببنوّه أحدهم، فأَيُّهم عَيَّنَه كان حَرًّا، و الآخران رَقًّا.

و لو اشتبه المعَيَّن و مات، أو لم يعَيَّن، استخرج بالقرعه.

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

و يشكل بأنه إقرار في حق الغير و لا (١) دليل على قبوله، و لأن التعيين إنما يعتدّ به إذا كان من جميع الورثة، و المقرّ به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور.

فلذلك ذهب المصنف - رحمه الله - إلى القول باستعمال القرعه بعد الوفاة مطلقا، أي: سواء ادعى الوارث العلم و عيّن أم لا، لأنّ هذا من الأمور المشكّله و مورد القرعه بالنصّ (٢). و هذا أقوى.

ثمّ إذا خرجت القرعه لواحد، و كان قد ذكر المقرّ ما يقتضى أميّه أمّه، صارت أم ولد بذلك من غير احتياج إلى قرعه أخرى.

قوله: «لو كان له أولاد ثلاثة. إلخ».

لا- فرق بين كون المعَيَّن الأ- كبر من الأولاد و الأصغر و الأوسط، إن لم نقل بصيروره الأمه فراشا بالوطء كما هو المشهور، و لا يلحق ولدها بالمولى إلا بإقراره. و المصنف - رحمه الله - اقتصر على التفريع على مختاره. و قد تقدّم (٣) البحث فيه.

ص: ١٣٧

١- ١) في «خ، م»: بلا.

٢- ٢) لاحظ الوسائل ١٨: ١٨٧ ب «١٣» من أبواب كيفيّه الحكم.

٣- ٣) في ج ٢١٨: ١٠- ٢٢٧.

و على القول الآخر بصيرورتها فراشا بالوطء يتحرّر المعين و من ولد بعده.

فإن عَيْن الأ-كبر و أقرّ به ابتداء لحق به، و تبعه الأوسط و الأصغر، لكونهما مولودين على فراشه. و إن عَيْن الأوسط أو أقرّ به تبعه الأصغر، و بقى الأكبر رقيقاً. و إن عَيْن الأصغر لحق به وحده. و كذا الحكم لو لم يعين و استخرج الولد بالقرعه.

و على هذا فالأصغر نسيب حرّ على كلّ حال، لأنه إما المقرّ به أو تابع لمن قبله بالفراش، بخلاف الآخرين، لاحتمال كون المقرّ به هو الأصغر فيكونان رقاً.

و على هذا فهل يفتقر إلى إدخاله فى القرعه؟ وجهان: لا، لأنها لإخراج المشتبه بالحرّيه أو الرقيه و هو منفى فى حقّه، و لجواز أن تقع [القرعه] (1) على غيره فيلزم استرقاقه، و: نعم، لا- ليرقّ إن خرجت لغيره بل ليرقّ غيره إن خرجت عليه، و يقتصر بالحرّيه عليه. و هذا حسن.

و ربما قيل بمنع حرّيته، لأن امه و إن كانت أم ولد يجوز أن يكون رقيقاً فى نفس الأمر.

و يشكل بأننا إذا حكمنا بصيرورتها فراشا ألحقنا به أولادها ظاهراً، من غير التفات إلى إمكان كونهم من غيره و لو بوجه صحيح، فلا يقدر هذا التجويز.

و الأصحاب أهملوا التفرّيع على هذا القول، نظراً إلى الأشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطء.

ص: ١٣٨

الثامنة: لا يثبت النسب (١) إلا بشهادة رجلين عدلين. ولا يثبت بشهادة رجل و امرأتين على الأظهر، ولا بشهادة رجل و يمين، ولا بشهادة فاسقين و لو كانا وارثين.

قوله: «لا يثبت النسب. إلخ».

حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر إلى الشهادة لا إلى مطلق ما يثبت به، فلا ينافي ما سيأتي (١) إن شاء الله من أنه يثبت بالاستفاضة، لأن مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث إخبار من يؤمن بالكذب في خبره.

و قرينه اختصاص الحصر بالشهادة ما نفى ثبوته به بعد ذلك من شهادة رجل و امرأتين و شهادة رجل و يمين، و غير ذلك. و الاعتذار عن الكلامين (٢) المظنون (٣) اختلافهما بحمل الافتقار إلى الشاهدين على ما إذا كان هناك منازع، و الاكتفاء بالشياع على عدمه، ليس بجيد، إذ لا يفترق الحال فيما يثبت به بين المنازع و عدمه، بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاه بين الأمرين، و أنه يثبت بهما مطلقا.

و وجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر: أن متعلقه ليس مالا، و لا المقصود منه المال، و إن ترتب عليه بالعرض كالميراث.

و القول بثبوته بشهادة رجل و امرأتين للشيخ - رحمه الله - في المبسوط [١]، نظرا إلى ترتب المال عليه في الجملة. و هو شاذ، مع أنه حكم فيه (٤) في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك.

ص: ١٣٩

١-١) في الطرف الثاني من كتاب الشهادات.

٢-٢) كذا في «ذ، د، ق، و، ط»، و في «خ، م» و الحجريتين: الكلام.

٣-٣) في «ق، ط»: المطلوب.

٤-٥) المبسوط ٤٧: ٣.

التاسعة: لو شهد الأخوان-(١) و كانا عدلين-بابين للميت، ثبت نسبه و ميراثه، و لا- يكون ذلك دورا. و لو كانا فاسقين لم يثبت النسب، و لكن يستحقّ دونهما الإرث.

قوله: «لو شهد الأخوان. إلخ».

نبه بقوله: «و لا- يكون ذلك دورا» على ما حكاه الشيخ في المبسوط (١) من توجه الدور من حيث: إن الابن لو ورث لحجب الأخوين، و خرجا عن كونهما وارثين، فيبطل الإقرار بالنسب، لأنه إقرار من ليس بوارث، و إذا بطل الإقرار بطل النسب، فيبطل الميراث، فيؤدّى ثبوت الميراث إلى نفيه، و ذلك دور.

و وجه اندفاعه على ما فرضه المصنف واضح، لأن النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث إقرارهما، لفرض كونهما عدلين و شهاده العدلين تثبت النسب و إن كان الشاهد أجنبيًا، و الشيخ فرضها على تقدير إقرار الأخوين.

و الحقّ أن توهم الدور على تقدير عدالتهم لا- وجه له، سواء فرضا شاهدين أم مقرّين، لأن إقرارهما في معنى الشهاده، إذ لا يختصّ بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال، كما لا يختصّ الإقرار كذلك، فيتأدّى بلفظ الشهاده.

و إنما يتوجه الدور مع كون المقرّ بمن هو أولى منه ممّن لا- يثبت به النسب، كما لو كان الأخ واحدا أو كانا غير عدلين. فيتّجه حينئذ أن يقال: إن إقراره إنما يسمع إذا كان وارثا، لما تقدّم (٢) من أن إقرار الأجنبي بالوارث غير مسموع، فإذا كان المقرّ به حاجبا للمقرّ اتّجه أن يقال: إنه لو ورث لحجب المقرّ، و لو حجه

ص: ١٤٠

١-١) المبسوط ٣: ٣٩.

٢-٢) في ص: ١٢٩.

العاشره:لو أقرّ بوارثين(١)أولى منه،فصدّقه كلّ واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب،و ثبت الميراث،و دفع إليهما ما فى يده.و لو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما.

و لو أقرّ بوارث أولى منه،(٢)ثمّ أقرّ بآخر أولى منهما،فإن صدّقه المقرّ له الأول دفع المال إلى الثانى،و إن كذّبه دفع المقرّ إلى الأول المال و غرمه للثانى.

و لو كان الثانى مساويا للمقرّ له أولا،و لم يصدّقه الأول،دفع المقرّ إلى الثانى مثل نصف ما حصل للأول.

يخرج عن أهليته الإقرار،و إذا بطل الإقرار فلا نسب و لا ميراث،فيزول المانع من نفوذ إقراره،و يلزم من توريثه منع توريثه.

و جوابه حينئذ أن المعتبر كونه وارثا لو لا-الإقرار،بل لا يصحّ اعتبار كونه وارثا فى نفس الأمر،لأن ذلك لا يجامع خروجه عن الإرث كما قرّناه سابقا (١)، و ذلك لا ينافى خروجه عن الجائر (٢)به بالإقرار (٣).

قوله:«لو أقرّ بوارثين.إلخ».

إنما لم يلتفت إلى تناكرهما لأن استحقاقهما للإرث يثبت فى حاله واحده، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر،بخلاف ما لو أقرّ بأحدهما ثمّ أقرّ بالآخر، فإن اشتراكهما فى التركة متوقّف على مصادقه الأول.

قوله:«و لو أقرّ بوارث أولى منه.إلخ».

إذا أقرّ الوارث ظاهرا-كالعم-بمن هو أولى منه-كالأخ-نفذ إقراره فى

ص:١٤١

١-١) فى ص:١٣٢-١٣٣.

٢-٢) كذا فى «ذ،د،خ،و،م»،و فى «ق،ص»:الجاريه،و فى «ط»:الجازيه.

٣-٣) فى «خ،م»:الإقرار.

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

و هذا يتم مع تسليمه التركة اختياراً إلى الأخ، لأنه حينئذ بمنزلة المثلث لها. أما مع عدم التسليم فيشكل: بأنه لا منافاه بين الإقرار بالأخ و الإقرار بالولد، لإمكان اجتماعهما على الصدق، بخلاف قوله: لفلان بل لفلان، و بإمكان أن لا يكون عالماً بالولد حين أقر (٢) بالأخ، فلا تقصير و إن كان قد نفى وارثاً غيره.

و الوجه بناء الضمان على ما تقدم (٣) من الخلاف فيمن أقر لميت و عين له وارثاً هل يؤمر بالتسليم إليه بدون البحث أم لا؟ فإن أوجبنا البحث فهنا كذلك، و لا ضمان بمجرد الإقرار، لعدم استلزامه الاستحقاق (٤) بذاته. و إن لم نوجبه، فإن سلم التركة إلى الأخ بأمر الحاكم، أو أوجبناه فأمره بعد البحث، فلا- ضمان إن لم يكن عالماً بالولد حينئذ، لعدم التفريط، و امثاله الأمر فلا يتعقب الضمان. و إن سلمه بدون أمره مع العلم ضمن قطعاً، و بدونه على الأقوى، لمباشرته الإتلاف.

و لا يفرق بين العالم و الجاهل فيما يرجع إلى الغرم.

ص: ١٤٢

١- ١) في «خ، م»: للأول.

٢- ٢) في «خ، م»: إقراره.

٣- ٣) في ص: ٢١.

٤- ٤) في «ذ، م» و الحجريتين: الاستلحاق.

الحاديه عشره: لو أقرّ بزواج للميتة و لها ولد أعطاه ربع نصيبه

الحاديه عشره: لو أقرّ بزواج للميتة (١) و لها ولد أعطاه ربع نصيبه، و إن لم يكن ولد أعطاه نصفه.

هذا إذا كان الثانى أولى من الأول كما فرضناه. و لو كان مساويا، كما لو أقرّ ثانيا بأخ آخر، أو أقرّ بولد ثمّ بأخر، و لم يصدّق المقرّ به الأول، غرم للثانى مقدار نصيبه من التركة حيث نقول بالغرم.

قوله: «لو أقرّ بزواج للميتة. إلخ».

هذا الحكم ذكره المصنف -رحمه الله- و جماعه (١)، و هو لا يتمّ على إطلاقه، لأن المقرّ بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر فى الولد -ذكرا أو أنثى- و فى الأبوين مجتمعين و متفرّقين. فإن كان هناك ولد ذكر فالحكم إنما يتمّ معه إذا كان ولدا، أما الأبوان فلا يتغيّر نصيبهما معه بوجود الزوج و عدمه، فإذا كان المقرّ أحدهما أو هما لم يدفع إلى الزوج شيئا، إذ ليس فى يده زيادة يلزمه دفعها بإقراره. و إن كان مع الأبوين أو أحدهما بنتا [١] لم يتمّ أيضا فيهما، لأن نصيب الأبوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان و على تقدير وجوده السدسان، فالتفاوت بينهما هو الذى يلزمهما دفعه، و هو لا يبلغ ربع ما فى يدهما. و كذلك نصيب البنت مع أحدهما.

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

ص: ١٤٣

(١ - ١) النهاية: ٦٨٦، المهذب ٤١٧: ١، السرائر ٣١٣: ٣، قواعد الأحكام ٢٨٩: ١.

و لو أقرّ بزواج آخر (١) لم يقبل. و لو أكذب إقراره الأول، أغرم للثاني مثل ما حصل للأول.

النصف كما ذكر.

و لو كان المقرّ بعض الإخوة، فإن كان لأم لم يدفع شيئاً، و إن كان للأبوين دفع النصف كما ذكر.

و الضابط على هذا: أن المقرّ يدفع ربع ما فى يده أو نصفه، أو ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج إن لم يبلغ النصف أو الربع. فلو كان المقرّ أحد الأبوين مع البنت دفع إليه نصف الثمن، لأن نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع إثنا عشر من ثمانية و أربعين، و على تقدير وجوده تسعه، فالفاوت بينهما ثلاثه هى نصف الثمن.

و يمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الإقرار على الإشاعه، فيقتضى الإقرار بالزوج أن يكون له فى كلّ شيء ربعه أو نصفه، سواء كان النصيب ثابتاً على التقديرين أم لا. و هذا حسن إلا أنه لا يطابق ما سلف من الفروض، فإنهم لم ينزلوها على الإشاعه، فلا بدّ من تنقيح الحكم فى أحد الجانبين. و لعلّ ما ذكره (١) هنا أجود ممّا سلف، لأن الوارث يستحقّ فى كلّ جزء من أجزاء التركة سهمه، فلا يختصّ بفرضه فى بعض دون بعض، فما حصل لكلّ واحد فهو بينه و بين الزوج بمقتضى الشركه، و ما ذهب عليهما.

قوله: «و لو أقرّ بزواج آخر. إلخ».

المراد أن إقراره الثانى لا يقبل فى حقّ الزوج الأول، فلا يزيل ما ثبت له من الإرث بالإقرار. و هذا لا إشكال فيه. و إنما الكلام فى غرمة للثانى بمجرد

ص: ١٤٤

١ - ١) فى «ذق، خ»: ذكره.

و لو أقرّ بزوجه و له ولد،(١)أعطاها ثمن ما فى يده.و إن لم يكن ولد أعطاها الربع.

الإقرار،أو بشرط تكذيبه لنفسه فى إقراره الأول،و المشهور بين الأصحاب -و هو الذى قطع به المصنف-الثانى،لأنه مع التكذيب يكون اعترف بتفويت حقّ الثانى من التركة بإقراره الأول،فكان كالمتلف عليه حقّه فيغرم له،و أما مع عدمه فلأن إقراره الثانى مع الحكم بصحّه الأول يكون إقرارا بأمر ممتنع فى شرع الإسلام،فلا يترتب عليه أثر.

و لو قيل بأنه يغرم للثانى بمجرد الإقرار كان قويا،لأصالة صحّه الإقرار.

و كون زوجيه الثانى ممتنعه فى نفس الأمر ممنوع،بل من الممكن كونه هو الزوج و إقراره الأول وقع خطأ أو غلطا.و إلغاء الإقرار فى حقّ المقرّ مع إمكان صحّته ينافى عموم[قبول] (١)«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٢).

و الوجه أنه يغرم مطلقا إن لم يظهر لكلامه تأويلا محتملا فى حقّه.

قوله:«و لو أقرّ بزوجه و له ولد.إلخ».

الكلام فى هذه كالسابقه من تنزيل كلام المصنف و غيره (٣)على أن حقّ المقرّ له شائع فى التركة،فيستحقّ فى كلّ شيء ثمنه أو ربه،و ذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجه و خروجها،كسهم أحد الأبوين مع الولد الذكر أو البنّتين فصاعدا،و من يختلف بذلك كسهم أحدهما مع البنت.و على ما سبق (٤)من الفروع يجب تقييده بما إذا كان المقرّ ولدا،فلو كان أحد الأبوين أو

ص:١٤٥

١-١) من «ذ،خ،م» و الحجريّتين.

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

٣-٣) انظر قواعد الأحكام ١:٢٨٩.

٤-٤) فى ص:١٤٣.

و إن أقرّ بأخرى،(١) غرم لها مثل نصف نصيب الأولى إذا لم تصدّقه الاولى. و لو أقرّ بثالثه أعطاهها ثلث النصيب. و لو أقرّ برابعه أعطاهها الربع من نصيب الزوجه.

و لو أقرّ بخامسه، و أنكر إحدى الأول لم يلتفت إليه، و غرم لها مثل نصيب واحده منهنّ.

هما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها.

قوله: «و إن أقرّ بأخرى. إلخ».

الإقرار بزوجه ثانيه كالإقرار بوارث مساو للأول. و لا إشكال فى حكمه مع تصديق الاولى. و أما مع التكذيب فيغرم للثانيه نصف نصيب الزوجه إن أكذب نفسه، أو سلّم النصيب إلى الأولى ابتداء على ما تقدّم (١) تفصيله. و كذا الحكم فيما لو أقرّ بثالثه و رابعه، فيغرم للثالثه ثلث نصيب الزوجه و للرباعه الربع، لإمكان صدقه فى الجميع. كل ذلك مع إكذاب الباقيات إياه فى الإقرار، و إلا أخذ من المصدّقه بالنسبه.

فإن أقرّ بخامسه فكإقراره بزوجه [ثان] (٢) فإن قلنا يغرم له بمجرد الإقرار فهنا أولى، لإمكان الخامسة فى المريض إذا تزوّج بعد الطلاق و انقضاء العده و دخل و مات فى سنته. و يمكن استرسال الإقرار من غير أن يقف على عدد.

و لو كان إقراره بالأربع دفعه ثبت نصيب الزوجيه (٣) لهنّ و لا- غرم، سواء تصادقن أم لا- كما لو أقرّ بوارثين غيرهنّ دفعه. و قد تقدّم (٤).

ص: ١٤٤

١- ١) فى ص ١٤٤-١٤٥.

٢- ٢) من «ذ، د، خ، م» فقط.

٣- ٣) فى «خ، م»: الزوجه.

٤- ٤) فى ص ١٤١.

كتاب الجعالة

اشاره

كتاب الجعالة

ص: ١٤٧

النظر الأول فى الإيجاب

أشاره

النظر الأول فى الإيجاب

أما الإيجاب

أما الإيجاب: (١) فهو أن يقول: من ردّ عبدى، أو ضالّتى، أو فعل كذا، فله كذا. و لا يفتقر إلى قبول.

هى بثلاث الجيم، و كسرهما أشهر، و عليه اقتصر جماعه (١)، و آخرون (٢) على كسرها و فتحها. و هى - كالجعل و الجعليه - لغه: اسم لما يجعل للإنسان على عمل شىء. و شرعا: التزام عوض معلوم على عمل.

و الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ (٣).

و خبر (٤) الذى رقاہ الصحابى بالفاتحه على قطع من الغنم، و فى بعض (٥) الروايات أنه أبو سعيد الخدرى، و القطيع ثلاثون رأسا من الغنم. و أيضا الحاجه قد تدعو إليها، فجازت، كالمضاربه و الإجاره.

قوله: «أما الإيجاب. إلخ».

قد اختلف كلام الأصحاب و غيرهم فى الجعالة هل هى من قسم العقود أو الإيقاعات؟ فالمصنف - رحمه الله - جعلها من الإيقاع و ضعا (٦) و حكما،

ص: ١٤٩

١- ١) انظر الصحاح ١٦٥٦: ٤.

٢- ٢) كفايه الأختيار ١٩٣: ١.

٣- ٣) يوسف: ٧٢.

٤- ٤) مسند أحمد ٣: ٢، صحيح البخارى ٧: ١٧٠، صحيح مسلم ٤: ١٧٢٧ ح ٦٥ و ٦٦، سنن أبى داود ٣: ٢٦٥ ح ٣٤١٨.

٥- ٥) انظر مستدرک الحاكم ١: ٥٥٩.

٦- ٦) فى «ص» و إحدى الحجریتين: وصفا.

حيث صرّح بعدم افتقارها إلى القبول، و هو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل. و يؤيِّده عدم اشتراط تعيين العامل، و إذا لم يكن معينا لا يتصوّر للعقد قبول، و على تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه إجماعا.

و منهم (١) من جعلها من العقود، و جعل القبول الفعلى كافيا فيها كالوكاله، و المنفَى هو القبول اللفظى. و هو ظاهر كلام المصنف فيما سيأتى (٢) حيث جعله عقدا جائزا. و الظاهر أنه تجوّز في ذلك، إذ لو كان عقدا عنده حقيقه لذكره في قسم العقود لا في قسم الإيقاعات، و مع ذلك فالجانب الآخر محتمل، لأنه ذكر (٣) في قسم الإيقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابه، لكن العذر له فيها أنه استطردها مع (٤) العتق و التدبير و هما إيقاع جزما، و العاده ذكر الثلاثه في محلّ واحد، فجرى على ذلك هو و غيره (٥).

و تظهر الفائده فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض و لا قصد التبرّع بعد الإيجاب. فعلى الأول يستحقّ العوض، لوجود المقتضى له و هو الصيغه مع العمل. و على الثانى لا، و إن كان قد عمل، لأن المعتبر من القبول الفعلى ليس هو مجرد الفعل، بل لا بدّ معه من انضمام الرضا و الرغبه فيه لأجله، كما تبّه عليه فى

ص: ١٥٠

١ - ١) تبصره المتعلّمين: ١٠٧، الدروس الشرعيّه ٣: ٩٨، و انظر المبسوط ٣: ٣٣٢، الوسيله: ٢٧٢، الجامع للشرائع: ٣٢٦، إصباح الشيعه: ٣٢٩.

٢ - ٢) فى ص: ١٥٢.

٣ - ٣) فى ص: ٤١٣.

٤ - ٤) فى «ذخ، م»: فى.

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

و تصحّ على كلّ عمل (١) مقصود محلّل.

الوكاله (١).

و استقرب فى الدروس (٢) استحقاق العوض لو ردّ من لم يسمع الصيغه بقصد العوض، إذا كانت الصيغه تشملته.

و هذا و إن كان محتملا للأمرين إلا أنه بالأول أشبه، لأن قصد العوض ممّن لم يسمع الإيجاب لا يعدّ قبولا مطلقا، و إنما فائده قصد العوض فيه الاحتراز عمّا لو قصد التبرّع، فإنه لا يستحقّ و إن سمع الصيغه. لكن يبقى ما لو خلا عن الأمرين ففعل لا بقصد التبرّع و لا بقصد العوض، و الذى يناسب الاكتفاء بالإيجاب استحقاقه هنا، لوجود المقتضى له.

قوله: «و تصحّ على كلّ عمل الخ».

أى: مقصود فى نظر العقلاء، كالخياطه و ردّ الأبق و الضالّه، و نحو ذلك.

و احترز به عمّا يجعل على فعل لمجرّد العبث، كنزف البئر حيث لا غرض فيه، و الذهاب إلى موضع خطير لغير غايه مقصوده، و نحو ذلك.

و أراد بالمحلّل الجائر بالمعنى الأعمّ، ليشمل (٣) المباح و المندوب و المكروه حيث يكون مقصودا. و لا بدّ من إخراج الواجب منه، فلا تصحّ الجعالة عليه كما لا تصحّ الإجاره. و لو أريد بالمحلّل المباح لخرج غيره ممّا تصحّ (٤) الجعالة عليه، فينافى الحصر المستفاد من العبارة. و على التقديرين ففيها قصور، و إن كان الأول أولى.

ص: ١٥١

١-١) فى ج ٢٣٨: ٥-٢٣٩.

٢-٢) الدروس الشرعيّه ٣: ٩٨.

٣-٣) فى «خ، م»: فيشمل.

٤-٤) فى «ذ، خ، م»: يجوز.

و يجوز أن يكون العمل مجهولاً، (١) لأنه عقد جائز كالمضاربه.

أما العوض

أما العوض: (٢) فلا بد أن يكون معلوماً بالكيل، أو الوزن، أو العدد إن كان ممّا جرت العاده بعده.

و لو كان مجهولاً، ثبت بالردّ اجره المثل، كأن يقول: من ردّ عبدى فله ثوب أو دابّة.

قوله: «و يجوز أن يكون العمل مجهولاً. إلخ».

لَمَّا كان الغرض من مشروعته الجعالة تحصيل الأعمال المجهولة غالباً، كردّ الآبق و الضالّة، و مسافه ردّ الآبق لا- تعرف غالباً، اغتفرت الجهالة فى العمل لمسيس الحاجه، كما دعت إلى احتمالها فى عامل المضاربه. و إذا كنّا نحتمل الجهالة فى القراض لتحصيل زياده فلأن نحتملها فى الجعالة لتحصيل أصل المال أولى.

و كما تصحّ الجعالة على العمل المجهول تصحّ على [العمل] (١) المعلوم بطريق أولى، خلافاً لبعض العامّة (٢) حيث خصّها بالمجهول و جعل مورد المعلوم الإجاره، و ليس بشىء.

قوله: «أما العوض. إلخ».

المشهور بين الأصحاب اشتراط كون العوض معلوماً فى صحّحه الجعالة مطلقاً كما يشترط ذلك فى عوض الإجاره، لأنه لا حاجه إلى احتمال الجهالة فيه، بخلاف العمل، و لأنه لا يكاد يرغب أحد فى العمل إذا لم يعلم بالجعل، فلا يحصل مقصود العقد.

ص: ١٥٢

١- ١) من الحجريّتين.

٢- ٢) راجع الوجيز للغزالي ١: ٢٤٠، روضه الطالبين ٤: ٣٣٧.

و فيه نظر، لأن مبنى الجعالة على الجهالة في أحد العوضين قطعاً، فصار أمرها مبتتاً على احتمال الغرر، و كما تمس الحاجة إلى جهالة العمل قد تمس إلى جهالة العوض، بأن لا يريد بذل شيء آخر غير المجهول عليه، إذ (1) لا يتفق ذلك، بأن يريد تحصيل الأبق ببعضه و عمل الزرع ببعضه، و نحو ذلك.

و لا نسلم أن ذلك ممّا لا يرغب فيه، بل العادة مطّردة بالرغبة في أعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول، و إنما التوقف في صحّه ذلك.

و لإطباقهم على صحّه الجعالة مع عدم تعيين الجعل و لزوم اجره المثل، مع أن العمل الذي يثبت [عليه] (2) اجره مثله غير معلوم عند العقد، بل يحتمل الزيادة و النقصان. و قد ورد النصّ (3) بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين، و قوله صلّى الله عليه و آله: «من قتل قتيلاً فله سلبه» (4) و هي جعالة على عمل مجهول.

و لذلك ذهب بعض الأصحاب (5) إلى جواز الجهالة في العوض حيث لا- يمنع من التسليم، كنصف العبد الأبق إذا ردّه، و منه سلب المقتول من غير تعيين، لأن ذلك معيّن في حدّ ذاته لا- يفضى إلى التنازع، بخلاف جعل العوض ثوباً و دابةً و نحو ذلك ممّا يختلف كثيراً و تتفاوت أفراده قيمه تفاوتاً عظيماً يؤدّى إلى التنازع

ص: ١٥٣

١- ١) في «ص، ط، م»: أو لا.

٢- ٢) من «ذ، د، خ، م» فقط.

٣- ٣) راجع مسند أحمد ٦: ٢٦، صحيح البخارى ٤: ١١٢، صحيح مسلم ٣: ١٣٧٤ ح ٤٤ و ٤٥، سنن أبى داود ٣: ٧١ ح ٢٧١٨.

٤- ٤) المناقب لابن شهر آشوب ٢: ١١٧، عوالى اللثالى ١: ٤٠٣، و راجع أيضاً مسند أحمد ٥: ٣٠٦، صحيح البخارى ٤: ١١٢، صحيح مسلم ٣: ١٣٧١ ح ٤١، سنن أبى داود ٣: ٧٠ ح ٢٧١٧.

٥- ٥) قواعد الأحكام ١: ٢٠٠.

و يعتبر فى الجاعل: (١) أهليته الاستئجار، و فى العامل إمكان تحصيل العمل.

و التجاذب، بخلاف الأول، و لا دليل على فساد مثل ذلك.

إذا تقرّر ذلك، فالمعتبر من العلم بالعرض على القول به ما يعتبر فى عوض الإجاره، فيكفى فيه المشاهده عن اعتباره بأحد الأمور الثلاثة حيث يكتفى بها فى الإجاره بطريق أولى.

و حيث كان العرض مجهولا و لم نقل بصحته فسد العقد، و ثبت بالعمل اجره المثل. و مثله ما لو قال: إن فعلت كذا فأنا أرضيك و أعطيك شيئا، و نحو ذلك. و ربما قيل (١) بعدم فساد العقد بذلك، و أن اجره المثل حينئذ هى العوض اللازم للعمل بواسطه الجعالة. و هو بعيد.

قوله: «و يعتبر فى الجاعل. إلخ».

ملتزم الجعل يعتبر أن يكون مطلق التصرف، و إليه أشار بقوله: يعتبر فيه أهليته الاستئجار. و إنما خصّ الإجاره بالذكر لأنها أشبه بالجعالة من البيع و غيره، لأن كلّ واحد منهما مقابله (٢) منفعه بمال. و لا- يعتبر ذلك فى العامل، لما ذكرناه من أن ركنها الجاعل، فلو ردّ الصبى المميّز و لو بدون إذن وليه و المحجور عليه استحقّ الجعل. و فى غير المميّز و المجنون و جهان، من حصول الغرض، و عدم القصد إلى العوض. و قد تقدّم (٣) الكلام على هذا الشرط.

نعم، يشترط فيه إمكان تحصيل العمل بنفسه إن شرط عليه المباشره، أو مطلقا إن لم يشترط. و المراد بالإمكان ما يشمل العقلى و الشرعى، ليخرج منه

ص: ١٥٤

١- ١) انظر إيضاح الفوائد ١٦٣: ٢.

٢- ٢) كذا فى «و»، و فى سائر النسخ: يقابله.

٣- ٣) انظر ص: ١٥٠.

و لو عَيَّن الجعالة (١) لو احد، فردّه غيره، كان عمله ضائعاً.

و لو تبرّع أجنبيّ (٢) بالجعل، وجب عليه الجعل مع الردّ.

و يستحقّ الجعل بالتسليم، (٣) فلو جاء به إلى البلد ففرّ، لم يستحقّ الجعل.

الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء الدّين من المسلم. و لو كان ردّ عبد مسلم ففي تناوله للذمّي وجهان، من اقتضائه إثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفّى (١)، و من ضعف السبيل بمجرّد ردّه. و الأقوى الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعاً في حقّه، بأن كان العوض بعضه.

قوله: «و لو عَيَّن الجعالة. إلخ».

لأنه متبرّع حيث لم يبذل له أجره و لا- لمن يشمله. هذا إذا شرط على المجعول له العمل بنفسه، أو قصد الرادّ العمل لنفسه، أو أطلق. أما لو ردّه نيابه عن المجعول له- حيث يتناول الأمر النيابة- كان الجعل لمن جعل له.

قوله: «و لو تبرّع أجنبيّ. إلخ».

كما يصحّ بذل المال عن العمل للباذل يصحّ عن غيره، لأن ذلك أمر مقصود للعقلاء فيتناوله الإذن في الجعالة، بخلاف المعاوضه للغير بماله. و حينئذ فيلزم الباذل ما جعله مع ردّه إلى المالك أو إليه على حسب ما شرط، و لا يلزم المالك شىء للعامل و لا للباذل.

قوله: «و يستحقّ الجعل بالتسليم. إلخ».

المراد أن إطلاق الردّ محمول على تسليمه إلى المالك، فلا يكفي إيصاله إلى البلد، و لا إلى بيت المالك مع عدم قبضه له، لأنه لم يردّه إليه، كما لو

ص: ١٥٥

و الجعالة جائزه (١) قبل التلبس. فإن تلبس فالجواز باق فى طرف العامل، و لازم من طرف الجاعل، إلا- أن يدفع أجره ما عمل [للعامل].

استأجره لخياطه ثوب فخاطه و لم يسلمه حتى تلف لم يستحق أجره.

و لا فرق مع عدم وصوله إلى يد المالك بين فراره و موته، لاشتراكهما فى المقتضى. و الفرق بين الموت و الهرب من حيث عدم التقصير فى الأول ضعيف، إذ لا دخل فى ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفى فى صورتين.

قوله: «و الجعالة جائزه. إلخ».

لا خلاف فى أن الجعالة من الأمور الجائزه من الطرفين، بمعنى تسلط كل من المالك و العامل على فسخها قبل التلبس بالعمل و بعده، سواء جعلناها عقدا أم إيقاعا، لأنها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزله أمر الغير بعمل له أجره، فلا يجب المضى فيه من الجانبين.

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

و إن كان بعد التلبس و كان الفسخ من العامل فلا شىء له، لأن المالك لم يجعل له العوض إلا فى مقابله مجموع العمل من حيث هو مجموع، فلا يستحق على أبعاضه. و لأن غرض المالك لم يحصل، و قد أسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض، كعامل المضاربه إذا فسخ قبل ظهور الربح، بخلاف الإجاره. و الفرق أنها لازمه تجب الأجره فيها بالعقد و تستقر شىئا فشىئا، و الجعالة جائزه لا يثبت فيها شىء إلا بالشرط و لم يوجد.

و إن كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لأنه إنما عمل بعوض لم يسلم له، و لا تقصير من قبله، و الأصل فى العمل المحترم الواقع بأمر

المالك أن يقابل بالعوض.

و هل العوض الواجب له حينئذ أجره مثل ما عمل، أم بنسبه ما فعل إلى المجموع من العوض المبذول؟ وجهان أظهرهما الثاني، لأنه العوض الذي اتفقا عليه.

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

و فيه: ما مرّ من أن تراضيهما إنما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره، خصوصاً مع زياده أجره المثل عنه، لقدومه حينئذ على أن لا يستحقّ سواه. و الفرق بينه وبين عامل القراض واضح، لأن المشروط للعامل في القراض جزء من الربح، فقبل ظهوره لا وجود له و لا معلومته حتى ينسب إليه ما فعل، بخلاف جعل عامل الجعالة، فإنه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبه.

إذا تقرّر ذلك فنقول: حكم المصنف بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث ثبوت (١) أجره ما مضى من العمل عليه لا يقتضى اللزوم، لأن المراد من العقد الجائر والإيقاع جواز تسلط كلّ منهما على فسخه، سواء ترتّب على ذلك لزوم عوض في مقابله العمل أم لا، و الأمر هنا كذلك. و مجرد افتراق الحكم في فسخه من قبلهما (٢) بوجود العوض إذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضى اللزوم من طرف كما في القراض، فإنه عقد جائز اتفقا مع أن

ص: ١٥٧

١- ١) في «ص، ق، و، ط»: لزوم.

٢- ٢) في الحجرّيتين: قبله.

المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجره المثل للعامل، و لا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه. فالأولى أن يقال: إنه جائز من الطرفين، لكن الحكم يختلف بما ذكر.

ثم إنه يفهم من قوله إنه: «لازم من طرف الجاعل إلا- أن يدفع اجره ما عمل» أن فسخه متوقف على دفع الأجره. و ليس كذلك إجماعاً، بل متى فسخ لزمه الأجره، و بطل حكم العقد من حين الفسخ إذا علم العامل به، سواء دفع الأجره أم لا. و لو لم يعلم إلى أن أكمل العمل استحقّ تمام العوض، كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل.

و ربما استشكل الحكم بعدم وجوب عوض لما بعد الفسخ فيما إذا كان الجعل على ردّ الضالّه ثمّ فسخ و قد صارت بيده، فإنه لا يكاد يتحقّق للفسخ معنى حينئذ، إذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها إلى المالك أو من يقوم مقامه، فيتمّ العمل.

و يمكن الجواب بأن فائده البطلان مع الفسخ حينئذ أنه لا يجب عليه السعى على إيصالها إلى المالك، و إنما يجب عليه إعلامه بها، فإن كان قد بقي لردّها مقدار معتدّ به من العوض فالفائده ظاهره، و إن لم يكن بقي فالساقط هو ما قابل ذلك المتخلف، و لا يحصل به نقص معتدّ به على العامل. و لو توقّف إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأجره أمكن ثبوت اجره المثل لذلك العمل، لأنه عمل محترم مأذون فيه شرعاً مبتدأ بإذن المالك، فلا يضيع على العامل، و يظهر للفسخ معنى على التقديرين.

بقي في المسأله أمور:

الأول: استثنى فى الدروس [١] من عدم وجوب شىء لو كان عدم إكمال العمل من قبل العامل ما إذا كان الجعل على نحو خياطه ثوب، فخاط بعضه ثم مات أو منعه ظالم، فإنه يثبت له حصه من العوض، واحتمل ثبوتها مطلقاً، وكذلك قوى الاستحقاق فى ذلك مع الموت. ولا بأس بذلك. أما نحو ردّ العبد فلا إشكال فى عدم استحقاق شىء، لأنه أمر واحد لا يتقسط العوض على أجزائه، بخلاف خياطه الثوب. ومثلها ما لو كان الجعالة على بناء حائط أو تعليم القرآن.

وفى حكم موت العامل هنا موت المتعلم. ولو تلف الثوب فى الأثناء، فإن كان فى يد الخياط لم يستحق شيئاً، لأن الاستحقاق مشروط بتسليمه ولم يحصل، وإن تلف فى يد مالك الثوب استحق من العوض بنسبه ما عمل. والفرق بينه وبين موت الصبى أن الصبى يقع مسلماً بالتعلم (١) بخلاف الثوب.

الثانى: لو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجعل فهل يفسخ العقد، أم يستمر إيجاب الجاعل؟ يبنى على أن الجعالة هل هى عقد أم لا؟ فعلى الأول: يحتمل الانفساخ، لأن ذلك هو قضيه العقد الجائر، فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئاً، سواء علم المالك بفسخه أم لا. ويحتمل عدمه، لأن العبرة بإيجاب المالك وإذنه فى العمل بعوض، وذلك أمر لا قدره للعامل على فسخه، وإنما تركه للعمل فى معنى الفسخ. ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها. ويمكن الفرق بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده. ومثل

ص: ١٥٩

و لو عَقَّب الجعالة (١) على عمل معيّن بأخرى، و زاد فى العوض أو نقص، عمل بالأخيره.

هذا الخلاف جار فى الوكاله.

و على الثانى: يتّجه عدم بطلانها، لفسخه و استحقاقه العوض بالفعل، لأنها عباره عن الإيجاب و الإذن فى الفعل، و حكمه بيد الآذن لا بيد غيره. و معنى 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 الآذن.

الثالث: ممّا يترتب على جوازها بطلانها بموت كلّ منهما. فإن كان ذلك قبل العمل فلا شىء. و إن كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبه ما عمل إن كان العمل ممّا يتوزّع على أجزاءه الأجره، و إن كان نحو ردّ الآبق و قد حصل فى يده قبل الموت فكذلك، و إن لم يحصل فلا شىء. و قد تقدّم (١).

قوله: «و لو عَقَّب الجعالة. إلخ».

كما يجوز فسخ المالك أصل الجعالة و إهمالها رأساً، يجوز فى قيودها من المكان و الزمان و صفات الجعل بالزيادة و النقصان و الجنس و الوصف، قبل التلبس بالعمل و بعده قبل إكمالها. فإذا عَقَّب الجعالة على عمل معيّن بأخرى، و زاد (٢) أو نقص أو غير بعض ما ذكر، كما إذا كان قد قال: من ردّ عبدى فله مائه درهم، ثمّ قال: من ردّه فله خمسون أو فله دينار، فقد فسخ الجعالة الاولى و جعل بدلها أخرى.

فإن كان قبل أن يشرع فى عمل الاولى عمل بالأخيره، و سعيه على الردّ

ص: ١٦٠

١- ١) فى الصفحه السابقه.

٢- ٢) فى «ذخ، م»: زاد.

من غير أن يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل، لأنه هنا هو الردّ و الذهاب إليه من مقدّماته لا منه نفسه.

و لو كان في الأثناء، كما إذا كان قد قال: من خاط ثوبى أو إن خطته فللك مائه، فشرع في خياطته، ثمّ قال له: إن خطته فللك دينار، فله من المائه بنسبه ما عمل قبل الجعالة الثانيه، و من الدينار بنسبته إذا أكمل العمل. و لو ترك العمل بعد جعالتة الثانيه فله بنسبه ما مضى أيضا، لما ذكرناه من أن ذلك رجوع عن الاولى، و هو من جهه المالك يوجب ذلك كما مرّ (١).

هذا كلّه إذا كان قد سمع الجعالتين. أما لو سمع إحداهما خاصّه فالعبره بما سمعه لا غير.

و من (٢) أوجب مع الفسخ في الأثناء أجره المثل لما مضى أوجهه هنا أيضا.

و يبقى في وجوب العوض للثانيه بنسبه ما بقى إشكال، من حيث إنه إنما جعل العوض الثاني على مجموع العمل و لم يحصل. و يفارق الحكم الأول بالنسبه من جهه حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل، بخلاف الثانيه، فإنه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال، فإن عمله حينئذ للمتخلّف واقع بغير عوض مبذول من المالك فى مقابلته، لأن الجعالة لا تقابل بالأجزاء إلا فيما استثنى سابقا (٣)، و هذا ليس منه.

و يمكن توجيهه بأن عمل العامل بأمر المالك بالعوض المعين و قد أتمّه، و لا سبيل إلى وجوب العوض الأول خاصّه، للرجوع عنه، و لا إلى مجموع

ص: ١٦١

١-١) فى ص: ١٥٦-١٥٧.

٢-٢) راجع تذكره الفقهاء ٢: ٢٨٨.

٣-٣) فى ص: ١٥٩.

الثانى، لأنه لم يعمل مجموع العمل بعد الأمر به، ولا سبيل إلى الرجوع إلى أجره المثل، لأن العوض معين، فلم يبق إلا الحكم بالتوزيع.

و لو كان التعيين (١) فى الثانية بالزمان و المكان، كما إذا كان قد قال:

من ردّ عبدى من الشام فله مائه، ثمّ قال: من ردّه من بغداد فله دينار، أو قال أولاً: من ردّه يوم الجمعة فله مائه، ثمّ قال: من ردّه يوم السبت فله دينار، و نحو ذلك، فالظاهر عدم المنافاه، فيلزم ما عيّن لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه.

و كذا لو كان الأول مطلقاً بأن قال: من ردّه فله مائه، و الثانى مقيّداً بزمان أو مكان. فإن كان العوض الأول أقلّ فلا منافاه، لجواز اختصاص المقيّد بأمر اقتضى الزيادة.

و كذا لو كان الجنس مختلفاً مطلقاً. و إن اتفق و كان المقيّد أنقص احتمال كونه رجوعاً، لأنه إذا ردّه مع القيد فقد ردّه مطلقاً، فلو استحقّ الزائد لذلك لزم أن يلغو القيد، و أن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورته المقيّد. و هذا أظهر، و إن كان فى بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلاله القرينه، كما إذا كان المكان أو الزمان أقرب من المقيّد.

و أطلق الأصحاب (٢) كون الثانية رجوعاً من غير تفصيل، فيشمل جميع ذلك، لكنّه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين، أما مع التقيّد فلا بدّ من التفصيل.

ص: ١٦٢

١- ١) فى «ذا» و الحجريّتين: التغيير.

٢- ٢) انظر قواعد الأحكام ١: ٢٠٠، اللمعه دمشقيّه: ١٠٢.

و أما الأحكام:فمسائل

الاولى:لا يستحقّ العامل الأجره،إلا إذا بذلها الجاعل أولا

الاولى:لا يستحقّ العامل الأجره،إلا إذا بذلها الجاعل أولا.

و لو حصلت الضالّه فى يد إنسان قبل الجعل،لزمه التسليم و لا اجره.(١) و كذا لو سعى(٢)فى التحصيل تبرّعا.

قوله:«لا يستحقّ العامل-إلى قوله-و لا اجره».

إذا حصلت الضالّه فى يد إنسان قبل الجعل أو عمل غيرها من الأعمال كان كالمتبرّع بعمله،فلا يستحقّ عليه اجره لما مضى لذلك،و لا للتسليم،لوجوبه عليه إما بالردّ أو إعلام المالك بحالها أو التخليه بينه و بينها.

و فصلّ فى التذكره حسنا فقال:«إذا ردّه من كان المال بيده قبل الجعل نظر،فإن كان فى ردّه من يده كلفه و مؤونه-كالعبد الآبق- استحقّ الجعل،و إن لم يكن-كالدراهم و الدنانير-فلا،فإن ما لا كلفه فيه لا يقابل بالعرض»(١).

قوله:«و كذا لو سعى.إلخ».

لا- فرق مع سعيه تبرّعا بين وقوع السعى بدون جعاله من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة،و بين وقوعه بعد الجعاله لكن العامل نوى التبرّع،إما لكونه لم يسمع الجعاله،أو لأنه(٢)سمعها و لكن قصد عدم العوض بسعيه،فإنه لا شىء له على التقديرين.و إنما المعتبر مع الجعاله عمله بتّيه الأجره أو مطلقا، على ما[يأتى](٣)فى هذا القسم.

ص:١٦٣

١- (١) تذكره الفقهاء ٢:٢٨٧.

٢- (٢) فى «د،ق،ط،م»:لكونه.

٣- (٣) من «ص،د،ق،و،ط».

الثانية: إذا بذل جعلاً، فإن عينه فعلية تسليمه مع الردّ

الثانية: إذا بذل جعلاً، (١) فإن عينه فعلية تسليمه مع الردّ، وإن لم يعينه لزم مع الردّ أجره المثل، إلا- في ردّ الآبق، على روايه أبي سيار، عن أبي عبد الله عليه السلام أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ جَعَلَ فِي الْآبِقِ دِينَارًا إِذَا أَخَذَ فِي مِصْرِهِ، وَإِنْ أَخَذَ فِي غَيْرِ مِصْرِهِ فَأَرْبَعَةَ دَنَانِيرٍ.

وقال الشيخ-رحمه الله- في المبسوط: هذا على الأفضل لا الوجوب. والعمل على الرواية ولو نقصت قيمه العبد. قوله: «إذا بذل جعلاً. إلخ».

المالك إما أن يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله: من ردّ عبدى فله دينار، أو يطلق العوض مع التعرّض لذكره كقوله: فله على أجره أو عوض أو نحو ذلك، أو يستدعي الردّ من غير أن يتعرّض للأجره، أو لا يستدعي أصلاً ويعمل له العامل مطلوبه بأن يردّ ضالته أو يخيّط ثوبه ابتداءً.

ففى الأول يلزم ما عيّن بتمام العمل إذا لم يفعله العامل بتيه التبرّع. وهذا لا إشكال فيه.

و فى الثانى يلزم أجره المثل، إما لفساد العقد أو بدونه على ما مرّ (١) تحقيقه، إلا فى موضع واحد وهو ما إذا استدعى ردّ الآبق كذلك، فإنه يثبت برده من مصره دينار و من غيره أربعة على المشهور بين الأصحاب (٢).

و مستنده روايه مسمع بن عبد الملك أبى سيار عن الصادق عليه السلام قال: «إن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ جَعَلَ فِي جَعْلِ الْآبِقِ دِينَارًا إِذَا أَخَذَهُ فِي مِصْرِهِ، وَإِنْ أَخَذَهُ فِي غَيْرِ مِصْرِهِ فَأَرْبَعَةَ دَنَانِيرٍ» (٣).

ص: ١٦٤

١-١) فى ص: ١٥٤.

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

٣-٣) التهذيب ٣: ٣٩٨ ح ٦: ١٢٠٣.

و فى طريق الروايه ضعف عظيم بمحمد بن الحسن بن شَمون، فإنه غال وضاع، و عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ، و حاله كذلك و زياده، و سهل بن زياد و حاله مشهور.

و نزلها الشيخ (١) على الأفضل. و لا بأس به، للتساهل فى دليل الفضل.

و المصنّف -رحمه الله- عمل بمضمونها و إن نقصت قيمه العبد عن ذلك، نظرا إلى إطلاق النصّ. و ضعفه يمنع من التهجّم على هذا القول البعيد.

و تمادى الشيخان فى النهايه (٢) و المقنعه (٣)، فأثبتا ذلك و إن لم يستدع المالك الردّ، نظرا إلى إطلاق الروايه.

و وافق ابن إدريس (٤) -مع أطراحه لخبر الواحد مطلقا- على أصل الحكم فى غير صورته التبرّع.

و ذهب بعضهم [١] إلى وجوب أقلّ الأمرين من المقدار المذكور و قيمه العبد، حذرا من إلزام المالك بزياده عن ماله لأجل تحصيله.

و الأصحّ الإيعراض عن هذا الحكم أصلا، لما ذكرناه من ضعف المستند، و اختلاف الأصحاب فى الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم.

و اعلم أنه على القول بالمقدّر الشرعى لا فرق فى العبد بين الصغير و الكبير، و المسلم و الكافر، و الصحيح و المعيب. و لا يتعدّى إلى الأمه. أما البعير

ص: ١٦٥

١- (١) المبسوط ٣: ٣٣٣.

٢- (٢) النهايه: ٣٢٣-٣٢٤.

٣- (٣) المقنعه: ٦٤٨-٦٤٩.

٤- (٤) السرائر ٢: ١٠٩.

وقيل:الحكم فى البعير كذلك.(١)و لم أظفر فيه بمستند.

أما لو استدعى(٢)الردّ،و لم يبذل اجره،لم يكن للزاد شيء،لأنه متبرّع بالعمل.

فعلى القول بإلحاقه يشمل الذكر و الأنثى،لأنه بمنزله الإنسان فى تناوله لهما.

قوله:«وقيل:الحكم فى البعير كذلك.إلخ».

القائل بإلحاق البعير بالآبق المفيد رحمه الله،وقال:«بذلك ثبت السنّه»(١).

و هو يشعر بورود نصّ فيه،و لم يقف عليه المصنف-رحمه الله-و لا غيره، فوجب أطراحه و إلحاقه بغيره ممّا يوجب اجره المثل مع عدم تعيين العوض.

قوله:«أما لو استدعى.إلخ».

هذا الحكم شامل لمسأله الآبق و غيرها.و التنبيه فيها على خلاف الشيخين[١]رضى الله عنهما.

و وجه عدم لزوم الأجره حينئذ عدم التزامه بالأجره،و الأصل براءة ذمّته منها،و طلبه أعمّ من كونه بأجره و مجّانا،فلا يجب عليه شيء،لأن العامل حينئذ متبرّع حيث قدم عليه من غير بذل.

و فيه:منع كونه متبرّعا و إنما عمل بالأمر،و الفرض أن لمثله أجره فيجب، كما مرّ(٢)فى الإجاره من أن من أمر غيره بعمل له اجره فى العاده يلزمه مع العمل أجرته.و المصنف-رحمه الله-وافق على ذلك ثمّ(٣)و هذا من أفراده.فوجب الأجره متى طلب أقوى،ما لم يصرّح بالتبرّع أو يقصده العامل.

ص:١٦٦

١-١) المقنعه:٦٤٨-٦٤٩.

٢-٣) فى ج ٥:٢٢٩.

٣-٤) فى ج ٥:٢٢٩.

الثالثه: إذا قال: من ردّ عبدى (١) فله دينار، فردّه جماعه، كان الدينار لهم جميعا بالسويّه، لأن العمل حصل من الجميع لا من كلّ واحد.

أما لو قال: من دخل دارى فله دينار، فدخلها جماعه، كان لكلّ واحد دينار، لأن العمل حصل من كلّ واحد.

قوله: «إذا قال: من ردّ عبدى. إلخ».

إذا جعل على فعل، فإن لم يقبل التعدّد فالعوض لازم بفعله للفاعل، سواء كان متّحدا أم متعدّدا، حيث تكون الصيغه شامله للمتعدّد كقوله: من ردّ عبدى فله دينار، فإن «من» عامّه تشمل ما إذا ردّه واحد و أكثر، و الردّ لا يتعدّد. فلو اشترك جماعه فى ردّه فليس لهم إلا عوض واحد.

و إن كان الفعل يقبل التعدّد كدخول الدار، و الصيغه تشمل الفاعل المتعدّد، ففعل كلّ واحد منهم ذلك الفعل استحقّ كلّ واحد العوض، لصدق الاسم على كلّ واحد منهم، إذ يصدق على كلّ واحد منهم أنه دخل [الدار] (١) و لا يصدق على كلّ واحد أنّه ردّ الآبق، بل الفعل مستند إلى المجموع من حيث هو مجموع و هو فعل واحد.

و لا بدّ من اعتبار غايه معتدّ بها فى الجعل على دخول الدار و إلا لم يصحّ، كما سلف (٢) من اعتبار ذلك فى أصل الجعالة.

و نظير الدخول ما لو قال: من ردّ عبدا من عبيدى فله دينار، فردّ كلّ واحد منهم عبدا، فإن كلّ واحد يستحقّ الدينار، لوجود الفعل من كلّ واحد على انفراده.

ص: ١٦٧

١-١ من الحجرّيتين.

٢-٢ فى ص: ١٥١.

الأول: لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر، فجاؤا به جميعاً

الأول: لو جعل لكل واحد (١) من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر، فجاؤا به جميعاً، كان لكل واحد ثلث ما جعل له.

و لو كانوا أربعة كان له الربع، أو خمسة فله الخمس. و كذا لو ساوى بينهم فى الجعل.

قوله: «لو جعل لكل واحد الخ».

إذا جعل لكل واحد جعله منفرد على عمل، فإما أن يساوى بينهم فى الجعل، أو يخالفه بالزيادة و النقصان و الجنس، أو يعين لبعض و يطلق لبعض.

و الفعل إما أن يقبل الاختلاف فى العمل كخياطه الثوب، أو لا يقبل كردّ العبد.

فإذا اشتركا فى العمل، و كان ممّا لا يختلف، فلكل واحد منهم بنسبه ما جعل له من مجموع العاملين. و إن اختلف فلكل واحد بنسبه عمله من المجموع، و لمن لم يعين له من اجره المثل بنسبه ذلك.

فلو قال لواحد: إن رددت عبدى فلك دينار، و قال لآخر: إن رددته فلك ديناران، و قال للثالث: إن رددته فلك ثلاثة دنانير، و لرابع: ردّ عبدى و علىّ العوض. فإن ردّه واحد فله ما عيّن له خاصّه، و لمن لم يعين له اجره المثل. و لو ردّه اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له. و لو كان أحدهما غير المعين فله نصف اجره المثل، و للمعين نصف ما عيّن له. و إن ردّه ثلاثة فلكل واحد ثلث ما جعل له، أو أربعة فلكل واحد الربع.

و لو كان الجعل على خياطه الثوب، فخاطه الأربعة، فلكل واحد منهم بنسبه ما عمل إلى مجموع العمل ممّا عيّن له، و لمن لم يعين له من اجره المثل بنسبه ما عمل إلى المجموع، و لا نظر هنا إلى العدد.

الثانى: لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً، و لبعضهم مجهولاً، فجاءوا به جميعاً

الثانى: لو جعل لبعض الثلاثة (١) جعلاً معلوماً، و لبعضهم مجهولاً، فجاءوا به جميعاً، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له، و للمجهول ثلث اجره مثله.

الثالث: لو جعل لواحد جعلاً على الردّ، فشاركه آخر فى الردّ

الثالث: لو جعل لواحد جعلاً على الردّ، (٢) فشاركه آخر فى الردّ، كان للمجهول له نصف الأجره، لأنه عمل نصف العمل، و ليس للآخر شىء، لأنه تبرّع.

و قال الشيخ: يستحقّ نصف اجره المثل. و هو بعيد.

هذا كلّ إذا عمل كلّ واحد لنفسه. أما لو قال أحدهم: أعت صاحبى، فلا شىء له، و للباقيين بالنسبه، و لو قال ما عدا واحد: عملنا لإعانتة، فله مجموع ما عيّن له أو اجره المثل، و لا شىء لغيره. و لو عمل معهم متبرّع على المالك سقط بنسبه عمله من حصّه كلّ واحد. و لو أعان بعض العاملين فله من حصّته بمقدار عمل اثنين، و هكذا.

قوله: «لو جعل لبعض الثلاثة. إلخ».

هذا الفرع أدرجناه فى أقسام السابق، و جعلناه من جملة أفراده. و حكمه واضح بعد الإحاطه بما سلف من القيود. فلو كان العمل ممّا يختلف باختلاف الأشخاص فلمن لم يعيّن له بنسبه عمله من اجره المثل، سواء زاد عن الثلث أم نقص.

قوله: «لو جعل لواحد جعلاً على الردّ. إلخ».

إنما يكون له نصف الأجره إذا قصد العمل للمالك أو لنفسه، أما لو قصد مساعدته العامل فالجميع له. و الحكم على الأول باستحقاق العامل النصف أو بنسبه عمله إن قبل التجزئه هو الأصحّ. أما استحقاقه فى الجملة فلحصول غرض

الرابع: لو جعل جعلاً معيّناً على ردّه من مسافه معيّنه، فردّه من بعضها

الرابع: لو جعل جعلاً معيّناً على ردّه (١) من مسافه معيّنه، فردّه من بعضها، كان له من الجعل بنسبه المسافه.

المالك، و أما بالنسبه فلعدم استقلاله بالفعل.

و أما قول الشيخ (١) باستحقاق المشارك نصف اجره المثل مع عدم دخوله فى الجعالة فضعفه واضح، لأنه لو استقلّ بالفعل لم يستحقّ شيئاً إجماعاً، لتبرّعه بالعمل، فكيف يستحقّ مع المشاركه؟ و للعلامه [١] قول باستحقاق العامل الجميع، لحصول غرض المالك.

و يضعف أيضاً بأن مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع علمه، كما أنه لو ردّه الأجنبي وحده فقد حصل غرض المالك و لا- يستحقّ المجعول له شيئاً. بل لو قيل إنه مع مشاركه الأجنبي لا يتّيه مساعده العامل لا يستحقّ العامل شيئاً، كان أربط بقواعد الجعالة من هذين القولين، لما تقرّر من أن العامل لا يستحقّ إلا بتمام العمل و لم يحصل مع المساعده.

قوله: «لو جعل جعلاً معيّناً على ردّه. إلخ».

إنما كان له بنسبه المسافه لأنه لم يعمل جميع العمل المشروط، فكان له من الجعل مقابله عمله و سقط الباقي. هكذا ذكره الأصحاب (٢) و غيرهم (٣) من غير نقل خلاف فيه. و لا يخلو من نظر على قاعده الجعالة.

ص: ١٧٠

١- (١) المبسوط ٣: ٣٣٤.

٢- (٣) راجع المبسوط ٣: ٣٣٤ المهدّب ٢: ٥٧١، الوسيله: ٢٧٢، إصباح الشيعه: ٣٣٠، الجامع للشرائع: ٣٢٧، قواعد الأحكام ١: ٢٠١، الدروس الشرعيه ٣: ٩٩.

٣- (٤) راجع الحاوى الكبير ٨: ٣٣، الوجيز ١: ٢٤٠، المغنى لابن قدامه ٦: ٣٧٩، روضه الطالبين ٤: ٣٣٨.

إشارة

و يلحق بذلك مسائل التنازع، و هي ثلاث:

الأولى: لو قال: شارطتني، فقال المالك: لم أشارك

الأولى: لو قال: شارطتني، (١) فقال المالك: لم أشارك، فالقول قول المالك مع يمينه.

و كذا القول (٢) قوله لو جاء بأحد الأبقين، فقال المالك: لم أقصد هذا.

و لو ردّه من أزيد من المسافه، فإن دخل المعين فيه استحقّ الأجر المعين أو أجره المثل له، و لا شيء له على الزائد، لأن المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه. و لو لم يدخل فيه المعين فلا شيء له و إن كان أبعد، لأنه لم يجعل في ردّه من غيره شيئا، فكان كما لو جعل على ردّ شيء فردّه غيره.

قوله: «لو قال: شارطتني. إلخ».

المراد بالمشارطه أن يجعل له جعلًا على الفعل (١)، سواء كان معينا أم مجملا. يوجب أجره المثل. فإذا ادّعاها العامل فأنكر المالك ذلك و ادّعى تبرع العامل فالقول قوله، لأصله عدم الجعالة، و براءة ذمته.

أما لو كان النزاع في أن المالك هل شارطه على شيء بعينه، أو أمره على وجه يوجب أجره المثل؟ فقد اتّفقا على ثبوت شيء في ذمه المالك، و إنما اختلفا في تعيينه، فكان كالاختلاف في القدر أو الجنس، و سيأتي (٢).

قوله: «و كذا القول. إلخ».

لأن مرجع هذا الاختلاف إلى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الأبق الذي ردّه، و المالك ينكر الجعل عليه، فكان القول قوله، لأصله عدم الشرط عليه و إن كانا متفقين على أصله في الجملة، و بهذا خالف السابق.

ص: ١٧١

١- ١) في «خ، م»: العمل.

٢- ٢) في ص: ١٧٢.

الثانية: لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه

الثانية: لو اختلفا في قدر الجعل (١) أو جنسه، فالقول قول الجاعل مع يمينه. قال الشيخ: وثبت للعامل أجره المثل. و لو قيل: يثبت أقلّ الأمرين من الأجره و القدر المدعى، كان حسنا.

و كان بعض من عاصرناه (١) يثبت مع اليمين ما ادّعاه الجاعل.

و هو خطأ، لأن فائده يمينه إسقاط دعوى العامل، لا ثبوت ما يدّعيه الحالف.

و مثله ما لو قال المالك: شرطت العوض على ردّهما معا، فقال العامل: بل على أحدهما أو على هذا الحاضر، فيقدّم قول المالك، لأصاله براءة ذمّته من المجموع.

و هل يثبت للعامل قسط من ردّه من المجموع؟ يظهر من التذكرة [١] ذلك.

و فيه نظر، لأن المجعول عليه المجموع لا أبعاض. و مثله ما لو اتّفقا على وقوع الجعالة عليهما فردّ أحدهما خاصّه.

قوله: «لو اختلفا في قدر الجعل. إلخ».

البحث هنا يقع في موضعين:

أحدهما: أن يختلفا في قدر الجعل، بأن قال المالك: بذلك خمسين، فقال العامل: بل مائة، مع اتّفاقهما على الجنس و الوصف.

و فيه أقوال:

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

ص: ١٧٢

الشيخ (١) وجماعه (٢). أما تقديم قوله فلأن الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما يقدم (٣) في أصل الجعل، و لأنه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد، فيكون معه أصل عدم بذله و براءة ذمته منه. و أما ثبوت اجرة المثل فلأن يمينه على نفى ما يدعيه العامل لا على إثبات ما يدعيه، فإذا انتفى ما يدعيه العامل و لم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل، للاتفاق على وقوع العمل بعوض، و اجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدّر.

الثاني: أن القول قول المالك لما ذكر، لكن يثبت أقلّ الأمرين من اجرة المثل و ما يدعيه العامل، لأن اجرة المثل إن كانت أقلّ فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت اجرة المثل، لما ذكر في القول الأول، و إن كان ما يدعيه أقلّ من الأجره فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة و براءة المالك منها فكيف تثبت له؟ و من هنا يظهر ضعف إطلاق القول الأول. و هذا هو الذى اختاره المصنف -رحمه الله- العلامة في التذكرة (٤) و التحرير (٥).

الثالث (٦): تقديم قوله، لكن يثبت مع يمينه أقلّ الأمرين من اجرة المثل و مدعى العامل، و أكثر الأمرين منها و من مدعى المالك. أما الأولان فقد علم وجههما. و أما الأخير فلأن ما يدعيه المالك إن كان أكثر من اجرة المثل فهو

ص: ١٧٣

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

٢-٢) المهذب ٢:٥٧٠، إصباح الشيعة: ٣٣٠.

٣-٣) كذا في «و»، و في بعض النسخ و الحجريتين: تقدم، و انظر ص: ١٧١.

٤-٤) تذكره الفقهاء ٢:٢٨٩.

٥-٥) تحرير الأحكام ٢:١٢٢.

٦-٦) راجع إيضاح الفوائد ٢:١٦٥.

يعترف بثبوتة في ذمته للعامل، فيؤاخذ بإقراره، والعامل لا ينكره، فقد ثبت باتفاقهما.

و بهذا يظهر قوه هذا القول على الأولين، لكن يبقى الإشكال فيهما (١) من حيث توقّف ثبوت ذلك على يمين المالك [مطلقاً] (٢) لأنه مع مساواه ما يعترف به المالك لأجره المثل أو زيادته عليها لا يظهر لليمين فائده، لأنه ثابت باتفاقهما من غير يمين، و اليمين لا تثبت غيره فلا فائده فيها. و أما مع نقصان ما يدّعيه عن أجره المثل فقد تظهر فائده يمينه في إسقاط الزائد عنه ممّا يدّعيه العامل، فيتّجه يمينه لذلك.

الرابع: تقديم قول المالك، إلا أن الثابت بيمينه هو ما يدّعيه لا أجره المثل و لا الأقل. و هو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما (٣) شيخ المصنف رحمه الله.

و وجهه: أنهما متفقان على وقوع العقد و تشخّصه بأحد العوضين، فإذا انتفى أحدهما - هو ما يدّعيه العامل - يمين المالك ثبت الآخر، لاتفاقهما على انتفاء سواه، مضافاً إلى أصاله براءه ذمته من الزائد عمّا يعترف به، كما يقدم قول المستأجر في نفى الزائد من مال الإجاره.

و بهذا يظهر جواب ما أورده عليه المصنف - رحمه الله - و نسبه بسببه إلى الخطأ، من حيث إن المالك إنما يحلف على نفى ما يدّعيه العامل لا على إثبات ما يدّعيه هو، فكيف يثبت مدّعاؤه؟

ص: ١٧٤

١- ١) في «ص»: فيها.

٢- ٢) من «ذخ، م».

٣- ٣) حكاه عنه الشهيد «قدّس سرّه» في اللمعه دمشقيّه: ١٠٣، و الدروس الشرعيّه ٣: ١٠٠.

و جوابه: أنه ثبت بالانحصار المتفق عليه، و كونه منكرا للزائد و قد حلف على نفيه. و هذا أقوى، و هو خير الشهود في الدروس (١).

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

و فيه نظر، لأن العقد متفق عليه، و إنما الاختلاف في زياده العوض و نقصانه، فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع و قدر الأجره في الإجاره، و القدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما (٣)، و إنما الخلاف في الزائد، فيقدم قول منكره. و قاعده التحالف أن لا يجتمعا على شيء، بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الآخر.

ثم على تقدير التحالف ما الذي يثبت بعد تحالفهما؟ فيه الأوجه المتقدمه من اجره المثل و الأقل. و اختار في القواعد (٤) ثبوت أقل الأمرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجره المثل، فتثبت الزيادة بتقريب ما سبق. و يبقى الإشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن اجره المثل أو مساويا على اليمين

ص: ١٧٥

١-١) الدروس الشرعية ١٠٠: ٣.

٢-٢) قواعد الأحكام ١: ٢٠١.

٣-٣) في «ص، د، ق، ط»: فيهما.

٤-٤) قواعد الأحكام ١: ٢٠١.

كما مرّ (١).

الثانى: أن يختلفا فى جنس الجعل، بأن قال العامل: جعلت دينارا، فقال المالك [١]: بل درهما مثلا.

وفيه قولان:

أحدهما- وهو الذى قطع به المصنف- رحمه الله- وقبله الشيخ (٢) وجماعه (٣)-: تقديم قول المالك أيضا، لأن القول قوله فى أصله فكذا فى جنسه وقدره، لأنه تابع له. ولأنه اختلاف فى فعله فيرجع إليه فيه.

والثانى: التحالف و الرجوع إلى أجره المثل، لأن كلاً منهما منكر لما يدّعيه الآخر، وليس هنا قدر يتفقان عليه و يختلفان فيما زاد عليه، بل مجموع ما يدّعيه كلّ منهما ينكره الآخر، وهى قاعده التحالف. وهذا هو الأصحّ.

و على الأول، فإذا حلف المالك ثبت أجره المثل عند الشيخ (٤)، وأقلّ الأمرين عند المصنف (٥)- رحمه الله- وأقلهما ما لم يزد ما ادّعه المالك عند العلامة (٦).

ص: ١٧٦

١- ١) فى ص: ١٧٣-١٧٤.

٢- ٣) لم يذكر الجنس فى المبسوط و الخلاف، راجع الهامش (١) فى ص: ١٧٣، و انظر مفتاح الكرامه ٢٠٣: ٦.

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

٤- ٥) انظر ص: ١٧٣، هامش (١).

٥- ٦) انظر ص: ١٧٢.

٦- ٧) راجع الصفحه السابقه، هامش (٢).

الثالثه: لو اختلفا في السعى (١)، بأن قال: حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك، فالقول قول المالك، تمسكا بالأصل.

و الأقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجره المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا في تعيينه. و مع موافقتها لدعوى العامل جنسا فأقل الأمرين أوجه. و مع موافقتها لدعوى المالك خاصه، بأن كان النقد الغالب الذي ثبت به اجره المثل هو العدى يدعيه المالك، فثبوت الزائد عليه عن اجره المثل إذا كان مدعاه الأزيد أجود. و أما أخذ كل من الدعويين باعتبار قيمه و نسبتها إلى أجره المثل و إثبات الأقل أو الأكثر فبعيد، لعدم اتفاقهما على ما يوجب إلزامهما بالزائد، بخلاف الموافق في الجنس.

قوله: «لو اختلفا في السعى. إلخ».

هذا مبني على ما تقدم (١) من أنه إذا حصل بيده الآبق قبل الجعل لا يستحق عليه و إن ردّه، لوجوبه عليه. فإذا ادّعا المالك فقد أنكر استحقاقه الجعل.

و حصوله في يده قبله و إن كان خلاف الأصل إلا أن الأصل براءة ذمه المالك أيضا، فلذلك قدّم قوله. و لو فرض تساقط الأصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل، للشك في سببه.

و في معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده و قبل علمه به، و حصوله فيها من غير سعى مطلقا، لانتفاء العمل، و وجوب تسليمه حينئذ.

و على ما تقدم (٢) نقله عن التذكرة- من أنه إذا حصل بيده قبل الجعل و توقّف تسليمه على مئونه تستحقّ -لا- يتم هذا الاختلاف، لاستحقاقه على التقديرين.

ص: ١٧٧

١-١) في ص: ١٦٣.

٢-٢) في ص: ١٦٣.

كتاب الأيمان

اشاره

كتاب الأيمان

ص: ١٧٩

الأول ما به تنعقد اليمين

الأول ما به تنعقد اليمين لا تنعقد اليمين (٢) إلا بالله، أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره، أو مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها إليه.

كتاب الأيمان هي جمع يمين. وهو الحلف والإيلاء و القسم ألفاظ مترادفه. و الأصل فيه قبل الإجماع آيات الكتاب، كآيه لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ . (١) الآية، و السنه كما روى أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قَالَ: «و الله لأغزون قريشا» (٢) و «أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ كَانَ كَثِيرًا مَا يَحْلِفُ فَيَقُولُ: لَا وَ مَقْلَبَ الْقُلُوبِ» (٣) و «أنه كَانَ إِذَا اجْتَهَدَ فِي يَمِينِهِ قَالَ: وَ الَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ» (٤).

قوله: «لا تنعقد اليمين. إلخ».

قسّم المصنف-رضى الله عنه- ما ينعقد به اليمين إلى أقسام ثلاثه، مرجعها إلى: الحلف بالله، أو باسم من أسمائه المختصه به، أو الغالبه عليه.

ص: ١٨١

١-١) المائده: ٨٩.

٢-٢) سنن أبي داود ٣:٢٣١ ح ٣٢٨٥، المعجم الكبير ١١:٢٨٢ ح ١١٧٤٢، المعجم الأوسط ٩:٢ ح ١٠٠٨، سنن البيهقي ١٠:٤٧، الفردوس للدليمي ٤:٣٦٠ ح ٧٠٣٦، مجمع الزوائد ٤:١٨٢.

٣-٣) مسند أحمد ٢:٦٨، صحيح البخارى ٩:١٤٥، سنن أبي داود ٣:٢٢٥ ح ٣٢٦٣، سنن الترمذى ٤:٩٦ ح ١٥٤٠، سنن النسائى ٧:٢، سنن البيهقي ١٠:٢٧.

٤-٤) مسند أحمد ٤:١٦، سنن ابن ماجه ١:٦٧٦ ح ٢٠٩٠، سنن أبي داود ٣:٢٢٥ ح ٣٢٦٤، سنن البيهقي ١٠:٢٦.

فالأول: كقولنا: و مقلّب القلوب، و الذى نفسى بيده، و الذى فلق الحبّه و برأ النسمة.

و الثانى: كقولنا: و الله، و الرحمن، و الأول الذى ليس قبله شىء.

و الثالث: كقولنا: و الربّ، و الخالق، و البارئ، و الرازق. و كلّ ذلك تنعقد به اليمين مع القصد.

و لا- تنعقد بما لا- ينصرف إطلاقه إليه، كالوجود و الحىّ و السميع و البصير، و لو نوى بها الحلف، لأنها مشتركة، فلم يكن لها حرمة القسم.

و أراد بالقسم الأول أن يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى و لا يحتمل غيره، من غير أن يأتى باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنى، كقوله: و العذى أعبده أو أصلّى له، أو فلق الحبّه و برأ النسمة، أو نفسى بيده، أو مقلّب القلوب. و هذا القسم ينعقد به اليمين، سواء أطلق أو قصد به البارئ تعالى، حتى لو قال:

قصدت غيره، لم يقبل ظاهراً و لو (١) قبل منه عدم القصد إلى أصل اليمين.

و القسم الثانى: هو الحلف بالأسماء المختصّة به تعالى و لا- يطلق على غيره، ك: الله، و الرحمن، و ربّ العالمين، و مالك يوم الدين، و خالق الخلق، و الأول العذى ليس قبله شىء، و الحىّ الذى لا يموت، و الواحد العذى ليس كمثل شىء. و حكمه حكم الأول. و عدّ بعضهم (٢) الخالق و الرازق من هذا القسم.

و الأصحّ أنه من الثالث، لأنهما يطلقان فى حقّ غير الله تعالى، قال تعالى:

وَ تَخْلُقُونَ إِفْكًا (٣) و قال تعالى وَ ارزُقُوهُمْ (٤).

ص: ١٨٢

١- ١) فى «ذخ، م»: و إن.

٢- ٢) راجع المغنى لابن قدامه ١١: ١٨٤، روضه الطالبين ٨: ١٢.

٣- ٣) العنكبوت: ١٧.

٤- ٤) النساء: ٥.

و القسم الثالث: ما يطلق في حقّ الله تعالى و[في] (١) حقّ غيره، لكن الغالب استعماله في حقّ الله تعالى، و إن تقيّد في حقّ غيره بضرب من التقييد، كالرحيم و الربّ و الخالق و الرازق و المتكبرّ و القاهر و القادر. و كلّ هذه يستعمل في حقّ غيره تعالى، يقال: فلان رحيم القلب، و جبار، و ربّ إبّل، و متكبر، و قادر على هذا، و قاهر لفلان.

و بقى من أسمائه تعالى قسم رابع، و هو ما يطلق في حقّه تعالى و في حقّ غيره، و لا يغلب استعماله في أحد الطرفين، كالشيء و الموجود و الحيّ و السميع و البصير و المؤمن و الكريم و ما أشبهها، فلا يكون يمينا و إن نوى بها الحلف، لأنها بسبب اشتراكها بين الخالق و المخلوق إطلاقا واحدا ليس لها حرمة و لا عظم، فلا ينعقد بها اليمين.

و اعترض الشهيد-رحمه الله-على هذا التقسيم بأن: مرجع القسم الأول إلى أسماء تدلّ على صفات الأفعال كالخالق و الرازق، التي هي أبعد من الأسماء الدالّة على صفات الذات، التي هي دون اسم الذات و هو الله جلّ اسمه، بل هو الاسم الجامع (٢)، فيكون القسم الأول.

و جوابه: أن تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركته غيره تعالى، و مع ذلك ليست من أسمائه تعالى المختصّة و لا المشتركة. و إنما جعلوها في المرتبة الأولى لمناسبة التقسيم، فإن أسماء تعالى لما انقسمت إلى أقسام كثيرة منها المختصّ به و المشترك-الغالب و غيره-و الدالّ على صفة فعل و غير ذلك من الأقسام، لم يناسب إدخال هذه في

ص: ١٨٣

١-١) من «خ، م» و الحجريتين.

٢-٢) الدروس الشرعية ١٦٢: ٢.

و لو قال: و قدره الله، و علم الله، (١) فإن قصد المعانى الموجبه للحال لم تنعقد اليمين. و إن قصد كونه قادرا عالما، جرى مجرى القسم بالله القادر العالم.

و كذا تنعقد بقوله: و جلال الله، و عظمه الله، و كبرياء الله. و فى الكل تردد.

جمله الأقسام و لو ناسبت بعضها، لأنها ليست بأسماء، و لا تأخيرها عنها، لأنها أخصّ به تعالى من كثير من الأقسام، فافردت قسما و جعلت أولا، لجهه اختصاصها، و لكونها قسما لا ينقسم، و ما هذا شأنه يقدم فى القسمه على ما ينقسم. و اسم الله و إن كان أدلّ على الذات منها إلا- أنه من جمله أسمائه تعالى، فناسب ذكره مع باقى الأسماء. فلم يكن فيما ذكره من التقسيم [و الترتيب] (١) قصور من هذا الوجه، و إن كان ما اعتبره -رحمه الله- حسنا أيضا، إلا أنه غير مناف لما ذكره الجماعه (٢).

قوله: «و لو قال: و قدره الله، و علم الله. إلخ».

«قدره الله» و «علم الله» قد يراد بهما صفاته القديمه الزائده على الذات كما تقوله الأشاعره (٣). و قد يراد بهما نفس المقدور و المعلوم، كما يقال فى الدعاء:

اغفر لنا علمك فىنا أى: معلومك، و قولهم: انظروا إلى قدره الله أى: مقدوره. و قد يراد بهما ذات الله العالم القادر، من حيث إن صفاته تعالى أمور اعتبارية ليست زائده على ذاته.

فإن قصد الحالف بأحدهما المعنى الأول لم ينعقد، لأنه حلف بغير الله.

ص: ١٨٤

١- ١) من «ذ، د، خ، م».

٢- ٢) راجع المبسوط ١٩٥: ٦، السرائر ٣٦: ٣، قواعد الأحكام ١٢٩: ٢.

٣- ٣) راجع الفصل لابن حزم ١٤٠: ٢، و الممل و النحل للشهرستاني ٨٧: ١.

و لو قال: أقسم بالله، (١) أو أحلف بالله، كان يمينا. و كذا لو قال:

أقسمت بالله، أو حلفت بالله.

و لو قال: أردت الإخبار عن يمين ماضيه، قبل، لأنه إخبار عن نيته. و لو لم ينطق باللفظه الجلاله لم تنعقد.

و كذا إن قصد المعنى الثانى بطريق أولى. و إن قصد الثالث انعقدت، لأنه حلف بالله. و إن أطلق فالوجه الانعقاد، حملا لكلامه على المعنى الحق، و لأنه أغلب خصوصا إذا كان يعتقد ذلك. و يحتمل العدم، لاشتراك اللفظ فيسقط حرمة، و كون المسأله اجتهاديّه قد اختلف فيها أكابر العلماء فلا ينصرف إلى أحد الأمرين بدون القصد، و ذلك يوجب وقوف اليمين.

و أما الحلف بجلال الله و كبريائه و عظمته فتتعقد اليمين به مطلقا، لأنها و إن شاركت القدره و العلم فى الصفات لكن هذه ليست من الصفات التى ذهب بعضهم (١) إلى زيادتها، و إنما مرجعها إلى ذات الله المتّصفه بالكبرياء و العظمه و الجلال.

و المصنف -رحمه الله- تردّد فى انعقاد اليمين فى الجميع، ممّا ذكر، و من أن اشتراك القدره و العلم يمنع من الانعقاد بهما و إن قصد بهما الله تعالى، كغيرهما من أسمائه المشتركة من غير أغلبيّه عليه تعالى. و العظمه و الجلال و الكبرياء كذلك، لأنها تستعمل فى الصفه الزائده، و ربما أطلقت على ما يطلق عليه القدره و العلم، و يقول الإنسان: عاينت كبرياء الله و عظمته، و يريد مثل ذلك. و لأن هذه الصفات ليست من أسماء الله تعالى الغالبه و لا المشتركة، فلا ينعقد بها اليمين، لأنها لا تنعقد إلا بالله و أسمائه. و الأشهر الأول.

قوله: «و لو قال: أقسم بالله. إلخ».

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

ص: ١٨٥

١ - ١) انظر الهامش (٣) فى الصفحه السابقه.

و كذا [لو قال]: أشهد. (١) إلا أن يقول: [أشهد] بالله. و فيه للشيخ قولان. و لا كذلك لو قال: أعزم بالله، فإنه ليس من ألفاظ القسم.

ينعقد يمينه قطعا (١)، لعدم حلفه بالله. و إن نطق بها، فإن قصد اليمين أو أطلق انعقدت. أما مع القصد فواضح. و أما مع الإطلاق فلأنه إنشاء (٢) يمين عرفا و شرعا، قال تعالى وَ أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ (٣) فيحمل عليه.

و إن قال: أردت الوعد في الأول و الإخبار في الثاني، فقد أطلق المصنف و جماعه (٤) قبوله، لظهور الاحتمال، و أصله عدم الانعقاد، و كون ذلك راجعا إلى قصده و هو أعلم به. و يحتمل عدم القبول ظاهرا، لظهور كونه إنشاء، كما لا يقبل إخباره عن قوله: «أنت طالق» بآني أردت طلاقا سابقا. و لأن [١] اللفظ إذا كان محتملا - للأمرين لم يحمل على اليمين مع الإطلاق، بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده. و من حمل الإطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في نظائره.

قوله: «و كذا: أشهد. إلخ».

إذا قال: أشهد بالله أو شهدت بالله، فالأشهر أنه كالسابق يكون يمينا مع قصده و إطلاقه، لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين، قال الله تعالى قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ (٥) و المراد: نحلف، و لذلك قال تعالى على الأثر:

ص: ١٨٦

١ - ١) في «ذ، خ، م»: مطلقا.

٢ - ٢) في «د، ط، خ»: أنشأ يمينا.

٣ - ٣) الأنعام: ١٠٩.

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

٥ - ٦) المنافقون: ١.

اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً (١).

و إن قال: أردت غير القسم كالوعد و الإخبار عن الماضي، قبل، للاحتمال كالسابق.

و للشيخ-رحمه الله-قولان، أحدهما فى المبسوط أنه «إن أراد به اليمين كان يمينا، و إن أطلق أو لم يرد لم يكن يمينا» (٢). و الثانى فى الخلاف (٣) أنه لا- يكون يمينا مطلقا، لأن لفظ الشهادة لا يسمّى يمينا، و لم يطرد به عرف اللغة و لا الشرع، بخلاف القسم. و يحتمل أن يريد: أشهد بوحدانيه الله تعالى ثم يتدى:

لأفعلن كذا.

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

و اعلم أن مقتضى قول المصنف رحمه الله: «و كذا أشهد» و قوله: «للشيخ قولان» بعد قوله فى المشبه به أنه يحمل على اليمين إلا مع دعوى إرادته الإخبار:

أن الحكم فى الشهادة كذلك، و أن أحد قولى الشيخ مثله. و الذى صرح به الشيخ (٦) خلاف ذلك، و أنه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة إلا مع قصد اليمين لا مع الإطلاق، بخلاف القسم. و وجه الفرق: أن القسم ظاهر فى اليمين، و حمله على

ص: ١٨٧

١- (١) المنافقون: ٢.

٢- (٢) المبسوط ١٩٧: ٦.

٣- (٣) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٥٦: ٢ مسألة (١٩).

٤- (٤) من الحجر يتين.

٥- (٥) راجع بدائع الصنائع ٣: ٧، المغنى لابن قدامه ١١: ٢٠٥، شرح فتح القدير ٤: ٣٥٩.

٦- (٦) المبسوط ١٩٧: ٦.

غيره خلاف الظاهر، فلا يصار إليه إلا مع دعوى إرادته، بخلاف الشهاده.

و بهذا المعنى صرّح غير (١) الشيخ من أتباعه، و العلامه فى المختلف (٢) و التحرير [١]. و فى القواعد (٣) و افاق المصنف على الحكم بانعقاد اليمين مع الإطلاق، و كذلك فى الدروس (٤) ناقلا له عن الشيخ كما أطلقه المصنف. و ليس كذلك، فإن الشيخ اعتبر فى انعقاده يمينا قصده، و صرّح مع الإطلاق بعدم الانعقاد. و كذلك حكم (٥) فى قوله: أقسمت. و غيره (٦) فرّق بين اللفظين كما ذكرناه.

فإن قيل: القصد معتبر فى سائر الأيمان، فكيف ينعقد هنا مع الإطلاق؟! فىكون تقييد الشيخ أجود من إطلاق من حكم بصحّته مع الإطلاق.

قلنا: ليس المراد بالقصد الذى لم يعتبره القصد إلى اليمين الموجب لانعقاده فى نفس الأمر، لأن ذلك لا نزاع فى اعتباره، و إنما الكلام فى القصد الذى لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه، كما سبق البحث (٧) فيه فى الفرق بين اللفظ الصريح و الكنايه فى الطلاق و غيره. و حاصله: أن اللفظ إذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفّظ به ظاهرا و إن لم يعلم منه قصده إلى مدلول اللفظ،

ص: ١٨٨

١- ١) كابن البراج على ما فى نسخه من مهذب راجع المهذب ٢:٤٠٧، و حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٦٥٥.

٢- ٢) المختلف: ٦٥٥.

٣- ٤) قواعد الأحكام ٢:١٣٠.

٤- ٥) الدروس الشرعيه ٢:١٦٢.

٥- ٦) المبسوط ٦:١٩٦.

٦- ٧) راجع تحرير الأحكام ٢:٩٧.

٧- ٨) فى ج ٧٣:٩-٧٤.

و لو قال: لعمر الله، (١) كان قسما، و انعقدت به اليمين.

و لا تنعقد اليمين: (٢) بالطلاق، و لا بالعناق، و لا بالتحريم، و لا بالظهار، و لا بالحرم، و لا بالكعبه و المصحف و القرآن، و [لا] الأبوين، و لا بالنبي و الأئمة عليهم السلام.

و إن كان محتملا على السواء لا يحكم به إلا مع تصريحه بإرادته المعنى المطلوب.

هذا بحسب الظاهر، و أما فيما بينه و بين الله تعالى فالمعتبر ما نواه.

و على هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله: أقسمت بالله لأفعلن، ما لم يخبر عن إرادته الخبر، و لا يحكم على من سمع منه: أشهد بالله لأفعلن، إلا مع 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 بوقوعهما بها أو ببعضها، على ما سبق (١) تحقيقه.

قوله: «و لو قال: لعمر الله. إلخ».

هو بفتح [١] العين مرفوع على الابتداء، و الخبر محذوف. و المعنى: لعمر الله قسمى. و هو بمعنى البقاء و الحياه. و هو قريب من العمر بالضم، لكنّه لم يستعمل في القسم إلا - مفتوحا. و هو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعه من انعقاد اليمين كالتقديره و العلم و غيرهما من الصفات، لكنّه لما استعمل في اليمين عرفا و شرعا حكما بانعقاده به.

قوله: «و لا تنعقد اليمين. إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن اليمين لا تنعقد إلا بالله تعالى و أسمائه المذكوره

ص: ١٨٩

و كذا: وحقّ الله، (١) فإنه حلف بحقه لا به. و قيل: تنعقد. و هو بعيد.

سابقا، و لا- تنعقد بغيره من المخلوقات المعظمه و الأماكن المشرفه، كالأنبياء (١) [و الأئمه] (٢) و الملائكه و الحرم و الكعبه و غيرها، قال صلّى الله عليه و آله: «لا تحلفوا إلا بالله» (٣)، و فى حديث آخر عنه صلّى الله عليه و آله: «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» (٤)، و روى محمد بن مسلم فى الحسن قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام قول الله عزّ و جلّ وَ اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى (٥) وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَى (٦) و ما أشبه ذلك، فقال: إن الله يقسم من خلقه بما شاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلا به» [١].

و شدّ قول ابن الجنيد [٢] بانعقاده بما عظم الله من الحقوق، كقوله: وحقّ رسول الله وحقّ القرآن، و بالطلاق و العتاق و الصدقه و نحوها.

قوله: «و كذا: وحقّ الله. إلخ».

«حقّ الله» قد يراد به ما يجب له على عباده من العبادات التى أمر بها،

ص: ١٩٠

١- ١) فى «خ، م» و الحجريتين: كالنبي.

٢- ٢) من «ذ، خ، م» و الحجريتين.

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

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

٥- ٥) الليل: ١.

٦- ٦) النجم: ١.

و لا تنعقد اليمين إلا بالتيه. (١) و لو حلف من غير تيه لم تنعقد، سواء كان بصريح أو كناية، و هي يمين اللغو.

و فى الحديث: «قلت: يا رسول الله ما حقّ الله على عباده؟ قال: ألاّ يشركوا به شيئاً، و يعبدوه، و يقيموا الصلاة، و يؤتوا الزكاة» (١). و قد يراد به القرآن، قال تعالى وَ إِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ (٢) يعنى: القرآن. و قد يراد به الله الحقّ، كغيره من الصفات الراجعه إلى ذاته من غير اعتبار زياده. فإذا قال الإنسان: و حقّ الله لأفعلنّ، لم تنعقد اليمين، لاشتراكه بين أمور كثيره أكثرها لا تنعقد به اليمين، سواء قصد تلك الأفراد أم أطلق، لأن المتبادر من حقّه غيره.

و قال الشيخ فى المبسوط (٣) و جماعه (٤): تنعقد اليمين بذلك، لأنها يمين عرفاء، و لأغلبه استعمالها فى المعنى الأخير، و لأن «حقّ» (٥) صفه عامّه فإذا أضيف إلى الله تعالى اختصّ به، فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمه و العزّه و غيرها. و لا إشكال فى عدم الانعقاد لو قصد به أحد المعنيين الأولين.

قوله: «و لا تنعقد اليمين إلا بالتيه. الخ».

المراد بالتيه القصد إليه. و احترز به عمّن سبق لسانه إلى كلمه اليمين، كقوله فى حاله غضب أو لجاج أو عجله أو صلّه كلام: لا و الله [و] (٦) بلى و الله، فإن يمينه لا تنعقد و لا يتعلّق به كفاره، لقوله تعالى:

ص: ١٩١

١ - ١) نقله بتمامه فى الحاوى الكبير ١٥: ٢٧٥، و أورد صدره فى مسند أحمد ٢: ٣٠٩، سنن ابن ماجه ٢: ١٤٣٥ ح ٤٢٩٦، مجمع الزوائد ١: ٥٠.

٢ - ٢) الحاقه: ٥١.

٣ - ٣) المبسوط ١٩٧: ٦ و ١٩٩.

٤ - ٤) المختلف: ٦٥٥، الدروس الشرعيه ٢: ١٦٢، التنقيح الرائع ٣: ٥٠٦.

٥ - ٥) فى الحجريتين: الحقّ.

٦ - ٦) من «ق» و الحجريتين.

و الاستثناء بالمشيئة (١) يوقف اليمين عن الانعقاد، إذا اتصل باليمين، أو انفصل بما جرت العادة أن الحالف لم يستوف غرضه.

و لو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين، و لغا الاستثناء.

و فيه رواية مهجوره.

و يشترط فى الاستثناء النطق، و لا تكفى التيه.

و لو قال: لأدخل (١) الدار إن شاء زيد، فقد علق اليمين على مشيئته، فإن قال: شئت، انعقدت اليمين، و إن قال: لم أشأ، لم تنعقد. و لو جهل حاله، إما بموت أو غيبه، لم تنعقد اليمين، لفوات الشرط.

لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ (٢) فعن الصادق عليه السلام أنه قال:

«اللغو هو قول الرجل: لا والله و بلى و الله، و لا يعقد على شيء» (٣).

و لو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره فهو فى معنى لغو اليمين أيضا.

و لا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله: و الله، و الكناية كحلفه بما يحتمل اليمين و غيره كقوله: و حقّ الله.

قوله: «و الاستثناء بالمشيئة. إلخ».

المراد بالاستثناء بالمشيئة هنا أن يقول بعد اليمين: إن شاء الله. فإذا عقب اليمين بها لم يحث بالفعل المحلوف عليه و لم تلزمه الكفارة، لما روى أنه صلّى

ص: ١٩٢

١- ١) فى الشرائع الطبعه الحجرية: لا أدخل، و فى متن الجواهر (٣٥: ٢٤٨): لأدخلن.

٢- ٢) المائدة: ٨٩.

٣- ٣) تفسير العياشى ١: ٣٣٦ ح ١٦٤، الكافى ٧: ٤٤٣ ح ١، التهذيب ٨: ٢٨٠ ح ١٠٢٣ الوسائل ١٤٤: ١٦ ب «١٧» من كتاب الأيمان ح

اللَّهِ و عليه و آله قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، لم يحنث» (١). و عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من استثنى في يمين فلا حنث عليه و لا كفّاره» (٢). و لا فرق بين ما يعلم مشيئته الله فيه كالواجب و الندب و غيرهما (٣)، لعموم النصّ، خلافاً للعلامة (٤) حيث خصّ الحكم بما لا يعلم فيه المشيئة، نظراً إلى التعليل.

و يشترط:

أن يتلفظ بكلمه الاستثناء، فلو نوى بقلبه «إن شاء الله» لم تعتبر نيته، و لم يندفع (٥) الحنث و الكفّاره.

و أن يكون قاصداً إلى التلفظ بها كاليمين، فلو سبق لسانه إليها من غير قصد لم يعتدّ بها.

و أن يكون كلمه الاستثناء متّصلة باليمين لا يتخللها كلام و لا سكوت، إلا أن يكون قليلاً، كنفس (٦) و عي و تذكّر و سعال و نحو ذلك ممّا لا يخلّ بالمتابعه عرفاً.

و الروايه التي أشار إليها المصنف بعدم اشتراط الاتّصال رواها عبد الله بن ميمون القدّاح في الصحيح قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن

ص: ١٩٣

-
- ١- ١) مسند أحمد ٢: ٣٠٩، صحيح مسلم ٣: ١٢٧٥ ح ٢٣، سنن الترمذى ٤: ٩٢ ح ١٥٣٢، نصب الرايه ٣: ٣٠٢، سنن البيهقي ١٠: ٤٦.
 ٢- ٢) الكافي ٧: ٤٤٨ ح ٥، التهذيب ٨: ٢٨٢ ح ١٠٣١، الوسائل ١٥٧: ١٦ ب «٢٨» من كتاب الإيمان ح ١.
 ٣- ٣) في «ذ»: و غيرها، و لعلّ الأولى: و غيره.
 ٤- ٤) قواعد الأحكام ٢: ١٣٠.
 ٥- ٥) في «خ، م»: يرتفع.
 ٦- ٦) في «ذ» و الحجرّيتين: كتنفّس.

يستثنى فى اليمين ما بينه و بين أربعين يوما إذا نسي»[١]. و هو مروى أيضا عن ابن عباس[٢] رضى الله عنه. و الروايه مهجوره لم يعمل بها أحد من الأصحاب و إن كانت معتبره الأسناد.

و حملت على ما لو استثنى بالثنيه و استمرت كذلك إلى أربعين يوما ثم أظهرها. و إنما اكتفى بالاستثناء نيه (١) لأن اليمين تتخصيص بالثنيه، كما إذا حلف على عامّ و خصّيه صه (٢) بالثنيه أو مطلق و قيّده بها، و نحو ذلك. فإذا استثنى سرّا لم ينو (٣) شمول اليمين.

و فيه: أن الاستثناء يوقف اليمين فلا يتقيد (٤) حينئذ بالأربعين. قيل: التقيد بالأربعين للمبالغه. قلنا: إذا وقفت دائما كان التقيد بالدوام أو بما زاد عليها أبلغ.

و لا فرق مع اتصاله باليمين بين تأخره عنها و تقدّمه و توسّطه. ثمّ مع تأخيره إن كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا إشكال فى صحّته. و إن عزم عليه فى أثائه أو بعده بغير فصل فوجهان أصحهما الصحّه.

و لو قال: و الله لأفعلنّ كذا إلّا- أن يشاء الله، أو لا- أفعل إلّا- أن يشاء الله، فوجهان أشهرهما أنه كالأول، فلا يحث بالفعل و لا بعدمه. و يحتمل الحث فى الأول إن لم يفعل و فى الثانى إن فعل، لأن شرط منع الحث مشكوك فيه.

ص: ١٩٤

١-٣) كذا فى «ذ، ص، و، م»، و فى سائر النسخ: فيه.

٢-٤) فى «ذ» و الحجرّيتين: و خصّه.

٣-٥) فى الحجرّيتين: لم يبق.

٤-٦) كذا فى «ذ، و، خ» و الحجرّيتين، و فى «ص، ق، ط»: ينعقد.

و لو قال: لأدخلنّ الدار (١) إلا أن يشاء زيد، فقد عقد اليمين، و جعل الاستثناء مشيئه زيد. فإن قال زيد: قد شئت أن لا يدخل، وقفت اليمين، لأن الاستثناء من الإثبات نفى.

و لو قال: لا دخلت إلا أن يشاء فلان، فقال: قد شئت أن يدخل، فقد سقط حكم اليمين، لأن الاستثناء من النفي إثبات.

قوله: «و لو قال: لأدخلنّ الدار. إلخ».

تعليق اليمين بشرط في عقدها و حلّها جائز، سواء كان الشرط مشيئه غيره أم لا. و قد ذكر المصنف من تعليقها بالمشيئه صوراً:

أحدها: أن يعلّق عقدها على مشيئه زيد، بأن يقول: لأدخلنّ الدار إن شاء زيد. فهنا قد علّق انعقاد اليمين على مشيئه زيد، فيكون مشيئته شرطاً فيها. فإن قال: شئت، انعقدت، لوجود الشرط. و إن قال: لم أشأ، لم ينعقد، لفقد الشرط.

و كذا لو جهل حال مشيئته بموت أو غيبه أو غيرهما، لعدم حصول شرط الانعقاد و هو مشيئته أن [لم] (١) يفعل. و هذه الصورة لا إشكال فيها.

و ثانيها: أن يعلّق الحلّ على مشيئته، بأن يقول: لأدخلنّ الدار إلا أن يشاء [زيد] (٢). و هنا قد عقد اليمين، و لكن جعل لحلّها طريقين: أحدهما: أن يدخل، و الثانى: أن يشاء زيد أن لا يدخلها. فإن دخل قبل مشيئته برّ، سواء شاء زيد بعد ذلك أم لا (٣)، لحصول الحلّ بفعل مقتضى اليمين فلا تؤثر المشيئه بعده فيه.

و إن لم يدخلها و شاء زيد أن لا يدخلها برّ أيضاً، و هو معنى قول المصنف

ص: ١٩٥

١-١) سقطت من «ذ،خ،م».

٢-٢) من «خ،م».

٣-٣) فى «خ» و الحجرّيتين: أم لم يشأ.

رحمه الله:- «وقفت اليمين». ووجهه: أن متعلق المشيئه المذكوره هو عدم دخوله، فكأنه قال: لأدخلن إلا أن يشاء زيد أن لا أدخل فلا أدخل، لأن المستثنى والمستثنى منه متضادان، والاستثناء من الإثبات نفى و من النفي إثبات، و لما كان المحلوف عليه إثبات الدخول كان الاستثناء ضده و هو عدم الدخول، فإذا شاء (١) فقد حلّ اليمين.

و لو فرض مشيئه زيد الدخول فاليمين بحالها، لأن مشيئته للفعل غير مستثناه. وكذا لو جهل حال مشيئته، لأن الانعقاد حاصل، وإنما الحلّ مشروط بمشيئته (٢) عدم الدخول، و لم يحصل الشرط فلم يقع الحلّ، لأنها منعقدة بدونه.

و ثالثها: أن تتعلّق اليمين بنفى الدخول معلقاً على المشيئه. و له صورتان كالإثبات، ذكر المصنف منهما واحده، و هي المبهم منهما و محلّ النظر كالسابقه.

فإن قال: لا دخلت الدار إلا أن يشاء فلان، فالكلام فيه كالسابق، فإن المستثنى منه نفى فيكون الاستثناء إثباتاً، فكأنه قال: لا دخلتها إلا أن يشاء زيد أن أدخل.

فإن لم يدخل برّ في يمينه. و إن دخل و قد شاء فلان دخوله قبل أن يدخل برّ أيضاً. و إن كان قد شاء أن لا يدخل حنث، و لا يغني مشيئه الدخول بعد ذلك.

و إن لم تعرف المشيئه فهي منعقدة.

هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الإطلاق أو مع قصده. أما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فإنه يقبل و يدّين بيئته. فإن قال: إنى أردت بالاستثناء

ص: ١٩٤

١- ١) في «د، و، ط»: شاء.

٢- ٢) في «د، ص، خ، م»: بمشيئه.

و لا يدخل الاستثناء (١) في غير اليمين. و هل يدخل في الإقرار؟ فيه تردّد. و الأشبه أنه لا يدخل.

مخالفة مشيئته، فأردت بقولي «لا أدخلنّ إلا أن يشاء أن أدخل»؛ فإني أخالفه و لا أدخل، و بقوله (١) «لا أدخل إلا أن يشاء أن لا أدخل»؛ فإني أخالفه و أدخل، فينعكس الحكم. فإن شاء في الأولى أن يدخل قبل دخوله انحلت اليمين و ارتفع وجوب الدخول، لوقوع الشرط. و في الثانية إذا شاء أن لا يدخل انحلت اليمين أيضا، لوجود شرط الحلّ. و التضادّ بين المستثنى و المستثنى منه حاصل على هذا التقدير أيضا. و الحكم مع الجهل بمشيئته كالسابق.

و الضابط أنه: كلّما كان العقد موقوفا و جهل الشرط فلا عقد، و كلّما كان الحلّ موقوفا فهي منعقدة إلّا مع علم شرط الحلّ.

و الصورة الثانية للنفي ما لو قال: لا دخلت الدار إن شاء زيد أن لا أدخلها، و إنما تنعقد يمينه هنا إذا شاء زيد أن لا يدخلها. و البحث فيها كالأولى، فتحلّ بدخولها قبل مشيئته، و يجهل حالها بموت و شبهه.

قوله: «و لا يدخل الاستثناء. إلخ».

الاستثناء بمشيئته الله تعالى لا يدخل في غير اليمين، بمعنى صحّ دخوله و إيقافه، لأنه تعليق، فكلّ ما كان شرطه التنجيز ينافيه. و اليمين خرج من ذلك بنصّ (٢) خاصّ و إلا لكان حكمه كذلك.

و للشيخ (٣) قول بصحّته في الطلاق و العتاق و الإقرار، بمعنى أنه يوقفه أيضا،

ص: ١٩٧

١- ١) كذا في النسخ الخطية، و لعلّ الأولى: و بقولي.

٢- ٢) انظر ص: ١٩٣، هامش (١ و ٢).

٣- ٣) المبسوط ٢٠٠: ٦.

استنادا إلى عموم (١) ما دلّ على دخوله في اليمين، و تعليق الطلاق و العتق و الإقرار على المشيئة يمين أيضا و إن لم يكن بالله، كما مرّ (٢) عليه التنبيه في باب الظهار و الإيلاء، و أن اليمين و الشرط متقاربان في الصيغه.

و على قوله يقف الطلاق و العتق بذلك كما يقف اليمين، و هو في معنى البطلان على قول من أبطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد، و إنما يخالفه عند من يقول بصحة العقد و الإيقاع و بطلان الشرط خاصه كابن إدريس (٣)، فإذا علّق الطلاق و نحوه على المشيئة صحّ ولغا الشرط. و الأصحّ بطلانها معا. و هو قول الشيخ أيضا في الخلاف (٤).

و أما الإقرار، فمن قال بدخوله في الطلاق و العتق قال به في الإقرار فحكم بالغايه إذا تعقّبت المشيئة. و من (٥) ردّه فيهما اختلفوا هنا، فمنهم من جوز دخوله فيه، و منهم العلامه في المختلف (٦)، نظرا إلى أن الإقرار المعلق لا يصحّ، فيكون تعليقه على المشيئة موقفا له، و لأصالة براءة الذمه من موجهه. و الأكثر (٧) و منهم المصنف على عدم دخوله فيه، و يكون تعقيب به كتعقيب الإقرار بالمبطل، فيلغو الاستثناء و يلزم الإقرار. و هذا أقوى. كل ذلك إذا لم يقصد بالمشيئة التبرك، و إلا لم يضرّ في الجميع.

ص: ١٩٨

١- ١) انظر ص: ١٩٣، هامش (١ و ٢).

٢- ٢) انظر ج ٩: ٤٧٦، و ج ١٠: ١٢٨.

٣- ٣) السرائر ٢: ٦٩٥-٦٩٦.

٤- ٤) الخلاف ٤: ٤٨٣ مسألة (٥٣).

٥- ٥) سقطت العبارة: «و من ردّه إلى-على المشيئة» من «ص، ق، ط».

٦- ٦) المختلف: ٦٤٩.

٧- ٧) السرائر ٣: ٤١-٤٢، إيضاح الفوائد ٩: ٤، الدروس الشرعية ٢: ١٦٥.

و الحروف التي يقسم (١) بها: الباء، والواو، والتاء.

و كذا لو خفض و نوى القسم، من دون النطق بحرف القسم، على تردد، أشبهه الانعقاد.

قوله: «و الحروف التي يقسم. إلخ».

قال أهل اللسان: حروف القسم ثلاثة، و هي: الباء الموحدة، والواو، و التاء. و أصلها الباء، و هي صلة الحلف و القسم. و كان الحالف يقول: حلفت أو أقسمت بالله، ثم لما كثر الاستعمال و فهم المقصود حذف الفعل.

و تلى الباء الواو، و آيه قصورها عن الباء أن الباء تدخل على المضممر كما تدخل على المظهر، تقول: بك و به لأفعلن كذا، بخلاف الواو.

و تلى الواو التاء. و قد تقام التاء مقام الواو، كما في تخمه و هي من الوخامة، و تراث و هو من قولهم: ورت. و آيه قصورها أنها لا تدخل من الأسماء إلا على الله، كما قال تعالى تَاللَّهِ تَفْتُوًّا تَذَكُّرٌ يُوسُفَ (١) وَ تَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ (٢)، و لا تدخل على سائر الأسماء. و ربما قالوا: تربي و ترب الكعبة و تالرحمن.

فإذا قال: تالله لأفعلن كذا، فإن نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا.

و كذا نحمله عليه مع الإطلاق، لاشتغال الصيغة في الحلف لغه و شرعا و عرفا. و لو قال: لم أرد به اليمين، و إنما أردت: وثقت بالله و اعتصمت به أو أستعين بالله أو أومن بالله ثم ابتدأت: لأفعلن، فوجهان أظهرهما القبول إذا لم يتعلّق به حقّ

ص: ١٩٩

١-١ (١) يوسف: ٨٥.

١-٢ (٢) الأنبياء: ٥٧.

و لو قال:ها الله،(١) كان يمينا.

آدمي، كما لو ادعى عدم القصد، وهذا بخلاف ما لو أتى بالباء (١) أو الواو.

و لو قال:و الله برفع الهاء أو نصبها، فهو لحن. و في انعقاد اليمين به مع قصده وجهان.

و لو حذف حروف القسم و قال:الله-بالجر-لأفعلن، و نوى اليمين ففي انعقاده وجهان، من وروده لغه، و منه قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فِي حَدِيثِ رِكَانِهِ:«الله ما أردت إلا واحده» (٢)[بالجر] (٣)، و لأن الجرّ مشعر بالصله الخافضه، و من أن العاده لم تستمرّ بالحلف كذلك، و لا يعرفه إلا خواصّ الناس.

و الأول أقوى. و لو رفع أو نصب فالوجهان، و أولى بالوقوع هنا مع النصب، لجوازه بنزع الخافض.

و لو قال:بله (٤)، و شدّد اللام و حذف الألف بعدها، فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا، فإن البله هي الرطوبه، لكن إن نوى به اليمين فهو لحن شائع في ألسنة العوام و الخواصّ، و قد يستجيز العرب حذف الألف في الوقف، لأن الوقف يقتضى إسكان الهاء، فالوجه وقوع اليمين به مع قصده. و يحتمل العدم، لكونه لحنًا ظاهرًا.

قوله:«و لو قال:ها الله. إلخ».

مميًا يقسم به لغه:ها الله، فإذا قيل:لاها الله ما فعلت، فتقديره:لا و الله، و«ها» للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه. و يجوز فيها:ها الله بقطع الهمزه و وصلها، و كلاهما مع إثبات الألف و حذفها، نصّ عليه ابن هشام في

ص:٢٠٠

١-١) كذا في «د، ق» و هو الصحيح، و في سائر النسخ: بالتاء.

٢-٢) سنن ابن ماجه ١:٦٦١ ح ٢٠٥١، سنن البيهقي ٧:٣٤٢.

٣-٣) من «خ، م».

٤-٤) في «ص، د، ق، ط»: بالله.

و في «أيمن الله» تردّد، (١) من حيث هو جمع يمين. و لعلّ الانعقاد أشبه، لأنه موضوع للقسم بالعرف. و كذا: أيم الله، و: من الله، و: م الله.

المغنى (١).

قوله: «و في أيمن الله تردّد. إلخ».

مما يقسم به لغه: أيمن الله، و هو اسم لا حرف، خلافا للزجاج و الرماني.

و اختلفوا (٢) في أنه مفرد مشتقّ من اليمين، أو جمع يمين، فالبصريّون على الأول، و الكوفيّون على الثاني. و همزته همزه وصل على الأول، و قطع على الثاني. و اعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته و فتح ميمه، و لا- يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو: أفلس و أكلب.

و المصنف- رحمه الله- تردّد في انعقاد اليمين به من حيث إنه جمع يمين على قول، فالقسم به لا بالله، و على القول الآخر فالقسم أيضا بوصف من أوصاف الله و هو يمينه (٣) و بركته لا باسمه، و من أنه موضوع للقسم عرفا، و القسم بالوصف الذاتى لله كالقسم به، ككبرياء الله و عظمته. و هذا أقوى.

و الأغلب في هذا رفعه بالابتداء و إضافته إلى اسم الله، و التقدير: أيمن الله قسمى. و يجوز جرّه بحرف القسم، و إضافته إلى الكعبه و كاف الضمير.

و أما «أيم الله» و ما بعده فمقتضب من «أيمن» تخفيفا بحذف بعض حروفه أو إبداله، لكثرة الاستعمال. و قد ذكر الفاضل اللغوى ابن برى في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات إحدى و عشرين لغه. أربع في «أيمن»: فتح الهمزه و كسرها، مع ضمّ النون و فتحها. و أربع في «ليمن»: باللام المكسوره و المفتوحه،

ص: ٢٠١

١- (١) مغنى اللبيب ٢: ٣٤٩.

٢- (٢) الانصاف للأبناى ١: ٤٠٤ مسألة ٥٩.

٣- (٣) في «د، خ، م»: يمينه.

الثانى فى الحالف (١) و يعتبر فيه: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد.

فلا تعتقد يمين: الصغير، و لا المجنون، و لا المكره، و لا السكران، و لا الغضبان إلا أن يملك نفسه.

و النون المفتوحه و المضمومه. و لغتان فى «يمن» بفتح النون، و ضمّها. و ثلاث لغات فى «ايم»: بفتح الهمزه و كسرهما مع ضمّ الميم، و بفتح الهمزه مع فتح الميم.

و لغتان فى «أم»: بكسر الميم و ضمّها، مع كسر الهمزه فيهما. و ثلاث فى «من»:

بضمّ الميم و النون، و فتحهما، و كسرهما. و «م»: بالحركات الثلاث. و كلّ ذلك يقسم به.

قوله: «فى الحالف. إلخ».

قد تقدّم (١) فى الصيغه اشتراط التّيه، و المراد منها القصد إليها، فاشتراطه هنا إما باعتبار صلاحيّته شرطاً للحالف كما يصلح شرطاً لصحّه الصيغه، أو للتنبيه على مغايرته لها من وجه، بأن يراد منه اتّصاف الحالف به فى نفسه، سواء ربط بمقصود أم لا، و بالتّيه ربط القصد بالصيغه الدالّه على الحلف، كما يتّبه عليه نشره، فإنه أخرج باشتراط القصد السكران و الغضبان الذى لا يملك نفسه، فإنه لا قصد لهما فى أنفسهما، بخلاف الكامل الخالى من موانع القصد، فإنه قاصد فى الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغه فيكون قاصداً ناوياً، و قد لا يتوجّه بقصده إليها فيكون لاغياً بحلفه.

ص: ٢٠٢

١ - ١) فى ص: ١٩١.

و تنعقد اليمين بالقصد. (١) و تصحّ اليمين من الكافر، (٢) كما تصحّ من المسلم. و قال فى الخلاف: لا تصحّ.

قوله: «و تنعقد اليمين بالقصد».

لا شبهه فى انعقادها بالقصد مع باقى الشرائط، و إنما الغرض أنها لا تنعقد بدونها، فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها.

و تبّه بذلك على خلاف بعض العامّه (١) حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح و إن لم يقصد، و إنما يتوقّف على القصد ما ليس بصريح كالكنايه بالحقّ و القدره و الكلام و نحو ذلك.

قوله: «و تصحّ اليمين من الكافر. إلخ».

إذا حلف الكافر بالله تعالى على شىء، سواء كان مقرّاً بالله كاليهوديّ و النصرانيّ و من كفره بجحد فريضه من المسلمين، أم غير مقرّ به كالوثنيّ، ففي انعقاد يمينه أقوال أشهرها - و هو الذى اختاره المصنف رحمه الله، و الشيخ فى المبسوط (٢)، و أتباعه (٣)، و أكثر المتأخّرين (٤) - الانعقاد، لوجود مقتضى، و هو حلفه بالله تعالى مع باقى الشرائط، و انتفاء المانع، إذ ليس هناك إلا كفره و هو غير مانع، لتناول الأدلّه الدالّه على انعقاد اليمين له من الآيات (٥) و الأخبار (٦)، و لأن

ص: ٢٠٣

١- ١) راجع الحاوى الكبير: ٢٧٦: ١٥، المغنى لابن قدامه ١٩١: ١١.

٢- ٢) المبسوط ١٩٤: ٦.

٣- ٣) المهدّب ٤٠٦: ٢.

٤- ٤) الجامع للشرائع: ٤١٧، إرشاد الأذهان ٨٤: ٢، الدروس الشرعيّه ١٦٦: ٢.

٥- ٥) المائده: ٨٩، النحل: ٩١.

٦- ٦) انظر الوسائل ١٥٩: ١٦ ب «٣٠» من أبواب كتاب الأيمان و غيره.

الكفار مخاطبون بفروع الشرائع، فيدخلون تحت عموم قوله تعالى وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ (١) وغيره (٢).

وقال الشيخ في الخلاف (٣) وابن إدريس (٤): لا تنعقد مطلقاً، لأن شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله. وفي إطلاق القولين معاً منع (٥) ظاهر.

وفصل العلامة في المختلف (٦) جيداً فقال: إن كان كفره باعتبار جهله بالله وعدم علمه به لم تنعقد يمينه، لأنه يحلف بغير الله، ولو عبّر به بعبارة لغوية، لعدم اعتقاده ما يقتضى تعظيمه بالحلف به. وإن كان جحده باعتبار جحد (٧) نبوه أو فريضه انعقدت يمينه، لوجود المقتضى وهو الحلف بالله تعالى من عارف به إلى آخر ما يعتبر. وتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعه والتكفير على تقدير الحنث على الإسلام لا يمنع أصل الانعقاد، لأنه مشروط بشرط زائد على أصل اليمين (٨)، فلا ملازمه بينهما.

وفائده الصّحّة تظهر في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج وقت الموقّته، وفي العقاب على متعلّقها لو مات على كفره ولما يفعله، لا في تدارك الكفّار لو (٩) سبق الحنث الإسلام، لأنها تسقط عنه به.

ص: ٢٠٤

١-١ (١) المائدة: ٨٩، النحل: ٩١.

٢-٢ (٢) المائدة: ٨٩، النحل: ٩١.

٣-٣ (٣) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٥٢: ٢ مسألة (٩).

٤-٤ (٤) السرائر ٤٨: ٣.

٥-٥ (٥) في «خ»: نظر.

٦-٦ (٦) المختلف: ٦٥٠-٦٥١.

٧-٧ (٧) في «ص، و، ط»: جحده بنبوه، وفي «م»: جحد نبوي.

٨-٨ (٨) في «ذ، ص، خ، م»: النذر.

٩-٩ (٩) في «د، م»: ولو.

و في صحّحه التكفير (١) منه تردّد، منشؤه الالتفات إلى اعتبار نيّة القربه.

قوله: «و في صحّحه التكفير. إلخ».

إذا قلنا بصحّحه يمين الكافر على بعض الوجوه، و حنث في يمينه، و وجبت عليه الكفّاره، فظاهر مذهب الأصحاب (١) عدم صحّحتها منه حال كفره مطلقاً، لأنها من العبادات المشروطه بنيه القربه فيها، و هي متعذّره في حقّه، سواء عرف الله أم لا، لأن المراد من القربه ما يترتّب عليه الثواب، و هو منتف في حقّه.

و المصنف - رحمه الله - تردّد في ذلك. و وجه التردّد ممّا ذكر، و من احتمال أن يراد بالقربه قصد التقرب إلى الله تعالى، سواء حصل له القرب و الثواب أم لا، كما سبق (٢) تحقيقه في عتق الكافر، و من حيث إن بعض خصال الكفّاره قد يشك في اعتبار نيّة القربه فيها، كالإطعام و الكسوه كما تقوله العامّة [١]، فإنهم لا - يعتبرون التيه إلا - في الصوم من خصالها، لصدق الإطعام و نحوه بدونها. و لكن مذهب الأصحاب اعتبار نيّة القربه في جميع خصالها، و ظاهرهم اختيار المعنى الأول من معانى القربه، و من ثمّ أبطلوا عبادات الكافر، و من اختار منهم صحّحه يمينه منع من صحّحه التكفير منه ما دام على كفره. فما تردّد المصنف - رحمه الله - فيه لا يظهر فيه خلاف معتدّ به، و إن كان البحث قد ينساق إلى توجّه القول على أحد الوجهين.

ص: ٢٠٥

١- ١) راجع المبسوط ١٩٤: ٦، المهذب ٢: ٤٠٦، الجامع للشرائع: ٤١٧.

٢- ٢) انظر ج ٢٨٥: ١٠- ٢٨٦.

و لا تنعقد من الولد (١) مع والده، إلا مع إذنه. وكذا يمين المرأة، و المملوك، إلا أن تكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح. و لو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك، كان للأب و الزوج و المالك حلّ اليمين و لا كفّاره.

قوله: «و لا تنعقد من الولد. إلخ».

لا- إشكال في توقّف انعقاد يمين كلّ واحد من الثلاثة على إذن الوليّ المذكور، ما لم يكن يمينه على فعل واجب أو ترك محرّم. و هو مستفاد من أحاديث، منها حسنه [١] منصور بن حازم أن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: لا يمين لولد مع والده، و لا للمملوك مع مولاه، و لا للمرأة مع زوجها».

و إنما الكلام في أن الإذن هل هو شرط في صحّته، أو النهي مانع منها؟ فالمشهور و هو الذي جزم به المصنف رحمه الله هنا- الثاني، حيث جعل لكلّ واحد من الثلاثة حلّ اليمين لو بادر إليها المولّى عليه قبل الإذن، و لم يحكم ببطلانها بدون الإذن. و احتجوا على ذلك بعموم الآيات الدالّة على وجوب الوفاء باليمين، كقوله تعالى وَ لَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ (١) و قوله:

وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ إِلَى قَوْلِهِ

ص: ٢٠٦

ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَ احْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ (١). وهذه الآيات تعمّ صورته النزاع، خرج منه ما إذا حلّ الأب و المولى و الزوج فيبقى الباقي. و لأن [١] البطلان إنما كان لحقّ أحد الثلاثة، فإذنه ليس سببا في الصحّة، و لا عدم إذنه مانعا، و إنما المانع في الحقيقة نهيه.

و قيل: تقع (٢) بدون الإذن باطله، حتى لا تنفعه إجازة الولي فضلا عن توقّف إبطالها على رده، لئنه (٣) صلى الله عليه و آله اليمين مع أحد الثلاثة المحمول على نفى الصحّة، لأنه أقرب المجازات إلى نفى الحقيقة، لأن نفيها غير مراد. و لأن اليمين إيقاع و هو لا يقع موقوفا. و هذا أقوى.

و الجواب عن الآيات المذكورة أن الأمر بامتنال مقتضى اليمين و حفظها موقوف على وقوعها صحيحه إجماعا، و هو عين المتنازع، و نحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها و توكيدها، فلا يدلّ على مطلوبهم.

و أما دعوى كون الإذن ليس سببا في الصحّة و لا - عدم الإذن مانعا، فهو مصادره محضه، فإن الخصم يقول إن إذنه شرط أو سبب، و إن عدم إذنه مانعها لا نهيه.

و تظهر فائده القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج و عتق المملوك (٤).

ص: ٢٠٧

١- ١) المائدة: ٨٩.

٢- ٣) في «ص، ق، و، ط»: يقع باطلا.

٣- ٤) تقدّم ذكر مصادره في الصفحة السابقة، هامش (١).

٤- ٥) في «خ، م»: العبد.

و لو حلف بالصريح،(١) و قال: لم أرد اليمين، قبل منه، و دّين بتيته.

و موت الأب قبل الحلّ فى المطلق أو مع بقاء الوقت. فعلى الأول تنعقد اليمين، و على الثانى هى باطله بدون الإذن مطلقا.

و اعلم أن العبارة لا تخلو عن تسامح، لأنه حكم أولا بعدم انعقاد اليمين من أحد الثلاثة بدون الإذن، و مقتضاه أنه ينحلّ (١)، لأنه ضدّ العقد، ثمّ قال:

إنه لو فعل قبل الإذن فلهم حلّها، و هو يقتضى انعقادها، لأن الحلّ لا يكون إلاّ للمنعقد. و كأنه أراد: لا ينعقد انعقادا تامّا بل متوقفا على الإذن، و من ثمّ كان الإذن اللاحق بعده مصحّحا لها، فلو كانت منحلّه لم يؤثّر فيها الإذن (٢) بعدها.

قوله: «و لو حلف بالصريح. إلخ».

و ذلك لأن القصد من الأمور الباطنه التى لا يطّلع عليها غيره فيرجع إليه فيه، و لجريان العاده كثيرا بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصد، بخلاف الطلاق و نحوه، فإنه لا يصدّق، لتعلّق حقّ الآدمى به، و عدم اعتياد عدم القصد فيه، فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر.

و لو فرض اقتران اليمين بما يدلّ على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر، فيتّجه عدم قبول قوله من هذا الوجه. لكن مقتضى العله الاولى و إطلاق الفتوى القبول [مطلقا، لإمكانه] (٣)، و حقّ الله لا منازع فيه، فيدين بتيته.

ص: ٢٠٨

١-١ فى «ذ، د، خ»: منحلّ.

٢-٢ فى «ص، ق، و، ط»: الحلّ.

٣-٣ من «ذ، خ، م» و الحجريّتين.

الثالث في متعلق اليمين و فيه مطالب:

الأول: لا تنعقد اليمين على الماضي، نافية كانت أو مثبتة

الأول: لا تنعقد اليمين على الماضي، (١) نافية كانت أو مثبتة. ولا تجب بالحنث فيها الكفارة، و لو تعمّد الكذب.

قوله: «لا تنعقد اليمين على الماضي. إلخ».

اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا. ثم إن كان كاذبا و تعمّد فهي الغموس، سمّيت به لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار. و لا كفّاره لها عندنا سوى الاستغفار، خلافا للشافعي (١) حيث أوجبها لها، و حكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا، عملا بعموم الآيات (٢)، و لقوله صلّى الله عليه و آله: «و اليمين على من أنكر» (٣) و هو حلف على الماضي. و لو تضمّنت الغموس ظلما فكفّارته مع الاستغفار ردّه.

ص: ٢٠٩

١-١) راجع الحاوى الكبير ١٥:٢٦٦-٢٦٧، المغنى لابن قدامه ١١:١٧٨-١٧٩، شرح فتح القدير ٤:٣٤٨، روضه الطالبين ٨:٣، رحمه الأمه: ٢٤١.

٢-٢) البقره: ٢٢٥، المائده: ٨٩.

٣-٣) عوالى اللثالى ٢:٣٤٥ ح ١١، الوسائل ١٨:٢١٥ ب «٢٥» من أبواب كيفيه الحكم ح ٣، سنن البيهقى ٨:١٢٣.

و إنما تنعقد على المستقبل،(١) بشرط أن يكون واجبا، أو مندوبا، أو ترك قبيح، أو ترك مكروه، أو [على] مباح يتساوى فعله و تركه، أو يكون البرّ أرجح. و لو خالف أثم و لزمته الكفّاره.

و لو حلف على ترك ذلك لم تنعقد، و لم تلزمه الكفّاره، مثل أن يحلف لزوجته أن لا- يتزوَّج، أو لا- يتسرّى، أو تحلف هي كذلك، أو تحلف أنّها لا تخرج معه، ثمّ احتاجت إلى الخروج.

قوله: «و إنما تنعقد على المستقبل. إلخ».

هذه هي القاعدة في متعلّق اليمين على مذهب الأصحاب. و ضابطه:

ما كان راجحا أو متساوى الطرفين، و متى كان الرجحان في نقيضه دينا أو دنيا لم ينعقد. و رواياتهم به كثيرة، ففي صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال: «إذا حلف الرجل على شيء، و الذي حلف عليه إتيانه خير من تركه، فليأت الذي هو خير و لا كفّاره عليه، فإنّما ذلك من خطوات الشيطان» (١).

و روى زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلّ يمين حلف عليها أن لا يفعلها ممّا له فيه منفعه في الدنيا و الآخرة فلا كفّاره عليه، و إنما الكفّاره في أن يحلف الرجل: و الله لا أزني و الله لا أشرب و الله لا أخون و أشباه هذا، ثمّ فعل فعله الكفّاره» (٢). و غيرها من الأخبار (٣).

ص: ٢١٠

١-١) الكافي ٧:٤٤٣ ح ١، التهذيب ٨:٢٨٤ ح ٨٠٤٣، وسائل الشيعة ١٦:١٤٦ ب «١٨» من كتاب الأيمان ح ٢.
٢-٢) الكافي ٧:٤٤٧ ح ٨، التهذيب ٨:٢٩١ ح ١٠٧٥، الاستبصار ٤:٤١ ح ١٤٢، وسائل الشيعة ١٦:١٥١ ب «٢٣» من كتاب الأيمان ح ٣.

٣-٣) راجع وسائل الشيعة ١٦:١٤٥ ب «١٨» من كتاب الأيمان.

و خالف في ذلك العامه (١)، فأوجبوا الكفار بالمخالفة و إن كانت أولى، لروايه [١] روهها في ذلك.

و اعلم أن الأولويه في المباح متبوعه (٢). و لو طرأت بعد اليمين [انحلت] (٣) فلو كان البرّ أولى في الابتداء ثمّ صارت المخالفه أولى اتّبع و لا- كفّاره. و لو تجدد ما يوجب البرّ بعد ذلك، فإن كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت، و إلا اتّبع الطارئ أيضا، و هكذا.

و قوله: «مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرّى» مثال للحلف على ترك الراجح، لما تقدّم (٤) من كون النكاح راجحا في الجملة، سواء منع من النقيض أم لا- فالحلف على تركه لا ينعقد. هذا إذا جعلنا النكاح حقيقه في الوطاء. و لو جعلناه حقيقه في العقد لم يدخل التسرّي، لأنه وطاء الأمه مع التخدير أو بدونه. فإذا حلف على ترك التسرّي اعتبر في صحّه اليمين رجحانه أو تساوى طرفيه. فلو كان تركه أرجح و لو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين و حنث بالفعل. و بذلك صرح الشيخ في الخلاف (٥).

ص: ٢١١

١- ١) راجع الحاوى الكبير ١٥: ٢٦٤، المبسوط للسرخسى ٨: ١٢٧، بدائع الصنائع ٣: ١٧، المغنى لابن قدامه ١١: ١٧٣-١٧٤.

٢- ٣) في «د، ط»: ممنوعه، و في الحجرّيتين: متنوعه.

٣- ٤) من الحجرّيتين.

٤- ٥) في ج ٧: ٩.

٥- ٦) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٨١: ٢ مسألة (١٠٦).

و لا تنعقد (١) على فعل الغير، كما لو قال: و الله لتفعلنّ، فإنها لا تنعقد في حقّ المقسم عليه، و لا المقسم.

و ربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج أنه لا يكره تزويج الثانية فصاعداً، و إلا لانعقدت اليمين على تركه. و هو أصحّ القولين في المسألة لمن وثق من نفسه بالعدل.

و على القول (١) بالكراهه يحمل انعقاد اليمين على كون الحالف مّمن ينعقد اليمين في حقّه، لعارض اقتضى رجحان تزويجه، كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الأمور الراجحه بمجرد الغرض.

قوله: «و لا تنعقد. إلخ».

إذا قال لغيره: أسألك بالله لتفعلنّ أو أقسم عليك [بالله] (٢) و نحو ذلك، و تسمّى يمين المناشده [١]، فهي غير منعقدة في حقّه و لا في حقّ القائل. أما في حقّه فلا لأنه لم يوجد منه لفظ و لا قصد. و أما في حقّ القائل فلأن اللفظ ليس صريحاً في القسم، لأنه عقد اليمين لغيره لا- لنفسه. و لكن يستحبّ للمخاطب إبراره في قسمه، لما رواه البراء بن عازب: «أن النبيّ صلى الله عليه و آله أمر بسبع: بعياده المريض، و أتباع الجنائز، و تسميت العاطس، و ردّ السلام، و إجابته الدّاعي، و إبرار القسم، و نصره المظلوم» (٣). و إذا لم يفعل فلا كفّاره على أحدهما.

ص: ٢١٢

١- ١) في «ذخ، م» و الحجرّيتين: و على تقدير الكراهه.

٢- ٢) من «خ، م» و الحجرّيتين.

٣- ٤) الخصال: ٣٤٠-٣٤١ ح ٢، و سائل الشيعة ٣: ٣٠١ ب «٣٠» من أبواب لباس المصلّي ح ٨.

و لا تنعقد على مستحيل،(١) كقوله: و الله لأصعدنّ السماء، بل تقع لاغيه. و إنما تقع على ما يمكن وقوعه.

و لو تجدد العجز انحلت اليمين، كأن يحلف ليحجّ في هذه السنه فيعجز.

و في مرسله عبد الله بن سنان عن عليّ بن الحسين عليه السلام قال: «إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبرّ قسمه فعلى المقسم كفّاره يمين» (١). و هو قول لبعض العاظمه (٢). و حملها الشيخ (٣) على الاستحباب، مع أن إرسالها يمنع من الإيجاب. و قد روى عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقسم على أخيه قال:

«ليس عليه شيء، إنّما أراد إكرامه» (٤).

قوله: «و لا تنعقد على مستحيل. إلخ».

لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء، و عقلا كالجمع بين النقيضين، و شرعا كترك الصلاة حال كونه مكلفا بها. و لو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال، كما لو حلف أن يحجّ ماشيا هذه السنه و هو عاجز عنه في الوقت المعين، لم ينعقد و لو تجددت قدره بعد السنه.

ص: ٢١٣

-
- ١- (١) التهذيب ٨: ٢٩٢ ح ١٠٨٠، الاستبصار ٤: ٤١ ح ١٤١، وسائل الشيعة ١٦: ١٧٤ ب «٤٢» من كتاب الأيمان ح ٤.
 - ٢- (٢) راجع الحاوي الكبير ١٥: ٢٧٨-٢٧٩، المغنى لابن قدامة ١١: ٢٤٨، روضه الطالبين ٨: ٤.
 - ٣- (٣) الاستبصار ٤: ٤١ ذيل ح ١٤١.
 - ٤- (٤) الكافي ٧: ٤٦٢ ح ١٢، التهذيب ٨: ٢٩٤ ح ١٠٨٩، الاستبصار ٤: ٤١ ح ١٣٩، وسائل الشيعة ١٦: ١٧٤ الباب المتقدّم ح ١.

المطلب الثاني: في الأيمان المتعلقه بالمأكل و المشرب.

و فيه مسائل:

الأولى: إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له، و لا يأكل من لحمها

الأولى: إذا حلف لا يشرب (١) من لبن عنز له، و لا يأكل من لحمها، لزمه الوفاء، و بالمخالفة الكفار، إلا مع الحاجة إلى ذلك.

و لا يتعداها التحريم. و قيل: يسرى التحريم إلى أولادها، على روايه فيها ضعف.

و لو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين، لفقد الشرط، مع كونه موسّعا فلم يكن بالتأخير مقصرا. لكن لو تجددت قدره بعد العجز في غير المقيّد بالوقت أو فيه قبل خروجه و جب.

قوله: «إذا حلف لا يشرب. إلخ».

الحلف على شرب لبن العنز و أكل لحمها من قبيل الحلف على المباح، فيعتبر في انعقاده تساوى طرفيه في الدنيا أو رجحان جانب اليمين، فلو كان محتاجا إلى الأكل لم ينعقد. و كذا لو تجددت الحاجة كما مرّ. و مثله ما لو كان الأكل [منها] (١) راجحا كالهدى و الأضحيه.

و حيث تنعقد اليمين لا- يتعدى التحريم إلى أولادها على الأصحّ، للأصل، و عدم تعلق اليمين بغيرها، و عدم تناول الام للولد بإحدى الدلالات.

و القول بسريان التحريم إلى أولادها للشيخ (٢) و أتباعه (٣) و ابن الجنيّد (٤)،

ص: ٢١٤

١- ١) من «ذخ، م» و الحجريّتين.

٢- ٢) النهايه: ٥٦٠-٥٦١.

٣- ٣) المهذب: ٢: ٤٠٣، فقه القرآن ٢: ٢٢٥.

٤- ٤) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٦٥٠.

الثانية: إذا حلف لا أكل طعاما اشتراه زيد

الثانية: إذا حلف لا أكل طعاما (١) اشتراه زيد، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد و عمرو، و لو اقتسماه، على تردّد.

و لو اشترى كلّ واحد منهما طعاما و خلطاه، قال الشيخ: إن أكل زيادة عن النصف حنث. و هو حسن.

استنادا إلى رواية عيسى بن عطية قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني آليت أن لا- أشرب من لبن عنزي، و لا- أكل من لحمها، فبعتها و عندي من أولادها، فقال: لا تشرب من لبنها، و لا تأكل من لحمها، فإنها منها» (١).

و الرواية ضعيفة السند، فإن عيسى بن عطية مجهول الحال، مع جماعه [١] آخرين في سندها، و فيه أيضا عبد الله بن الحكم و هو ضعيف. فهي بالإعراض (٢) عنها حقيق.

قوله: «إذا حلف لا أكل طعاما. إلخ».

هنا مسائل:

الأولى: لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد، فاشترى زيد و عمرو طعاما صفقة واحدة، ففي حنثه بالأكل منه و جهان:

أحدهما: نعم، لأنهما لما اشترياه فكّل واحد منهما قد اشترى نصفه، و من ثمّ كان على كلّ واحد نصف ثمنه، و إذا كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه زيد.

ص: ٢١٥

١- (١) الكافي ٧: ٤٦٠ ح ٢، التهذيب ٨: ٢٩٢ ح ٨٢، وسائل الشيعة ١٧: ١٦١ ب «٣٧» من كتاب الأيمان.

٢- (٣) في «ذ، د، خ، م»: فالإعراض.

و الثاني: لا لأن الشراء عقد واحد، فإذا اشترك فيه اثنان و لم ينفرد أحدهما به اختصّ كلّ واحد منهما في العرف بنصفه، فلم تكمل الصفقة لأحدهما، فلم يقع الحث، لأن الأسماء في الأيمان تتبع العرف. و حينئذ فليس فيه (١) جزء يقال إن زيدا انفرد بشرائه، بل كلّ 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 هذا اختيار المصنف و الأكثر (٢)، و منهم الشيخ في الخلاف (٣)، و في المبسوط (٤) قوى القولين معا.

و أجيب عن حجة الأول بأنه لا يلزم من لزوم كلّ واحد نصف ثمنه أن يكون مشتريا لنصفه، و إنما الواقع أن كلّ واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تامّ لنصفه. و هذا قوى (٥).

و أما تشبيه الطعام المشترك بالثوب و الدار فضعيف، للفرق بأن بعض القميص ليس بقمييص و بعض الدار ليس بدار، و الحال أن زيدا لم يشتر جميع القمييص و الدار، بخلاف الطعام، فإن اسمه يقع على القليل و الكثير، و إنما المخلص منه بما ذكر من أن المشترك ليس و لا بعضه مال زيد و لا ما اشتراه.

ص: ٢١٦

١-١) في «ق، و، ط»: له.

٢-٢) راجع السرائر ٣: ٤٩، الجامع للشرائع: ٤٢٠، إرشاد الأذهان ٢: ٨٦، إيضاح الفوائد ٤: ١٨.

٣-٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٦٤ مسألة (٤٦).

٤-٤) المبسوط ٦: ٢٢٣.

٥-٥) في «ق» و إحدى الحجريتين: أقوى.

الثانية: حيث قلنا إنه لا يحنث بالأكل منه إذا كان مشاعا فاقسماه لم يحنث بما يأكله من نصيب عمرو، و هل يحنث بما يأكله من نصيب زيد؟ وجهان منشؤهما [من] (١) أن القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو، فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما أنه الذى اشتراه، و من أن الذى اشتراه غير معين، و ما حصل له بالقسمة معين، فهذا ليس هو الذى اشتراه بعينه، فلا يحنث به. و لا نسلم أن القسمة تميز (٢) ما اشتراه، بل تميز (٣) حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك. و هذا أقوى. و تردد الشيخ فى المبسوط (٤) أيضا بين القولين.

الثالثة: لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد، فاشترى طعاما منفردا، و اشترى عمرو طعاما كذلك، ثم اختلطا فأكل منه الحالف، ففيه أوجه:

أحدها- و هو الذى اختاره الشيخ فى الخلاف (٥)، و استحسنته المصنف:-

أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، و إن زاد على النصف حنث، لأنه بزيادته على النصف يقطع بأنه أكل من طعام زيد لا بدونه. و مثله ما ذكره فيما لو حلف لا يأكل ثمرة فاختلطت بتمر كثير، فطنه لا يحنث ما أبقي ثمرة، و يحنث لو أكل الجميع، لأننا تحققتنا حينئذ أنه أكل المحلوف عليه. و محلّ التقييد بالنصف عند استواء القدرين، و إلا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد.

ص: ٢١٧

١-١ من «خ، م».

٢-٢ فى «و»: تميز.

٣-٣ فى «و»: تميز.

٤-٤ المبسوط ٢٢٣: ٦.

٥-٥ الخلاف (طبعة كوشانپور) ٥٦٥: ٢ مسألة (٤٨).

و ثانيها: أنه لا يحنث و لو أكل كلّه، لأنه لا يمكن الإشارة إلى شىء منه بأنه اشتراه زيد، فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدّم.

و ثالثها: أنه إن أكل المخلوط قليلا- يمكن أن يكون ممّا اشتراه الآخر- كالحبّه و الحبتين من الحنطه- لم يحنث، و إن أكل قدرا صالحا- كالكفّ و الكفّين- يحنث، لأننا نتحقّق (١) عاده أن فيه ممّا اشتراه زيد و إن لم يتعيّن لنا.

و رابعها: التفصيل بوجه آخر، و هو أن الطعام إن كان مائعا- كاللبن و العسل- أو ما يشبه الممتزج- كاللديق- حنث بأكل قليله و كثيره، لامتزاجه و اختلاط جميع أجزائه بعضها ببعض، فأى شىء أكله يعلم أن فيه أجزاء ممّا اشتراه زيد، و إن كان متميّزا- كالتمر و الرطب و الخبز- لم يحنث حتى يأكل أزيد ممّا اشتراه عمرو، ولدخول الاحتمال فى المتميّز و انتفائه عن الممتزج. و هذا اختيار العلامة فى المختلف (٢).

و خامسها: أنه يحنث بالأكل منه مطلقا. اختاره ابن البراج (٣)، و احتجّ عليه بأنه: «لا يقطع على أنه لم يأكل من طعام زيد».

و هذا الوجه ضعيف، و حجّته واهيه جدّا، لأن الحنث منوط بالقطع بأكل ما اشتراه زيد الذى هو متعلّق اليمين، لا بعدم القطع بأنه لم يأكل منه.

ص: ٢١٨

١- ١) فى «م» و الحجرّيتين: لأنه يتحقّق.

٢- ٢) المختلف: ٦٥٦.

٣- ٣) المهذب ٢: ٤١٧.

و لو حلف لا يأكل تمره معيّن، (١) فوقع في تمر، لم يحنث إلا بأكله أجمع أو بتيقن أكلها.

و لو تلف منه تمره لم يحنث بأكل الباقي مع الشك.

قوله: «و لو حلف لا يأكل تمره معيّن. إلخ».

إذا حلف لا يأكل تمره معيّن أو عددا مخصوصا، فوقع المحلوف عليه في تمر و اشتبه، لم يحنث بالأكل منه إلا- أن يعلم أكل المحلوف عليه، و لا- يعلم ذلك إلا- بأكل الجميع، لأنه يتيقن أكلها. و قد يعلم بدون ذلك، كما لو كانت من جنس مخصوص و وقعت في أجناس مختلفه، فأكل مجموع جنس المحلوف عليه، فإنه يحنث و إن بقى غيره، لأن المعبر العلم بكونه أكل المحلوف عليه. و متى أبقى من المجموع أو من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه لم يحنث.

و الفرق بين هذا و بين ما لو اشتبهت الحليله بنساء أجنبيات- حيث حكموا بتحريم الجميع- أو اشتبهت أجنبيه بزوجاته: أن الأصل في النكاح تحريم ما عدا الحليله، فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح، عملا- بالأصل إلى أن يثبت السبب المبيح، بخلاف التمره المحلوف عليها، فإن أمرها بالعكس، إذ الأصل جواز أكل التمر إلا ما علم تحريمه بالحلف. فما لم يعلم يبقى على أصل الحلّ. و كذا القول في نظائره من الأعداد المشتبهه بغيرها المخالف لها في الحكم، فإنه يعمل فيه بالأصل من حلّ و حرمة و طهاره و نجاسه.

هذا من حيث الحنث و عدمه. و هل حلّ تناول ملازم لعدم الحنث؟ المشهور ذلك، و هو الذي أطلقه المصنف. و استقرب العلامه (١) و جوب اجتناب المحصور الذي لا يشقّ تركه، لأنه احتراز عن الضرر المظنون و لا حرج فيه

ص: ٢١٩

١- (١) قواعد الأحكام ١٣٢: ٢.

فيجب. و يؤيده قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «ما اجتمع الحلال و الحرام إلا غلب الحرام الحلال» (١).

و لو فرض تلف تمره لم يحنث بأكل الباقي، كما لو أبقى تمره، لاحتمال كون التالفه هي المحلوف عليها، فيتمسك في الباقي بأصالة الحلّ.

و اعلم أن المصنف -رحمه الله- و كثيرا (٢) مثّلوا لعدم الحنث بإبقاء تمره، و الأولى التمثيل بإبقاء بعض تمره ليبتّ على أن من حلف لا- يأكل تمره لا يحنث بأكل بعضها. و كذا لو حلف لا يأكل رمانه أو رغيفا و نحو ذلك. و إنما يحنث بأكل الجميع لأن البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه.

و لو كان الحلف على أكلها فاختلفت لم يبرّ إلا بأكل الجميع، لاحتمال أن يكون المتروك هو المحلوف عليه أو بعضه. و الحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا- يبرّ إلا- به. و في استثناء ما بقي من فتات الرغيف التي جرت العادة بأن يدعه الناس و لا يتكلّفون التقاطه و جهان، و الأ-جود أتباع العرف. و لو قال: لا آكلن هذه الرمانه، فترك حبه لم يبرّ. و لو قال: لا آكلها، فترك حبه لم يحنث، مع احتمالها كما سبق.

ص: ٢٢٠

١- (١) عوالي اللئالي ٣: ٤٦٦ ح ١٧، و راجع سنن البيهقي ٧: ١٦٩، الدرر المنتثره للسيوطي: ١٢٦ ح ٤٠١.

٢- (٢) انظر الجامع للشرائع: ٤٢٢، قواعد الأحكام ١: ١٣٢.

الثالثة: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فأكله اليوم، حنث

الثالثة: إذا حلف ليأكلن هذا (١) الطعام غدا، فأكله اليوم، حنث، لتحقق المخالفه، و يلزمه التكفير معجلا.

و كذا لو هلك الطعام قبل الغد أو فى الغد بشىء من جهته. و لو هلك من غير جهته لم يكفر.

قوله: «إذا حلف ليأكلن هذا. إلخ».

إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فلا يخفى البرّ إن أكله غدا، و الحنث إن أخر أكله عن الغد مع الإمكان، و يبقى الكلام فى مواضع:

الأول: أن يأكله قبل الغد اختيارا، و قد جزم المصنف - رحمه الله - بالحنث و لزوم تكفيره معجلا، لتحقق المخالفه منه (١) لمقتضى اليمين اختيارا، و قد كان وجب عليه الوفاء باليمين، لإيقاعه إيّاه، فيدخل تحت العموم (٢)، و لا يتم ذلك إلا بحفظ الطعام إلى الغد ليبرّ به يمينه، فإذا أكله فقد قوت البرّ بنفسه مختارا، و هذا معنى الحنث، فتجب الكفاره حينئذ.

و يضعف بأن الحنث لا يتحقق إلا بمخالفه اليمين بعد انعقادها و لم يحصل قبل الغد، لأنه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله. و لإمكان موته قبل مجيء الغد فيسقط. و لأن تعليقه الأكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف، فكيف يحنث قبل حصوله؟! و الأقوى مراعاة وجوبها ببقائه إلى الغد، و تمكّنه من أكله لو كان موجودا.

و بالجمله، فالحاصل قبل الغد باليمين جزء السبب لإتمامه (٣)، و إنما يتم بحضور

ص: ٢٢١

١ - ١) فى «ذ، خ، م»: فيه.

٢ - ٢) المائدة: ٨٩، النحل: ٩١.

٣ - ٣) فى «ذ، م»: تمام السبب.

و ربما بنى الحكم على أن المكلف إذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته أم لا؟ وفيه خلاف بين الأصوليين، تقدّم (١) البحث فيه في الصوم إذا طرأ المانع في أثناء النهار و قد أفسده قبله باختياره.

و فيه نظر، للفرق بين الأمرين، فإنه في هذه المسألة لم يتم سبب الوجوب قطعاً، لتعليق اليمين على أمر متجدد لم يحصل بعد، بخلاف القاعدة الأصولية، فإنها مفروضة فيما إذا اجتمعت الشرائط و تمّ السبب و إنما طرأ بعد ذلك ما أبطله، فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفّاره، لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل، دون مسأله النزاع.

الثاني: أن يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف. و فيه القولان كما لو أكله.

الثالث: أن يهلك قبله لا بسببه، فلا حث و لا كفّاره قطعاً.

الرابع: أن يهلك في الغد قبل التمكن من أكله، باختياره أو بغير اختياره.

و الحكم كما لو تلف قبله.

الخامس: أن يهلك في الغد بعد التمكن من أكله باختياره، فيحث قطعاً و تجب الكفّاره، لتفويته الواجب باختياره، كما لو حلف ليأكله من غير تقييد بوقت فلم يأكله اختياراً و أتلفه (٢).

السادس: أن يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره، و في حثه وجهان

ص: ٢٢٢

١ - ١) في ج ٢: ٤٢-٤٥.

٢ - ٢) في «د»: أو أتلفه.

من إخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختاراً، و من أن الوقت موسّع قد جَوّز له الشارع تأخيرها، لأن جميع الغد وقت له فليس مقصراً في التأخير (١).

و ربما خرّج 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 فرّق بينه و بين ما لو قال: «لأكلن هذا الطعام» و أطلق، ثمّ أخر مع التمكن حتى تلف الطعام، فإنه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط، و الأمر فيه إلى اجتهاد الحالف، فإذا مات بان خطؤه و تقصيره، و هاهنا الوقت مقيد (٢) مضبوط، و هو في مهله من التأخير إلى تلك الغاية. و هكذا نقول: من مات في أثناء الوقت قبل أن يصلّي لا يقضى على الأظهر.

و فيه: أن وقت الموسّع العمر، و تضيّقه مشروط بظنّ ضيق العمر عنه بقرائن حالته، فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقاً، بل مع ظهور الأماره و المخالفه، فلو مات فجأه لم يتبين الخطأ، حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسّع.

ثمّ إذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال أو قبيل (٣) الغروب؟ وجهان. و تظهر فائده الوجوب المعجل في جواز الشروع في إخراجها حينئذ، و فيما لو مات فيما بين الوقتين.

ص: ٢٢٣

١- ١) في «خ»: بالتأخير.

٢- ٢) في «ذ، و، خ»: مقدر.

٣- ٣) كذا في «ط»، و في سائر النسخ: قبل.

الرابعة: لو حلف: لا شربت من الفرات، حنث بالشرب من مائها

الرابعة: لو حلف: لا شربت من الفرات، (١) حنث بالشرب من مائها، سواء كرع منها أو اغترف بيده أو ياناء.

وقيل: لا يحنث إلا بالكرع منها. والأول هو العرف.

قوله: «لو حلف: لا شربت من الفرات. إلخ».

إذا حلف: لا شربت من ماء الفرات مثلا، حنث بالشرب منها كرها قطعاً.

و هل يحنث بالشرب من آنيه اغترفت (١) منها، أو بالشرب بيده منها؟ قولان:

أحدهما يحنث، وإليه ذهب الأكثر (٢) ومنهم الشيخ في الخلاف (٣)، وإليه مال المصنف - رحمه الله - لدلاله العرف على صدق الشرب منه بذلك، واللغة لا تنافي ذلك، لأن «من» هنا للابتداء، والمراد كون الفرات مبدأ للشرب، سواء كان بواسطة أم غيرها (٤). ويؤيده قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي إِلَى قَوْلِهِ إِلَّا مَنْ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ (٥) والاستثناء حقيقه في المتصل.

والثاني: لا يحنث، لأن الشرب منها بغير واسطه - كالكرع - حقيقه و ما عداه مجاز، وآيه الحقيقه أن الحلف لو كان على الشرب من ماء الإداوه لم يحنث بصب مائها في إناء غيرها أو في يده ثم شربه قطعاً، ولو كان حقيقه في الأعمّ لزم الحنث هنا. وهذا اختيار الشيخ في المبسوط (٦) وابن إدريس (٧).

ص: ٢٢٤

١ - ١) في «خ، م»: اغترف.

٢ - ٢) الجامع للشرائح: ٤٢١، قواعد الأحكام ١٣٣: ٢، إيضاح الفوائد ٢١: ٤-٢٢.

٣ - ٣) الخلاف (طبعه كوشانيور) ٥٧١: ٢ مسألة (٦٧).

٤ - ٤) في الحجرين: أو بغير واسطه.

٥ - ٥) البقره: ٢٤٩.

٦ - ٦) المبسوط ٢٣٢: ٦.

٧ - ٧) السرائر ٥٢: ٣.

الخامسة: إذا حلف: لا أكلت رؤوسا، انصرف إلى ما جرت العادة بأكله غالبا

الخامسة: إذا حلف: لا أكلت رؤوسا، (١) انصرف إلى ما جرت العادة بأكله غالبا، كرؤوس البقر و الغنم و الإبل، و لا يحنث برؤوس الطيور و السمك و الجراد. و فيه تردد. و لعلّ الاختلاف عادى.

و الأقوى الأول، لدلالة العرف عليه، و الشرب من الشىء بواسطة أو بغيرها غير منضبط، لأنه لو اعتبر عدم الوساطة لزم عدم الحنث بالكرع أيضا، لأن أخذته بالفم سابق على الشرب، بدليل أنه لو مَجَّه من فيه بعد أخذه لم يكن شارباً، و لو صبَّ من الكوز فى القدح و شرب لا يصدق عليه أنه شرب من الكوز، فدلَّ على عدم انضباط الوساطة. و إنما المرجح إلى العرف، و هو دالٌّ فى الشرب من النهر على ما يعمّ الوساطة، و فى الكوز على ما كان بغير واسطه، و على أن توسّط الفم غير مانع مطلقاً.

قوله: «إذا حلف: لا أكلت رؤوسا. إلخ».

الرؤوس حقيقه لغويّه فى جميع هذه الأشياء و أشباهها، لكن العرف خصّيهما عند إطلاق القائل: «أكلت رؤوسا» أو «اشتر لنا رؤوسا» بالتي تميّز عن الأبدان و تشوى و تطبخ و تباع بانفرادها، و هى رؤوس الإبل و البقر و الغنم. أما الأخيران فواضح. و أما الأول فلاعتياد أهل البادية أكله منفرداً، و ذكروا أن ذلك يعتاد بالحجاز أيضا.

و قد اختلف الفقهاء فى حملها عند الإطلاق على معناها العام، أو على بعض أفرادها و هى النعم و ما شابهها، فالأكثر (١) على الثانى، ترجيحاً للعرف على

ص: ٢٢٥

١ - ١) المبسوط ٢٣٨: ٦، الخلاف (طبعه كوشانيور) ٥٧٢: ٢ مسألة (٧٢)، قواعد الأحكام ٢: ١٣٢، الدروس الشرعيّه ١٦٨: ٢.

و كذا لو حلف: لا يأكل لحما. (١) و هنا يقوى أنه يحث بالجميع.

اللغة، و ابن إدريس (١) على الأول، حملاً للفظ على معناه لغة. و لعلّ العرف غير منضبط.

و المصنف - رحمه الله - حمل الاختلاف على اختلاف العادة. و ليس بجديد، بل الاختلاف واقع و إن استقرت العادة في مقابله اللغة، نظراً إلى أن اللغة حقيقة إجماعاً، و العادة ناقله عن الحقيقة اللغوية أو مخصّصه، و كلاهما مجاز غايته أن يصير راجحاً، و مع تعارض الحقيقة المرجوحه، و المجاز الراجح يقع الإشكال في الترجيح. و لو ادعى صيوره العرف حقيقة ففي ترجيح إحدى الحقيقتين على الأخرى خلاف بين الأصوليين، و إن كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة إذا كان منضبطاً، و المعتبر منه عرف الحالف، هذا كلّ إذا لم ينو الحالف شيئاً، و إلا تعيّن.

قوله: «و كذا لو حلف: لا يأكل لحما. إلخ».

الخلافاً هنا كالسابق، من حيث إن اللحم لغة متناول لجميع لحوم الحيوان، و من دلالة العرف على خروج بعضها إذا قال القائل: أكلت لحماً. و القولان للشيخ. فالثاني له في المبسوط (٢)، إلا أنه استثنى الحيتان خاصه، و حكم بدخول لحم الصيد و الطير فيه. و الأول له في الخلاف (٣)، محتجاً بأن اسم اللحم يطلق عليه، قال تعالى وَ مِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا (٤). و قواه ابن إدريس (٥) مع

ص: ٢٢٤

١-١ (١) السرائر ٥٠: ٣-٥١.

١-٢ (٢) المبسوط ٢٣٩: ٦.

١-٣ (٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٥٧٣: ٢ مسألة (٧٣).

١-٤ (٤) فاطر: ١٢.

١-٥ (٥) السرائر ٥٢: ٣.

و لو حلف: لا يأكل شحما،(١) لم يحنث بشحم الظهر. و لو قيل: يحنث عاده، كان حسنا.

ذهابه في الأول إلى التقييد، مستدلاً بترجيح عرف الشرع على العاده. و كذلك المصنف.

و الأقوى أن الحكم فيه كالسابق من البناء على العرف إن انضبط و إلا عم، عملاً بالحقيقه اللغويه. هذا إذا لم ينو شيئاً مخصوصاً، و إلا فالمعتبر ما نواه.

قوله: «و لو حلف: لا يأكل شحما. إلخ».

المراد بشحم الظهر الأبيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالأحمر في الظهر. و مثله في الحنث. و في دخوله في اسم اللحم أو الشحم وجهان:

و وجه الأول: أنه لحم سيمين، و لهذا يحمّر عند الهزال.

و وجه الثاني: إطلاق اسم الشحم عليه، و لهذا استثناء الله تعالى منه بقوله:

حَرَّثْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا (١) و الأصل في الاستثناء المتصل كما مرّ (٢) في الإقرار، و المنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الإطلاق بدون القرينه.

و يشكل بأن القرينه موجوده، لأنه عطف معه الحوايا و ما اختلط بعظم و هو لحم اتفاقاً، فيلزم أن يصير الاستثناء متصلاً و منفصلاً، فحملة في الجميع على المنفصل أولى.

و أوجب بأن العطف في قوه تكرير العامل، فيكون الاستثناء في قوه المتعدّد، فيصير استثناءات متعدده لا يضرب اختلافها بالاتصال و الانفصال.

ص: ٢٢٧

١-١ (١) الأنعام: ١٤٦.

٢-٢ (٢) في ص: ٦٨-٦٩.

و إن قال: لا ذقت شيئا، (١) فمضغه و لفظه، قال الشيخ (١): يحث. و هو حسن.

و ادعى ابن إدريس (٢) إجماع أهل اللغة على تسميته شحما حقيقه.

و الأقوى الرجوع فيه إلى العرف، و هو الذى يقتضيه كلام المصنف، غير أنه ادعى دلالة العرف على تسميته شحما. و على كل تقدير فهو منحصر فى أحد الصنفين اللحم و الشحم، فإذا حلف على أكل اللحم و لم نقل بكون السمين شحما دخل فى اللحم، و إلا ففى الشحم.

قوله: «و إن قال: لا ذقت شيئا. إلخ».

إذا حلف: لا- ذقت شيئا، فأكل أو شرب حث قطعا، لتضمّنها الذوق و زياده. و إن اقتصر على مضغه و لفظه من فيه من غير أن يدخله أو بعضه الحلق فوجهان أصحهما الحث، لتحقق الذوق بذلك، لأنه حقيقه فى إدراك طعم الشيء فى الفم بالقوة المودعه فى اللسان المنبته (٣) فى العصب المفروش على وجهه، و هى (٤) كقوة المسّ (٥) فى توقّفها على المماسّه باللسان (٦)، و يتمّ فعلها بتوسط الرطوبة اللعائيه، و لا يشترط إدخاله بعد ذلك إلى الحلق، و من ثمّ جاز للصائم أن يذوق الطعام من غير أن يفطر به.

و فيه وجه ضعيف بأنه لا يحث بذلك، لأنه (٧) لا يفطر الصائم به. و لا

ص: ٢٢٨

١- ١) المبسوط ٢٣٩: ٦- ٢٤٠.

٢- ٢) السرائر ٥٥: ٣- ٥٦.

٣- ٣) فى «ق، و، خ»: المثبتة.

٤- ٤) فى «ص، د»: و هو.

٥- ٥) فى «خ» و الحجرّيتين: اللمس.

٦- ٦) فى «ذ»: اللسان.

٧- ٧) فى «ذ، خ، م» و الحجرّيتين: بذلك كما لا.

السادسه: إذا قال: لا أكلت (١) سمنًا، فأكله مع الخبز، حنث. وكذا لو أذابه على الطعام وبقى متميزًا.

أما لو حلف لا يأكل لبنًا، فأكل جبنًا أو سمنًا أو زبدًا، لم يحنث.

يخفى عدم الملازمه.

قوله: «إذا قال: لا أكلت. إلخ».

كل واحد من السمن و الجبن و اللبن و الزبد أشياء مختلفه اسما و صفه، و إن كان بعضها فى الأصل راجعا إلى بعض. فإذا حلف أن لا يأكل سمنًا لم يحنث بأكل اللبن و الجبن قطعًا. و فى حنثه بأكل الزبد و جهان أصحهما أنه لا يحنث، لتفاوتهما فى الأسماء و الصفات. و وجه الحنث أن الزبد سمن، لاشتماله عليه دون العكس، لأن الزبد عباره عن مجموع السمن و باقى المخيض.

و لا فرق فى السمن بين أكله جامدا و ذائبا، مع الخبز و منفردا، و على الطعام إذا بقى متميزا، لصدق (١) اسمه، أما إذا استهلك فى الطعام لم يحنث.

و احترز بقوله: «و كذا لو أذابه على الطعام» عما لو شربه ذائبا بغير طعام و نحوه، فإنه لا يحنث، لعدم دخول الأكل فى الشرب. مع احتمال ههنا، نظرا إلى العرف. و هو بعيد. و انضباط العرف ممنوع.

و كذا لا- يحنث بحلفه على أكل الزبد بالسمن، و لا- باللبن و الجبن بطريق أولى، و بالعكس، لاختلاف الاسم و الوصف لغه و عرفا. و يدخل فى اللبن:

ص: ٢٢٩

السابعه: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه، فطحنها دقيقا أو سويقا

السابعه: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه، (١) فطحنها دقيقا أو سويقا، لم يحنث.

الحليب و الرائب [١] أو اللبأ [٢] أو المخيض [٣] من الأنعام و الصيد، إلا أن يخصّ العرف بعضها.

قوله: «لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه. إلخ».

هذا ممّا تعارض فيه الاسم و الإشاره، فإن «هذه» تقتضى تعلق اليمين بها ما دامت موجوده و إن تغيّرت، و تقيدها بالحنطه و الدقيق و نحوهما يقتضى زوال اليمين بزوال القيد.

و فى بقاء الحنث بالتغير المذكور و جهان:

أجودهما- و هو الذى قطع به المصنف رحمه الله و لم يذكر غيره، و قبله الشيخ فى المبسوط (١)- زواله، لأن اسم الحنطه قد زال بالطحن، و صورته قد تغيّرت، فصار كما لو زرعها فنبت فأكل حشيشها، أو قال: لا آكل من هذا البيض، فصار فرخا فأكله.

و الثانى: بقاء الحنث، ذهب إليه القاضى ابن البرّاج (٢)، لأن الإشاره وقعت على العين و هى باقيه. و لأن الحنطه إنما تؤكل غالبا كذلك، فصار كما لو قال: لا- آكل هذا الكبش، فذبحه و أكله. و لأن الحقيقه النوعيه ما تبدّلت، و إنما المتغير بعض أو صافها، بخلاف ما لو صارت الحنطه حشيشا و البيض فرخا. و كذا الحكم

ص: ٢٣٠

١- (٤) المبسوط ٢٤٠: ٦.

٢- (٥) المهذب ٤١٩: ٢- ٤٢٠.

فيما لو قال: لا آكل الرطب فصار تمرا، أو البسر فصار رطبا، أو العنب فصار زبيبا، أو لا أشرب من هذا العصير فصار خلا.

و ذكر (١) أنه باحث الشيخ في ذلك، و أورد عليه: أن عين الحنطة باقيه، و إنما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن.

فأجابه: بأن متعلق اليمين مسمى الحنطة، و الدقيق لا يسمى حنطه، كما أن الخبز لا يسمى دقيقا.

فألزمه: بأن من حلف أن لا يأكل هذا الخيار و هذا التفاح، ثم قشره و قطعه و أكله لا يحنث، و لا شبهه في أنه يحنث.

فالتزم بمثل ذلك في الخيار و التفاح. و هو التزام ردىء.

و الحق أن الخيار و التفاح لم يخرجوا عن مسماهما بالتقطيع، و لا- حدث لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا أو تفاحا كذلك، بخلاف الحنطة المطحونه، فإنها لا تسمى بعد الطحن حنطه لغه و لا عرفا إلا على وجه المجاز. و بهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في أكل الخيار المقطع و التفاح دون الدقيق.

و في المختلف (٢)- بعد أن نقل كلام الشيخين و اعترض عليه- حقق المسألة بما محصيه يرجع إلى اختيار كلام 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 حاله دون غيرها ممّا ينتقل إليها عن اسمه الأول، و ما لا يؤكل على تلك حاله يتعلق التحريم به

ص: ٢٣١

١- (١) المهذب ٤١٩: ٢-٤٢٠.

٢- (٢) المختلف: ٤٥٧-٤٥٨.

و كذا لو حلف: لا آكل الدقيق، فخبزه و أكله.

و كذا لو حلف: لا يأكل لحما، (١) فأكل إليه، لم يحنث. و هل يحنث بأكل الكبد و القلب؟ فيه تردّد.

على حاله تؤكل، كالحنطة و الدقيق، فيحنث بأكلها خبزا.

قوله: «و كذا لو حلف: لا يأكل لحما. إلخ».

إذا حلف: لا يأكل لحما أو لا يشتره، لا يحنث بالشحم إذا كان في البطن قطعاً. و فيما خالط اللحم من شحم الظهر و البطن و جهان (١). و قد تقدّم (٢) الكلام فيهما.

و كذا الإشكال في الألية، فقليل إنها من اللحم كشحم [١] الظهر، لأنها نابتة من اللحم قريبه من اللحم السمين. و أصحهما المنع، لمخالفتها اللحم اسماً و صفه، و لأنها تذوب كالشحم. و الأشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كذلك، فإنها منحصره فيهما. و يحتمل خروجها عنهما معاً، لمخالفتها (٣) لهما اسماً و صفه. و كذا البحث في السنام. و لا يحنث على أحدهما بالآخر.

و هل يحنث في اللحم بالكبد و القلب؟ و جهان، من أنهما في معناه، و قد يقومان مقامه، و يؤيّده في القلب قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «إن في الجسد مضغه» (٤) الحديث، و المضغه القطعه من اللحم، و من عدم انصراف اللفظ إليهما

ص: ٢٣٢

١ - ١) في «خ، م» و الحجريّتين: الوجهان.

٢ - ٢) في ص: ٢٢٧.

٣ - ٤) في «ص»: لمخالفتها لها.

٤ - ٥) الخصال ١: ٣١ ح ١٠٩، عوالي اللئالي ٧: ٤ ح ٨، مسند أحمد ٤: ٢٧٤، صحيح البخارى ١: ٢٠، صحيح مسلم ٣: ١٢٢٠ ح ١٠٧، سنن البيهقي ٥: ٢٦٤.

الثامنة: لو حلف: لا يأكل بسرا، (١) فأكل منصفا، أو لا يأكل رطبا، فأكل منصفا، حنث. وفيه قول آخر ضعيف.

عند الإطلاق، كما إذا قال السيد لعبد: اشتري لنا لحما، فاشترها ما مدعيا أنهما داخلان تحت إطلاق الأمر، فإنه يستحق اللوم، ويمنع من دخولهما عرفا، وهو آية الحقيقة، ولصحة السلب، يقال: ما اشترت لحما وإنما اشترت كبدا وقلبا.

و لعل هذا أظهر عرفا.

و الوجهان آتيان في لحم الرأس و الخد و اللسان و الأكارع [١]، و أولى بالدخول لو قيل به ثم، أما الكرش [٢] و المصران [٣] و المخ فلا.

قوله: «لو حلف: لا يأكل بسرا، إلخ».

لما كان معتمد البرّ و الحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية أو قرينه خارجيه، و كان مدلول كلّ من لفظ البسر و الرطب مخالفا للآخر، فإن الأول يطلق على ما لم يرطب من ثمره النخل بعد مقاربتها (١) له، و الثاني لما نضج منه و سرت فيه الحلاوه و المائيه، لم يدخل أحدهما في الآخر إذا حلف عليه.

أما المصنّف - وهو الذي صار نصف الواحد منه رطبه و نصفها بقي بسرا - ففي الحنث به لو حلف على أن لا يأكل البسر أو الرطب، أو البرّ به لو حلف على أن يأكله، و جهان، من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب و البسر على الجزء

ص: ٢٣٣

التاسعة: اسم الفاكهه (١) يقع على الرمان و العنب و الرطب. فمتى حلف لا- يأكل فاكهه، حنث بأكل كل واحد من ذلك. و في البطيخ تردّد.

الذى لم يرطب، فيحنث بأكله، و هو مذهب الأكثر (١)، و من عدم صدق كل واحد من اسم الرطب و البسر عليها حقيقه، و إنما لها اسم خاصّ و وصف خاصّ، فلا يحنث، و إليه ذهب ابن إدريس (٢)، و هو الذى أشار المصنف إلى ضعفه.

هذا إذا أكل الجميع أو النصف الموافق لمقتضى اليمين. أما لو أكل النصف المخالف خاصّه فلا إشكال فى عدم الحنث.

و لو كانت [١] يمينه أن لا يأكل رطبه أو بسره فأكل منصفه، فلا إشكال فى عدم الحنث، لأن الرطبه اسم لما يرطب كلّها و البسره لما لم يرطب منه شيء، و ذلك غير متحقّق فى النصف (٣) و لا المعظم، بخلاف مطلق البسر و الرطب، فإنه يصدق ببعضها.

فائده: أول التمره طلع، ثمّ خلال بفتح المعجمه، ثمّ بلح [التمره] (٤)، ثمّ بسر، ثمّ رطب، ثمّ تمر.

قوله: «اسم الفاكهه. إلخ».

الفاكهه اسم لما يتفكّه به- أى: يتنعم- قبل الطعام و بعده ممّا لا يكون

ص: ٢٣٤

١- (١) المبسوط ٢٤١: ٦، جواهر الفقه: ٢٠٥، مسأله (٧١٨ و ٧١٩)، الجامع للشرائع: ٤٢٢.

٢- (٢) السرائر ٥٦: ٣.

٣- (٣) فى الحجرّيتين: المصنف.

٤- (٤) من الحجرّيتين فقط.

مقصودا بالقوت، من العنب و التين و الرطب و الرمان و التفاح و المشمش و السفرجل و الكُمثرى و الخوخ و الأترج و النارج و الليمون و النبق و الموز و التوت بأنواعه و نحوها.

و تخصيص المصنف الثلاثة على وجه يشعر بانحصار الفاكهه فيها لا يخلو من تجوّز. و الحامل عليه تخصيص أشرف الأفراد و موضع النزاع، فإن بعض العامه (١) منع من تناول الفاكهه للرطب و الرمان، لأنه تعالى عطفهما عليها فى قوله فِيهِمَا فَكِهَهُ وَ نَخْلٌ وَ رُْمَانٌ (٢) المقتضى للمغايره.

و أجب بأن المغايره متحققه على التقديرين، فإنهما جزئيان لها و الجزئى مغاير للكلى، و قد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجزئيات و اهتمام (٣) بشأنه و إظهار لفضله، كعطف جبرئيل و ميكائيل على الملائكه فى قوله تعالى:

مَنْ كَانَ عِدْوًا لِّلّٰهِ وَ مَلَائِكَتِهِ وَ رُسُلِهِ وَ جِبْرِيلَ وَ مِيكَالَ (٤) و عطف الصلاه الوسطى على مطلق الصلوات بقوله حَافِظُوا عَلٰى الصَّلٰوٰتِ وَ الصَّلٰةِ الْوَسْطٰى (٥).

و لا تدخل الخضراوات - كالثقلاء و الخيار و الباذنجان و الجزر و القرع - فى

ص: ٢٣٥

١- ١) راجع المبسوط للسرخسى ١٧٨: ٨-١٧٩، بدائع الصنائع ٣: ٦٠، شرح فتح القدير ٤: ٤٠٤، المغنى لابن قدامه ١١: ٣١٦.

٢- ٢) الرّحمن: ٦٨.

٣- ٣) فى «خ، م»: و اهتماما. و إظهارا.

٤- ٤) البقره: ٩٨.

٥- ٥) البقره: ٢٣٨.

الفاكهه قطعاً. و اختلف فى البطّيح، فأدخله الشيخ فى المبسوط (١) فيها، لصدق اسمها عليه عرفاً، و لأن لها نضجاً و إدراكاً كالفواكه. و قيل: هو من الخضراوات.

و الأولى الرجوع فيه إلى العرف، فإن فقد فالأصل عدم الحنث به.

ثمّ لا إشكال فى تناول الفاكهه لما ذكر من أفرادها رطباً. و فى تناوله له يابسا- كالتمر و الزبيب و مشمس (٢) المشمش و الخوخ و التين- وجهان، من انقسام الفاكهه إلى الرطبه و اليابسه المقتضى لصدقها عليهما، و من خروج اليابس عنها عرفاً، و الانقسام أعم من الحقيقه، و لا نزاع فى جواز التسميه فى الجمله.

و الوجه اتّباع العرف، و هو الآن لا يتناول اليابس.

و كذا البحث فى اللبوب، كالفسق و البندق و الجوز، و أولى بالمنع هنا، و هو الأصحّ. و فى تناولها للبرى من الزعرور [١] أو حبّ [٢] الآس و حبّ [٣] الصنوبر إن أدخلنا اللبوب و جهان. و جزم فى التحرير (٣) بدخول المستطاب منها، كحبّ الصنوبر. و الأجود اتّباع العرف.

و اعلم أن الأترج [٤] يضم الهمزه و الراء و تشديد الجيم، و يقال فيه: اترنج

ص: ٢٣٦

١- ١) المبسوط ٢٤٨: ٦.

٢- ٢) فى «ص، د، ق، م»: مشمش.

٣- ٦) تحرير الأحكام ١٠١: ٢.

و الأدم: (١) اسم لكل ما يؤتدم به، و لو كان ملحاً، أو مائعا كالديبس، أو غير مائع كاللحم.

بالنون، و ترج. و النبق بفتح النون و سكون الموحده و كسرهما. و الفستق بضم الفاء و فتحها. و القثاء بكسر القاف أكثر من فتحها، و بمثله مع المدّ. و الباذنجان بكسر المعجمه. و الجزر بفتح الجيم و كسرهما.

قوله: «و الأدم. إلخ».

الأدم: ما يضاف إلى الخبز و يؤكل معه، مرقه كان أم دهنا، جامدا كالجبين و التمر و الملح و البقول و البصل و الفجل، أم مائعا كالخلّ و الديبس و العسل و السمن.

و تبه بالتسويه بين الجامد و المائع على خلاف بعض العامه (١) حيث خصّه بما يصطبغ به. و يرده قوله صلى الله عليه و آله: «سيد إدامكم الملح» (٢) و قوله صلى الله عليه و آله و قد أخذ كسره من خبز شعير فوضع عليها تمره و قال: «هذه إدام هذه» (٣) و قوله صلى الله عليه و آله: «سيد إدام أهل الدنيا و الآخرة اللحم» (٤) مضافا إلى اللغه (٥) و العرف.

ص: ٢٣٧

١- ١) راجع المبسوط للسرخسي ١٧٦: ٨-١٧٧، بدائع الصنائع ٥٧: ٣، شرح فتح القدير ٤: ٤٠٥-٤٠٦، حليه العلماء ٢٧٥: ٧.

٢- ٢) سنن ابن ماجه ١١٠٢: ٢ ح ٣٣١٥، مسند الشهاب ٢٦٥: ٢ ح ١٣٢٧، مشكاه المصابيح ١٢٢٣: ٢ ح ٤٢٣٩.

٣- ٣) سنن أبي داود ٢٢٥: ٣ ح ٣٢٥٩، السنن الكبرى ١٠: ٦٣، شرح السنه ٣٢٣: ١١ ح ٢٨٨٦، مشكاه المصابيح ١٢١٩: ٢ ح ٤٢٢٣، كنز العمال ٢٨٤: ١٥ ح ٤١٠١٥.

٤- ٤) التمهيد لابن عبد البر ٣: ٨٦، تفسير القرطبي ٧: ١٩٩، كنز العمّال ٢٨١: ١٥ ح ٤١٠٠٠، النهايه لابن الأثير ٣١: ١، اللثالي المصنوعه للسيوطي ٢٢٤: ٢.

٥- ٥) راجع الصّحاح للجوهري ١٨٥٩: ٥، النهايه لابن الأثير ٣١: ١، لسان العرب ٩: ١٢.

العاشره: إذا قال: لا شربت ماء هذا الكوز، لم يحنث إلا بشرب الجميع

العاشره: إذا قال: لا شربت (١) ماء هذا الكوز، لم يحنث إلا بشرب الجميع. وكذا لو قال: لا شربت ماءه.

و لو قال: لا شربت ماء هذه البئر، حنث بشرب البعض، إذ لا يمكن صرفه إلى إرادته الكلّ. وقيل: لا يحنث. وهو حسن.

قوله: «إذا قال: لا شربت. إلخ».

إذا حلف على فعل شيء لا- يبرّ إلا- بفعله أجمع، و لو حلف أن لا- يفعله لم يحنث بفعل البعض، لأن البعض غير المجموع في الموضوعين.

و عليه يتفرّع ما لو قال: لا شربت ماء هذا الكوز أو الجرّه أو الحبّ [١] أو غيرهما ممّا يمكن شرب مائه و لو في مدّه طويله، فإنه لا يحنث إلا- بشرب جميعه، و ما دام يبقى فيه شيء فلا- حنث، و يستثنى من ذلك البلل الذي يبقى في العاده، خلافاً لبعض العامّه (١) حيث ذهب إلى أنه يحنث بالبعض. لنا:

أن الماء معروف بالإضافه إلى الإداوه و نحوها، فيتناول الجميع كما في طرف الإثبات.

و لو قال: لأشربنّ ماء هذه الإداوه [٢] أو الحبّ [٣] لم يبرّ إلا- بشرب الجميع، لعين ما ذكر. و ينبغي أن يكون هو المراد من قول المصنّف- رحمه الله-: «و كذا لو قال: شربت ماءه» بجعل الأخييره نون التوكيد لا- تاء المتكلّم، ليفيد التنبيه على حكم النفي و الإثبات، و أما قوله: «لا شربت ماءه» فلا فرق بينه و بين السابق،

ص: ٢٣٨

(١-٢) راجع بدايه المجتهد ١:٤١٥، الحاوي الكبير ١٥:٣٨٠، الكافي لابن عبد البرّ ١:٤٥٠.

و لا وجه للجمع بينهما. قال الشهيد-رحمه الله- في بعض تعليقاته: إن ما في الأصل من لفظه «شربت» من تحريف الكتاب.

و لو قال: لا شربت ماء هذه البئر العظيمه أو النهر، فهل يحنث بشرب بعضه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه لا يمكن شرب الجميع، فتصرف اليمين إلى البعض. و لأن من شرب من دجله أو الفرات يصدق عرفاً أنه شرب ماء دجله و الفرات.

و الثاني- و هو الذى اختاره المصنّف رحمه الله-: لا، لأن الحلف على الجميع، فصار كما لو قال: لا شربت ماء هذه الإداوه، و العرف بما ادّعوه (١) غير منضبط. و ينبغى على هذا أن يقال: لا تنعقد يمينه، لأن الحنث فيه غير متصوّر، كما لو حلف [أن] (٢): لا يصعد إلى السماء.

و يتفرّع على ذلك ما لو قال: لأشربنّ ماء هذه البئر أو النهر. فيحتمل حمل اليمين على البعض، فيبّر بشرب بعضه و إن قلّ. و الأظهر أنه لا يبّر بشرب البعض، بل يكون كالحالف على غير المقدور، فلا تنعقد اليمين، لأن البّر فيه غير متصوّر.

و لو كانت يمينه فى الأول: لا- شربت من ماء هذه الإداوه أو الجرّه، حنث بما شرب من مائها (٣)، قليلاً- كان أم كثيراً. و لو قال: لأشربنّ من مائها، برّ بما شرب منه كذلك. و كذا الحكم فى ماء النهر و البئر. لإفاده «من» التبويض هنا

ص: ٢٣٩

١- ١) فى «خ» و إحدى الحجريّتين: ادّعاه.

٢- ٢) من الحجريّتين.

٣- ٣) فى «خ»: مائهما.

الحاديه عشره: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين، لم يحنث بأحدهما

الحاديه عشره: لو قال: لا أكلت (١) هذين الطعامين، لم يحنث بأحدهما. وكذا لو قال: لا أكلت هذا الخبز و هذا السمك، لم يحنث إلا بأكلهما، لأن الواو العاطفه للجمع، فهى كآلف التثنيه.

و قال الشيخ: لو قال: لا كَلِّمْت زيدا و عمرا، فكَلِّمْت أحدهما، حنث، لأن الواو تنوب مناب الفعل. و الأول أصح.

بالقرينه، و لعدم صلاحية التبيين (١) هنا.

قوله: «لو قال: لا أكلت. إلخ».

الجمع بين شيئين أو أشياء بصيغه واحده يصير كل واحد مشروطا بالآخر بغير خلاف عندنا. فإذا قال: لا آكل هذين الرغيفين أو الطعامين، أو لا ألبس هذين الثوبين، لم يحنث إلا بأكلهما أو لبسهما. و لا فرق بين أن يلبسهما معا، أو يلبس أحدهما و ينزعه ثم يلبس الآخر. و كذا لو قال: لا-كلن هذين الرغيفين، أو لا-لبسن هذين الثوبين، لم يبرر إلا- بأكلهما و لبسهما، خلافا لبعض العامة (٢) حيث حكم بالحنث بأكل أحد الطعامين و الرغيفين و لبس أحد الثوبين، و وافق فى طرف الإثبات.

و لو جمع بواو العطف فقال: لا آكل من هذا الخبز و هذا السمك، أو لا أكلم زيدا و عمرا، فالأظهر أنه كذلك، فلا يحنث إلا إذا أكلهما و كلّمهما، إن لم ينو غير ذلك، لأن الواو العاطفه تجعلهما كالشئ الواحد، لما علم من أنها بمثابة ألف التثنيه و واو الجمع.

ص: ٢٤٠

١-١) فى الحجرين: صلاحية للتبيين.

٢-٢) انظر الحاوى الكبير ١٥:٣٧٩، الكافى لابن عبد البر ١:٤٥٠.

الثانية عشره: إذا حلف (١) لا آكل خلا، فاصطبغ به، حنث. و لو جعله فى طبيخ، فأزال عنه الشمه، لم يحنث.

و خالف الشيخ (١) هنا، فحكم بالحنث بكل واحد منهما، مستدلاً بأن الواو تنوب مناب الفعل العامل، فكأنه قال: لا كلمت زيدا و لا كلمت عمرا. و الأول أظهر، لما ذكر.

أما لو كرر حرف النفي فقال: لا أكلم زيدا و لا عمرا، أو لا آكل هذا الخبز و لا هذا السمك، حنث بكل واحد منهما، و صار بمنزله يمينين، و بالحنث فى إحداهما لا- تنحل الأخرى، كما لو قال: و الله لا- أكلم زيدا و الله لا أكلم عمرا. و مثله ما لو قال: لا أكلم أحدهما، أو [لا أكلم] (٢) واحدا منهما، و لم يقصد واحدا بعينه، فيحنث إذا كلم أحدهما، و تنحل اليمين، فلا يحنث إذا كلم الآخر.

و لو قال فى الإثبات: لألبسن (٣) هذا الثوب و هذا الثوب، ففى كونهما يمينين أو واحده و جهان كما سبق.

قوله: «إذا حلف. إلخ».

الاصطباغ به جعله إداما للخبز، قال الهروى: كل إدام يؤتدم به فهو صبغ [١]. و الغرض أن الحلف على أكل الخل و نحوه ينصرف إلى أكله متميزا، إما منفردا أو مع غيره مع بقاء تميزه. فلو استهلكك بالمزج فى نحو الطعام و انتفت

ص: ٢٤١

١-١) المبسوط ٢٣١:٦.

٢-٢) من الحجريتين.

٣-٣) كذا فيما استظهره فى هامش (خ)، و هو الصحيح، و فى سائر النسخ و الحجريتين: لا لبست.

الثالثه عشره: لو قال: لا شربت لك(١) ماء من عطش، فهو حقيقه فى تحريم الماء.

و هل يتعدى إلى الطعام؟ قيل: نعم عرفا، و قيل: لا، تمسكا بالحقيقه.

التسميه فلا حث، و إن بقيت الحموضه و غيرها من أوصافه. و قد تقدم (١) مثله فى السمن.

قوله: «لو قال: لا شربت لك. إلخ».

هذا اللفظ حقيقه فى شرب مائه حاله العطش لا مطلقا. و قد يتجوز به فيما هو أعمّ من ذلك، بأن يريد أنه لا يتناول شيئا من ماله و إن قلّ، فلفظه خاصّ، و قد [قيل] (٢) يعمّ بواسطه سببه، و هو عكس ما يقوله الأصوليون فيما إذا كان اللفظ عامّا و السبب خاصّا (٣)، هل العبره بعموم اللفظ أو بخصوص السبب؟ و قد اختلفوا فى العمل بحقيقه هذا اللفظ الخاصّ أو بمجازه، حيث هو كناية عن تناول غير الماء من المأكول و غيره بحسب القرينه، فقيل يعمل بالثانى، لدلاله العرف عليه، فيكون من باب تعارض اللغه و العرف، أو الحقيقه المتروكه و المجاز الغالب. و هو حسن مع انضباط العرف، أو دلالة القرائن عليه، و إلا تمسك بالحقيقه، لأصالة البراءه ممّا زاد عليها، و لأن إرادته العامّ من اللفظ الخاصّ ليس من أفراد المجاز المستعمله اصطلاحا، فكيف يحمل عليه عند الاشتباه؟ و إنما غايته أن يحمل عليه مع قصده أو ظهور القرائن بإرادته.

و قيل: يعمل بالحقيقه مطلقا، لأن الإيمان تبنى على الألفاظ لا على

ص: ٢٤٢

١- ١) فى ص: ٢٢٩.

٢- ٢) من «د، و، ط» فقط.

٣- ٣) كذا فى «و»، و فى سائر النسخ: خاصّ.

المطلب الثالث: في المسائل المختصه بالبيت و الدار.

المسأله الأولى: إذا حلف على فعل، فهو يحنث بابتدائه

المسأله الأولى: إذا حلف على فعل، (١) فهو يحنث بابتدائه، و لا يحنث باستدامته، إلا أن يكون الفعل ينسب إلى المدّه كما ينسب إلى الابتداء.

فإذا قال: لا آجرت هذه الدار، أو لا بعثتها، أو لا وهبتها، تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامه.

أما لو قال: لا سكنت هذه الدار، و هو ساكن بها، أو لا أسكنت زيدا، و زيد [ساكن] فيها، حنث باستدامه السكنى أو الإسكان. و يبّر بخروجه عقيب اليمين. و لا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله. و كذا البحث في استدامه اللبس و الركوب.

أما التطيب ففيه التردد. و لعلّ الأشبه أنه لا يحنث بالاستدامه.

و كذا لو قال: لا دخلت دارا، حنث بالابتداء دون الاستدامه.

القصود (١) التي لا يحتملها اللفظ و لم يستعمل لغه فيها، كما إذا حلف على الصلاه و قال: أردت الصوم، فإنه لا يقبل اتفاقا.

قوله: «إذا حلف على فعل. إلخ».

الأفعال المحلوف عليها قد يتعلّق الحنث بابتدائها دون استدامتها، و قد يتعلّق بهما.

و الضابط الفارق بينهما: أن ما لا يتقدّر بمدّه، كالبيع و الهبه و التزويج و غيرها من العقود و الإيقاعات، و الوطاء و الدخول و نحو ذلك، لا يحنث باستدامتها، لأن استدامه الأحوال المذكوره ليست كإنشائها، إذ لا يصحّ أن يقال:

بعث شهرا، و لا دخلت، و كذا البقيّه.

و ما يتقدّر بمدّه، كالقيام و القعود و السكنى و المساكنه و اللبس و الركوب و المشى، يحنث باستدامته كابتدائه إذا حلف أن لا يفعله فاستدام، لصدق اسمه بذلك، إذ يصحّ أن يقال: لبست شهرا، و ركبت ليله، و سكنت سنه، و ساكنته شهرا. و كذا البواقى.

و قد يقع الاشتباه فى بعض الأفعال كالتطّيب، فيبقى (1) الإشكال فى حكمه، إذ يحتمل فيه مغايره الابتداء للاستدامه، فلا يحنث لو حلف «لا- يتطّيب» باستدامه الطيب، لأنه لا يقال: تطّيب شهرا، بل منذ شهر و إن كان باقيا عليه، كالطهاره مع البقاء عليها. و يحتمل اتّحادهما، لأنه يصدق عليه الآن أنه متطّيب، و لأنه يحرم عليه استدامته فى الإحرام.

و الذى اختاره المصنف-رحمه الله- و هو الأقوى: الأول، لأنه لم يحلف على أنه لا يكون متطّيبا، بل على أنه لا يتطّيب، و بينهما فرق. و إنما حرم استدامه الطيب على المحرم بدليل [من] (2) خارج، كتحريم شمه عليه، و ابتدأه يحصل باستدامته [أو غير ذلك] (3). و لصحه السلب، فإنه يصحّ أن يقال: ما تطّبت منذ يومين و ما تطّبت اليوم، و إن كان الطيب باقيا.

و الوجهان آتيان فى الوطء، إذ لا يقال: وطئت يوما و لا شهرا، و مقتضاه (4) أن من حلف «أن لا يطا» لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزاع، لكن تحريم

ص: ٢٤٤

١- ١) فى «ذ،خ،م» و الحجريّتين: فيقع.

٢- ٢) من «ذ،و» و الحجريّتين.

٣- ٣) من «ذ،د» و الحجريّتين.

٤- ٤) فى «خ،م» و الحجريّتين: إذ مقتضاه.

الاستداه على الصائم و المحرم كالابتداء، فأشبهه الطيب.

إذا تقرّر ذلك، فلو قال: لا- دخلت دارا أو دار فلان و هو فيها، لم يحنث بالمكث فيها و إن طالت المدّة، فإذا خرج منها ثمّ دخلها حنث حينئذ. و كذا لو قال: لا بعث، و قد باع و لو بالخيار فاستمرّ عليه، أو لا تزوّجت، و له زوجته فلم يطلّقها.

و لو قال: لا- سكنت هذه الدار، و هو ساكن بها و جب التحوّل منها على الفور و إن بقى رحله و أهله، لأن الحلف تعلّق بسكناه بنفسه لا- بأهله و متاعه، كما أنه لا فرق حينئذ في الحنث مع مكثه بين أن يكون قد أخرج أهله و رحله [منه] (١) و عدمه، خلافا لبعض العامّة (٢) فيهما.

و لا يحنث بالعود إليها لا للسكنى بل لنقل رحله و إن مكث، بخلاف ما لو حلف على دخولها، فإنّه يحنث به و إن كان للنقل.

و لو مكث بعد اليمين و لو قليلا، فإن لم يكن لأجل نقل متاعه حنث، لصدق الاستداه. و لو كان لأجله، بأن نهض لجمع (٣) المتاع و يأمر (٤) أهله بالخروج و يلبس ثوب الخروج، فهل يحنث؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، لأنه أقام فيها مع التمكن من الخروج. و بهذا جزم في التحرير (٥)، و لم يذكر سواه.

ص: ٢٤٥

١- ١) من «ذم» و إحدى الحجرّيتين، و لكن في النسختين: .و عدمه منه.

٢- ٢) المبسوط للسرخسى ٨: ١٦٢، بدائع الصنائع ٣: ٧٢، و انظر أيضا الحاوى الكبير ١٥: ٣٤٣-٣٤٤، حليه العلماء ٧: ٢٥٧-٢٥٨، المغنى لابن قدامه ١١: ٢٨٦-٢٨٧، الكافى فى فقه أحمد ٤: ٢٦١.

٣- ٣) كذا فى «د، خ» و فى «و، ط، م»: يجمع.

٤- ٤) فى «و»: و بأمر. و بلبس.

٥- ٥) تحرير الأحكام ٢: ٩٨.

و أرجحهما-و به جزم فى القواعد (١)-:المنع، لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعد ساكنا فى الدار.و يؤيده ما اتفقوا عليه من أنه لو خرج فى الحال ثم عاد لنقل متاع أو زياره أو عياده مريض أو عماره و نحو ذلك لا يحنث،و لأنه فارقها فى الحال و بمجرد العود لا يصير ساكنا.

و لو احتاج أن يبيت فيها ليله لحفظ المتاع فوجهان أجودهما (٢)عدم الحنث،لأن الضروره على هذا الوجه لا تجامع الحنث،بل ربما نافى أصل اليمين.

و لو خرج فى الحال ثم اجتاز بها لم يحنث،لأن ذلك لا يعد سكنى.

فإن تردّد فيها ساعه بلا غرض احتمال الحنث.و يشكل بعدم صدق السكنى بذلك،إذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتّخاذها مسكنا،و هو لا يصدق بالتردد و إن مكث على وجه لا يصدق اسمها.و هذا وارد على التفصيل الوارد عند الخروج،إلا أنه يمكن الفرق بأنها إذا كانت سكنا (٣)لا- يخرج عنه بمجرد التّيه،كما أن المقيم لا- يصير مسافرا بمجرد التّيه،بخلاف من خرج عنها ثم عاد،فإنه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج فى عوده إلى الاسم إلى إحداث إقامه يصدق معها ذلك.

ص: ٢٤٦

١- ١) قواعد الأحكام ١٣٤:٢.

٢- ٢) فى الحجرّيتين: أحدهما.

٣- ٣) فى «ذخ،م»: مسكنا.

الثانية: إذا حلف: لا دخلت هذه الدار، فإن دخلها أو شينا منها

الثانية: إذا حلف: لا دخلت هذه الدار، (١) فإن دخلها أو شيئا منها أو غرفه من غرفها، حنث، ولو نزل إليها من سطحها. أما إذا نزل إلى سطحها لم يحنث ولو كان محجرا.

و لو حلف: لا أدخل بيتا فدخل غرفته لم يحنث. و يتحقق الدخول، إذا صار بحيث لو ردّ بابه كان من ورائه. قوله: «إذا حلف: لا دخلت هذه الدار. إلخ».

الأصل المرجوع إليه في البر و الحنث أتباع موجب الألفاظ التي تعلقت بها اليمين، و قد تتقيّد و تتخصّص بتيه تقترن بها أو باصطلاح خاصّ أو قرينه أخرى، كما أشرنا إليه في المسائل السابقة. و عليه يتفرّع ما ذكره المصنف - رحمه الله - من المسائل و غيرها. فمنها:

إذا حلف: لا يدخل هذه الدار، فالمفهوم [١] من الدخول الانتقال من خارج الدار إلى داخلها، فيحنث بالحصول (١) في عرصتها و في أبنيتها من البيوت و الغرف و غيرها، سواء دخلها من الباب المعهود أم من غيره، و لو من السطح على الأصحّ، لا بالصعود إلى السطح بالتسلّق من خارج أو من دار الجار و إن كان محجرا أي: محوطا من جوانبه، خلافا لبعض العامّة (٢) حيث ألحق المحوط بالدار، لإحاطه حيطان الدار به، و لآخرين (٣) حيث حكموا بالحنث بصعوده و إن

ص: ٢٤٧

١-٢) في الحجريتين: بالدخول.

٢-٣) راجع الحاوي الكبير ١٥: ٣٤٨، حليه العلماء ٧: ٢٦٠، المغنى لابن قدامة ١١: ٢٩٠، روضه الطالبين ٨: ٢٥.

٣-٤) راجع الحاوي الكبير ١٥: ٣٤٨، حليه العلماء ٧: ٢٦٠، المغنى لابن قدامة ١١: ٢٩٠، روضه الطالبين ٨: ٢٥.

لم يكن محوطا. هذا كله إذا لم يكن السطح مستقفا، وإلا كان كطبقه أخرى في (١)الدار.

و شمل قوله: «دخلها أو شيئا منها» ما إذا دخل الدهليز خلف الباب أو [ما] (٢) بين البابين، لأنه من جملة الدار، و من جاوز الباب عددا داخلا.

و لو كان الحلف على دخول البيت لم يتناول بقيه الدار و لا الغرفه فوقه أو فى بقيه الدار، لأن اسم البيت لا يتناول ذلك، بخلاف الدار، فإنه اسم للمجموع. و إنما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو أغلق الباب كان من ورائه.

هذا كله إذا كان الحالف خارجا عن الدار أو البيت. فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالإقامه، لأن ذلك لا يسمى دخولا، لما ذكرناه فى الضابط من أنه لا- ينسب إلى المدّه، فلا- يقال: دخلت الدار أو البيت شهرا و لا- يوما، و إنما يقال: سكنت أو أقمت شهرا، و يقال: دخلت منذ شهر، كما يقال: بعث منذ شهر، خلافا لبعض العامه (٣) حيث حكم بالحنث، استنادا إلى أن استدامه الدخول فى حكم الابتداء شرعا، بقريته أنه لو دخل دارا مغصوبه و لم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج أثم. و يضعف بأن الإثم لا من حيث الدخول بل من

ص: ٢٤٨

١- ١) فى «خ»: من.

٢- ٢) من الحجريتين.

٣- ٣) راجع الحاوى الكبير ١٥: ٣٦٦، حليه العلماء ٧: ٢٥٩، المغنى لابن قدامه ١١: ٢٩٥، روضه الطالبين ٨: ٢٦.

الثالثة: إذا حلف: لا دخلت بيتا، حنث بدخول بيت الحاضره

الثالثة: إذا حلف: لا دخلت بيتا، (١) حنث بدخول بيت الحاضره، و لا يحنث بدخول بيت من شعر أو آدم. و يحنث بهما البدوي، و من له عادة بسكناه.

حيث التصرف في المغصوب، فإن التصرف فيه بالكون به (١) متحقق بالاستدامه، و هو مما لا يفرق فيه بين الابتداء و الاستدامه، و ينسب إلى المده، بخلاف الدخول.

والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه، فلو أدخل يده أو رأسه أو رجليه و سائر بدنه (٢) خارج لم يحنث، كما لا يحنث لو حلف على أن لا يخرج فأخرج بعض أعضائه و هو كائن في الدار.

قوله: «إذا حلف: لا دخلت بيتا. إلخ».

اسم البيت يقع على المبنى من الطين و الآجر و المدر و الحجر، و على المتخذ من الخشب و من الشعر و الصوف و الجلد و أنواع الخيام. فإذا حلف على (٣) دخول البيت، نظر إن نوى نوعا منها حملت اليمين عليه. و إن أطلق حنث بأي بيت كان إن كان الحالف بدويا، لأن الكل بيت عنده. و إن كان من أهل الأمصار و القرى لم يحنث ببيت (٤) الشعر و أنواع الخيام، لأن المتعارف عندهم و المفهوم من اسم البيت هو المبنى.

و في المسأله وجه (٥) بالحنث بدخول بيت الشعر و نحوه مطلقا، لأنه

ص: ٢٤٩

١-١) في «خ، م»: فيه.

٢-٢) كذا في «خ، م»، و في سائر النسخ: و سائر خارج.

٣-٣) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه و الحجريتين، و لعل الصحيح: على عدم دخول.

٤-٤) في الحجريتين: بدخول بيت.

٥-٥) السرائر ٣: ٤٨.

و لو حلف: لا دخلت دار زيد، (١) أو لا كلمت زوجته، أو لا استخدمت عبده، كان التحريم تابعا للملك. فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه زال التحريم.

أما لو قال: لا دخلت دار زيد هذه، تعلق التحريم بالعين و لو زال الملك. و فيه قول بالمساواه حسن.

بيت حقيقى لغه و شرعا. أما الأول فظاهر عند أهل البادية، و هم من أهل اللسان. و أما الثانى فلقوله تعالى وَ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا (١).

و أجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة، سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة، و من ثم قلنا يحنث البدوى به خاصه، و لهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس و البيوض بأنواع خاصه.

قوله: «و لو حلف: لا دخلت دار زيد. إلخ».

إذا حلف: لا يدخل دار زيد، فباعها زيد ثم دخلها، أو لا يكلم عبده أو [لا] (٢) يستخدمه أو زوجته، فكلم بعد ما زال ملكه عنه أو انقطع النكاح، لم يحنث، لأنه حينئذ لم يدخل دار زيد و لم يكلم زوجته و لا عبده و لا استخدمه، حتى لو فرض أن زيدا اشترى دار أخرى أو عبدا أو تزوج امرأة حنث بالثانى دون الأول، إلا- أن يقول: أردت الأول بعينه، فلا- يحنث بهما. و لو قال: أردت دار جرى عليها ملكه، أو عبدا كذلك، أو امرأة جرت عليها زوجيته، حنث بكل منهما.

ص: ٢٥٠

١- ١) النحل: ٨٠.

٢- ٢) من «ق، خ» فقط.

هذا إذا لم يضاف إلى الإضافة التعيين. أما لو جمع بينهما فقال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها زيد ثم دخلها، قيل: يحنث، لأنه عقد اليمين على عين تلك الدار و وصفها بالإضافة فتغلب العين على الإضافة. وقيل: لا- يحنث كالأول، و استحسنته المصنف، لأن المتبادر إلى الذهن تعلق الغرض بالملك و الحلف لأجله فتغلب الإضافة. و لأنها سابقه (١) مستقره فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ. و لأنه ليس نسبه الحكم إلى التعيين أولى من نسبه إلى الإضافة، و غايته أن يكون العكس كذلك، فيكون تابعا لهما أى: للمركب من الإضافة و العين (٢)، و زوال أحد جزئي المركب يخرج عن كونه (٣) مركبا، فلا يبقى (٤) الحكم المعلق عليه باقيا.

و هذا أقوى.

و اختلفت فتوى العلامة، فاستقرب في القواعد (٥) الأول، و في المختلف (٦) الثاني في ضمن تفصيل لا يخرج عنه، و تردد في التحرير (٧) و الإرشاد (٨). و محل الخلاف ما إذا أطلق و لم يقصد شيئا بخصوصه، و إلا اعتبر قصده.

ص: ٢٥١

١- ١) في «خ، م»: شائعه.

٢- ٢) في «خ، م»: و التعيين.

٣- ٣) في «خ، م»: عن التركيب.

٤- ٤) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، و لعل الصحيح: فلا يكون.

٥- ٥) قواعد الأحكام ١٣٥: ٢.

٦- ٦) المختلف: ٦٥٦.

٧- ٧) تحرير الأحكام ٩٩: ٢.

٨- ٨) إرشاد الأذهان ٨٨: ٢.

الرابعة: إذا حلف: لا دخلت دارا، فدخل براحا كان دارا، لم يحنث

الرابعة: إذا حلف: لا دخلت دارا، (١) فدخل براحا كان دارا، لم يحنث.

أما لو قال: لا دخلت هذه الدار، فانهدمت و صارت براحا، قال الشيخ (١) رحمه الله: لا يحنث.

و فيه إشكال، من حيث تعلق اليمين بالعين، فلا اعتبار بالوصف.

قوله: «إذا حلف: لا دخلت دارا. إلخ».

أما عدم الحنث في المطلقه فلأنها بصيرورتها براحا خرجت عن اسم الدار، فلم يصدق أنه دخل دارا. و أما المعينه فأمرها كذلك، إلا أنه عارض الاسم-الذي هو في قوه الوصف-الإشارة، و في تغليب أيهما وجهان كالسابق.

و يزيد هنا أن الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا، بخلاف الدار، فإن الحكم فيها تابع لمحض الاسم أو المشار إليه، و هذا هو السرّ في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقه، و استشكاله هنا.

و يمكن أن يعكس الاعتبار و يقال: إذا كان زوال الوصف في السابقه موجبا لزوال الحكم، مع أن حقيقه المحلوف عليه-و هو المرأه و العبد و الدار-باقية، فلأن يزول الحكم هنا مع زوال حقيقه المحلوف عليه-و هو الدار-أولى، لأن عرصه الدار-المعبر عنها بالبراح بفتح الباء، و هو الأرض الخاليه من البناء و الشجر و الزرع-لا تسمى دارا حقيقه. بل يمكن أن يقال يزوال حكم الإشاره أيضا، لأنها تعلقت بعين تسمى دارا، و هي اسم مركب من العرصه و ما تشتمل عليه من البناء و آلات الدار، و الجزء الذي هو العرصه غير المركب فلا يكون هو المشار إليه.

ص: ٢٥٢

و ربما نازع بعضهم (١) في اشتراط أمر زائد على العرصه فى إطلاق اسم الدار، و زعم أنها اسم للعرصه و ليست العماره جزء من مفهوم [اسم] (٢) الدار بل من كمالها، فإن العرب تطلق الدار على العرصه، كقول النابغه:

يا دارميه بالعليا فالسند أقوت و طال عليها سالف الأبد

(٣) فسماها دارا بعد إقواتها. و يقال: دار ربيعه و دار بنى فلان، لصحارى ليس بها عماره. و على هذا فالاسم و الإشاره باقيا عكس ما قيل فى توجيه الأول.

و الحق أن إطلاق اسم الدار على العرصه مجاز، و مجرد استعماله فيها أعم من الحقيقه، و آيه المجاز هنا عدم تبادل الذهن إليها عند إطلاق اسم الدار، و صحه سلبها (٤) عنها، و غير ذلك من علامات المجاز.

و يتفرع على هذا التوجيه أيضا وجه حكم المصنف فى السابقه دون هذه، من حيث إن المشار إليه فى الأولى تغير وصفه بالإضافه المذكوره و بقيت الإشاره و حصل التعارض بين الوصف و الإشاره، بخلاف هذه، فإن المشار إليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها، فلا يلزم من عدم الحث فى الأول عدمه هنا، فلذا حكم بزواله فى الأولى و استشكل فى الثانيه.

ص: ٢٥٣

١-١) راجع الحاوى الكبير ١٥:٣٥٦، بدائع الصنائع ٣:٣٧، شرح فتح القدير ٤:٣٧٩.

٢-٢) من الحجريتين.

٣-٣) ديوان النابغه الديقاني: ٣٠.

٤-٤) فى «خ، م»: سلبه.

و لو حلف: لا دخلت هذه الدار (١) من هذا الباب، فدخل منه، حنث.

و لو حوّل الباب عنها إلى باب مستأنف، فدخل بالأول، قيل:

يحنث، لأن الباب الذى تناوله اليمين باق على حاله، و لا اعتبار بالخشب الموضوع. و هو حسن.

و لو قال: لا دخلت هذه الدار من بابها، ففتح لها باب مستأنف، فدخل به، حنث، لأن الإضافة متحققه فيه.

قوله: «و لو حلف: لا دخلت هذه الدار. إلخ».

إذا حلف: لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فدخلها من موضع آخر و ذلك الباب بحاله، لم يحنث قطعاً، كما أنه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعاً.

و لو قلع الباب و حوّل إلى منفذ آخر فى تلك الدار ففيه أوجه:

أحدها- و هو الذى نقله المصنف رحمه الله قولاً و اختاره:- حمل اليمين على ذلك المنفذ، لأنه المحتاج إليه فى الدخول دون الباب المنصوب عليه.

فإن دخل من ذلك المنفذ حنث، و إن دخل من المنفذ المحوّل إليه لم يحنث.

و الثانى أنها تحمل على الباب المتخذ من الخشب و نحوه، لأن اللفظ له حقيقه، فيحنث بدخول المنفذ المحوّل إليه، و لا يحنث بالأول.

و الثالث: أنها تحمل على المنفذ و الباب الخشب جميعاً. لأن الإشاره وقعت إليهما جميعاً، فلا يحنث بدخول منفذ آخر و إن نصب عليه الباب، و لا بدخول ذلك المنفذ إذا لم يبق عليه باب (١).

و الأشهر الأول. هذا عند الإطلاق. و أما إذا قال: أردت بعض هذه

ص: ٢٥٤

١- ١) فى «خ، م»: الباب.

المحامل، حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال.

و لو قلع الباب و لم يحوّل إلى موضع آخر، ففي حثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبيّيان على أن الاعتبار بالمنفذ أو الباب المنصوب عليه.

و يتفرّع عليهما أيضا ما لو نقل الباب إلى دار اخرى فدخلها منه، فإنه يحث على الثاني دون الأول، مع احتمال عدمه هنا على التقديرين، إلا أن يريد الحالف أن لا يدخل منه حيث نصب.

و لو قال: لا أدخل هذه الدار من بابها، من غير إشارة إلى باب مخصوص، أو لا أدخل باب هذه الدار، ففتح لها باب جديد فدخلها منه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحث، لأن اليمين انعقدت على الباب الموجود حينئذ، فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها.

و أصحّهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله و لم يذكر غيره - أنه يحث، لأنه عقد اليمين على بابها و هذا المفتوح بابها، و لا يشترط لما تناوله اللفظ أن يكون موجودا عند اليمين، ألا ترى أنه إذا قال: لا أدخل دار زيد، فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحث؟ و الفرق بين قوله: لا - أدخل الدار من بابها، و بين قوله: لا - أدخل دار زيد، واضح، فإن بابها يصدق بكلّ (1) واحد من الأبواب الموجودة و المتجدّده، بخلاف دار زيد، فإنه مقيّد بكونها ملكه، فإذا زال الملك زالت الإضافة على وجه الحقيقة و إن تجوّز في إضافتها إليه بعد ذلك، و آيه المجاز مبادره المعنى إلى غيره، و افتقار حمله على ما كان إلى قرينه.

ص: ٢٥٥

الخامسة: إذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت (أ) أو لا لبست، اقتضى التأييد

الخامسة: إذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت (أ) أو لا لبست، اقتضى التأييد. فإن ادعى أنه نوى مدّه معيّنه دّين بيّته.

قوله: «إذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت. إلخ».

إذا حلف على شيء فلا يخلو: إما أن يحلف على فعله، أو على تركه.

ففي الأول يكفي الإتيان بجزئى من جزئياته، لأن مدلوله إيجاد الماهية و هي تتحقّق في ضمنه في وقت من الأوقات، من غير أن يقتضى فوراً أو تراخياً أو مرّه أو تكراراً، لأنها خارجه عن مدلوله، وإلا لزم التكرار لو قرن به، أو النقض إن قرن بالآخر (١).

و في الثانى لا بدّ من الانتهاء عنه في جميع الأوقات إذا لم يخصّه بوقت، لأن المقصود منه نفي الماهية مطلقاً و هو لا يتحقّق بدون ذلك. و هو (٢) مأخوذ من أن الأمر بالفعل لا يقتضى التكرار. بخلاف النهى. و هو القول الصحيح للأصوليين. و على القول الشاذّ لهم بعدم دلالة النهى على التكرار يأتى مثله هنا في النهى.

هذا إذا أطلق و لم يقصد تخصيصاً بزمان أو وصف. أما لو نوى بقوله:

«لا أفعل كذا» وقتاً مخصوصاً أو مدّه معيّنه فالمعتبر ما نواه، لأن ذلك كتخصيص العامّ و تقييد المطلق و هما يدخلان اليمين بمجرد التيه، و يقبل قوله في ذلك، كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العامّ أو التقييد في المطلق، بأن حلف لا يأكل اللحوم و نوى لحم الإبل، أو لا يشتري الرقيق و نوى الكافر.

ص: ٢٥٦

١- ١) كذا في «ص، د، ق، و، ط»، و في «ذ، خ» و نسخه بدل «د»: أو بالآخر لزم النقض.

٢- ٢) في «خ، م»: و هذا.

و لو حلف: لا أدخل على زيد (١) بيتا، فدخل عليه و على عمرو، ناسيا أو جاهلا- بكونه فيه، فلا حث. و إن دخل مع العلم حث، سواء نوى الدخول على عمرو خاصه أو لم ينو. و الشيخ (١)- رحمه الله- فصل.

و هل يحث بدخوله عليه في مسجد أو في الكعبة؟ قال الشيخ (٢):

لا، لأن ذلك لا يسمّى بيتا في العرف. و فيه إشكال، يبنى على ممانعته دعوى العرف.

أما لو قال: لا كلمت زيدا، فسلم على جماعه فيهم زيد، و عزله بالثيه، صح. و إن أطلق حث مع العلم.

قوله: «و لو حلف: لا أدخل على زيد. إلخ».

هنا صورتان:

إحدهما: أن يحلف: لا يدخل على زيد، فدخل على جماعه [و] (٣) هو فيهم. فإن لم يعلم به أو نسى أو جهل لم يحث، لما سيأتى (٤) من أن الجهل و النسيان حكمهما مرتفع هنا. و إن دخل عالما به فإن لم يعزله بالثيه فلا إشكال في الحث. و إن استثناه بقلبه و قصد الدخول على غيره ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يحث، و هو قول الشيخ في المبسوط (٥)، لأن مقصوده الدخول على غيره.

ص: ٢٥٧

١-١) المبسوط ٢٢٧:٦.

٢-٢) المبسوط ٢٢٧:٦.

٣-٣) من «خ، م» و الحجريتين.

٤-٤) في ص: ٢٨٧.

٥-٥) المبسوط ٢٢٦:٦-٢٢٧.

و الثاني -و هو الأقوى-: أنه يحنث، لوجود صورته الدخول على الجميع، و هو حقيقه واحده لا- تختلف باختلاف المقاصد. و هو قول الشيخ في الخلاف (1) و الأكثر (2).

و الثانيه: إذا حلف: لا- يكلم زيدا أو (3) لا- يسلم عليه، فسلم عليه قوم فيهم زيد عالما بأنه فيهم، فإن نوى السلام عليه معهم فلا إشكال في الحنث أيضا. و كذا لو أطلق. و إن استثناه بلفظه فقال: إلا- زيدا، أو بقلبه كذلك، لم يحنث. و الفرق بين الكلام و الدخول: أن الكلام لفظ فيقبل التعميم و التخصيص و الإطلاق و التقييد، بخلاف الدخول، فإنه ماهيته واحده- كالضرب- لا يتخصيص و إن تخصيص الباعث عليه، و لا يقبل الاستثناء، فلا ينتظم أن يقول: دخلت عليكم إلا على فلان، و يصح أن يقول: سلام عليكم إلا على فلان.

ثم استطرد المصنف- رحمه الله- البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه، و إن كان البحث عنه منفردا أولى، لأنه مما يحتاج إليه في مواضع كثيره، كما لو حلف: لا يدخل بيتا مطلقا، أو لا يسكن بيتا، و نحو ذلك.

و هو يطلق على البيت المعد للسكنى و الإيواء قطعا.

و هل يطلق على غير ذلك كالمسجد [أو البيت الحرام] (4) و الكعبه؟

ص: ٢٥٨

١- ١) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٦٨: ٢ مسألة (٥٦).

٢- ٢) السرائر ٥٠: ٣، الجامع للشرائع ٤٢١، إرشاد الأذهان ٨٩: ٢، إيضاح الفوائد ٣٥: ٤، الدروس الشرعيه ١٧٠: ٢، تلخيص الخلاف ٣٣٣: ٣ مسألة (٥٢).

٣- ٣) في «ص، د، و»: و لا.

٤- ٤) من الحجرتين.

السادسه:قال الشيخ (١)(١) رحمه الله:اسم البيت لا يقع على الكعبه، و لا على الحمام، لأن البيت ما جعل يازاء السكنى.

و فيه إشكال، يعرف من قوله تعالى وَ لِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ (٢).

و فى الحديث«نعم البيت الحمام» (٣).

قال:و كذا الدهليز و الصفه.

قولان أحدهما:لا، لأنه لا يعد بيتا فى العرف، و لا يطلق عليه اسم البيت إلا بضرب من التقييد، كما يقال:الكعبه بيت الله، أو البيت الحرام و المسجد بيت الله.

و المصنف-رحمه الله-استشكل ذلك مانعا لدعوى العرف، و لأن الله تعالى أطلق عليهما اسم البيت فقال طَهَّرَ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ (٤) فى بَيُوتِ أَدْنَى اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَ يُذَكَرَ فِيهَا اسْمُهُ (٥). و ادعى ابن إدريس (٦) أن ذلك عرف شرعى، و هو مقدم على العرف العادى لو سلم. و الأقوى اتباع العرف، و مع انتفائه لا حث.

قوله:«قال الشيخ. إلخ».

قد عرفت الخلاف فى إطلاق البيت على المسجد و الكعبه و توجيه القولين.

ص: ٢٥٩

١-١ (١) المبسوط ٢٤٩:٦.

٢-٢ (٢) الحج: ٢٩ و ٢٦.

٣-٣ (٣) الكافى ٤٩٦:٦ ح ١، الفقيه ٦٣:١ ح ٢٣٧، وسائل الشيعة ٣٦١:١ ب «١» من أبواب آداب الحمام ح ١ و ٤.

٤-٤ (٤) الحج: ٢٦.

٥-٥ (٥) التور: ٣٦.

٦-٦ (٦) السرائر ٤٨:٣-٤٩.

و أما الحَمَام فوجه إطلاقه عليه الحديث المذكور، و هو كآيات الدالّة على إطلاقه على المسجد و الكعبه.

و الحقّ أن الإطلاق أعمّ من الحقيقة، و العرف ربما يأبى ذلك.

و مثله إطلاقه على القرن [١] و المعصره [٢] و نحوهما ممّا لا يعدّ للسكنى.

و أما الدهليز-بكسر الدال- و هو ما دخل عن باب الدار بينه و بينها، و الصّيفه و هى الرواق فى الدار تحته دكّه أو مطلقا و قال الهروى:

«فى الحديث: مات رجل من أهل الصّفّه، هو موضع مظلل من المسجد كان يأوى إليه المساكين» [٣]- ففى دخولهما فى اسم البيت و جهان أيضا، من حيث إنهما لا يعدّان للسكنى، و يقال: فلان لم يدخل البيت و إنما وقف فى الدهليز و الصّفّه، و إليه ذهب الشيخ (١)، و من أن جميع الدار بيت بمعنى الإيواء.

و الوجه الرجوع إلى العرف، و هو لا يدلّ على دخولهما فى مفهومه. نعم، هما داخلان فى اسم الدار، أما البيت فلا.

ص: ٢٦٠

المطلب الرابع: في مسائل العقود

الاولى: العقد اسم للإيجاب و القبول، فلا يتحقق إلا بهما

الاولى: العقد اسم للإيجاب (١) و القبول، فلا يتحقق إلا - بهما، فإذا حلف: لبيعن، لا يبرر إلا مع حصول الإيجاب و القبول. و كذا لو حلف:

ليهن.

و للشيخ في الهبه قولان أحدهما: أنه يبرر بالإيجاب. و ليس بمعتمد.

قوله: «العقد اسم للإيجاب. إلخ».

لا- خلاف في أن البيع لا- يتم إلا- بالإيجاب و القبول و أن القبول جزء السبب فيه، و قد علم ذلك من تعريفه في باب (١) بأنه الإيجاب و القبول الدالان على نقل الملك. إلى آخره، أو اللفظ الدال عليه، و هو شامل للإيجاب و القبول.

و إنما الخلاف في الهبه، و أصح القولين أنها كذلك، لأنها من جمله العقود التي من شأنها أن لا تتحقق إلا بالإيجاب و القبول، و للإجماع على أن الملك لا ينتقل إلى الموهوب [له] (٢) بدون القبول. لكن قال الشيخ في الخلاف (٣): إن الحالف «لا يهب» يحث بالإيجاب، سواء قبل الموهوب له أم لم يقبل. ثم نقل عن بعضهم أنه لا- يحث بالإيجاب وحده كالبيع، قال: و هو قوى. و في المبسوط (٤) قوى القولين أيضا. و هو يدل على ترده.

و الأقوى أنه لا يحث بدون القبول كغيره من العقود. و يستثنى من ذلك الوصيه، فإنها عقد يفتقر إلى الإيجاب و القبول كما مر (٥)، لكن لما كان قبولها

ص: ٢٤١

١- (١) في ج ١٤٤: ٣.

٢- (٢) من الحجريتين.

٣- (٣) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٨٠: ٢ مسألة (١٠٣).

٤- (٤) المبسوط ٢٥٠: ٦.

٥- (٥) في ج ١١٦: ٦.

المعتبر ما كان بعد الموت إجماعاً- وإن جاز قبله على الخلاف- يحث الحالف عليها بمجرد الإيجاب، إذ لا يعقل توقّف الحث على ما يقع بعد الموت أو يجوز وقوعه. ولأن المتبادر من الوصية عرفاً إذا قيل: «فلان أوصى بكذا» وقوله:

«أوصيت بكذا» هو الإيجاب. مع احتمال توقّف الحث على القبول، أطراداً لباب العقود و دليلها السابق.

و اعلم أن الفاضل فخر (1) الدين ادعى الإجماع على أن القبول في الوصية ليس شرطاً في صحتها، بمعنى أنها تصلح أن تؤثر، فهو شرط لا جزء من السبب المملّك، بخلاف البيع وغيره.

و في صحّحه هذه الدعوى نظر بين، فإن المعهود شرعاً من سببها سائر العقود أنها الإيجاب و القبول، و أن القبول تمام السبب المملّك و إن توقّف على شرط و هو الموت، لأن تأثير السبب يجوز أن يتوقّف على شرط، و لا يلزم من وجوده وجود المسبب (2) إلا- مع اقترانه بوجود (3) الشرط و انتفاء المانع كما حقّقناه (4) في بابه، و من ثمّ قيل إن القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت، و لو كان شرطاً لما تصوّر تقدّم الملك قبله، لأن المشروط لا يتقدّم على الشرط مطلقاً.

ص: ٢٤٢

١- ١) إيضاح الفوائد ٢٧: ٤.

٢- ٢) في «خ، م»: السبب.

٣- ٣) كذا في «خ» و إحدى الحجريتين، و هو الصحيح، و في «د، ص، ق، ط»: لعدم الشرط، و في «ذ، و، م»: بعدم.

٤- ٤) انظر ج ١٢٤: ٦-١٢٥.

الثانيه: إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد

الثانيه: إطلاق العقد (١) ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد، ولا يبرّ بالبيع الفاسد لو حلف: لبيعنّ. وكذا غيره من العقود.

الثالثه: قال الشيخ: الهبه اسم لكل عطيه متبرّع بها

الثالثه: قال الشيخ: الهبه (٢) اسم لكل عطيه متبرّع بها، كالهديه و النحله و العمرى و الوقف و الصدقه.

و نحن نمنع الحكم فى العمرى و النحله، إذ يتناولان المنفعه، و الهبه تتناول العين.

و فى الوقف و الصدقه تردّد، منشؤه متابعه العرف فى أفراد كلّ واحد باسم.

قوله: «إطلاق العقد. إلخ».

عقد البيع و غيره من العقود حقيقه فى الصحيح مجاز فى الفاسد، لوجود خواصّ الحقيقه و المجاز فيهما، كمبادره المعنى إلى ذهن السامع عند إطلاق قولهم: باع فلان داره، و غيره، و من ثمّ حمل الإقرار به عليه، حتى لو ادّعى إرادته الفاسد لم تسمع إجماعاً، و عدم صحّحه السلب و غير ذلك من خواصّه (١). و لو كان مشتركاً بين الصحيح و الفاسد لقبل تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركه.

و انقسامه إلى الصحيح و الفاسد أعمّ من الحقيقه.

و حيث كان الإطلاق محمولاً على الصحيح لا يبرّ بالفاسد و لو حلف على الإثبات، سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعاوضه كالخمر و الخنزير، أم لفقد شرط فيه كجهاله مقداره و عينه. و سيأتى (٢) البحث فيه.

قوله: «قال الشيخ: الهبه. إلخ».

لا إشكال فى تناول العطيه المتبرّع بها لجميع ما ذكر، لأنّ العطيه

ص: ٢٤٣

١ - ١) فى «خ»: خواصّها.

٢ - ٢) فى ص: ٢٤٨.

[المتبرّعه] (١) أعّم من تعلّقها بالعين و المنفعه، فيدخل في الأول الهدية و الوقف و الصدقه، و في الثاني النحل و العمري.

و إنما الكلام في مساواة الهبة للعطية، فإن الظاهر من معناها لغة و عرفاً خلاف ذلك، و أنها لا تطلق على هبة المنفعه و لا على الصدقه، لاختلافهما اسماً و مقصوداً و حكماً. أما الاسم، فمن تصدّق على فقير لا يقال: وهب منه. و أما المقصود، فالصدقه يراد بها التقرب إلى الله تعالى، و الهبة لاكتساب المودّه أو الأعمّ. و أما الحكم، فلأنّه صلّى الله عليه و آله كان لا يأكل الصدقه و يأكل الهدية و الهبة (٢). و كذلك الوقف، خصوصاً على القول بعدم انتقال الملك إلى الموقوف عليه، و لو أطلقت الهبة عليه لصحّ إيقاعه بلفظها. و السكنى و الرقبي في معنى العمري، لكن الشيخ (٣) خصّ العمري، لما روى أنه صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: «العمري هبة لمن وهبت له» (٤).

و أنكر ابن إدريس (٥) ذلك و قال: لا يبيّر الحالف على الهبة بالوقف و لا بالصدقه، لإفراد كلّ باسم، و الأصل براءة الذمّه، و للفرق (٦) بين الهبة و الصدقه، و من جملة جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقه.

و المصنف - رحمه الله - استشكل تناول الهبة للوقف و الصدقه لما ذكر.

ص: ٢٤٤

١- ١) من الحجريّتين.

٢- ٢) صحيح مسلم ٢: ٧٥٦ ح ١٧٥.

٣- ٣) المبسوط ٦: ٢٤٤.

٤- ٤) صحيح البخارى ٣: ٢١٦، صحيح مسلم ٣: ١٢٤٦ ح ٢٥.

٥- ٥) السرائر ٣: ٥٥.

٦- ٦) كذا في «و»، و في سائر النسخ: و الفرق.

الرابعه: إذا حلف: لا يفعل، لم يتحقق الحث إلا بالمباشره

الرابعه: إذا حلف: لا يفعل (١)، لم يتحقق الحث إلا بالمباشره. فإذا قال: لا بعت أو لا شريت، فوكل فيه لم يحث.

أما لو قال: لا بنيت بيتا، فبناه البناء بأمره أو استجاره، قيل:

يحث، نظرا إلى العرف. و الوجه أنه لا يحث [إلا بالمباشره].

و لو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب، لم يحث. و فى السلطان تردد، أشبهه أنه لا يحث إلا بالمباشره.

و الأقوى عدم دخول الوقف مطلقا. و كذا الصدقه الواجبه. أما المندوبه ففى دخولها احتمال، من حيث اشتراكهما فى التبوع بالعين. و اشتراط القربه فى الصدقه لا ينافيه، لأن القربه تدخل فى الهبه أيضا و إن لم يكن شرطا، و يتداخلان تداخل العموم و الخصوص، و يقال: إن كل صدقه هبه، و لا ينعكس.

و ربما دخلت الوصيه فى تعريف الشيخ أيضا، لأنها عطيه متبرع بها، غايتها أنها بعد الموت، و ليس فى إطلاق العطيه ما يخرجها، و دخولها فى الهبه أبعد.

قوله: «إذا حلف: لا يفعل. إلخ».

إسناد الفعل و ما فى معناه إلى الفاعل حقيقه و إلى غيره- كالسبب و نحوه- مجاز. و قد تقدم (١) أن اللفظ عند الإطلاق يحمل على حقيقته اللغويه ما لم يعارضه العرف أو الشرع، فإذا عارضه و هجرت الحقيقه اللغويه فلا إشكال فى ترجيح العرفيه، و إن بقيت مستعمله مرجوحه فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح أو الحقيقه المرجوعه، و إن استويا فى الاستعمال صار كالمشترك فى المنع من ترجيح أحد أفراده بغير قرينه أو الحمل على الجميع على قول.

ص: ٢٤٥

و هذه المسأله ترجع إلى جميع هذه القاعده، فإن البناء حقيقه لغويّه فى مباشرته و مجاز فى الأمر به، لكن قد غلب العرف فى ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل: «بنيت داراً» و «فلان بنى بيتاً» إلا هذا المعنى، إلا أن الحقيقه لم تهجر أصلاً، لأن من باشر البناء يقال إنه بنى أيضاً بطريق أولى. و أما نحو البيع و الشراء فالحقيقه اللغويّه فيه باقيه بلا معارض، و إن أسند إلى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن أصل المجازيّه.

و يترتب على ذلك أن الحالف على البيع و الشراء نفياً و إثباتاً يحمل على مباشرته ذلك، فلا يحث بالتوكيل كما لا يبرّ به فى جانب الإثبات.

و الحالف على البناء يحث بمباشرته قطعاً، و فى حثه بالأمر به وجهان.

و استوجه المصنف فيه عدم الحث، عملاً - بالحقيقه، و استصحاباً لحكمها. و ذهب جماعه (١) إلى الحث به، لغلبه استعماله فى العرف. و فيه قوّه. و مثله حلف السلطان و نحوه ممن يترفع عن مباشره الضرب عليه، فإنه يحث بمباشرته، و فى أمره الوجهان. و حكم المصنف - رحمه الله - فيهما واحد. و القول بالحث فيه أيضاً قوئ.

و اعلم أن المسأله مفروضه فيما إذا أطلق و لم ينو شيئاً. أما إذا نوى أن لا يفعل و لا يفعل [إلا] (٢) بإذنه، أو لا يفعل و لا يأمر به، فلا خلاف فى الحث إذا أمر به غيره. هكذا أطلقه جماعه [١].

ص: ٢٦٦

١ - ١) المختلف: ٦٥٢، إيضاح الفوائد ٤: ٢٧.

٢ - ٢) من الحجرّيتين، و لم ترد فى النسخ الخطيّه، و الظاهر أنها زائده.

و لو قال: لا أستخدم فلانا، (١) فخدمه بغير إذنه، لم يحدث.

و ربما أشكل من حيث إن اللفظ حقيقه لفعل نفسه، و استعماله في المعنى الآخر مجاز، و في ذلك استعمال اللفظ في الحقيقه و المجاز جميعاً، و هو غير مرضي عند أهل الأصول.

و طريق التخلّص منه أن يقال: إن الاستعمال كذلك مجاز، و هو صحيح في باب اليمين مع قصده، و هو الفرض. و يجوز أن يؤخذ معنى مشترك بين الحقيقه و المجاز فيقال: إذا نوى أن لا- يسعى في تحقيق ذلك الفعل حث بمباشرة و بالأمر به، لشمول المعنى، و إرادته هذا المعنى إرادته المجاز وحده أو الحقيقه وحدها.

قوله: «و لو قال: لا أستخدم فلانا. إلخ».

لأن الاستفعال حقيقه في طلب الفعل، فلا يصدق بدون الطلب، فلا يحدث بما يقع بغير إذنه، لعدم تحقّق الاستخدام.

فإن قيل: قد وقع الاستفعال بمعنى الفعل لغيره كما في قولهم: استقرّ بمعنى قرّ، و في التنزيل استَوْقَدَ ناراً (١) بمعنى أوقد، فكيف يحكم بانحصار الاستفعال في طلب الفعل؟ قلنا: ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يفيد المطلوب [هنا] (٢)، لأن الحلف تعلّق بفعل نفسه لا بفعل غيره، و خدمه (٣) الغير لا- تدخل تحت اليمين، و إنما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف و هو طلب الخدمه، فإذا انتفى انتفت اليمين و إن تحقّق أصل الخدمه من الغير.

ص: ٢٦٧

١- ١) البقره: ١٧.

٢- ٢) من «خ، م» و الحجريّتين.

٣- ٣) في إحدى الحجريّتين: و فعل.

و لو توكل لغيره (١) في البيع أو الشراء ففيه تردد، والأقرب الحنث، لتحقق المعنى المشتق منه.

الخامسة: لو قال: لا بعث الخمر، فباعه

الخامسة: لو قال: لا بعث الخمر، (٢) فباعه، قيل: لا يحنث. و لو قيل:

يحنث، كان حسناً، لأن اليمين ينصرف إلى صورته البيع، فكأنه حلف: لا يوقع الصورة.

و كذا لو قال: لا بعث مال زيد قهراً. و لو حلف: لبيعن الخمر، لم تنعقد يمينه.

قوله: «و لو توكل لغيره. إلخ».

المراد أنه حلف أن لا يبيع أو لا يشتري، فإن باع لنفسه أو اشترى فلا إشكال في الحنث، لأن فعله لنفسه داخل في إطلاق البيع و الشراء قطعاً، وإنما الكلام في أن ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة أو شراؤه له أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف - أنه يحنث، لتحقق البيع و الشراء، لأن البائع و المشتري مشتقان من البيع و الشراء و قد تحقق المعنى المشتق منه، لأنه أعم من وقوعه لنفسه و لغيره.

و وجه العدم: صحه نفيه عنه عرفاً، فيقال: ما بعث و لا اشترت بل المشتري فلان و البائع زيد و أنا و كيله. و الأول أظهر.

قوله: «لو قال: لا بعث الخمر. إلخ».

قد تقدم (١) أن إطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد، لأنه حقيقه فيه، و إنما يحمل اللفظ مع الإطلاق على الحقيقه مع عدم قرينه صارفه عنه إلى المجاز. فإذا حلف: «لبيعن الخمر» لم ينعقد، لأن العقد الصحيح متعذر، و غيره

ص: ٢٤٨

غير مراد من إطلاق اللفظ لغه و لا عرفا.

و لو حلف: لا- يبيعه، قيل: لا يحنث ببيعه، لأنه بيع فاسد فلم تتناوله اليمين. و اختار المصنف-رحمه الله- و الأكثر الحنث هنا، للدلاله العرف على أن المراد هنا صورته البيع، و لأنه لثما أضاف البيع إليها و هى غير قابله له كان اللفظ محمولاً على صورته البيع، صونا لكلامه عن الهذر.

و على تقدير انصراف الإطلاق إلى صورته هل يشترط اجتماع شرائط الصحه لولاه؟ قيل: نعم، لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقه فيحمل عليه عند تعذرها. و يحتمل عدمه، للأصل، و وجود صورته على التقديرين.

و اعلم أنه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقد و إن حنث، لأن النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد، خصوصاً إذا كان النهى لوصف خارج كما هنا.

و لو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففى الجمع بين ذلك و بين حمل مطلقه على البيع الصحيح إشكال، لأن اليمين تقتضى عدم الصحه، فلو اشترط صحته لزم الجمع بين النقيضين أو لزوم غير مراد الحالف. و لأنه يلزم من ثبوت اليمين النهى عنه، المقتضى لفساده، المقتضى لعدم تعلق النهى (1) به، فيحكم بصحته، فيلزم من ثبوت اليمين نفيها، فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث، لامتناع وقوع ضده و هو العقد الصحيح.

و الأولى أن يقال على هذا التقدير: أن متعلق اليمين البيع الصحيح لو لا اليمين، فيتحقق الحنث بكل بيع لو لا اليمين لصح.

ص: ٢٦٩

المطلب الخامس: في مسائل متفرقة

الأولى: إذا لم يعين لما حلف وقتاً، لم يتحقق الحنث إلا عند غلبه

الظنّ بالوفاه]

الأولى: إذا لم يعين لما حلف وقتاً (١)، لم يتحقق الحنث إلا - عند غلبه الظنّ بالوفاه، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه، كما إذا قال: لأفصين حقه، لأعطينه شيئاً، لأصومن، لأصلين.

قوله: «إذا لم يعين لما حلف وقتاً. إلخ».

الحلف على الإثبات عندنا يقتضى وجوب المحلوف عليه، كما أن الحلف على النفي يقتضى التحريم. فإذا حلف على فعل شيء، فإن عين له وقتاً تعين، فإن كان أوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالأصالة، فيجوز التأخير إلى آخره. وإن أطلق كان وقته العمر، وجاز التأخير اختياراً إلى أن يظنّ الضيق فيتعين حينئذ فعله، بناء على أن الأمر الأصلي لا يقتضى الفور فالعرضى أولى.

و متى ظنّ الضيق لكبير أو مرض فلم يبادر أثم بالتأخير حينئذ.

ثم إن مات قبل فعله و كان ممّا يقضى قضي عنه، وإلا فإفادات كما لو حلف:

ليكلمنّ زيدا، فمات قبله.

و لو فرض كذب ظنه بأن زال المرض الذى ظنّ اتصال الموت به أو نحو ذلك، ففي إلحاقه بالمعين وقته إذا أخره عنه فيلزمه الحنث، أو تبقى اليمين ولا - يحنث وإن أثم، وجهان أجودهما الثانى، عملاً - بالأصل، و التضييق إنما جاء بأمر عارض لا بأصل اليمين، بخلاف المعين بأصله. و مثله ما لو ظنّ العجز عن أداء الصلاة فى أول وقتها فأخرها (١) ثم تجددت قدره أو استمرت و كذب ظنه، فإنها تبقى أداء، و لا يقوم ذلك التضييق لعارض الظنّ مقام الوقت المضيق، و لا خروجه

ص: ٢٧٠

(١ - ١) كذا فى إحدى الحجريتين، و فى النسخ الخطية: و أخرها، و فى «د، و» زياده: و أخرها بأخرها، و فى «ق، ط»: و أخرها فأخرها.

الثانيه: إذا حلف: ليضربن عبده مائه سوط، قيل: يجزى الضغث

الثانيه: إذا حلف: ليضربن عبده (١) مائه سوط، قيل: يجزى الضغث.

و الوجه: انصراف اليمين إلى الضرب بالآله المعتاده، كالسوط و الخشبه.

نعم، مع الضروره، كالخوف على نفس المضروب، يجزى الضغث.

هذا إذا كان الضرب مصلحه، كاليمين على إقامة الحد، أو التعزير المأمور به. أما التأديب على شيء من المصالح الدنيويّه فالأولى العفو، و لا كفّاره.

و يعتبر في الضغث أن يصيب كلّ قضيب جسده، و يكفي ظنّ وصولها إليه، و يجزى ما يسمّى به ضاربا.

بخروج الوقت.

و القول بتوسعه اليمين المطلقه كذلك هو الأشهر بين الأصحاب. و فيه قول نادر أنّه يتعيّن فعله أول أوقات الإمكان، نظرا إلى اقتضاء الأمر المطلق الفور.

و هو ممنوع. و لو سلّم لم يلزم مثله في اليمين.

قوله: «إذا حلف: ليضربن عبده. إلخ».

إذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمّى ضربا، و لا يكفي فيه وضع اليد و السوط و رفعهما، و العضّ و القرص [١] و الخنق و نتف [٢] الشعر. و في الوكز و اللكز و اللطم [٣] و جهان أجودهما اعتبار صدقه عرفا.

و هل يشترط فيه الإيلام؟ قيل: لا، لانقسام الضرب إلى المؤلم وغيره، و المقسوم صادق على أقسامه حقيقه، و العام لا يدل على الخاص، و لصدق سلبه عنه فيقال: ضربه و لم يؤلمه، و هو يقتضى نفي اللزوم. و يخالف الحدّ و التعزير حيث يعتبر فيهما الإيلام: بأن الغرض هناك الزجر و إنما يحصل ذلك بالإسلام، و اليمين تتعلّق بالاسم.

و قيل: يشترط الإيلام، لدلاله العرف عليه، و لأن اليمين لا تعتقد إلا مع رجحان الضرب بسبب حدّ أو تعزير أو تأديب، و لا يحصل الغرض بدونه.

و القول بإجزاء الضغث - و هو لغه: ملء اليد من الحشيش و نحوه، و المراد هنا ضربه بقبضه تشتمل على عدد من القضبان و السياط و نحوها - للشيخ - رحمه الله - فى المبسوط (١)، أخذاً من قوله تعالى فى قصه أيوب عليه السلام حين حلف ليضربنّ زوجته وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاصْرِبْ بِهِ وَ لَا تَحْنَثْ (٢). و لأن الضرب حقيقه هو وقوع المضروب به على المضروب بقوّه بفعل الضارب و قد حصل بذلك.

و استوجه المصنّف عدم الإجزاء بذلك، و انصراف اليمين إلى الضرب بالآله المعتاده للضرب كالسوط و الخشبه. و خصّ الاجتزاء بالضغث بحاله الضروره، كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط و نحوه.

و فيه نظر، لأن متعلّق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزى الضرب بغيره؟ لأن حقيقته لغه و عرفاً مغايره للخشب، و المناسب للآخذ بحقيقه اللفظ أنه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزى غيره، و كذا بالخشب، و مع

ص: ٢٧٢

١ - ١) المبسوط ٢٤٣: ٦.

٢ - ٢) ص: ٤٤.

إطلاق الضرب يجرى ما يحصل به من الآلات المعتاده له.

و حيث يجرى الضغث يشترط أن يصيب كل واحد من آله الضرب جسده و لو ظناً، ليتحقق الضرب بذلك العدد. كذا (١) أطلقه هنا المصنّف و غيره (٢)، مع أنه سيأتي (٣) في باب الحدود عدم اشتراط وصولها إليه جمع، و يكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكلّ، و هنا أولى بالحكم، لما تقدّم من أن المقصود من الحدّ الردع و هنا الاسم، و الآية (٤) تدلّ عليه، و من (٥) المستبعد في العدد المجتمع إصابه جميعه للبدن، خصوصاً إذا اجتمعت (٦) المائه كما ذكره.

و الوجه التسويه بين الأمرين، و حيلولة بعضها ببعض مع إصابه ثقلها كحيلولة الثياب و غيرها ممّا لا يمنع تأثر البشره بالضرب، و الغرض هنا التخفيف و مراعاة المسمّى كما تدلّ عليه الآية، و الاكتفاء بذلك أولى.

إذا تقرّر ذلك، فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سائغاً، إما مع رجحانه بأن يكون المضروب مستحقاً لحدّ (٧) أو تعزير، أو متساوى الطرفين كالتأديب على المصالح الدنيويّه مع عدم رجحان أحد الجانبين. و في هذه الصوره لا يتعين الضرب، بل الاولى معه العفو و لا كفاره، لأن اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى،

ص: ٢٧٣

١-١) في «خ، م»: و كذا.

٢-٢) الدروس الشرعيّه ١٧٢: ٢.

٣-٣) في كتاب الحدود النظر الثاني من الباب الأول من حدّ الزنا.

٤-٤) ص: ٤٤.

٥-٥) في الحجرّيتين: إذ من.

٦-٦) في «و» و الحجرّيتين: جمعت.

٧-٧) في «د، ق، ط»: بحدّ.

الثالثة: إذا حلف: لا ركبت دابته العبد، لم يحنث بركوبها، لأنها ليست له حقيقة، وإن أضيفت إليه فعلى المجاز.

أما لو قال: لا ركبت دابته المكاتب، حنث بركوبها، لأن تصرف المولى ينقطع عن أمواله. وفيه تردد.

و لروايه محمد العطار قال: «سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره، فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لأضربنك يا غلام، قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أركض ضربه، فقال: أليس الله يقول وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ؟» (١). وفي طريق الرواية ضعف، ولكن العمل بها مشهور. ويمكن الاحتجاج بعموم الآيه وإن كانت مسوقه لغير ذلك.

وفي إطلاق المصنف إشكال من وجه آخر، وهو أنه فرض الضرب مائة سوط و شرط كونه واقعا في حد أو تعزير. ولا يخفى أن مقدار الحد و نهايته لا يتجاوز المائة، و شرط التعزير أن لا يبلغ الحد، فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط، و لا الحد إلى على بعض الوجوه، و لا التأديب مطلقا كالتعزير، فلا يتم فرض المسألة إلا فيما دون المائة.

قوله: «إذا حلف: لا ركبت. إلخ».

الحالف على دابته عبد فلان و داره لا يحنث بالدابته و الدار المجعولين باسمه إلا- أن يريد، لأن الإضافة للملك و لا ملك للعبد، مع احتمال الحنث، حملا للإضافة على الاختصاص، و لدلاله العرف عليه.

ص: ٢٧٤

١- ١) الكافي ٧: ٤٦٠ ح ٤ و فيه: عن نجيه العطار، التهذيب ٨: ٢٩٠ ح ١٠٧٣، الوسائل ١٦: ١٧١ ب (٣٨) من أبواب الأيمان ح ١، و الآيه في سورة البقره: ٢٣٧.

و لو ملك دابته أو دارا بعد العتق لم يحنث بهما، لأنه لم يركب دابته العبد و إنما ركب دابته حرّ. نعم، لو قال (١): لا أركب دابته هذا، حنث. و إن قال: لا أركب دابته هذا العبد، بنى على الخلاف فيما إذا حلف: لا يكلم هذا العبد، فعتق ثمّ كلمه، هل يغلب الوصف أو الإشارة؟ و أطلق فى القواعد (٢) الحكم بالحنث لو ركب دابته العبد، إذا ركب ما ملكه بعد العتق. و ليس بجيد.

و لو كان الحلف على ركوب دابته المكاتب حنث، سواء كان مشروطاً أم مطلقاً، لانقطاع تصرف المولى عنه، و تحقّق ملكه متزلزلاً.

و ربما احتمل عدم الحنث هنا أيضاً، لعدم تمامية الملك، و من ثمّ يمنع من التصرف فى ماله بما ينافى الاكتساب، و هو بمعرض أن يعود رقاً و يرجع ماله للمولى، و لعدم جريان أحكام الأحرار عليه مطلقاً. و المصنف -رحمه الله- تردّد لذلك.

و ربما فرّق بين المكاتب المطلق و المشروط، فحكم بالحنث بركوب دابته الأول دون الثانى.

و الأظهر الحنث مطلقاً، لثبوت الملك فى الجملة. و الحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه، كما لا ينافى ملكية الحرّ المحجور عليه بأحد أسبابه. و يكفى فى صحّحه الإضافه هذا القدر من الملك إن لم يكتف بما دونه.

ص: ٢٧٥

١- ١) فى الحجرّيتين: حلف.

٢- ٢) قواعد الأحكام ١٣٥: ٢.

الرابعة:البشاره اسم للإخبار الأول بالشيء السارّ

الرابعة:البشاره(١)اسم للإخبار الأول بالشيء السارّ.فلو قال:

لأعطينّ من بشرني بقدم زيد،فبشره جماعه دفعه استحقّوا.و لو تابعا كانت العطيّه للأول.

و ليس كذلك لو قال:من أخبرني،فإن الثاني مخبر كالأول.

الخامسه:إذا قال:أول من يدخل داري فله كذا،فدخلها واحد

الخامسه:إذا قال:أول من يدخل داري(٢)فله كذا،فدخلها واحد، فله و إن لم يدخل غيره.

و لو قال:آخر من يدخل،كان لآخر داخل قبل موته.لأن إطلاق الصفه يقتضى وجودها فى حال الحياه.

قوله:«البشاره.إلخ».

الأخبار أعمّ من البشاره مطلقا،لصدقه بالخبر السارّ و غيره،و بما وقع أولا و غيره.و البشاره مختصّه بما وقع أولا بالأمر السارّ،و إطلاقه على غيره كقوله تعالى فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ(١)مجاز أو تهكّم.فإذا حلف:ليعطينّ من يبشره بكذا،فهو لمن يخبره أولا به،فإن كان متّحدا استحقّه،و إن كان متعدّدا بأن نطقوا دفعه اشتركوا فيه.

و هل يشترط فى تحقّقها صدق الخبر؟ظاهر العبارة و العرف عدمه، خصوصا مع عدم تعيّد الكذب.و يحتمل اشتراط صدقه مطلقا.و كذا الكلام فى الإخبار،بل هو أولى بقبوله للصادق و الكاذب،لأنه فى نفسه منقسم إليهما،إلا أن العرف فى هذا المقام ربما خصّه بالخبر الصادق،فالحمل عليه أجود.

قوله:«إذا قال:أول من يدخل داري.إلخ».

المراد بالأول الذى لم يسبقه غيره،سواء لحقه غيره أم لا،و بالآخر الذى

ص:٢٧٦

السادسه: إذا حلف: لا شرب الماء، أو لا كلمت الناس، تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس.

لم يلحقه غيره. والحكم في الأول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره.

و أما الآخر، فإنه و إن كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقيه، إلا أنه محمول على آخر داخل قبل موته، بقريته العرف و إضافه الدار إليه، فإنها تقتضى الملك و لا يتحقق بعد الموت، فالجمع بين الآخر و كون دخوله لدار الحالف يقتضى وجود صفه الدخول حال الحياه، ليتحقق دخوله داره. و أيضا قوله: «فله 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.

قوله: «إذا حلف: لا شرب الماء. إلخ».

الماء اسم جنس معرّف باللام يتناول القليل منه و الكثير، لتناول الجنس له كما ذكر، سواء جعلناه عامًا أم لا. و أما الناس فإنه جمع، و مقتضاه لغه أن لا يحث بكلام واحد، كما لو حلف لا يكلم ناسا أو رجالا. لكن ذكر بعضهم أن لفظ الجمع إذا دخله لام التعريف كان للجنس و أفاد مفاد المفرد، فإذا قال: إن تزوّجت النساء أو اشتريت العبيد فعلى كذا، لزمه ذلك بتزوّج امرأه واحده و شراء عبيد واحد، و العرف (1) مطابق لذلك، و هذا بخلاف ما لو تجرّد عن التعريف بأن قال: إن تزوّجت نساء أو اشتريت عبيدا، فإنه لا يحث بدون ثلاثه.

و اعلم أن المعبر من الماء ما يطلق عليه اسمه، فيدخل فيه ماء البحر، و من ثمّ جازت الطهاره به. لكن ربما أشكل بمعارضه العرف، فإن إطلاق الشرب لا

ص: ٢٧٧

السابعة: اسم المال يقع على العين و الدين، الحال و المؤجل

السابعة: اسم المال (١) يقع على العين و الدين، الحال و المؤجل. فإذا حلف: ليتصدق بماله، لم يبر إلا بالجميع.

ينصرف إلى الماء المالح، فإن استقرّ العرف على ذلك كان مرجحاً كما سبق (١)، و إلا فالاعتبار بالحقيقه اللغويه.

قوله: «اسم المال. إلخ».

إطلاق المال يتناول العين منه إجماعاً، و الدين عندنا و عند الأكثر، لشموله له لغه و عرفاً، فيقال: مال فلان ديون (٢) على الناس، و استوفى فلان ماله من فلان، و شبه ذلك كثير. و كذلك الدين يشمل الحال منه و المؤجل بتقرب ما ذكرناه.

و خالف في ذلك بعض العامه (٣) فخصّ المال بالزكوى، و آخرون منهم فخصّوه بالعين، و ثالث منهم خصّ به بما عدا الدين المؤجل (٤).

و كما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن و دار السكنى و عبد الخدمه، و لا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين، لأنّ المعتر هنا ما يتناوله الاسم.

و كذا يدخل فيه العبد الآبق و المال الضالّ و المغصوب و المسروق المنقطع خبرهما، استصحاباً للبقاء، و العبد المدبرّ و الموصى به و المعلق عتقه على صفه و أم الولد، لبقاء جميع ذلك على ملكه.

و في المكاتب و جهان ناشيان من قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله. «المكاتب عبد

ص: ٢٧٨

١- ١) انظر ص: ٢٢٦.

٢- ٢) في «خ، م»: دين.

٣- ٣) انظر الحاوى الكبير ١٥: ٤٤٩، حليه العلماء ٧: ٢٩١، المغنى لابن قدامه ١١: ٣١٨، رحمه الأئمه: ٢٤٦.

٤- ٤) انظر الحاوى الكبير ١٥: ٤٥٠، حليه العلماء ٧: ٢٩١، المغنى لابن قدامه ١١: ٣١٨، رحمه الأئمه: ٢٤٦.

الثامنه: يقع على القرآن (١) اسم الكلام. وقال الشيخ -رحمه الله- لا يقع عرفاً. وهو يشكل بقوله تعالى حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ (١).

و لا يحث بالكتابه و الإشاره لو حلف: لا يتكلم.

ما بقى عليه درهم (٢)»، و من أنه كالخارج عن ملكه، بدليل أنه لا يملك منافعه و أرش الجنايه عليه. و الأظهر الثانى. و يمكن الفرق بين المطلق و المشروط، فيدخل الثانى فى المال دون الأول. و هو خيره الدروس (٣).

و لو كان يملك منفعه بوصيّه أو إجاره ففى دخولها فى إطلاق المال وجهان أظهرهما ذلك، و لهذا يصرف فى الدين. أما حقّ الشفعه و الاستطراق فلا. و أرش الجنايه عمداً أو خطأ إذا عفى على مال من جمله أفراده.

قوله: «يقع على القرآن. إلخ».

هنا مسألتان:

الأولى: إذا حلف أن لا يتكلم و انعقدت يمينه فقرأ القرآن ففى حثه به قولان:

أحدهما: العدم، ذهب إليه الشيخ فى الخلاف (٤)، لعدم بطلان الصلاه به مع بطلانها بالكلام. و لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف عرفاً إلى كلام آدميين فى محاوراتهم، و لا يصدق عرفاً على من قرأ القرآن أنه تكلم، و لو كان كلاماً خارج الصلاه لكان كلاماً فيها قاطعاً لها و الإجماع على خلافه. و لأصالة براهه

ص: ٢٧٩

١- (١) التوبه: ٦.

٢- (٢) انظر عوالى اللثالى ١: ٣١١ ح ٢٦، مسند الشافعى: ٢٠٦، سنن أبى داود ٤: ٢٠ ح ٣٩٢٦، سنن البيهقى ١٠: ٣٢٤.

٣- (٣) الدروس الشرعيّه ١٧٢: ٢.

٤- (٤) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٨٠: ٢ مسأله (١٠٢).

الذمه.

و فيه نظر، لعدم الملازمه بين كونه كلاما و عدم بطلان الصلاه به، لأن المبطل للصلاه كلام الآدميين لا مطلقا، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إِنَّ الصَّلَاةَ لَا يَصْلِحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّينَ» (١)، وقد قال الله تعالى حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ (٢). ولأن الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعه المتواضع عليها إذا صدرت عن قادر واحد.

و هذا (٣) مذهب الأكثر و منهم المصنف، و ابن إدريس (٤)، و العلامه فى المختلف (٥)، و ولده (٦)، و الشهيد (٧) رحمهم الله. و فى الإرشاد (٨) وافق الشيخ - رحمه الله - على عدم الحنث به. و توقّف فى القواعد (٩).

و مثله القول فى التسييح و التهليل، لمشاركته له فى عدم إبطال الصلاه، و كونه غير الكلام المعهود فى المحاورات، و من صدق حدّ الكلام عليه، و قوله تعالى:

ص: ٢٨٠

١ - ١) عوالى اللئالى ١: ١٩٦ ح ٤، المصنف للصنعانى ٢: ٣٣١ ح ٣٥٧٧ صحيح مسلم ١: ٣٨١ ح ٥٣٧، سنن النسائى ٣: ١٧، شرح معانى الآثار ١: ٤٤٦، سنن البيهقى ٢: ٢٤٩ - ٢٥٠، التمهيد لابن عبد البر ١: ٣٥١.

٢ - ٢) التوبه: ٦.

٣ - ٣) فى «خ، م»: و هو.

٤ - ٤) السرائر ٥٧: ٣.

٥ - ٥) المختلف: ٦٥٤.

٦ - ٦) إيضاح الفوائد ٣٧: ٤.

٧ - ٧) الدروس الشرعيه ١٧٠: ٢.

٨ - ٨) إرشاد الأذهان ٨٩: ٢.

٩ - ٩) قواعد الأحكام ١٣٦: ٢.

آيَتِكَ إِلَّا- تُكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا وَ اذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيرًا وَ سَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَ الْإِبْكَارِ (١) فأمره بالتسبيح و ذكر ربه مع قطع الكلام عنه، فكان الظاهر من الآية أن المأمور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله، و قوله صلى الله عليه و آله: «أفضل الكلام أربع: سبحان الله، و الحمد لله، و لا- إله إلا- الله، و الله أكبر» (٢) و «لا- إله إلا- الله كلمه ثقيله فى الميزان خفيفه على اللسان» [١].

و هذا أقوى.

الثانية: لا يحث فى الكلام بالكتابه و الإشاره، لأنهما لا يسميان كلاما لغه و لا عرفا، بل يصح أن يقال: ما كلمه و إنما كتبه و أشار إليه. و مثله القول فى المراسله. و لقوله تعالى إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا (٣).

فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ (٤) و لو كانت الإشاره كلاما لامتنعت منها.

و ذهب جماعه من العامه (٥) إلى الحث بذلك، لقوله تعالى وَ مَا كَانَ لِيُشِيرَ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا (٦). استثنى رساله من التكليم فيدخل الآخران بطريق أولى، و لاستثنائه فى الآية (٧) السابقه الرمز من الكلام و هو حقيقه فى المتصل.

ص: ٢٨١

١- ١) آل عمران: ٤١.

٢- ٢) المصنف لابن أبى شيبه ١٠: ٤٤٢ ح ٩٩١٨، صحيح البخارى ٨: ١٧٣، صحيح ابن خزيمة ٢: ١٨٠ ح ١١٤٢، سنن ابن ماجه ٢: ١٢٥٣ ح ٣٨١١.

٣- ٤) مريم: ٢٦.

٤- ٥) مريم: ٢٩.

٥- ٦) الحاوى الكبير ١٥: ٤٤٦، المغنى لابن قدامه ١١: ٣٢٧-٣٢٨، حليه العلماء ٧: ٢٨٤، روضه الطالبين ٨: ٥٦.

٦- ٧) الشورى: ٥١.

٧- ٨) آل عمران: ٤١.

التاسعة: الحلّي يقع على الخاتم (١) و اللؤلؤ، فلو حلفت: لا تلبس الحلّي، حثت بلبس كلّ واحد منهما.

و لا فرق على التقديرين بين إشاره الناطق و الأخرس، و إنما أقيمت إشاره الأخرس مقام كلام الناطق للضرورة.

قوله: «الحلّي يقع على الخاتم. إلخ».

ذكر الخاتم و اللؤلؤ في الحلّي لا- على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة، بل هما الفرد الخفّي منه، و هو أعمّ منهما، و أظهر أفراده السوار و الخلخال و نحو ذلك.

و تبّه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب إلى أن اسم الحلّي لا يتناوله، و به قطع في الدروس (١)، و استدللّ لدخوله فيه بقوله تعالى وَ تَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حَلِيَّةً تَلْبَسُونَهَا (٢).

و ذكر في التحرير (٣) أن العقيق و السبج [١] تسمى حلّيًا في السواد [٢]. و جعل أيضا من أفراد الدراهم و الدنانير في المرسله، لا مثل السيف و المنطقه المحليين.

و الوجه الرجوع فيه إلى العرف، و هو يختلف كثيرا.

و ما حكم به المصنف- رحمه الله- من الحث بكلّ واحد من أفراده إنما يتمّ لو كان حلفه على الحلّي- بفتح الحاء و سكون اللّام- ليكون مفردا، أما جمعه

ص: ٢٨٢

١- (١) الدروس الشرعيّه ١٧٤: ٢.

٢- (٢) النحل: ١٤.

٣- (٣) تحرير الأحكام ١٠٠: ٢.

العاشرة: التسري: هو وطء الأمه. (١) و في اشتراط التخدير نظر.

و هو الحلّي بضمّ الحاء و كسر اللّام و تشديد الياء، و فيه لغه أخرى بكسر الحاء.

و وزنه على اللغتين فعول، فإن فعلا يجمع على فعول كفلس و فلوس. و أصله:

حلوى، اجتمعت الواو و الياء و سبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء و ادغمتا على القاعده، ثمّ كسرت اللّام، لما في الانتقال من الضّمّه إلى الياء من العسر، ثمّ أجازوا مع ذلك كسر الحاء إتباعا للّام. فإذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من أفرادها، بل و لا اثنين، بل بالجمع كما لو حلف على كلّ جمع كقوله: لا لبست ثيابا.

هذا إذا قال: لا لبست حلّيّا بالتنكير، أما لو عزّفه فقد تقدّم (١) أن بعضهم حمّله على الجنس فيكون كالمفرد، و العرف يرشد إليه. و كلامهم خال من تقييد الحلّيّ المحلوف عليه بكونه مفردا أو جمعا، و لكن القواعد الشرعيّه تدلّ على ما فصّلناه. و قد تقدّم مثله في الإيلاء (٢) لو قال لزوجاته: لا وطئتكنّ، فإنه لا يحنث بوطاء واحده و لا اثنتين، بخلاف ما لو حلف على وطاء كلّ واحده. و كذا القول في الحلف على المثنيّ، كما لو قال: لا- أكلت هذين الرغيفين، فإنه يجوز له أكل واحد منهما و بعض الآخر، و إنما يحنث بهما معا.

قوله: «التسري: هو وطء الأمه. إلخ».

اختلف في معنى التسريّ، فذهب بعضهم إلى أنه يحصل بثلاثه أمور: ستر الجاريه عن أعين الناس المعبّر عنه بالتخدير، و الوطاء، و الإنزال. و قيل: يكفى الوطاء و الستر. و قيل: يكفى الوطاء، لأن اشتقاقه من السرّ (٣) و هو الوطاء، قال

ص: ٢٨٣

١- ١) في ص: ٢٧٧.

٢- ٢) في ج ١٠: ١٦٠ و ١٦٥.

٣- ٣) في «ذ، ط، م»: الستر.

الحاديه عشره: إذا حلف: لأقضيّن دين فلان إلى شهر، كان غايه

الحاديه عشره: إذا حلف: (١) لأقضيّن دين فلان إلى شهر، كان غايه.

و لو قال: إلى حين أو زمان، قال الشيخ: يحمل على المدّه التي حمل عليها نذر الصيام.

و فيه إشكال، من حيث هو تعدّد عن موضع النقل.

و ما عداه إن فهم المراد به، وإلا كان مبهما.

امرء القيس:

ألا زعمت بسباسبه القوم أنّي كبرت و أن لا يحسن السرّ أمثالي

(١) و قيل: من السرّ و هو الخفاء، لأنّه يخفيها بالتخدير، أو يخفى وطأها عن زوجته. و قيل فيه غير ذلك.

و اختار الشيخ في المبسوط (٢) اعتبار الوطاء و الإنزال. و في الدروس (٣) الاكتفاء بالوطاء مطلقا. و الأقوى الرجوع فيه إلى العرف، و هو يختلف باختلاف الأزمان و الأصقاع.

قوله: «إذا حلف. إلخ».

هنا مسألان:

الأولى: إذا قال: لأقضيّن حقك إلى شهر أو إلى رأس الشهر، فليكن القضاء قبل انقضائه، لأن «إلى» للغايه و بيان الحدّ، و هي خارجه عن المعنى إما مطلقا أو هنا بالقرينه، أو لثبوت المفصل (٤) المحسوس.

ص: ٢٨٤

١-١) ديوان امرئ القيس (طبعه بيروت): ١٤٠، و فيه اليوم لا يحسن اللهو

٢-٢) المبسوط ٢٥١: ٦.

٣-٣) الدروس الشرعيّه ١٧٢: ٢.

٤-٤) في الحجريّتين: الفصل.

و ربما قيل بجواز تأخيره إلى أن يهَلّ، كما لو قال: لأقضيَنَّك عند الهلال، لأن «إلى» كما تكون للتحديد تكون بمعنى «مع» كقوله تعالى مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ (١) أَي: مع الله، فلا يحث بالشك.

و يضعف بأن المعنيين متضادان في الأحكام، لأن مقتضى الأول كون الشهر ظرفاً للأداء و آخره آخر الوقت المعين باليمين، و مقتضى الثاني كون الهلال وقتاً له دون ما قبله، و لازمه وجوب إحضار الحقّ و ترصّد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم و لا تأخير، حتى لو قدّمه عليه فقد فوّت البرّ على نفسه، كما لو حلف على أكل الطعام غداً فأكله أو أتلفه قبله، و حيث كانا متضادين فلا بدّ من الحمل على أحدهما، و الأول أولى، لأنه الأغلب في استعمال «إلى» و أوفق للعرف.

الثانيه: لو قال: لأقضيته إلى حين أو زمان، لم يختصّ ذلك بزمان مقدّر، بل يقع على القليل و الكثير لغه و عرفاً، فمتى قضاه برّ، و إنما يحكم بالحث إذا مات قبل أن يقضيه مع التمكن.

و قال الشيخ (٢): يحمل على نذر الصوم، و هو أن الحين ستّة أشهر و الزمان خمسه أشهر، لأنه عرف شرعيّ ناقل عن الوضع اللغوي، فيجب المصير إليه.

و استشكله المصنف -رحمه الله- من حيث إنه مستعمل في الشرع لغير (٣).

ص: ٢٨٥

١- ١) آل عمران: ٥٢.

٢- ٢) المبسوط ٢٣٠: ٦.

٣- ٣) كذا في «خ» و الحجريتين، و في سائر النسخ: بغير.

ما ذكر، كقوله تعالى فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَ حِينَ تُصْبِحُونَ (١) وَ لَتَعْلَمَنَّ بَيَّأَهُ بَعِيدَ حِينٍ (٢) فَذَرَهُمْ فِي عَمَرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ (٣) فَسَّرَ (٤) فِيهِمَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَقَالَ تَعَالَى هَيْلٌ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئاً مَّذْكُوراً (٥) وَ فَسَّرَ (٦) بِتَسْعِهِ أَشْهُرًا، لِأَنَّهَا الْغَالِبُ فِي مَدَّةِ الْحَمْلِ. وَقِيلَ (٧):

هو أربعون سنة، لأنه إشاره إلى آدم وقد صوّر من حمأ مسنون و طين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد أربعين سنة (٨). فهو مشترك، ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقاً، فهو مبهم. وما ورد في النذر مختص به على خلاف الأصل فلا يتعداه.

وما عداه إن فهم المراد منه بقصد اللفظ أو قرينه تدلّ على تعيين أحد معاني المشترك، وإلا- كان مبهما يصلح للقليل و الكثير، ولا يحصل (٩) الحث إلا بالموت، لأصاله براءة الذمه مما عدا ذلك. وكذا القول في الزمان و الوقت و الدهر

ص: ٢٨٦

١- (١) الروم: ١٧.

٢- (٢) ص: ٨٨.

٣- (٣) المؤمنون: ٥٤.

٤- (٤) انظر النكت و العيون للماوردي ١١٢:٥، التبيان ٥٣٦:٨، الكشاف ١٠٩:٤، تفسير القرطبي ٢٣١:١٥، الدر المنثور ٢٠٩:٧.

٥- (٥) الإنسان: ١.

٦- (٦) انظر النكت و العيون ١٦٢:٦، التبيان ٢٠٥:١٠، مجمع البيان ٢١٣:١٠، تفسير القرطبي ١١٩:١٩.

٧- (٧) انظر النكت و العيون ١٦٢:٦، التبيان ٢٠٥:١٠، مجمع البيان ٢١٣:١٠، تفسير القرطبي ١٢٠:١٩.

٨- (٨) جامع البيان للطبري ١٢٥:٢٩-١٢٦، النكت و العيون للماوردي ١٦٢:٦، التبيان للطوسي ٢٠٥:١٠.

٩- (٩) في «خ، م»: و لا يحث.

الثانيه عشره: الحنث يتحقق بالمخالفه اختيارا

الثانيه عشره: الحنث يتحقق بالمخالفه (١) اختيارا، سواء كان بفعله أو فعل غيره، كما لو حلف لا أدخل بلدا، فدخله بفعله، أو قعد في سفينه فسارت به، أو ركب دابّه، أو حملة إنسان.

و لا يتحقق الحنث بالإكراه، و لا مع النسيان، و لا مع عدم العلم.

و المدّه و غيرها ممّا يدلّ على الزمان المبهم.

قوله: «الحنث يتحقق بالمخالفه. إلخ».

إذا وجد الفعل أو القول (١) المحلوف عليه على وجه الإكراه أو الجهل بالمحلوف عليه، بأن دخل الدار و هو لا يعرف أنها الدار التي حلف لا يدخلها، أو حلف أن لا يسلم على زيد ثمّ سلّم عليه في ظلمه و هو لا يدري أنه زيد، أو النسيان لليمين، لم يحنث فيها، لقوله صلّى الله عليه و آله: «رفع عن أمّتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه» (٢).

و لأنّ البعث و الزجر المقصودين من اليمين إنما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين، ضروره أن كلّ حالف إنما قصد بعث نفسه أو زجرها باليمين، و ذلك إنما يكون عند ذكرها و ذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه أو فعله لأجل اليمين، و هذا لا يتصوّر إلّا مع القصد إليها و المعرفه بها، فإذا جهل اليمين في صوره النسيان أو المحلوف عليه في صوره الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لأجلها، إذ لا يتصوّر قصد البعث أو الامتناع حال الجهل و النسيان. و كذا حاله الإكراه، بل هنا أولى، لأنّ الداعيه حاله الإكراه ليست للفاعل بل نشأت من غيره،

ص: ٢٨٧

١-١) سقطت من «خ، م».

٢-٢) المصنّف لابن أبي شيبة ٥: ٤٩، سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩ ح ٢٠٤٥، علل الحديث للرازي ١: ٤٣١ ح ١٢٩٦.

فلم تدخل هذه الحالة في اليمين. و البعث على الإقدام و المنع منه إنما يقع في الأفعال الاختيارية، لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود إلى السماء. و أيضا فإنه لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه، فكذا المعنى (١) الذي يتعلّق به الحنث إذا وجد على وجه الإكراه يجب أن يلغو، لأنه أحد سببي وجوب الكفّاره.

و لا- فرق على تقدير الإكراه بين أن يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بأن يحمل عليه بالتهديد، و بغيره بأن يحمل إلى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها.

و كذا لا- فرق مع الاختيار بين أن يتولّى الفعل بنفسه بأن يدخل الدار بفعله، أو بفعل غيره بأن يركب دابّه أو يقعد في سفينه فتدخل (٢) به و هو قادر على النزول عنها فلم ينزل.

و لو حمل بغير إذنه لكنّه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع، ففي حنثه وجهان أجودهما ذلك، لأمن سكوته بمشابه الإذن في الدخول. و وجه العدم: أنه لم يوجد منه الدخول، و إنما استند إلى غيره. و هو ممنوع.

و لو حمل بأمره فلا إشكال في الحنث، و كان لو ركب دابّه و دخلها، و يصدق أن يقال حينئذ: دخلها على ظهر فلان، كما يصدق أن يقال: دخلها راكبا.

ص: ٢٨٨

١- ١) في «د»: المعين، و في «ص، ق»: العين.

٢- ٢) في «ص، م»: فيدخل.

و خالف جماعه من العامه [١] فى حكم المسأله و حكموا بالحنث فى جميع الفروض، استنادا إلى وجود صورته المحلوف عليه، و الكفار لا تسقط بالأعذار عندهم، لأنه قد يجب عليه أن يحنث نفسه و مع ذلك تلزمه الكفار، كما لو كان حلفه على أن لا يفعل الواجب أو يفعل المحرم، فإن اليمين عندهم تنعقد على جميع ذلك و إن وجب الحنث، كما أنه لو حلف على ترك المنسوب انعقد و استحَبَّ الحنث.

إذا تقرّر ذلك و قلنا بعدم الحنث هل تنحلّ اليمين أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقه، فكان كما لو خالف عمدا، و إن افترقا فى الكفار و عدمها، فقد حصلت المخالفه و هى لا تتكرّر، فإذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث. و قد حكموا (١) فى الإيلاء بأنه لو وطئ ساهيا أو جاهلا بطل حكم الإيلاء مع أنها يمين صريحه. و كذا (٢) لو كانت أمه فاشتراها، أو كان عبدا فاشترته و أعتقته.

و وجه العدم: أن الإكراه و النسيان و الجهل لم تدخل تحتها، فالواقع بعد ذلك هو الذى تعلقت به اليمين، فإذا لم تتناوله ثمّ وجد ما يتناوله وجب الحنث. و استقرب الشهيد فى قواعده (٣) الأول، و نسبه إلى ظاهر الأصحاب.

ص: ٢٨٩

١- ٢) قواعد الأحكام ٢: ٨٨، تحرير الأحكام ٢: ٦٣.

٢- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٨٩، تحرير الأحكام ٢: ٦٣.

٣- ٤) القواعد و الفوائد ٢: ٢٠٨-٢٠٩.

الرابع فى اللواحق و فيه مسائل:

الأولى: الأيمان الصادقه كلها مكروهه

الأولى: الأيمان الصادقه (١) كلها مكروهه.

قوله: «الأيمان الصادقه. إلخ».

أطلق المصنف و جماعه (١) كراهه اليمين الصادقه، لقوله تعالى وَ لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ (٢) و قول الصادق عليه السلام فى روايه أبى أيوب الخزاز: «لا تحلفوا بالله صادقين و لا كاذبين، فإنه عزّ و جلّ يقول وَ لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ» (٣).

و ليس على إطلاقه، لما ثبت أن النبىّ صلى الله عليه و آله حلف كثيرا، كقوله صلى الله عليه و آله -لما حكى عن سليمان عليه السلام أنه قال:

لأطوفنّ الليله على سبعين امرأه كلها تأتى بفارس يقاتل فى سبيل الله، الحديث:- «و ايم الله و الذى نفس محمد بيده لو قال: «إن شاء الله» لجاهدوا فى سبيل الله فرسانا أجمعون» (٤) و قوله صلى الله عليه و آله فى زيد بن حارثه:

«و ايم الله إن كان لخليقا بالأماره» (٥) و غير ذلك من الأيمان المرويّه عنه صلى

ص: ٢٩٠

١- (١) فقه القرآن للراوندى ٢:٢٢٩، قواعد الأحكام ١:١٣٢.

٢- (٢) البقره: ٢٢٤.

٣- (٣) الكافى ٧:٤٣٤ ح ١، الفقيه ٣:٢٢٩ ح ١٠٧٨، التهذيب ٨:٢٨٢ ح ١٠٣٣، الوسائل ١٦:١١٦ ب (١) من أبواب الأيمان ح ٥.

٤- (٤) صحيح البخارى ٨:١٦٢-١٦٣ و فيه: تسعين، صحيح مسلم ٣:١٢٧٥ ح ٢٣-٢٥، سنن البيهقى ١٠:٤٤.

٥- (٥) مسند أحمد ٢:٢٠، صحيح البخارى ٨:١٦٠، صحيح مسلم ٤:١٨٨٤ ح ٦٣، سنن الترمذى ٥:٦٣٥ ح ٣٨١٦، سنن البيهقى ١٠:٤٤ و فيها: للأماره.

اللّٰه عليه وآله (١).

و استثنى بعضهم ما وقع منها فى حاجه لتوكيد كلام أو تعظيم أمر.

فالأول كقوله صلّى اللّٰه عليه وآله: «فو اللّٰه لا يملّ اللّٰه حتى تملّوا» (٢).

و الثانى كقوله صلّى اللّٰه عليه وآله: «و اللّٰه لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا و لبكيتم كثيرا» (٣). و باقى ما ورد عنه صلّى اللّٰه عليه وآله من الأيمان راجع إلى هذين.

و قسّمها الأكثر إلى الأحكام الخمسه. فقد تجب فى مثل إنقاذ مؤمن من ظالم و إن كان كاذبا و يتأوّل، و فى الدعوى عند الحاكم إذا توجّهت عليه. و قد تحرم إذا كانت كاذبه إلا (٤) لضروره. و قد تستحبّ لدفع ظالم (٥) عن ماله المجحف به. و قد تكره كما إذا كثرت، و عليه تحمل الآيه (٦)، و فى العرضه تنبيه عليه، و كالحلف على القليل من المال. و ما عدا ذلك مباح.

ص: ٢٩١

١- ١) سنن البيهقى ١٠: ٢٦.

٢- ٢) مسند أحمد ٦: ٥١، صحيح البخارى ١: ١٧، صحيح مسلم ١: ٥٤٢ ح ٢٢١، سنن ابن ماجه ٢: ١٤١٦ ح ٤٢٣٨، سنن النسائى ٣: ٢١٨.

٣- ٣) مسند أحمد ٢: ٥٠٢، صحيح البخارى ٨: ١٦٠-١٦١، صحيح مسلم ٢: ٦١٨ ح ١، سنن ابن ماجه ٢: ١٤٠٢ ح ٤١٩٠، سنن النسائى ٣: ١٣٣، سنن البيهقى ١٠: ٢٦.

٤- ٤) فى «ق»: لا لضروره، و فى «خ، م»: لغير ضروره.

٥- ٥) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه، و لعلّ الصحيح: الظالم.

٦- ٦) البقره: ٢٢٤.

و تتأكد الكراهه (١) في الغموس على اليسير من المال. نعم، لو قصد دفع المظلمه جاز، و ربما وجبت و لو كذب. لكن إن كان يحسن التوريه و رى وجوبا.

و مع اليمين لا إثم و لا كفاره، مثل أن يحلف ليدفع ظالما عن إنسان أو ماله أو عرضه.

قوله: «و تتأكد الكراهه. إلخ».

المعهود بين الفقهاء (١) و أهل اللغه [١]: أن اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا، بأن يحلف أنه ما فعل و قد كان فعل أو بالعكس، و أنها محرّمه، و أنها سميت غموسا، لأنها تغمس الحالف في الذنب أو النار.

و هي من الكبائر، روى أنه صلى الله عليه و آله قال: «الكبائر: الإشراك بالله، و عقوق الوالدين، و قتل النفس، و نهب المسلم، و الفرار من الزحف، و اليمين الغموس» [٢] الحديث.

و لكن المصنف -رحمه الله- هنا أطلقها على الحلف على الماضي مطلقا، و من ثم وصفها بالكراهه.

و المراد باليسير من المال ثلاثون درهما فما دون. و المستند روايه علي بن

ص: ٢٩٢

١ - ١) فقه القرآن ٢٢٤، ٢٢٣: ٢، قواعد الأحكام ١٣١: ٢، التنقيح الرائع ٥٠٢: ٣.

الحكم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ادّعى عليك مال و لم يكن له عليك و أراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه و لا تحلف، و إن كان أكثر من ذلك فاحلف و لا تعطه» (١). و محلّ وجوبها و إن كذب إذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم.

و يفهم من قوله: «ليدفع ظالما عن إنسان أو ماله أو عرضه» أن الحلف للدفع عن الثلاثة يجب، لأنه جعله مثالا للواجب. و يشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه، إلا أن يقال بوجوبه فيهما، و قد ذكر المصنف [١] -رحمه الله- وغيره (٢) أن الدفاع عن النفس واجب و عن المال غير واجب مطلقا. و فى الدروس (٣) صرّح فى هذا الباب بأن الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحبّ. و يمكن الفرق بين المال المضّرّ فواته بمالكه و غيره فى الأمرين.

و المراد بالتوريه أن يقصد باللفظ غير ظاهره، إما فى مفرده بأن يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب منه الحلف عليه، بأن يقصد ب«ما» (٤) فى قوله: «ما لفلان عندى وديعه» الموصولة لا النافية، أو «ماله عندى فراش» و يعنى:

الأرض، أو «لباس» و يعنى: الليل أو النساء، و نحو ذلك. أو فى الإسناد بأن يقول: ما فعلت كذا، و يعنى: فى غير الزمان و المكان الذى فعله فيه، و نحو ذلك.

ص: ٢٩٣

١- (١) الكافي ٧: ٤٣٥ ح ٦، التهذيب ٨: ٢٨٣ ح ١٠٣٧، الوسائل ١٦: ١١٨ ب (٣) من أبواب الأيمان.

٢- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٣.

٣- (٤) الدروس الشرعية ٢: ١٦٤-١٦٥.

٤- (٥) فى «ق، ط، خ» و الحجرّيتين: يقصد بها.

الثانية: اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو من رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَا تَنْعَقِدُ

الثانية: اليمين بالبراءة (١) من الله سبحانه أو من رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَا تَنْعَقِدُ، ولا تجب بها كفارة، ويأثم ولو كان صادقا.

وقيل: تجب بها كفارة ظاهرا. ولم أجد به شاهدا.

وفي توقيع [١] العسكري عليه السلام إلى محمد بن يحيى: يطعم عشرة مساكين، ويستغفر الله تعالى.

ولو لم يحسن التوريه حلف ولا - شىء عليه. ولا - يقبل الله تعالى تأويل الظالم بيمينه، ولا يخرج بيمينه عن الغموس. واليه تيه المستحلف المحقق.

قوله: «اليمين بالبراءة. إلخ».

الحلف بالبراءة من الله ورسوله وأئمة عليهم السلام محرّمه (١)، سواء كان صادقا أم كاذبا، ففي مرفوعه ابن أبي عمير قال: «سمع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رجلا - يقول: أنا برئ من دين محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فقال له رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟! قال:

فما كلمه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ حتى مات» (٢). وروى بريده أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قال: «من قال: إنى برئ من الإسلام، فإن كان كاذبا فهو كما قال، وإن كان صادقا لم يعد إلى الإسلام سالما» (٣). وروى يونس بن ظبيان قال: «قال

ص: ٢٩٤

١- (٢) في «خ، م»: محرّم.

٢- (٣) الكافي ٧: ٤٣٨ ح ١، التهذيب ٨: ٢٨٤ ح ١٠٤١، الوسائل ١٦: ١٢٥ ب (٧) من أبواب الأيمان ح ١.

٣- (٤) مسند أحمد ٥: ٣٥٦، سنن أبي داود ٣: ٢٢٤ ح ٣٢٥٨، سنن البيهقي ١٠: ٣٠.

و لو قال: هو يهودي، (١) أو نصراني، أو مشرك إن كان كذا، لم تنعقد، و كان لغوا.

لى: يا يونس لا تحلف بالبراءة منّا، فإنه من حلف بالبراءة منّا صادقا أو كاذبا فقد برئ منّا» (١).

و الأصح أنه لا كفّاره عليه بذلك مطلقا، لأصالة البراءة، و عدم دليل مخرج عن حكم الأصل.

و القول بوجوب كفّاره الظهار مع الحنث للشيخين (٢) و سائر (٣) و التقى (٤).

و ذهب ابن حمزه (٥) إلى وجوب كفّاره النذر، و هى عنده كبيره مخيره. و قيل غير ذلك.

و الكل رجوع إلى غير دليل صالح. نعم، طريق التوقيع المذكور صحيح، و حكم بمضمونه جماعه (٦) من المتأخرين منهم العلامة فى المختلف (٧). و لا بأس به. و قد تقدّم (٨) البحث فى ذلك كله فى الكفّارات.

قوله: «و لو قال: هو يهودي. إلخ».

قد تقدّم (٩) أن الحلف لا ينعقد إلا بالله تعالى، فلا كفّاره لليمين بغيره، سواء

ص: ٢٩٥

١- (١) الكافي ٧: ٤٣٨ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٣٦ ح ١١١٤، التهذيب ٨: ٢٨٤ ح ١٠٤٢، الوسائل ١٦: ١٢٦ ب (٧) من أبواب الأيمان ح ٢.

٢- (٢) المقنعه: ٥٥٨-٥٥٩، النهاية: ٥٧٠.

٣- (٣) المراسم: ١٨٥.

٤- (٤) الكافي فى الفقه: ٢٢٩.

٥- (٥) الوسيله: ٣٤٩.

٦- (٦) انظر اللمعه الدمشقيه ٤٧، المقتصر: ٢٩٥-٢٩٦.

٧- (٧) المختلف: ٦٤٨-٦٤٩.

٨- (٨) فى ج ١٠: ٢٥.

٩- (٩) فى ص: ١٨١.

الثالثه: لا يجب التكفير (١) إلا بعد الحنث. و لو كفر قبله لم يجزه.

حرم الحلف به أم لا. و روى إسحاق بن عمار فى الموثق قال: «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: رجل قال: هو يهودى أو نصرانى إن لم يفعل كذا و كذا، فقال: بئس ما قال، و ليس عليه شيء» (١).

و الكلام فى تحريم هذا اليمين كما سبق (٢). و فى روايه (٣) بريده عنه صلى الله عليه و آله ما يتبّه عليه. و روى ثابت بن الضحّاك أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «من حلف على يمين بملّه غير الإسلام كاذبا فهو كما قال» (٤).

قوله: «لا يجب التكفير. إلخ».

إنما لم تجز لأنه عباده فلا يجوز إيقاعها قبل وقت وجوبها، و لأنها لا تجب قبله إجماعا و غير الواجب لا يجزى عنه.

و خالف فى ذلك بعض (٥) العلماء، فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكاه قبل تمام الحول، لقوله صلى الله عليه و آله: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذى هو خير و كفر عن يمينك» (٦) و فى لفظ آخر «فكفر

ص: ٢٩٦

١- ١) التهذيب ٢٧٨: ٨ ح ١٠١٢، الوسائل ١٦٨: ١٦٠ ب (٣٤) من أبواب الأيمان ح ١.

٢- ٢) فى ص: ٢٩٤.

٣- ٣) تقدّم ذكر مصادرها فى ص: ٢٩٤، هامش (٤).

٤- ٤) مسند الطيالسى: ١٦٦ ح ١١٩٧، المصنّف للصنعانى ٤٦٣: ١٠ ح ١٩٧١٥، مسند أحمد ٣٣: ٤، سنن أبى داود ٢٢٤: ٣ ح ٣٢٥٧.

٥- ٥) الحاوى الكبير ٢٩٠: ١٥-٢٩١، حليه العلماء ٣٠٥: ٧.

٦- ٦) الجعفرىّات (المطبوعه مع قرب الإسناد): ١٦٧، دعائم الإسلام ١٠١: ٢ ح ٣٢٢، عوالى اللئالى ٢٦٣: ١ ح ٥٠، مسند

الطيالسى: ١٣٨ ح ١٠٢٩، المصنّف للصنعانى ٤٩٥: ٨ ح ١٦٠٣٤، مسند أحمد ٢٠٤: ٢، صحيح مسلم ١٢٧٢: ٣ ح ١٣، سنن ابن ماجه

١: ٦٨١ ح ٢١٠٨، سنن البيهقى ٣١: ١٠.

الرابعه: لو أعطى الكفار كافراً، أو من تجب عليه نفقته

الرابعه: لو أعطى الكفار (١) كافراً، أو من تجب عليه نفقته، فإن كان عالماً لم يجزه. وإن جهل فاجتهد، ثم بان له، لم يعد.

و كذا لو أعطى من يظن فقره فبان غنياً، لأن الأطلاع على الأحوال الباطنه يعسر.

عن يمينك و ائت الذي هو خير» (١). و فى بعض (٢) أخبارنا ما يوافق. و فى الطريق ضعف.

و المراد بالحنث - بكسر الحاء - مخالفه مقتضى [الحلف فى] (٣) اليمين، و أصله الإثم و الذنب، و منه: بلغ الغلام الحنث أى: المعصيه و الطاعه، قاله الجوهرى (٤)، و فى نهايه ابن الأثير: «الحنث فى اليمين نقضها و النكث فيها» (٥).

قوله: «لو أعطى الكفار. إلخ».

لا - كلام فى عدم الأجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع إليه. و أما مع عدم علمه، فإن لم يجتهد فى البحث عن حاله فكذلك، لاستناده إلى تقصيره.

و إن اجتهد بأن بحث عنه للمطلع على حاله غالباً فلم يظهر منه مانع الدفع أجزأ، لأن المعتمد شرعاً ظهور الفقر و غيره من الشرائط لا وجودها فى نفس الأمر. و لا فرق فى ذلك بين أنواع الشرائط المعتمده فى المستحق، و لكن المصنف خصّ

ص: ٢٩٧

١ - ١) سنن النسائي ٧: ١٠، مسند أحمد ٦٣، ٦٢: ٥.

٢ - ٢) انظر الفقيه ٣: ٢٣٤ ح ١١٠٤، التهذيب ٨: ٢٩٩ ح ١١٠٥ و ١١٠٦، الاستبصار ٤: ٤٤ ح ١٥٢ و ١٥٣، الوسائل ١٦: ١٨١

ب «٥١» من أبواب الأيمان ح ١ و ٢، و راجع الجعفریات (المطبوعه مع قرب الاسناد): ١٦٧، دعائم الإسلام ٢: ١٠١ ح ٣٢٢، عوالي اللئالى ١: ٢٦٣ ح ٥٠.

٣ - ٣) من «ق، و، ط» فقط.

٤ - ٤) الصحاح ١: ٢٨٠.

٥ - ٥) النهايه ١: ٤٤٩.

الحكم ببعضها.

و استثنى فى الدروس (١) ما لو ظهر المدفوع إليه عبد الدافع، فإنه لا يجزى مطلقاً. و كأن وجهه أن المال لم يخرج عن ملكه، لأن عبده لا يملك.

و يشكل بأنه إذا كان الحكم مبتياً على الظاهر فلا عبره بعدم ملك (٢) المدفوع إليه، و لأن ذلك جار (٣) فى عبد غيره بناء على أن العبد لا يملك. و أيضاً فإن الغنى و غيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع إليه فى نفس الأمر، لفقد الشرط، فهى باقية على ملك الدافع على كل حال، و إنما أجزأت عنه مع الاجتهاد دفعا للخرج. و قد تقدم (٤) مثله فى الزكاة.

هذا كله إذا لم تكن العين باقية و أمكن استردادها، و إلا استردت مطلقاً، و دفعت أو غيرها إلى المستحق.

و هل يكفى فى البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل أمره، أم لا بد من البحث زياده على ذلك؟ و جهان، من أن الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد فى البحث و هو يقتضى أمراً زائداً عن تقليده، و من قبول قوله شرعاً، فلا تقصير (٥) فى ترك البحث عنه زياده على ذلك.

و يشكل بأنه بدون ذلك لا يجوز الدفع إليه مطلقاً، فلا يقع مجزياً و إن استمر الاشتباه. و إنما الكلام على تقدير جواز الدفع ظاهراً و تبين خلافه، و أقل

ص: ٢٩٨

١- ١) الدروس الشرعيه ١٨٨: ٢.

٢- ٢) فى «د، و، ط»: تملك.

٣- ٣) فى «ذ، د، ق»: جاز.

٤- ٤) فى ج ٤١١: ١- ٤١٢.

٥- ٥) فى «خ، م»: يقصر.

الخامسة: لا يجزى فى التكفير بالكسوه إلا ما يسمّى ثوبا

الخامسة: لا- يجزى فى التكفير بالكسوه (١) إلا- ما يسمّى ثوبا. و لو أعطاه قلنسوه أو خفّما لم يجزه، لأنه لا يسمّى كسوه. و يجزى الغسيل من الثياب، لتناول الاسم.

ذلك التعويل على قوله، إذ فوّه الاعتماد على إخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ذلك ثمّ يظهر خلافه، و تلك حجّه شرعيّه لا يعدّ المعتمد عليها مقصّرا.

و قريب منه أو أعلى [إذا علّق] (١) الرجوع إلى إخبار جماعه مّطلعين على حاله، و ذلك كلّه غير مناف لظهور غناه، لأنّ المال ممّا يخفى. و لا شبهه فى تحقّق الاجتهاد بهذين الأمرين (٢)، و إنّما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره.

قوله: «لا يجزى فى التكفير بالكسوه. إلخ».

إذا اختار المكفّر الكسوه اعتبر منها مسماها، و أقلّه ثوب واحد من قميص أو سراويل أو عمامه أو جبّه أو قباء أو مقنعه أو إزار أو رداء، لأنّ الاسم يقع على جميع ذلك. و يختلف بحال الآخذ فى الذكوريّه و الأنوئيّه و الكبر و الصغر، فيكفى الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبه إليه اسم الثوب من أحد الأصناف، و إن لم يكف الكبير عشر خرق مثلها. و لا- يشترط أن يكون مخيطا، بل يجوز إعطاء الكرباس.

و يستحبّ أن يكون جديدا، خاما كان أو مقصورا. فإن كان مستعملا نظر إن تخرّق أو ذهب قوّته بمقاربه الانمحاق لم يجز، لأنه معيب كالطعام المسوّس، و إن لم ينته إلى ذلك الحدّ جاز كالطعام العتيق. و لا يجزى المرقّع إن رقع للتخرّق و البلى، و إن خيط فى الابتداء مرقعا للزينه و غيره أجزأ.

ص: ٢٩٩

١- ١) من إحدى الحجريّتين.

٢- ٢) فى «خ، م»: الأخيرين.

السادسه: إذا مات، و عليه كفاره مرتبه (١) و لم يوص، اقتصر على أقل رقبه تجزى. و إن أوصى بقيمه تزيد عن ذلك، و لم يجز الوارث، كانت قيمه المجزى من الأصل، و الزيادة من الثلث.

و إن كانت الكفاره مخيره، اقتصر على أقل الخصال قيمه. و لو أوصى بما هو أعلى، و لم يجز الورثه، فإن خرج من الثلث فلا كلام، و إلا أخرجت قيمه الخصله الدنيا من الأصل و ثلث الباقي، فإن قام بما أوصى به، و إلا بطلت الوصيه بالزائد و اقتصر على الدنيا.

و أما الجنس فيجزى المتخذ من الصوف و الشعر إن اعتيد لبسه، و القطن و الكتان و القزّ و الإبريسم. و لا فرق في كلّ جنس بين الجيد و الرديء و المتوسط مع صدق الاسم.

و لا- يجزى القلنسوه، و لا- الخفّ و النعل و نحوه ممّا تلبس في الرجل، لعدم صدق اسم الكسوه عليها، خلافا لبعض العامه (١). و مثله المنطقه و الخاتم و التكه.

و قد تقدّم (٢) البحث في ذلك في باب الكفارات، و إنما ذكره هنا لمناسبه (٣) كفاره اليمين، فإن الكسوه مختصه بها. و لو ذكر جميع هذه المسائل إلى آخر الباب في مسائل الكفارات- كما صنع غيره (٤)- كان أجود.

قوله: «إذا مات و عليه كفاره مرتبه. إلخ».

إذا مات و عليه كفاره، فيما أن يوصى بها، أو لا. فإن لم يوص بها و جب

ص: ٣٠٠

١- (١) الحاوى الكبير ٣٢٠: ١٥، الوجيز ٢٢٥: ٢، روضه الطالبين ٢٢: ٨.

٢- (٢) في ج ١٠٤: ١٠.

٣- (٣) في الحجرّيتين: لمناسبتة.

٤- (٤) انظر قواعد الأحكام ١٤٨: ٢- ١٤٩.

إخراجها من تركته مقدّما على الميراث، كغيرها من الحقوق الماليّة من الدّين و الزكاه و الحجّ و غير ذلك. و لكن يجب الاقتصار على أقلّ الخصال قيمه إذا كانت مخيّر، و أقلّ أفراد المرتّب الواجبه عليه إذا كانت مرتّب، إن لم يتبرّع الوارث بالزائد، و لم يكن هناك دين، و لا محجور (1) عليه.

و إن أوصى بها، فإما أن يعيّن قدرا، أو خصله، أو يطلق. فإن أطلق فالحكم كما لو لم يوص. و إن عيّن قدرا أو خصله، فإن كان بقدر الدّنيا أو عينها اقتصر عليها. و إن عيّن قدرا يزيد عن أدنى الخصال فى المخيّره و أفراد الواجب فى المرتّب، فإما أن يبلغ أعلاها، أو ما دونها، أو لا يبلغ. فإن لم يبلغ خصله اخرى لغا الزائد، و أخرجت الدّنيا، و عاد الزائد ميراثا إن لم يتبرّع الوارث بالإكمال. و إن بلغ خصله أخرى أو فردا آخر، فإن أجاز الوارث أخرج الموصى به، و إلا اعتبر قدر الأدنى من الأصل و الزائد من الثلث، لأنه غير واجب. فإن وسع الثلث لمجموعه اخرج، و إلا اقتصر على ما يخرج. ثم إن لم يبلغ ذلك الخارج خصله رجع ميراثا كما مرّ، و إن بلغ خصله أو فردا وجب كما لو بلغ المجموع. و كذا القول إن بلغ الأعلى.

و إن أوصى بالأعلى ابتداء، فإن أجاز الوارث أو و فى الثلث بالزائد عن قيمه الأدنى فلا كلام. و إن قصر، فإما أن يحصل بالمجموع من الأصل و الخارج من الثلث خصله وسطى أو لا. فإن كان الثانى أخرجت الدّنيا لا غير. و إن كان الأول ففى وجوب إخراج الوسطى أو جواز الاقتصار على الدّنيا و جهان، من أن الوسطى ليست واجبه بالأصل و لا بالوصيّة فلا تجب، و قد سقط اعتبار العليا

ص: ٣٠١

السابعة: إذا انعقدت يمين العبد، (١) ثم حنث و هو رقّ، ففرضه الصوم فى الكفّارات مخيّرها و مرتّبها.

و لو كفّر بغيره من عتق أو كسوه أو إطعام، فإن كان بغير إذن المولى، لم يجزه، و إن أذن أجزاءه. و قيل: لا- يجزيه، لأنّه لا- يملك بالتمليك.

و الأول أصحّ. و كذا لو أعتق عنه المولى بإذنه.

بقصور المال و عدم الإجازة فتجب الدّنيا الواجبه بالأصل، و من أن الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصيّة به و هو بعض الموصى به، فإذا لم يمكن إنفاذ مجموع ما أوصى به يجب المقدور، إذ لا يسقط الميسور بالمعسور، لعموم:

«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» (١). و الأقوى الأول.

و الفرق بين الوصيّة بالعليا و بقدر يسعها- حيث جزم بإخراج الميسور فى الثانى دون الأول:- أن الموصى به على تقدير العليا أمر معيّن فإذا فات لم يكن ما دونه موصى به، و إنما وجب الأدنى بالأصل، بخلاف الوصيّة بقدر يسع العليا، لأن الوصيّة هنا بذلك القدر و بكلّ جزء منه فإذا فات بعضه- لعدم خروجه من الثلث- يبقى الباقي، و هو صالح عوضا عن جميع الخصال، بخلاف المعين، لأن الفرد الأوسط ليس هو الموصى به الأعلى و لا جزء منه.

قوله: «إذا انعقدت يمين العبد. إلخ».

إذا وجب على المملوك كفّاره مخيّره أو مرتّبته ففرضه الصوم، لأن التكفير بالإطعام و الكسوه و العتق فرع الملك و هو لا يملك حقيقه على الأشهر. فإن كانت مرتّبته فهو عاجز عن العتق فينتقل إلى الصوم لذلك. و إن كانت مخيّره فالتخيير إنما

ص: ٣٠٢

١- (١) مسند أحمد ٢: ٥٠٨، صحيح البخارى ٩: ١١٧، صحيح مسلم ٢: ٩٧٥ ح ٤١٢، سنن ابن ماجه ٣: ١ ح ٢، سنن النسائى ١١٠: ٥-

الثامنة: لا تعتقد يمين العبد (١) بغير إذن المولى، ولا تلزمه الكفارة و إن حنث، إذن له المولى فى الحنث أو لم يأذن.

أما إذا أذن له فى اليمين فقد انعقدت. فلو حنث بإذنه، فكفر بالصوم، لم يكن للمولى منعه. و لو حنث من غير إذنه، كان له منعه، و لو لم يكن الصوم مضرًا. و فيه تردّد.

يكون بين أمرين أو أمور يتمكّن المكلف منها و هنا ليس كذلك.

هذا إذا لم يأذن له المولى أو نهاه. و إن أذن له فى التكفير بالعتق أو الإطعام أو الكسوة فى أجزاءه قولان، منشؤهما: أنه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب، سواء قلنا بملكه أم أحلناه، خصوصاً العتق، لأنه لا عتق إلا فى ملك.

نعم، لو ملكه مولا له المال و قلنا بصحّته أتجهت. و من أن المانع من الإجزاء كان عدم القدره فإذا أذن المولى حصلت، و جرى مجرى ما لو كفر المتبرّع عن المعسر. و قد تقدّم (١) البحث فى ذلك فى الكتابه.

قوله: «لا تعتقد يمين العبد. إلخ».

الصور أربع:

الاولى: أن يحلف بإذنه و يحنث بإذنه، فلا خلاف فى وجوب الكفارة بالصوم، لكن هل له منعه منه إلى أن ينعق أو يتضيق بظنّ الوفاء؟ وجهان أجودهما العدم.

الثانية: حلف بغيره و حنث بغيره، فلا كفارة قطعاً، لفقد شرط الصحّح و هو الإذن.

الثالثة: حلف بغير إذن و حنث به. فإن قلنا يمينه بدون إذنه باطله فلا

ص: ٣٠٣

التاسعة: إذا حنث بعد الحرّيه كفر كالحرّ

التاسعة: إذا حنث بعد الحرّيه (١) كفر كالحرّ. ولو حنث ثمّ أعتق فالاعتبار بحال الأداء، فإن كان موسراً كفر بالعتق أو الكسوه أو الإطعام، ولا ينتقل إلى الصوم إلا مع العجز.

هذا في المرتبه. وفي المختيره يكفر بأيّ خصالها شاء.

كفّاره. وإن قلنا بكونها موقوفه ففي استلزام الإذن في الحنث الإجازة وجهان، من ظهور دلالته عليه، واحتمال الأمرين، فيستصحب أصاله (١) البراءة. وهو الأجود.

و عليهما يتفرّع الصوم، فعلى الأول له الصوم بغير إذنه، لأن الحنث يستعقب الكفّاره، فالإذن فيه إذن في التكفير، كما أن الإذن في الإحرام إذن في بقيه أفعال الحجّ. وعلى الثاني يتوقّف لزومها على عتقه إن جعلناه كاشفاً عن لزومه حين النذر، وإن جعلناه سبباً فلا كفّاره.

الرابعه: حلف بإذن و حنث بغيره. ففي صيامه بغير إذنه إشكال، منشؤه من أن سبب الوجوب مأذون فيه و الحنث من لوازمه و توابعه، و الإذن في الشيء إذن في لوازمه أو مستلزم للإذن في لازمه و تابعه، و أن الحنث موجب للصوم (٢) عليه و ليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلاه، و من أن الإذن في اليمين إذن في سبب الامتناع فهو إذن في الامتناع و نهى عن الحنث، فكان كباقي أقسام الصوم التي للسيد المنع منها لحقّه، و لأن لزوم الكفّاره لا- يلزم اليمين، بل اليمين مانعه عن الحنث، فالإذن فيها لا يكون إذناً في التكفير. و فصلّ ثالث (٣)، فجوّز له منعه من الصوم المضّرّ دون غيره.

قوله: «إذا حنث بعد الحرّيه. إلخ».

لا إشكال في تكفيره كالحرّ على تقدير حنثه بعد الحرّيه، سواء قلنا إن

ص: ٣٠٤

١- ١) في «ذخ»: لأصاله.

٢- ٢) في «ص، د، ق، و، ط»: للقدوم.

٣- ٣) انظر المبسوط ٢١٨: ٦.

الاعتبار بحاله الأداء أم حاله الوجوب، لوقوعهما معا حاله الحرّيه.

أما لو حث رقيقا ثمّ أعتق و لمّا يكفّر، فهل يعتبر وقت الوجوب أم وقت الأداء؟ [قولان] (١) الأظهر عند الأصحاب الثانى، نظرا إلى أن خصال الكفّاره عبادات فیراعى فيها حاله الأداء، كما فى الوضوء و التيمّم، فإن النظر فى القدره على الاستعمال و العجز عنه إلى حاله الأداء، و كما فى الصلاه بالنظر إلى القيام و العجز عنه، حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب و قدر عند الأداء صلّى صلاه القادرين، و لو انعكس الفرض انعكس [به] (٢) الحكم.

و من اعتبر حاله الوجوب- نظرا إلى أن الكفّاره نوع تطهير يختلف حاله بالرقّ و الحرّيه- فينظر إلى حاله الوجوب، كالحّد فإنه لو زنى و هو رقيق ثمّ أعتق أو بكر ثمّ صار محصنا يقام عليه حدّ الأرقاء و الأبكار.

و على الوجهين يتفرّع حكم العبد لو حث ثمّ أعتق، فإن اعتبرنا حاله الأداء اعتبر حينئذ يساره، فيلزمه العتق فى المرتبه، أو إعساره فيصوم، و إن اعتبرنا حاله الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين، لأنه حينئذ معسر. و المذهب هو الأول.

ص: ٣٠٥

١- ١) من «خ» و الحجرّيتين.

٢- ٢) من «د، د» و الحجرّيتين.

كتاب النذر

اشاره

كتاب النذر (١)

ص: ٣٠٧

كتاب النذر و النظر في: الناذر، و الصيغه، و متعلق النذر، و لواحقه.

أما الناذر

أما الناذر فهو: البالغ، العاقل، المسلم.

فلا يصحّ: من الصبيّ. (٢) و لا من المجنون. و لا من الكافر، لتعدّرتيه القربه في حقه و اشتراطها في النذر، لكن لو نذر فأسلم استحبّ له الوفاء.

كتاب النذر و هو -بفتح الذال في الماضي، و بكسرهما و ضمّها في المضارع- لغه: الوعد بخير أو شرّ. و شرعا: التزام قربه لم يتعيّن أو مطلقا. و الأصل فيه قبل الإجماع آيات منها: قوله تعالى وَ لِيُؤْفُوا نَذُورَهُمْ (١)، و أخبار منها: قوله صلّى الله عليه و آله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، و من نذر أن يعصى الله فلا يعصه» (٢).

قوله: «فلا يصحّ من الصبيّ. إلخ».

ضابط الناذر: أن يكون مكلفا له أهليته العباده، لأنه من ضروريتها، لا اشتراطها بالقربه.

فلا يصحّ نذر الصبيّ و إن كان مميّزا، و لا المجنون مطلقا إلا وقت إفاقه ذوى الأدوار إذا وثق بصحّه تمييزه، لأنهما مسلوبا العبارة و اعتبار العباده من حيث الشرع، و إن قبلها الطفل للتمرين.

و كذا لا يصحّ نذر الكافر، لأنه ليس من أهل التقرب. لكن يستحبّ له إذا

ص: ٣٠٩

١- (١) الحج: ٢٩.

٢- (٢) عوالى اللئالى ٣: ٤٤٨ ح ١، سنن الدارمى ٢: ١٨٤، مسند أحمد ٦: ٣٦، صحيح البخارى ٨: ١٧٧، سنن أبى داود ٣: ٢٣٢ ح ٣٢٨٩، سنن ابن ماجه ١: ٦٨٧ ح ٢١٢٦، سنن الترمذى ٤: ٨٨ ح ١٥٢٦، سنن النسائى ٧: ١٧، سنن البيهقى ١٠: ٧٥.

و يشترط في نذر المرأة (١) بالتطوعات إذن الزوج. وكذا يتوقف نذر المملوك على إذن المالك. فلو بادر لم ينعقد و إن تحرّر، لأنه وقع فاسداً.

و إن أجاز المالك ففي صحته تردّد، أشبهه اللزوم.

أسلم الوفاء بما نذره حال كفره، لما روى أن عمر قال لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «كنت نذرت اعتكاف ليله في الجاهليّة، فقال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ:

أوف بنذرك» (١). ولأنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير. و يكفي في دليل السنّة مثل ذلك.

قوله: «و يشترط في نذر المرأة. إلخ».

اشتراط إذن الزوج و المولى في نذر الزوجه و المملوك هو المشهور بين المتأخّرين، و ألحق به العلامة في بعض كتبه (٢) و الشهيد في الدروس (٣) الولد، فأوقف نذره على إذن الأب كاليمين. و لا نصّ على ذلك كلّ هنا، و إنما ورد في اليمين كما عرفته سابقاً (٤).

و وجه الإلحاق مشابته له في الالتزام لله تعالى و في كثير من الأحكام، و لتسميته يمينا في روايه الوشاء عن أبي الحسن عليه السلام قال: «قلت له: إن لى جاريه كنت حلفت منها بيمين فقلت: لله على أن لا- أبيعها أبداً، ولى إلى ثمنها حاجه مع تخفيف المؤنه، فقال: ف لله بقولك له» (٥). و قوله: «حلفت»- مع أن

ص: ٣١٠

١- ١) صحيح البخارى ١٧٧: ٨، صحيح مسلم ١٢٧٧: ٣ ح ٢٧، سنن أبى داود ٣: ٢٤٢ ح ٣٣٢٥.

٢- ٢) إرشاد الأذهان ٩٠: ٢.

٣- ٣) الدروس الشرعيّه ١٤٩: ٢.

٤- ٤) انظر ص: ٢٠٦.

٥- ٥) التهذيب ٣١٠: ٨ ح ١١٤٩، الاستبصار ٤: ٤٦ ح ١٥٧، الوسائل ١٦: ٢٠١ ب (١٧) من أبواب النذر و العهد ح ١١.

الصيغه صيغه نذر- وإن كان من كلام السائل إلا أن الامام عليه السلام أقره عليه فكان كتلفظه به.

و فيه نظر، لأنهما معنيان مختلفان، و اتفاهما فى بعض الأحكام لا- يقتضى تساويهما فى هذا الحكم. و إطلاق اليمين عليه فى الروايه مجاز، لوجود خواصه فيه، من عدم فهمه من إطلاق اللفظ، و جواز سلبه عنه، و غيرهما. و يجوز للإمام إقراره على المجاز، خصوصا مع تصريحه فى السؤال بكونه نذرا أيضا حيث قال:

«فقلت: لله علىّ. إلى آخره». و عموم (١) الأدله الدالّه على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب و السنّه لا يتخصّص فى موضع النزاع بمثل هذه التمحّلات.

و المصنف- رحمه الله- ألحق نذر الزوجه و المملوك باليمين، و لم يذكر الولد مع مشاركته لهما فى الحكم، خصوصا للزوجه. و كذلك فعل العلامة فى القواعد (٢) و التحرير (٣)، و كذلك الشهيد فى اللمعه (٤). و فى الإرشاد (٥) و الدروس (٦) ألحقاه بهما. و لا وجه لإفراده عن الزوجه. أما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه، و انتفاء أهليه ذمته لالتزام شىء بغير إذن المولى.

ثمّ على القول بتوقّف نذر الثلاثه أو بعضهم على الإذن فالكلام فيما لو بادر قبل الإذن هل يقع باطلا أو يصحّ مع الإجازة؟ كما سلف. و كذا لو زالت الولاية قبل إبطاله.

ص: ٣١١

١- ١) انظر الهامش (١) و (٢) فى ص: ٣٠٩.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٢: ١٣٩.

٣- ٣) تحرير الأحكام ٢: ١٠٥.

٤- ٤) اللمعه الدمشقيّه: ٤٩.

٥- ٥) إرشاد الأذهان ٢: ٩٠.

٦- ٦) الدروس الشرعيّه ٢: ١٤٩.

و يشترط فيه القصد.(١) فلا يصحّ من المكره، و لا السكران، و لا الغضبان الذى لا قصد له.

و أما الصيغه

و أما الصيغه،(٢) فهى: إما برّ، أو زجر، أو تبرّع.

فالبرّ: قد يكون شكرا للنعمه، كقوله: إن أعطيت مالا أو ولدا أو قدم المسافر فلله علىّ كذا. و قد يكون دفعا لبلية، كقوله: إن برئ المريض أو تخطّانى المكره فلله علىّ كذا.

و الزجر أن يقول: إن فعلت كذا فلله علىّ كذا، أو إن لم أفعل كذا فلله علىّ كذا.

و التبرّع أن يقول: لله علىّ كذا.

و لا ريب فى انعقاد النذر بالأولين. و فى الثالثه خلاف، و الانعقاد أصحّ.

قوله: «و يشترط فيه القصد. إلخ».

لا- فرق فى الإ-كراه بين الرفع للقصد و غيره كما فى نظائره، لأنّ المعتبر قصد الصيغه الخاصّه و إن بقى القصد إلى غيرها، و هو منتف فى المكره عليها.

و أما السكران و الغضبان على وجه يرتفع قصده فأصل القصد منتف عنهما.

و يشترط أيضا انتفاء الحجر عليه فى المال إن كان المنذور عباده مائيه. و لو كان بدتيه صحّ نذر السفيه و المفلس. و لو التزم المفلس مالا فى الذمه من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر صحّ أيضا، و يؤدّيه بعد البراءه من حقوق الغرماء.

و لو عينه فى ماله كان كما لو أعتق أو وهب فى مراعاته بالفكّ. و مثله ما لو نذر عتق العبد المرهون. و يحتمل إلغاؤه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له.

قوله: «و أما الصيغه. إلخ».

النذر ينقسم إلى: نذر برّ و طاعه، و إلى: نذر زجر و لجاج. و نذر البرّ نوعان:

نذر مجازاه، وهو أن يلتزم قربه في مقابله حدوث نعمه أو اندفاع بليته. و نذر تبرّع أى (١): التزام شىء ابتداء من غير أن يعلّقه على شىء. و كلّ واحد من المزجور عنه و المجازى عليه إما أن يكون طاعه، أو معصيه، أو مباحا. ثمّ إما أن يكون من فعله، أو فعل غيره، أو خارجا عنهما، لكونه من فعل الله تعالى كشفاء المريض. و متعلّقه إما فعل، أو ترك. فهذه صور المسأله.

و الجزء (٢) على الطاعه كقوله: إن صلّيت فلله على صوم يوم مثلا، أى: إن وقّنى الله للصلاه صمت شكرا، و الزجر عنها كذلك إلا أنه قصد به الزجر عنها.

و على المعصيه كقوله: إن شربت الخمر فلله على كذا، زجرا لنفسه عنه أو شكرا عليها، و المائر القصد كذلك، فالأول منهما منعقد دون الثانى.

و فى جانب النفى كقوله: إن لم أصل فلله على كذا، و إن لم أشرب الخمر [فلله على كذا] (٣). فإن قصد فى الأول الزجر و فى الثانى الشكر على توفيقه له انعقد، دون العكس.

و فى المباح يتصوّر الأمران نفيا و إثباتا، كقوله: إن أكلت أو لم أكل فلله على كذا، شكرا على حصوله أو زجرا [١] على كسر الشهوه.

و يتصوّر الأقسام كلّها فى فعل الغير، كقوله: إن صلّى فلان أو قدم من سفره أو أعطانى، إلى غير ذلك من أقسامه.

و ضابط المنعقد من ذلك كلّّه: ما كان طاعه و قصد بالجزاء الشكر، أو تركها

ص: ٣١٣

١- ١) فى «خ، م»: و هو.

٢- ٢) فى «و، ط»: فالجزاء.

٣- ٣) من «خ» و إحدى الحجرّيتين.

و قصد الزجر، و بالعكس فى المعصية. و فيما خرج عن فعله يتصوّر الشكر دون الزجر. و فى المباح الراجح دينا يتصوّر الشكر، و فى المرجوح الزجر، و عكسه كالطاعة. و فى المتساوى الطرفين يتصوّر الأمران. و مثله: إن رأيت فلاناً فلله على كذا، فإن أراد: إن رزقنى الله رؤيته، فهو نذر برّ، و إن أراد كراهه رؤيته فهو نذر لجاح.

و النوع الثانى من نذر البرّ المبتدأ بغير شرط، كقوله: لله على أن أصوم، و نحو ذلك. و فى انعقاده قولان:

أحدهما: نعم، و هو اختيار الأكثر، بل ادعى عليه الشيخ (1) الإجماع، لعموم الأدلّة، كقوله تعالى: إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا (2) فأطلق نذرهما و لم يذكر عليه شرطاً، و قوله صلّى الله عليه و آله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» (3) و قول الصادق عليه السلام فى روايه أبى الصّبّاح الكناني: «ليس من شىء هو لله طاعه يجعله الرجل عليه إلا ينبغى له أن يفى به» (4) الحديث. و غير ذلك من الأخبار (5) الكثيره الدالّة بعمومها أو إطلاقها على ذلك.

و الثانى: العدم ذهب إليه المرتضى (6) مدّعياً [عليه] (7) الإجماع، و لما

ص: ٣١٤

١-١) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٥٨٢: ٢ مسألة (١).

٢-٢) آل عمران: ٣٥.

٣-٣) تقدّم ذكر مصادره فى ص: ٣٠٩، هامش (٢).

٤-٤) التهذيب ٨: ٣١٢ ح ١١٥٩، الوسائل ١٦: ٢٠٠ ب (١٧) من أبواب النذر و العهد، ح ٦.

٥-٥) لاحظ الوسائل ١٥: ٥٧٤ ب «٢٣» من أبواب الكفّارات ح ١ و ٣، و ١٦: ٢٠٣ ب «١٩» من أبواب النذر.

٦-٦) الانتصار: ١٦٣-١٦٤.

٧-٧) من الحجرّيتين.

و يشترط مع الصيغ (١) تيه القربه. فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد.

روى عن ثعلب (١) أن النذر عند العرب وعد بشرط، و الشرع نزل بلسانهم.

و أجيب بمنع الإجماع، و قد عورض بمثله. و قول ثعلب معارض بما نقل (٢) عنهم أنه وعد بغير شرط أيضا.

قوله: «و يشترط مع الصيغ. إلخ».

لا خلاف بين أصحابنا في اشتراط تيه القربه في النذر، و أخبارهم به كثيره، منها صحيحه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قال الرجل: عليّ المشى إلى بيت الله و هو محرم بحجّه، أو عليّ هدى كذا و كذا، فليس بشيء حتى يقول: لله عليّ المشى إلى بيته، أو يقول: لله عليّ هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا» (٣).

و صحيحه أبي الصباح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: عليّ نذر، قال: ليس النذر بشيء حتى يسمّى شيئا لله صياما أو صدقه أو هديا أو حجّا» (٤).

و موثقه إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين أصليهما في السفر و الحضر، فأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال: نعم، ثمّ قال: إنّي لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه،

ص: ٣١٥

١- ١) انظر الحاوى الكبير ١٥: ٤٦٧، غنيه النزوع: ٣٩٣.

٢- ٢) انظر النهايه لابن الأثير ٥: ٣٩، لسان العرب ٥: ٢٠٠-٢٠١.

٣- ٣) الكافي ٧: ٤٥٤ ح ١، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٤، الوسائل ١٦: ١٨٢ ب (١) من أبواب النذر و العهد ح ١.

٤- ٤) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٢، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٥، الوسائل ١٦: ١٨٢ الباب المتقدّم ح ٢.

و لا بدّ أن يكون الشرط في النذر (١) سائغا إن قصد الشكر، و الجزاء طاعه.

قلت: إنّي لم أجعلهما لله عليّ، إنّما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكرا لله، و لم.

أوجبهما لله على نفسي فأدعهما إذا شئت، قال: نعم» (١).

و مقتضى هذه الأخبار أن المعتبر من نيّة القربة جعل الفعل لله و إن لم يجعله غايه له. و ربما اعتبر بعضهم جعل القربة غايه، بأن يقول بعد الصيغه: لله، أو قربه إلى الله، و نحو ذلك، كنظائره من العبادات. و الأصحّ الأول، لحصول الغرض على التقديرين، و عموم (٢) النصوص (٣).

و المراد بنيّة القربة أن يقصد بقوله: «لله عليّ كذا» معناه، بمعنى أنه لا- يكفي قوله: «لله» من دون أن يقصد به معناه، و إلا- فالقربة حاصله من جعله لله و لا يشترط معه أمر آخر كما قرّرناه. و كذا لا يكفي الاقتصار على نيّة القربة من غير أن يتلفظ بقوله: «لله» كما دلّت عليه الأخبار (٤) السابقة و استفيد من أمثله المصنف (٥).

قوله: «و لا بدّ أن يكون الشرط في النذر. إلخ».

المراد بالسائغ الجائز بالمعنى الأعمّ، ليشمل المباح و الواجب و المندوب، كقوله: إن صلّيت الفرض أو صمت شهر رمضان أو حججت أو صلّيت النافلة، و نحو ذلك.

ص: ٣١٦

١- ١) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٥، التهذيب ٣: ٣٠٣ ح ٨، الوسائل (١٦) ١٨٩ ب (٦) من أبواب النذر و العهد ح ١.

٢- ٢) مرت عليك في الصفحة السابقه.

٣- ٣) في «خ، م»: النصّ.

٤- ٤) مرت عليك في الصفحة السابقه.

٥- ٥) انظر ص: ٣١٢.

و لا ينعقد النذر (١) بالطلاق و لا بالعتاق.

و أما متعلق النذر

إشاره

و أما متعلق النذر (٢) فضابطه: أن يكون طاعه، مقدورا للناذر. فهو إذا مختص بالعبادات: كالحيج، و الصوم، و الصلاه، و الهدى، و الصدقه، و العتق.

و يرد عليه حينئذ ما لو كان الشرط مكروها أو مباحا مرجوحا في الدنيا، فإن جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح.

و لو أراد بالسائغ الجائز بالمعنى الأخص - و هو المباح - خرج منه ما إذا جعله مندوبا أو واجبا. و مع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى، كقوله:

إن رزقني الله ولدا أو عافاني من مرضي، و نحو ذلك، فإنه لا يوصف بالسائغ.

و الأولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به إن جعل الجزاء شكرا، و كونه مرجوحا - سواء بلغ حد المنع أم لا - إن قصد الزجر، فيشمل حينئذ جميع أفرادها. و أما الجزاء فيشترط كونه طاعه مطلقا. و سيأتي.

قوله: «و لا ينعقد النذر. إلخ».

كقوله: زوجتي طالق إن فعلت كذا، و عبدى حرّ. و يسمّى نذر الغضب و اللجاج. و هو غير منعقد عندنا، خلافا لبعض العامه (١).

قوله: «و أما متعلق النذر. إلخ».

متعلق النذر هو الجزاء إن شرطنا في صحه النذر كونه مشروطا، و إلا فهو أعم منه مطلقا، لأن متعلق النذر المبتدأ بغير شرط لا يسمّى جزاء، و لذلك أعاد

ص: ٣١٧

١ - ١) انظر المنهاج (المطبوع بهامش السراج الوهّاج): ٥٨٣، الحاوى الكبير ١٥: ٤٦٦، بدائع الصنائع ٩٠: ٥-٩١، روضه الطالبين ٥٦٠: ٢-٥٦١.

ذكره بعد أن شرط (١) في الجزاء كونه طاعه، و الجزاء من جمله متعلق النذر أو هو عينه.

و المراد بالطاعه ما يشتمل على القربه من العبادات المعهوده. فلو كان مباحا [١] أو مرجوحا لم ينعقد، لقول الصادق عليه السلام في صحيحه أبي الصباح الكناني: «ليس النذر بشيء حتى يسمّى شيئا لله صياما أو صدقه أو هديا أو حجّا» (٢). هذا هو المشهور بين الأصحاب.

وقيل: يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا و دنيا. و استقره في الدروس (٣)، مستدلا بروايه الحسن بن عليّ عن أبي الحسن عليه السلام في جاريه حلف منها بيمين فقال: لله عليّ أن لا أبيعها: «قال: ف لله بنذر ك» (٤). و البيع مباح إذا لم يقترن بعوارض مرجّحه، و إطلاقه أعمّ من وجودها. و لا إشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا، كما لو قصد بنذر الأكل التقوى على العباده أو على عمل دنيوي، أو بتركه منع النفس عن الشهوات، و نحو ذلك.

و ربما أشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقه بمال مخصوص، فإنه يتعيّن اتّفاقا، مع أن المستحبّ هو الصدقه المطلقه

ص: ٣١٨

١- ١) انظر ص: ٣١٦.

٢- ٣) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٣١٥، هامش (٤).

٣- ٤) الدروس الشرعيّه ٢: ١٥٠.

٤- ٥) التهذيب ٨: ٣١٠ ح ١١٤٩، الاستبصار ٤: ٤٦ ح ١٥٧، الوسائل ١٦: ٢٠١ ب (١٧) من أبواب النذر و العهد ح ١١.

أما خصوصيته المال فمباحه، فكما لا ينعقد لو خلصت (١) الإباحه فكذا إذا تضمّنها النذر.

و يقوّى الإشكال حكم كثير [١] من الفقهاء بجواز فعل الصلاه المنذوره فى مسجد معيّن فيما هو أزيد مزّيّه منه كالحرام و الأقصى، مع أن الصلاه فى المسجد سنّه و طاعه، فإذا جازت مخالفتها لطلب الأفضل ورد مثله فى الصدقه بالمال المعين.

و جوابه: أن الصدقه المطلقه و إن كانت راجحه إلا- أن المنذور ليس هو المطلقه، و إنما هو الصدقه [المخصوصه] (٢) بالمال المعين، و هو أيضا أمر راجح متشخص بالمال المخصوص، فالطاعه المنذوره إنما تعلقت بالصدقه بذلك المال لا مطلقا، فكيف تجزى المطلقه عنه؟ و لأن الطاعه المطلقه لا- وجود لها إلا- فى ضمن المعين من المال و الزمان و المكان و الفاعل و غيرها من المشخصات، فإذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعه فيه كما ينحصر عند فعلها فى متعلقاتها، فلا يجزى غيرها.

و بهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعباده و إن كان غيره أرجح منه، لأن ذلك الراجح لم يتعلّق به النذر، كما أنه لو تعلق بعباده مخصوصه لا- يجزى غيرها ممّا هو أفضل منها. و لأن فتح هذا الباب يؤدى إلى عدم تعيين شىء بالنذر، حتى صوم يوم معين و الحجّ فى سنه معينه، و غير ذلك، فإن الصوم و الحجّ فى أنفسهما طاعه و تخصيصهما بيوم أو سنه مخصوصين من قبيل (٣)

ص: ٣١٩

١- ١) فى «ذ،م»: حصلت.

٢- ٣) من «ق،و،ط».

٣- ٤) فى «ذ،د،ص،م»: قبل.

أما الحجّ فنقول: لو نذره ماشيا لزم (١) و يتعيّن من بلد النذر. وقيل:

من الميقات.

المباح، و ذلك باطل اتّفاقا.

و المراد بالمقدور للناذر-مضافا إلى كونه طاعه- ما يمكنه فعله عادة و إن لم يكن مقدورا له بالفعل، و من ثمّ يتوقّع ناذر الحجّ ماشيا يمكنه مع الإطلاق، و يقوم ناذر الصدقة بما يملك ماله و يتصدّق به على التدرّج، إلى غير ذلك من أفراد النذر المعجوز عنها حال النذر المحكوم فيها بتوقّع قدره، حيث لا تكون معيّنه بوقت أو معيّنه بوقت موسّع بالنسبة إليه.

قوله: «لو نذره ماشيا لزم. إلخ».

لا خفاء في أن الحجّ و العمره يلزمان بالنذر، لأنهما من أكمل الطاعات و أشرف العبادات. و إذا نذر أن يحجّ أو يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشى أم له أن يحجّ و يعتمر راكبا؟ فيه وجهان مبنيان على أن الحجّ ماشيا أفضل مطلقا أم الركوب أفضل و لو على بعض الوجوه. فعلى الأول يلزم نذر المشى لأنه الفرد الراجح. و بهذا قطع المصنف-رحمه الله- مع أنه اختار في الحجّ (١) أن المشى أفضل لمن لم يضعفه المشى عن العباده، و إلا- فالركوب أفضل. و يمكن على هذا أن يقال أيضا بتعيّن المنذور و إن كان مرجوحا، لما قرّناه سابقا (٢) من أن المنذور هو الحجّ على الصفة المخصوصه و لا ريب في كونه طاعه راجحه في الجملة و إن كان غيرها أرجح منها.

و قيل: لا يلزمه المشى إلا مع رجحانه على الركوب، لأنه حينئذ يكون قد

ص: ٣٢٠

١- ١) شرائع الإسلام ٢٥٧: ١.

٢- ٢) في ج ١٥٨: ٢-١٥٩.

التزم فى العباده الملتزمه (1) زياده فضيله،فصار كما إذا نذر الصوم متتابعاً،و مع عدم رجحانه إما مطلقاً أو على بعض الوجوه لا ينعقد النذر،لأنه وصف مرجوح فلا يتعلّق به النذر.و قد تقدّم البحث فيه.

إذا تقرّر ذلك فيتفرّع على لزوم المشى مسائل:

أحدها:فى بدايه المشى،فإن صرّح بالتزام المشى من دويره أهله إلى الفراغ من الحجّ أو بتخصيصه بوجه آخر فلا بحث.و إن أطلق ففى وجوبه من دويره أهله أو من الميقات قولان:

أحدهما- هو الذى اختاره المصنف-رحمه الله-الأول،لدلاله العرف عليه،فإن من قال:«حججت ماشياً،أو حجّ فلان ماشياً»لا يفهم منه عرفاً إلا مشيه فى جميع الطريق،و العرف محكّم فى مثل ذلك.و لأن الحجّ هو القصد إلى مكّه و مشاعرها إلى آخره،و هو أنسب بالمعنى اللغوى،لأصالة عدم النقل،و مع تسليمه فالنقل لمناسبه أولى [منه] (2) بدونها،و القصد منه متحقّق من البلد.

و الثانى:أنه من الميقات،لأن قوله:«ماشياً»وقع حالاً من الحجّ،و العامل فيه «أحجّ»فكان وصفاً فيه،و الحجّ اسم لمجموع المناسك المخصوصه،لأن ذلك هو المفهوم منه [1] شرعاً،فلا- يجب الوصف إلا- حاله الحجّ و الاشتغال بأفعاله،لأن ذلك هو مقتضى الوصف،كما إذا قال:ضربت زيدا راكباً،فإنه لا يفهم منه إلا ضربه حال الركوب لا قبله و لا بعده.

و الأظهر هو الأول.و عليه،فهل المعتبر بلده أو بلد النذر؟و جهان،من أن الالتزام وقع من بلد الناذر فكان ذلك كالاستطاعه من بلده،و من أن المتبادر عرفاً

ص: ٣٢١

١- ١) فى «خ،م»:الملزمه.

٢- ٢) من «د» و الحجريّتين.

من الحجّ ماشيا كونه من بلده. وقيل: يعتبر أقرب البلدين إلى الميقات. وهو حسن إن لم يدلّ العرف على خلافه. و موضع الاشكال ما إذا لم يقصد شيئا بخصوصه.

و ثانيها: في نهايته. وفيه قولان:

أحدهما- هو المشهور-: أنه طواف النساء، لأن به يحصل كمال التحلل، لأنه في أعمال الحجّ ما بقيت عليه علقه الإحرام، ثمّ له الركوب و إن بقى عليه الرمي في أيام منى، لأنها خارجه من الحجّ خروج التسليم الثاني من الصلاة.

و الثاني: إلى تمام الأفعال التي آخرها الرمي و إن وقع بعد التحلل، لأنّ الحجّ اسم لمجموع المناسك و هي (1) من جملتها على القول بوجوبها، و لما تقدّم من أن المنذور الحجّ في حاله المشي، و المركّب لا يتمّ إلا بجميع أجزائه.

و يؤيّده صحيحه إسماعيل بن همام عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشي في الحجّ إذا رمى الجمار زار البيت راكبا، و ليس عليه شيء» (2). و ظاهرها أن المراد رمي جميع الجمار، و هو لا- يحصل إلا بعد التحلل و العود إلى منى، لأنّ زياره البيت لطواف الحجّ لا يكون إلا بعد رمي جمرة العقبة خاصّه.

هذا إذا أريد بالجمار موضع الرمي، و إن أريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا معرّفا فيفيد العموم أيضا، فلا يصدق إلا بتمام الرمي. و تحمل حينئذ زياره البيت على طواف الوداع و نحوه. و لو حمل على أن المراد بزياره البيت

ص: ٣٢٢

١- ١) في الحجريّتين: و هو.

٢- ٢) الكافي ٤: ٤٥٧ ح ٧، الوسائل ٨: ٦٢ ب (٣٥) من أبواب وجوب الحجّ ح ٣.

و لو حجّ راكبا(١) مع قدره أعاد.

طواف الحجّ، بناء على أنه المعروف منه شرعا و اصطلاحا، كان دالّا على الاكتفاء بالتحلّل الأول فى سقوط المشى. و هو -مع كونه خلاف الظاهر من رمى الجمار- مخالف للقولين معا. نعم، هو قول لبعض الشافعيّيه (١). و الأول هو الأصحّ عندهم (٢) أيضا. و الثانى لا يخلو من قوّه.

و ثالثها: لو فاته الحجّ لزمه القضاء ماشيا. ثمّ من المعلوم إن من فاته الحجّ يحتاج إلى لقاء البيت ليتحلّل بأعمال عمره، فهل يلزمه المشى فى تلك الأعمال؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأن هذه الأعمال لزمته بالإحرام ماشيا، و مبنى (٣) الحجّ على إتمام ما وقع [فى] (٤) الشروع فيه بصفاته.

و الثانى: لا، لأنه خرج بالفوات عن أن يكون حجّه المنذور، و لذلك وجب القضاء، فإذا خرج عن أن يكون منذورا وجب أن لا يلزم فيه المشى. و هذا أظهر.

و لو فسد الحجّ بعد الشروع فيه فهل يجب المشى فى المضىّ فى الفاسد؟ الوجهان.

قوله: «و لو حجّ راكبا. إلخ».

إذا نذر الحجّ ماشيا و قلنا بانعقاده فحجّ راكبا مع قدرته على المشى فقد أطلق المصنف و جماعه (٥) و وجوب الإعادة. و هو شامل بإطلاقه لما لو كان معينا

ص: ٣٢٣

١- ١) فى «د، ق، و، ط»: العامّة، انظر الوجيز للغزالي ٢: ٢٣٥.

٢- ٢) انظر مختصر المزنى: ٢٩٧، الحاوى الكبير ٤٧٢: ١٥-٤٧٣.

٣- ٣) فى «ط، ق، د» و بينى، و فى «م»: و بناء.

٤- ٤) من «ذ، خ».

٥- ٥) انظر قواعد الأحكام ١: ٧٧، تحرير الأحكام ٢: ١٠٧، غايه المراد: ٢٥٨-٢٥٩، اللمعه دمشقيّه: ٣١.

بسنة مخصوصه و مطلقا. و وجهه: أنه قد التزم العباده على صفه مخصوصه، و لم يأت بها على تلك الصفه مع القدره، فما أتى به من الحجّ لم يقع عن نذره، لأن المنذور الحجّ ماشيا و لم يفعله.

و ربما علّل بأن أصل الحجّ وقع عنه إلا أنه بقى المشى واجبا عليه، و لا يمكن تداركه مفردا فالزم بحجّه اخرى ليتدارك فيها المشى، إذ لا يشرع المشى عباده برأسه.

و قيل: إن كان معيّنا وجب قضاؤه بالصفه و الكفّاره، و إن أطلق وجب إعادته ماشيا. أما الأول فلالإخلال بالمنذور فى وقته، و هو عباده تقضى بأصل الشرع، أى: تتدارك حيث لا- تقع الاولى على وجهها، فكذا مع وجوبها بالعارض، لاشتراكهما فى معنى الوجوب، و تجب الكفّاره للإخلال (1). و أما الثانى فلأنه لم يأت بالمنذور على وصفه، و الوقت غير معيّن، فالتدارك ممكن، فكأنه لم يفعله أصلا. و هذا حسن.

و مال المصنف فى المعتبر (2) إلى صحّته مع التعيين و إن وجبت الكفّاره، من حيث إن المنذور فى قوه شيئين: المشى و الحجّ، فإذا أتى بأحدهما خاصه برئت ذمته منه و بقى الآخر، و الحجّ هنا مأتى به حقيقه، و إنما المتروك المشى و هو ليس جزء من الحجّ و لا شرطا فيه، و إنما هو واجب فيه خارج عنه، و لا طريق إلى قضائه مجردا، لأنه لم يتعبّد به كذلك، فقد تحققت المخالفه للنذر فى الجملة فتلزم الكفّاره لأجلها. و هذا يتوجه مع نذره الحجّ و المشى من غير أن يتقيّد أحدهما بالآخر فى قصده. و كيف كان فالأظهر التفصيل.

ص: ٣٢٤

١- ١) فى «خ، م»: بالإخلال.

٢- ٢) المعتبر ٧٦٤: ٢.

و لو ركب بعضا (١) قضى الحجّ و مشى ما ركب.

و قيل: إن كان النذر مطلقا أعاد ماشيا، و إن كان معينا بسنه لزمه كفاره خلف النذر. و الأول مروى.

قوله: «و لو ركب بعضا. إلخ».

الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع، لاشتراكهما فى الإخلال بالصفه، و لكن تزيد هذه أن جماعه (١) من الأصحاب منهم الشيخان (٢) ذهبوا إلى أنه مع الإعادة لا- يجب عليه المشى فى الجميع بل فى موضع الركوب، ليجتمع مع الحجّتين حجّه ملقّقه ماشيا. و ذكروا [١] أن الحكم مختصّ بالمطلقه، و حكموا فى المعينه بالصّحه و وجوب الكفّاره كما ذكرناه سابقا (٣). و ذكر المصنف- رحمه الله- و غيره [٢] أن التلفيق مروى.

و القول الذى حكاه أخيرا لابن إدريس [٣]، و عليه المتأخرون (٤)، و هو الأظهر. و لكن أطلق فى المعينه و وجوب الكفّاره، فيحتمل أن يكون لفوات الصفه مع صحّه الحجّ كما حكيناه عن المعتمر (٥)، و يحتمل كونه مع إعادته كما صرح به

ص: ٣٢٥

١- ١) انظر المهذب ٢: ٤١١، إصباح الشيعه: ٤٨٤، الجامع للشرائع: ٤٢٣.

٢- ٢) المقنع: ٥٦٥، الخلاف (طبعه كوشانيور) ٢: ٥٨٢، مسأله (٢)، النهايه: ٥٦٥-٥٦٦.

٣- ٤) فى الصفحه السابقه.

٤- ٧) قواعد الأحكام ٢: ١٤٢، تحرير الأحكام ٢: ١٠٧، إيضاح الفوائد ٤: ٦٧، ٦٨، غايه المراد: ٢٥٨-٢٥٩.

٥- ٨) المعتمر ٢: ٧٦٤.

و لو عجز الناذر (١) عن المشى حجّ راكبا. و هل يجب عليه سياق بدنه؟ قيل: نعم، و قيل: لا يجب بل يستحبّ، و هو الأشبه.

جماعه. و يؤيّد الأول-مضافا إلى ما ذكرناه سابقا (١)- أن الإخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث و انحلال النذر كاليمين، فلا يجب حينئذ القضاء، لفوات وقت المعين. و إلحاق المؤقت بالنذر على المؤقت بأصل الشرع قياس.

قوله: «و لو عجز الناذر. إلخ».

إذا عجز ناذر المشى عنه فحجّ راكبا وقع حجّه عن النذر. و هل [يجب] (٢) عليه جبر الفأث؟ فيه أقوال:

أحدها: عدم وجوبه، ذهب إليه المصنف-رحمه الله- و ابن الجنيد (٣) و أكثر المتأخرين، للأصل، و سقوط وجوب المشى بالعجز عنه فلا يجب بدله، كما لو نذر أن يصلّى قائما فعجز فإنه يصلّى قاعدا بغير جبر، و لما روى أن النبي صلّى الله عليه و آله أمر رجلا نذر أن يمشى في حجّ أن يركب و قال: «إن الله غنى عن تعذيب هذا نفسه» (٤) و لم يأمره بسياق، و لصحيحه محمد بن مسلم [١] عن أحدهما

ص: ٣٢٤

١-١) انظر ص: ٣٢٤.

٢-٢) من «ق» و الحجريّتين.

٣-٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٥٩.

٤-٤) مسند أحمد ٣: ١٨٣، صحيح البخارى ٨: ١٧٧، صحيح مسلم ٣: ١٢٦٣ ح ٩، سنن أبي داود ٣: ٢٣٥ ح ٣٣٠١، سنن الترمذى ٤: ٩٥ ح ١٥٣٧، سنن النسائى ٧: ٣٠.

عليهما السلام حيث سأله عن مثله فأجابه بذبح بقره فقال: أ شىء واجب؟ قال:

لا، من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شىء».

و الثانى: أنه يسوق بدنه وجوبا، ذهب إليه الشيخ فى النهايه (١) والخلاف [١]، لما روى أن أخت عقبه بن عامر نذرت أن تحج ماشيه فسئل النبى صلى الله عليه وآله وقيل: إنها لا تطيق ذلك، فقال: «لتركب و لتهد بدنه» (٢).

و صحيحه الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «أَيُّما رجل نذر نذرا أن يمشى إلى بيت الله ثمَّ عجز عن أن يمشى فليركب و ليسق بدنه إذا عرف الله منه الجهد» (٣). و الفرق بين الحج و الصلاة أن الصلاة لا مدخل للجبر فيها بالمال، بخلاف الحج. و جماعه (٤) المتأخرين حملوا الجبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه و بين الخبر السابق. و هو حسن.

و الثالث: أنه إن كان مطلقا توقع المكنه، و إن كان معينا سقط الحج أصلا، للعجز عن المنذور، فإنه الحج ماشيا لا الحج مطلقا، فيسقط لاستحاله التكليف بما لا يطاق. و هو اختيار ابن إدريس (٥) و العلامه فى حج

ص: ٣٢٧

١-١) النهايه: ٢٠٥.

٢-٣) مسند أحمد ٢٥٣:١، سنن الدارمى ١٨٣:٢-١٨٤، سنن أبى داود ٢٣٤:٣ ح ٣٢٩٦.

٣-٤) التهذيب ٣١٥:٨ ح ١١٧١، الاستبصار ٤٩:٤ ح ١٦٩، الوسائل ٢٠٣:١٦ ب «٢٠» من أبواب النذر و العهد ح ١.

٤-٥) انظر كشف الرموز: ٣٣١:١، تحرير الأحكام ١٠٧:٢، قواعد الأحكام ١٤٢:٢، إيضاح الفوائد ٦٧:٤، غايه المراد: ٢٥٩، التنقيح الرائع ٤٢٣:١.

٥-٦) السرائر ٦١:٣-٦٢.

القواعد (١) و اختار في نذرها (٢) سقوط الوصف خاصه و هو أقوى، لما مرّ (٣)، و لصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: «سألته عن رجل جعل عليه مشيا إلى بيت الله فلم يستطع، قال: يحجّ راكبا» (٤).

و اعلم أن المصنف و جماعه (٥) أطلقوا الحكم بالحجّ راكبا مع السياق و عدمه من غير فرق بين المعين و المطلق. و يظهر من الشهيد في الشرح [١] أن مرادهم الإطلاق، لأنه ذكر التفصيل قولاً لابن إدريس، و هو أن النذر إن كان معينا لسنه حجّ راكبا، لتعدّد الصفه، و يبقى الكلام في الجبر و جوبا أو استحبابا أو عدمه، و إن كان مطلقا توقّع الممكنه إلى أن يضيق وقته، لظنّ استمرار العجز، فيكون الحكم كذلك. و به صرح العلامة [٢] في كتبه. و هو حسن.

ص: ٣٢٨

-
- ١-١) قواعد الأحكام ج ١: ٧٧.
 ٢-٢) قواعد الأحكام ج ٢: ١٤٢.
 ٣-٣) في ص: ٣٢٤.
 ٤-٤) نواذر الأشعري: ٤٧ ح ٨٠، الكافي ٧: ٤٥٨ ح ٢٠، التهذيب ٨: ٣٠٤ ح ١١٣١، الاستبصار ٤: ٥٠ ح ١٧٣، الوسائل ٨: ٦١ ح ٣٤» من أبواب وجوب الحجّ ح ٩.
 ٥-٥) راجع المقنعه: ٥٦٥، النهايه: ٢٠٥، المهذب ٢: ٤١١، إصباح الشيعة: ٤٨٤، الجامع للشرائع: ٤٢٣.

و يحنث لو نذر(١) أن يحجّ راكبا فمشى.

قوله: «و يحنث لو نذر. إلخ».

إذا نذر الحجّ راكبا، فإن جعلناه أفضل من المشى مطلقا أو فى حقّ الناذر فلا إشكال فى انعقاده، لأنه حينئذ عباده راجحه و طاعه مقصوده، فإذا التزمها بالنذر لزمتم كما لو نذره ماشيا على القول بأفضليته.

و إن جعلنا المشى أفضل مطلقا أو فى حقّ الناذر فى انعقاد نذر الركوب وجهان:

أحدهما: عدم الانعقاد، لأن الركوب حينئذ مرجوح فلا يكون طاعه فلا ينعقد الوصف، و ينعقد أصل الحجّ، و يتخير بين الحجّ راكبا و ماشيا. و بهذا قطع فى القواعد (١).

و الثانى - و هو الذى قطع به المصنف رحمه الله، و استقر به فى التحرير (٢)، و جماعه - الانعقاد، لأن المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصه بل الحجّ راكبا، و لا شبهه فى أن الحجّ راكبا فرد من أفراد العباده الراجحه بل من أهمها، فلا مانع من انعقاده، و الحجّ مجرّدا عن الركوب غير مقصود بالنذر فلا ينعقد مجرّدا.

و أيضا فإن الركوب ليس مرجوحا مطلقا، بل بالإضافة إلى المشى على هذا القول، و إلا فهو عباده، لما فيه من تحمّل المئونه و الإنفاق فى سبيل الله و إراحه البدن فيتوفّر على العباده، و كذلك الخلق، إذ الأغلب فىمن يتعب السّام و سوء الخلق، و مثل هذا أمر مطلوب للشارع و إن كان غيره أرجح منه، إذ لا

ص: ٣٢٩

١- ١) قواعد الأحكام ١٤٢: ٢.

٢- ٢) تحرير الأحكام ١٠٧: ٢.

و يقف ناذر المشى (١) فى السفينه، لأنه أقرب إلى شبه الماشى. و الوجه الاستحباب، لأن المشى يسقط هنا عاده.

يتوقف انعقاد العباده على أن يكون أعلى مراتب العبادات.

و أيضا فإن الركوب قد بلغ من المزيه [إلى] (١) أن قال بأفضليته جمع من العلماء، فلا أقل من أن يكون عباده فى الجملة. و هذا أقوى. و حينئذ فيتعين بالنذر، و يلزم بمخالفته الكفار فى المعين و الإعادة فى المطلق، على نحو ما تقرّر فى نذر المشى.

قوله: «و يقف ناذر المشى. إلخ».

القول بوجوب الوقوف فى مواضع العبور فى نهر و سفينه و نحوهما للشيخ (٢) - رحمه الله - و جماعه (٣) منهم المصنف فى باب الحج (٤)، استنادا إلى روايه السكونى أن عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشى إلى البيت فمرّ بالمعبر، قال: «ليقم حتى يجوزه» (٥). و لأن الواجب على تقدير المشى القيام مع حركة الرجلين فإذا انتفى الثانى لعدم الفائدة بقى الأول.

و يضعف بضعف الروايه، و حمل المشى على المعهود و هو منتف فى موضع العبور عاده، و كما سقط الأمر الثانى لعدم الفائدة فكذا الأول. فعدم الوجوب أصح.

نعم، لا بأس بالاستحباب خروجاً من خلاف الجماعه، و تساهلاً فى أدله السنن.

ص: ٣٣٠

١ - ١) من «و، م».

٢ - ٢) المبسوط ٣: ٣٠٣، ١، النهايه: ٥٦٦.

٣ - ٣) المقنع: ٥٦٥، المهذب ١: ٤١١، السرائر ٣: ٦٢، إصباح الشيعه: ٤٨٤.

٤ - ٤) شرائع الإسلام ١: ٢٥٩.

٥ - ٥) الكافى ٧: ٤٥٥، الفقيه ٣: ٢٣٥، ح ١١١٣، التهذيب ٨: ٣٠٤، ح ١١٢٩، الاستبصار ٤: ٥٠، ح ١٧١، الوسائل ٨: ٦٤، ب «٣٧» من أبواب وجوب الحج.

و يسقط المشى عن ناذره (١) بعد طواف النساء.

فروع

فروع لو نذر أن يمشى (٢) إلى بيت الله الحرام، انصرف إلى بيت الله سبحانه بمكّه.

و كذا لو قال: إلى بيت الله، و اقتصر. و فيه قول بالبطلان إلا أن ينوى الحرام.

قوله: «و يسقط المشى عن ناذره. إلخ».

أى: يسقط عن ناذر الحجّ ماشيا بعد طواف النساء، لأن به يتمّ التحلل من الحج. و قد تقدّم (١) البحث فيه.

و لو كان النذر للعمرة و جب المشى إلى آخر أفعالها إجماعاً، إذ ليس لها إلاّ تحلل واحد و به يتمّ أفعالها.

قوله: «لو نذر أن يمشى. إلخ».

أما انصرافه إلى مسجد مكّه مع وصفه بالحرام فواضح، لأن بيوت الله تعالى و إن تعددت إلاّ أنّه لا يوصف بالحرام غيره. و أما إذا قال: «إلى بيت الله» و أطلق فالأشهر أنّه كذلك، لأن إطلاقه عليه أغلب، بل هو المتبادر من قولهم:

فلان زائر بيت الله و قاصد إلى بيت الله، و شبه ذلك.

و القول بالبطلان للشيخ فى الخلاف (٢)، لا اشتراك جميع المساجد فى كونها بيت الله، و لم يعين أحدها فيبطل.

و يضعف بمنع اشتراكها فى ذلك عند الإطلاق. و لو سلّم يجب أن لا يبطل،

ص: ٣٣١

١- ١) فى ص: ٣٢٢.

٢- ٢) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٨٣: ٢ مسألة (٣).

و لو قال: أن أمشى إلى بيت الله (١) لا حاجاً و لا معتمراً، قيل: ينعقد بصدر الكلام و تلغو الضميمة.

و قال الشيخ: يسقط النذر. و فيه إشكال، ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة.

بل يجب عليه إتيان أى مسجد شاء كما لو نذر أن يأتى مسجداً.

و حيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول إلى الميقات الحجّ أو العمره كما فى كلّ داخل عدا ما استثنى، و إن كان أحدهم لم يجب عليه أحدهما. و لا يجب عليه صلاه ركعتين فى المسجد على الأقوى، لأن قصد المسجد فى نفسه عباده، لقوله صلوات الله عليه: «من مشى إلى مسجد لم يضع رجله على رطب و لا يابس إلا سبّحت إلى الأرضين السابعة» (١). و غيره من الأخبار (٢).

قوله: «و لو قال: أن أمشى إلى بيت الله. إلخ».

وجه الأول: أن قوله: «أمشى إلى بيت الله» يقتضى كونه حاجاً أو معتمراً، فقوله بعده «لا حاجاً و لا معتمراً» يقع لغواً، لوجوب أحدهما من أول الكلام فلا يفيد الرجوع عنه بعد تمام النذر.

و قوى الشيخ فى المبسوط [١] بطلان النذر، لأن المشى إليه بغير أحد النسكين غير مشروع، بل و لا جائز، فلا ينعقد نذره، و اللفظ لا يتم إلا بآخره، فكأنه يفيد الآخر قد نذر ما ليس بطاعة.

ص: ٣٣٢

١ - ١) الفقيه ١: ١٥٢ ح ٧٠٢، ثواب الأعمال: ٤٦ ح ١، التهذيب ٣: ٢٥٥ ح ٧٠٦، الوسائل ٣: ٤٨٢ ب (٤) من أبواب أحكام المساجد ح ١.

٢ - ٢) انظر الوسائل ٣: ٤٨٢ ب (٤) من أبواب أحكام المساجد.

و لو قال: أن أمشى،(١) و اقتصر، فإن قصد موضعا انصرف إلى قصده. و إن لم يقصد لم ينعقد نذره، لأن المشى ليس طاعه في نفسه.

و المصنف-رحمه الله-استشكل ذلك بأن القصد إلى بيت الله في نفسه طاعه و إن لم ينضم إليه أحد النسكين، فيكون نذره منعقدا. و وجوب أحدهما أمر خارج عن النذر، و إنما يجب بعد بلوغ الميقات، فلا ينافي تركهما صحه النذر، غايته أن يعصى بتركهما من حيث مجاوزته الميقات بغير إحرام لا من حيث النذر.

و فيه: أن المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم بأحدهما، و ذلك معصيه محضه، فلا ينعقد. و كون وجوب الإحرام طارئا على النذر إنما ينفع لو لم يقيد النذر بصفه محرّمه، أما معه فلا، لأنه بدونها غير مقصود و بها غير مشروع. فالقول بعدم انعقاد النذر أقوى.

نعم، لو قصد بقوله: «لا- حاجيًّا و لا- معتمرا» أن أحدهما غير مندور و إنما المنذور المشى إلى بيت الله تعالى من غير أن يبقى (١) فعل أحدهما بغير النذر، أتجه ما ذكره المصنف-رحمه الله-و انعقد النذر، و وجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات، لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزته الميقات بغير إحرام بأحدهما، مع وجوب مجاوزته للقاء البيت. و هذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم، و إلا فلا شبهه في انعقاد النذر، لعدم المعصيه به حينئذ.

قوله: «أن أمشى. إلخ».

إذا نذر أن يمشى مقتصرًا عليه باللفظ، فإن نوى به المشى إلى محلّ معيّن

ص: ٣٣٣

(١- ١) في إحدى الحجريّتين: يبغي.

و لو نذر(١) إن رزق ولدا يحجّ به أو يحجّ عنه، ثمّ مات. حجّ بالولد أو عنه من صلب ماله.

تقيّد (١) به، و اعتبر فى انعقاد النذر حينئذ كونه طاعه، كالمشى إلى المسجد و قضاء حاجه مسلم و عياده مريض، و نحو ذلك. و إن أطلق اللفظ و لم يقيد به بالثبوت لم ينعقد، لأن المنذور حينئذ هو المشى المجرد و هو فى نفسه ليس بطاعه، و إنما يصير عباده إذا كان وسيله و مقدّمه إلى طاعه لا مطلقاً.

و معنى قول المصنف: «انصرف إلى قصده» أنّه يتقيّد به أعمّ من أن ينعقد (٢) بواسطة النذر أم لا كما قرّناه.

قوله: «و لو نذر. إلخ».

الأصل فى هذه المسأله روايه مسمع بن عبد الملك فى الحسن قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: كانت لى جاريه حبلى فنذرت لله عزّ و جلّ إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحجّ عنه، فقال: إن رجلاً نذر لله عزّ و جلّ فى ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه، فمات الأب و أدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلّى الله عليه و آله ذلك الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله صلّى الله عليه و آله أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه» (٣). و لأن ذلك طاعه مقدوره للناذر فينعقد نذرها.

و مقتضى هذه الصيغه أن يكون الناذر مختيراً بين أن يحجّ بالولد و بين أن يستنيب من يحجّ عنه. فإن اختار الثانى نوى النائب الحجّ عن الولد، عملاً

ص: ٣٣٤

١- ١) فى «ص، د، ط، خ»: يعتدّ، و فى «م»: يقيد.

٢- ٢) فى «ق، م»: يتقيّد.

٣- ٣) الكافى ٧: ٤٥٩ ح ٢٥، التهذيب ٨: ٣٠٧ ح ١١٤٣، الوسائل ١٦: ١٩٨ ب «١٦» من أبواب النذر و العهد.

بمقتضى النذر. وإن أحجَّ الولد نوى عن نفسه إن كان مميّزاً، وإلاّ - أجزأ الولد إيقاع صورته الحجّ به كما لو صحبه فى الحجّ تبرّعا، وقد تقرّر كيفيّة ذلك فى بابه (١).

و لو أحرّ الأب الفعل إلى أن بلغ الولد، فإن اختار الحجّ عنه لم يجزه عن حجّه الإسلام. وإن أحجّه أجزأه، لأن ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبدل المنذور.

و لو مات الأب قبل أن يفعل أحد الأمرين، فإن كان موته قبل التمكن من أحدهما سقط النذر. وإن كان بعده وجب قضاؤه من أصل تركته، لأنه حقّ مالى تعلّق بتركته، وهو مدلول الرواية. ويتخيّر الوصىّ حينئذ بين الحجّ بالولد و الحجّ عنه، كما كان ذلك للأب. و لو اختلفت الأجره كان كما لو مات و عليه كفّاره مخيّر، فيخرج عنه أقلّ الأمرين إن لم يتبرّع الوارث بالأزيد. و ظاهر الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك، و ليس منافيا لما سبق، لأنه (٢) فرضها هنا فيما لو كان قد أدرك الولد و أمر بالحجّ عنه بما ترك أبوه، فجاز كونه الفرد المعتر إخراجة أو انحصار (٣) الإرث فى الابن و رضاه، أو غير ذلك.

و لو فرض اختيار الولد الحجّ عن نفسه بالمال صحّ أيضا، و أجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه، لأن متعلّق النذر حجّه بالمال عن نفسه، و ذلك لا ينافى كونه حجّه الإسلام.

و لو مات الولد قبل أن يفعل أحد الأمرين بقى الفرد الآخر و هو الحجّ عنه، سواء كان موته قبل تمكّنه من الحجّ بنفسه أم لا، لأن النذر ليس منحصرافى

ص: ٣٣٥

١- ١) فى ج ١٢٥: ٢- ١٢٦ و ٢٤١.

٢- ٢) فى «ط»: لأن.

٣- ٣) فى «خ، م»: و انحصار.

و لو نذر أن يحجّ،(١)و لم يكن له مال،فحجّ عن غيره،أجزأ عنهما على تردّد.

حجّه حتى يعتبر تمكّنه في وجوبه.

نعم،لو كان موته قبل تمكّن الأب من أحد الأمرين احتمال السقوط، لفوات متعلّق النذر قبل التمكّن منه،لأنه أحد الأمرين و الباقي منهما غير أحدهما الكلّي.و هو خيره الدروس (١).

و لو قيل بوجوب الحجّ عنه كان قويا،لأن الحجّ عنه متعلّق النذر أيضا، و هو ممكن.و يمنع (٢)اشتراط القدره على جميع الأفراد المخيّر بينها في وجوب أحدها (٣)،كما لو نذر الصدقه بدرهم،فإن متعلّقه أمر كلّي،و هو مخيّر في الصدقه بأيّ درهم اتّفق من ماله،و لو فرض ذهابه إلا درهما واحدا وجب الصدقه به.

قوله:«و لو نذر أن يحجّ.إلخ».

القول بالإجزاء للشيخ (٤)،استنادا إلى صحيحه رفاعه قال:«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حجّ عن غيره،و لم يكن له مال،و عليه نذر أن يحجّ ماشيا،أ يجزى عنه عن نذره؟قال:نعم» (٥).

و ذهب الأكثر إلى عدم الإجزاء،لأنهما سببان مختلفان فلا يجزى أحدهما

ص:٣٣٦

١- (١) الدروس الشرعيّه ٣١٨:١.

٢- (٢) في «و»:و نمنع.

٣- (٣) في «ص،م»:أحدهما.

٤- (٤) النهايه:٥٦٧.

٥- (٥) الكافي ٢٧٧:٤ ح ١٢،التهذيب ٤٠٦:٥ ح ١٤١٥،الوسائل ٤٩:٨ ب «٢٧» من أبواب وجوب الحجّ ح ٣.

مسائل الصوم:

لو نذر (١) صوم أيام معدوده، كان مخيراً بين التتابع والتفريق، إلا مع شرط التتابع.

عن الآخر.

والمصنف - رحمه الله - تردّد في الحكم من حيث صحّح الرواية، و مخالفتها للقواعد الشرعيّة.

و حملها في المختلف (١) على ما إذا عجز عن أداء ما نذره واستمرّ عجزه.

و فيه نظر، لأنه مع عجزه عن المنذور و استمرار العجز يسقط النذر.

و حملت أيضا على ما لو نذر الحجّ مطلقا عنه أو عن غيره، بمعنى أنه قصد ذلك. و هذا أولى و إن كان ظاهر الرواية يأبى ذلك، لأنه على تقدير قصده ذلك لا يتقيد إجزاء حجّ النيا به عن النذر بعدم قدرته على مال يحجّ به عن النذر الذي هو مفروض الرواية، إلا أن الغرض بيان الواقع فلا ينافى غيره.

قوله: «لو نذر. إلخ».

إذا نذر صوم أيام معدوده كعشره أيام صحّح أن يصومها متتابعه و متفرّقه، لصدق صومها على التقديرين، خلافا لبعض العامّة (٢) حيث جعل الإطلاق منزّلا على التتابع. و إن قيد نذره بالتتابع فلا شبهه في لزومه، لأنه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره.

و يفهم من قوله: «إلا - مع شرط التتابع» أنه لو شرط التفريق في النذر لم يتعيّن و بقي مخيراً، لأنه حكم بتخييره مطلقا إلا مع شرط التتابع، فيدخل في

ص: ٣٣٧

١-١) المختلف: ٦٦٣.

٢-٢) الحاوي الكبير ١٥: ٤٩٠، المغني لابن قدامة ١١: ٣٦٧.

و المبادره بها أفضل،(١)و التأخير جائز.

التخير ما لو شرط التفريق.و هو أحد الوجهين فى المسأله.

و وجهه:أن التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع،بل غايته أن يكون جائزا،فلا ينعقد نذره،بخلاف التابع،فإذا صام متتابعا فقد أتى بما هو الأفضل، كما لو نذر الركوب فى الحجّ فمشى على أحد القولين.

و أجودهما وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره،و الكلام فيه كما قرّناه (١)فى الحجّ ماشيا لمن نذر الركوب،لأن المنذور حقيقه هو الصوم المتفرّق لا نفس التفريق،و لا شبهه فى أنه عباده راجحه فينعقد نذره و إن كان غيره من الأفراد أفضل منه،إذ لا يشترط فى انعقاد نذر عباده أن يكون أعلى مراتبها،ولأن التفريق مرعى شرعا على بعض الوجوه،فليس هو من الأمور المملغاه فى نظر الشارع أصلا.و على هذا فلو صام العشره متتابعه حسب له منها خمسه أيام و لغا بعد كلّ يوم يوم.

قوله:«و المبادره بها أفضل.إلخ».

لا- إشكال فى استحباب المبادره،لما فيه من المسارعه إلى سبب المغفره المأمور بها (٢)،و للخروج من خلاف من جعل الأمر المطلق منزّلا على الفور.و لكن يجوز التأخير،لأن النذر المطلق وقته العمر،و الفور غير واجب على الأصحّ،و يتضح عند ظنّ العجز عنه لو أخره حينئذ بالموت أو الضعف.

و ذهب بعض (٣)الأصحاب إلى وجوب المبادره إليه.و هو شاذّ.

ص:٣٣٨

١-١) فى ص:٣٢٩.

٢-٢) آل عمران:١٣٣.

٣-٣) راجع النهايه:٥٦٤-٥٦٥،السرائر ٥٩:٣،إصباح الشيعه:٤٨٤.

و لا ينعقد نذر الصوم (١) إلا أن يكون طاعه. فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما لم ينعقد. وكذا لو نذر صوم أيام التشريق بمنى. وكذا لو نذرت صوم [أيام] حيضها.

قوله: «و لا ينعقد نذر الصوم. إلخ».

هذا ممّا لا خلاف فيه عندنا و عند أكثر العامّة. و ذهب بعضهم (١) إلى انعقاد النذر و وجوب صوم يوم آخر مكانه. و ربما قال بعضهم (٢) إنه لو صامه خرج عن نذره. و فساده واضح.

و تحريم صوم أيّام التشريق لا يختصّ بالناسك على الأشهر، لعموم النصّ (٣)، فيحرم على من كان بمنى مطلقاً. و عليه يدلّ إطلاق عبارته المصنّف و الأكثر. و خصّه العلامة (٤) بالناسك. و عليه، فيجوز نذرها لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس بمنى، لانتفاء المانع. و لا دليل على اختصاص الحكم بالناسك إلاّ - أن الروايات الواردة في ذلك ضعيفه الأسناد و الصحيح منها - و هو روايه [١] عبد الرحمن بن أبي نجران - ليس دالاً على التحريم، فيقتصر به على موضع الوفاق و هو الناسك. و هذا اعتبار لا بأس به.

ص: ٣٣٩

-
- ١- (١) الحاوى الكبير ١٥:٤٩٣، بدائع الصنائع ٢:٧٩، شرح فتح القدير ٢: ٢٩٨.
 - ٢- (٢) الحاوى الكبير ١٥:٤٩٤، بدائع الصنائع ٢:٨٠، شرح فتح القدير ٢: ٢٩٩.
 - ٣- (٣) لاحظ الوسائل ٧:٣٨٥ ب «٢» من أبواب الصوم المحرّم.
 - ٤- (٤) قواعد الأحكام ١:٣٨٤، إرشاد الأذهان ١:٣٠١.

و كذا لا ينعقد(١) إذا لم يكن ممكنا، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد، سواء قدم ليلا أو نهارا. أما ليلا فلعدم الشرط، و أما نهارا فلعدم التمكّن من صيام اليوم المنذور فيه. و فيه وجه آخر.

قوله: «و كذا لا ينعقد. إلخ».

إذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه و لم ينذره دائما فالمشهور أنه لا ينعقد نذره مطلقا، لأنه إن قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام أم لا-؟ بناء على أن اليوم اسم للنهار خاصّه، كما هو المعروف لغه و عرفا، فلم يوجد يوم قدومه. و هو معنى قوله: «لعدم الشرط» بمعنى أن شرط النذر أن يكون يوم قدومه محلا للصوم و لم يحصل. و لا يخلو من تجوّز. و الوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلّق النذر أصلا فضلا عن أن يكون غير مقدور.

و إن قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار، فإن أوجبنا صوم بقيه اليوم و جعلناه متعلّق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم، و الأصحاب لا يقولون به، و إن قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق، لأن الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على صومه عن النذر.

و لو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيّت التّيه لم يكف أيضا، لعدم حصول الشرط حينئذ، فلا وجه لوجوبه. و لأن العلم بقدومه إنما يستند إلى أمارات قد تتخلّف، و قد يكذب الخبر، أو يحصل له مانع من القدوم، و العلم المذكور غير حقيقيّ و إنما هو ظنّ راجح. و لا فرق على هذا بين أن يقدم و الناذر صائم لذلك اليوم ندبا أو عن واجب آخر أو غير ناو للصوم، لاشتراك الجميع في المقتضى.

و الوجه الآخر الذي أشار إليه المصنف -رحمه الله- أنه إن قدم قبل الزوال و لم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره و يجب عليه صومه، لأن هذا

القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه، فلا مانع من انعقاد نذره، كما لو نذر إكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال. وهذا قوَى (١).

بل يحتمل انعقاده و إن قدم بعد الزوال و لَمَّا (٢) يحدث ما يفسد الصوم، بناء على صحّحه الصوم المندوب حينئذ، فينعقد نذره. و لو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوّه، لأنه حينئذ صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعه.

و يمكن بناء الحكم على أن المتنفل إذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية أم من ابتداء النهار؟ فعلى الأول يتجه عدم صحّحه النذر، لأن المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم و لم يحصل. و على الثاني يصحّ، لصدق الصوم فى المجموع، و استتباع الباقي للماضى.

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 المندور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع، لقرب الواجب من الواجب.

و الثانى: ينزل على الجائر من جنسه، لأنّ لفظ الناذر اقتضى التزام الجائر لا الواجب، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله لفظه. و لعلّ هذا أظهر. و عليه يتفرّع مسائل كثيرة، منها المسألة المذكوره.

فإن نزلناه (٣) على الواجب لم ينعقد نذر [صوم] (٤) يوم

ص: ٣٤١

١-١) فى «ق،خ»: أقوى.

٢-٢) فى «خ،م»: و لم.

٣-٣) فى «ص»: نزلناها.

٤-٤) من «ذ،خ،م».

قدومه (١) بعد الزوال قطعاً، لأن الواجب لا ينعقد حينئذ مطلقاً، وقبل الزوال يتجه الانعقاد، لأن الواجب قد ينعقد حينئذ فيما لو أصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل أن يتناول، فإن الأقوى صحه صومه حينئذ فليكن في النذر كذلك. وإن قلنا بعدم صحه الصوم عن الواجب و اشتراط تبييت النيه ليلا لم يصح النذر، لعدم صحه الواجب مثله في أثناء النهار.

و إن حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين، لأن الصوم المندوب ينعقد في أثناء النهار مطلقاً على ما تقدم (٢) تحقيقه في بابه. و على المشهور من عدم صحه تجديده بعد الزوال مطلقاً لا ينعقد النذر لو قدم بعده مطلقاً. وإنما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال، فإن ألحقناه بما يصح و إن كان مندوباً صح، و إن ألحقناه بالواجب و قلنا بصحته صح أيضاً، و إلا فلا.

و على تقدير الصحه لو علم ليلا قدومه نهاراً عاده جاز له تبيته ليلا.

و في وجوبه نظر، من العلم العادى الذى يبنى عليه الحكم شرعاً، و جواز خلافه. بل يتجه حينئذ وجوب النيه ليلا و إن علم مجيئه بعد الزوال، لأن المندوب مجموع اليوم الذى يقدم فيه و هو يتحقق بقدومه في جزء من النهار، و يمكن صرف مجموعه إلى النذر بسبب العلم السابق. و هو خيره الدروس (٣).

ص: ٣٤٢

١- ١) في «د، ق، و، ط»: قدمه.

٢- ٢) في ج ٨: ٢-٩.

٣- ٣) الدروس الشرعيه ٢٩٣: ١، و ج ١٥٥: ٢.

و لو قال:لله عليّ (١) أن أصوم يوم قدومه دائما،سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه،و وجب صومه فيما بعد.

و لو اتفق ذلك(٢)اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصّه.و سقط النذر فيه،لأنه كالمستثنى،و لا يقضيه.

و لو اتفق ذلك يوم عيد،أفطره إجماعا.و في وجوب قضائه خلاف،و الأشبه عدم الوجوب.

قوله:«و لو قال:لله عليّ.إلخ».

هذا الحكم متفرّع على عدم انعقاد صوم يوم قدومه،فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائما،بمعنى صوم ما وافقه من أيّام الأسبوع دائما،سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه،لما تقدّم (١)من المانع،و وجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد،لوجود المقتضى لوجوب صومه و هو النذر،و انتفاء المانع،لأنه كان قد نشأ في الأول من مضيّ بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي و هو منتف فيما بعده،لأنه إذا قدم-مثلا-يوم الجمعة فالنذر في قوّه التزام صوم يوم الجمعة دائما،فإذا سقط اليوم الأول لعارض بقي الباقي،فيجب نيه صومه ليلا كغيره من الواجبات،و يوصف مجموعته بالوجوب.و لو قلنا بانعقاد يوم قدومه صحّ الجميع.

قوله:«و لو اتفق ذلك.إلخ».

إذا نذر صوم يوم معيّن كيوم قدوم زيد أو يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه،و صومه عن رمضان خاصّه من غير أن يجب عليه قضاؤه،لأن وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر.

ص:٣٤٣

١-١) في ص:٣٤٠.

و هذا بناء على عدم صحّ نذر الواجب، و سيأتى (1) البحث فيه، و تردّد المصنف فى حكمه و هو خلاف ما جزم به هنا. و لو قلنا بصحّته- كما هو أقوى القولين- و جب صومه بالسببين و التّيه بحالها، إلا أن الفائدة تظهر مع إفطاره عمدا فى و جب كفّارتين لرمضان و خلف النذر.

و لو اتّفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف فى و جب إفطاره، لتحرّم صومه على كلّ حال. و فى و جب قضائه قولان:

أحدهما- و هو الذى اختاره المصنف رحمه الله-: العدم، لأن و جب قضائه فرع على صحّ نذره، و صحّته موقوفه على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة، و العيد لا يصحّ صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر، فهو متعيّن للإفطار كما أن رمضان متعيّن للصوم بغير النذر، فلا يتناولهما النذر.

و الثانى: الوجوب، ذهب إليه الشيخ (2) و جماعه (3)، لصحيحه علىّ بن مهزيار قال: «كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام: رجل نذر أن يصوم الجمعة دائما، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو يوم الجمعة أو أيام التشريق أو سفرا أو مرضا، هل عليه صوم ذلك اليوم، أو قضاؤه، أم كيف يصنع يا سيّدى؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام فى هذه الأيام كلّها، و يصوم يوما بدل يوم إن شاء الله تعالى» (4). و لأن اليوم المعين من الأسبوع- كيوم الاثنين

ص: ٣٤٤

١- ١) فى ص: ٣٨٩.

٢- ٢) النهايه: ٥٦٥، المبسوط ١: ٢٨١.

٣- ٣) المقنع: ١٣٧، الوسيله: ٣٥٠.

٤- ٤) الكافى ٧: ٤٥٦ ح ١٢، التهذيب ٨: ٣٠٥ ح ١١٣٥، الوسائل ١٦: ١٩٤ ب (١٠) من أبواب النذر و العهد.

مثلاً- قد يتفق فيه العيد و قد لا يتفق فيتناوله النذر، بخلاف رمضان، فإن وقوعه فيه أمر معلوم، فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله له حيث لا نقول بصحة نذر الواجب.

و أجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب، لأنه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشيئة بلفظ «إن» لأن «أن» تختص بالمحتمل لا بالمتحقق.

و فيه نظر، لأن من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه قطعاً، وهو أيام السفر و المرض، و المشيئة كثيرا ما تقع في كلامهم عليهم السلام للتبرك، و هو اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي. نعم، في مضمون الرواية إشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعه و غيرها من المذكورات، و غايه الصوم يوم الجمعه أن يكون مكروها و مكروه العباده ينعقد نذره لرجحانه في الجملة، فإدخالها في الحكم لا يوافق الوجوب و لا الاستحباب على هذا التقدير، إلا أن يقال بمشاركة المكروه للمحرّم في ذلك.

و اعلم أنه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين أكثر من أربعة جاء في الخامس الوجهان الآتيان في العيد، لأن الخامس قد يتفق في شهر رمضان و قد لا يتفق، كما أن العيد قد يقع في ذلك اليوم و قد لا يقع، بخلاف الأربعة، فإنه لا بدّ منها.

فلو وجب على ناذر(١)ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين فى كفّاره، قال الشيخ:صام فى الشهر الأول من الأيام عن الكفّاره،تحصيلا للتتابع، فإذا صام من الثانى شيئا صام ما بقى من الأيام عن النذر،لسقوط التتابع.

وقال بعض المتأخرين (١):يسقط التكليف بالصوم،لعدم إمكان التتابع،و ينتقل الفرض إلى الإطعام.و ليس شيئا.

و الوجه صيام ذلك اليوم-و إن تكرّر عن النذر،ثمّ لا يسقط به التتابع،لا فى الشهر الأول و لا الأخير،لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه.

و يتساوى فى ذلك تقدّم وجوب التكفير على النذر و تأخره.

قوله:«فلو وجب على ناذر.إلخ».

إذا وجب على ناذر يوم معيّن كيوم الاثنين-لكونه يوم قدوم زيد أو غيره- صوم شهرين متتابعين فى كفّاره على وجه التعيين- كالمرتبّه-ففى تقديم الكفّاره على النذر أو تقديمه عليها أقوال:

أحدها:تقديم الكفّاره فيما يجب تتابعه على النذر،و ذلك فى الشهر الأول و اليوم الأول من الثانى بحيث يحصل له شهر و يوم متتابعاً،و يتخيّر فيما بعد ذلك من الشهر الثانى بين صوم اليوم المعيّن عن الكفّاره و بين صومه عن النذر.

و هو قول الشيخ فى المبسوط [١]،محتجاً بأنه يمكن قضاء المعيّن عن النذر

ص:٣٤٦

(١-١) انظر الهامش (١) فى الصفحة التالىّه.

و لا يمكن صوم الكفّاره بدون أن يصومه عنها، لفوات التابع بتخلّل ذلك اليوم، فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفّاره و قضاءه عن النذر. هذا فيما يجب تتابعه.

و أما في بقيه الشهر الثانى فإنه يمكن صومه عن كلّ واحد من الواجبين من غير إضرار بالآخر، لعدم اشتراط التابع فى الكفّاره حينئذ، فيتخير.

و ثانيها: صومه عن النذر و لا تصحّ الكفّاره، لأن شرطها التابع و هو غير ممكن، لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر، فينتقل حينئذ إلى غير الصوم من الخصال كالإطعام، إقامه لتعدّر شرط الصوم مقام تعدّره. و هو قول ابن إدريس (١).

و ثالثها: ما اختاره المصنف - رحمه الله - و أكثر المتأخرين (٢)، و هو تقديم النذر من غير أن يقطع تتابع الكفّاره، لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه، فكان كأيام الحيض و المرض و السفر الضرورى، سواء فى ذلك الشهر الأول و الثانى. و هذا هو الأقوى.

و اعلم أن محلّ الخلاف ما إذا كانت الكفّاره معينه ككفّاره الظهر و قتل الخطأ، فلو كانت مخيره لم يجزه الصوم و انتقل إلى الإطعام، لأنه لا ضروره إلى التفريق، لإمكان التكفير بالخصله الأخرى على تقدير قدرته عليها، و إلا كانت كالمعينه. و أنه لا فرق بين تقدّم سبب الكفّاره على النذر و تأخره، لاشتراكهما فى المقتضى و هو تعيين اليوم للصوم المنذور. و إنما يتّجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفّاره و قضاء اليوم عن النذر، فإنه على تقدير تقدّم النذر يكون قد أدخل على نفسه

ص: ٣٤٧

١-١) السرائر ٦٨: ٣-٦٩.

٢-٢) المختلف ٦٦٠-٦٦١، الدروس الشرعيه ١٥٦: ٢.

و إذا نذر صوما(١) مطلقا، فأقله يوم. و كذا لو نذر صدقه، اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم.

صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم المعين بالنذر، فيجمع بينهما بالقضاء، بخلاف ما إذا تقدمت الكفارة، لأنه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى الواقع في رمضان. و يحتمل هنا القضاء أيضا، لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة، بخلاف رمضان.

قوله: «و إذا نذر صوما. إلخ».

إذا نذر حقيقه من الحقائق - كالصوم و الصلاة و الصدقة - و أطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقه و إن كان أقل ما يتحقق به، و ذلك صوم يوم في الصوم، لأنه أقل ما يتحقق به الصوم، إذ لا - يشرع صوم بعض يوم قطعاً، و في الصدقة به يلزم أقل ما يتناوله الاسم و هو ما يتموّل عادة كدانق [١].

و هو موضع وفاق، و إنما خالف فيه بعض العامه (١) فحكم في الصوم بالا - جتراء ببعض يوم، بناء على صدق اسم الصوم على البعض على بعض الوجوه، و أوجب في الصدقة خمسة دراهم أو نصف دينار، نظرا إلى أنه أقل ما يجب من الصدقة في الزكاه.

و مبنى الخلاف على أن المعتبر في المنذور أقل واجب من جنسه أو أقل جائز من جنسه. و قد تقدم (٢) الكلام فيه. فعلى الأول يجب خمسة دراهم أو نصف دينار، و على الثاني يجزى مسمى الصدقة.

و هذا يتجه على القول بعدم جواز إعطاء المستحق الواحد أقل مما يجب

ص: ٣٤٨

١- ٢) انظر روضه الطالبين ٥٧١: ٢، حليه العلماء ٣٨٨: ٣.

٢- ٣) في ص: ٣٤١.

و لو نذر الصيام (١) في بلد معين، قال الشيخ: صام أين شاء. وفيه تردد.

في النصاب. و الحق أن ذلك على [وجه] (١) الاستحباب، و من أوجه منهم أجابوا بأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل، فيكفيه أن يتصدق بدائق و ما دونه مما يتمول.

و لك أن تقول: إذا حملنا المطلق على الواجب فالأقل من الصدقة غير مضبوط جنسا و قدرا، بل الأموال الزكائية مختلفه الجنس، و ليس لواجبها قيمه مضبوطة، و صدقه الفطره أيضا واجبه و ليس لها قيمه مضبوطة، فامتنع إجراء هذا القول في الصدقة، و تعين اتباع مفهوم اللفظ.

قوله: «و لو نذر الصيام. إلخ».

وجه ما اختاره الشيخ [١] من عدم تعيين المكان: أن الصوم لا- يحصل بكونه في مكان دون آخر صفة زائده على كماله في نفسه، فلا وجه لترجيح إيقاعه في مكان دون آخر.

و منشأ التردد: مما ذكر، و من أن المنذور إنما هو الصوم المقيّد بالمكان، فيجب الوفاء به عملا بعموم (٢) الأمر بالوفاء بالنذر، و لا يتحقق إلا بذلك. و لأن الصوم المطلق غير مندور حتى يقال بإجزاء الصوم حيث شاء، و لا القيد-أعنى:

المكان المعين-حتى يقال إنه لا مزيه فيه و إنما هو من قبيل نذر المباح، بل هو الصوم المقيّد بكونه في المكان المخصوص، و لا شك أنه عباده راجحه، فلا مانع

ص: ٣٤٩

١- ١) من «م» و الحجريّتين.

٢- ٣) الحجج: ٢٩، الإنسان: ٧، الوسائل: ٥٧٥: ١٥، ب «٢٣» من أبواب الكفارات ح ٦.

و من نذر أن يصوم زمانا،(١) كان خمسة أشهر. و لو نذر حيناً، كان ستّة أشهر. و لو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوى.

من انعقاده. و أيضاً فمطلق المكان لا- يخلو عن المزيّة، فإن الصوم في بعض الأماكن أشقّ من بعض فيكون أفضل، لأن أفضل الأعمال أحمرها (١)، و بعضها أسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف على نفسه، و هو أمر مطلوب شرعاً و عقلاً، و العبادة المقيّده به صالحه للنذر، فيتعيّن عملاً بالعموم (٢).

و للعلامه (٣) قول ثالث بتعيّن ذى المزيّة دون غيره، لأن المكان ذى المزيّة راجح فينعقد نذره، و قد روى الصدوق (٤) أن صوم يوم بمكّه كصوم سنه في غيرها. و ادعى ولده في الشرح (٥) أن الإجماع واقع على تعيّن ذى المزيّة، و إنما الخلاف في غيره. و لا يخلو هذه الدعوى من نظر. و الأقوى تعيّن مطلقاً.

قوله: «و من نذر أن يصوم زماناً، إلخ».

الحين و الزمان و الوقت و أشباهها من الأوقات المبهمة الصالحه لغه و عرفاً للقليل و الكثير، فكان حقّ ناذر صومه أن يكتفى بصوم يوم، و لكن روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام أن عليّاً عليه السلام قال في رجل نذر أن يصوم زماناً، قال: «الزمان خمسة أشهر، و الحين ستّة أشهر، لأن الله تعالى يقول تُؤْتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا (٦).

ص: ٣٥٠

١-١) مضمون حديث نبوي، راجع النهاية لابن الأثير ١: ٤٤٠.

٢-٢) انظر الهامش (٣) في الصفحة السابقه.

٣-٣) انظر المختلف: ٢٤٨.

٤-٤) الفقيه ١: ١٤٦ ح ٩٥.

٥-٥) إيضاح الفوائد ٤: ٥٩.

٦-٦) تفسير العياشي ٢: ٢٢٤ ح ١٢، الكافي ٤: ١٤٢ ح ٥، علل الشرائع ٢: ٣٨٧ ب (١٢١) ح ١، التهذيب ٤: ٣٠٩ ح ٩٣٣، الوسائل

٧: ٢٨٤ ب «١٤» من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ٢، و الآيه في سوره إبراهيم: ٢٥.

إذا نذر صلاه،(١) فأقل ما يجزيه ركعتان. وقيل: ركعه. و هو حسن.

و روى أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل قال: لله علي أن أصوم حيناً، و ذلك في شكر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «قد أتى أبي في مثل ذلك فقال: صم سته أشهر، فإن الله تعالى يقول تَوْتِي أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا يَعْنِي سِتَّةَ أَشْهُرٍ» (١).

و حال السكوني معلوم، و في طريق الثانيه جهاله، إلا- أن الشيخ (٢) عمل بمضمونها، و تبعه الأصحاب (٣) حتى لا- يعلم فيه مخالف. هذا كله إذا لم ينو شيئاً غير ذلك، و إلا فالمعتبر ما نواه، لأن النذر و اليمين يتقيدان (٤) بالنية، مضافاً إلى مطابقه اللغه لما عنيته.

قوله: «إذا نذر صلاه. إلخ».

القول بوجوب الركعتين فصاعداً للشيخ في المبسوط [١] و الخلاف (٥)، نظراً إلى أنها أقل الصلوات المعهودة الغالبه، و الركعه نادره، إذ لم تشرع إلا في الوتر، و قد روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه و آله نهى عن

ص: ٣٥١

١- ١) الكافي ٤: ١٤٢ ح ٦، التهذيب ٤: ٣٠٩ ح ٩٣٤، الوسائل ٧: ٢٨٤ ب «١٤» من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ١.

٢- ٢) النهايه: ١٦٧ و ٥٦٥، المبسوط ١: ٢٨٢.

٣- ٣) انظر المقنعه: ٣٧٨، المهذب ١: ١٩٨، السرائر ١: ٤١٣، إصباح الشيعة: ١٤١، الجامع للشرائع: ١٦١، تحرير الأحكام ١: ٨٦، الدروس الشرعيه ١: ٢٩٢.

٤- ٤) في «ص»: مقيدان، و في «ذ، ط، م»: ينعقدان.

٥- ٥) الخلاف (طبعه كوشانيور) ٥٨٦: ٢ مسأله ١٧.

البتراء (١) يعنى: الر كعه الواحده.

و القول بإجزاء الواحده لابن إدريس (٢)، واستحسنه المصنف و جماعه (٣)، للتعبّد بها شرعا.

و ربما بنى الخلاف على ما تقدّم (٤) من أن المعتبر هل هو أقلّ واجب أو أقلّ صحيح؟ فعلى الأول الأول، و على الثانى الثانى.

و يتفرّع على ذلك أيضا وجوب الصلاه قائما أو يجوز و لو جالسا، لجوازه فى النافله دون الواجبه اختيارا، و وجوب السوره عند من أوجبها فى الواجبه، إلى غير ذلك من الجهات التى يفترق فيها الواجب و الصحيح مطلقا. و كذا الكلام فى صلاتها على الراحله، و إلى غير القبلة راكبا أو ماشيا. و لو صرّح فى نذره أو نوى أحد هذه الوجوه المشروعه فلا إشكال فى الانعقاد. و فى جواز العدول حينئذ إلى الأعلى الوجهان، و الأجود اتّباع القيد المنذور مطلقا.

و يستفاد من قوله: «أقلّ ما يجزىه ركعتان» أنه لو صلّى أزيد من ركعتين صحّ، و هو كذلك مع إتيانه بهيئه مشروعه فى الواجب أو الندب على الوجهين، كالثلاث و الأربع بتشهدين و تسليم.

و ربما قيل إنه لا- يجزى إلا- ركعتان، لأن المنذور نفل صار واجبا، و لم يتعيّد فى النوافل إلا بالركعتين غير ما نصّ عليه. و هو ضعيف جدا، لمنع

ص: ٣٥٢

١- ١) انظر المحلّى لابن حزم ٣: ٤٨، النهايه لابن الأثير ١: ٩٣، نصب الرايه للزيلعى ٢: ١٢٠-١٢١، لسان الميزان للعسقلانى ٤: ١٥٢.

٢- ٢) السرائر ٣: ٦٩.

٣- ٣) إرشاد الأذهان ٢: ٩٣، تحرير الأحكام ٢: ١٠٧.

٤- ٤) فى ص: ٣٤١.

و كذا لو نذر أن يفعل قربه (١) و لم يعينها كان مخيراً، إن شاء صام، و إن شاء تصدّق بشيء، و إن شاء صلّى ركعتين، و قيل: تجزيه ركعه.

المقدّماتين.

و لو فصل بين الأزيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعيه ما بعد الركعتين بتيه النذر (١) و جهان، من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب، و من جواز كون الواجب أمراً كلياً، و دخول بعض أفراده في بعض لا يخرج الزائد عن أن يكون فرداً للكلي و إن جاز تركه، كما في الركعتين و الأربع في مواضع التخيير.

و مثله الكلام في التسيّحات المتعدّده في الأخيرتين و الركوع و السجود. و هذا يتّجه مع قصد الزائد ابتداء.

قوله: «و كذا لو نذر أن يفعل قربه. إلخ».

القربه اسم لما يتقرّب به العبد إلى الله تعالى من أعمال البدن و المال، فيبترّ ناذرها بالصلاه و الصوم و عياده المريض و تشييع الجنازه و إفشاء السلام و التصدّق بمسماها و نحو ذلك.

و الكلام في الصلاه المجزيه هنا ما يعتبر في المنذوره بخصوصها من كونها ركعتين أو الاجتزاء بركعه، لأن المجوز للركعه هناك يجعلها منفرده ممّا يتقرّب إلى الله تعالى، و من لا يجتري بها لا يجعلها قربه منفرده. و روى مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر و لم يسمّ شيئاً، قال: «إن شاء صلّى ركعتين، و إن شاء صام يوماً، و إن شاء تصدّق برغيف» (٢). و هو يؤيد عدم الاجتزاء بالركعه.

ص: ٣٥٣

١- ١) في «ص، د، ق، ط»: الندب.

٢- ٢) الكافي ٧: ٤٦٣ ح ١٨، التهذيب ٨: ٣٠٨ ح ١١٤٦، الوسائل ١٦: ١٨٥ ب (٢) من أبواب النذر و العهد ح ٣.

و لو نذر الصلاه (١) فى مسجد معيّن، أو مكان معيّن من المسجد لزم، لأنه طاعه.

أما لو نذر الصلاه فى مكان لا مزيّه فيه للطاعه على غيره، قيل: لا يلزم و تجب الصلاه، و يجزى إيقاعها فى كلّ مكان. و فيه تردّد.

و لو نذر الصلاه فى وقت مخصوص لزم.

قوله: «و لو نذر الصلاه. إلخ».

أجمع العلماء على أن من نذر الصلاه فى وقت مخصوص انعقد النذر و تعيّن الوقت، فلا يجزى فعلها فى غيره، سواء كان أدنى منه مزيّه أم مساويا أم أعلى.

و اختلفوا فيما لو نذر الصلاه فى مكان مخصوص هل يتعيّن مطلقا كالوقت، أم لا يتعيّن إلا مع المزيّه كالمسجد؟ فقيل بالأول، لما قرّرناه مرارا من أن المنذور هو الصلاه بقيد المكان المخصوص، و لا شبهه فى أنها على هذا الوجه عباده راجحه و إن كان غيرها أعلى منها.

و قيل بالثانى، لأن المنذور لا - بدّ فيه من رجحان، و رجحان المكان هو المزيّه، فإذا انتفت لم يلزم التقيّد بالمكان، و انعقد نذر الصلاه مطلقا.

و جوابه: ما أشرنا إليه من أن المنذور ليس هو المكان خاصّه حتى يرد أنه لا رجحان فيه، بل الصلاه الواقعه فى المكان، و لا شبهه فى رجحانها فينعقد نذرها، كالصلاه المنذوره فى الوقت المعيّن مطلقا.

و فرق القائلون بتعيّن الوقت دون المكان بأن الشرع جعل الزمان سببا للوجوب، بخلاف المكان، فإنه من ضروره الفعل لا سببته فيه.

و يَضَعُفُ بأنه لا يلزم من سببهِ بعض الأوقات بنصّ الشارع [مزِيَه] (١) في بعض الصلوات سببهِ الوقت الذي يعيّنهُ الناذر، فإن هذا الوقت المعيّن بالناذر ليس سبباً في وجوب المنذور قطعاً (٢) وإنما سببه النذر، و الزمان و المكان أمران مطلقهما من ضرورات الفعل و معيّنهما بتعيين الناذر، فأىّ رابطة بين سببهِ الوقت للصلوات الواجبه بالأصل و بين الوقت الذي هو بتعيين الناذر؟ و أجب بأن السببهِ في الوقت حاصله و إن كان ذلك بالناذر، لأننا لا نعنى بالسببهِ إلا توجّه الخطاب إلى المكلف عند حضور الوقت و هو حاصل هنا، و لا يتصوّر مثل ذلك في المكان إلا تبعاً للزمان.

و فيه نظر، لأن الوقت المعيّن بالناذر إذا كان مطلقاً - كيوم الجمعة - فتوجّه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين، بل الأمر فيه كالناذر المطلق بالنسبه إلى العمر، غايته أن هذا مختصّ بالجمع الواقعه في العمر، فيتوجّه الخطاب فيه على حدّ توجّهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان، بل هنا أقوى، لأن الخطاب متوجّه إليه بسبب صيغته النذر في أن يؤدّي الفعل في ذلك المكان و يسعى في تحصيله، لقدرته عليه في كلّ وقت بحسب ذاته و إن امتنع بحسب أمر عارض على بعض الوجوه، بخلاف الزمان، فإنه لا قدره له على تحصيله، و هما مشتركان في أصل تقييد العباده المنذوره بهما، فيجب

ص: ٣٥٥

١- ١) من «ص، د، ق، ط».

٢- ٢) في «خ، م» و الحجريّتين: مطلقاً.

تحصيلها على الوجه الذى عينه، عملاً بعموم (1) الأوامر الدالّة على الوفاء بالنذر على وجهه، إذ العبادة الخارجة عن قيدهما غير مندورة، وإنما المنذور العبادة فى ضمن القيد.

إذا تقرّر ذلك، فإن قلنا بتعيين ذى المزيّة خاصّه لم يصحّ له العدول إلى ما دونه و لا إلى مساويه قطعاً. و هل ينعقد بالنسبة إلى ما فوقه؟ فيه وجهان: نعم، لأنه مأمور بإيقاعها فيه، و الأمر بالشىء يستلزم النهى عن ضده، و الحصولان متضادّان، لتضادّ الأكوان، و النهى فى العبادة مفسد. و قيل: لا، بل يجوز العدول إلى الأعلى، لأن نسبة ذى المزيّة إلى الأعلى كنسبه ما لا مزيّة فيه إليه، و التقدير: أنّا قد جوّزنا العدول عمّا لا مزيّة فيه، فكذا هنا.

و أجب عن الأول بأنه إن أراد بالأمر بإيقاعها فيه مطلقاً فهو عين المتنازع، و إن أراد فى حاله ما لم يدلّ على مطلوبهم. و عن الثانى بمنع اتحاد النسبتين، لأنه فى المتنازع منعد فى الجملة، و أما ما لا مزيّة فيه لا ينعقد عندهم أصلاً.

و الحقّ أن النذر تعلق بالصلاه مشخّصه بالكون المخصوص مستجمعه لشرائطه، فلا وجه للعدول عن مقتضاه. و دعوى أن المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بيّنا فسادّه، فإن المنذور ليس هو المكان و إنما هو العبادة مشخّصه به، و هى بدونه غير مندورة و لا مقصوده أصلاً. فظهر ترجيح عدم إجزاء فعلها فى غيره مطلقاً.

ص: ٣٥٦

إذا نذر عتق عبد(١) مسلم، لزم النذر. ولو نذر عتق كافر غير معيّن، لم ينعقد. و في المعيّن خلاف، و الأشبه أنه لا يلزم.

قوله: «إذا نذر عتق عبد. إلخ».

لا إشكال في صحّحه نذر عتق المسلم، لأنه من الطاعات المأثوره و العبادات المهمّه، و الثواب عليه عتق كلّ عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار، كما تقدّم (١). و إنما الكلام في نذر عتق الكافر، فقد اختلف الأصحاب فيه على أقوال، فذهب الأكثر - و منهم الشيخان في المقنعه (٢) و كتابي الأخبار (٣)، و المرتضى (٤)، و الأتباع (٥)، و ابن إدريس (٦)، و المصنف رحمهم الله - إلى المنع من عتقه مطلقا بنذر و غيره معيّن و غيره غير معيّن، لأنه خبيث و عتقه إنفاق له في سبيل الله و قد نهى (٧) الله تعالى عن إنفاق الخبيث، و النهي للتحريم فيفسد لأنه عباده، فنذره كذلك. و لأن الكافر لا قربه في عتقه فلا ينعقد نذره، إذ لا عتق إلا ما أريد به وجه الله.

و القول بصحّحه نذر عتق الكافر المعيّن للشيخ في النهايه (٨)، محتجًا عليه بروايه الحسن بن صالح أن عليًا عليه السلام أعتق عبدا له نصرانيا فأسلم حين

ص: ٣٥٧

١- ١) في ج ٢٦٥: ١٠.

٢- ٢) المقنعه: ٥٤٨.

٣- ٣) التهذيب ٨: ٢١٩ ذيل ٧٨٣، الاستبصار ٤: ١ ذيل ح ٢.

٤- ٤) الانتصار: ١٦٩.

٥- ٥) انظر الكافي في الفقه: ٣١٨، المراسم: ١٩١، الوسيله: ٣٤١.

٦- ٦) السرائر ٣: ٤.

٧- ٧) البقره: ٢٦٧.

٨- ٨) النهايه: ٥٤٤ و ٥٦٥.

أعتقه (١). بحملها على ما لو نذر عتقه، جمعاً بذلك بينها وبين روايه سيف بن عميره أنه سأل الصادق عليه السلام: «أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا» (٢). بحمل الأولى على النذر والثانية على عدمه. ولما كانت روايه الجواز دالّة على كافر معيّن خصّه به، مضافاً إلى أن عتق المعيّن يرجى به إسلامه، بخلاف المطلق.

ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلّة، خصوصاً دليل النذر، إذ لا إشعار في الروايات بالنذر أصلاً و رأساً. والجمع بينها (٣) - مع أنه لا - حاجه إليه، لضعف السند - ممكن بدون ذلك، إذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقاً. وآيه إنفاق الخيث لا تدلّ على النهي عن عتق الكافر بوجه، إما لاختصاصها بالصدقه الواجبه كما ذكره المفسّرون (٤)، أو لأن عتقه إنفاق لمالته لا لمعتقه الخيث. وحينئذ فلا مانع من عتقه، فيصحّ نذره. وقد تقدّم البحث في ذلك محرّراً في كتاب العتق (٥).

واعلم أن ظاهر عباره المصنف وغيره (٦) يقتضى أنه لا خلاف في عدم

ص: ٣٥٨

-
- ١ - ١) الكافي ١٨٢: ٦ ح ١، التهذيب ٢١٩: ٨ ح ٧٨٣، الاستبصار ٢: ٤ ح ٢ الوسائل ١٩: ١٦ ب (١٧) من أبواب جواز عتق المستضعف ح ٢.
- ٢ - ٢) الفقيه ٨٥: ٣ ح ٣١٠، التهذيب ٢١٨: ٨ ح ٧٨٢، الاستبصار ٢: ٤ ح ١، الوسائل ١٦: ٢٠ الباب المتقدّم ح ٥.
- ٣ - ٣) في «ص، ق، خ، م»: بينهما.
- ٤ - ٤) تفسير القمّي ٩٢: ١، تفسير العيّاشي ١٤٨: ١ ح ٤٨٨، تفسير القرآن للصنعاني ١: ١٠٨، التبيان ٣٤٤: ٢، مجمع البيان ١٩١: ٢ - ١٩٢، تفسير الفخر الرازي ٦٥: ٧.
- ٥ - ٥) في ج ٢٨٧: ١٠.
- ٦ - ٦) قواعد الأحكام ١٤٣: ٢.

و لو نذر(١)عتق رقبه،أجزأته الصغيره و الكبيره،و الصحيحه و المعيبه،إذا لم يكن العيب موجبا للعتق.

صَحَّه نذر غير المعين،و إنما الخلاف في المعين.و كأنَّ وجهه أن غير المعين لا- يتصوّر القربه فيه،بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعليّه الوصف في الحكم،و هو مناف للقربه،لأنه بمنزله صلته لكونه كافرًا،و لا ريب في تحريمه، بخلاف المعين،فإنه قد يحصل من خصوصيات بعض الأشخاص ما يوجب ظنَّ صلاحه بالعتق،كما اتَّفَق لمن أعتقه علىّ عليه السلام،فيتَّجه قصد القربه فيه.

مضافا إلى أن الحامل على صحَّه نذر عتق الكافر المعين الروايه (١)التي نزلها الشيخ على النذر،فكأنَّ تخصيص الخلاف به لذلك.و لمانع أن يمنع من عدم إمكان فرض القربه في الكافر المطلق،و من عدم إمكان إسلامه،و من خروجه من عموم أدلّه جواز النذر و وجوب الوفاء به و صحَّه العتق،لقصور ما استدلّوا به على إخراجهم من الحكم.

قوله:«و لو نذر.إلخ».

اسم الرقه يتناول جميع ما ذكر،و كذلك يتناول الذكر و الأنثى.و يختصّ بتمام الشخص،فلا يجزى البعض،لعدم صدق اسم الرقه على البعض لغه و لا عرفا.

و تقييد المعيب بما إذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستغنى عنه،لأن العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل أن يعتق عن النذر،و البحث في النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحرّ،و ليس بين الحكم بكونه معيبا و بين انعاقه آن

ص: ٣٥٩

(١-١) انظر ص: ٣٥٧-٣٥٨.

و من نذر أن لا يبيع مملوكا،(١)لزمه النذر.و إن اضطرَّ إلى بيعه، قيل:

لم يجوز.و الوجه الجواز مع الضروره.

يحكم فيه[بعثق] (١)بعدم جواز عتقه عن النذر.

قوله:«و من نذر أن لا يبيع مملوكا.إلخ».

القول بعدم جواز بيعه و إن اضطرَّ إليه للشيخ فى النهايه (٢)،و تبعه تلميذه القاضى (٣)،استنادا إلى روايه الحسن بن على-و هو الوشاء-عن أبى الحسن عليه السلام قال:«قلت له:إن لى جاريه ليس لها منى مكان و لا ناحيه،و هى تحتل الثمن،إلا أنى كنت حلفت فيها بيمين فقلت:لله على أن لا أبيعها أبدا،و لى إلى ثمنها حاجه مع تخفيف المئونه،فقال:ف لله بقولك» (٤).

و فى الروايه-مع قطع النظر عن سندها-قصورها عن الدلاله،فإن الحاجه إلى ثمنها قد لا تبلغ حدَّ الاضطرار إليه،مع قرينه قوله:«لا مكان لها مع خففه المئونه»على ضعف الحاجه.

و كيف كان،فالاتماد على ما اتفق عليه من القاعده المقرره فى أن النذر و اليمين لا ينعقدان 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 (٥).

ص: ٣٦٠

١-١) من «ذ،خ،م»و الظاهر أنها زائده.

٢-٢) النهايه:٥٦٧.

٣-٣) المهذب ٢:٤١٢.

٤-٤) التهذيب ٨:٣١٠ ح ١١٤٩،الاستبصار ٤:٤٦ ح ١٥٧،الوسائل ١٦:٢٠١ ب«١٧» من أبواب النذر و العهد ح ١١.

٥-٥) المختلف:٦٦٠،إيضاح الفوائد ٤:٧٦-٧٧،المقتصر:٣٢٤-٣٢٥.

و لو نذر عتق كل عبد (١) قديم، لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه ستّه أشهر.

مسائل الصدقه

مسائل الصدقه:

إذا نذر أن يتصدق (٢) واقتصر، لزمه ما يسمّى صدقه و إن قلّ. و لو قيده بقدر تعيّن عليه.

قوله: «و لو نذر عتق كل عبد. إلخ».

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، و ربما كان إجماعاً.

و هو مروى من (١) طريق ضعيف عن الرضا (٢) عليه السلام. و قد تقدّم البحث فيه في كتاب العتق (٣).

و الحكم مختصّ بعتق المملوك، فلو نذر الصدقه بالمال القديم و نحو ذلك رجع فيه إلى العرف.

قوله: «إذا نذر أن يتصدق. إلخ».

اسم الصدقه يتناول القليل و الكثير من المال، فيكتفى مع إطلاقها بما يعدّ صدقه. و لا يجرى الكلمه الطيبه، و تسميتها صدقه في الأخبار (٤) مجاز. و قد تقدّم (٥) الكلام فيه و التنبيه على من خالف. و لا إشكال في تعيين القدر لو عيّنه في النذر.

ص: ٣٤١

١- ١) في «د، خ»: عن.

٢- ٢) تفسير القمى ٢: ٢١٥، الكافي ٦: ١٩٥ ح ٦، الفقيه ٣: ٩٣ ح ٣٥١، عيون أخبار الرضا ١: ٣٠٨ ح ٧١، معاني الأخبار: ٢١٨ ح

١، التهذيب ٨: ٢٣١ ح ٨٣٥، الوسائل ١٦: ٣٤ ب «٣٠» من أبواب العتق ح ١.

٣- ٣) في ج ٣٠٧: ١٠.

٤- ٤) الكافي ٤: ٤ ح ١١، الوسائل ٦: ٢٦٤ ب «٧» من أبواب الصدقه ح ١.

٥- ٥) في ص: ٣٤٧.

و لو قال:بمال كثير،(١)كان ثمانين درهما.

قوله:«و لو قال:بمال كثير.إلخ».

مستند الحكم روايه أبى بكر الحضرمى قال:«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير و لم يسم شيئا،فما تقول؟قال:يتصدق بثمانين درهما،فإنه يجزيه،و ذلك بين فى كتاب الله،إذ يقول لنبىه صلى الله عليه و آله لَقَدْ نَصَيْتُكُمْ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ و الكثير فى كتاب الله ثمانون»(١).و روى عن الهادى (٢)عليه السلام بطريق مرسل أنه أمر به المتوكل فى واقعه معللا بالمواطن أيضا.

و الحكم مختص بالنذر،فلا يتعدى إلى غيره من الإقرار و الوصايا و نحوها، و قوفا فيما خالف الأصل على [موضع] (٣)مورده.و قد تقدم الكلام على ذلك أيضا فى البابين (٤).

و المراد بالدرهم المحمول عليها الشرعيه،لأن ذلك هو المراد عند إطلاق الشارع لها.و يحتمل الحمل على المعهود فى المعامله وقت النذر.و ردّها ابن إدريس (٥)إلى ما يتعامل به،دراهم كانت أم دنانير.و هو شاذ.هذا كله مع الإطلاق،أما لو قصد نوعا فلا إشكال فى تعيينه.

و الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الروايه.و فى معناه أو

ص:٣٦٢

١-١) التهذيب ٨:٣١٧ ح ١١٨٠،الوسائل ١٦:١٨٦ ب(٣)من أبواب النذر و العهد ح ٢، و الآيه فى سوره التوبه:٢٥.

٢-٢) الكافى ٧:٤٦٣ ح ٢١،التهذيب ٨:٣٠٩ ح ١١٤٧،الوسائل الباب المتقدم ح ١.

٣-٣) من «خ،م».

٤-٤) تقدم فى الوصايا فى ج ١٨٧:٦،و فى الإقرار فى هذا الجزء فى ص:٣٣.

٥-٥) السرائر ٣:٦١.

و لو قال:خطير أو جليل،(١)فسره بما أراد.و مع تعذر التفسير بالموت يرجع إلى الولي.

أولى منه نذر دراهم كثيره.و فى الروايه المرسله جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف و جماعه (١).

و فى تعدّيه إلى غير ذلك، كما لو نذر أن يتصدّق بثياب كثيره أو دنائير كثيره، و جهان، من خروجه عن مورد النصّ المخالف للأصل، و من أن الكثره إذا ثبتت مقدّره بشيء ثبتت فيما ناسبه، خصوصاً على ما يشعر به التعليل، فإنه يدلّ على إطلاق الكثير بذلك العدد على كلّ شيء. و بهذا حكم فى المختلف (٢) و الدروس (٣).

و لا يخلو من نذر، لأن الكثير استعمل لغه و عرفاً فى غير ذلك العدد.

و دعوى أن ذلك تقدير شرعىّ و هو مقدّم عليهما فى موضع المنع. و المستند من غير الإجماع لا يخلو من قصور، و إن كانت الروايه الأولى قرينه (٤) الأمر.

قوله: «و لو قال:خطير أو جليل. إلخ».

هذا الوصف و إن كان دالاً عرفاً على زياده على المتمولّ إلا أنه قابل للتأويل بأن المال خطير فى نفسه شرعاً، لترتب الكفر على مستحلّ القليل منه، و قطع اليد التى قيمتها خمسمائه دينار بربع دينار منه، و غير ذلك، فيرجع إليه فى التفسير، كما تقدّم بحثه فى الإقرار (٥). لكن هنا له أن يفسّر بما أراده و إن لم يكن

ص: ٣٦٣

١- (١) المقنعه: ٥٦٤-٥٦٥، النهايه: ٥٦٥، المهذب ٢: ٤١١.

٢- (٢) المختلف: ٦٥٨-٦٥٩.

٣- (٣) راجع الدروس الشرعيّه ٢: ١٥٥ و لكّنه حكى كلام العلامة «قده» من دون تعليق عليه.

٤- (٤) فى «ط، م»: قريبه.

٥- (٥) فى ص: ٣٣.

و لو نذر الصدقه (١) فى موضع معين وجب. و لو صرفها فى غيره، أعاد الصدقه بمثلها فيه.

قصد شيئاً حاله النذر، بخلاف الإقرار، فإن الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقاً للواقع.

و لو مات قبل التعيين قام الولي - و هو الوارث - بمقامه فى التعيين، بمعنى أن له إحداث التعيين و الصدقه بما أراد و إن لم يعلم مراد المورث، لأن الواجب فى ذمه المورث أمر كلّي فيتأدى بما يختاره الوارث كما يتأدى بما يختاره المورث، و كان كما لو نذر الصدقه بمال و أطلق. و لو كان الناذر قد أقر أنه [قد] (١) قصد شيئاً معيناً فلا إشكال فى لزومه فى حقّه و حقّ الوارث.

قوله: «و لو نذر الصدقه. إلخ».

إطلاقه يقتضى عدم الفرق بين ما إذا اشتمل المكان على المزيه و عدمه، و الأمر فيه كذلك. و الفرق بين الصدقه و الصلاه و الصيام أن الغرض من الصدقه فى المكان المعين الصدقه على أهله، فيكون تعيين المكان فى قوه تعيين المتصدق عليه، فلا يصح العدول عنه و إن كان غيره أفضل منه، كما لو نذر الصدقه على شخص معين ابتداءً، فإنه لا يجوز العدول عنه إلى غيره، بخلاف الصلاه و الصيام، فإن العباده أمر واحد فى نفسها و إنما تتفاضل بالزمان و المكان، فإذا نذرهما فى مكان لا مزيه فيه فكأنه قد نذرهما بوصف مباح أو مرجوح، فلا ينعقد على ما تقرّر. و إن كان التحقيق يقتضى كون متعلق النذر فى الجميع أمراً راجحاً، و هو الصلاه المخصوصه أو الصوم المخصوص أو الصدقه كذلك.

و لا بدّ من مراعاة المكان فى الصدقه زياده على أهله، فلا تكفى الصدقه

ص: ٣٦٤

(١ - ١) من الحجريّتين.

و من نذر أن يتصدَّق (١) بجميع ما يملكه، لزمه النذر. فإن خاف الضرر قوّم ماله، و تصدَّق أولا فأولا، حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم.

على أهله في غيره على الأصحّ، لأن المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا- مطلقا. و يجيء على القول الآخر- من عدم تعيين المكان مع عدم المزيّة أو مطلقا- احتمال عدم اعتباره هنا أيضا إذا صرف المنذور على أهله، بأن خرجوا من المكان فدفعه إليهم خارجه، نظرا إلى أن العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم و قد حصل، و تعيين المكان مع عدم المزيّة كتعيين المكان للصلاه كذلك. و هو ضعيف بما أشرنا إليه.

ثمّ على تقدير صرفه في غيره عليهم أو على غيرهم لا- يقع مجزيا، فيجب إعادته فيه بمثله. ثمّ إن كان معينا ككفر و إلا فلا. و محلّ الصدقة أهل ذلك المكان و من حضره. و في اعتبار فقرهم و جهان أجودهما العدم. و لا إشكال لو قصد التعميم أو التخصيص. قوله: «و من نذر أن يتصدَّق. إلخ».

قد عرفت (١) أن من شرط المنذور كونه طاعه، فلو كان مرجوحا لم ينعقد.

و لازم هذا أن من نذر أن يتصدَّق بجميع ماله يلزمه منه ما لا يضرّ بحاله في الدّين و لا في الدّنيا، و ما أضرّ به أو كان ترك الصدقة به أولى لم ينعقد نذره. و لكن قد حكم المصنف و الجماعة (٢) بأن من نذر أن يتصدَّق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا، فإن لم يخف ضررا من الصدقة لزمه أن يتصدَّق به، و إن خاف الضرر قوّم

ص: ٣٦٥

١- ١) مرّ الكلام عليه في ص: ٣١٧.

٢- ٢) التّهايه: ٥٦٦، المهذب ٢: ٤١٢، قواعد الأحكام ٢: ١٤٣.

ماله، و جاز له التصرف فيه و الانتفاع به و يضمن قيمته في ذمته، ثم يتصدق به على التدرج إلى أن يتم.

و المستند صحيحه محمد بن يحيى قال: «كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر عليه السلام ثم جلس و بكى، ثم قال له: جعلت فداك إنني كنت أعطيت الله عهدا إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك و أن الله عافاني منه، و قد حوّلت عيالي من منزلي إلى قبّه في خراب الأنصار و قد حملت كل ما أملك، فأنا بائع دارى و جميع ما أملك و أتصدق به.

فقال له أبو عبد الله عليه السلام: انطلق و قوم منزلك و جميع متاعك و ما تملكه بقيمه عادله و اعرف ذلك، ثم اعمد إلى صحيفه بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته، ثم انطلق إلى أوثق الناس في نفسك و ادفع 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 في مالك على ما كنت فيه، فكل أنت و عيالك مثل ما كنت تأكل.

ثم انظر إلى كل شيء تتصدق به فيما تستقبل من صدقه أو صلّه قرابه أو من وجوه البرّ فاكتب ذلك كله و أحصه، فإذا كان رأس السنه فانطلق إلى الرجل الذى وصّيت إليه فمره أن يخرج الصحيفه، ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت به و أخرجت من صلّه قرابه أو برّ في تلك السنه. ثم افعل ذلك في كل سنه حتى تفى لله بجميع ما نذرت فيه، و يبقى لك منزلك و مالك إن شاء الله تعالى.

قال: فقال الرجل: فزوجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك» (١).

و هذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقه بجميع ماله، و لم يحكم له عليه السلام ببطان النذر في شيء منه، و إنما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه و الصدقه به على التدريج، و هذا حكم خارج عن قاعده النذر، إلا أنه لا سبيل إلى ردّه في موضع النصّ، لصحّه طريقه و تلقى الأصحاب له بالقبول، فلا تجب الصدقه بما لا تضرّه الصدقه به عاجلاً، و لا يبطل النذر فيما تضرّه الصدقه بعينه إذا اندفع (٢) الضرر بتقويمه و الصدقه بالقيمه.

لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النصّ، كما لو لم يكن نذر الصدقه بجميع ماله بل ببعضه، و كان الأولى خلافه و الضرر يندفع بتقويمه، فهل يعمل به كما في الروايه أم يبطل النذر؟ وجهان، من مشاركته للمنصوص في المقتضى، و كون كلّ 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 في الجميع الحكم في الأبعاض، لأنهما غيران. و هذا أجود.

و أما ما قيل من الإشكال على انعقاد هذا النذر من حيث:

إن الصدقه بجميع المال مكروهه كما حَقَّق في بابه، و المكروه لا ينعقد

ص: ٣٦٧

(١-١) الكافي ٧: ٤٥٨ ح ٢٣، التهذيب ٨: ٣٠٧ ح ١١٤٤، وسائل الشيعه ١٩٧: ١٦ باب (١٤) من كتاب النذر و العهد.

(٢-٢) في «خ» و الحجرّيتين: إذ لا يدفع.

نذره، و قد قال صلى الله عليه و آله: «خير الصدقه ما أبت غنى» (١).

و إن قوله: «إنه يتصدق بجميع ما يملكه» وقع الفعل فيه بصيغه المستقبل فيشمل المتجدد، و يلزم منه كون [لحوق] (٢) الضرر و عدم التخلص منه بالتقويم، بل التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر و الصيغه لا تدلّ عليه.

و إن العدول إلى التقويم لدفع الضرر و هو ينافى انعقاد النذر، فيرجع الفرع على أصله بالإبطال.

فجوابه: أن المكروه هنا مكروه العباده و الرجحان معها متحقق، و إنما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه، فلا ينافى انعقاد نذره، لأنه عباده راجحه في الجملة.

و أما صيغه تملكه فهي كما تصلح للاستقبال تصلح للحال، فهي مشتركه بينهما، و المشترك لا يستعمل في معنيه حقيقه، بل في أحدهما بالقرينه، و هي هنا موجوده على إرادته الحال، بل صريحه فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من المال.

و أما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحقّ حيث لا يمكن دفعه بوجه، و هنا أمكن دفعه بالتقويم، فيبقى رجحان الصدقه لا مانع منه، و قد ورد به النصّ

ص: ٣٦٨

١ - ١) الكافي ٤: ٢٦ ح ١، الفقيه ٢: ٣٠ ح ١١٥، الوسائل ٦: ٣٢٣ ب «٤٢» من أبواب الصدقه ح ٥، و انظر المصنّف لابن أبي شيبه الكوفي ٣: ٢١٢، مسند أحمد ٣: ٤٣٤، صحيح البخارى ٧: ٨١، صحيح مسلم ٢: ٧١٧ ح ٩٥، سنن أبي داود ٢: ١٢٨ ح ١٦٧٣ و ١٦٧٦، سنن النسائي ٥: ٦٢، المعجم الكبير ١٢: ١٤٩، و في بعض المصادر: ما كان عن ظهر غنى.

٢ - ٢) من «ذخ» فقط.

و من نذر أن يخرج (١) شيئاً من ماله في سبيل الخير، تصدّق به على فقراء المؤمنين، أو في عمره، أو حجّ، أو زياره، أو في شيء من مصالح المسلمين.

الصحيح فتعيّن القول به.

و إطلاق النصّ (١) يقتضى عدم وجوب تعجيل الصدقه بعين (٢) ما لا يضرّ، بل يكتفى بتدريجها على هذا التقدير مطلقاً. و ظاهر الفتاوى (٣) مبنيّه عليه، و في بعضها (٤) تصرّيح به. و لو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضرّه من غير تقويم كان حسناً، لأن فيه جمعا بين ما أطلق من النصّ (٥) هنا و بين القواعد المقرّره المتّفق عليها في غيره.

قوله: «و من نذر أن يخرج. إلخ».

السييل لغه: الطريق. و المراد به هنا ما كان وصله إلى الخير و الثواب، و طريقاً إليه من أنواع القرب، كالصدقه على الفقراء، و معونه الحاجّ و الزائر و الغازى و طالب العلم، و عماره مسجد أو مدرسه أو رباط أو طريق، أو نحو ذلك من وجوه القرب.

و حصر الشيخ (٦) -رحمه الله- سييل الخير في: الفقراء و المساكين و ابن السبيل و الغارمين لمصلحه و المكاتبين، و جعل سييل الثواب: الفقراء و المساكين و يبدأ بأقاربه، و سييل الله: الغزاه و الحجّ و العمره.

و الأقوى اشتراك الثلاثة في تناول كلّ قربه، إلا أن يقصد الناظر غير ذلك.

ص: ٣٦٩

١- (١) انظر ص: ٣٦٦.

٢- (٢) في الحجريّتين: بغير.

٣- (٣) انظر ص: ٣٦٥، هامش (٢).

٤- (٤) انظر ص: ٣٦٥، هامش (٢).

٥- (٥) انظر ص: ٣٦٦.

٦- (٦) المبسوط ٢٩٤: ٣.

مسائل الهدى:

إذا نذر أن يهدى (١) بدنه، انصرف الإطلاق إلى الكعبة، لأنه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع. و لو نوى منى لزم. و لو نذر الهدى إلى غير الموضوعين لم ينعقد، لأنه ليس بطاعة.

و لو نذر أن يهدى و اقتصر، انصرف الإطلاق في المهدى إلى النعم، و له أن يهدى أقل ما يسمّى من النعم هدياً. و قيل: كان له أن يهدى و لو بيضه و قيل: يلزمه ما يجزى في الأضحى. و الأول أشبه.

قوله: «إذا نذر أن يهدى. إلخ».

إذا نذر أن يهدى، فما أن يعين الهدى كقوله: بدنه أو بقره أو نحو ذلك، أو يطلق. و على التقديرين: إما أن يعين المكان المهدى فيه، أو يطلق. فهنا صور أربع:

الاولى: أن ينذر هدياً معيّناً كالبدنه و يعين مكانها، فإن كان المعين مكّه و منى تعين إجماعاً، لأنهما محلّ الهدى شرعاً. و إن عيّن غيرهما ففي تعينه خلاف يأتي (١) الكلام فيه.

الثانية: أن يعين الهدى و لا يعين المكان، فينصرف الإطلاق إلى مكّه، لأنها محلّه شرعاً، قال تعالى ثُمَّ مَجِّئُهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ (٢). و قال تعالى هَدِيّاً بَالِغَ الْكُعْبَةِ (٣). و روى الشيخ في الصحيح عن محمد- و لعله ابن مسلم- عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال: عليه بدنه و لم يسمّ، أين ينحر؟ قال: «إنما

ص: ٣٧٠

١-١) في ص: ٣٧٦.

٢-٢) الحج: ٣٣.

٣-٣) المائدة: ٩٥.

المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين» (١). وعمل الأصحاب على الأول ما لم يسم منى و لو بالقصد فينصرف إليها، وإلا فلا. و الروايه باشتراك محمد لا تصلح معارضا، و صحتها إضافته كما تبيننا عليه فيما سلف.

الثالثه: أن يطلق الهدى و المكان فيقول: لله على أن أهدى، فعلى ما يحمل فيه قولان:

أحدهما- و هو الأشهر- أن يحمل على النعم، لأن الهدى شرعا عبارته عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعى كندر الصلاة.

ثم على هذا القول هل يعتبر فى الحيوان أن يكون فى السنّ و الصفات و السلامه من العيوب بحيث يجرى فى الأضحيه، أم يكتفى بمطلق الحيوان بحيث يسمّى هديا؟ قولان اختار المصنف- رحمه الله- الثانى، نظرا إلى صدق الاسم و أصاله البراءه من الزائد.

و ذهب الشيخ- رحمه الله- فى أحد قوليّه إلى الأول، مستدلاً عليه فى الخلاف (٢) بإجماع الفرقه. و قد يوجه بأن الهدى شرعا عبارته عن ذلك، فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم.

و يفهم من اختيار المصنف الاجتزاء بما يسمّى هديا من النعم و جعله مقابلا للقول باشتراط جمعه لشروط الأضحيه أن المراد بالهدى هنا غير الهدى المعتبر فى الحجّ و إلا لكان القولان واحدا، لأن المعتبر فى الأضحيه من الشرائط هو المعتبر فى الهدى من السنّ و السلامه من العيوب و غيرها. و المشهور فى المسأله

ص: ٣٧١

١- (١) الفقيه ٣: ٢٣٤ ح ١١٠٣، التهذيب ٨: ٣١٤ ح ١١٦٧، الوسائل ١٦: ١٩٤ باب «١١» من كتاب النذر و العهد ح ١.

٢- (٢) الخلاف (طبعه كوشانيور) ٢: ٥٨٤ مسألة (٨).

أن من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر فيه شروط الأضحيه، وجعله مقابلاً للقول الثانى لا غير.

و القول الثانى فى المسأله: هو الاجتزاء بكلّ منحه حتى الدجاجه و البيضه و التمر و غيرها ممّا يتموّل، لأن اسم الهدى يقع على الجميع لغه و شرعا، يقال:

أهدى بيضه و تمره، و قال تعالى يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هُدًىً بِالْبَاحِ الْكَعْبِ (١) و قد يحكمان بقيمه عصفور أو جراه. و قال صلى الله عليه و آله فى حديث الجمعة: «و من راح فى الساعه الخامسه فكأنما أهدى بيضه» (٢). و هذا اختيار الشيخ فى المبسوط [١]، مع دعواه فى الخلاف (٣) الإجماع على الأول.

ثمّ على القول الأول فمحلّه مكّه، كما مرّ (٤). و على الثانى وجهان، أحدهما: أنه كذلك، نظرا إلى إطلاق اسم الهدى. و الثانى: جوازه فى أىّ موضع شاء، للأصل، و كونه بمنزله المنحه و الهديه، و لهذا (٥) لم ينحصر فى النعم، فيصحّ فى غير مكّه.

الرابعه: أن يطلق الهدى و يعيّن المكان. و الكلام فى الهدى كما سبق (٦).

ص: ٣٧٢

١- (١) المائده: ٩٥.

٢- (٢) الموطأ ١: ١٠١، صحيح البخارى ٣: ٢-٤، صحيح مسلم ٢: ٥٨٢ ح ١٠، سنن أبى داود ١: ٩٦ ح ٣٥١، سنن الترمذى ٢: ٣٧٢ ح ٤٩٩، سنن النسائى ٣: ٩٩، و فى المصادر: قرّب بيضه.

٣- (٤) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٢: ٥٨٤ مسألة (٨).

٤- (٥) فى ص: ٣٧٠.

٥- (٦) فى الحجرّيتين: و إذا.

٦- (٧) فى الصفحه السابقه.

و لو نذر أن يهدى (١) إلى بيت الله سبحانه غير النعم، قيل: يبطل النذر، وقيل: يباع ذلك و يصرف في مصالح البيت.

أما لو نذر أن يهدى عبده أو جاريته أو دابته، بيع ذلك و صرف ثمنه في مصالح البيت، أو المشهد الذي نذر له، و في معونه الحاج أو الزائرين.

و أما المكان، فإن جعله مكّه أو منى فلا إشكال في انعقاده و تعينه، و إن عينه غيرهما فسيأتى (١) الخلاف فيه.

قوله: «و لو نذر أن يهدى. إلخ».

القول بالبطلان لابن الجنيد (٢) و ابن أبي عقيل (٣) و ابن البراج (٤)، لأنه لم يتعبّد بالإهداء إلا في النعم، فيكون نذرا لغير المتعبّد به فيبطل.

و يؤيّده روايه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، و فيها: «فإن قال الرجل: أنا اهدى هذا الطعام فليس بشيء، إنما تهدى البدن» (٥). لكن فيها - مع ضعف السند بعلي بن أبي حمزه - حصره الإهداء في البدن و هو خلاف الإجماع، لأن غيرها من النعم [مما] (٦) يهدى قطعا.

و أما القول ببيعه و صرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المصنف عن بعضهم، و لم نعلم قائله. نعم، صرف ما يهدى إلى المشهد و ينذر له إلى مصالحه و معونه

ص: ٣٧٣

١- ١) في ص: ٣٧٥.

٢- ٢) حكاها عنهما العلامة في المختلف: ٦٦٢.

٣- ٣) حكاها عنهما العلامة في المختلف: ٦٦٢.

٤- ٤) المهذب ٢: ٤٠٩.

٥- ٥) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٣، التهذيب ٣: ٣٠٣ ح ٨، وسائل الشيعة ١٦: ١٨٣ باب (١) من كتاب النذر و العهد ح ٣.

٦- ٦) من «خ، م».

الزائرين حسن، و عليه عمل الأصحاب. و يبدأ بمصالح المشهد أولا- و عمارته، ثمَّ يصرف الفاضل إلى زوّاره لينفقوه في سفر الزياره لا غير مع حاجتهم إليه.

و ذهب الشيخ في المبسوط [١] إلى صرف المهدى (١) إلى بيت الله إلى مساكين الحرم، كالمهدى من النعم إذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم.

و رجّحه العلامة في المختلف (٢) و التحرير (٣)، و ولده (٤) و الشهيد (٥). و هو الأصحّ.

و يدلّ عليه صحيحه عليّ بن جعفر قال: «سألته عن رجل جعل جاريتَه هديا للكعبه كيف يصنع؟ قال: إن أبي أتاه رجل جعل جاريتَه هديا للكعبه، فقال:

مر مناديا يقيم 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 ينفد ثمن الجاربه» (٦). و لا خصوصيه للجاريه فيكون غيرها كذلك، لعدم الفارق، بل للإجماع على عدمه.

و المصنف -رحمه الله- و جماعه (٧) خصّوا مورد الخلاف بما إذا نذر أن يهدى غير النعم و غير عبده و جاريتَه و دابّته، بأن نذر أن يهدى ثوبا أو دراهم أو طعاما أو نحو ذلك، و إلا فالأول لا يبطل إجماعا، و الثاني -و هو الثلاثه

ص: ٣٧٤

١- ٢) في «د، ق، و، ط»: الهدى.

٢- ٣) المختلف: ٦٦٢.

٣- ٤) تحرير الأحكام ١٠٨: ٢.

٤- ٥) إيضاح الفوائد ٧٣: ٤.

٥- ٦) غايه المراد: ٢٦٠.

٦- ٧) التهذيب ٤٤٠: ٥ ح ١٥٢٩، الوسائل ٣٥٢: ٩ ب «٢٢» من أبواب مقدّمات الطواف ح ١.

٧- ٨) انظر قواعد الأحكام ١٤٢: ٢-١٤٣.

و لو نذر نحر الهدى (١) بمكّه وجب. و هل يتعيّن التفرقه بها؟ قال الشيخ: نعم، عملاً بالاحتياط. و كذا بمنى.

و لو نذر نحره بغير هذين، قال الشيخ: لا ينعقد. و يقوى أنه ينعقد، لأنه قصد الصدقه على فقراء تلك البقعه، و هو طاعه.

المذكوره- يباع قطعاً و يصرف فى مصالح البيت، و فى معونه الحاجّ و الزائرين إن (١) كان النذر لمشهد. و فى الفرق بينها (٢) و بين غيرها نظر.

و يؤيد صرفه إلى مصالح البيت روايه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يقول: هو يهدى إلى الكعبه كذا و كذا، ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذراً و لا يملكه فلا شىء عليه، و إن كان ممّا يملكه غلام أو جاريه أو شبهه باعه و اشترى بثمنه طيباً فيطيب به الكعبه، و إن كان دابته فليس عليه شىء» (٣). لكن فى قوله: «أو شبهه» ما يفيد زياده على الثلاثه. و فى إخراج الدابته من الحكم و حكمه بعدم لزوم شىء على تقديرها مخالفه للجميع. و فى طريقها محمد بن عبد الله بن مهران، و هو ضعيف جداً. و بها احتج بعضهم (٤) للقول المجهول، لكنّها قاصره عن الدلاله من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها ممّا لا ينطبق على أحد الأقوال.

قوله: «و لو نذر نحر الهدى. إلخ».

هنا مسألتان:

ص: ٣٧٥

١- ١) فى «م» و الحجرّيتين: و إن.

٢- ٢) فى «ق، خ»: بينهما.

٣- ٣) الفقيه ٣: ٢٣٥ ح ١١١٢، التهذيب ٨: ٣١٠ ح ١١٥٠، الاستبصار ٤: ٥٥-٥٦ ح ١٩٤، الوسائل ١٦: ٢٠٢ ب «١٨» من كتاب النذر و العهد ح ١.

٤- ٤) انظر إيضاح الفوائد ٤: ٧٤.

الاولى: لا- خلاف في انعقاد نذر نحره بمكّه و منى حيث يقصدهما، لأن النحر و الذبح بهما عباده. و هل يلزمه تفريق لحمه بهما؟ قال الشيخ- رحمه الله- في المبسوط [١] و أكثر المتأخرين (١): نعم، لأن إطلاق الهدى يقتضى ذلك، قال الله تعالى هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ (٢)، و لأن المقصود من الذبح و النحر ذلك فلو لم يلزمه التفريق لم يصحّ النذر، إذ لا- فائده و لا أدب في جعل الحرم مجزره بدون الصدقه به.

و قيل: يجوز الاقتصار على ذبحه أو نحره، و هو خير المختلف (٣)، لأن المنذور هو ذلك، و الأصل براءة الذمه من وجوب شىء آخر غير ما نذره. و يمنع من كون الذبح أو النحر نفسه ليس بطاعه في ذلك المكان، و لهذا لا يجزى من نذر الهدى أن يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالأصل، لأن في ذبحه قربه و له نية برأسه.

الثانيه: لو نذر النحر أو الذبح بغير مكّه و منى من الأرض ففي انعقاده قولان:

أحدهما- و هو قول الشيخ في المبسوط [٢]-: لا ينعقد، لعدم التعبد بذلك شرعا، و لأن متعلق النذر طاعه و لا طاعه في غير البلدين.

ص: ٣٧٦

١- ٢) قواعد الأحكام ١٤٢:٢، إيضاح الفوائد ٧٢:٤، الدروس الشرعية ١٥٢:٢.

٢- ٣) المائده: ٩٥.

٣- ٤) المختلف: ٦٦١-٦٦٢.

و لو نذر أن يهدى بدنه،(١) فإن نوى من الإيل لزم. وكذا لو لم ينو، لأنها عبارته عن الأنتى من الإيل.

وقوى المصنف والأكثر (١) الانعقاد، وهو اختيار الشيخ فى الخلاف (٢)، لعموم (٣) الأمر بالوفاء بالنذر، وخصوص صحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى رجل قال: عليه بدنه ينحرها بالكوفه، فقال: «إذا سمى مكانا فلينحر فيه» (٤). وهذا أقوى. وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح، لأن الذبح فى غير البلدين ليس طاعه بمجرد.

و هل يلزمه مع ذلك تفرقه فى فقراء تلك البقعه؟ قال المصنف -رحمه الله-: نعم، محتجا بأن المقصود من الذبح أو النحر ذلك. ويشكل بما مرّ، لأنه ليس بمنذور ولا لازم له، فله التفرقه أين شاء. وهو خيره المختلف (٥). نعم، لو دلّ العرف على التفرقه فيه أتجه المصير إليه.

و لو نذر الذبح أو النحر مطلقا فالوجهان. فعلى الانعقاد يجزيه الفعل مطلقا و التفرقه مطلقا.

قوله: «و لو نذر أن يهدى بدنه. إلخ».

إذا نذر أن يهدى بدنه فالبحث فيه من وجهين.

ص: ٣٧٧

١- ١) انظر الجامع للشرائع: ٤٢٣، المختلف: ٦٦١-٦٦٢، إرشاد الأذهان ٢: ٩٥، غايه المراد: ٢٦٠-٢٦١.

٢- ٢) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٨٣: ٢ مسألة (٧).

٣- ٣) الحج: ٢٩، الإنسان: ٧.

٤- ٤) التهذيب ٨: ٣١٤ ح ١١٦٧، الوسائل ١٦: ١٩٤ ب «١١» من كتاب النذر والعهد ح ١.

٥- ٥) المختلف: ٦٦٢.

أحدهما: أن البدنه ما هي؟ فالذى عليه الأصحاب (١) أنها الأنثى من الإبل، لأنها في اللغة [١] كذلك، وليس في العرف ما يخالفه. وقال بعض العامه (٢): اسم البدنه يقع على الإبل و البقر و الغنم جميعا، فإن نوى شيئا بعينه فذاك، وإلا تخير. ولهم قول آخر (٣) أنه يتخير بينها وبين بقره أو سبع شياه، لأن المعهود من الشرع إقامة كل منها مقام الآخر، والمذهب هو الأول. و كونهما (٤) بدلا عنها مع التعذر لنص (٥) آخر لا يقتضى تساويها مطلقا.

و الثانى: هل يشترط فيها الصّحه و الكمال و غيرهما من شروط الأضحيه، أم يكفي ما يطلق عليه اسمها لغه؟ وجهان قد سلف (٦) الكلام فيهما، و بناؤهما على ما تقدّم (٧) من أن مطلق النذر هل يحمل على أقلّ واجب من ذلك الجنس أو على أقلّ ما يتقرّب به منه؟ و مثله ما لو نذر أن يهدى بقره أو شاه.

ص: ٣٧٨

١- ١) انظر السرائر ٣: ٦٧، قواعد الأحكام ٢: ١٤٣.

٢- ٣) الحاوى الكبير ١٥: ٤٨٦، المغنى لابن قدامه ١١: ٣٥٤ روضه الطالبين ٢: ٥٩١ - ٥٩٢.

٣- ٤) الحاوى الكبير ١٥: ٤٨٦، المغنى لابن قدامه ١١: ٣٥٤ روضه الطالبين ٢: ٥٩١ - ٥٩٢.

٤- ٥) فى «ق، خ، م»: و كونها.

٥- ٦) لاحظ الوسائل ١٧٠: ١٠ ب «٥٦» من أبواب الذبح.

٦- ٧) فى ص: ٣٧١.

٧- ٨) فى ص: ٣٤١.

و كل من وجب (١) عليه بدنه في نذر، فإن لم يجد لزمه بقره، فإن لم يجد فسيح شياه.

و أما اللواحق فمسائل

إشارة

و أما اللواحق فمسائل:

الأولى: يلزم بمخالفه النذر المنعقد كقاره يمين

الأولى: يلزم بمخالفه النذر (٢) المنعقد كقاره يمين. و قيل: كقاره من أفطر في شهر رمضان. و الأول أشهر.

قوله: «و كل من وجب إلخ».

المعتبر من البقره و الشاه ما صدق عليه اسمهما عرفا. و لا- يجزى البدلان (١) مع التمكن من البدنه عندنا، خلافا لبعض العامة (٢)، بدعوى أن اسم البدنه يقع على الإبل و البقر و الغنم، أو لأن المعهود من الشرع قيام كل منها (٣) مقام الآخر.

و هما ممنوعان.

و لو عجز عن سبع من الغنم و قدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور، لأنه بعض الواجب، و لعموم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» (٤)، بخلاف ما لو قدر على بعض البدنه أو البقره، فإن البدل مقدّم على البعض، لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات إلى قدره على البعض.

قوله: «يلزم بمخالفه النذر. إلخ».

قد تقدّم (٥) البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الكفارات.

ص: ٣٧٩

١- ١) في «د»: البقر.

٢- ٢) انظر الهامش (٣ و ٤) في الصفحة السابقه.

٣- ٣) في «ذ، د، خ، م» منهما.

٤- ٤) مسند أحمد ٢: ٤٢٨، صحيح البخارى ٩: ١١٧، صحيح مسلم ٢: ٩٧٥، سنن ابن ماجه ٣: ١ ح ٢، سنن النسائي ١١٠: ٥-

١١١، سنن البيهقي ٤: ٣٢٦.

٥- ٥) في ج ١٧: ١٠.

و إنما تلزم الكفّاره (١) إذا خالف عامدا مختارا.

الثانية: إذا نذر صوم سنه معيّنه، وجب صومها أجمع، إلا العيدين و أيام التشريق إن كان بمنى

الثانية: إذا نذر صوم سنه (٢) معيّنه، وجب صومها أجمع، إلا العيدين و أيام التشريق إن كان بمنى. و لا تصام هذه الأيام و لا تقضى. و لو كان بغير منى، لزمه صيام أيام التشريق.

فلو أفطر عامدا لغير عذر فى شىء من أيام السنه قضاه، و بنى إن لم يشترط التتابع، و كفّر. و لو شرط استأنف.

و قال بعض الأصحاب: إن تجاوز النصف جاز البناء و لو فرّق. و هو تحكّم.

و لو كان لعذر، كالمرض و الحيض و النفاس، بنى على الحالين و لا كفّاره.

قوله: «و إنما تلزم الكفّاره. إلخ».

احترز بالعامد عن المخالف ناسيا، فإنه لا كفّاره عليه. و الجاهل عامد، فكان عليه أن يخرج، لأنه لا كفّاره عليه أيضا. و بالمختار عن المكره على المخالفه، سواء ألجئ إليها أم خوّف بما يتحقّق به الإكراه. و قد تقدّم [١] البحث فى ذلك أيضا.

قوله: «إذا نذر صوم سنه. إلخ».

إذا نذر صوم سنه فله حالتان:

إحداهما: أن يعين سنه متواليه الأيام، كقوله: أصوم سنه كذا، أو سنه من أول شهر كذا إلى مثله، أو من الغد، فصيامها يقع متتابعا لحقّ الوقت. و يصوم

رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله فى النذر. و سيأتى (١) الكلام فيه. و يفطر العيدين و أيام التشريق إن كان بمنى. و لا يجب قضاؤها، بل هى غير داخله فى النذر، لأن رمضان واجب بغير النذر، و الباقى غير قابل للصوم فى نفسه.

و إذا أفطرت المرأة لعذر الحيض و النفاس، ففى وجوب القضاء قولان:

أحدهما: لا يجب كيوم العيد و زمان الحيض و النفاس، فيقع مستثنى شرعا.

و الثانى: يجب، لأن النذر محمول على الواجب شرعا، و إذا وقع الحيض فى الصوم الواجب شرعا قضى فكذا الواجب بالنذر. و يخالف العيد بأنه غير قابل للصوم فى نفسه. و هذا أجود. و مثله ما لو أفطر للمرض و السفر الضرورى.

و لو أفطر فى بعض الأيام بغير عذر أثم، و عليه القضاء بغير خلاف و الكفاره. و بينى على ما مضى من الصوم، سواء أفطر لعذر أم لغير عذر، و لا- يجب الاستئناف. هذا إذا لم يتعرّض للتتابع لفظا. فأما إذا شرطه مع تعيين السنه ففى وجوب الاستئناف مع الإفطار لغير عذر قولان:

أحدهما- هو الذى جزم به المصنف رحمه الله-: وجوبه، لأن ذكر التابع يدل على كونه مقصودا فلا بد من تحصيله، و قد فات بتخلل الإفطار فيجب تحصيله بالاستئناف و إتمام السنه بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها.

و الثانى: لا يجب، لأن شرط التابع مع تعيين السنه لغو، و لأن ما فعله قبل الإفطار وقع صحيحا فى وقته، و إخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته، غاية وجوب القضاء و الكفاره. و المذهب هو الأول. و لا فرق عليه بين وقوع

ص: ٣٨١

الإفطار بعد تجاوز النصف و عدمه، لاشتراك الجميع في المقتضى و هو الإخلال بالشرط.

و القول الذى نقله المصنف -رحمه الله- بأن مجاوزة النصف مزيله للاستئناف نقله الشيخ فى المبسوط [١] عن روايه أصحابنا، و نقله فى الدروس (١) عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذى يكفى مجاوزة نصفه، و من ثمَّ نسبة المصنف إلى التحكُّم، لأنَّ القياس عنده باطل، فيكون قولاً بغير دليل صالح.

و أجاب فى الدروس (٢) عن التحكُّم بأنه من باب التنبية بالأدنى على الأعلى، أو من باب الحقيقة الشرعية المطَّردة، كما طرد الكثير فى الإقرار.

و فيهما نظر يبين، إذ لا ملازمه بين الاكتفاء بتجاوز النصف فى الشهر و الشهرين بالنص (٣) الاكتفاء به فى غيرهما، لأن ذلك حكم على خلاف الأصل، و لا أولويته فى المتنازع و لا علوّه، و إنما الاختلاف بمجرد الزيادة و النقصان، فالقياس لازم. و إثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده فى هذين الفردين -أعنى الشهر و الشهرين- و تعديته إلى غيرهما من الأعداد المنذوره مطلقاً ظاهر الفساد.

و طرد الكثير فى الإقرار فى حيز المنع. و الحق أن هذا الاعتذار (٤) [به] (٥) بمجرد العناية.

ص: ٣٨٢

١- ٢) الدروس الشرعيه ٢:١٥٦.

٢- ٣) الدروس الشرعيه ٢:١٥٦.

٣- ٤) لاحظ الوسائل ٧:٢٧١ ب «٣» من أبواب بقيه الصوم الواجب، و ص: ٢٧٦ ب «٥».

٤- ٥) فى «خ»: الاعتداد.

٥- ٦) من «خ» و الحجريتين.

و لو نذر صوم الدهر (١) صحّ. و يسقط العيدان و أيام التشريق بمنى.

و يفطر في السفر. و كذا الحائض في أيام حيضها. و لا يجب القضاء، إذ لا وقت له.

الحاله الثانيه: أن ينذر صوم سنه و يطلق. و سيأتي (١) الكلام فيها إن شاء الله.

قوله: «و لو نذر صوم الدهر. إلخ».

إذا نذر صوم الدهر انعقد نذره، لأن الصوم عباده و إن قيل بكرهته، فمكروه العباده لا ينافى النذر كنظائره، لبقاء أصل الرجحان. و يستثنى من هذا النذر العيدان و أيام التشريق بمنى، لما تقدّم من عدم قبولها للصوم، سواء استثناها أم أطلق، لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها، و صحّ صوم بعض الدهر غير متوقّف على صحّ الباقي.

و يحتمل البطلان في الجميع مع الإطلاق، لأن الصيغه إنما تناولت المجموع من حيث هو مجموع و لم يحصل. و هو ممنوع، بل إنما تناولت كلّ واحد واحد و المجموع تابع، فلا يضرّ تخلفه لعارض. و لو صرح بإدخالها في النذر فالوجهان، و أولى بالبطلان هنا لو قيل به ثمّ. و الوجه الصحّ فيما عداها.

و لو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء أيضا يقع مستثنى. و كذا لو كان عليه كفّاره - و إن لزمّت بعد النذر - إن انحصرت في الصوم. و كذا لو تجدد القضاء عن رمضان. و لا يجب التأخير به إلى تضيّقه برمضان آخر على الأقوى. و في استثناء رمضان مع الإطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب. و سيأتي (٢). و لو نوى إدخاله في النذر فأولى بالصحّ لو قيل بها ثمّ. و الأقوى دخوله مطلقا في غير

ص: ٣٨٣

١ - ١) في ص: ٣٨٥.

٢ - ٢) في ص: ٣٨٩.

السفر، وفيه يجب إبطاره و يقضيه، لأنه كالمستثنى بقوله تعالى فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ (١).

و يجوز له السفر مع الضروره إليه قطعاً، وبدونها على الأظهر. و لكن يجب الفديه عن كل يوم بمد كالعاجز عن صوم النذر. مع احتمال العدم، لأنه ليس بعاجز بحسب ذاته.

ثم إن أفطر هذا الناذر لعذر فلا فديه عليه، و إن كان متعدياً لزمته الكفاره، لأنه فوت صوم النذر بعد أوانه. و لو أفطر يوماً من الدهر فلا سبيل إلى القضاء، لاستغراق أيام العمر بالأداء.

و مما يتفرع هنا أنه لو نوى فى بعض الأيام قضاء يوم من رمضان فهل له إبطاره قبل الزوال اختياراً؟ وجهان، منشؤهما: أن هذا اليوم صار بالثيه قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الذى من جملته جواز إبطاره قبل الزوال، و من وجوبه بالنذر، و إنما استثنى القضاء على تقدير صحته، فإذا نوى تركه عاد الوجوب السابق، إذ لا يخرج الأمر عنهما. و على هذا يكون صحه صومه عن القضاء كاشفه عن استثنائه بالنذر لا بمجرد الثيه. و هذا أقوى.

و عليه، فلو أفطره حينئذ لزمه كفاره النذر. و لو كان الإفطار بعد الزوال ففى وجوب كفاره إبطار القضاء خاصه، لتعينه له بالزوال، أو كفاره النذر، لما يئناه من أن بطلان القضاء يوجب تعلق النذر، أو هما معاً، لصدق الإفطار فى القضاء بعد الزوال و تبين تعلق النذر به حيث بطل، أو وجهه، و الأخير منها لا يخلو من قوه.

ص: ٣٨٤

و السفر الضروري عذر(١) لا ينقطع به التتابع. و ينقطع بالاختياري.

و لو نذر[صوم]سنه غير معينه،(٢) كان مخيرا بين التوالى و التفرقه، إن لم يشترط التتابع. و له أن يصوم اثني عشر شهرا. و الشهر إما عدّه بين هلالين، أو ثلاثون يوما.

و لو صام شؤالا و كان ناقصا، أتمّه بيوم بدلا عن العيد. و قيل:

بيومين. و هو حسن. و كذا لو كان بمنى فى أيام التشريق، فصام إذا الحجّه، قضى يوم العيد و أيام التشريق. و لو كان ناقصا قضى خمسه أيام.

و لو صام سنه واحده، أتمّها بشهر و يومين، بدلا عن شهر رمضان و عن العيدين، و لم ينقطع التتابع بذلك، لأنه لا يمكنه الاحتراز منه. و لو كان بمنى قضى أيام التشريق أيضا.

قوله: «و السفر الضروري عذر. إلخ».

هذا من تتمّه المسأله السابقه (١) المتعلقه بنذر السنه المعينه، و إن كان له مدخل يسير فى نذر صوم الدهر، إلا أن قطع التتابع لا يترتب عليه فائده.

و المراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمه أو مال يضره فوته، و الاختياري يقابله.

قوله: «و لو نذر صوم سنه غير معينه. إلخ».

هذه هى الحال الثانيه للمسأله السابقه (٢) و هى نذر صوم السنه، فإذا نذرها و أطلق نظر إن لم يشترط التتابع صام ثلاثمائه و ستين يوما أو اثني عشر شهرا بالهلال. و كلّ شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل. و إن انكسر و لم يصم جميعه

ص: ٣٨٥

١-١) فى ص: ٣٨٠.

٢-٢) فى ص: ٣٨٠.

فعلية إتمامه ثلاثين.

و سؤال ينكسر بسبب العيد، فيكمله ثلاثين. فإن كان ناقصا قال الشيخ (١) -رحمه الله-: كفاه يوم بدل العيد، لصدق صوم الشهر مع إبدال ما فات منه. و الأظهر ما اختاره المصنف -رحمه الله- من وجوب يومين، لأن الشهر إما عدّه بين هلالين أو ثلاثون يوما، و الأول منتف هنا، لكسره بيوم العيد، فبقى الثاني.

و ذو الحجّه يكمله ثلاثين، فإن كان بمنى تدارك أربعة أيام مطلقا على الأول و بشرط (٢) عدم نقصانه، و إلا فخمسه على الأصحّ. و لا- يجب أن يصوم متتابعًا. و إن صام سنه على التوالى تدارك للنذر رمضان إن قلنا بعدم دخوله فى النذر، و العيدين و أيام التشريق إن لم ينقص شهر العيدين، و إلا أضاف إليها يومين آخرين أو يوما إن كان الناقص أحدهما. و كان على المصنف التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص المنكسر.

و بقى فى المسأله وجهان آخران:

أحدهما: أنه إنما يخرج عن النذر بصوم ثلاثمائه و ستين يوما مطلقا، لأن السنه تنكسر لا محاله بسبب رمضان و أيام الفطر، و إذا انكسرت وجب أن يعتبر العدد، كما أن الشهر إذا انكسر يعتبر العدد.

و الثانى: أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم أو من شهر آخر إلى مثله خرج عن نذره، لأنه يقال: إنه صام سنه، و لا يلزمه قضاء رمضان و أيام الفطر الواجب.

ص: ٣٨٦

١-١) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٦٦٣.

٢-٢) كذا فى «و، خ» و فى سائر النسخ: و شرط.

و إن شرط التتابع فقال: لله على أن أصوم سنة متتابعاً، لزمه التتابع، و يصوم رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله، و يفطر العيدين و أيام التشريق.

و هل يلزمه تداركها للندرك؟ فيه وجهان:

أحدهما: المنع، لأن السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهراً أو ثلاثمائة و ستين يوماً، و قد صام من هذه المدّة ما يمكن صومه، فلا يلزمه زياده عليه كما لو عيّن السنة.

و الثاني- و هو الأظهر-: أنه يلزمه التدارك على الاتصال بآخر المحسوب من السنة، لأنه التزم صوم سنة و لم يصحح (١) عمّا التزم سنة. و يخالف ما إذا كانت السنة معيّنه، لأن المعين لا يبدل و المطلق يبدل، كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع و الإجاره.

و لو أفطر بغير عذر و جب الاستئناف هنا قولاً واحداً، بخلاف الحالة السابقة و هي السنة المعيّنه، فإن فيها ما مرّ (٢) من الخلاف.

و الفرق: أن جميع أجزاءها معيّنه فلا يزول تعينه بالإخلال ببعضه، بخلاف المطلقة، فإن المعبر المكلف به إيقاع مجموع العدد متتابعاً على وجه يمكن، فإذا أخلّ بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعاً، تحصيلاً للشرط الممكن.

و لو أفطرت المرأة لعذر الحيض و النفاس لم يجب الاستئناف. و كذا الإفطار لعذر المرض و السفر الضروري. ثم يقضى [١] الأيام كالمعين.

ص: ٣٨٧

١- (١) في «ط»: يصح.

٢- (٢) في ص: ٣٨٠-٣٨١.

و لو نذر صوم شهر متتابعاً،(١) و جب أن يتوَّخى ما يصحّ ذلك فيه.

و أقله أن يصحّ فيه تتابع خمسة عشر يوماً. و لو شرع في ذى الحجّه لم يجز، لأن التتابع ينقطع بالعيد.

و اعلم أن المصنف -رحمه الله- لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقّق التتابع بتجاوز النصف في غير المعين كما ذكر (١) في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضى له، تبعاً للشيخ (٢) فإنه لم ينقله إلا في السنه المعينه. و لكن في القواعد (٣) عكس فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزه النصف في غير المعينه و لم يذكره في المعينه. و في الدروس (٤) نسب القول المذكور إلى الشيخ في نذر السنه مطلقاً أعمّ من المعينه و المطلقه، و اعتذر له بما سبق (٥). و هذا أنسب بحال القول و توجيهه، و إن كان قد خصّه في المبسوط (٦) بحاله التعيين.

قوله: «و لو نذر صوم شهر متتابعاً. إلخ».

لا- إشكال في وجوب توخّي ما يسلم فيه وصف النذر، لأن وجوب الوفاء بالنذر يقتضى ذلك. و أما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعه خمسة عشر يوماً فهو مذهب الأصحاب.

و مستنده روايه الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام، قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً ثمّ عرض له أمر، فقال:

«جائز له أن يقتضى ما بقى عليه، و إن كان أقلّ من خمسة عشر يوماً لم يجز له

ص: ٣٨٨

١- ١) في ص: ٣٨٠.

٢- ٢) انظر الهامش (١) في ص: ٣٨٢.

٣- ٣) قواعد الأحكام ١٤٠: ٢- ١٤١.

٤- ٤) الدروس الشرعيّه ١٥٦: ٢.

٥- ٥) في ص: ٣٨٢.

٦- ٦) انظر الهامش (١) في ص: ٣٨٢.

الثالثة: إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره

الثالثة: إذا نذر أن يصوم (١) أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره، لأن صيامه مستحقّ بغير النذر. وفيه تردّد.

حتى يصوم شهراً تامّاً» (١). ورواه موسى بن بكر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثمّ عرض له أمر قال:

«إن كان صام خمسة عشر يوماً فله أن يقضى ما بقى عليه، وإن كان أقلّ من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تامّاً» (٢).

و في طريق الروايتين موسى بن بكر و هو واقفيّ، إلا أن عمل الأصحاب على مضمونهما.

قوله: «إذا نذر أن يصوم. إلخ».

اختلف الأصحاب في صحّته نذر الواجب، سواء في ذلك أول يوم من شهر رمضان وغيره، فذهب جماعة -منهم المرتضى (٣) و الشيخ (٤) و أبو الصلاح (٥)، و ابن إدريس (٦)- إلى المنع، لأنه متعيّن بأصل الشرع فأيجابه بالنذر تحصيل للحاصل، و لأنه على تقدير كونه يوماً من رمضان قد استحقّ صيامه بالأصل، و لا يمكن أن يقع فيه غيره، و النذر غيره.

ص: ٣٨٩

١- ١) الكافي ٤: ١٣٩ ح ٦، الفقيه ٢: ٩٧ ح ٤٣٦، التهذيب ٤: ٢٨٥ ح ٨٦٤، الوسائل ٧: ٢٧٦ ب «٥» من أبواب بقیة الصوم الواجب، و فيما عدا التهذيب: عن أبي عبد الله عليه السلام.

٢- ٢) التهذيب ٤: ٢٨٥ ح ٨٦٣، الوسائل ٧: ٢٧٦ ذیل الباب المتقدّم.

٣- ٣) رسائل الشريف المرتضى ١: ٤٤٠-٤٤١ مسألة (٢٢).

٤- ٤) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٦٦٣.

٥- ٥) الكافي في الفقه: ١٨٥.

٦- ٦) السرائر ٦٧: ٣-٦٨.

الرابعه: نذر المعصيه لا ينعقد، (١) ولا تجب به كفاره، كمن نذر أن يذبح آدميًا، أبا كان أو أمًا أو ولدا أو نسيبًا أو أجنبيًا.

و كذا لو نذر: ليقتلن زيدا ظلماً، أو نذر أن يشرب خمراً، أو يرتكب محظوراً، أو يترك فرضاً، فكل ذلك لغو لا ينعقد.

و ذهب أكثر المتأخرين (١) إلى الصحه، لأن الواجب طاعه مقدوره للناذر فينعقد نذره، لأن ذلك متعلق النذر. و إيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي تأكد الوجوب، لأن النذر يفيد زياده الانبعاث حذراً من الكفاره، و هو نوع من اللطف.

و لعموم الأدله (٢). و هذا هو الأقوى.

و عليه، فيجوز ترامي النذر، و تعدد الكفاره بتعدده. و يتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنه المعينه و صوم الدهر مع الإطلاق و التنصيص (٣)، لأنه صالح للنذر كباقي الشهور.

قوله: «نذر المعصيه لا ينعقد. إلخ».

لا خلاف بين أصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصيه، و رواياتهم به متظافره.

و قد تقدم (٤) بعضها. و من ضروب المعصيه نذر ذبح الولد و غيره.

و تبه بذلك على خلاف بعض العامه (٥) حيث ذهب إلى أن من نذر ذبح ولده فعليه شاه، و إن نذر ذبح غيره من آبائه و أجداده و أمهاته فلا شيء عليه.

ص: ٣٩٠

١- ١) انظر المختلف: ٦٦٣، الدروس الشرعيه ٢٩٣: ١.

٢- ٢) الحج: ٢٩، الإنسان: ٧، الوسائل ٥٧٥: ١٥ ب «٢٣» من أبواب الكفارات ح ٦.

٣- ٣) في «م»: و التنصيص.

٤- ٤) راجع ص: ٣٣٩.

٥- ٥) المبسوط للسرخسي ١٣٩: ٨، الحاوي الكبير ٤٨٩: ١٥، بدايه المجتهد ٤٢٧: ١، الكافي لابن قدامه ٢٦٨: ٤-٢٦٩.

و لو نذر أن يطوف (١) على أربع، فقد مرّت (١) في باب الحجّ، والأقرب أنه لا ينعقد.

و آخرين (٢) منهم إلى أن عليه كفّاره يمين. و كذا في كلّ نذر معصيه. و رووا عن ابن عباس (٣) أن عليه ذبح شاه.

و روى السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «أنه أتاه رجل فقال: إنّي نذرت أن أنحر ولدى عند مقام إبراهيم عليه السلام إن فعلت كذا و كذا، ففعلته، فقال عليّ عليه السلام: اذبح كبشا سميّنا و تصدّق بلحمه على المساكين» (٤).

و حملة الشيخ (٥) على الاستحباب، لما ثبت من أن نذر المعصيه لا ينعقد.

و روى عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن ينحر ولده، فقال: ذلك من خطوات الشيطان» (٦).

قوله: «و لو نذر أن يطوف. إلخ».

لا- خلاف في عدم صحّ الطواف على أربع بدون النذر و أن المعتبر فيه المشى المعهود، للتأسي، و قد قال صلى الله عليه و آله: «خذوا عني مناسككم» (٧). و لكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال:

ص: ٣٩١

١- ١) شرائع الإسلام ٣١١:١-٣١٢.

٢- ٢) انظر الهامش (٥) في الصفحة السابقة.

٣- ٣) انظر الهامش (٥) في الصفحة السابقة.

٤- ٤) التهذيب ٣١٧:٨ ح ١١٨١، الاستبصار ٤:٤٧ ح ١٦٣، الوسائل ١٦:٢٠٦ ب «٢٤» من أبواب النذر و العهد ح ٢.

٥- ٥) الاستبصار ٤:٤٨ ذيل ح ١٦٤.

٦- ٦) التهذيب ٣١٧:٨ ح ١١٨٢، الاستبصار ٤:٤٨ ح ١٦٤، الوسائل ١٦:٢٠٥ الباب المتقدّم ح ١، و في المصادر: حلف أن ينحر.

٧- ٧) عوالي اللئالي ١:٢١٥ ح ٧٣، التمهيد ٤:٣٣٣، سنن البيهقي ٥:١٢٥، تفسير القرطبي ١:٣٩.

الخامسة: إذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه

الخامسة: إذا عجز الناذر (١) عما نذره سقط فرضه. فلو نذر الحجّ فصداً سقط النذر. وكذا لو نذر صوماً فعجز. لكن روى في هذا: يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

«قال عليّ عليه السلام: امرأه نذرت أن تطوف على أربع، قال: تطوف أسبوعاً ليديها وأسبوعاً لرجليها» (١). ومثله روى أبو الجهم عنه عليه السلام عن عليّ عليه السلام (٢).

و عمل بمضمونها الشيخ في النهاية (٣). وخصّها بعضهم (٤) بموردها وهو المرأة، وأبطل النذر لو كان رجلاً. وأبطله ابن إدريس مطلقاً (٥)، لأن تلك كفيته غير مشروع فلا ينعقد نذرها. وهذا هو الأصحّ.

ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات إلى مضمونها في موردها وغيره، مضافاً إلى مخالفتها للأصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده.

قوله: «إذا عجز الناذر. إلخ».

يتحقّق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين، كما لو نذر أن يحجّ في هذه السنة فلم يتمكّن منه فيها. أما لو كان مطلقاً، فإن العجز لا يتحقّق

ص: ٣٩٢

١-١ الكافي ٤:٤٣٠ ح ١٨، الفقيه ٢:٣٠٨ ح ١٥٣١، التهذيب ٥:١٣٥ ح ٤٤٦، الوسائل ٩:٤٧٩٨ ب «٧٠» من أبواب الطواف ح ١.

٢-٢ الكافي ٤:٤٢٩ ح ١١، التهذيب ٥:١٣٥ ح ٤٤٧، الوسائل ٩:٤٧٨ الباب المتقدّم ح ٢.

٣-٣ النهاية: ٢٤٢.

٤-٤ كشف الرموز ١:٣٨١، منتهى المطلب ٢:٧٠٢-٧٠٣.

٥-٥ السرائر ١:٥٧٦.

إلا بالأس منه في جميع وقت العمر. وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر أداء و قضاء على الأصح.

وقيل: يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة. وقيل بالعكس. والمراد بها عن كل يوم مَدَّان من طعام، لروايه إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «في رجل يجعل عليه صياما في نذر و لا يقوى، قال:

يعطى من يصوم عنه كل يوم مَدَّين» (١).

و بمضمونها أفتى الشيخ في النهاية (٢) و المصنف في باب الكفارات (٣) من هذا الكتاب، و هنا ذكر أنه مَدَّ و نسبه إلى الروايه، و هي روايه محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام أنه قال: «كان أبي عليه السلام يقول: على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مَدَّ» (٤). و مثله روايه الكليني عن علي بن إدريس، و زاد فيها: «من حنطه أو شعير» (٥). و رواها الصدوق (٦) رحمه الله. و رجح الشهيد (٧).

رحمه الله العمل بمضمونها.

و اقتصر المصنف و العلامه (٨) على مجرد الروايه، و لعله لعدم صحه

ص: ٣٩٣

١- (١) الكافي ٧: ٤٥٧ ح ١٥، الفقيه ٣: ٢٣٥ ح ١١١١، التهذيب ٨: ٣٠٦ ح ١١٣٨، الوسائل ١٦: ١٩٥ ب «١٢» من أبواب النذر و العهد ح ١.

٢- (٢) النهاية: ٥٧١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٣: ٦٣.

٤- (٤) الكافي ٤: ١٤٣ ح ٢، التهذيب ٤: ٣١٣ ح ٩٤٦، الوسائل ٧: ٢٨٦ ب «١٥» من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ٢.

٥- (٥) الكافي ٤: ١٤٣ ح ١، الوسائل ٧: ٢٨٦ الباب المتقدم ح ٥.

٦- (٦) الفقيه ٢: ٩٩ ح ٤٤٣.

٧- (٧) الدروس الشرعيه ١: ٢٩٤.

٨- (٨) إرشاد الأذهان ٢: ٩٦.

السادسه:العهد(١)حكمه حكم اليمين.و صورته أن يقول:عاهدت الله،أو على عهد الله،أنه متى كان كذا فعلى كذا.

فإن كان ما عاهد عليه واجبا أو مندوبا،أو ترك مكروه أو اجتناب محرّم،لزم،و لو كان بالعكس لم يلزم.

و لو عاهد على مباح،لزم كاليمين.و لو كان فعله أولى أو تركه فليفعل الأولى،و لا كفّاره.

الأخبار،فإن في طريق الثانيه على بن أحمد و موسى بن عمر،و هما مشتركان بين الثقة و غيره،و في سند الأخيره جهاله و ذلك يمنع من الحكم بالوجوب.و لا- بأس بحمله على الاستحباب،للتساهل في أدلته،مضافا إلى أن العجز يوجب سقوط المنذور في نظائره،فاختصاص الصوم بالفديه لا يخلو من إشكال،مع ما في الفديه من اختلاف المقدار في الخبرين.و قد تقدّم (١)البحث في ذلك أيضا في باب الكفّارات.

قوله:«العهد.إلخ».

اختلفت عبارات الأصحاب في العهد،فالمصنف-رحمه الله-و العلامة (٢)جعلوا حكم العهد حكم اليمين،فينعقد فيما ينعقد فيه و يبطل فيما يبطل،و الشيخ في النهايه (٣)و الشهيد في الدروس (٤)جعلوا حكمه حكم النذر.

و تظهر فائده الخلاف في العهد على المباح المتساوى الطرفين دينا و دنيا،

ص:٣٩٤

١-١) في ج ٣٤:١٠.

٢-٢) قواعد الأحكام ١٤٤:٢.

٣-٣) النهايه:٥٦٣.

٤-٤) الدروس الشرعيّه ١٥٧:٢.

فإن جعلناه كاليمين انعقد بغير إشكال، وإن جعلناه كالنذر فالمشهور عدم صحته، لأن شرطه أن يكون متعلقه طاعه راجحه فلا ينعقد على المباح. وفيما إذا لم يعلق على شرط، فعلى إلحاقه باليمين ينعقد بغير إشكال، وعلى إلحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم (١). ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد - رحمه الله - في الدروس (٢)، وبانعقاد النذر المبتدأ بغير شرط كما ذهب إليه جماعه (٣)، لا يفترق الأمران.

و يدلّ على إلحاقه باليمين روايه عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال:

«سألته عن رجل عاهد الله في غير معصيه ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبه، أو يتصدق بصدقه، أو يصوم شهرين متتابعين» (٤). فعلق الكفاره على العهد في غير معصيه الشامل للمباح، ومع ذلك هو شامل للمكروه و ما هو خلاف الأولى من المباح، إلا أن ذلك خارج بالإجماع.

و يؤيد إلحاقه بالنذر مساواته له في الكفاره الكبيره المختيره كما دلّت عليه الروايه. و صيغته مناسبه لصيغه النذر، بل هي أخص منها. و روايه أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: «من جعل عليه عهد الله و ميثاقه في أمر لله طاعه فحنت فعليه: عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً» (٥).

ص: ٣٩٥

١-١) انظر ص: ٣١٢ و ٣١٤.

٢-٢) الدروس الشرعيّه ١٥٠:٢.

٣-٣) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٨٢:٢ مسأله (١)، السرائر ٥٨:٣، تحرير الأحكام ١٠٥:٢.

٤-٤) التهذيب ٨:٣٠٩ ح ١١٤٨، الاستبصار ٤:٥٥ ح ١٨٩، الوسائل ١٦:٢٠٦ ب «٢٥» من أبواب النذر و العهد ح ١.

٥-٥) التهذيب ٨:٣١٥ ح ١١٧٠، الاستبصار ٤:٥٤ ح ١٨٧، الوسائل ١٦:٢٠٦ الباب المتقدم ح ٢.

و كَفَّارَه المَخَالَفَه (١) فِى العَهْدِ كَفَّارَه يَمِينٍ، وَ فِى رِوَايَه كَفَّارَه مَن أَفْطَرَ يَوْمًا مِّن شَهْرِ رَمَضَانَ. وَ هِىَ الأَشْهَرُ.

فَجَعَلَ مَوْرَدَه الطَّاعَه وَ هِىَ مَوْرَدُ النَّذْرِ، إِلا أَنَّهُ لا يَنَافِى تَعَلُّقَه بِغَيْرِهَا، لِأَنَّ السُّؤَالَ وَقَعَ عَنِ العَهْدِ عَلَى الطَّاعَه وَ هُوَ لا يَفِيدُ الحَصْرَ. وَ فِى طَرِيقِ الرِّوَايَتَيْنِ ضَعْفٌ [١].

وَ كَيْفَ كَانَ، فَالأَقْوَى صَحِّه تَعَلُّقَه بِالمَبَاحِ - كَالْيَمِينِ - وَ بِغَيْرِ شَرْطٍ، سِوَاءِ أَحْقَنَاهُ بِالْيَمِينِ أَمَّ بِالنَّذْرِ.

قَوْلُهُ: «وَ كَفَّارَه المَخَالَفَه. إلخ».

أَرَادَ بِالرِّوَايَه الدَّالَّةَ عَلَى أَنَّ كَفَّارَتَه كَفَّارَه رَمَضَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ (١) مِّن رِّوَايَه عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ وَ أَبِي بَصِيرٍ، وَ بِهِمَا أُخِذَ الأَكْثَرُ عَلَى مَا فِى سَنَدِهِمَا.

وَ أَمَّا وَجُوبُ كَفَّارَه يَمِينِ فَلَا- نَصٌّ عَلَيْهِ بِخُصُوصِهِ، وَ لَكِنِ إِذَا قُلْنَا إِذَا كَفَّارَه النَّذْرِ كَفَّارَه يَمِينٍ فَالعَهْدُ كَذَلِكَ، لِأَنَّ الحَصْرَ فِيهِمَا حَكْمًا كَمَا سَبَقَ (٢)، وَ إِذَا جَعَلْنَا كَفَّارَه النَّذْرِ كَبِيرَه مَطْلُوقًا أَوْ عَلَى التَّفْصِيلِ أَشْكَلَ الأَمْرَ فِي العَهْدِ، لِضَعْفِ رِوَايَتِهِ، وَ لا دَلِيلَ عَلَى إِحْقَاقِهِ بِهِ مَطْلُوقًا.

وَ ذَهَبَ المَفِيدُ [٢] إِلَى أَنَّ كَفَّارَه العَهْدِ كَفَّارَه ظَهَارٍ. وَ لَمْ نَقِفْ عَلَى مَسْتَدَه.

وَ قَدْ تَقَدَّمَ البَحْثُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِ الكَفَّارَاتِ (٣).

ص: ٣٩٤

١-٢) فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ.

٢-٣) فِي ص: ٣٩٤.

٣-٥) فِي ج ١٧: ١٠ وَ ٢٢.

السابعه:النذر و العهد(١) ينعقدان بالنطق. و هل ينعقدان بالضمير و الاعتقاد؟ قال بعض الأصحاب: نعم. و الوجه أنهما لا ينعقدان إلا بالنطق.

تمَّ قسم الإيقاعات قوله: «النذر و العهد. إلخ».

القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخين [١] و القاضي (١) و ابن حمزه [٢]، نظرا إلى أنهما عباده و الأصل في العباده الاعتقاد و الضمير. و لعموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» (٢) و «إِنَّمَا لِلْحَصْرِ وَ الْبَاءِ لِلسَّبَبِيَّةِ، وَ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى حَصْرِ الْعَمَلِ فِي النِّيَّةِ، فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى غَيْرِهَا وَ إِلَّا لَزِمَ جَعْلُ مَا لَيْسَ بِسَبَبٍ سَبَابًا. وَ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْفِعْلِ إِعْلَامُ الْغَيْرِ مَا فِي الضَّمِيرِ وَ الْإِسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى الْقَصْدِ، وَ اللَّهُ تَعَالَى عَالِمٌ بِالسَّرَائِرِ. وَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى إِنَّ تُبْدُوا شَيْئًا أَوْ تُخْفُوهُ - يُحَاسِبِكُمْ بِهِ اللَّهُ (٣).

و في الكلِّ نظر:

لأن العباده ليست منحصره في الاعتقاديَّات، بل منها ما هو لفظي لا يجزى عنه الاعتقاد كالقراءة و الأذكار [و نحوهما] (٤)، و منها ما هو بدني لا يجزى عنه

ص: ٣٩٧

١-٢) المهدَّب ٢:٤٠٩، و يلاحظ الهامش (١) هناك.

٢-٤) التهذيب ١:٨٣ ح ٢١٨، الوسائل ١:٣٤ ب «٥» من أبواب مقدّمه العبادات ح ٧ و ١٠.

٣-٥) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه، و هي ملفقه من آيتين، فصدرها من الآيه ٥٤ من سوره الأحزاب، و ذيلها من الآيه ٢٨٤ من سوره البقره.

٤-٦) من الحجرّيتين فقط.

الاعتقاد أيضا كالركوع و السجود و أفعال الحجّ، و منها ما هو مالى لا يجزى عنه غيره، فكونهما عباده لا يدلّ على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد، و إن كان معتبرا فيهما من حيث التيه، و ذلك أمر آخر و الخصم يسلمه هنا.

و كون الأعمال بالتيات لا يدلّ على حصرها فيها أيضا، لأن الأعمال توجد بدونها، فلا بدّ فيه من إضمار: الأعمال المعتبره شرعا و التى يترتب عليها أثرها و غايتها و نحو ذلك، و هو يدلّ على مغايره التيه للعمل و إن اعتبرت فيه.

و كون الباء للسبب لا يدلّ على أزيد من ذلك، لأنه يدلّ على أن التيه سبب فى اعتبارها، و لا يلزم انحصار السبب فيه، لأنّ السبب قد يكون ناقصا و قد يكون تاما، و مطلقه أعمّ من التام. و الأمر فى الأعمال المعتبره شرعا كذلك، فإنّ التيه لا يكفى اعتبارها من غير انضمام (1) باقى ما يعتبر فيها من الأسباب و الشروط، فالتيه سبب ناقص لا تام.

و يمنع من كون الغرض من اللفظ و الإعلام بما فى الضمير مطلقا، بل هو فى العبادات تعبد بدنّى ملحوظ بالاعتبار كالتيه، و ذلك واضح فى العبادات اللفظيه المفتقره إلى التيه، فإنّ كلاّ منهما لا يجزى عن الآخر، و إن كان الله تعالى هو العالم بكلّ سريره.

و أما الآيه الدالّه على المحاسبه على ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقادهما بالضمير مطلقا، كما لا يخفى.

و ذهب ابن الجنيد [1] من المتقدمين و ابن إدريس (2) و المصنف

ص: ٣٩٨

١- (١) فى «خ، م»: غير أن ينضم إليها باقى.

٢- (٣) السرائر ٥٨: ٣ و ٦٤ و ٦٤.

و العلامة (١) في أكثر كتبه و باقى المتأخرين (٢) إلى اشتراط التلقظ بهما، لقول الصادق عليه السلام فى صحيحه منصور بن حازم: «ليس بشيء حتى يقول: لله على. إلى آخره» (٣) وقوله عليه السلام فى صحيحه أبى الصباح الكنانى: «ليس النذر بشيء حتى يسمى شيئاً لله. إلى آخره» (٤) وغيرهما (٥) من الأخبار الدالة على اعتبار القول. ولأنهما من قبيل الأسباب فلا يكفى فيهما القصد. و توقّف فى المختلف (٦) بين القولين. و الثانى منهما أقوى، و إن كان دليل السبب لا يخلو من شيء، لأن الأسباب لا تنحصر فى الألفاظ.

و بتمامه تمّ ما وفقه الله تعالى و يسره من شرحه بحمد الله تعالى و منه.

و اتفق الفراغ من تسويده على يد مصنّفه العبد المفتقر إلى الله تعالى و كرمه زين الدين بن على بن أحمد، ضحى يوم الجمعة غزّه شهر رمضان المعظمّ عام ثلاث و ستين و تسعمائه، وفقّ الله تعالى لإكمالته بمحمد و آله، و جعله خالصاً لوجهه العظيم، موجبا لثوابه الجسيم، إنه هو الجواد الكريم، و الحمد لله حقّ حمده، و صلواته على سيّد رسله محمد و آله.

ص: ٣٩٩

-
- ١- ١) قواعد الأحكام ٢: ١٣٩ و ١٤٤، تحرير الأحكام ٢: ١٠٥ و ١٠٨، إرشاد الأذهان ٢: ٩٦.
 - ٢- ٢) كشف الرموز ٢: ٣٣٢، إيضاح الفوائد ٤: ٤٩ و ٧٧، اللمعة دمشقيّة ٤٩: ٤٩، التنقيح الرائع ٣: ٥١٩-٥٢٠، المقتصر: ٣٢٢.
 - ٣- ٣) الكافي ٧: ٤٥٤ ح ١، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٤، الوسائل ١٦: ١٨٢ ب «١» من أبواب النذر و العهد ح ١.
 - ٤- ٤) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٢، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٥، الوسائل ١٦: ١٨٢ الباب المتقدّم ح ٢.
 - ٥- ٥) لاحظ الوسائل ١٦: ١٨٢ الباب المتقدّم.
 - ٦- ٦) المختلف: ٦٦٠.

القسم الرابع فى الأحكام و هى: اثنا عشر كتابا

إشاره

القسم الرابع فى الأحكام و هى: اثنا عشر كتابا

ص: ٤٠١

كتاب الصيد و الذباجه

اشاره

كتاب الصيد و الذباجه (١)

ص: ٤٠٣

و النظر فى الصيد يستدعى بيان أمور ثلاثة

أشاره

و النظر فى الصيد يستدعى بيان أمور ثلاثة:

إنما ترجم الكتاب بالصيد و الذبأحه لأن الحيوان المأكول إنما يصير مذكى بطريقتين: أحدهما: الذبأح أو النحر، و ذلك فى الحيوان المقذور عليه، و الثانى:

العقر (١) المزهق فى أى موضع كان، و ذلك فى غير المقذور عليه. و الأغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشى بأله الاصطياد، و يلحق به الحيوان المتردى فى البئر و نحوها. و مرجع العنوان إلى أن الكتاب معقود للتذكية، و ترجم عنها بقسميها. و إنما لم يذكر النحر تغليبا للذبأح عليه، إنما لأنه أكثر أفرادا، و إما لجواز إطلاق الذبأح على النحر كما ادعاه بعضهم [١].

و أكثر الفقهاء - و منهم المصنّف (٢) فى مختصره - ترجم الكتاب بالصيد و الذبأح. و عليه، فىكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذى هو التذكية المذكوره، بقريته الذبأح، فإنها جمع ذبيحه بمعنى مذبوحه، فىكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية. و هذا أقعد و أنسب بالمقصود الذاتى من الكتاب.

و اعلم أن الأصل فى إباحه الصيد الكتاب و السنّه و الإجماع، قال الله تعالى وَ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا (٣) و قال:

ص: ٤٠٥

١- (١) فى الحجر يتين: القتل.

٢- (٣) المختصر النافع: ٢٤٧.

٣- (٤) المائده: ٢.

الأول فى ما يؤكل صيده (١) و إن قتل و يختص من الحيوان بالكلب المعلم، دون غيره من جوارح السباع و الطير.

فلو اصطاد بغيره كالفهد و النمر، أو غيرهما من السباع، لم يحلّ منه إلا ما يدرك ذكاته.

و كذا لو اصطاد بالبازي و العقاب و الباشق، و غير ذلك من جوارح الطير، معلّمًا كان أو غير معلّم.

وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ (١). و عن النبىّ صلّى الله عليه و آله أنه قال لعدىّ بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم، و ذكرت اسم الله عليه، فكل» (٢). و روى أبو عبيده الحذاء فى الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم و يسمّى إذا سرحه، فقال: يأكل ممّا أمسك عليه و إن أدركه و قد قتله» (٣). و إجماع الأئمّه واقع على إباحته.

قوله: «فى ما يؤكل صيده. إلخ».

الاصطياد يطلق على معنيين:

أحدهما: إثبات اليد على الحيوان الوحشى بالأصالة، المحلّل، المزيل

ص: ٤٠٦

(١ - ١) المائده: ٤.

(٢ - ٢) مسند أحمد ٤: ٣٧٧، صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ ح ١، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٠ ح ٣٢٠٨، سنن الترمذى ٤: ٥٦ ح ١٤٧٠، سنن البيهقى ٩: ٢٣٥.

(٣ - ٣) تفسير العياشى ١: ٢٩٤ ح ٢٦، الكافى ٦: ٢٠٣ ح ٤، التهذيب ٩: ٢٦ ح ١٠٦، الوسائل ١٦: ٢٠٧ ب (١) من أبواب الصيد ح ٢.

لامتناعه، بآله الاصطياد اللغوى، وإن بقى بعد ذلك على الحياه و أمكن تذكيتة بالذبح.

و الثانى: عقره المزهق لروحه بآله الصيد على وجه يحلّ أكله.

فالصيد بالمعنى الأول جائز إجماعاً بكلّ آله يتوصّل بها من كلب و سبع و جرح و غيرها.

و إنما الكلام فى الاصطياد بالمعنى الثانى، و الإجماع واقع أيضاً على تحقّقه بالكلب المعلّم من جمله الحيوان، بمعنى أن ما أخذه و جرحه و أدركه صاحبه ميتاً أو فى حركة المذبوح يحلّ أكله، و يقوم إرسال الصائد و جرح الكلب فى أىّ موضع كان مقام الذبح فى المقدور عليه.

و اختلفوا فى غيره من جوارح الطير و السباع، فالمشهور بين الأصحاب - بل ادّعى عليه المرتضى (١) إجماعهم - عدم وقوعه بها، لقوله تعالى وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ (٢) فإن الجوارح و إن كانت عامّة إلا - أن الحال فى قوله «مكّليين» الواقع من ضمير «علّمتم» خصّص الجوارح بالكلاب، فإن المكّلب مؤدّب الكلاب لأجل الصيد.

و يؤيّده روايه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «فى كتاب علىّ عليه السلام: ما علّمتم من الجوارح مكّليين فهى الكلاب» (٣). و صحيحه أبى

ص: ٤٠٧

١ - ١) الانتصار: ١٨٢-١٨٣.

٢ - ٢) المائده: ٤.

٣ - ٣) الكافي ٢: ٢٠٢ ح ١، التهذيب ٩: ٢٢ ح ٨٨، الوسائل ١٦: ٢٠٧ ب (١) من أبواب الصيد ح ١.

عبيده الحداء قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في البازي و الصقر و العقاب؟ فقال: إن أدركت ذكاته فكل منه، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل» (١).

و حسنه الحلبي عنه عليه السلام أنه سئل عن صيد الباز و الكلب إذا صاد فقتل صيده و أكل منه آكل فضلهما أم لا؟ فقال: «أما ما قتله الطير فلا تأكله إلا أن تذكيه، و أما ما قتله الكلب و قد ذكرت اسم الله عليه فكل و إن أكل منه» (٢). و غير ذلك من الأخبار (٣).

و ذهب الحسن بن أبي عقيل (٤) لى حلّ صيد ما أشبه الكلب من الفهد و النمر و غيرهما، لعموم قوله تعالى و ما عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ (٥) و خصوص صحيحه أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سأل زكريا بن آدم أبا الحسن عليه السلام: و صفوان حاضر عمّا قتل الكلب و الفهد، فقال: قال جعفر بن محمد عليه السلام: الفهد و الكلب سواء» (٦). و فى الصحيح عن أحمد بن محمد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عمّا قتل الكلب و الفهد، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: الكلب و الفهد سواء، فإذا هو أخذه فأمسكه فمات و هو معه فكل،

ص: ٤٠٨

-
- ١- ١) الكافي ٦: ٢٠٨ ح ٧، التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٢٨، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٤، الوسائل ١٦: ٢٢١ ب (٩) من أبواب الصيد ح ١١.
- ٢- ٢) الكافي ٦: ٢٠٥ ح ١٥، التهذيب ٩: ٢٥ ح ٩٩، الاستبصار ٤: ٦٨ ح ٢٤٧، الوسائل ١٦: ٢١٩ ب (٩) من أبواب الصيد ح ٢، و أورد ذيله فى ص: ٢١٠ ب «٢» ح ٩.
- ٣- ٣) لاحظ الوسائل ١٦: ٢١٩ ب «٩» من أبواب الصيد و الذبائح.
- ٤- ٤) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٦٨٩.
- ٥- ٥) المائدة: ٤.
- ٦- ٦) التهذيب ٩: ٢٩ ح ١١٥، الوسائل ١٦: ٢١٧ ب «٦» من أبواب الصيد ح ٥.

فإنه أمسك عليك، و إذا أمسكه و أكل منه فلا تأكل، فإنه أمسك على نفسه» (١).

و روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أصبت كلباً معلماً أو فهداً بعد أن تسمى فكل ممّا أمسك عليك، قتل أو لم يقتل، أكل أو لم يأكل، و إن أدركت صيده فكان في يدك حيناً فذكّه، و إن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه فكل» (٢).

و اختلف تأويل الشيخ (٣) -رحمه الله- لهذه الأخبار، فتارة خصّ بها بموردها و جوّز صيد الفهد كالكلب، محتجاً بأن الفهد يسمّى كلباً في اللغة، و تارة حملها على التقية، و ثالثة على حال الضرورة.

و لا يخفى ضعف هذه التنزيلات الثلاثة، مع أنه قد روى أحمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن عليّ بن مهزيار قال: «كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن البازي إذا أمسك صيده و قد سمى عليه فقتل الصيد هل يحلّ أكله؟ فكتب عليه السلام بخطّه و خاتمه: إذا سمّيته أكلته، و قال عليّ بن مهزيار:

قرأته» [١]. و في الصحيح عن أبي مريم الأنصاري قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصقوره و البزاه من الجوارح هي؟ قال: نعم بمنزله الكلاب» (٤). و في

ص: ٤٠٩

١-١) التهذيب ٩: ٢٨ ح ١١٣، الوسائل ١٦: ٢١٢ ب «٢» من أبواب الصيد ح ١٨.

٢-٢) التهذيب ٩: ٢٨ ح ١١٢، الوسائل ١٦: ٢١٤ ب «٤» من أبواب الصيد ح ٣.

٣-٣) التهذيب ٩: ٢٨ ح ٢٩.

٤-٥) التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٢٦، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٢، الوسائل ١٦: ٢٢٣ الباب المتقدّم ح ١٧.

الصحيح عن زكريّا بن آدم قال: «سألت الرضا عليه السلام عن صيد البازى و الصقر يقتل صيده و الرجل ينظر إليه، قال: كل و إن كان قد أكل منه شيئا، قال:

فرددت عليه ثلاث مرّات كلّ ذلك يقول مثل هذا» (١).

و أجاب الشيخ (٢) بحملها على التقيّه أو الضروره. و لا يخفى بعد الثانى.

و أمّا الأول فيؤيّد به روايه أبان بن تغلب قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان أبى يفتى فى زمن بنى أمية أن ما قتل البازى و الصقر فهو حلال، و كان يتقيهم و أنا لا أتقيهم، و هو حرام ما قتل» (٣). و صحيحه الحلبي قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كان أبى يفتى و كُنّا نحن نفتى و نخاف فى صيد البزاه و الصقور، فأما الآن فإنّا لا نخاف و لا يحلّ صيدها، إلا أن تدرك ذكاته، فإنه لفى كتاب الله إن الله تعالى قال: «و ما علّمتم من الجوارح مكلّبين فسّمى الكلاب» (٤).

و اعلم أنه لا فرق فى الكلب بين السلوقى و غيره إجماعا، و لا بين الأسود و غيره على أصحّ القولين، عملا بالعموم (٥). و استثنى ابن الجنيد (٦) الكلب الأسود

ص: ٤١٠

١- ١) التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٢٧، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٣، الوسائل ١٦: ٢٢٣ الباب المتقدّم ح ١٨.

٢- ٢) انظر الهامش (٣) فى الصفحة السابقه.

٣- ٣) الكافي ٦: ٢٠٨ ح ٨، الفقيه ٣: ٢٠٤ ح ٩٣٢، التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٢٩، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٥، الوسائل ١٦: ٢٢٢ ب «٩» من أبواب الصيد ح ١٢.

٤- ٤) الكافي ٦: ٢٠٧ ح ١، التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٣٠، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٦، الوسائل ١٦: ٢٢٠ الباب المتقدّم ح ٣.

٥- ٥) المائده: ٤.

٦- ٦) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٦٧٥.

و يجوز الاصطياد(١) بالسيف، و الرمح، و السهام، و كل ما فيه نصل.

و لو أصاب معترضا فقتل حلّ.

و يؤكل ما قتله المعراض، إذا خرق اللحم. و كذا السهم الذى لا نصل فيه، إذا كان حادّا فخرق اللحم.

و قال: لا يجوز الاصطياد به، و هو مذهب أحمد (١) و بعض الشافعيّ (٢)، محتجّا بأن الروايه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يؤكل صيده، و قال: إن رسول الله صلّى الله عليه و آله أمر بقتله (٣).

قوله: «و يجوز الاصطياد. إلخ».

الآلات التى يصطاد بها و يحصل بها الحلّ قسمان: حيوان و جماد. و قد تقدّم (٤) الكلام فى القسم الأول. و الكلام هنا فى الثانى. و هو إما مشتمل على نصل كالسيف و الرمح و السهم، أو خال عن النصل و لكنّه محدّد يصلح للخرق، أو مثقل يقتل بثقله كالحجر و البندق و الخشبه غير المحدّده.

و الأول يحلّ مقتوله -سواء مات بجرحه أم لا كما لو أصاب معترضا- عند أصحابنا، لصحيحه الحلبيّ قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله و قد سمى حين فعل ذلك، فقال: كله لا بأس به» (٥). و صحيحه الحلبيّ أيضا عنه

ص: ٤١١

١-١) راجع المغنى لابن قدامه ١٣، ١٢، ١١.

٢-٢) راجع روضه الطالبين ٥١٤: ٢.

٣-٣) الكافى ٢٠٦: ٦ ح ٢٠، التهذيب ٨٠: ٩ ح ٣٤٠، الوسائل ٢٢٤: ١٦ ب «١٠» من أبواب الصيد ح ٢.

٤-٤) فى ص: ٤٠٦ و بعدها.

٥-٥) الكافى ٢١٠: ٦ ح ٦، الفقيه ٢٠٣: ٣ ح ٩٢٠، التهذيب ٣٣: ٩ ح ١٣٣، الوسائل ١٦: ٢٢٨ ب «١٦» من أبواب الصيد ح ٣.

عليه السلام قال: «سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله و قد سَمِيَ حين رماه و لم تصبه الحديد، فقال: إن كان السهم الذي أصابه هو الذي قتله فإن رآه فليأكله» (١). و غيرهما من الأخبار (٢) الكثيره.

و الثاني يحلّ مقتوله بشرط أن يخرقه بأن يدخل فيه و لو يسيرا و يموت بذلك، فلو لم يخرق لم يحلّ. و روى عن عدى بن حاتم رضى الله عنه قال:

«سألت رسول الله صلى الله عليه و آله عن صيد المعراض، فقال: إن قتل بحدّه فكل، و إن قتل بثقله فلا- تأكل» (٣). و روى (٤) أيضا: «إذا أصبت بحدّه فكل، و إذا أصبت بعرضه فلا تأكل، فإنه وقيد» [١]. و روى أبو عبيده فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا رميت بالمعراض فخرق فكل، و إن لم يخرق و اعترض فلا تأكل» (٥).

و الثالث لا يحلّ مقتوله مطلقا، سواء خدش أم لم يخدش، و سواء قطعت

ص: ٤١٢

-
- ١- (١) الكافي ٦: ٢١٢ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٠٣ ح ٩٢١، التهذيب ٩: ٣٣ ح ١٣٢، الوسائل ١٦: ٢٣٣ ب «٢٢» من أبواب الصيد ح ٢.
 ٢- (٢) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٢٨ ب «١٦»، و ص: ٢٣٤ ب «٢٢» من أبواب الصيد و الذبائح ح ٣.
 ٣- (٣) مسند أحمد ٤: ٣٧٧، صحيح البخارى ٧: ١١٠، صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ ح ٣، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٢ ح ٣٢١٤، سنن الترمذى ٤: ٥٧ ح ١٤٧١، سنن النسائى ٧: ١٨٠، سنن البيهقى ٩: ٢٣٦، تلخيص الحبير للعسقلانى ٤: ١٣٥ ح ١٩٤٠، مع اختلاف يسير.
 ٤- (٤) مسند أحمد ٤: ٣٨٠، صحيح البخارى ٧: ١١١، صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ ح ٣، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٢ ح ٣٢١٤، سنن الترمذى ٤: ٥٧ ح ١٤٧١، سنن النسائى ٧: ١٨٠، سنن البيهقى ٩: ٢٣٦، تلخيص الحبير للعسقلانى ٤: ١٣٥ ح ١٩٤٠، مع اختلاف يسير.
 ٥- (٥) الكافي ٦: ٢١٢ ح ٣، التهذيب ٩: ٣٥ ح ١٤٣، الوسائل ١٦: ٢٣٣ ب «٢٢» ح ١.

البندقه رأسه أم عضوا آخر منه و أعضاء الذبح أم لا، لمفهوم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إِنْ قَتَلَ بَثْقَهُ فَلَا تَأْكُلُ» وقوله لعدي بن حاتم: «وَلَا تَأْكُلُ مِنَ الْبَنْدُقِ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُ» (١). وفي حديث آخر عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «أَنْهَا لَا تَصِيدُ صَيْدًا، وَلَا تَنْكَأُ عَدْوًا، وَلَكِنَّهَا تَكْسِرُ السِّنَّ وَتَفْقَأُ الْعَيْنَ» (٢). وصحيحه سليمان بن خالد قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَمَّا قَتَلَ الْبَنْدُقَ وَالْحَجْرَ أَيُؤْكَلُ؟ قَالَ:

لا» (٣). ومثله حسنه حريز (٤)، وموثقه عبد الله بن سنان (٥)، ومحمد بن مسلم (٦) عنه عليه السلام.

واعلم أنه لا يشترط في حل الصيد موته بآله واحده، بل لو تعددت وكانت ممّا يحلّ بكلّ واحد منها فمات بالجميع حلّ أيضاً، كما لو رماه بسهمين أو بسهم و معراض و خرق المعراض، أو أرسل عليه كلبا و سهما، و نحو ذلك، و سواء اتحد الرامي أم تعدد. و لو اشتمل العدد على واحد غير محلّل و استند موته إلى الجميع لم يحلّ. و سيأتي التنبيه عليه (٧).

ص: ٤١٣

١-١) مسند أحمد ٤: ٣٨٠.

٢-٢) مسند أحمد ٥: ٥٥، صحيح مسلم ٣: ١٥٤٨، سنن ابن ماجه ٨: ١٠٨ ح ١٧.

٣-٣) الكافي ٦: ٢١٣ ح ٣، التهذيب ٩: ٣٦ ح ١٥١، الوسائل ١٦: ٢٣٥ ب «٢٣» من أبواب الصيد ح ١.

٤-٤) راجع الكافي ٦: ٢١٣ ح ٤، التهذيب ٩: ٣٦ ح ١٤٩، الوسائل ١٦: ٢٣٦ الباب المتقدم ح ٤.

٥-٥) راجع الكافي ٦: ٢١٤ ح ٧، التهذيب ٩: ٣٦ ح ١٤٧، الوسائل ١٦: ٢٣٦ الباب المتقدم ح ٦.

٦-٦) الكافي ٦: ٢١٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٦ ح ١٥٠، الوسائل ١٦: ٢٣٦ الباب المتقدم ح ٦.

٧-٧) في ص: ٤٢٧.

و يشترط في الكلب، (١) لإباحه ما يقتله، أن يكون معلماً. و يتحقق ذلك بشروط ثلاثه: أن يسترسل إذا أرسله. و ينزجر إذا زجره. و أن لا يأكل ما يمسه. فإن أكل نادراً لم يقدح في إباحه ما يقتله. و كذا لو شرب دم الصيد و اقتصر.

و لا بدّ من تكرار الاصطياد به، متصفاً بهذه الشرائط، ليتحقق حصولها فيه. و لا يكفي اتفاقها مرّة.

قوله: «و يشترط في الكلب. إلخ».

من شرائط الكلب الذي يحلّ صيده أن يكون معلماً، لقوله تعالى:

وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ (١) و التقدير: و أحلّ لكم صيد ما علمتم من الجوارح، لأنه معطوف على قوله تعالى قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ (٢) فعلق حلّ صيدها على كونها معلّمة. و عن عدّي بن حاتم رضى الله عنه قال:

«قلت: يا رسول الله إننى أرسل الكلاب المعلّمة فيمسكن علىّ و أذكر اسم الله تعالى، فقال: إذا أرسلت كلبك المعلّم و ذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك» (٣) الحديث.

و اعتبروا في صيروره الكلب معلماً ثلاثه أمور:

أحدها: أن يسترسل بإرسال صاحبه و إشارته. و معناه: أنه إذا أغرى بالصيد هاج.

و الثانى: أن ينزجر بزجره. هكذا أطلق أكثرهم. و قيده فى الدروس (٤) بما

ص: ٤١٤

١- (١) المائدة: ٤.

٢- (٢) المائدة: ٤.

٣- (٣) صحيح مسلم ١٥٢٩: ٣ ح ١، سنن النسائي ٧: ١٨١، سنن البيهقي ٩: ٢٣٥.

٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٩٣.

إذا لم يكن بعد إرساله إلى الصيد، لأنه لا يكاد ينكف [١] حينئذ. وهو حسن.

و الثالث: أن يمسك الصيد و لا يأكل منه. و فى هذا اعتبار و صفتين:

أحدهما: أن يحفظه و لا يخلّيه. و الثانى: أن لا يأكل منه. و فى الخبر السابق:

«فإن أكل فلا- تأكل، فإنما أمسكه على نفسه» (١). و فى حديث آخر: «و إذا أرسلته فقتل و لم يأكل فكل، فإنما أمسك على صاحبه» (٢). و روى رفاعه بن موسى فى الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل، فقال:

كله، فقلت: أكل منه، فقال: إذا أكل منه فلم يمسك عليك إنمّا أمسك على نفسه» (٣).

و ذهب جماعه من الأصحاب- منهم الصدوقان (٤)- إلى أن عدم الأكل ليس بشرط، لما روى عنه صلى الله عليه و آله: «كل ما أمسك عليك، قال: و إن أكل منه» (٥). و به روايات كثيره من طرق الأصحاب، منها صحيحه جميل بن درّاج قال: حدّثنى حكم بن حكيم الصيرفى قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما تقول فى الكلب يصيد الصيد فيقتله؟ قال: لا بأس كل، قال: قلت: إنهم يقولون إذا أكل منه فإنما أمسك على نفسه فلا- تأكله، قال: أو ليس قد جامعوكم على أن قتله ذكاته؟ قال: قلت: بلى، قال: فما يقولون فى الشاه ذبحها رجل أ ذكّاها؟

ص: ٤١٥

١- ٢) تقدّم ذكر مصادره فى ص: ٤٠٩، هامش (١).

٢- ٣) مسند أحمد ٢٣١: ١.

٣- ٤) التهذيب ٩: ٢٧ ح ١١١، الاستبصار ٤: ٦٩ ح ٢٥٢، الوسائل ١٦: ٢١٢ ب «٢» من أبواب الصيد ح ١٧.

٤- ٥) الهدايه: ٧٩، و حكاه العلامه عنهما فى المختلف: ٦٨٩.

٥- ٦) سنن البيهقى ٩: ٢٣٧-٢٣٨.

قال:قلت:نعم،قال:فإن السبع جاء بعد ما ذكّي فأكل بعضها أتوكل البقيّه؟ قلت:نعم،فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم:كيف تقولون إذا ذكّي هذا و أكل منها لم تأكلوا منها و إذا ذكّي هذا و أكل أكلتم؟!» (١).

و الشيخ (٢) جمع بين الأخبار بأن المعتاد للأكل لا يحلّ صيده دون من يأكل نادراً،أو بحمل الأخبار الدالّة على عدم حلّ ما يأكل منه على التقيّه كما يشعر به هذا الحديث الصحيح.و بين الحملين اختلاف في الفتوى.و هذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الأكل نادراً،بقربنه التعليل المذكور.و العامّه مختلفون أيضاً في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبويّ.

و في حكم أكله منه ما إذا أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع و صار يقاتل دونه،ذكر ذلك ابن الجنيّد (٣) و غيره (٤)،لأنه في معنى الأكل من حيث إن غرضه ذلك،فلم يتمرّن على التعليم من هذه الجهه.

و فرق ابن الجنيّد (٥) بين أكله منه قبل موت الصيد و بعده،و جعل الأول قادحاً في التعليم دون الثاني.و لعلّه جمع بين الأخبار.

إذا تقرّر ذلك،فالأمر المعتمده في التعليم لا بدّ أن تتكرّر مرّه بعد اخرى ليغلب على الظنّ تأدّب الكلب.و لم يقدر أكثر الأصحاب عدد المرّات، و ذلك لأن المعتمده في التعليم العرف و هو مضطرب،و طباع الجوارح مختلفه،

ص:٤١٦

١-١) الكافي ٢:٢٠٣ ح ٦، التهذيب ٩:٢٣ ح ٩١، الاستبصار ٤:٦٩ ح ٢٥٣، الوسائل ١٦: ٢٠٨ ب «٢» من أبواب الصيد ح ١.

٢-٢) الاستبصار ٤:٦٩ ح ٢٥٢.

٣-٣) حكاة عنه العلامه في المختلف:٦٧٥.

٤-٤) راجع روضه الطالبين ٢:٥١٧.

٥-٥) حكاة عنه العلامه في المختلف:٦٧٥.

و يشترط في المرسل شروط

و يشترط في المرسل (١) شروط:

الأول: أن يكون مسلماً أو بحكمه كالصبي

الأول: أن يكون مسلماً أو بحكمه كالصبي. فلو أرسله المجوسى أو الوثنى، لم يحلّ أكل ما يقتله. و إن أرسله اليهودى و النصرانى فيه خلاف، أظهره أنه لا يحلّ.

و الرجوع فى الباب إلى أهل الخبره بطباع الجوارح. و اكتفى بعضهم (١) بالتكرّر مرتين، لأن العاده تثبت بهما. و اعتبر آخرون (٢) ثلاث مرّات. و الأقوى الرجوع إلى العرف.

و حيث يتحقّق التعليم لو خالف فى بعض الصفات مرّه لم يقدر فيه. فإن عاد ثانياً بنى على أن التعليم هل يكفى فيه المرّتان أم لا؟ فإن اكتفينا بهما زال بهما، و لم يؤثّر فى حلّ ما سبق، كما لا يعطف الحلّ بالتعليم على تحريم ما سبق عليه. و إن اعتبرنا الثلاث فكذلك هنا. و كذا إن اعتبرنا العرف.

و حيث يقدر الأكل فالمعتبر منه أكل اللحم، فلا يضرّ شربه الدم، لأنه غير مقصود للصائد. و فى أكل حشوته وجهان، من أنها تؤكل كاللحم، و من أنها تلقى غالباً و لا تقصد كالدم.

قوله: «و يشترط فى المرسل. إلخ».

إرسال الكلب و السهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها. و سيأتى (٣) البحث فيها إن شاء الله تعالى. و المشهور أن من شروطها الإسلام، فكما لا يصحّ تذكية غير المسلم بالذبح و النحر فكذا إرساله الكلب. و الصبى المميّز بحكم

ص: ٤١٧

١-١) راجع اللّباب ٣:٢١٨، الحاوى الكبير ١٥:٧، حليه العلماء ٣:٤٢٥، روضه الطالبين ٢:٥١٥، المغنى لابن قدامه ١١:٧.

٢-٢) راجع اللّباب ٣:٢١٨، الحاوى الكبير ١٥:٧، حليه العلماء ٣:٤٢٦، روضه الطالبين ٢:٥١٥، المغنى لابن قدامه ١١:٨.

٣-٣) فى ص: ٤٥١.

الثانى: أن يرسله للاصطياد. (١) فلو استرسل من نفسه لم يحلّ مقتوله. نعم، لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثمّ أغراه صحّ، لأنّ الاسترسال انقطع بوقوفه و صار الإغراء إرسالاً مستأنفاً. ولا كذلك لو استرسل فأغراه.

المسلم.

و تمثله بالمجوسى و الوثنىّ تمثيل بمحلّ الوفاق من أقسام الكفار. و أما اليهودىّ و النصرانىّ فإنهما و إن كانا كافرين-فخرجا باشتراط الإسلام و ما فى حكمه-إلا أن فيهما للأصحاب خلافاً، و المشهور عدم الحلّ. و سيأتى (١) البحث فيه، و إن فى المجوسىّ أيضاً قولاً بالحلّ، إلا أن يخصّ بنوع من التذكية كالذبح، كما يظهر من كلام الصدوق (٢). و هذا هو الذى يقتضيه عبارته الكتاب هنا.

قوله: «أن يرسله للاصطياد. إلخ».

اشتمل هذا الشرط على أمرين:

أحدهما: اعتبار إرسال الكلب. فلو استرسل بنفسه و قتل صيدا فهو حرام، سواء كان معلماً أم لا، و احتجّوا له بأن النبىّ صلّى الله عليه و آله قيد تجويز الأكل بالإرسال فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلم فكل» (٣) حتى لو أكل الكلب و الحال هذه من الصيد لم يقدح ذلك فى كونه معلماً، لأنه ليس بصيد، و إنما يعتبر الإمساك إذا أرسله صاحبه.

و لو أن صاحب الكلب زجره لَمَّا استرسل فانزجر و وقف ثمّ أغراه

ص: ٤١٨

١- ١) فى ص: ٤٥١-٤٥٢.

٢- ٢) راجع المقنع: ١٤٠، الفقيه ٣: ٢١٠ ح ٩٧١ و ٩٧٣.

٣- ٣) مسند أحمد ٤: ٣٧٧، صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ ح ١، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٠ ح ٣٢٠٨، سنن الترمذى ٤: ٥٦ ح ١٤٧٠، سنن البيهقى ٩: ٢٣٥.

فاسترسل و قتل الصيد حلّ، لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه، فكان الإرسال ثانيا كالمبتدأ الواقع بعد إرسال سابق انقضى.

و لو لم يزره و مضى على وجهه لم يحلّ الصيد، سواء زاد في عدوه و حدّته أم لم يزد.

و لو لم يزره بل أغراه، فإن لم يزد عدوه لم يؤثّر إغراؤه قطعاً. و إن زاد عدوه فوجهان:

أحدهما: الحلّ، لأنه قد ظهر أثر الإغراء، فينقطع الاسترسال، و يصير كأنّه خرج بإغراء صاحبه.

و أصحّهما: المنع، لأنه قد اجتمع الاسترسال (1) المحرّم و الإغراء المبيح، فقتله بالسببين، فيغلب التحريم.

و لو كان الإغراء و زياده العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان. و أولى بعدم الحلّ هنا، لظهور تأيئه (2) و ترك مبالاته بإشاره الصائد.

و يتفرّع على الوجهين ما إذا أرسل كلباً معلّماً فأغراه مجوسىّ فزاد عدوه، فإن قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كما هو الأصحّ حلّ الصيد هنا، و لم يؤثّر إغراء المجوسىّ، و إن أحلنا الاصطياد على الإغراء و قطعنا حكم الاسترسال لم يحلّ.

و لو انعكس بأن أرسل مجوسىّ كلباً فأغراه مسلم و ازداد عدوه، فإن قطع الإغراء الذى يزداد به العدو حكم الأول حلّ الصيد، و إلا فلا.

و لو أرسل كلبه فأغراه فضولىّ و ازداد عدوه، ففي ملكه للصيد و إن كان

ص: ٤١٩

١-١) كذا فى «خ»، و فى سائر النسخ: الإرسال.

٢-٢) فى «د»: تأيئه.

الثالث: أن يسمّى عند إرساله. (١) فلو ترك التسميه عمدا لم يحلّ ما يقتله. ولا يضّر لو كان نسيانا.

و لو أرسل واحد، و سمّى [به] آخر، لم يحلّ المصيد مع قتله له.

و لو سمّى فأرسل آخر كلبه و لم يسمّ، و اشتركا في قتل الصيد، لم يحلّ.

غاصبا للكلب الوجهان، فإن قلنا إن الإغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب، و إلا - فللفضولي. و يحتمل اشتراكهما في الملك، لحصوله بفعلهما، و إن كان الأصح هو الأول.

الأمر الثاني: القصد بالإرسال إلى الصيد، فلو أرسله حيث لا صيد فاعترض صيدا (١) فقتله لم يحلّ، لأن ذلك في قوه استرساله من قبل نفسه.

و سيأتي (٢) ما يترتب عليه من التفريع.

قوله: «أن يسمّى عند إرساله. إلخ».

لا خلاف في وجوب التسميه و اشتراطها في حلّ ما يقتله الكلب و السهم عندنا و عند كلّ من أوجبها في الذبيحه. و قد اشتركا في الدلاله من قوله تعالى:

وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ (٣). و اخصّ هذا المحلّ بقوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَ كُنَّ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ (٤) و قول النبي صلّى الله عليه و آله لعدى بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم و ذكرت اسم الله تعالى فكل» (٥). فجعل الشرط أمورا ثلاثة: إرسال الكلب، و كونه معلّما، و تسميه الله

ص: ٤٢٠

١-١) كذا في «ص، ط، خ»، و في سائر النسخ: صيد.

٢-٢) في ص: ٤٣٢.

٣-٣) الأنعام: ١٢١.

٤-٤) المائدة: ٤.

٥-٥) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤١٨، هامش (٣).

تعالى. و قد تقدّم في صحيحه (١)أبى عبيده الحذاء عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يسرح كلبه المعلم و يسمّى إذا سرحه قال: «يأكل ممّا أمسك عليه». و فى صحيحه الحلبي عنه عليه السلام: «من أرسل كلبه و لم يسمّ فلا يأكله» (٢).

و لا- خلاف أيضا فى إجزائها إذا وقعت عند الإرسال، لانطباق جميع الأدلّه عليه، و تصريح قوله [عليه السلام] [١]: «و يسمّى إذا سرحه» به، لأن «إذا» ظرف زمان و فيها معنى الشرط غالبا. و عليه اقتصر المصنف -رحمه الله- حيث قال:

«أن يسمّى عند إرساله».

و اختلفوا فى إجزائها إذا وقعت فى الوقت الذى بين الإرسال و عضه الكلب أو إصابه السهم، فقيل: لا تجزى، لما أشرنا إليه من دلالة ظاهر الأخبار على كون التسميه حال الإرسال، خصوصا فى قوله: «و يسمّى إذا سرحه» و لأن الإرسال منزل منزله الذكاه، لأنها تجزى عنده إجماعا، فلا تجزى بعده كما لا تجزى بعد الذكاه.

و أظهرهما الإجزاء، لقوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ (٣)أى: على الصيد المضمّر فى قوله «مِمَّا أَمْسَيْكُمْ» و هو يصدق بذكر [اسم] (٤)الله عليه فى جميع الوقت المذكور. و كذا يتناول عموم [٢]النصوص الباقية. و ليس فيها ما يدلّ على انحصار الوقت فى زمن الإرسال. و قوله:

ص: ٤٢١

١- ١) تقدّم ذكر مصادرها فى ص: ٤٠٦، هامش (٣).

٢- ٢) التهذيب ٩: ٢٧ ح ١٠٩، الوسائل ١٦: ٢١١ ب «٢» من أبواب الصيد ح ١٥.

٣- ٤) المائدة: ٤.

٤- ٥) من «خ» و الحجريتين.

«و يسمّى إذا سرّحه» وقع سؤالاً من السائل، وهو لا ينافى إجزاءها لو وقعت بعده.

ولا- نسلم أن الذكاه تحصل بالإرسال، بل بالعقر المزهق. ولو حصلت بالإرسال لما افتقر الصيد إلى التذكية لو أدركه مستقرّ الحياه، ولا إذا مات بسبب آخر. وإنما اجترأ الشارع بالتسميه عند الإرسال رخصه و تخفيفاً، و لكونه السبب الأعظم فى التذكيه، و عسر مراعاة حاله العقر. فلم تكن التسميه متعيّنه حال الإرسال، بل ما قرب من وقت التذكيه ينبغى أن يكون أولى بالإجزاء. و على تقدير مقارنتها لعصّ الكلب و إصابه السهم يكون قد اتّصلت بالحاله التى نالت فيها الآله الصيد، كالاتّصال بحاله إمرار السكين على الحلق.

و محلّ الخلاف ما إذا تعمد تأخيرها عن الإرسال. أما لو نسي و ذكر فى الأثناء فلا شبهه فى اعتبارها حينئذ.

إذا تقرّر ذلك، فلو ترك التسميه عمدا لم يحلّ، للنهي عن أكله حينئذ المقتضى للتحريم. و استثنى من ذلك ما لو نسي التسميه، لقول أبى عبد الله عليه السلام: «إذا أرسل كلبه و نسي أن يسمّى فهو بمنزله من ذبح و نسي أن يسمّى، و كذلك إذا رمى بالسهم و نسي أن يسمّى» (١). و قوله عليه السلام: «إذا سميت فإن كنت ناسيا فكل منه» (٢). و سيأتى (٣) ما يدلّ على أن نسيان التسميه عند الذبح لا

ص: ٤٢٢

١- (١) الكافي ٦: ٢٠٦ ح ١٨، الفقيه ٣: ٢٠٢ ح ٩١٥، التهذيب ٩: ٢٥ ح ١٠٢، الوسائل ١٦: ٢٢٥ ب (١٢) من أبواب الصيد ح ٢.

٢- (٢) الكافي ٦: ٢٠٥ ح ١٣، التهذيب ٩: ٢٤ ح ٩٧، الاستبصار ٤: ٦٨ ح ٢٤٥، الوسائل ١٦: ٢٢٥ الباب المتقدّم ح ٤.

٣- (٣) فى ص: ٤٧٧.

يقدم في الحلّ، ومنه صحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمّى قال: إذا كان ناسيا فلا بأس عليه» (١).

و الجاهل بوجوبها و لو بسبب الاعتقاد كالناسي، مع احتمال إلحاقه بالعامد مطلقا، لأنه في معناه.

ثمّ تمّ المصنف -رحمه الله- حكم المسألة بأمرين:

الأول: يشترط كون السبب الجامع للشرائط -التي من جملتها الإرسال و التسميه و قصد الصيد- ممّا يستند إليه الإزهاق وحده، فلو أرسل واحد كلبه و لم يسمّ و سمّى آخر لم يحلّ الصيد، لأنّ الاصطياد الذي يترتب عليه حكمه شرعا لم ينسب إلى واحد منهما، فلا يحكم بالحلّ بالنسبه إليه، و غيره مترتب عليه، و لصحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعتهم إلى الصيد، فيكون الكلب لرجل منهم، و يرسل صاحب الكلب كلبه و يسمّى غيره، أ يجزى ذلك؟ قال: لا يسمّى إلا صاحبه الذي أرسله» (٢). و أولى منه ما إذا أرسل واحد و قصد آخر و سمّى ثالث.

الثاني: لو سمّى و أرسل كلبه، فأرسل آخر كلبه و لم يسمّ، و اشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحلّ، لأنه صيد بسببين: أحدهما محلّل و الآخر محرّم، فغلب جانب التحريم. و مثله ما لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل.

و كذا لو شكّ هل قتله الكلب الذي سمّى وقت إرساله أو غيره؟ لأصالة عدم الحلّ إلى أن يثبت. و يؤيده روايه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته

ص: ٤٢٣

١- (١) الكافي ٢: ٢٣٣ ح ٦، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٢، الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب «١٥» من أبواب الذبائح ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ٩: ٢٦ ح ١٠٣، الوسائل ١٦: ٢٢٦ ب «١٣» من أبواب الصيد ح ١.

الرابع: أن لا يغيب (١)الصيد وحياته مستقره.

فلو وجد مقتولا، أو ميتا بعد غيبته، لم يحلّ، لاحتمال أن يكون القتل لا منه، سواء وجد الكلب واقفا عليه أو بعيدا منه.

عن قوم أرسلوا كلابهم و هي معلّمه كلّها وقد سمّوا عليها، فلتمّيا مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا- يعرفون له صاحباً، فاشتركت جميعاً في الصيد، فقال:

لا يؤكل منه، لأنك لا تدري أخذه معلّم أم لا؟» (١).

قوله: «أن لا يغيب الخ».

من الشروط المعتبرة في حلّ الصيد بالكلب و السهم أن يحصل موته بسبب الجرح، فلو مات بصدمة أو افتراس سبع أو أعان ذلك الجرح غيره- كما ذكرنا في نظائره- لم يحلّ.

و يتفرّع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقره ثمّ وجده ميتاً [١]، فإنه لا يحلّ، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر، و لا أثر لكون الكلب مضمّخاً [٢] بدمه، فربما جرحه الكلب و أصابته آفه أخرى. و لو انتهت به الجراحه إلى حاله

ص: ٢٢٤

١- (١) الكافي ٢٠٦: ٦ ح ١٩، التهذيب ٢٦: ٩ ح ١٠٥، الوسائل ٢١٥: ١٦ ب «٥» من أبواب الصيد ح ٢.

حركه المذبوح حلّ و إن غاب. و كذا لو فرض علمه بأنه مات من جراحته، إلا أن الفرض لما كان بعيدا أطلق التحريم و علّله بالاحتمال.

والمعتبر من العلم هنا الظنّ الغالب، كما لو وجد الضربه في مقتل [١] أو ليس هناك سبب آخر صالح للموت.

والمستند ما روى عن عدى بن حاتم قال: «قلت: يا رسول الله إنّنا أهل صيد و إن أحدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلتين و الثلاث فيجده ميتا، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله: إذا وجدت فيه أثر سهمك، و لم يكن فيه أثر سبع، و علمت أن سهمك قتله فكل» [٢] فشرط العلم بأن سهمه قتله.

و عن ابن عباس -رضى الله عنه- أنه قال: «كل ما أصميت، و دع ما أنميت» (١).

و المراد بـ«ما أصميت» أى: قتله سهمك و أنت تراه، «و ما أنميت» ما غاب عنك مقتله.

و روى حريز في الصحيح قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرميّه يجدها صاحبها من الغد أتوكل؟ فقال: إن كان يعلم أن رميته هي التي قتلتها فليأكل، و ذلك إذا كان قد سمى» (٢).

و روى زراره عنه عليه السلام قال: «إذا رميت فوجدته و ليس به أثر غير

ص: ٤٢٥

١-٣) تلخيص الحبير ١: ١٣٦ ح ٤، ١٩٤٨، سنن البيهقي ٩: ٢٤١.

٢-٤) الكافي ٦: ٢١٠ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٠٢ ح ٩، التهذيب ٩: ٣٤ ح ١٣٥، الوسائل ١٦: ٢٣٠ ب «١٨» من أبواب الصيد ح ٢.

و يجوز الاصطياد(١)بالشرك و الحباله و الشباك،لكن لا يحلّ منه إلا ما يدرك ذكاته،و لو كان فيه سلاح.و كذا السهم،إذا لم يكن فيه نصل و لا يخرق.

و قيل:يحرم أن يرمى(٢)الصيد بما هو أكبر منه.و قيل:بل يكره.

و هو أولى.

السهم و ترى أنه لم يقتله غير سهمك فكل،يغيب عنك أو لم يغب عنك»(١).

قوله:«و يجوز الاصطياد.إلخ».

المراد بالاصطياد بهذه الآلات إثبات اليد على الصيد،كما أشرنا إليه في أول الكتاب(٢)من أنه أحد معانيه شرعا.و قوله:«لكن لا يحلّ.إلى آخره» إشارة(٣)إلى معناه الآخر المبحوث عنه هنا،و هو إزهاق روحه بالذبح و ما فى معناه.

و الحاصل:أن الاصطياد بالمعنى الأول يجوز بكلّ آله يتوصّل بها إليه من غير شرط شىء آخر،و الاصطياد بمعنى إزهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكوره كما تقدّم.و سيأتى(٤)البحث عمّا يتحقّق به الملك فى الاصطياد بالمعنى الأول.

قوله:«و قيل:يحرم أن يرمى.إلخ».

القول بالتحريم للشيخ فى النهايه(٥)و ابن حمزه(٦)،استنادا إلى مرفوعه

ص:٤٢٦

١-١) الكافى ٢١١:٦ ح ١٠،التهذيب ٣٤:٩ ح ١٣٩،الوسائل ٢٣١:١٦ الباب المتقدّم ح ٥.

٢-٢) فى ص:٤٠٦-٤٠٧.

٣-٣) فى «ذخ»:أشار به.

٤-٤) فى ص:٤٤٩.

٥-٥) النهايه:٥٨٠.

٦-٦) الوسيله:٣٥٧.

الثانى فى أحكام الاصطياد و لو أرسل المسلم و الوثنى (١) آلتهما فقتلاه لم يحلّ، سواء اتّفقت آلتهما مثل أن يرسل كليّن أو سهمين، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلبا و الآخر سهما، و سواء اتّفقت الإصابه فى وقت واحد أو وقتين، إذا كان أثر كلّ واحد من الألتين قاتلا.

و لو أثنه المسلم، فلم تعد حياته مستقرّه، ثمّ ذّف عليه الآخر، حلّ، لأنّ القاتل المسلم. و لو انعكس الفرض لم يحلّ. و لو اشتبه الحالان حرم، تغليبا للحرمة.

محمد بن يحيى قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يرمى الصيد بشيء أكبر منه» (١).

و الأصحّ الكراهه، لقصور الروايه عن إفاده التحريم سندا و دلالة، و سهوله الخطب فى دليل الكراهه.

و صرّح المانعان بتحريم الفعل و الصيد معا. و هو ضعف فى ضعف، لأنّ غايه دلالة الحديث النهى عن الفعل و هو لا يستلزم تحريم الصيد.

قوله: «و لو أرسل المسلم و الوثنى. إلخ».

قد تقدّم (٢) أن من شرط قتل الصيد استناد موته إلى السبب المحلّل، فلو مات بسببين مبيح و محرّم حرم، تغليبا للتحريم (٣). و من أمثله ما لو أرسل

ص: ٤٢٧

١- (١) الكافى ٦: ٢١١ ح ١٢، التهذيب ٩: ٣٥ ح ١٤٢، الوسائل ١٦: ٢٣٣ ب «٢١» من أبواب الصيد.

٢- (٢) فى ص: ٤٢٤.

٣- (٣) فى «ط، خ»: للحرمة.

المسلم و الوثنيّ آلتها فاستند قتله إليهما، فإنه يحرم، سواء اتّفتت الألتان في الجنس كالكلبين و السهمين، أم اختلفتا كما لو أرسل أحدهما كلبا و الآخر سهما، و سواء اقترنا في الإصابه أم ترتّبا، لأن المانع موته بهما كيف اتّفق. و ذكر الوثنيّ لتخصيص موضع الوفاق، و إلا فمطلق الكافر و إن كان كتابيا عنده كذلك.

و لو كان القاتل آله المسلم خاصّه و كلب الوثنيّ أعانه أو ردّه عليه و لم يعرض (1) له حلّ، لاستناد موته إلى السبب المحلّل.

و لو أصاباه بالآلتين و لكن كانت آله المسلم هي المثخنه-أى: صيّرته غير مستقرّ الحياه-ثمّ ذفّف عليه الآ-خر-بالذال المعجمه، أى: جهّز عليه-حلّ، لاستناد موته إلى السبب المحلّل خاصّه، و لو كان الآخر معينا على التعجيل، لأن ذلك غير قادح في الحلّ، كما لو سقط برمي المسلم كذلك في ماء أو تردّي من جبل، لحصول الموت في الجميع من السبب المحلّل، و إنما يمنع مع استناد الموت إليهما.

و لو انعكس الفرض، بأن كانت آله الكافر هي الموجه للإزهاق و آله المسلم مجهزه، فأولى بالتحريم.

و لو اشتبه الحال حرم أيضا، لأصالة عدم التذكيه التي هي شرط في الحلّ، و الجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط.

و من أنواع السببين اللذين أحدهما محلّل و الآخر محرّم ما لو مات بسهم و بندقه أصاباه من رام واحد أو راميين، أو أصاب الصيد طرف من النصل فجرحه و أثر فيه المعراض فمات بهما، و نحو ذلك.

ص: ٤٢٨

و لو كان مع المسلم كلبان،(١) أرسل أحدهما، و استرسل الآخر، فقتلا لم يحلّ.

و لو رمى سهما،(٢) فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حلّ، و إن كان لو لا الريح لم يصل. و كذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل.

قوله: «و لو كان مع المسلم كلبان. إلخ».

هذا أيضا من أمثله موته بسببين أحدهما محلّل و الآخر محرّم، فإن كلب المسلم لا يحلّ مقتوله مطلقا، بل من شرطه إرساله على الصيد و التسميه، و هو مفقود (١) في أحدهما، فيحرم. و هو واضح.

قوله: «و لو رمى سهما. إلخ».

هاتان صورتان يحصل فيهما الموت بمشاركه غير السهم من الأسباب المحرّمه، لكن لا يقدر هنا في الحلّ.

أحدهما: ما إذا أصاب السهم الصيد بإعانه الريح و كان يقصر عنه لو لا الريح، فإنه يحلّ، لأن الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن، و لا يتغيّر به حكم الإرسال.

و الثانيه: ما لو أصاب الأرض أو انصدم بحائط ثمّ ازدلق منه و أصاب الصيد، فإنه يحلّ أيضا، لأن ما يتولّد من فعل الرامي منسوب إليه، إذ لا اختيار للسهم. و كذا لو أصاب حجرا فنبأ [١] عنه و أصاب الصيد، نظرا إلى ابتداء الرمي و حصول الإصابه.

ص: ٤٢٩

١-١) في إحدى الحجريتين: و هي مفقوده.

و الاعتبار فى حلّ الصيد(١) بالمرسل لا- بالمعلم. فإن كان المرسل مسلماً فقتل حلّ، و لو كان المعلم مجوسياً أو وثياً. و لو كان المرسل غير مسلم لم يحلّ، و لو كان المعلم مسلماً.

هكذا أطلقه الأصحاب. و لا يخلو الحكم فيهما من إشكال إن لم يكن إجماعياً. أما فى الأول فلاستناده إلى السببين. و عدم إمكان الاحتراز عن الهواء ممنوع. و أما فى الثانى فلأن ما جرى لم يكن على وفق قصده. و كيف كان فالمذهب الحلّ.

قوله: «و الاعتبار فى حلّ الصيد. إلخ».

لمّا كان الحكم بالحلّ معلقاً على قتل الكلب المعلم و إرسال المسلم و تسميته و قصده، لم يفترق بين كون المعلم مسلماً أو كافراً، لتحقّق الشرط على التقديرين، و الكلب آله للتذكيه كالسكّين، و لا يفترق فيها بين كون صانعها مسلماً أو كافراً. و لا ينفع كون المعلم مسلماً مع كون المرسل كافراً، لأن الشرط و إن وجد فى الكلب فقد تخلف فى الصائد. و يؤيده صحيحه سليمان بن خالد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسى يأخذه الرجل المسلم فيسمى حين يرسله أ يأكل ممياً أمسك عليه؟ فقال: نعم، لأنه مكّلب و ذكر اسم الله عليه» (١). و هذا مذهب الأكثر، بل ادّعى عليه فى الخلاف (٢) إجماع الفرقه.

و قال فى المبسوط (٣): لا يحلّ مقتول ما علمه المجوسى، محتجاً بقوله

ص: ٤٣٠

١- ١) الكافى ٦: ٢٠٨ ح ١، الفقيه ٣: ٢٠٢ ح ٩١٣، التهذيب ٩: ٣٠ ح ١١٨، الاستبصار ٤: ٧٠ ح ٢٥٤، الوسائل ١٦: ٢٢٧ ب «١٥» من أبواب الصيد ح ١.

٢- ٢) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٢: ٥٢٠ مسألة (١٨).

٣- ٣) المبسوط ٦: ٢٦٢.

تعالى تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ (١) وهذا لم يعلمه المسلم، ورواه عبد الرحمن بن سيابة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت: كلب مجوسى أستعيه أ فأصيده به؟ قال: لا تأكل من صيده إلا أن يكون علمه مسلم» (٢).

و أجب بأن الآيه خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط. و النهى فى الخبر محمول على الكراهه جمعا، مع أن الراوى - و هو عبد الرحمن - مجهول فلا يعارض الصحيح، و لا ضروره معه إلى الحمل.

و الشيخ فى كتابى الأخبار (٣) جمع بينهما بحمل الأول على ما إذا علمه المسلم بعد أخذه، و الثانى على ما إذا لم يعلمه. و استشهد للجمع بروايه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كلب المجوسى لا تأكل صيده إلا أن يأخذه المسلم فيعلمه و يرسله، و كذلك البازى» (٤). و هذا يدل على أن مذهبه فى الكتابين كمذهبه فى المبسوط.

ص: ٤٣١

١ - ١) المائده: ٤.

٢ - ٢) الكافى ٦: ٢٠٩ ح ٢، التهذيب ٩: ٣٠ ح ١١٩، الاستبصار ٤: ٧٠ ح ٢٥٥، الوسائل ١٦: ٢٢٧ الباب المتقدم ح ٢.

٣ - ٣) التهذيب ٩: ٣٠ ذيل ح ١١٩، الاستبصار ٤: ٧٠ ذيل ح ٢٥٥.

٤ - ٤) التهذيب ٩: ٣٠ ح ١٢٠، الاستبصار ٤: ٧١ ح ٢٥٦، و انظر الكافى ٦: ٢٠٩ ح ٣، الوسائل ١٦: ٢٢٧ ب «١٥» من أبواب الصيد ح ٣.

و لو أرسل كلبه على صيد (١) و سَمَى، فقتل غيره حلّ. و كذا لو أرسله على صيود كبار، فتفرّقت عن صغار فقتلها، حلّت إذا كانت ممتنعه.

و كذا الحكم فى الآله.

أما لو أرسله و لم يشاهد صيدا فاتّفق إصابه الصيد، لم يحلّ و لو سَمَى، سواء كانت الآله كلبا أو سلاحا، لأنه لم يقصد الصيد، فجرى مجرى استرسال الكلب.

قوله: «و لو أرسل كلبه على صيد. إلخ».

من الأمور المعتره فى حلّ الصيد قصده حين إرسال الكلب أو السهم، فلو رمى سهما فى الهواء أو فى فضاء من الأرض لاختبار قوّته أو عبثا، أو رمى إلى هدف فاعترض صيدا فأصابه و قتله من غير قصد، لم يحلّ و إن كان سَمَى عند إرساله. و كذا لو أرسل كلبه كذلك. و كذا لو رمى بقصد حيوان محرّم كالخنزير فأصاب محلّلا، أو رمى حيوانا ظنّه خنزيرا فبان ظيبا.

و المعتر قصد جنس الصيد لا عينه، فلو أرسل كلبه أو سهمه على صيد معيّن فقتل غيره حلّ، لتحقّق القصد إلى الصيد. و كذا لو أرسل على سرب ظباء و لم يقصد واحدا بعينه، أو على صيود كبار فتفرّقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعه، و نحو ذلك.

و ممّا يدلّ على عدم اعتبار قصد غير الصيد روايه عبّاد بن صهيب قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سَمَى و رمى صيدا فأخطأ و أصاب صيدا آخر، قال: يأكل منه» (١).

ص: ٤٣٢

١- (١) الكافى ٦: ٢١٥ ح ١، التهذيب ٩: ٣٨ ح ١٦٠، الوسائل ١٦: ٢٣٩ ب (٢٧) من أبواب الصيد ح ١.

و هل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته أو العلم به، أم لا يشترط ذلك، بل لو قصده راجيا وجوده فأتفق صيده كفى؟ ظاهر قوله: «أما لو أرسله و لم يشاهد صيدا فأتفق إصابه الصيد، لم يحلّ» الأول، فإنه لم يفرّق في الإطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك و غيره. و لكن تعليقه بقوله: «لأنه لم يقصد الصيد» يقتضى أن إطلاقه الأول محمول على غير القاصد للصيد أصلا، إلا أن يحمل التعليل على أنه لم يقصد قصدا صحيحا فيتمّ، إلا- أن قوله: «فجرى مجرى استرسال الكلب» ينافى ذلك، لأن استرسال الكلب واقع بغير قصد أصلا فضلا عن عدم قصد الصيد.

و الأقوى عدم اشتراط مشاهدته الصيد، و الاكتفاء بالعلم به بل بظنه ليتوجه القصد إليه. بل يحتمل الاكتفاء بقصده إذا كان يتوقّعه و بنى الرمي و الإرسال عليه، كما إذا رمى في ظلمه الليل و قال: ربما أصبت صيدا، فأصابه. و على هذا يتفرّع صيد الأعمى، فإن أحسن (١) بالصيد في الجملة و لو ظنّا فقصده بالرمي أو الإرسال فوافق حلّ.

و تبه المصنف- رحمه الله- بقوله: «سواء كانت الآله كلبا أو سلاحا» على خلاف بعض الشافعيّين (٢) حيث فرّق بين الأمرين، فحكم في السهم إذا قصد به صيدا فأصاب آخر بالحلّ، سواء عدل السهم عن الجبهه التي قصدها إلى غيرها فأصاب أم لا، لأنّ السهم لا اختيار له، و ما حصل فمن فعل الرامي، بخلاف الكلب إذا أرسل إلى صيد فعدل عن الجبهه التي أرسله فيها إلى جهه أخرى، فإنه

ص: ٤٣٣

١- ١) في «ذ، د»: أحسن.

٢- ٢) راجع الحاوى الكبير ١٩: ١٥، التنبيه للشيرازى: ٨٣، روضه الطالبين ٥٢٠: ٢- ٥٢١.

و الصيد الذى يحلّ (١) بقتل الكلب له، أو الآله، فى غير موضع الذكاه، هو كلّ ما كان ممتنعا، وحشياً كان أو إنسياً.

و كذلك ما يصول من البهائم، أو يتردى فى بئر و شبهها، و يتعدّر ذبحه أو نحره، فإنه يكفى عقرها فى استباحتها، و لا يختصّ العقر حينئذ بموضع من جسدها.

لا يحلّ، لأنه مضى فى تلك الجهة باختياره، فهو كما لو استرسل (١) بنفسه.

و الأظهر (٢) عندهم المساواة، لأنه أرسله على الصيد و قد أخذه، و تكليفه بأن لا يعدل من جهة إلى أخرى غير معتبر. و كذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة إلى غيرها فتبعه الكلب لم يضرّ.

و ربما عكس بعضهم الحكم، فجعل صيد الكلب لغير المعين أولى بالحلّ من السهم إذا أخطأ إلى غير المعين، لأن تسديد السهم على ظبيه من السرب ممكن، و إغراء الكلب على ظبيه منه غير ممكن.

قوله: «و الصيد الذى يحلّ الخ».

الحيوان المحلّل لحمه المحرّم ميتته إما أن يكون مقدورا على ذبحه و ما فى معناه، أو غير مقدور بأن كان متنفراً متوحّشا. فالمقدور عليه لا يحلّ إلا بالذبح فى الحلق أو اللبّه على ما يأتى (٣) تفصيله. و لا فرق فيه بين ما هو إنسى فى الأصل، و بين الوحشى إذا استأنس أو حصل الظفر به. و المتوحّش كالصيد جميع أجزائه مذبح ما دام على توحّشه، حتى إذا رمى إليه سهماً أو أرسل كلباً فأصاب

ص: ٤٣٤

١- ١) كذا فى إحدى الحجريتين، و فيما لدينا من النسخ الخطية: أرسل.

٢- ٢) انظر الهامش (٢) فى الصفحة السابقة.

٣- ٣) فى ص: ٤٧٣ و ٤٧٥.

شيئا من بدنه و مات حلّ. و هو فى الصيد الوحشى موضع وفاق بين المسلمين، و فى الإنسى إذا توحش - كما إذا ندّ (١) بعير - موضع وفاق منّا و من أكثر (٢) العامّه.

و خالف فيه مالك (٣)، فقال: لا يحلّ إلا بقطع الحلقوم.

لنا: ما روى عن أبى ثعلبه الخشنى قال: «قلت: يا رسول الله إن لى كلابا مكّبه فأفتنى فى صيدها، قال: كل ما أمسكن عليك، قلت: ذكّى و غير ذكّى، قال: ذكّى و غير ذكّى» (٤). و ما روى أن بعيرا ندّ فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال النبى صلّى الله عليه و آله: «إن لهذه أو أبد كأابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» (٥). و الأوابد: المتوحشه. و روى أنه صلّى الله عليه و آله سئل عن بعير تردى فى بئر فقال صلّى الله عليه و آله: «لو طعنت فى خاصرته لحلّ لك» (٦). و عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلّى الله عليه و آله قال: «كلّ إنسيّه توحشت فذكّها ذكاه الوحشيه» (٧).

و من طريق الأصحاب صحيحه الحلبى قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام

ص: ٤٣٥

-
- ١- (١) ندّ البعير: إذا شرد. لسان العرب ٣: ٤١٩.
- ٢- (٢) انظر الحاوى الكبير ٢٦: ١٥-٢٧، بدائع الصنائع ٤٣: ٥، المغنى لابن قدامه ٣٥: ١١، روضه الطالبين ٥٠٨: ٢-٥٠٩.
- ٣- (٣) الكافى للقرطبى ٤٣٤: ١، بدايه المجتهد ٤٥٤: ١.
- ٤- (٤) مسند أحمد ١٨٤: ٢، سنن أبى داود ١١٠: ٣ ح ٢٨٥٧، نصب الرايه ٣١٣: ٤ ح ٢.
- ٥- (٥) مسند أحمد ٤٦٣: ٣، صحيح البخارى ١١٨: ٧، صحيح مسلم ١٥٥٨: ٣ ح ٢٠، سنن ابن ماجه ١٠٦٢: ٢ ح ٣١٨٣، سنن النسائى ١٩١: ٧-١٩٢، سنن البيهقى ٢٤٦: ٩.
- ٦- (٦) الكتاب المصنّف لابن أبى شييبه ٣٩٤: ٥، سنن الدارمى ٨٢: ٢، سنن ابن ماجه ١٠٦٣: ٢ ح ٣١٨٤، سنن أبى داود ١٠٣: ٣ ح ٢٨٢٥، سنن الترمذى ٤٦٢: ٤ ح ١٤٨١، سنن النسائى ٢٢٨: ٧، سنن البيهقى ٢٤٦: ٩، و فى المصادر: فى فخذها.
- ٧- (٧) الكامل فى الضعفاء ٨٥٢: ٢.

و لو رمى فرخا لم ينهض (١) فقتله لم يحلّ. وكذا لو رمى طائرا و فرخا لم ينهض، فقتلهما، حلّ الطائر دون الفرخ.

و لو تقاطعت الكلاب (٢) الصيد قبل إدراكه لم يحرم.

فى ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيافهم و سمّوا و أتوا عليا عليه السلام فقال: هذه ذكاه وحيّه، و لحمه حلال» (١). و حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل ضرب بسيفه جزورا أو شاه فى غير مذبحها و قد سمى حين ضرب: «أما إذا اضطرّ إليه و استصعب عليه ما يريد أن يذبح فلا بأس بذلك» (٢). و غير ذلك من الأخبار (٣) الكثيره.

قوله: «و لو رمى فرخا لم ينهض. إلخ».

لَمّا كان المعتبر فى حلّ المقتول بالرمى كونه ممتنعا، سواء كان وحشيا أم إنسيّا، لم يحلّ ما ليس بممتنع و إن كان أصله التوحّش، كفرخه. و لو اجتمعا فلكلّ واحد حكم نفسه. و هو واضح بعد ما سلف من المقدمات.

قوله: «و لو تقاطعت الكلاب. إلخ».

لوجود شرط الحلّ، و انتفاء المانع، إذ ليس إلاّ - قطع الكلاب له، و هو لا يصلح للمانع، لأن فعلهم (٤) ذلك تذكىه و زياده فلا يكون منافيا لها.

و لا فرق بين تقاطعهم إياه و حياته مستقرّه و عدمه، بخلاف ما لو تقاطعه

ص: ٤٣٦

١- (١) الكافى ٢٣١: ٦ ح ٣، التهذيب ٩: ٥٤ ح ٢٢٥، الوسائل ١٦: ٢٦٠ ب «١٠» من أبواب الذبائح ح ١. و الوحىّ: السريع. لسان العرب ١٥: ٣٨٢.

٢- (٢) الكافى ٢٣١: ٦-٢٣٢ ح ١، التهذيب ٩: ٥٣ ح ٢٢١، الوسائل ١٦: ٢٥٦ ب «٤» من أبواب الذبائح ح ٣.

٣- (٣) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٠ ب «١٠» من أبواب الذبائح.

٤- (٤) فى إحدى الحجرّيتين: فعل الكلاب ذلك.

و لو رمى صيدا (١) فتردى من جبل، أو وقع في الماء فمات، لم يحلّ، لاحتمال أن يكون موته من السقطه.

نعم، لو صير حياته غير مستقرّه حلّ، لأنه يجري مجرى المذبوح.

الصائدون، فإن حلّه مشروط بوقوع فعلهم بعد أن صار في حكم المذبوح.

و الفرق: أن ذكاته بالذبح معتبره مع إمكانها بعد أخذ الكلب له لا بدونها، فإذا أدركه الصائدون أو بعضهم مستقرّ الحياه صار حلّه متوقفاً على الذبح فلا يحلّ بدونه، بخلاف تقاطع الكلاب له قبل إدراكه، فإن اعتبار ذبحه ساقط.

قوله: «و لو رمى صيدا. إلخ».

هذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل و التحريم، فيغلب جانب التحريم. و يؤيده صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل رمى صيدا و هو على جبل أو حائط فيخرق فيه السهم فيموت، فقال: «كل منه، و إن وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه» (١).

هذا إذا علم استناد موته إليهما، أو إلى غير الرمي، أو شكّ في الحال. و لو علم استناد موته إلى الرمي عاده حلّ، لوجود المقتضى و انتفاء المانع، و إن أفاده الماء و التردّي تعجيلا.

و قيد الصدوقان (٢) الحلّ بأن يموت و رأسه خارج من الماء. و لا بأس به، لأنه أماره على قتله بالسهم إن لم يظهر خلاف ذلك.

ص: ٤٣٧

١-١) الكافي ٦: ٢١٥ ذيل ح ٢، التهذيب ٩: ٥٢ ح ٢١٦، الوسائل ١٦: ٢٣٨ ب «٢٦» من أبواب الصيد ح ١.

٢-٢) المقنع: ١٣٩، و حكاها عنهما العلامة في المختلف: ٦٩٠.

و لو قطعت الآله (١) منه شيئاً، كان ما قطعته ميتة، و يذكى ما بقى إن كانت حياته مستقره.

و لو قطعته بنصفين فلم يتحرّكاً فهما حلال. و لو تحرّك أحدهما فالحلال هو دون الآخر.

و قيل: يؤكلان إن لم يكن فى المتحرّك حياه مستقره. و هو أشبه.

و فى روايه: يؤكل ما فيه الرأس. و فى أخرى: يؤكل الأكبر دون الأصغر. و كلاهما شاذّ.

قوله: «و لو قطعت الآله إلخ».

إذا رمى الصيد باله كالسيف فقطع منه قطعه كعضو منه، فإن بقى الباقي مقدورا عليه و حياته مستقره فلا إشكال فى تحريم ما قطع منه، لأنه قطعه أبيت من حىّ قبل تذكيته، إذ الضربه القاطعه لم يحصل بها التذكيه، فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد. و إن لم يبق حياه الباقي مستقره فمقتضى قواعد الصيد حلّ الجميع، لأنه مقتول به، فكان بجملته حلالاً كما لو قطع منه شيئاً.

و لو قطعته نصفين أى: قطعتين و إن كانتا مختلفتين فى المقدار، فإن لم يتحرّكاً فهما حلال أيضاً، لما ذكرناه من كونه صيدا و قد أزهق به. و كذا لو تحرّكاً حركة المذبوح، سواء خرج منهما دم معتدل أو (١) من أحدهما أم لا، لأن ذلك ليس من شرائط الصيد. و كذا لو تحرّك أحدهما حركة المذبوح دون الآخر، لما ذكرناه من العموم، و سواء فى ذلك النصف الذى فيه الرأس و غيره.

و إن تحرّك أحدهما حركة مستقر الحياه، و ذلك لا يكون إلا فى النصف الذى فيه الرأس، فإن كان قد أثبتته بالجراحه الأولى فقد صار مقدورا عليه فيتعيّن

ص: ٤٣٨

١-١) كذا فى «ص»، و فى سائر النسخ: أم.

الذبح، ولا- يجزى سائر الجراحات، وتحلّ تلك القطعه دون المبانه. وإن لم يثبت بها، ولا أدركه و ذبحه، بل جرحه جرحا آخر مذففا[١]، حلّ الصيد دون تلك القطعه. وإن مات بهما ففي حلّها وجهان أجودهما العدم. وإن مات بالجراحه الأولى بعد مضى زمان و لم يتمكّن من الذبح حلّ باقى البدن، و فى القطعه السابقه الوجهان، و أولى بالحلّ هنا لو قيل به ثمّ، من حيث إن الجرح السابق كالذبح للجمله فيتبعها العضو. و الأصحّ التحريم، لأنه أبين من حىّ، فأشبهه ما إذا قطع إليه شاه ثمّ ذبحها.

هذا هو الذى تقتضيه قواعد أحكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذّه.

و فى المسأله أقوال منتشره مستنده إلى اعتبارات أو روايات شاذّه مشتمله على ضعف و قطع و إرسال.

منها: أنه مع تحرّك أحد النصفين دون الآخر فالحلال هو المتحرّك خاصّه، و أن حلّهما معا مشروط بحركتهما أو عدم حركتهما معا مع خروج الدم. و هو قول الشيخ فى النهايه (١).

و منها: أن حلّهما مشروط بتساويهما، و مع تفاوتهما يؤكل ما فيه الرأس إذا كان أكبر، و لم يشترط الحركه و لا خروج الدم. و هو قول الشيخ فى كتابى الفروع (٢).

ص: ٤٣٩

١-٢) النهايه: ٥٨١.

٢-٣) المبسوط ٦:٢٦١، الخلاف (طبعه كوشانيور) ٥٢٠:٢ مسأله (١٧).

و منها: اشتراط الحركة و خروج الدم فى كل واحد من النصفين، و متى انفرد أحدهما بالشرطين أكل و ترك ما لا يجمعهما، فلو لم يتحرّك واحد منهما حرماً. و هو قول القاضى (١).

و منها: أنه مع تساويهما يشترط فى حلّهما خروج الدم منهما، و إن لم يخرج دم فإن كان أحد الشقّين أكبر و معه الرأس حلّ ذلك الشقّ، فإن تحرّك أحدهما حلّ المتحرّك. و هو قول ابن حمزه (٢).

و ما اختاره المصنف - رحمه الله - من حلّهما مطلقاً إن لم يكن فى المتحرّك حياه مستقرّه هو الأقوى. و هو راجع إلى بعض ما فصّلناه سابقاً (٣). و صحيحه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بسهم فيقتله و قد سمى حين فعل ذلك، قال: كل لا بأس به» (٤) شامله بعمومها لما قطع و غيره من غير اعتبار ما اعتبروه.

و الروايه التى اعتبر فيها الأكبر مطلقاً رواها النوفلى عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام (٥). و الروايه التى تضمّنت أكل ما فيه الرأس مطلقاً رواها إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام (٦). و لا يخفى ضعفهما.

ص: ٤٤٠

١- (١) المهذب ٢: ٤٣٦.

٢- (٢) الوسيطه: ٣٥٧.

٣- (٣) فى ص: ٤٣٨.

٤- (٤) الكافى ٦: ٢١٠ ح ٦، الفقيه ٣: ٢٠٣ ح ٩٢٠، التهذيب ٩: ٣٣ ح ١٣٣، الوسائل ١٦: ٢٢٨ ب «١٦» من أبواب الصيد ح ٣.

٥- (٥) الكافى ٦: ٢٥٥ ح ٥، التهذيب ٩: ٧٧ ح ٣٢٧ و فيه: عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن أبى عبد الله، الوسائل ١٦: ٢٤٤ ب «٣٥» من أبواب الصيد ح ٤.

٦- (٦) الكافى ٦: ٢٥٥ ح ٤، التهذيب ٩: ٧٧ ح ٣٢٨، الوسائل ١٦: ٢٤٣ الباب المتقدّم ح ٢.

الثالث فى اللواحق و فىه مسائل:

الأولى: الاصطیاد بالآله المغصوبه حرام

الأولى: الاصطیاد بالآله (١) المغصوبه حرام. و لا- یحرم المصید، و یملکه الصائد دون صاحب الآله، و علیه اجره مثلها، سواء كانت كلبا أو سلاحا.

و قول المصنف-رحمه الله-: «و لو قطعه بنصفین» أراد به القسمین مطلقا لا المتساویین، لأنه لا یعتبر التساوی فیهما، و هو المراد فى مثل هذا الموضع (١) غالباً، و الباء زائده تدخل فى مثل هذا التركيب عرفاً للتنبیه على عدم إرادته التساوی فى النصفین، و إن كان دخولها على هذا اللفظ جائزاً مطلقاً.

قوله: «الاصطیاد بالآله. إلخ».

لا- شبهه فى تحريم الاصطیاد بالآله المغصوبه، لما فىه من التصرف فى مال الغير بغير إذنه الممتنع عقلاً و شرعاً. إنما الكلام فى ملك المصید بها، و مذهب الأصحاب أنه للغاصب، لأن الصيد من قبیل المباحات التى تملك بالحيازه أو بها و بالتیه، و كلاهما متحقق من الغاصب و إن حرم استعمال الآله.

و وافقنا العامه (٢) على ذلك مع كون الآله غير حيوان، و اختلفوا فيما لو كانت حيواناً كالكلب، فالأكثر (٣) على أن الحكم كذلك، لأنه بمنزله الآله التى لا- قصد لها إلى التملك. و ذهب بعضهم (٤) إلى أن صيد الحيوان لمالكه، كما لو صاده العبد المغصوب أو اكتسبه. و الفرق واضح، لأن العبد أهل للقصد إلى الملك فى

ص: ٤٤١

١- ١) فى «ط»: هذه المواضع.

٢- ٢) انظر الحاوى الكبير ١٣: ١٥، حليه العلماء ٢٢٩: ٥.

٣- ٣) انظر الحاوى الكبير ١٣: ١٥، حليه العلماء ٢٢٩: ٥.

٤- ٤) انظر الحاوى الكبير ١٣: ١٥، حليه العلماء ٢٢٩: ٥.

الثانية: إذا عضَّ الكلب صيدا، كان موضع العَضَّة نجسا

الثانية: إذا عضَّ الكلب صيدا، (١) كان موضع العَضَّة نجسا، يجب غسله على الأصح.

الجملة، بخلاف الحيوان.

ثمَّ على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الأجره لمالك الآله، لتصرّفه فيها بغير إذنه. و اختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن له الأجره أم لا؟ من حيث إنه قد تصرّف في ماله بغير إذنه، و من انصراف منافعتها إلى المالك.

و قول المصنف: «سواء كانت كلبا أو سلاحا» راجع إلى ملك الصائد دون صاحب الآله، تنيها على خلاف المخالف كما يتّناه، لا إلى القريب و هو ضمان الأجره، لأنهما مستويان فيها نفيا و إثباتا.

قوله: «إذا عضَّ الكلب صيدا. إلخ».

أكثر الأصحاب على أن معضَّ الكلب من الصيد نجس، لأن الكلب نجس و قد لاقى الصيد برطوبه فتعدّت نجاسته إليه كغيره.

و ذهب الشيخ في المبسوط (١) و الخلاف (٢) إلى أنه طاهر، عملا- بظاهر قوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَيْتُمْ عَلَيْكُمْ (٣) و لم يأمر بال غسل. و هو مذهب بعض العامّة (٤). و منهم (٥) من ذهب إلى أنه عفو، لمكان الحاجة و عسر الاحتراز.

ص: ٤٤٢

١- (١) المبسوط ٢٥٩: ٦.

٢- (٢) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥١٧: ٢ مسألة (٨).

٣- (٣) المائدة: ٤.

٤- (٤) راجع الحاوى ١٥: ٥١، المغنى لابن قدامه ١١: ١١، روضه الطالبين ٥١٧: ٢.

٥- (٥) راجع الحاوى ١٥: ٥٢، المغنى لابن قدامه ١١: ١٢، روضه الطالبين ٥١٧: ٢.

الثالثة: إذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه، وأدركه حيًا

الثالثة: إذا أرسل كلبه (١) أو سلاحه فجرحه، وأدركه حيًا، فإن لم تكن حياته مستقرّه فهو بحكم المذبوح. وفي الأخبار أدنى ما يدرك ذكاته أن يجده يركض برجله، أو تطرف عينه، أو يتحرك ذنبه.

وإن كانت مستقرّه، والزمان يتسع لذبحه، لم يحلّ أكله حتى يذكى.

وقيل: إن لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب [حتى] يقتله، ثم يأكله إن شاء. أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حياته مستقرّه.

والأصحّ المنع كما لو ولغ في إناء أو أصاب موضعاً آخر. والحاجه والعسر ممنوعان. والآيه لا تدلّ على ذلك، لأن الإذن في الأكل منه من حيث إنه صيد وهو لا ينافي المنع من أكله لمانع آخر كالنجاسه، لأنها ثابتة بدليل خارجي.

ومثله القول في سائر الأوامر الدالّة على الإذن في أكل المال، كقوله تعالى:

فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا (١) وَكُلُوا وَاشْرَبُوا (٢) وغيرهما، فإنه لا ينافي المنع من الأكل من المأذون بعارض (٣) النجاسه وغيرها.

قوله: «إذا أرسل كلبه. إلخ».

إذا أرسل سلاحه -من سهم و سيف وغيرهما- أو كلبه المعلم إلى صيد فأصابه فعليه أن يسارع إليه بالمعتاد، فإن لم يدركه حيًا حلّ. وإن أدركه حيًا، نظر إن لم يبق فيه حياه مستقرّه، بأن كان قد قطع حلقومه و مريئه أو أجافه [١] و خرق أمعاءه فتركه حتى مات، حلّ، كما لو ذبح شاه فاضطربت

ص: ٤٤٣

١-١ (١) الأنفال: ٦٩.

١-٢ (٢) البقره: ١٨٧.

١-٣ (٣) في «ط،م»: لعارض.

أو عدت.و إن بقيت فيه حياه مستقرّه وجب المبادره إلى ذبحه بالمعتاد،فإن أدرك ذكاته حلّ.

و إن تعدّر من غير تقصير الصائد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيًا.و إن لم يتعدّر و تركه حتى مات فهو حرام، كما لو تردّى من شاهق و لم يذبحه حتى مات.و كذا الحكم لو كان التعدّر بتقصير من جهته.

فمن قبيل الحاله الاولى: أن يشتغل بأخذ الآله و سلّ السكّين فمات قبل أن يمكنه الذبح.و منه أن يمتنع بما فيه من بقيه قوّه و يموت قبل القدره عليه.و منه أن لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه.

و من قبيل الحاله الثانيه: أن لا يكون معه مديه يذبح بها،فإن ترك استصحاب آله الذبح تقصير منه.و كذا لو ضاعت فمات الصيد فى مدّه الطلب،أو نشبت[١]فى الغمد،فإن حقّه أن يستصحب الآله فى غمد يوانيهها[٢].و كذا لو اشتغل بتحديد المديه،لأنه قصر بعدم تقديمه.

و ما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحياه و عدمه هو المشهور بين الأصحاب،ذكره الشيخ (١)و أتباعه (٢)و المصنف-رحمه الله- و العلامه (٣).

ص: ٤٤٤

١-٣) المبسوط ٢٥٩:٦-٢٦٠.

٢-٤) انظر الوسيله:٣٥٦،إصباح الشيعه:٣٧٩.

٣-٥) قواعد الأحكام ١٥١:٢.

و الأخبار خاليه من قيد الاستقرار، بل منها (١) ما هو مطلق في أنه إذا أدرك ذكاته ذكاه، و منها (٢) ما هو دالّ على الاكتفاء بكونه حيًا، و كلاهما لا يدلّ على الاستقرار، و منها (٣) ما هو مصرّح بالاكتفاء في إدراك تذكّيته بأن يجده تركض رجله أو تطرف عينه أو يتحرّك ذنبه، حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد [١] ابن عمّ المصنف: إن اعتبار استقرار الحياه ليس من المذهب. و على هذا ينبغي أن يكون العمل. و سيأتي (٤) تحقيقه إن شاء الله تعالى في الذبّاحه.

ثمّ على تقدير إدراكه حيًا و إمكان تذكّيته لا يحلّ حتى يذكّي، و لا يعذر بعدم وجود الآله كما قرّرناه. لكن هنا قال الشيخ -رحمه الله- في النهايه (٥) إنه يترك الكلب حتى يقتله ثمّ ليأكل إن شاء. و اختاره جماعه منهم الصدوق (٦) و ابن الجنيد (٧) و العلامه (٨) في المختلف، استنادا إلى عموم قوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَا عَلَيْكُمْ (٩) و خصوص صحيحه جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه و لا يكون معه سكّين فيذكّيه بها أفيدعه حتى يقتله و يأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله تعالى:

ص: ٤٤٥

-
- ١- (١) انظر الوسائل ١٦:٢١٢ ب (٣) و كذاب (٤) و ٥ و ٦ و ٩ و ٢٤) من أبواب الصيد.
 ٢- (٢) انظر الوسائل ١٦:٢١٢ ب (٣) و كذاب (٤) و ٥ و ٦ و ٩ و ٢٤) من أبواب الصيد.
 ٣- (٣) انظر الوسائل ١٦:٢١٢ ب (٣) و كذاب (٤) و ٥ و ٦ و ٩ و ٢٤) من أبواب الصيد.
 ٤- (٤) في ص: ٤٩٤-٤٩٥.
 ٥- (٥) النهايه: ٥٨٠-٥٨١.
 ٦- (٦) المقنع: ١٣٨.
 ٧- (٧) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٦٧٤.
 ٨- (٨) المختلف: ٦٧٤.
 ٩- (٩) المائده: ٤.

فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ (١).

و أجب (٢) عن الآيه بأنها لا- تدلّ على العموم و إلا- لجاز مع وجود آله الذبح. و عن الروايه بأنها لا تدلّ على المطلوب، لأن الضمير المستكنّ فى قوله:

«فياخذ» راجع إلى الكلب لا إلى الصائد، و البارز راجع إلى الصيد، و التقدير:

فياخذ الكلب الصيد، و هذا لا يدلّ على إبطال امتناعه، بل جاز أن يبقى امتناعه و الكلب ممسك له، فإذا قتله حينئذ فقد قتل ما هو ممتنع، فيحلّ بالقتل.

و فيه نظر، لأن تخصيص الآيه بعدم الجواز مع وجود آله الذبح بالإجماع، و الأدلّه لا تدلّ على تخصيصها فى محلّ النزاع، لأن الاستدلال حينئذ بعمومها من جهه كون العام المخصوص حجّه فى الباقي، فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره.

و الروايه ظاهره فى صيروره الصيد غير ممتنع من جهات:

إحداها: قوله: «و لا يكون معه سكين» فإن مقتضاه أن المانع له من تذكّيته عدم السكين، لا عدم القدره عليه لكونه ممتنعاً، فلو كان حينئذ ممتنعاً لما كان لقوله: «و لا يكون معه سكين» فائده أصلاً.

و الثانيه: قوله: «فيذكيه بها» ظاهر أيضا فى أنه لو كان معه سكين لذّكاه بها، فدلّ على بطلان امتناعه.

و الثالثه: قوله: «أفيدعه حتى يقتله؟» ظاهر أيضا فى أنه قادر على أن لا

ص: ٤٤٦

١- (١) الكافي ٢٠٤: ٦ ح ٨، التهذيب ٢٣: ٩ ح ٩٣، الوسائل ٢١٨: ١٦ ب «٨» من أبواب الصيد ح ١.

٢- (٢) انظر إيضاح الفوائد ١٢٢: ٤.

يدعه حتى يقتله، وأنه إنما يترك تذكيته و يدع الكلب ليقتله لعدم وجود السكين.

ثمَّ عد إلى عبارته الكتاب:

و اعلم أن قوله: «أما إذا لم يتَّسع الزمان لذبحه فهو حلال» عدل لقوله:

«و الزمان يتَّسع لذبحه لم يحلَّ» و هما معا قسمان لما إذا أدركه و حياته مستقرّه، و مقتضاه أن استقرار الحياه يجامع موته في وقت لا يسع الذكاه.

و قد اعترض الامام فخر الدين (1) على ذلك بأنه إن أراد بعدم اتَّساع الزمان لها عدم اتَّساعه لنفس فعل الذكاه كان منافيا لاستقرار الحياه، لأن الحياه المستقرّه هي ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم و اليومين، فلا يدخل تحت المقسم، فلا يصحّ التقسيم. و إن أراد عدم اتَّساعه لها و لما يتوقّف عليه من تحصيل آله الذبح أو المعاون و غير ذلك لم يتمّ حكمه بحلّه على تقدير تعدُّر ذلك، لجواز أن يحتاج في تحصيل الآله و المعاون إلى أكثر من يوم أو يومين، فلا يحلّ بموته على هذا الوجه.

و جوابه: جواز اختيار كلّ واحد من القسمين. أما الأول فلأن استقرار الحياه هو إمكان أن يعيش اليوم و اليومين، و مجرد الإمكان لا ينافي نقيضه، لجواز أن يموت في الحال مع تحقّق الإمكان، فيصير حاصله كونه متّصفا بإمكان أن يعيش عادة فاتّفق خلاف ذلك و مات قبل أن يتَّسع الوقت لذبحه، خصوصا و مناط الإمكان مجرد الاحتمال و هو ممّا يمكن خلافه ظاهرا و في نفس الأمر.

و أما الثاني فلأن المراد باتَّساعه لما يتوقّف عليه من الآله ما يعتبر تحصيله

ص: ٤٤٧

عاده، كما أشرنا إليه سابقاً (١) من سلّ السكّين و أخذها من مكان (٢) قريب و انتظار المعاون القريب الذى لا ينافى المبادره عاده، فإن القدر المعبر منها ما يعدّ فى العرف طالبا للتذكيه و مبادرا إليها، فإذا فرض موته قبل ذلك حلّ و لم يناف استقرار الحياه عاده كما أشرنا إليه، و لا يرد عليه الإمهال لليوم و اليومين كما ذكر.

و اعلم أيضا أن ما اختاره المصنف من حلّه على تقدير كون حياته مستقره و لم يسع الزمان لتذكيته مذهب الأكثر، و منهم الشيخ فى المبسوط (٣) و العلامه (٤) فى غير المختلف و التحرير. و ذهب فى الخلاف (٥) و ابن إدريس (٦) و العلامه فى الكتابين (٧) إلى تحريمه، استنادا إلى أنه مستقرّ الحياه فتعلقت بإباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان.

و الأول أظهر، لدلاله النصوص على أن التذكيه إنما تعتبر على تقدير إدراكها لا مطلقا و هو هنا مفقود، ففى روايه محمد بن مسلم و غير واحد عنهما عليهما السلام أنهما قالوا فى الكلب يرسله الرجل و يسمّى قالوا: «إن أخذته فأدركت ذكاته فذكّه، و إن أدركته و قد قتله و أكل منه فكل ما بقى» (٨) فلم تعتبر

ص: ٤٤٨

-
- ١- ١) فى ص: ٤٤٤.
 - ٢- ٢) فى «د، خ»: محلّ.
 - ٣- ٣) المبسوط ٦: ٢٦٠.
 - ٤- ٤) قواعد الأحكام ٢: ١٥١، إرشاد الأذهان ٢: ١٠٤.
 - ٥- ٥) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥١٨: ٢ مسألة (١٠).
 - ٦- ٦) السرائر ٣: ٨٥.
 - ٧- ٧) المختلف: ٦٧٦، تحرير الأحكام ٢: ١٥٦.
 - ٨- ٨) الكافى ٦: ٢٠٢ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٢ ح ٨٩، الاستبصار ٤: ٦٧ ح ٢٤١، الوسائل ١٦: ٢٠٩ ب «٢» من أبواب الصيد ح ٢.

و إذا صيّر الرامي (١) غير ممتنع ملكه و إن لم يقبضه، فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني، و وجب دفعه إلى الأول.

الذكاه إلا على تقدير إدراكها.

هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد (١) مستقرّ الحياه. و قد يقال: إنه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهراً، و قد كشف تعجيل إزهاقه عن عدم الاستقرار. و مع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقرّ الحياه، عملاً بالظاهر الذي يجوز كذبه.

و كذلك حكموا بعدم حلّه على تقدير أن يجده ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له و قد بقي من حياته زمن لا يتسع لذبحه.

و الأقوى حلّه هنا أيضاً، لأنه قبل القدره عليه لم تكن تذكيته معتبره، لكونه ممتنعاً، و بعد إدراكه لم يسع الزمان لها فكان كالأول، فيدخل في عموم (٢) حلّ الصيد المقتول بالآله حيث لا يمكن تذكيته.

قوله: «و إذا صيّر الرامي. إلخ».

قد عرفت في أول (٣) الكتاب أن الاصطياد يتحقق بأمرين: أحدهما:

إزهاقه بالآله، و الثاني: إثباته. و قد تكلم على القسم الأول، و أشار إلى الثاني بما ذكره هنا. و فائدته ثبوت ملكه له بذلك، و هو يحصل بأمور:

منها: أن يضبط الصيد بيده قاصداً لتملكه، إن اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها التيه، أو مطلقاً إن لم نعتبرها. و على هذا فلو أخذ صيداً لينظر إليه

ص: ٤٤٩

١- ١) في «د، و، م»: يعّد.

٢- ٢) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٢٨ ب «١٦» من أبواب الصيد و الذبائح.

٣- ٣) في ص: ٤٠٦-٤٠٧.

ملكه. و لو سعى خلف صيد فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه.

و منها: أن يجرحه جراحه مدقفه، أو يرميه فيثخنه و يزمنه فيملكه.

و كذا إن كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران و العدو جميعا.

و يكفي للتملك إبطال شدّه العدو و صيرورته بحيث يسهل اللحوق به. و لو جرحه فعطش بعد الجراحه و ثبت لم يملكه إن كان العطش لعدم الماء. و إن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء بسبب الجرح ملكه، لأن سبب العجز الجراحه.

و منها: وقوعه في الشبكة المنصوبه له. و لو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد.

و منها: أن يرسل عليه كلبا فيثبته، أو سبعا آخر فيعقره و يثبته بحيث يكون له يد على السبع.

و منها: أن يلجئه إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه، بأن يدخله إلى بيت و نحوه.

و جميع هذه الوجوه ترجع إلى أمر واحد و يجعل سببا لملك الصيد، و هو ما أشار إليه المصنف من إبطال امتناعه و حصول الاستيلاء عليه.

و حيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه بدون إذنه قطعاً، بل ينزل منزله الغاصب يجب عليه ردّه إلى الأول. و ذلك واضح.

اشاره

و أما الذباجه، فالنظر فيها: إما فى الأركان، وإما فى اللواحق.

أما الأركان

اشاره

أما الأركان فثلاثه: الذابح، والآله، و كيفيه الذبح.

أما الذابح

أما الذابح:

فيشترط فيه: (١) الإسلام، أو حكمه. و لا يتولاه الوثني، فلو ذبح كان المذبوح ميته.

و فى الكتائبي روايتان: أشهرهما المنع. فلا تؤكل ذباجه اليهودى و لا النصرانى و لا المجوسى.

و فى روايه ثالثة: تؤكل ذباجه الذمى إذا سمعت تسميته. و هى مطّرحه.

قوله: «و أما الذابح فيشترط فيه. إلخ».

اتفق الأصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحه غير أهل الكتاب من أصناف الكفار، سواء فى ذلك الوثني و عابد النار و المرتد و كافر المسلمين كالغلاه و غيرهم.

و اختلف الأصحاب فى حكم ذبيحه الكتائبيين، فذهب الأكثر- و منهم الشيخان (١)، و المرتضى (٢)، و الأتباع (٣)، و ابن إدريس (٤)، و جمله المتأخرين (٥)- إلى

ص: ٤٥١

١- (١) المقنعه: ٥٧٩، الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٢٢: ٢ مسأله (٢٣)، النهايه: ٥٨٢.

٢- (٢) الانتصار: ١٨٨.

٣- (٣) الكافى فى الفقه: ٢٧٧، المراسم: ٢٠٩، إصباح الشيعه: ٣٨١، فقه القرآن ٢: ٢٥٠.

٤- (٤) السرائر ٣: ٨٧ و ١٠٥-١٠٦.

٥-٥) الجامع للشرائع: ٣٨٢، قواعد الأحكام ١٥٣:٢، تحرير الأحكام ١٥٨:٢، الدروس الشرعية ٤١٠:٢، التنقيح الرائع ١٧:٤.

تحريمها أيضا. و ذهب جماعه-منهم ابن ابي عقيل (١)، و أبو على ابن الجنيد (٢)، و الصدوق (٣) أبو جعفر بن بابويه-إلى الحل، لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها، و ساوى بينهم و بين المجوسى فى ذلك. و ابن ابي عقيل (٤) صرح بتحريم ذبيحه المجوسى، و خص الحكم باليهود و النصارى، و لم يقيدهم بكونهم [أهل] (٥) ذمه. و كذلك الآخرا.

و منشأ الاختلاف اختلاف الروايات فى ذلك، و هى كثيره من الطرفين، فلنذكر أجودها، مضافا إلى ظاهر الآيات و الاعتبار.

فأما القائلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه:

الأول: قوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ (٦) و الكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته، و لا يرى التسميه على الذبيحه فرضا و لا سنه.

الثانى: الروايات.

فمنها: روايه سماعه عن الكاظم عليه السلام قال: «سألته عن ذبيحه اليهودى و النصرانى، فقال: لا تقربها» (٧).

و روايه محمد بن سنان عن قتيبه الأعشى قال: «سألت أبا عبد الله عليه

ص: ٤٥٢

١-١) حكاه عنهما العلامه فى المختلف: ٦٧٩.

٢-٢) حكاه عنهما العلامه فى المختلف: ٦٧٩.

٣-٣) المقنع: ١٤٠، الهدايه: ٧٩-٨٠.

٤-٤) حكاه عنهما العلامه فى المختلف: ٦٧٩.

٥-٥) من «و،م» فقط.

٦-٦) الأنعام: ١٢١.

٧-٧) الكافي ٦: ٢٣٩ ح ٥، التهذيب ٩: ٦٣ ح ٢٦٦، الاستبصار ٤: ٨١ ح ٢٩٩، الوسائل ١٦: ٢٨٤ ب «٢٧» من أبواب الذبائح ح ٩.

السلام عن ذبائح اليهود و النصارى، فقال: الذبيحه اسم، و لا يؤمن على الاسم إلا المسلم» (١).

و رواه محمد بن سنان أيضا عن إسماعيل بن جابر قال: «قال لى أبو عبد الله عليه السلام: لا تأكل ذبائحهم، و لا تأكل فى آنتهم، يعنى: أهل الكتاب» (٢).

و عن قتيبه قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام أيضا و أنا عنده فقال:

الغنم ترسل و فيها اليهودى و النصرانى فتعرض فيها العارضه فيذبح أ نأكل ذبيحته؟ فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لا تدخل ثمنها مالك، و لا- تأكلها، فإنما هو الاسم فلا- يؤمن عليها إلا مسلم، فقال له الرجل أَلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ فقال: كان أبى يقول:

إنما هى الحبوب و أشباهها» (٣).

و صحيحه الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح نصارى العرب هل تؤكل؟ فقال: كان على عليه السلام ينهاهم عن أكل ذبائحهم و صيدهم، و قال: لا يذبح لك يهودى و لا نصرانى أضحيتك» (٤).

ص: ٤٥٣

-
- ١- ١) الكافى ٦:٢٤٠ ح ١٢، التهذيب ٩:٦٣ ح ٢٦٧، الاستبصار ٤:٨١ ح ٣٠٠، الوسائل ١٦:٢٨٤ الباب المتقدم ح ٨.
 ٢- ٢) الكافى ٦:٢٤٠ ح ١٣، التهذيب ٩:٦٣ ح ٢٦٩، الاستبصار ٤:٨١ ح ٣٠٢، الوسائل ١٦:٢٨٤ الباب المتقدم ح ١٠.
 ٣- ٣) الكافى ٦:٢٤٠ ح ١٠، التهذيب ٩:٦٤ ح ٢٧٠، الوسائل ١٦:٢٧٩ ب «٢٦» من أبواب الذبائح ح ١، و الآيه فى سوره المائده: ٥.
 ٤- ٤) التهذيب ٩:٦٤ ح ٢٧١، الاستبصار ٤:٨١ ح ٣٠٤، الوسائل ١٦:٢٨٤ ب «٢٧» من أبواب الذبائح ح ١٩.

و صحیحہ اَبی بصیر عن اَبی عبد اللہ علیہ السلام قال: «لا یذبح أضحیتک یهودی و لا نصرانی و لا مجوسی، و إن کانت امرأه فلتذبح لنفسها» (۱).

و رواه اَبی بصیر أيضا عنه علیہ السلام قال: «لا تأکل من ذبیحه المجوسی، و لا تأکل ذبیحه نصاری تغلب، فإنهم مشرکوا العرب» (۲).

و رواه زید الشحام قال: «سئل اَبو عبد اللہ علیہ السلام عن ذبیحه الذمی، قال: لا تأکله إن سمی و إن لم یسم» (۳). و فی معناها أخبار (۴) کثیره.

الثالث: أن الإخلاق إلى الکفار فی الذبح ركون إلى الظالم، فیندرج تحت النهی فی قوله تعالی و لا- تَزَكُّوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ (۵). و لأنه نوع استئمان و الکافر لیس محلاً للأمانه. و لأن لها شرائط فلا یستند فی حصولها إلى قوله. هذا غایه ما استدلوا به.

و فی جمیعہ نظر:

أما الآیه فلأن النهی فیها توجه إلى أكل ما لم يذكر اسم الله علیه، سواء كان المذکی مسلماً أو کافراً، و مقتضاه مع قوله فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (۶) أن

ص: ۴۵۴

-
- ۱- (۱) التهذیب ۹:۶۴ ح ۲۷۳، الاستبصار ۴:۸۲ ح ۳۰۶، الوسائل ۱۶:۲۸۶ الباب المتقدّم ح ۲۰.
 ۲- (۲) التهذیب ۹:۶۵ ح ۲۷۵، الاستبصار ۴:۸۲ ح ۳۰۸، الوسائل ۱۶:۲۸۶ الباب المتقدّم ح ۲۲.
 ۳- (۳) الکافی ۶:۲۳۸ ح ۱، التهذیب ۹:۶۵ ح ۲۷۶، الاستبصار ۴:۸۲ ح ۳۰۹، الوسائل ۱۶:۲۸۳ الباب المتقدّم ح ۵.
 ۴- (۴) لاحظ الوسائل ۱۶:۲۸۲ ب «۲۷» من أبواب الصيد و الذبائح.
 ۵- (۵) هود: ۱۱۳.
 ۶- (۶) الأنعام: ۱۱۸.

ما سَمِيَ عليه يباح أكله، سواء كان ذابحه مسلماً أم كافراً، فالمنع من حيث عدم التسميه لا من حيث الكفر. و من أين لكم أن الكافر لا- يسمّى على الذبيحه؟ فإن المراد من التسميه هنا ذكر اسم من أسماء الله تعالى كما علم و سيحقّق. ثمّ لو كان العلم بتسميته شرطاً لزم مثله في المسلم و لا يقولون (١) به.

و أما قوله: «إن الكافر لا يعرف الله و لا يذكره على ذبيحته» فمن العجيب (٢)، فإن الكافر الكتابي مقرّ بالله تعالى، و ما ينسب إليه من التثليث و أن عزيراً ابن الله و المسيح ابن الله و نحو ذلك لا يخرجّه عن أصل الإقرار بالله تعالى.

و هذه الإلحاقات و إن أوجبت الكفر لا- تقتضى عدم ذكر الله، فإنه يذكر الله في الجملة و يقول: الحمد لله، و ذلك كاف في الذكر على الذبيحه كما هو مقتضى الآية. و في فرق المسلمين من ينسب إلى الله تعالى أموراً منكره و لا يخرجّه ذلك عن أن يذكر الله كذلك.

على أن في دلالة الآية على النهي عن أكل ما لا يذكر اسم الله عليه مطلقاً بحثاً، فإن قوله: «وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ» كما يحتمل كونه معطوفاً و التقدير: و إن الأكل- الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل- لفسق، يحتمل كونه حالاً و الواو للحال، و التقدير: لا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه في حاله كونه فسقاً، و قد فسّره بقوله في الآية الأخرى أَهْلٌ لِعَيْرِ اللَّهِ بِهِ (٣)، و بقرينه ما قبله، فلا يكون النهي عن أكله مطلقاً بل في هذه الحالة. و ربما يترجّح الحال على العطف من حيث إن الجملة المعطوف عليها إنشائية، و قوله: «وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ» خبريّة، و عطف الخبريّة

ص: ٤٥٥

١- ١) في الحجرّيتين: تقولون.

٢- ٢) في «د، ط، م»: العجب.

٣- ٣) المائدة: ٣.

على الإنشائيه ممنوع عند علماء البيان و محققى العربيه. و حينئذ فلا- دلالة للآيه على اعتبار التسميه على الذبيحه مطلقا، و إنما يستدلّ عليه من السنّه، مع أنه سيأتى (1) فى الأخبار الصحيحه: إذا سمعت تسميته فكل، و فى بعضها لم يشترط ذلك، و هذا كلّه يدلّ على أن المانع من جهه التسميه لا من جهه الكفر.

و أما الروايات فالقول فيها إجمالاً: إن الصحيح منها لا دلالة فيه على التحريم، و غير الصحيح لا عبره به لو سلّمت دلالتة.

أما الأولى (2) فحال سماعه بالوقف معلوم، و إن كان ثقه فالروايه من الموثّق. و هو أجود ما فى الباب دلالة.

و الثانيه (3) و الثالثه (4) فى طريقهما محمد بن سنان، و القدح فيه بالكذب و غيره عظيم.

و الرابعه (5) واضحه السند، لكن لا دلالة فيها على التحريم، بل تدلّ على الحلّ، لأن قوله: «لا تدخل ثمنها مالك» يدلّ على جواز بيعها و إلا- لما صدق الثمن فى مقابلتها، و لو كانت ميتة لما جاز بيعها و لا قبض ثمنها. و عدم إدخال ثمنها فى ماله يكفى فيه كونها مكروهه، و النهى عن أكلها يكون حاله كذلك حذرا من التناقض.

و الخامسه (6) و إن كانت صحيحه لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبائح أهل الكتاب مطلقا، بل ربما دلّت على الحلّ، فإن (7) نهيه عن ذبائح نصارى العرب لا مطلق النصارى، و لو كان التحريم عامًا لما كان للتخصيص فائده.

ص: ٤٥٦

١- ١) فى ص: ٤٦٠.

٢- ٢) تقدّمت فى ص: ٤٥٢-٤٥٣.

٣- ٣) تقدّمت فى ص: ٤٥٢-٤٥٣.

٤- ٤) تقدّمت فى ص: ٤٥٢-٤٥٣.

٥- ٥) تقدّمت فى ص: ٤٥٢-٤٥٣.

٦- ٦) تقدّمت فى ص: ٤٥٢-٤٥٣.

٧- ٧) فى «خ»: و إن.

و وجه تخصيصه نصارى العرب: أن تنصيرهم وقع فى الإسلام فلا- يقبل منهم، كما ورد فى روايات كثيرة، منها روايه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا- تأكلوا ذبيحه نصارى العرب، فإنهم ليسوا أهل الكتاب» (١). والكلام فى هذه الروايه كالسابقه، بل هى أوضح دلالة. و صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن نصارى العرب أتوكل ذبائحهم؟ فقال: كان علىّ عليه السلام ينهى عن ذبائحهم و عن صيدهم و عن مناكحتهم» (٢). و روايه أبى بصير قال: «قال لى أبو عبد الله عليه السلام: لا تأكل ذبيحه نصارى تغلب، فإنهم مشركو العرب» (٣). و أوضح من الجميع دلالة روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «كل ذبيحه المشرك إذا ذكر اسم الله عليها و أنت تسمع، و لا تأكل ذبيحه نصارى العرب» (٤).

و من قرينه الحلّ من الروايه الصحيحه [١] قوله: «و لا يذبح لك يهودى و لا نصرانى أضحيتك» فإن النهى ورد عن ذبح الأضحيه، و مفهومه أن غيرها ليس كذلك، و المفهوم و إن لم يكن حجّه إلا أن التخصيص بالأضحيه لا نكته فيه لو

ص: ٤٥٧

-
- ١- (١) التهذيب ٩:٦٦ ح ٢٧٩، الاستبصار ٤:٨٣ ح ٣١٢، الوسائل ١٦:٢٨٦ ب (٢٧) من أبواب الذبائح ح ٢٣.
 ٢- (٢) الكافي ٦:٢٣٩ ح ٤، التهذيب ٩:٦٥ ح ٢٧٨، الاستبصار ٤:٨٣ ح ٣١١، الوسائل ١٦:٢٨٣ الباب المتقدّم ح ٦.
 ٣- (٣) التهذيب ٩:٦٥ ح ٢٧٥، الاستبصار ٤:٨٢ ح ٣٠٨، الوسائل ١٦:٢٨٦ الباب المتقدّم ح ٢٢.
 ٤- (٤) التهذيب ٩:٦٨ ح ٢٨٨، الاستبصار ٤:٨٥ ح ٣٢٠، الوسائل ١٦:٢٨٨ الباب المتقدّم ح ٣٢.

كانت ذبائحهم محرّمه مطلقا. و الإنصاف أن هذا النهى ظاهر فى الكراهه لذبح الأضحىه أيضا لا التحريم.

و مثلها القول فى صحيحه أبى بصير (١)، بل فيها زياده أن الأضحىه لا يتولّى ذبحها إلا مالکها و إن كان امرأه. و هو مقرّر فى بابها (٢) أيضا، حتى لو لم يحسن الذباحتها جعل يده فى يد الذابح. و قريب منها روايه إسحاق بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول: «لا يذبح نسككم إلا أهل ملتكم» (٣).

و أما روايه (٤) زيد الشحام فداليتها جيده لكن سندها ردىء جدا، فإن فيه أبا جميله المفضّل بن صالح و حاله فى الكذب و إقراره به على نفسه مشهور، و قال ابن الغضائرى و النجاشى [١] عنه (٥): إنه ضعيف متهافت خطّابى، و فى النسبه الأخيره إخراج له عن الإسلام جمله.

و فيما ذكرناه من الأخبار و الكلام عليه تنبيه على ما أغفلناه منها.

و أما الاستدلال بأن الإخلاد إلى الكفّار ركون إلى الظالم و قد نهينا عنه، ففيه: أن مثله وارد على الظالم من المسلمين. و كذلك القول فى استثمانه، فإن

ص: ٤٥٨

١-١) تقدّمتا فى ص: ٤٥٤.

٢-٢) فى ج ٢: ٣٠٢.

٣-٣) التهذيب ٩: ٦٧ ح ٢٨٤، الاستبصار ٤: ٨٤ ح ٣١٦، الوسائل ١٦: ٢٨٨ ب «٢٧» من أبواب الذبائح ٢٩.

٤-٤) تقدّمتا فى ص: ٤٥٤.

٥-٦) كذا فى «و»، و فى سائر النسخ: غير أنه.

الفاسق من المسلمين ليس محلّ الأمانة. وهذا يدلّ على أنّ النهي عن الركون إليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى.

و باقى الروايات التى أضربنا عن ذكرها كلّها مشتركة فى ضعف السند و قصور الدلالة.

و أما القائلون بالحلّ فاحتجّوا بوجه:

الأول: قوله تعالى وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ (١). وجه الدلالة: أن الطعام إما أن يراد به ما يطعم مطلقاً فيتناول محلّ النزاع، لأن اللحم من جملة ما يطعم، وإما أن يراد به الذبائح - كما قاله بعض المفسّرين (٢) - فيكون نصّاً. و أما حمله على الجوب ففيه أن تحليلها غير مختصّ بأهل الكتاب، إذ جميع أصناف الكفّار يحلّ أكل حبوبهم، فيكون تخصيص أهل الكتاب خالياً من الفائدة، و إنما محلّ الشبهة منه موضع النزاع.

الثانى: الروايات.

فمنها: الخبر المستفيض أو المتواتر بأكل النّبىّ صلّى الله عليه و آله من الذراع المسموم الذى أهدته اليهوديّة إليه صلّى الله عليه و آله، و أكل منه هو و بعض أصحابه، فمات رفيقه و بقى يعاوده ألمه فى كلّ أوان إلى أن مات منه صلّى الله عليه و آله (٣).

ص: ٤٥٩

١- ١) المائدة: ٥.

٢- ٢) راجع التبيان ٣: ٤٤٤، مجمع البيان ٣: ٢٧٩، الكشّاف ١: ٦٠٧.

٣- ٣) قرب الاسناد: ٣٢٦، الثاقب فى المناقب: ٨٠ ح ٦٣، مجمع البيان ٩: ٢٠٤، إعلام الورى: ٣٥، سنن الدارمى ١: ٣٢، سنن أبى داود

١٧٣: ٤- ١٧٤ ح ٤٥١٠، مستدرک الحاكم ٤: ١٠٩، سنن البيهقى ٨: ٤٦.

و منها: صحیحہ زراره عن أخيه حمران قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحه الناصب و اليهودي و النصراني: لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله، قلت: المجوسى؟ فقال: نعم إذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ؟» (١).

و صحیحہ جميل و محمد بن حمران أنهما سألا أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود و النصرارى و المجوس، فقال: «كل، فقال بعضهم: إنهم لا يسمون، فقال: إن حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا، و قال: إذا غاب فكل» (٢).

و صحیحہ الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحه أهل الكتاب و نسائهم، فقال: لا بأس به» (٣).

و صحیحہ حريز عن أبي عبد الله عليه السلام و زراره عن أبي جعفر عليه السلام أنهما قالا- في ذبائح أهل الكتاب: «فإذا شهدتموهم و قد سموا اسم الله تعالى فكلوا ذبائحهم، و إن لم تشهدهم فلا تأكل، و إن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا فكل» (٤). و هذه الروايه دلّت على الحلّ فى الجملة خلاف ما يقوله المحرّم.

ص: ٤٦٠

١- ١) التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٨٧، الاستبصار ٤: ٨٤ ح ٣١٩، الوسائل ١٦: ٢٨٨ ب «٢٧» من أبواب الذبائح ح ٣١.

٢- ٢) التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٨٩، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢١، الوسائل ١٦: ٢٨٩ الباب المتقدم ح ٣٣.

٣- ٣) التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٩٠، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢٢، الوسائل ١٦: ٢٨٩ الباب المتقدم ح ٣٤.

٤- ٤) التهذيب ٩: ٦٩ ح ٢٩٤، الاستبصار ٤: ٨٦ ح ٣٢٦، الوسائل ١٦: ٢٩٠ الباب المتقدم ح ٣٨.

و روايه عبد الملك بن عمرو قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما تقول فى ذبائح النصارى؟ فقال: لا بأس بها، قلت: فإنهم يذكرون عليها المسيح، فقال: إنما أرادوا بالمسيح الله» (١).

و روايه أبى بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحه اليهودى، فقال: حلال، قلت: و إن سمى المسيح، قال: و إن سمى فإنما يريد الله» (٢).

و روايه أبى بكر الحضرمى عن الورد بن زيد قال: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: حدثنى حديثا و أمله على حتى أكتبه، فقال: أين حفظكم يا أهل الكوفه؟ قال: قلت: حتى لا يردّه على أحد، ما تقول فى مجوسى قال: بسم الله ثم ذبح؟ فقال: كل، قلت: مسلم ذبح و لم يسم؟ قال: لا تأكله، إن الله تعالى يقول فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ و لا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ [١].

و روايه سعد بن إسماعيل قال: «سألت الرضا عليه السلام عن ذبائح اليهود و النصارى و طعامهم، فقال: نعم» [٢].

و روايه البنزطى عن يونس بن بهمن قال: «قلت: لأبى الحسن عليه السلام:

ص: ٤٦١

١- ١) الفقيه ٣: ٢١٠ ح ٩٧٢، التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٩١، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢٣، الوسائل ١٦: ٢٨٩ ب «٢٧» من أبواب الذبائح ح ٣٥.

٢- ٢) التهذيب ٩: ٦٩ ح ٢٩٢، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢٤، الوسائل ١٦: ٢٨٩ الباب المتقدم ح ٣٦.

أهدى إلى قرابه لى نصرانى دجاجا و فراخا قد شواها و عملت لى فالوذجه فأكله؟قال:لا بأس به» (١).و غير ذلك من الأخبار الكثيره.

الثالث:أصالة الإباحه إلى أن يثبت الحظر،و لم يظهر من أدله المانع ما يفيد.

و أجيب (٢)عن الآيه بحمل الطعام على الحبوب،لأنه المتعارف،و لدلاله الحديث (٣)عليه.سلمنا،لكن طعام الذين أوتوا الكتاب ليس للعموم،و نحن نقول بموجبه،فيصدق فى فرد من أفراده.ولأنه يصدق عليه مع ذبح المسلم أنه طعام الذين أوتوا الكتاب،و لأن الحكم معلق على الطعام،و ليس الذبح جزءا من مسماه.و الأحاديث معارضة بأمثالها،و محموله على الضروره،بقرينه ما رواه زكريا بن آدم قال:«قال أبو الحسن عليه السلام:إنى أنهاك عن ذبيحه كل من كان على خلاف الذى أنت عليه و أصحابك إلا فى وقت الضروره» (٤)،أو على التقية.و الأصل معارض بالاحتياط.

و لا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب.أما عن الآيه و تخصيصها بالحبوب فلمخالفته اللغه و العرف.و دعوى أن ذلك هو المتعارف ممنوعه.و قد تقدم (٥)الكلام فيه.

ص:٤٦٢

١- (١) التهذيب ٩:٦٩ ح ٢٩٦،الاستبصار ٤:٨٦ ح ٣٢٨،الوسائل ١٦:٢٩٠ الباب المتقدم ح ٤٠.

٢- (٢) المختلف:٦٨٠.

٣- (٣) تفسير القمى ١:١٦٣،الوسائل ١٦:٢٩١ الباب المتقدم ح ٤٦.

٤- (٤) التهذيب ٩:٧٠ ح ٢٩٨،الاستبصار ٤:٨٦ ح ٣٣٠،الوسائل ١٦:٢٩٢ ب«٢٨» من أبواب الذبائح ح ٥.

٥- (٥) فى ص:٤٥٩.

و أما دعوى أنه ليس للعموم، ففيه أن المحققين من الأصوليين - ومنهم الإمام الرازي في المحصول (1) - على أن المفرد المضاف يفيد العموم، والأمر هنا كذلك. واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم، ذكر ذلك في الكلام على أن الأمر للوجوب، لقوله (2) تعالى فليحذر الذين يخالفون عن أمره (3) فإنه يصح أن يقال: فليحذر الذين يخالفون عن أمره إلا الأمر الفلاني. و وافقه عليه العلامة في النهاية الأصولية (4)، وإن خالفه في المختلف (5). وكذا نقول في هذه الآية هنا يصح أن يقال و طعام الذين أوتوا الكتاب (6) إلا الطعام الفلاني، فدل على أنه للعموم، لأن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل.

قوله: يصدق عليه مع ذبح المسلم أنه طعام الذين أوتوا الكتاب.

قلنا: وكذلك يصدق مع ذبح الكتابي إنه طعام الذين أوتوا الكتاب، والشاهد من حيث العموم.

قوله: إن الحكم معلق على الطعام و ليس الذبح جزء [من] (7) مسماه.

قلنا: وإن لم يكن جزء [من] (8) مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له و صيره طعاما تناوله العموم كما في السابق.

و أما حمل هذه الأخبار الكثيرة المطلقة للحل على حاله الضرورة فلا

ص: ٤٤٣

١- ١) المحصول ٢١٣: ١.

٢- ٢) في «ذا»: بقوله.

٣- ٣) النور: ٤٣.

٤- ٤) نهاية الوصول إلى علم الأصول: ٤٩ (مخلوط).

٥- ٥) المختلف: ٤٨٠.

٦- ٦) المائدة: ٥.

٧- ٧) من الحجريتين.

٨- ٨) من الحجريتين.

.....
يخفى ما فيه.

ثمَّ على تقدير عدم الحكم بحلّه يكون ميته فلا يحلّ تناوله إلا عند ما يحلّ تناول الميتة و هو عند خوف الهلاك، و أين هذا من هذه الإطلاقات؟ بل الضروره أوسع دائره من ذلك بكثير كما لا يخفى.

ثمَّ على تقدير الضروره لا يتقيد (١)الحلّ بتسميته عليها و لا بسماعه مسميًا و لا بشهاده مسلم على تسميته، فيكون ذلك كلّه فى الأخبار الصحيحه لغوا.

و أما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور (٢)فأول ما فيه: أن تخصيص تلك الأخبار (٣)الصحيحه الكثيره بهذا الخبر الواحد بعيد. ثمَّ إنه تضمّن النهى عن ذبيحه كلّ من لم يكن مؤمنا، و أنتم لا تقولون به. و هو مع ذلك ظاهر فى الكراهه، لما سيأتى (٤)من دلالة الأخبار الصحيحه على حلّ ذبيحه المسلم و إن لم يكن على ما هو عليه و أصحابه. و أن المراد بالضروره مطلق الحاجه إليه التى ترتفع معها الكراهه، لا حاله تباح معها الميتة، بقريته الحال و الجمع بين الأخبار.

و لو حمل النهى فى جميع تلك الأخبار (٥)المانعه على الكراهه أمكن كما فى هذا، إما لكونه طريقا للجمع، و إما لما يظهر على تلك الأخبار من القرائن الدالّه عليه، بل تصريح بعضها به، كروايه الحسين بن عبد الله قال: «اصطحب

ص: ٤٦٤

١- ١) كذا فى «ذ، م»، و فى سائر النسخ: ينعقد.

٢- ٢) فى ص: ٤٦٢.

٣- ٣) المذكوره فى ص: ٤٥٩-٤٦١.

٤- ٤) فى ص: ٤٦٨.

٥- ٥) المذكوره فى ص: ٤٥٢-٤٥٤.

المعلّى بن خنيس و ابن أبى يعفور فى سفر فأكل أحدهما ذبيحه اليهودى و النصرانى و أبى أكلها الآخر، فاجتمعا عند أبى عبد الله عليه السلام فأخبراه فقال:

أيكما الذى أبى؟ فقال: أنا، قال: أحسنت» [١]. فهذا ظاهر فى الكراهه، و إلا لبيّن عليه السلام لمن أكل أنه محرّم و نهاه عن العود. مع أن أخبار الحلّ أصحّ سندا و أوضح دلالة، على ما عرفت.

و أما حملها على التقية فلا يتم فى جميعها، لأن أحدا من العامّة لا يشترط فى حلّ ذبائهم أن يسمّهم يذكرون اسم الله عليها. و الأخبار الصحيحة التى دلّت على حلّها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية.

و على كلّ حال، فلا خروج عمّا عليه معظم الأصحاب، بل كاد أن يعدّ هو المذهب، مضافا إلى ما ينبغى رعايته من الاحتياط.

و بما ذكرناه من الأخبار ظهر دليل القائل [٢] بالتفصيل، و هو الحلّ مع سماع تسميتهم و التحريم بدونه. و هو جامع أيضا بين الأخبار، بحمل ما اشتمل على النهى على ما لم يسمّ عليه، و الإباحه على ما علم تسميتهم عليه.

و هذا أيضا راجع إلى حلّ ذبيحتهم، لأن الكلام فى حلّها من حيث إن الذابح كتابى لا من حيث إنه سمّى أو لم يسمّ، فإن المسلم لو لم يسمّ لم تؤكل ذبيحته كما عرفت. اللهم إلا أن يفرّق: بأن الكتابى يعتبر سماع تسميته، و المسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته. و فيه: سؤال [ما] (١) الفرق، فقد صرّح فى

و تذبج:المسلمه،و الخصي،(١)و الجنب،و الحائض،و ولد المسلم و إن كان طفلا إذا أحسن.

صحيحه (١)جميل بالحلّ ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم.

قوله:«و تذبج المسلمه و الخصي.إلخ».

من أوصاف الذابح أن يكون قاصدا إليه،فالمجنون و الصبي غير المميّز و السكران لا يحلّ ما يذبحونه،لأنه بمنزله ما لو كان في يد نائم سكين فانقلب و قطع حلقوم شاه.نعم،ربما اختلف صنف الجنون،فإنه فنون،فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حلّ ذبيحته.

و لا يشترط الذكوره و الفحوله و الطهاره و لا البصر،للأصل،فيصحّ من المرأه و الخصي (٢)و المجبوب و الجنب و الحائض و الأعمى.

و قد دلّ على ذلك كلّ أخبار كثيره،منها حسنه عمر بن أذينه عن غير واحد روه جميعا عنهما عليهما السلام:«أن ذبيحه المرأه إذا أجدت الذبج و سمّت فلا بأس بأكلها،و كذلك الصبي،و كذلك الأعمى إذا سدّد» (٣).و في صحيحه إبراهيم بن أبي البلاد قال:«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحه الخصي،قال:لا بأس» (٤).و في صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«كانت لعليّ بن الحسين عليه السلام جاريه تذبج له إذا أراد» [١].

ص:٤٦٦

١- (١) المذكوره في ص:٤٦٠.

٢- (٢) في «ط»:و الخنثى.

٣- (٣) الكافي ٦:٢٣٨ ح ٥،الفقيه ٣:٢١٢ ح ٩٨٢،التهذيب ٩:٧٣ ح ٣١١،الوسائل ١٦:٢٧٧ ب «٢٣» من أبواب الذبائح ح ٨.

٤- (٤) الكافي ٦:٢٣٨ ح ٦،التهذيب ٩:٧٣ ح ٣١٢،الوسائل ١٦:٢٧٨ ب «٢٤» من أبواب الذبائح ح ١.

و لا يشترط الإيمان.(١) و فيه قول بعيد باشرطه.

نعم، لا تصح ذبأحه المعلن بالعداوه لأهل البيت عليهم السلام - كالأخارجى - و إن أظهر الإسلام.

فرعان:

الأول: الأخرس إن كان له إشاره مفهمه حلت ذبيحته، و إلا فهو كغير القاصد.

الثانى: إذا أكره على الذبأح فذبأح، فإن بلغ الإكراه حدًا يرفع القصد فلا إشكال فى عدم حل ذبيحته، و إلا فوجهان. و مثله ما لو أكرهه على رمى السهم.

و ينبغى أن يكون الملك للمكره إذا لم يبق للمكره قصد.

قوله: «و لا يشترط الإيمان. إلخ».

اختلف الأصحاب فى اشتراط إيمان الذابأح زياده على الإسلام، فذهب الأَكْثَر إلى عدم اعتباره و الاكتفاء فى الحل بإظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الإسلام، بشرط أن لا يعتقد ما يخرجُه عنه كالنأصبى [و الغالى] (١). و بألغ القاضى (٢) فممنع من ذبيحه غير أهل الحق. و قصر ابن إدريس (٣) الحل على المؤمن و المستضعف الذى لا مَنَّا و لا من مخالفينا. و استثنى أبو الصلاح (٤) من المخالف جأحد النص، فممنع من ذبيحته. و أجاز العلامة (٥) ذبأحه المخالف غير

ص: ٤٤٧

١- ١) من إحدى الحجريتين.

٢- ٢) المهدب ٢: ٤٣٩.

٣- ٣) السرائر ١٠٦: ٣.

٤- ٤) الكافى فى الفقه: ٢٧٧.

٥- ٥) قواعد الأحكام ١٥٣: ٢، المختلف: ٦٨٠.

الناصبى مطلقا، بشرط اعتقاده وجوب التسميه.

و الأصح الأول، لعموم قوله تعالى وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (١) الشامل لمذبوح المخالف مطلقا. وإطلاق ذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد وجوبه و عدمه. و لقول الباقر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ذبيحه من دان بكلمه الإسلام و صام و صَلَّى لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه» (٢).

و للأصل.

و يدلّ على استثناء الناصب روايه أبي بصير قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ذبيحه الناصب لا تحلّ» (٣). و روايته أيضا عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه لم تحلّ ذبائح الحروريّه» (٤). و روايته أيضا قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق و عنده من يذبح و يبيع من إخوانه فيتعمد الشراء من النصاب، فقال: أى شىء تسألنى أن أقول؟ ما يأكل إلا مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير، قلت: سبحان الله مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير؟! فقال: نعم و أعظم عند الله من ذلك، ثمّ قال: إن هذا فى قلبه على المؤمنين مرض» (٥).

ص: ٤٦٨

١-١ (١) الأنعام: ١١٩.

- ٢-٢ (٢) التهذيب ٩:٧١ ح ٣٠٠، الاستبصار ٤:٨٨ ح ٣٣٦، الوسائل ١٦:٢٩٢ ب «٢٨» من أبواب الذبائح ح ١.
- ٣-٣ (٣) التهذيب ٩:٧١ ح ٣٠١، الاستبصار ٤:٨٧ ح ٣٣٢، الوسائل ١٦:٢٩٢ الباب المتقدّم ح ٢.
- ٤-٤ (٤) التهذيب ٩:٧١ ح ٣٠٢، الاستبصار ٤:٨٧ ح ٣٣٣، الوسائل ١٦:٢٩٢ الباب المتقدّم ح ٣.
- ٥-٥ (٥) التهذيب ٩:٧١ ح ٣٠٣، الاستبصار ٤:٨٧ ح ٣٣٤، الوسائل ١٦:٢٩٢ الباب المتقدّم ح ٤.

و فى طريق الاولى زرعه و هو واقفَى، و فى طريق الثانيه الحسين بن المختار و هو واقفَى أيضا، و فى طريق الثالثه يونس بن يعقوب و هو فطحَى لكنّه ثقه. و تشترك الثلاثه فى أبى بصير، و هو مشترك بين الثقه و الضعيف، كما حَقَّقناه سابقا (١). مع أنه قد روى الحلبي فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن ذبيحه المرجى و الحرورى، فقال: كل و قرّ و استقرّ حتى يكون ما يكون» [١]. و روى حمران فى الحسن عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سمعتة يقول: لا تأكل ذبيحه الناصب إلا أن تسمعه يسمّى» (٢). و هاتان الروايتان أوضح سنداً، و هما مناسبتان لروايات الكتابي [٢]، و أولى بالحلّ، إلا أن الأشهر استثناء الناصبي مطلقاً، و الحرورى من جملته، لنصبه العداوه لعلَى عليه السلام كغيره من فرق الخوارج.

و حجّجه المانع من غير المؤمن روايه زكريّا بن آدم السابقه (٣)، و هى صحيحه السند، إلا- أن النهى فيها ظاهر فى الكراهه، إما جمعاً، أو بقرينه

ص: ٤٦٩

١-١) انظر ج ٨: ٥٠.

٢-٣) التهذيب ٩: ٧٢ ح ٣٠٤، الاستبصار ٤: ٨٧ ح ٣٣٥، الوسائل ١٦: ٢٩٣ الباب المتقدم ح ٧.

٣-٥) فى ص: ٤٦٢.

و أما الآله:

فلا تصحّ (١) التذكية إلا بالحديد. و لو لم يوجد، و خيف فوت الذبيحة، جاز بما يفري أعضاء الذبح، و لو كان ليظه أو خشبه أو مروه حادّه أو زجاجه.

و هل تقع الذكاه بالظفر أو السنّ مع الضروره؟ قيل: نعم، لأن المقصود يحصل، و قيل: لا، لمكان النهي و لو كان منفصلا.

الضروره المستثناه فيها، فإنه أعمّ من بلوغ الحدّ المسوّغ لأكل الميتة.

قوله: «و أما الآله فلا تصحّ. إلخ».

المعتبر عندنا في الآله التي يذكى بها أن تكون من حديد، فلا يجوز غيره مع القدره عليه، و إن كان من المعادن المنطبعه كالنحاس و الرصاص و الذهب [و الفضة] (١) و غيرها. و يجوز مع تعذّرها و الاضطرار إلى التذكية ما فرى الأعضاء من المحدّدات و لو من خشب أو ليظه-بفتح اللام، و هي القشر الظاهر من القصبه-أو مروه-و هي الحجر الحادّ الذي يقدح النار-أو غير ذلك، عدا السنّ و الظفر إجماعا، و فيهما قولان.

أما عدم أجزاء غير الحديد مع القدره عليه فدلّ عليه أخبار كثيره، منها حسنه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحه بالليظه و بالمروه، فقال: لا ذكاه إلا بحديده» (٢). و حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن ذبيحه العود و الحجر و القصبه، فقال: قال عليّ عليه

ص: ٤٧٠

١-١) من «ط».

٢-٢) الكافي ٢: ٢٢٧ ح ٦، التهذيب ٩: ٥١ ح ٢١١، الاستبصار ٤: ٧٩ ح ٢٩٤، الوسائل ١٦: ٢٥٢ ب «١» من أبواب الذبائح ح ١.

السلام: لا يصلح إلا بحديده» (١). و حسنه أبي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال: «لا يؤكل ما لم يذبح بحديده» (٢).

و أما أجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدلّ عليه روايه عدّي بن حاتم قال:

«قلت: يا رسول الله إنّنا نصيد الصيد فلا نجد سكّينا إلا الطرار و شقّه العصار، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله: أهرق الدم بما شئت و اذكر اسم الله» (٣). و صحيحه زيد الشحام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكّين أ يذبح بقصبه؟ فقال: اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديد، إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس» (٤) و غيره من الأخبار.

و أما السنّ و الظفر ففي جواز التذكيه بهما عند الضرورة قولان:

أحدهما: العدم، ذهب إليه الشيخ في المبسوط (٥) و الخلاف (٦)، و ادّعى فيه (٧) إجماعنا، و استدلّ عليه بروايه رافع بن خديج قال: «قلت: يا رسول الله إنّنا نلقى العدوّ غدا و ليس معنا مدى، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله: ما أنهر

ص: ٤٧١

١- (١) الكافي ٦: ٢٢٧ ح ٢، التهذيب ٩: ٥١ ح ٢١٢، الاستبصار ٤: ٨٠ ح ٢٩٥، الوسائل ١٦: ٢٥٣ الباب المتقدّم ح ٢.

٢- (٢) الكافي ٦: ٢٢٧ ح ٣، التهذيب ٩: ٥١ ح ٢٠٩، الاستبصار ٤: ٧٩ ح ٢٩٢، الوسائل ١٦: ٢٥٣ الباب المتقدّم ح ٣.

٣- (٣) سنن أبي داود ٣: ١٠٢ ح ٢٨٢٤، سنن النسائي ٧: ١٩٤، سنن البيهقي ٩: ٢٨١، مع اختلاف في اللفظ.

٤- (٤) الكافي ٦: ٢٢٨ ح ٣، التهذيب ٩: ٥١ ح ٢١٣، الاستبصار ٤: ٨٠ ح ٢٩٦، الوسائل ١٦: ٢٥٤ ب «٢» من أبواب الذبائح ح ٣.

٥- (٥) المبسوط ٦: ٢٦٣.

٦- (٦) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٢: ٥٢١ مسألة (٢٢).

٧- (٧) في «ط»: عليه.

الدم و ذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنًا أو ظفراً، و ساحتكم عن ذلك، أما السنّ فعظم، و أما الظفر فمدى الحبشه» (١).

و الثانى: الجواز، ذهب إليه ابن إدريس (٢) و أكثر المتأخرين (٣)، للأصل، و عدم ثبوت المانع، فإن خبره عامى، و التصريح بجوازه بالعظم فى صحيحه زيد الشحام السابقه (٤)، و السنّ عظم، و الظفر فى معناه، خصوصاً و قد علل النهى فى حديثه بأن السنّ عظم، فدلّ على عدم جوازها بالعظم مطلقاً، فيتعارض الخبران و يقدّم الصحيح منهما، أو يحمل الآخر على الكراهه.

و ربما فزق (٥) بين المتصلين و المنفصلين، من حيث إن المنفصلين كغيرهما من الآلات، بخلاف المتصلين، فإن القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح، بل هو أشبه بالأكل و التقطيع، و المقتضى للذكاه هو الذبح، و يحمل النهى فى الخبر على المتصلين جمعاً.

و الشهيد فى الشرح (٦) استقرب المنع من التذكيه بالسنّ و الظفر مطلقاً، للحديث المتقدم، و جوّزها بالعظم غيرهما، لما فيه من الجمع بين الخبرين.

ص: ٤٧٢

١ - ١) مسند أحمد ٤: ١٤٠، صحيح البخارى ٣: ١٨١، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٦١ ح ٣١٧٨، سنن أبى داود ٣: ١٠٢ ح ٢٨٢١، سنن الترمذى ٤: ٦٨ و ٦٩ ح ١٤٩١.

٢ - ٢) السرائر ٣: ٨٦.

٣ - ٣) كشف الرموز ٢: ٣٥٠-٣٥١، تحرير الأحكام ٢: ١٥٨، الدروس الشرعيه ٢: ٤١١-٤١٢.

٤ - ٤) انظر الصفحه السابقه.

٥ - ٥) راجع اللباب فى شرح الكتاب ٣: ٢٢٧، المبسوط للسرخسى ٢: ١٢، الحاوى الكبير ١٥: ٢٨، المغنى لابن قدامه ١١: ٤٤-٤٥.

٦ - ٦) غايه المراد: ٢٧٣.

و أما الكيفيه:

فالواجب قطع الأعضاء (١) الأربعة: المرىء، و هو مجرى الطعام، و الحلقوم، و هو مجرى النفس. و الودجان، و هما عرقان محيطان بالحلقوم.

و لا يجزى قطع بعضها مع الإمكان. هذا فى قول مشهور. و فى الروايه: إذا قطع الحلقوم، و خرج الدم، فلا بأس.

لكن يبقى فيه منافاه التعليل لذلك.

قوله: «فالواجب قطع الأعضاء. إلخ».

لا خلاف فى اعتبار قطع الحلقوم فى حلّ الذبيحه، و عليه اقتصر ابن الجنيّد (١)، و دلّت عليه صحيحه زيد الشّحّام السابقه (٢)، و لأن به يحصل التذيف و لا تبقى الحياه بعده.

و المشهور بين الأصحاب اعتبار قطع الأعضاء الأربعة: الحلقوم، و هو مجرى النفس دخولا و خروجا و المرىء، و هو مجرى الطعام و الشراب، و يجمع على مروء كسرير و سرر، و الودجان، و هما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان بالحلقوم كما ذكره المصنف و جماعه (٣)، و ذكر بعضهم (٤) أنهما يحيطان بالمرىء، و يقال للحلقوم و المرىء معهما: الأوداج.

و المصنف - رحمه الله - نسب هذا القول إلى الشهره مؤذنا بعدم دليل صالح

ص: ٤٧٣

١- ١) حكاه عنه علامه فى المختلف: ٦٩٠.

٢- ٢) فى ص: ٤٧١.

٣- ٣) السرائر ١٠٦: ٣، قواعد الأحكام ١٥٤: ٢، الدروس الشرعيه ٤١٢: ٢.

٤- ٤) انظر روضه الطالبين ٤٧٠: ٢.

يدلّ عليه. وقد يستدلّ له بحسنه عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروه و القصبه و العود يذبح بهنّ إذا لم يجد سكينا، قال:

إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك» (١). ولعلّ المصنف نظر إلى عدم تصريح الروايه بالأوداج الأربعة.

و أيضا فلا- شبهه في أنه مع فرى الأوداج الأربعة تحلّ الذبيحه، و لكن ذلك لا- ينافى الاكتفاء بما دونها، فإذا ثبت في الروايه الصحيحه الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له إلا من حيث المفهوم، و ليس بحجّه.

و أيضا فإن فرى الأوداج لا- يقتضى قطعها رأسا الذى هو المعتبر على القول المشهور، لأن الفرى التشقيق و إن لم ينقطع، قال الهروى (٢) فى حديث ابن عباس: «كل ما أفرى الأوداج» أى: شققها و أخرج [ما فيها من] (٣) الدم.

فقد ظهر أن اعتبار قطع [الأعضاء] (٤) الأربعة لا دليل عليه إلا الشهره، فلو عمل بالروايتين [١] و اعتبر الحسن لاكتفى بقطع الحلقوم وحده أو فرى الأوداج بحيث يخرج منها الدم و إن لم يستوعبها، إلا أنه لا قائل بهذا الثانى من الأصحاب. نعم، هو مذهب بعض العامه (٥).

ص: ٤٧٤

١- ١) الكافى ٦: ٢٢٨ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٠٨ ح ٩٥٤، التهذيب ٩: ٥٢ ح ٢١٤، الاستبصار ٤: ٨٠ ح ٢٩٧، الوسائل ١٦: ٢٥٣ ب «٢» من أبواب الذبائح ح ١.

٢- ٢) غريب الحديث ٢: ٢٩١-٢٩٢.

٣- ٣) من «ذ، د، و، خ».

٤- ٤) من «ر».

٥- ٦) راجع الحاوى الكبير ١٥: ٨٧، التنبيه للشيرازى: ٨٢، الوجيز ٢: ٢١٢، المغنى لابن قدامه ١١: ٤٥-٤٦، روضه الطالبين ٢: ٤٧٠ و ٤٧٥.

و يكفى فى المنحور(١) طعنه فى ثغره النحر، وهى وهده اللبّه.

و يشترط فيها شروط أربعه

و يشترط فيها شروط أربعه:

و فى المختلف قال بعد نقل الخبرين: «هذا أصحّ ما وصل إلينا فى هذا الباب، و لا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم و الأوداج» (١). و أراد بذلك أن قطع المرىء لا- دليل عليه، إذ لو أراد بالأوداج ما يشمله لم يفتقر إلى إثبات أمر آخر، لأن ذلك غاية ما قيل.

و فيه ميل إلى قول آخر، و هو اعتبار قطع الحلقوم و الودجين، لكن قد عرفت أن الروايه لا- تدلّ على اعتبار قطعها رأساً، و أن الأوداج بصيغته الجمع تطلق على الأربعه كما نقلناه، فتخصيصها بالودجين و الحلقوم ليس بجيد. و كيف قرّر فالوقوف مع القول المشهور هو الأحوط.

قوله: «و يكفى فى المنحور. إلخ».

بمعنى أنه يكفى إدخال السكين و نحوها فى الوهده من غير أن يقطع الحلقوم و غيره.

و تبيّه بذلك على خلاف بعض العامّة (٢) حيث اعتبر قطع الحلقوم و المرىء فى الذبح و النحر، و اجتزأ بكلّ منهما لمطلق الحيوان.

و اللبّه-بفتح اللّام و تشديد الباء-: أسفل العنق بين أصله و صدره.

و وهدهتها: الموضع المنخفض منها. و فى حسنه معاويه بن عمّار قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: النحر فى اللبّه، و الذبح فى الحلقوم» (٣).

ص: ٤٧٥

١-١) المختلف: ٦٩٠.

٢-٢) انظر الهامش (٦) فى الصفحه السابقه.

٣-٣) الكافى ٢٢٨: ٦، التهذيب ٥٣: ٩، الوسائل ٢١٧، الوسائل ٢٥٤: ١٦، ب(٣) من أبواب الذبائح ح ١.

الأول: أن يستقبل بها القبلة مع الإمكان

الأول: أن يستقبل بها القبلة (١) مع الإمكان.

فإن أخلّ عامدا كانت ميتة. وإن كان ناسيا صحّ. وكذا لو لم يعلم جهه القبلة.

قوله: «أن يستقبل بها القبلة. إلخ».

أجمع الأصحاب على اشتراط استقبال القبلة فى الذبح والنحر، و أنه لو أخلّ به عامدا حرمت، ولو كان ناسيا لم تحرم، لحسنه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحه ذبحت لغير القبلة، فقال: كل لا بأس بذلك ما لم يتعمّد» (١). ومثلها حسنه الحلبي عنه عليه السلام (٢).

و الجاهل هنا كالناسى، لحسنه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحه فجهل أن يوجّهها إلى القبلة، قال: كل منها. وقال:

إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة» (٣). ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال فى معنى الجاهل، فلا تحرم ذبيحته.

و المعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحه و مقاديم بدنها، كما يظهر من الخبر الأخير.

و لا يشترط استقبال الذابح، وإن كان ظاهر العبارة يوهم ذلك، حيث إن ظاهر الاستقبال بها أن يستقبل هو معها أيضا على حدّ قولك: ذهب بزيد

ص: ٤٧٦

١- ١) الكافي ٢: ٢٣٣ ح ٤، الفقيه ٣: ٢١١ ح ٩٧٧، التهذيب ٩: ٥٩ ح ٢٥٠، الوسائل ١٦: ٢٦٦ ب «١٤» من أبواب الذبائح ح ٤.

٢- ٢) راجع الكافي ٢: ٢٣٣ ح ٣، التهذيب ٩: ٥٩ ح ٢٥١، الوسائل ١٦: ٢٦٦ الباب المتقدّم ح ٣.

٣- ٣) الكافي ٢: ٢٣٣ ح ١، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٣، الوسائل ١٦: ٢٦٦ الباب المتقدّم ح ٢.

الثانى: التسميه.

و هي: أن يذكر (١) الله سبحانه، فلو تركها عامدا لم تحل، ولو نسي لم تحرم.

و انطلقت به، بمعنى ذهابهما و انطلاقهما معا.

و وجه عدم اعتبار استقباله: أن التعديه بالباء تفيد معنى التعديه بالهمزه كما فى قوله تعالى ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ (١) أى: أذهب نورهم. و فى الخبر الأول ما يرشد إلى الاكتفاء بتوجيهها إلى القبله خاصه.

و ربما (٢) قيل بأن الواجب هنا الاستقبال بالمذبح و المنحر خاصه. و ليس بعيد. و يستحب استقبال الذابح أيضا.

هذا كله مع العلم بوجه القبله. إما لو جهلها سقط اعتبارها، لتعذرها، كما يسقط اعتبارها فى المستعصى لذلك.

قوله: «و التسميه و هي أن يذكر. إلخ».

هذا الشرط أيضا عند أصحابنا موضع وفاق، و الآيات و الأخبار ناطقه به، و قد تقدم (٣) كثير منها. فلو تركها عامدا حرمت، للنهى عند أصحابنا عن أكله فى قوله وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (٤). و يغتفر ذلك مع النسيان، لصحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح و لا يسمي، قال: إن كان ناسيا فلا بأس عليه» (٥). و فى روايه أخرى عنه حسنه عن

ص: ٤٧٧

١- ١) البقره: ١٧.

٢- ٢) انظر روضه الطالبين ٤٧٣: ٢.

٣- ٣) انظر ص: ٤٥٩-٤٦١ و ٤٦٨-٤٦٩ و ٤٧١-٤٧٢.

٤- ٤) الأنعام: ١٢١.

٥- ٥) الكافي ٢٣٣: ٦، التهذيب ٦٠: ٩، الوسائل ٢٥٢، الوسائل ٢٦٧: ١٦، ب «١٥» من أبواب الذبائح ح ٢.

أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل ذبح و لم يسمّ، قال: إن كان ناسيا فليسّم حين يذكر و يقول: بسم الله على أوله و على آخره» (١).

و الأقوى الاكتفاء بها و إن لم يعتقد وجوبها، لعموم (٢) النصّ، خلافا للمختلف (٣)، و لو لا ذلك لم يمكن القول بحلّ ذبيحه المخالف الذى لا يعتقد وجوب التسميه، و النصوص (٤) ناطقه بحلّها من غير تقييد، بل بشراء ما يوجد فى أسواق المسلمين من اللحوم. و الحكم فيها كذلك.

و المراد من التسميه أن يذكر [اسم] (٥) الله تعالى عند الذبح أو النحر كما يقتضيه الآيه، كقوله: بسم الله أو الحمد لله، أو يهله أو يكبره أو يسبحه أو يستغفره، لصدق الذكر بذلك كلّه. و فى صحيحه محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلّل أو حمد الله، قال: «هذا كلّ من أسماء الله، و لا بأس به» (٦).

و لو اقتصر على لفظ «الله» فى الاجتزاء به قولان، من صدق ذكر اسم الله عليه، و من دعوى أن العرف يقتضى كون المراد ذكر الله بصفه كمال و ثناء كإحدى التسيحات الأربع. و كذا الخلاف لو قال: اللهم ارحمنى أو اغفر لى. و الأقوى هنا الإجزاء.

ص: ٤٧٨

-
- ١- (١) الكافي ٢: ٢٣٣ ح ٤، الفقيه ٣: ٢١١ ح ٩٧٧، التهذيب ٩: ٥٩ ح ٢٥٠، الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب «١٥» من أبواب الذبائح ح ٤.
 ٢- (٢) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب «١٥»، و ص: ٢٧٩ ب «٢٦»، و ص: ٢٩٢ ب «٢٨» من أبواب الذبائح.
 ٣- (٣) المختلف: ٦٨٠.
 ٤- (٤) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب «١٥»، و ص: ٢٧٩ ب «٢٦»، و ص: ٢٨٢ ب «٢٧»، و ص: ٢٩٢ ب «٢٨» من أبواب الذبائح.
 ٥- (٥) من «ط» و الحجرّيتين.
 ٦- (٦) الكافي ٦: ٢٣٤ ح ٥، الفقيه ٣: ٢١١ ح ٩٧٨، التهذيب ٩: ٥٩ ح ٢٤٩، الوسائل ١٦: ٢٦٨ ب «١٦» من أبواب الذبائح ح ١.

الثالث: اختصاص الإبل بالنحر (١)، وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحين. فإن نحر المذبوح، أو ذبح المنحور، فمات لم يحلّ، ولو أدركت ذكاته فذكى حلّ. وفيه تردّد، إذ لا استقرار للحياه بعد الذبح أو النحر.

و لو قال: بسم الله و محمد بالجزّ، لم يجرّ، لأنه شرك. و كذا لو قال: و محمد رسول الله. و لو رفع فيهما لم يضرّ، لصدق التسميه بالأول تامّه، و عطف الشهاده للرسول زياده خير غير منافيه، بخلاف ما لو قصد التشريك.

و لو قال: بسم الله و اسم محمد، قاصدا: أذبح باسم الله و أتبرك باسم محمد، فلا بأس. و إن أطلق أو قصد التشريك لم يحلّ. و لو قال: اللهم صلّ على محمد و آل محمد، فالأقوى الإجزاء.

و هل يشترط التسميه بالعربيّه؟ يحتمله، لظاهر قوله: «اسم الله»، و عدمه، لأن المراد من «الله» هنا الذات المقدسه، فيجزى ذكر غيره من أسمائه، و هو متحقّق بأيّ لغة اتّفقت، و على ذلك يتخرّج ما لو قال: بسم الرحمن، و غيره من أسمائه المختصّه أو الغالبه غير لفظ «الله».

قوله: «اختصاص [١] الإبل بالنحر. إلخ».

القول بحلّه على تقدير استدراك ما يعتبر من ذبحه أو نحره على تقدير فعل الآخر به قبله للشيخ في النهايه (١). و وجهه: وجود المقتضى للحلّ، و هو التذكيه

ص: ٤٧٩

و فى إبانة الرأس (١) عامدا خلاف أظهره الكراهيه. و كذا سلخ الذبيحه قبل بردها، أو قطع شىء منها.

المعتبره، فيحكم به، كما لو ذكى المجروح بغير ذلك.

و المصنف تردّد فى ذلك، من حيث إن شرط حلّ المذكى وقوعها حال استقرار حياته و هو مفقود هنا، لأن كل واحد من الذبح و النحر يرفع استقرار الحياه فلا يفيد التذكيه حلًا، كما لو ذبحه أو نحره و قد أشرف على الموت، و التذكيه إنما توجب الحلّ حيث تقع بمحلّ قابل لها، و هو غير موجود فى الفرض.

و التحقيق: أن الحكم يرجع إلى تحقيق ما يعتبر فى الحلّ من الحياه، فإن اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحلّ هنا، لفقد الشرط، و إن اكتفينا بالحركه بعد الذبح أو النحر و خروج الدم أو أحدهما لزمه الحكم بالحلّ إذا وجد الشرط. و سيأتى (١) تحقيق أن المعتبر هو الثانى، فيحلّ هنا.

قوله: «و فى إبانة الرأس. إلخ».

هنا مسألان:

الأولى: إبانة الرأس بالذبح عمدا هل هو محرّم أو مكروه؟ فيه قولان:

أحدهما: التحريم، ذهب إليه الشيخ فى النهايه (٢) و ابن الجنيد (٣)

ص: ٤٨٠

١-١) فى ص: ٤٨٤.

٢-٢) النهايه: ٥٨٤.

٣-٣) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٦٨٠.

و جماعه (١)، لصحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنه قال: «لا ينزع و لا يقطع الرقبه بعد ما يذبح» (٢). و هو نهى و الأصل فيه التحريم.

و الثانى: الكراهه، ذهب إليه الشيخ فى الخلاف (٣) و ابن إدريس (٤) و المصنف - رحمه الله - و العلامه (٥) فى غير المختلف، لأصالة الإباحه، و حملوا الروايه على الكراهه.

و يضعف بأن الأصل فيه التحريم. و إنما يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع، كالجمع بينه و بين أثر (٦) آخر يدل على الحل، و هو مفقود هنا. فالقول بالتحريم أقوى.

ثم على تقديره هل تحرم الذبيحه أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: التحريم، ذهب إليه الشيخ فى النهايه (٧) و ابن زهره (٨)، استنادا إلى أن الذبح المشروع هو قطع الأعضاء الأربعة فقط، فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا، و جرى مجرى ما لو قطع عضوا من أعضائه

ص: ٤٨١

-
- ١- ١) المقنعه: ٥٨٠، المهذب ٢: ٤٤٠، الوسيله: ٣٦٠، المختلف: ٦٨٠، الدروس الشرعيه ٢: ٤١٥.
 ٢- ٢) الكافي ٢: ٢٣٣ ح ٦، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٩، الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب «١٥» من أبواب الذبائح ح ٢.
 ٣- ٣) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٢: ٥٣١ مسألة (١٣).
 ٤- ٤) السرائر ١٠٧، ١٠٨، ٣.
 ٥- ٥) قواعد الأحكام ٢: ١٥٥، تحرير الأحكام ٢: ١٥٩، إرشاد الأذهان ٢: ١٠٩.
 ٦- ٦) فى «ص»: أمر.
 ٧- ٧) النهايه: ٥٨٤.
 ٨- ٨) غنيه النزوع: ٣٩٧.

فمات.

و يَضَعْفُ بأن قطع الأعضاء الأربعة قد حصل فحصل الحَلُّ به. و لا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة، عملاً بالأصل، و عموم قوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (١)، و خصوص صحيحه محمد [١] بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن ذابح طير قطع رأسه أ يؤكل منه؟ قال: «نعم، و لكن لا يتعمد». و هذا هو الأقوى.

و لو أبان الرأس بغير تعمد فلا إشكال في عدم التحريم، و قد روى محمد بن مسلم في الحسن قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسَمَى فسبقت مديته فأبان الرأس، فقال: «إن خرج الدم فكل» (٢). و في خبر آخر أنه عليه السلام سئل عن رجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس، فقال: «الذكاه الوحيه لا بأس بأكله ما لم يتعمد ذلك» [٢]. و يمكن أن يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد إلى هذا الخبر، لأن مفهومه أنه مع التعمد يحرم. إلا أن المفهوم ضعيف، و الراوى مسعده بن صدقه و هو عامى، فلا يصلح دليلاً على التحريم.

ص: ٤٨٢

١-١ (١) الأنعام: ١١٨.

٢-٣ (٣) الكافي ٢٣٠: ٦ ح ٢، الفقيه ٢٠٨: ٣ ح ٩٦٠، التهذيب ٥٥: ٩ ح ٢٣٠، الوسائل ١٦: ٢٥٩ ب «٩» من أبواب الذبائح ح ٢.

الثانية: سلخ الذبيحه قبل بردها أو قطع شيء منها، فيه أيضا قولان:

أحدهما: التحريم، ذهب إليه الشيخ في النهاية (١)، بل ذهب إلى تحريم الأكل أيضا، و تبعه ابن البراج (٢) و ابن حمزه (٣)، استنادا إلى روايه محمد بن يحيى رفعه قال: «قال أبو الحسن عليه السلام: الشاه إذا ذبحت و سلخت أو سلخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحل أكلها (٤)».

و الأقوى الكراهه، و هو قول الأ- كثر، للأصل، و ضعف الروايه بالإرسال، فلا- تصلح دليلا- على التحريم، بل الكراهه، للتسامح في دليها.

و ذهب الشهيد (٥)- رحمه الله- إلى تحريم الفعل دون الذبيحه. أما الأول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهى عنه. و أما الثانى فلقوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (٦).

و أجاب عن إرسال الحديث بأن المفهوم فى اصطلاح أرباب صناعه الحديث أن قوله: «رفعه» بمعنى «أسنده»: فلا يكون مرسلا.

و فيه: أنه- مع تسليمه- لا- يلزم من استناده على هذا الوجه خروجه عن الإرسال، لأن الواسطه مجهول الحال، و ذلك كاف فى الإرسال، كما إذا رواه عن رجل أو عن بعض أصحابنا، و نحو ذلك.

ص: ٤٨٣

١- ١) النهاية: ٥٨٤.

٢- ٢) المهذب ٢: ٤٤٠.

٣- ٣) الوسيله: ٣٦٠.

٤- ٤) الكافى ٦: ٢٣٠ ح ٨، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٢٣٣، الوسائل ١٦: ٢٥٨ ب «٨» من أبواب الذبائح ح ١.

٥- ٥) الدروس الشرعيه ٢: ٤١٥، غايه المراد: ٢٧٤.

٦- ٦) الأنعام: ١١٨.

و لو انفلت الطير،(١)جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف،فإن سقط و أدرك ذكاته ذبحه،و إلا كان حلالا.

الرابع:الحركه بعد الذبح كافيه فى الذكاه

الرابع:الحركه بعد الذبح(٢)كافيه فى الذكاه.

و قال بعض[الأصحاب]:لا بدّ مع ذلك من خروج الدم.و قيل:

يجزى أحدهما.و هو أشبه.

و لا يجزى خروج الدم متاقلا،إذا انفرد عن الحركه الدالّه على الحياه.

قوله:«إذا انفلت الطير.إلخ».

إذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع يعتبر فى تذكيته ما يعتبر فيه،إذ لا يفرّق فيه بين الأهلّي و غيره،كما لو توخّش الأهلّي.و قد دلّ على حكمه بخصوصه روايه حمران بن أعين عن أبى عبد الله عليه السلام قال:«و إن أفلتت شىء من الطير و أنت تريد ذبحه أو ندّ [١]عليك فارمه بسهمك،فإذا سقط فذكّه بمنزله الصيد»(١).

قوله:«الحركه بعد الذبح.إلخ».

اختلف الأصحاب فيما به تدرّك الذكاه من الحركه و خروج الدم بعد الذبح أو النحر،فاعتبر المفيد (٢)و ابن الجنيد (٣)فى حلّها الأمرين معا:

ص:٤٨٤

١-٢) الكافى ٢:٢٢٩ ح ٤،التهذيب ٩:٥٥ ح ٢٢٧،الوسائل ١٦:٢٥٥ ب(٣)من أبواب الذبائح ح ٢.

٢-٣) المقنعه:٥٨٠.

٣-٤) حكاه عنه العلامه فى المختلف:٦٨١.

الحركة و خروج الدم، و اكتفى الأكثر- و منهم الشيخ (١) و ابن إدريس (٢) و المصنف و أكثر المتأخرين (٣)- بأحد الأمرين، و منهم (٤) من اعتبر الحركة وحدها.

و منشأ الاختلاف الاكتفاء فى بعض (٥) الروايات بالحركة، و فى بعضها (٦) بخروج الدم. فالأولون جمعوا بينها بالجمع، و المتوسّطون أعملوا كلّ واحد منفرداً، لعدم المنافاه، و الباقيون نظروا إلى أن الروايات الدالّة على اعتبار الحركة أوضح سنداً، فقد رواه الحلبي فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الذبيحه، فقال: إذا تحرّك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكيّ» (٧).

و فى معناها (٨) كثير.

و روى الحسين بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث فى آخره:

«إن كان الذى ذبح البقره حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا و أطعموا، و إن خرج خروجاً متناقلاً فلا تقربوه» (٩). و هذه تدلّ على الاكتفاء بخروج الدم، و بمضمونها

ص: ٤٨٥

١- ١) النهايه ٥٨٤، و سقط فيها بعض الكلام، و العبارة الكامله فى النهايه و نكتها ٩٤:٣.

٢- ٢) السرائر ١١٠:٣.

٣- ٣) الجامع للشرائع: ٣٨٨، كشف الرموز ٣٥٢:٢-٣٥٣، قواعد الأحكام ١٥٤:٢، الدروس الشرعيه ٤١٣:٢-٤١٤.

٤- ٤) المقنع: ١٣٩.

٥- ٥) لاحظ الوسائل ١٦:٢٦٢ ب «١١» من أبواب الذبائح ح ١، ٣، ٤، ٦.

٦- ٦) لاحظ الوسائل ١٦:٢٦٤ ب «١٢» من أبواب الذبائح ح ٢، ٣.

٧- ٧) الكافي ٦:٢٣٣ ح ٥، التهذيب ٩:٥٦ ح ٢٣٥، الوسائل ١٦:٢٦٣ ب «١١» من أبواب الذبائح ح ٣.

٨- ٨) لاحظ الوسائل ١٦:٢٦٢ ب «١١» من أبواب الذبائح ح ١، ٣، ٤، ٦.

٩- ٩) الكافي ٦:٢٣٢ ح ٢ و فيه: الحسن بن مسلم، التهذيب ٩:٥٦ ح ٢٣٦، الوسائل ١٦:٢٦٤ ب «١٢» من أبواب الذبائح ح ٢.

و يستحبّ في ذبح (١) الغنم: أن تربط يده و رجل واحده، و تطلق الأخرى، و يمسك صوفه أو شعره حتى يبرد.

و في البقر: تعقل يده و رجلاه، و يطلق ذنبه.

و في الإبل: تربط أخفافه إلى آباطه، و تطلق رجلاه.

و في الطير: أن يرسل بعد الذباجه.

عمل من اكتفى به، حتى الشهيد في الدروس (١) مصرّحاً بالاستناد إليه، مع أن راويها- هو الحسين بن مسلم- مجهول الحال، فيشكل العمل بها.

نعم، يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم إلى صحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسّمى فسبقتة حديدته فأبان الرأس، فقال: إن خرج الدم فكل (٢). لكنّها وارده في أمر خاصّ. و يمكن أن تجعل تلك شاهدا على العموم، إذ لا خصوصيّة لبعض الأفراد على بعض. و كيف كان، فالإكتفاء بالحركة وحدها قويّ.

قوله: «و يستحبّ في ذبح. إلخ».

مستند الحكم روايات منها حسنه حمران بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ذبحت فأرسل و لا تكتف. و الإرسال للطير خاصّه.

و إن كان من الغنم أمسك صوفه أو شعره، و لا تمسك يدا و لا رجلا، و أما البقر فاعقلها و أطلق الذنب، و أما البعير فشّد أخفافه إلى آباطه و أطلق رجليه» (٣).

ص: ٤٨٤

١- (١) الدروس الشرعيّه ٤١٤: ٢.

٢- (٢) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٤٨٢، هامش (٣).

٣- (٣) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٤٨٤، هامش (٢).

و وقت ذبح الأضحيه (١) ما بين طلوع الشمس إلى غروبها.

و المراد بتشديد أخفاه إلى آباطه أن يجمع يديه و يربطهما فيما بين الخفّ و الركبه. و بهذا صرّح في روايه أبي الصّبّاح (١). و في روايه أبي خديجه (٢) أنه يعقل يدها اليسرى خاصّه. و ليس المراد في الأول أنه يعقل خفّي يديه معا إلى آباطه، لأنه لا يستطيع القيام حينئذ، و المستحبّ في الإبل أن تكون قائمه.

و المراد في الغنم بقوله: «و لا تمسك يدا و لا رجلا» أنه يربط يديه و إحدى رجله من غير أن يمسكها بيده.

قوله: «و وقت ذبح الأضحيه. إلخ».

قد تقدّم في الحجّ (٣) أن وقت الأضحيه لمن كان بمنى أربعة أيّام أولها يوم النحر، و في الأمصار ثلاثه أيّام. و المراد هنا أن أول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد إلى الغروب، يعنى: غروب آخر أيّام التشريق لا غروب يوم العيد، فإن ليالى أيّام التشريق من جمله وقتها و إن كان الذبح في الليل مكروها.

و الأصحّ أن وقتها لا يدخل إلى أن يمضى بعد طلوع الشمس مقدار صلاه العيد و الخطبتين و لو مخفّفه، لقوله صلّى الله عليه و آله: «من ذبح قبل الصلاه فإنما يذبح لنفسه، و من ذبح بعد الصلاه فقد تمّ نسكه، و أصاب سنّه

ص: ٤٨٧

١- ١) الكافي: ٤: ٤٩٧ ح ٢، الفقيه ٢: ٢٩٩ ح ٢، التهذيب ١٤٨٨، الوسائل ١٠: ١٣٥ ح ١٠ ب «٣٥» من أبواب الذبح ح ٢.

٢- ٢) الكافي ٤: ٤٩٨ ح ٨، التهذيب ١٠: ٢٢١ ح ٥، الوسائل ١٠: ١٣٥ ح ١٠، الباب المتقدّم ح ٣.

٣- ٣) في ج ٣: ٣١٨ ح ٢.

المسلمين» (١). وفي حديث آخر عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «من صَلَّى صَلَاتَنَا هَذِهِ، وَذَبَحَ بَعْدَهَا، فَقَدْ أَصَابَ النَّسْكَ» (٢). وفيه إشارة إلى اعتبار مقدار صلاته وخطبته.

و اعلم أن الأضحى بضم الهمزة و كسرهما، مع تخفيف الياء و تشديدها، و يقال: ضحى بفتح الضاد و كسرهما [١]، و أضحاه بفتح الهمزة و كسرهما [٢]. و هي ما يذبح من الغنم تقرباً إلى الله تعالى من يوم عيد النحر إلى آخر أيام التشريق، مأخوذة من الضحوة، سميت بأول زمان فعلها و هو الضحى. و هي من أكيد السنن، بل قيل بوجوبها.

و الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَ انْحَرْ (٣) أى: صلّ صلاة العيد و انحر النسك. و روى (٤) أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ضحى بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، و سمى و كبر، و وضع رجله على صفحهما.

و الأملح قيل: الأبيض الخالص، و قيل: الذى يياضه أكثر من سواده، و قيل غير ذلك. و قد تقدّم جملة من أحكامها فى كتاب الحج (٥).

ص: ٤٨٨

١-١) صحيح البخارى ١٢٨:٧-١٢٩، صحيح مسلم ٣:١٥٥٢ ح ٤.

٢-٢) صحيح البخارى ٢:٢١، سنن أبى داود ٣:٩٦ ح ٢٨٠٠، سنن النسائى ٧:٢٢٣، مع اختلاف يسير.

٣-٥) الكوثر: ٢.

٤-٦) مسند أحمد ٣:٩٩، صحيح البخارى ٧:١٣١، صحيح مسلم ٣:١٥٥٦ ح ١٧، سنن ابن ماجه ٢:١٠٤٣ ح ٣١٢٠، سنن أبى داود

٣:٩٥ ح ٢٧٩٤، سنن الترمذى ٤:٧١ ح ١٤٩٤، سنن النسائى ٧:٢٣١، سنن البيهقى ٩:٢٥٩.

٥-٧) فى ج ٣١٨:٢-٣٢٠.

و تكره الذبأحه ليلآ (١) إآ مع الضروره، و بالنهار يوم الجمعة إى الزوال، و أن تنزع الذبيحه، و أن يقلب السكين فيذبح إى فوق، و قيل فيهما: يحرم، و الأول أشبه، و أن يذبح حيوان و آخر ينظر إيه.

قوله: «و تكره الذبأحه ليلآ. إبخ».

هنا مسائل من أحكام الذبأحه:

الاولى: يكره إيقاعها ليلآ، لما روى أنه صلى الله عليه و آله نهى عن الذبح ليلآ [١]. و روى أبان بن تغلب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان على بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه أن لا يذبحوا حتى يطلع الفجر، و يقول: إن الله جعل الليل سكنا لكل شىء، قلت: جعلت فداك فإن خفنا؟ قال: إن كنت تخاف الموت فاذبح» (١).

الثانية: يكره إيقاعها أيضا يوم الجمعة إى الزوال، لروايه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله يكره الذبح و إراقه الدماء يوم الجمعة قبل الصلاه إآ عن الضروره» (٢).

الثالثة: أن ينزع الذبيحه، و هو أن يبلغ بالسكين النخاع- مثلث النون- فيقطعه، أو يقطعه قبل موتها، و هو الخيط الأبيض وسط الفقار- بالفتح- ممتدا من الرقبه إى عجب الذنب- بفتح العين و سكون الجيم- و هو أصله. و وجه الكراهه:

ص: ٤٨٩

١- ٢) الكافى ٢: ٢٣٦ ح ٢ و ٣، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٤، الوسائل ١٦: ٢٧٤- ٢٧٥ ب «٢١» من أبواب الذبأح ح ١ و ٢.

٢- ٣) الكافى ٢: ٢٣٦ ح ١، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٥، الوسائل ١٦: ٤٧٤ ب «٢٠» من أبواب الذبأح.

ورود النهى عنه، وقد تقدّم (١) بعضه فى إبانه الرأس، فإنها تستلزم قطع النخاع.

وقيل (٢): يحرم، لأن الأصل فى النهى التحريم، فلا وجه للعدول إلى الكراهه. وقد تقدّم (٣) أن خبر النهى صحيح، فالقول بالتحريم أقوى. وعلى تقديره لا تحرم الذبيحه على الأصح، للأصل. وإنما يحرم الفعل مع تعمّده، فلو سبقت يده فقطعته فلا بأس. وقد تقدّم (٤) ما يدلّ عليه.

الرابعه: أن تقلّب السكين، والمراد به أن يدخلها تحت الحلقوم و يقطع مع باقى الأعضاء إلى خارج، لروايه حمران عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا- تقلّب السكين لتدخلها تحت الحلقوم و تقطعه إلى فوق» (٥). و حرّمه الشيخ فى النهايه (٦)، و تبعه القاضى (٧). لكن فى طريق الروايه جهاله، فالقول بالكراهه أجود.

الخامسه: يكره أن يذبح الحيوان صبّرا، و هو أن يذبحه و حيوان آخر ينظر إليه، لروايه غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاه عند الشاه، و لا الجزور عند الجزور، و هو ينظر إليه» (٨).

ص: ٤٩٠

١- ١) فى ص: ٤٨٠.

٢- ٢) الدروس الشرعيّه ٢: ٤١٥.

٣- ٣) فى ص: ٤٨١.

٤- ٤) فى ص: ٤٨٢.

٥- ٥) تقدّم ذكر مصادرها فى ص: ٤٨٤، هامش (٢).

٦- ٦) النهايه: ٥٨٤.

٧- ٧) المهذب ٢: ٤٤٠.

٨- ٨) الكافي ٦: ٢٢٩ ح ٧ و فيه: قال: لا تذبح، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٢٣٢، الوسائل ١٦: ٢٥٨ ب «٧» من أبواب الذبائح.

و حرّمه الشيخ فى النهايه (١). و هو ضعيف جدًّا، لأن الخبر-مع ضعف طريقه بغياث-لا دلالة فيه على التحريم بوجه، فإن عدم فعل أمير المؤمنين.

عليه السلام ذلك أعمّ من كونه على وجه الوجوب أو الاستحباب إن لم يكن غير ذلك.

و قد بقى للذبح وظائف منصوصه ينبغى إلحاقها بما ذكر و هى:

تحديد الشفّره، و سرعه القطع، و أن لا يرى الشفّره للحيوان، و أن يستقبل الذابح القبلة، و لا يحركه، و لا يجزّه من مكان إلى آخر، بل يتركه إلى أن تفارقه الروح، و أن يساق إلى الذبح برفق، و يضجع برفق، و يعرض على الماء قبل الذبح، و يمرّ السكين بقوّه و تحامل [حينئذ] (٢) ذهاباً و عوداً، و يجدّ (٣) فى الإسراع ليكون أرخى و أسهل.

و روى شدّاد بن أويس أن النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلم قال: «إن الله كتب عليكم الإحسان فى كلّ شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتله، و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحه، و ليحدّ أحدكم شفرته، و ليرح ذبيحته» (٤). و فى حديث آخر أنه صلّى الله عليه و آله أمر «أن تحدّ الشفار، و أن توارى عن البهائم، و قال: إذا ذبح أحدكم فليجهز» (٥).

ص: ٤٩١

١- (١) النهايه: ٥٨٤.

٢- (٢) من «د، ط» فقط.

٣- (٣) فى «ذ، ص، ل، م»: و يحدّ.

٤- (٤) مسند أحمد ٤: ١٢٤، صحيح مسلم ٣: ١٥٤٨، سنن أبى داود ٣: ١٠٠ ح ٢٨١٥، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٨ ح ٣١٧٠، سنن الترمذى ٤: ١٦ ح ١٤٠٩، سنن النسائى ٧: ٢٢٧، سنن البيهقى ٩: ٢٨٠.

٥- (٥) مسند أحمد ٢: ١٠٨، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٩ ح ٣١٧٢، سنن البيهقى ٩: ٢٨٠.

و أما اللواحق فمسائل:

الأولى: ما يباع فى أسواق المسلمين، من الذبائح و اللحوم

الأولى: ما يباع فى أسواق المسلمين، (١) من الذبائح و اللحوم، يجوز شراؤه، و لا يلزم الفحص عن حاله.

قوله: «ما يباع فى أسواق المسلمين. إلخ».

لا- فرق فى ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الإسلام و مجهوله، و لا- فى المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحه الكتابي و غيره، على أصح القولين، عملاً بعموم (١) النصوص و الفتاوى.

و مستند الحكم أخبار كثيره، منها حسنه الفضلاء: فضيل بن يسار و زراره و محمد بن مسلم أنهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الأسواق و لا يدرون ما يصنع القصابون؟ قال: «كل إذا كان ذلك فى سوق المسلمين، و لا تسأل عنه» (٢).

و مثله ما يوجد بأيديهم من الجلود، فى صحيحه أحمد بن أبى نصر عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الخفاف يأتى السوق فيشتري الخف لا يدرى أ ذكى أم لا؟ ما تقول فى الصلاة فيه و هو لا يدرى أ يصلّى فيه؟ قال: نعم، أنا أشتري الخف من السوق و يصنع لى و أصلّى فيه، و ليس عليكم المسأله» (٣). و فى صحيحه أحمد بن أبى نصر أيضاً قال: «سألته عن الرجل يأتى السوق فيشتري جبّه و لا يدرى أ ذكيه هى أم غير ذكيه؟ أ يصلّى فيها؟ قال: نعم، ليس عليكم

ص: ٤٩٢

-
- ١- ١) لاحظ الوسائل ١٠٧١: ٢ ب «٥٠» من أبواب النجاسات، و ج ٢٩٤: ١٦ ب «٢٩» من أبواب الذبائح.
٢- ٢) الكافي ٢٣٧: ٦ ح ٢، الفقيه ٢١١: ٣ ح ٩٧٦، التهذيب ٧٢: ٩ ح ٣٠٧، الوسائل ١٦: ٢٩٤ ب «٢٩» من أبواب الذبائح ح ١.
٣- ٣) التهذيب ٣٧١: ٢ ح ١٥٤٥، الوسائل ١٠٧٢: ٢ ب «٥٠» من أبواب النجاسات ح ٦.

المسألة، إن أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم، إن الدين أوسع من ذلك» [١].

و اعتبر في التحرير (١) كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح أهل الكتاب. و هو ضعيف جداً، لأن جميع المخالفين (٢) يستحلون ذبائحهم، فيلزم على هذا أن لا يجوز أخذه من المخالف مطلقاً، و هذه الأخبار ناطقه بخلاف ذلك.

و اعلم أنه ليس في كلام الأصحاب ما يعرف به سوق الإسلام من غيره، فكان الرجوع فيه إلى العرف. و في موثقه إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام أنه قال: «لا بأس بالصلاه في الفراء اليماني، و فيما صنع في أرض الإسلام، قلت له: و إن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس» (٣).

و على هذا ينبغي أن يكون العمل، و هو غير مناف للعرف أيضاً، فيتميز سوق الإسلام بأغلبيه المسلمين فيه، سواء كان حاكمهم مسلماً و حكمهم نافذاً أم لا، عملاً بالعموم. و كما يجوز شراء اللحم و الجلد من سوق الإسلام، لا يلزم البحث عنه هل ذابحه مسلم أم لا؟ و أنه هل سمى و استقبل بذبيحته قبله أم لا؟

ص: ٤٩٣

١-٢) تحرير الأحكام ١:١٥٩.

٢-٣) انظر اللباب في شرح الكتاب ٣:٢٢٣، المبسوط للسرخسي ٥:١٢، الكافي في فقه أهل المدينة ١:٤٢٩-١:٤٣٠، بدايه المجتهد ١:٤٤٩-١:٤٥٠، روضه الطالبين ٥:٥٠٥-٥:٥٠٦، الحاوي الكبير ٩٣:١٥-٩٤:٩٤، الكافي في فقه أحمد ١:٥١٩، المغني لابن قدامه ١١:٥٥.

٣-٤) التهذيب ٢:٣٦٨ ح ١٥٣٢، الوسائل ١٠٧٢:٢ ب «٥٠» من أبواب النجاسات ح ٥.

الثانيه:كلّ ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان

الثانيه:كلّ ما يتعدّر ذبحه (١)أو نحره من الحيوان،إما لاستعصائه،أو لحصوله في موضع لا يتمكّن المذكّي من الوصول إلى موضع الذكاه منه، و خيف فوته،جاز أن يعقر بالسيوف،أو غيرها ممّا يجرح،و يحلّ،و إن لم يصادف العقر موضع التذكيه.

الثالثه:إذا قطعت رقبه الذبيحه،و بقيت أعضاء الذباحه

الثالثه:إذا قطعت رقبه (٢)الذبيحه،و بقيت أعضاء الذباحه،فإن كانت حياتها مستقرّه.ذبحت و حلّت بالذبح،و إلا كانت ميته.

و معنى المستقرّه،التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم و الأيام.و كذا لو عقرها السبع.

و لو كانت الحياه غير مستقرّه،و هي التي يقضى بموتها عاجلا،لم تحلّ بالذباحه،لأن حركتها كحركه المذبوح.

بل و لا- يستحبّ،و لو قيل بالكراهه كان وجهها،للنهى عنه في الخبر السابق (١)الذي أقلّ مراتبه الكراهه.و في الدروس (٢)اقتصر على نفى الاستحباب.

قوله:«كلّ ما يتعدّر ذبحه.إلخ».

قد تقدّم (٣)البحث في ذلك.و كما يسقط اعتبار موضع الذبح أو النحر، يسقط الاستقبال به مع تعدّره.و لو أمكن أحدهما وجب و سقط المتعدّر.و كما يجوز ذلك للخوف من فوته (٤)،يجوز للاضطرار إلى أكله.و المراد بالضروره هنا مطلق الحاجه إليه.

قوله:«إذا قطعت رقبه.إلخ».

اعتبار استقرار حياه المذبوح قبل ذبحه في حلّه

ص:٤٩٤

١- (١) في ص:انظر ص:٤٩٢.

٢- (٢) الدروس الشرعيّه ٢:٤١٦.

٣- (٣) في ص:٤٣٤.

٤- (٤) في «ذخ»:موته.

شئ ذكره الشيخ (١)، و تبعه عليه جماعه (٢) منهم المصنف و العلامه (٣). و وجهه: أن ما لا يستقرّ حياته قد صار بمنزله الميت، و لأن استناد موته إلى الذبح ليس أولى من استناده إلى السبب الموجب لعدم استقرارها، بل السابق أولى، فصار كأنّ هلاكه بذلك السبب، فيكون ميته.

و الموجود في النصوص الصحيحه و كلام القدماء (٤) الاكتفاء بالحركه بعد الذبح في الحلّ و إن لم يكن فيه حياه مستقرّه. و في ظاهر قوله تعالى:

إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ (٥)، و جعله استثناء من النطيحه و المترديه و ما أكل السبع، دلالة عليه.

ففي صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام في تفسيرها: «إن أدركت شيئاً منها و عين تطرف أو قائمه تركض أو ذنب يمضع فقد أدركت ذكاته فكله، قال: فإن ذبحت ذبيحه فأجدت الذبح، فوقعت في النار أو في الماء أو من فوق بيتك أو جبل، إن كنت أجدت الذبح فكل» (٦).

و في صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تحرّك الذنب

ص: ٤٩٥

١-١) الخلاف (طبعه كوشانيور) ٥٣١:٢ مسألة (١٤)، المبسوط ٣٩٠:١.

٢-٢) السرائر ١٠٨:٣، إصباح الشيعه: ٣٨١-٣٨٢، اللعه دمشقيه: ١٤٩.

٣-٣) قواعد الأحكام ١٥٤:٢.

٤-٤) راجع المقنع: ١٣٩، المقنعه: ٥٨٠، الكافي في الفقه: ٣٢٠، المراسم: ٢٠٩.

٥-٥) المائده: ٣.

٦-٦) تفسير العياشي: ٢٩١-١-٢٩٢ ح ١٦، التهذيب ٥٨:٩ ح ٢٤١، الوسائل ٣٩١:١٦ ب «٥٧» من أبواب الأطعمه المحرّمه ح ٤، و ذيله

في ص: ٢٦٥ ب «١٣» من أبواب الذبائح ح ١.

أو الطرف أو الاذن فهو ذكي» (١).

و في روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«في كتاب علي عليه السلام: إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فكل منه، فقد أدركت ذكاته» (٢).

و في روايه أبان بن تغلب عنه عليه السلام قال: «إذا شككت في حياه شاه و رأيتها تطرف عينها أو يتحرك ذنبها أو تمصع بذنبها فاذبحها، فإنها لك» (٣).

و إلى هذا مال الشهيد في الدروس (٤)، و نقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد أن اعتبار استقرار الحياه ليس من المذهب، قال: «و نعم ما قال».

و اعلم أنه على القول باعتبار استقرار الحياه و عدمه فالمرجع فيه إلى قرائن الأحوال المفيده للظن الغالب بأحدهما، فإن ظهر بها أحدهما عمل عليه، و إن اشتبه الحال رجع فيه إلى الحركة بعد الذبح أو خروج الدم المعتدل، على ما تقدم تقريره.

ص: ٤٩٦

-
- ١- ١) الكافي ٦: ٢٣٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٢٣٥، الوسائل ١٦: ٢٦٣ ب «١١» من أبواب الذبائح ح ٣.
 ٢- ٢) الكافي ٦: ٢٣٢ ح ٣، التهذيب ٩: ٥٧ ح ٢٣٧، الوسائل ١٦: ٢٦٣ الباب المتقدم ح ٦.
 ٣- ٣) الكافي ٦: ٢٣٢ ح ٤، التهذيب ٩: ٥٧ ح ٢٣٨، الوسائل ١٦: ٢٦٣ الباب المتقدم ح ٥.
 ٤- ٤) الدروس الشرعيه ٢: ٤١٤-٤١٥.

الرابعة: إذا نذر أضحيته (١) معينه، زال ملكه عنها. و لو أتلّفها كان عليه قيمتها.

و لو نذرها أضحيته و هي سليمة، فعابت، نحرها على ما بها و أجزأته.

و لو ضلّت أو عطبت أو ضاعت، من غير تفريط، لم يضمن.

قوله: «إذا نذر أضحيته. إلخ».

لمّا كانت الأضحى من الطاعات المتقرّب بها كان نذرها منعقدا، لوجود المقتضى له. و لا زمه أنه مع تعيينه إياها في حيوان مخصوص يزول ملكه عنه، لتعيينها للذبح و التفرقه على الوجه المطلوب منها شرعا المنافى لبقاء الملك. فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع و لا - هبه، و لا إبدالها بمثلها و لا بخير منها. و قد روى أن رجلا قال للنبي صلّى الله عليه و آله و سلّم: «يا رسول الله إني أوجبت على نفسي بدنه و هي تطلب منى بنوق، فقال: انحرها و لا تبعها و لو طلبت بمائه بعير» (١).

و عن عليّ عليه السلام قال: «من عيّن أضحيته فلا يستبدل بها» (٢).

و ذهب بعض (٣) إلى عدم زوال ملكه عنها حتى يذبح و يتصدّق باللحم، و له بيعها و إبدالها كما لو قال: لله عليّ أن أعتق هذا العبد، فإنه لا يزول ملكه عنه إلا

ص: ٤٩٧

١ - ١) انظر تلخيص الحبير ٤: ١٤٤ ح ١٩٧٥، و روى بلفظ آخر في سنن أبي داود ٢: ١٤٦ ح ١٧٥٦، صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٩٢ ح ٢٩١١، سنن البيهقي ٩: ٢٨٨.

٢ - ٢) رواه الشيخ مرسلا في الخلاف (طبعه كوشانپور) ٢: ٥٣٢ مسألة (١٦)، و العلامة في منتهى المطلب ٢: ٧٦٠، و الشهيد في غايه المراد (الطبعة الحديثه) ١: ٤٥٠، و الماوردى في الحاوى الكبير ١٥: ١٠٢.

٣ - ٣) راجع المبسوط للسرخسى ١٢: ١٣، الحاوى الكبير ١٥: ١٠١ - ١٠٢، المغنى لابن قدامه ١١: ١١٢ - ١١٣، روضه الطالبين ٢: ٤٧٩.

بإعتاقه.

وقد أشرنا إلى الفرق بين الأمرين في هذا و نظائره فيما سلف، فإن نذر الأضحى يقتضى صيرورتها حقاً لمن يستحق لحمها، كما لو نذر أن يكون ذلك الحيوان صدقه، بخلاف ما لو نذر أن يعتق أو أن يتصدق، فإن المستحق عليه هو إيقاع العتق على ماله أو الصدقه به، فالمندور ليس هو المال بل الصيغه الواقعه عليه، فلا يخرج عن ملكه بدونها. و على هذا فلا يجوز له إتلافها بغير الذبح فى وقته.

فإن تلفت بغير تفريط أو ضلّت أو عطبت لم يضمن. و إن تعيّت بعيب يمنع من ابتداء الأضحى بغير تفريط لم يلزمه لما حدث شىء، كما لا يلزمه لو تلفت، و لا تنفكّ هى بذلك عن حكم التضحية، بل يجزیه كذلك، خلافا لبعض العامة (١).

وقد روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال: «اشترت كبشا لاضحى به فعدا الذئب فأخذ منه الأليه، فسألت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن ذلك فقال: ضحّ به» (٢).

و إن كان لتفريط كان عليه قيمتها مع التلف يومه، و أرشها مع العيب. و كذا لو كان المتلف أجنبياً.

و حيث تجب قيمه أو الأرش عليه أو على أجنبى يأخذها المضحى و يشتري بها مثلها فصاعداً، حتى لو وجد به أزيد من واحده و جب. فإن لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه. و يخالف ذلك ما إذا نذر إعتاق عبد بعينه فقتل، فإنه

ص: ٤٩٨

١- ١) راجع الحاوى الكبير ١٥:١٠٩، المغنى لابن قدامه ١١:١٠٤، روضه الطالبين ٢:٤٨٤.

٢- ٢) مسند أحمد ٣:٣٢، سنن ابن ماجه ٢:١٠٥١ ح ٣١٤٦، سنن البيهقى ٩:٢٨٩.

صاحبها، لم تجز عنه]

الخامسه: لو نذر أضحيه، فذبحها (١) يوم النحر غيره، و لم ينو عن صاحبها، لم تجز عنه. و لو نوى عنه، أجزأته و إن لم يأمره.

يأخذ قيمته و لا يشتري بها عبداً آخر و يعتقه، لأن ملكه هناك لم يزل عنه، و مستحق العتق قد هلك بالقتل، و مستحقوا الأضحيه باقون.

و إن لم يجد بالقيمه أو الأرش ما يصلح للأضحيه، فإن أمكن أن يشتري به شقصاً من أضحيه لزمه شراؤه و الذبح مع الشريك، و لا- يجزى إخراج قيمه، كما لا- يجزى إخراجها عن الأصل بدلاً عن التضحيه. فإن تعدّر ذلك اشترى به لحماً و فرقه على وجهها، لأنه أقرب إلى التضحيه من تفرقه الدراهم. و لا يجزى اللحم مع إمكان الشركه فى الحى، لأن إراقه الدم من جمله الحق المطلوب لله تعالى فيها. و لو تعدّر جميع ذلك تصدّق بالعوض.

قوله: «لو نذر أضحيه فذبحها. إلخ».

إذا نذر الأضحيه المعينه تعينت للذبح و التفرقه على وجهها. فإن ضلّت فوجدها غيره و ذبحها، أو ذبحها من غير ضلال، فإن نوى عن صاحبها أجزأت عنه، لما ذكرنا من تعينها، فوقع الذبح موقعه، فأخذ صاحبها لحمها و يفرقه. و إن لم ينو عنه فقد أطلق المصنف و غيره (١) أنه لا يجزى. و هو مبنى على أن التعيين السابق لا يغنى عن النيه عند الذبح، فلا يقع [هو] (٢) موقعها. و على هذا فيلزم الذابح قيمه كما سلف.

و على تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح أرش ما نقص بالذبح؟ الأشهر العدم، لأنه لم يفوت عليه شيئاً مقصوداً، بل خفف عنه مؤنه.

ص: ٤٩٩

١- ١) الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٣٤: ٢ مسألة (٢١)، إرشاد الأذهان ٣٣٤: ١.

٢- ٢) من «د، ط، م» فقط.

و ربما قيل بثبوته، لأن إراقه الدم من المالك مقصوده و قد فوّتها عليه.

و فصل بعضهم (١) فقال: إن ذبحها و فى الوقت سعه فعليه الأرش، لأنه لم يتعين ذبحه حينئذ، و إن ضاق و لم يبق إلا ما يسع الذبح فذبحها فلا أرش عليه، لتعين الوقت.

و على تقدير ثبوت الأرش ففيه أوجه:

أحدها: أنه للمضحي، لأنه ليس من عين الأضحيه حتى يستحقه المساكين.

و ثانيها: أنه للمساكين خاصه، لأنه بدل بعض الأضحيه، و ليس للمضحي من الأضحيه إلا الأكل.

و الثالث: أن يسلك به مسلك الضحايا. و على هذا فيشترى به شاه، فإن لم يتيسر عاد ما سبق من شراء جزء (٢) أو لحم أو تفرقه نفسه.

هذا كلمه إذا ذبحه الأجنبي و اللحم باق بحاله، فأما إذا أكله أو فرقه فى مصارفه و تعذر استرداده فهو كالإتلاف، لأن تعيين المصروف إليه إلى المضحي، فعليه الضمان، و يشتري المالك بعوضه أضحيه أخرى كما مرّ (٣). و يحتمل وقوع التفرقه عن المالك كالذبح.

و على تقدير الضمان ففيه كيفيته أوجه:

أحدها: أن يضمن قيمه اللحم بناء على عدم ثبوت الأرش عليه بالذبح.

و الثانى: أن يضمن أرش الذبح و قيمه اللحم.

ص: ٥٠٠

١-١) راجع الحاوى الكبير ١١٢: ١٥-١٣، روضه الطالبين ٤٨٢: ٢-٤٨٣.

٢-٢) فى «ط»: شراء آخر أو.

٣-٣) فى ص: ٤٩٨.

السادسه: إذا نذر الأضحيه، (١) و صارت واجبه، لم يسقط استحباب الأكل منها.

و الثالث: أن يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورته الإتلاف.

و الرابع: أن يضمن الأكثر من قيمتها و قيمه اللحم، لأنه فُرق اللحم متعدّياً بعد ما ذبح متعدّياً. و هذا يطرد في كلّ من ذبح حيوان غيره و أكل لحمه، إلا أن الاحتمال الأول منفيّ، لأن الذبح غير مستحقّ.

قوله: «إذا نذر الأضحيه. إلخ».

نذر الأضحيه يصير ما كان مندوباً واجباً. فإن قلنا باستحباب الأكل منها قبل النذر فهو باق، لأنها بالنذر لم تخرج عن كونها أضحيه، و إنما خرجت عن حكم استحبابها إلى الوجوب، فبقى أحكام الأضحيه فيها. و إن قلنا باستحباب الصدقه بجمعها - كما ذهب إليه الشيخ (١) - فجواز الأكل منها أيضاً باق، لأن جواز الأكل منها من أحكامها عنده و إن لم يكن على وجه الاستحباب.

و خالف في ذلك بعض العامه (٢)، فممنع من الأكل من المنذوره، قياساً على إخراج الزكاه الواجبه و الكفّارات و الهدى الواجب عندهم. و لا يخفى ضعفه.

و اعلم أن هذه المسائل الثلاث كان ذكرها في كتاب النذر أقعد، أو في كتاب الحجّ مع مسائل الأضحيه، فإن أصلها مذکور ثمّ، لثلاً تتشّت مسائل الباب.

ص: ٥٠١

١-١ (١) المبسوط ٣٩٣: ١.

٢-٢ (٢) راجع الحاوي الكبير ١١٩: ١٥، روضه الطالبين ٤٨٩: ٢.

السابعه: ذكاه السمك إخراجة (١) من الماء حيًا. و لو وثب فأخذه قبل موته حلّ. و لو أدركه بنظره، فيه خلاف أشبهه أنه لا يحلّ.

قوله: «ذكاه السمك إخراجة إلخ».

مذهب الأصحاب [١] أن السمك لا - تحلّ ميتته قطعًا. و اتفقوا على عدم حلّ ما مات في الماء. و اختلفوا فيما يحصل به ذكاته، فالمشهور بينهم أنها إخراجة من الماء حيًا، سواء كان المخرج مسلمًا أم كافرًا. و استدلّوا عليه بظاهر قوله تعالى أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ (١) و الصيد إنما يصدق بالأخذ للحَيِّ. و لحسنه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إنما صيد الحيتان أخذه» (٢) و «إنما» للحصر، فالمعتبر إصابتها باليد أو الآله و إخراجها بأخذها من الماء حيّه و موتها خارجة. و صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عمّا يوجد من السمك طافيا على الماء أو يلقيه البحر ميتًا، فقال: لا تأكله» (٣).

ص: ٥٠٢

١- (٢) المائدة: ٩٦.

٢- (٣) الكافي ٦: ٢١٧ ح ٩، التهذيب ٩: ١٠ ح ٣٤، الاستبصار ٤: ٦٣ ح ٢٢٣، الوسائل ١٦: ٢٩٩ ب «٣٢» من أبواب الذبائح ح ٩.

٣- (٤) التهذيب ٩: ٦ ح ١٨، الاستبصار ٤: ٦٠ ح ٢٠٩، الوسائل ١٦: ٣٠٠ ب «٣٣» من أبواب الذبائح ح ٣.

وقيل:المعتبر خروجه من الماء حيًا،سواء أخرج مخرج أم لا.و اختاره المصنف-رحمه الله-فى نكت النهايه (1)،لروايه سلمه بن أبى حفص عن أبى عبد الله عليه السلام أن عليًا عليه السلام كان يقول:«إذا أدركتها وهى تضطرب و تضرب بذنبها و تطرف بعينها فهى ذكاتها» (2).و روايه زراره قال:«قلت:السمكه تثب من الماء فتقع على الشطّ فتضطرب حتى تموت،فقال:كلها» (3).و لأن صيد المجوس مع مشاهده المسلم له قد اخرج حيًا و مات خارج الماء موجب لحلّه، و صيد المجوسى لا عبره به،فيكون العبره بنظر المسلم له كذلك.و قد دلّ عليه صحيحه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال:«سألته عن صيد الحيتان و إن لم يسمّ،فقال:لا بأس،و سألته عن صيد المجوس للسمك آكله،فقال:ما كنت آكله حتى أنظر إليه» (4).

و جوابه:ضعف الروايتين.و لا يلزم من حلّ صيد الكافر له مع مشاهده المسلم له حلّ ما لا يدخل تحت اليد مطلقا،و إنما مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الآدمي،سواء كان مسلما أم كافرا.و يدلّ عليه أيضا صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال:«سألته عن سمكه و ثبت من نهر فوقعت على الجدل[1]فماتت أ يصلح أكلها؟فقال:إن أخذتها قبل أن تموت ثمّ ماتت فكلها،

ص:٥٠٣

١-١) النهايه و نكتها ٨٠:٣.

٢-٢) الكافي ٢١٧:٦ ح ٧،التهذيب ٧:٩ ح ٢٤،الاستبصار ٤:٦١ ح ٢١٤،الوسائل ١٦:٣٠٢ ب«٣٤»من أبواب الذبائح ح ٢.

٣-٣) التهذيب ٧:٩ ح ٢٢،الاستبصار ٤:٦١ ح ٢١٢،الوسائل ١٦:٣٠٢ ب«٣٤»من أبواب الذبائح ح ٤.

٤-٤) التهذيب ٩:٩ ح ٣١،الاستبصار ٤:٦٢ ح ٢١٩،الوسائل ١٦:٢٩٨ ب«٣٢»من أبواب الذبائح ح ١.

و لو أخرجه مجوسى (١) أو مشرك، فمات فى يده، حلّ. و لا يحلّ أكل ما يوجد فى يده، حتى يعلم أنه مات بعد إخراجة من الماء.

و إن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها» (١).

قوله: «و لو أخرجه مجوسى، إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، و عليه العمل. و قد تقدّم (٢) من الأخبار الصحيحة ما يدلّ عليه.

و ظاهر المفيد (٣) تحريم ما أخرجه الكافر مطلقا. و قال ابن زهره (٤):

الاحتياط تحريم ما أخرجه الكافر. و قضيه كلام الشيخ فى الاستبصار (٥) الحلّ إذا أخذه منه المسلم حيّا، لروايه عيسى بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام فى صيد المجوس: «لا بأس إذا أعطوكه حيّا، و السمك أيضا، و إلا فلا تجز شهادتهم إلا أن تشهد» (٦).

و المذهب هو الأول. و الروايه محموله على اعتبار مشاهدته المسلم قد أخرجه حيّا و مات خارجا، كما يدلّ عليه آخر الروايه و صريح غيرها من الأخبار الكثيره، كصحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام

ص: ٥٠٤

-
- ١- ١) الكافى ٦: ٢١٨ ح ١١، التهذيب ٧: ٩ ح ٢٣، الاستبصار ٤: ٦١ ح ٢١٣، الوسائل ١٦: ٣٠١ ب «٣٤» من أبواب الذبائح ح ١.
 - ٢- ٢) فى الصفحه السابقه.
 - ٣- ٣) المقنع: ٥٧٧.
 - ٤- ٤) غنيه النزوع: ٣٩٧.
 - ٥- ٥) الاستبصار ٤: ٦٤ ذيل ح ٢٢٨.
 - ٦- ٦) الكافى ٦: ٢١٧ ح ٨، التهذيب ١٠: ٩ ح ٣٣، الاستبصار ٤: ٦٤ ح ٢٢٩، الوسائل ١٦: ٢٤٣ ب «٣٤» من أبواب الصيد.

و لو أخذ و أعيد(١) في الماء فمات، لم يحلّ و إن كان ناشبا في الآله، لأنه مات فيما فيه حياته.

و هل يحلّ أكل(٢) السمك حيّا؟ قيل: لا. و الوجه الجواز، لأنه مذكّي.

عن مجوسيّ يصيد السمك أ يؤكل منه؟ فقال: ما كنت لآكله حتى أنظر إليه» (١) يعني: تراه يخرج من الماء حيّا. و في حسنه الحلبي: «لا بأس بصيدهم، يعني:

المجوس، إنما صيد الحيتان أخذه» (٢).

قوله: «و لو أخذ و أعيد. إلخ».

هذا التعليل موجود في الأخبار، ففي روايه عبد الرحمن بن سيابه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثمّ يجعل في شيء ثمّ يعاد في الماء فيموت فيه، فقال: لا تأكله، لأنه مات في الذي فيه حياته» (٣).

قوله: «و هل يحلّ أكل. إلخ».

القول بتحريم أكله حيّا للشيخ في المبسوط (٤)، استنادا إلى أن ذكاته إخراج من الماء حيّا و موته خارجه، فقبل موته لم تحصل الذكاه، و لهذا لو عاد إلى الماء و مات فيه حرم، و لو كان قد تمت ذكاته لما حرم بعدها.

ص: ٥٠٥

١- ١) التهذيب ٩: ٩ ح ٣٢، الاستبصار ٤: ٦٢ ح ٢٢٠، الوسائل ١٦: ٢٩٨ ب «٣٢» من أبواب الذبائح ح ٢.

٢- ٢) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٥٠٢، هامش (٣).

٣- ٣) الكافي ٦: ٢١٦ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٠٦ ح ٩٤٥، التهذيب ٩: ١١ ح ٤٠، الوسائل ١٦: ٣٠٠ ب «٣٣» من أبواب الذبائح ح ٢.

٤- ٤) المبسوط ٦: ٢٧٧.

و لو نصب شبكه،(١)فمات بعض ما حصل فيها،و اشتبه الحى بالميت، قيل:حلّ الجميع حتى يعلم الميت بعينه،وقيل:يحرم الجميع تغليبا للحرمة،و الأول حسن.

و ذهب المصنف و الأكثر إلى الحلّ،لما تقدّم (١)من أن صيده أخذه،فيدخل فى عموم أحلّ لكم صيد البحر (٢).و يمنع من كون ذكاته تحصل بالأمرين معا،بل بالأول خاصه بشرط عدم عوده إلى الماء و موته فيه و هو حاصل.

و لعموم صحيحه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام:«أن عليا عليه السلام كان يقول:الحيثان و الجراد ذكى» (٣).
قوله:«و لو نصب شبكه.إلخ».

القول بالحلّ مع الاشتباه للشيخ فى النهايه (٤)و القاضى (٥)،و استحسنة المصنف-رحمه الله-لدلاله الأخبار الصحيحه عليه،كصحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى رجل نصب شبكه فى الماء ثمّ رجع إلى بيته و تركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا،فقال:«ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها» (٦).و صحيحه الحلبي قال:سألته عن الحظيره من القصب تجعل

ص:٥٠٦

١-١) فى ص:٥٠٢.

٢-٢) المائده:٩٦.

٣-٣) الكافى ٦:٢١٧ ح ٦،التهذيب ٩:١٠ ح ٣٧،الاستبصار ٤:٦٣ ح ٢٢٦،الوسائل ١٦:٢٩٨ ب «٣٢» من أبواب الذبائح ح ٤.

٤-٤) النهايه:٥٧٨.

٥-٥) المهذب ٢:٤٣٨.

٦-٦) الكافى ٦:٢١٧ ح ١٠،الفقيه ٣:٢٠٦ ح ٩٤٧،التهذيب ٩:١١ ح ٤٢،الاستبصار ٤:٦١ ح ٢١٥،الوسائل ١٦:٣٠٣ ب «٣٥» من

أبواب الذبائح ح ٢.

فى الماء للحيٲان فىءل فىءا الحىٲان فىموت بعضها فىءا، فقال: لا بأس به إن تلك الحظىره إنما جعلت لىصٲاد بها» (١). و مقتضى هذىن الخبرىن حلّ المىٲ و إن تمىز، و أن المعٲبر فى حلّه قصد الاصٲىاد. و إلىه ذهب الحسن بن أبى عقىل (٢).

و ذهب ابن إدرىس (٣) و العلامه (٤) و أكثر المتأخرىن (٥) إلى تحرىم الجمىع، لأن ما مات فى الماء حرام كما تقدّم (٦)، و المجمع محصور، و قد اشٲبه الحلال بالحرام، فىكون الجمىع حراما. و لو لم ىشٲبه فأولى بتحرىم المىٲ. و يؤىده روايه عبد المؤمن الأنصارى قال: «أمرت رجلا- ىسأل لى أبا عبد الله علیه السلام عن رجل صاد سمكا و هنّ أحياء ثمّ أخرجهنّ بعد ما مات بعضهنّ، فقال: ما مات فلا تأكله، فإنه مات فىما فىه حىاته» (٧).

و أجابوا عن الخبرىن بعدم دلالتهما على موته فى الماء صرىحا، فلعلّه مات خارج الماء، أو على الشكّ فى موته فى الماء، فإن الأصل بقاء الحىاه إلى أن فارقته، و الأصل الإباحه.

ص: ٥٠٧

١- ١) الكافى ٢١٧: ٦ ح ٩، التهذىب ١٢: ٩ ح ٤٣، الاستبصار ٦١: ٤ ح ١١٦، الوسائل ٣٠٣: ١٦ ب «٣٥» من أبواب الذبائح ح ٣.

٢- ٢) حكاه عنه العلامه فى المٲٲلف: ٦٧٤.

٣- ٣) السرائر ٩٠: ٣.

٤- ٤) المٲٲلف: ٦٧٤.

٥- ٥) إىضاح الفوائد ١٤١: ٤، اللمهه دمشقىّه ١٤٩، التنقىح الرائع ٣٥: ٤، المقتصر: ٣٣٣.

٦- ٦) فى ص: ٥٠٢.

٧- ٧) التهذىب ١٢: ٩ ح ٤٤، الاستبصار ٦٢: ٤ ح ٢١٧ و فىه: عن عبد الرحمن، الوسائل ١٦: ٣٠٣ الباب المٲٲدّم ح ١.

الثامنة: ذكاه الجراد أخذه. (١) ولا يشترط في أخذه الإسلام. ولو مات قبل أخذه لم يحلّ. وكذا لو وقع في أجمه نار، فأحرقتها و فيها جراد، لم يحلّ وإن قصده المحرق.

ولا يحلّ الدّبي (٢) حتى يستقلّ بالطيران. فلو أخذ قبل استقلاله، لم يؤكل.

قوله: «ذكاه الجراد أخذه. إلخ».

الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار أخذه في تذكّيته، وإن لم يكن الآخذ مسلماً إذا شاهده المسلم قد أخذه حيّاً، و في عدم الاكتفاء بمشاهدته موته قبل أخذه، سواء مات كذلك بالإحراق أم من قبل نفسه، و سواء قصد قتله كذلك و عدمه، و في أكله حيّاً و بما فيه. و قول ابن زهره هنا كقوله (١) في السمك.

و أحكامه موجوده كذلك في أخبار منها صحيحه عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء أ يؤكل؟ قال: لا تأكله» (٢). و سأل عمّار بن موسى أبا عبد الله عليه السلام: «عن الجراد إذا كان في قراح فيحترق ذلك القراح فيحرق الجراد و ينضج بتلك النار هل يؤكل؟ قال: لا» (٣).

قوله: «و لا يحلّ الدّبي. إلخ».

الدّبي -بفتح الدال مقصوراً- ما لا يستقلّ بالطيران من الجراد، و بعد

ص: ٥٠٨

١-١) انظر ص: ٥٠٤.

٢-٢) الكافي ٦: ٢٢٢ ح ٣، التهذيب ٩: ٢٦ ح ٢٦٤، الوسائل ١٦: ٣٠٥ ب «٣٧» من أبواب الذبائح ح ١.

٣-٣) التهذيب ٩: ٦٢ ح ٢٦٥، الوسائل ١٦: ٣٠٦ الباب المتقدّم ح ٥.

التاسعة: ذكاه الجنين (١) ذكاه أمه إن تَمَّت خلقته. وقيل: ولم تلجه الروح. ولو ولجته لم يكن بدّ من تذكّيته. وفيه إشكال. ولو لم يتمّ خلقته، لم يحلّ أصلاً.

و مع الشرطين، يحلّ بذكاه أمه. وقيل: لو خرج حيّاً، ولم يتّسع الزمان لتذكّيته، حلّ أكله. والأول أشبه.

استقلاله به لا يطلق عليه اسم الدّبي وإن أوهمته العبارة، فلو أطلق تحريمه من غير بيان الغايه صحّ.

وقد دلّ على تحريمه صحيحه عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن الدّبي من الجراد أ يؤكل؟ قال: لا حتى يستقلّ بالطيران» (١).

قوله: «ذكاه الجنين. إلخ».

هذا لفظ الحديث النبوي (٢) والإمامي (٣). والمشهور فيه رفع «ذكاه» فيهما، بجعل الأول مبتدأ والثاني خبراً. والتقدير: ذكاه الجنين منحصره في ذكاه أمه، فلا يفتقر إلى تذكّيه تخصّصه، بناء على أن المبتدأ منحصر في خبره. ولا يقدر في ذلك اختلاف الذكّاتين كيفيه، من حيث إن ذكاه الأم فرى الأعضاء المخصوصه و ذكاه

ص: ٥٠٩

١-١) تقدّم ذكر مصادرها في الصفحة السابقه، هامش (٢).

٢-٢) مسند أحمد ٣: ٣٩، سنن أبي داود ٣: ١٠٣ ح ٢٨٢٨، سنن الترمذى ٤: ٦٠ ح ١٤٧٦، سنن الدارمى ٢: ٨٤، سنن البيهقى ٩: ٣٣٥.

٣-٣) الكافي ٦: ٢٣٤ ح ١، الفقيه ٣: ٢٠٩ ح ٩٦٦، التهذيب ٩: ٥٨ ح ٢٤٤، الوسائل ١٦: ٢٧١ ب «١٨» من أبواب الذبائح ح ١٢، ١١، ٣.

الجنين حاصله بمجرد ذكاه الأم و تابعه لها فلا يكون نفسها، لأن المراد من الذكاه مطلقا ما به يحصل حلّ المذكى. و المراد: أن حلّ الجنين يحصل بحلّ الأم و ينحصر فيه.

و روى بنصب «ذكاه» الثانيه على نزع الخافض. و التقدير: فى ذكاه أمّه، أى: ذكاته داخله فى ذكاتها، فحذف حرف الجرّ و انتصب على المفعوليه.

و على التقديرين: يراد منه الاكتفاء فى حلّه بذكاه أمه بشرط أن تتم خلقته، و من تمامها الشعر و الوبر.

و لا فرق بين أن تلجه الروح و عدمه على الأصحّ، لإطلاق النصوص، كقوله صلى الله عليه و آله و سلم و قد سئل أنا نذبح الناقه و البقره و الشاه و فى بطنها الجنين أم نلقيه أم نأكله؟ قال: «كلوه إن شئتم، فإن ذكاه الجنين ذكاه أمّه» (١). و روى محمد بن مسلم فى الصحيح قال: «سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عزّ و جلّ أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهِمَهُ الْأَنْعَامُ (٢) فقال: الجنين فى بطن أمّه إذا أشعر و أوبر فذكاته ذكاه أمّه، فذلك الذى عنى الله تعالى» (٣).

و روى الحلبي فى الصحيح قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا ذبحت

ص: ٥١٠

١-١) مسند أحمد ٣:٣١، سنن أبى داود ٣:١٠٣ ح ٢٨٢٧، سنن ابن ماجه ٢:١٠٦٧ ح ٣١٩٩.

٢-٢) المائده: ١.

٣-٣) الكافى ٦:٢٣٤ ح ١، الفقيه ٣:٢٠٩ ح ٩٦٦، التهذيب ٩:٥٨ ح ٢٤٤، الوسائل ١٦: ٢٧٠ ب «١٨» من أبواب الذبائح ح ٣.

الذبيحه فوجدت في بطنها ولدا تامًا فكل، و إن لم يكن تامًا فلا تأكل» (١).

و في الصحيح عن ابن سنان-و هو عبد الله-عن أبي جعفر عليه السلام مثله [١].

و شرط جماعه منهم الشيخ (٢) و أتباعه (٣) و ابن إدريس (٤) مع تمامه أن لا- تلجه الروح، و إلا- لم يحلّ بذكاه أمه. و إطلاق الأخبار حجّه عليهم. و لا دليل لهم على ذلك إلا اشتراط تذكیه الحيّ مطلقاً. و كليته ممنوعه. نعم، لو خرج من بطنها مستقرّ الحياه اعتبر تذكيتها. و لو لم يسع الزمان لتذكيتها فهو في حكم غير مستقرّ الحياه على الأقوى، عملاً بالعموم. و لا تجب المبادره إلى شقّ الجوف زياده على المعتاد على الأقوى. و يتّجه على القول باشتراط عدم حياته في حلّه اشتراط المبادره.

و على تقديره لو لم يبادر فوجده ميتاً حلّ، لأصالة عدم ولوج الروح، و إن كان الفرض بعيداً.

ص: ٥١١

١-١) الكافي ٢:٣٣٤ ح ٢، التهذيب ٩:٥٨ ح ٢٤٢، الوسائل ١٦:٢٧٠ الباب المتقدّم ح ٤.

٢-٣) النهايه: ٥٨٤-٥٨٥.

٣-٤) المهذب ٢:٤٤٠-٤٤١، المراسم: ٢١٠، الوسيله: ٣٦١.

٤-٥) السرائر ٣:١١٠.

إشارة

خاتمه تشتمل على أقسام

الأول: في مسائل من أحكام الذبائح

إشارة

الأول: في مسائل من أحكام الذبائح و هي ثلاث:

الأولى: يجب متابعه الذبيح، حتى يستوفى الأعضاء الأربعة

الأولى: يجب متابعه الذبيح، (١) حتى يستوفى الأعضاء الأربعة.

فلو قطع بعض الأعضاء، و أرسله فانتهى إلى حركة المذبوح، ثم استأنف قطع الباقي حرم، لأنه لم تبق فيه حياه مستقره.

و يمكن أن يقال: يحل، لأن إزهاق روحه بالذبيح لا غير. و هو أولى.

قوله: «يجب متابعه الذبيح. إلخ».

إذا قطع بعض أعضاء الذبيحه بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشروطه أيضا، فإما أن يكون القطع الثانى واقعا مع استقرار الحياه أو لا. فإن كان الأول فلا- ريب فى الحل، و كان الاستناد فيه إلى الثانى، و إن لم يصادف قطع الأربعة التى هى شرط الحل، لأن اشتراط قطعها فى الحل إنما هو على تقدير وجودها، و إلا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح و بقاء الحيوان مستقر الحياه- كما يتفق ذلك فى غير الحلقوم و المرىء- لم يعتبر فى حله غير قطع الموجود قطعاً، و إلا- لزم أن يكون حيواناً محللاً مستقر الحياه لا يقبل التذكيه، و هو باطل اتفاقاً.

و إن كان الثانى ففى حله وجهان:

أحدهما- هو الذى رجحه المصنف رحمه الله فيه:- الحل، لوجود المقتضى له، و هو إزهاقه بالذبيح المستند إلى قطع الأعضاء الأربعة، و انتفاء المانع، إذ ليس إلا عدم المتابعه و لم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطه

الثانيه: لو أخذ الذابح في الذبح، فانترع آخر حشوته معا، كان ميته

الثانيه: لو أخذ الذابح (١) في الذبح، فانترع آخر حشوته معا، كان ميته. وكذا كل فعل لا تستقر معه الحياه.

في الحلّ.

و الثاني: التحريم، لأنه بالقطع الأول صيره في حكم الميتة، وهو غير كاف في الحلّ، لعدم استيفاء الأعضاء المعتبره فيه، و الثاني أيضا غير كاف، لأنه قطع بعد أن أبقاه الأول بحكم الميت.

و جوابه: أن هنا قسما ثالثا، وهو استناد الإباحه إلى القطعين، و هما مستقلان بالمطلوب. و لأن هذا الترديد لو أثر لقدح مع (١) تنالى الذبح بحيث قطع بعض الأعضاء بعد بعض على التوالي، فيأتي بعد قطع الأول قبل قطع الثاني ما ذكر. فالقول بالحلّ متّجه.

و هذا كلّه مبنيّ على اشتراط استقرار الحياه في المذبوح. أما لو اكتفينا بعده بالحركه أو خروج الدم سقط هذا البحث، و اعتبر في الحلّ أحدهما أو كلاهما.

قوله: «لو أخذ الذابح. إلخ».

و ذلك لأن استناد (٢) الموت إلى الذبح ليس أولى من استناده (٣) إلى السبب الآخر الذي لا يستقرّ معه الحياه، لأن الفرض حصولهما معا، و أحد السببين محلّل و الآخر محرّم، فيستصحب التحريم. هذا إذا اعتبرنا استقرار الحياه، و إلا كفى في حلّه الحركه بعد الذبح أو ما يقوم مقامها، و إن تعدّد سبب الإزهاق.

ص: ٥١٣

١ - ١) في «ق، و، ط، م»: في.

٢ - ٢) في «ذ»: إسناد. إسناد.

٣ - ٣) في «ذ»: إسناد. إسناد.

الثالثه: إذا تيقن بقاء الحياه بعد الذبح فهو حلال

الثالثه: إذا تيقن بقاء (١) الحياه بعد الذبح فهو حلال. و إن تيقن الموت قبله فهو حرام. و إن اشتبه الحال، و لم يعلم حركه المذبوح و لا خروج الدم المعتدل، فالوجه تغليب الحرمة.

قوله: «إذا تيقن بقاء الخ».

لا إشكال في اشتراط حياه المذبوح حاله الذبح، سواء اعتبرنا استقرارها أم اكتفينا بها في الجملة. و كذا يعتبر تأخرها بعده و لو قليلا بحيث يتحرك بعده.

فإن علم وجود الشرط أو عدمه فلا إشكال في الحكم. و إن اشتبه الحال، بأن كان هناك مانع من العلم بالحركه كظلمه و نحوها، ففي الحكم بحلّه استصحابا لبقاء الحياه، أو بحرمة استصحابا للتحريم، فإنه كان ثابتا حال الحياه، و جهان منشؤهما تعارض الأصلين.

و رجح المصنف - رحمه الله - جانب التحريم، لأنه الغالب حيث يتعارضان. و هو أجود، لدلاله النصوص (١) الصحيحه على أن إدراك الذكاه تحصل بحركه المذبوح بعده، و الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط.

و مثل هذا يأتي في الحكم باستقرار الحياه قبل الذبح حيث نعتبرها، فإنه مع العلم ببقائها يحكم بالحل، و بعدمها بعدمه، و مع الشك يتعارض أصله بقاءها و بقاء التحريم، و الأقوى حينئذ اعتبار الحركه بعد الذبح. و قد أشرنا إليه سابقا (٢).

ص: ٥١٤

١-١) لاحظ الوسائل ١٦:٢٦٢ ب «١١» و «١٢» من أبواب الذبائح.

٢-٢) انظر ص: ٤٩٦.

الثاني: في ما تقع عليه الذكاه.

و هي تقع على (١) كل حيوان مأكول، بمعنى أنه يكون طاهرا بعد الذبح.

و لا تقع على حيوان نجس العين، كالكلب و الخنزير، بمعنى أنه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح.

و ما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام

و ما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام:

قوله: «الذكاه و هي تقع على الخ».

التذكيه تقع على الحيوان المأكول [١] و غيره. و قد فسرها المصنف بكون الحيوان يصير بها طاهرا بعد الذبح، و حلّ أكله مستفاد من محلّ آخر. و هذا التفسير لا يأتي على جميع أنواع التذكيه، لأنها غير مختصّه بالذبح، بل قد يكون به، و قد يكون بالسهم و الكلب و ما في معناهما، و قد يكون بإخراج السمك من الماء، و بقبض الجراد، و بذبح الحامل بالنسبه إلى ذكاه الجنين. و في هذه المذكيات ما هو طاهر، سواء ذكى بما ذكر أم لا، كالجراد و السمك، و منها ما لا تطهر ميتته إلا بالذكاه، و هو ما يتوقف على الذبح و ما في معناه من الإزهاق بالسهم و نحوه. فما كان طاهرا على تقدير الذكاه و عدمها ففائده ذكاته حلّ أكله. و ما لا يطهر بدونها ففائدها مع كونه مأكولا طهارته و حلّ أكله. و ما لا يحلّ أكله ففائده ذكاته طهارته خاصه.

و كان على المصنّف أن يستوفى هذه الأقسام، دون أن يقتصر على بعض

الأول: المسوخ.

و لا تقع عليها (١) الذكاه، كالفيل و الدبّ و القرد. و قال المرتضى: تقع.

أفرادها— هو الذبح— مع إطلاقه أولا وقوع الذكاه على كلّ مأكول ثمّ تفسيره بهذا المعنى الخاصّ.

و اعلم أن الحيوان منه ما تقع عليه الذكاه إجماعا، و هو ما يؤكل لحمه، و منه ما لا تقع عليه إجماعا، و هو الآدميّ مطلقا و نجس العين كالكلب و الخنزير، بمعنى أن الآدميّ لا يطهر ميّته بالذبح و إن جاز ذبحه كالكافر، و نجس العين لا يطهر بالذكاه بل يبقى على نجاسته، و منه ما فى وقوعها عليه خلاف، و هو ما عدا ذلك. و سيأتى تفصيله.

قوله: «المسوخ و لا تقع عليها. إلخ».

قد تقدّم فى الطهاره (١) الخلاف فى نجاسه المسوخ، فمن قال بنجاستها كالشيخين (٢) و سلّار (٣) قال بعدم وقوع الذكاه عليها كما لا يقع على الكلب و الخنزير.

و هو قول ضعيف. و من قال بطهارتها— كأكثر الأصحاب— اختلفوا، فذهب المرتضى [١] و جماعه (٤) إلى وقوعها عليها، للأصل و لأن المقتضى لوقوعها على المأكول مقتضى لوقوعها على هذه، فإنه فى المأكول لفائده الانتفاع بلحمه و جلده

ص: ٥١٦

١- (١) الشرائع ١: ١٣ و ٦٥.

٢- (٢) المقنعه: ٥٧٨، الخلاف (طبعه كوشانپور) ٥٣٨: ٢ مسألة (٢)، المبسوط ٢: ١٦٥-١٦٦.

٣- (٣) المراسم: ٥٥.

٤- (٤) السرائر ٣: ١١٤، إيضاح الفوائد ٤: ١٣٠، الدروس الشرعيّه ٢: ٤١٠.

و هذه ينتفع بجلدها، و لما سيأتى (١) من ورود روايات بحلّ الأرنب و القنفذ و الوطواط، و هى مسوخ على ما دلّت عليه الروايه، و ليس ذلك فى لحمها عندنا فيكون فى جلدها.

و لا يخفى عليك ضعف هذه الأدله، و من ثمّ ذهب المصنف إلى عدم وقوع الذكاه عليها، لأن الذكاه حكم شرعى يترتب عليه طهاره ما حكم بكونه ميته، و هذا أمر يتوقف على دليل صالح مخرج عن حكم الأدله الدالّه على نجاسه الميته و أجزائها التى تحلّها الحياه و الجلد منها، و هو مفقود، لظهور فساد الأصل هنا، و منع مشاركتها للمأكول فى المقتضى، و تلك الروايات إنما دلّت على حلّها و أنتم لا تقولون به. و حينئذ فالقول بعدم وقوع الذكاه عليها أظهر.

و جمله المسوخ وردت فى روايات أجمعها روايه محمد بن الحسن الأشعري عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: «الفيل مسخ كان ملكا زناء، و الذئب مسخ كان أعرابيا ديوثا، و الأرنب مسخ كانت امرأه تخون زوجها و لا تغتسل من حيضها، و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس، و القرده و الخنازير قوم من بنى إسرائيل اعتدوا فى السبت، و الجرّيث و الضب فرقه من بنى إسرائيل حيث نزلت المائده على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتأهوا، فوقع فرقه فى البحر و فرقه فى البرّ، و الفأره هى الفويسقه، و العقرب كان نماما، و الدبّ و الوزغ و الزنبور كان لحاما يسرق فى الميزان» (٢). قالوا: و هذه المسوخ كلّها هلكت و هذه الحيوانات على صورها.

ص: ٥١٧

١- ١) فى القسم الثانى من كتاب الأطمعه و الأشربه.

٢- ٢) الكافى ٢: ٢٤٦ ح ١٤، التهذيب ٩: ٣٩ ح ١٦٦، الوسائل ١٦: ٣١٤ ب «٢» من أبواب الأطمعه المحرّمه ح ٧.

الثاني: الحشرات

الثاني: الحشرات، كالفأر (١) و ابن عرس و الضبّ. و في وقوع الذكاه عليها تردّد، أشبهه أنه لا يقع.

الثالث: الآدمي

الثالث: الآدمي.

لا تقع عليه (٢) الذكاه، لحرمة، و يكون ميتة و لو ذكى.

الرابع: السباع

الرابع: السباع، كالأسد و النمر (٣) و الفهد و الثعلب، ففي وقوع الذكاه عليها تردّد، و الوقوع أشبه.

قوله: «الحشرات كالفأره. إلخ».

البحث في الحشرات كالبحت في المسوخ، فإنه لا دليل صالحا لوقوعها عليها. و الأصل المدعى ثمّ و صلاحية جلدتها للانتفاع قائم هنا و أضعف.

و بعضها- كالفأره و الضبّ- يدخل في المسوخ، و عدم وقوعها عليها أظهر بتقريب ما سبق (١). و المراد بالحشرات ما يسكن باطن الأرض من الدوابّ، واحدا حشره بالتحريك.

قوله: «الآدمي لا تقع عليه. إلخ».

لا فرق في الآدمي بين من يحلّ ذبحه و عدمه، و لا بين المسلم و الكافر.

و الحكم فيه موضع وفاق. و ما تقدّم (٢) من التعليل بأن الذكاه حكم شرعيّ يتوقّف على ثبوته من قبل الشارع آت هنا. و هو أولى من التعليل بحرمة الآدمي، فإن الحكم بطهاره ميتة (٣) بالذبح لا ينافي الحرمة إن لم يكن مناسبا لها.

قوله: «السباع كالأسد و النمر. إلخ».

المشهور بين الأصحاب وقوع الذكاه على السباع، بمعنى إفادتها جواز

ص: ٥١٨

٢-٢) فى الصفحه السابقه.

٣-٣) فى «ذ،د،و»:ميتته.

الانتفاع بجلدها، لطهارته. ذهب إلى ذلك الشيخ (١) و أتباعه (٢) و ابن إدريس (٣) و جملة المتأخرين (٤).

و المستند رواه سماعه قال: «سألته عن تحريم السباع و جلودها، فقال:

أما اللحوم فدعها، و أما الجلود فاركبوا عليها و لا تصلوا فيها» (٥). و قوله أيضا:

«سألته عن جلود السباع ينتفع بها؟ فقال: إذا رميت و سميت فانتفع بجلده» (٦).

و للأصل، و مشاركتها للمأكل في المقتضى كما تقدم (٧).

و لا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة، فإن الروایتين -مع كون راويهما سماعه- موقوفتان، و كون الظاهر أن المسؤول عنه الامام غير كاف في جواز العمل بمقتضاهما. نعم، قال الشهيد -رحمه الله- في الشرح (٨): إنه لا نعلم القائل بعدم وقوع الذكاه عليها. فإن تم الإجماع على ذلك على وجه يفيد الحجية كان الاستدلال به أولى، و إلا فإثبات طهاره الميتة بمثل هذه الأدلة بعيد.

و أما الاستدلال: بأن الأصحاب مفتون بجواز استعمال جلود السباع، بل

ص: ٥١٩

١- ١) النهاية: ٥٨٦-٥٨٧.

٢- ٢) المهذب ٢: ٤٤٢، الوسيطه: ٣٦٢.

٣- ٣) السرائر ١١٤: ٣.

٤- ٤) قواعد الأحكام ٢: ١٥٤، إيضاح الفوائد ٤: ١٣١-١٣٢، الدروس الشرعية ٢: ٤١٠.

٥- ٥) التهذيب ٩: ٧٩ ح ٣٣٨، الوسائل ١٦: ٣٢١ ب ٣ «من أبواب الأطحمة المحرّمه ح ٤، و الروايه نقلها الشارح «قده» هنا باختصار.

٦- ٦) التهذيب ٩: ٧٩ ح ٣٣٩، الوسائل ١٦: ٣٦٨ ب ٣٤ «من أبواب الأطحمة المحرّمه ح ٤.

٧- ٧) في ص: ٥١٦-٥١٧.

٨- ٨) غايه المراد: ٢٧٢.

و تطهر بمجرّد الذكاه. (١) وقيل: لا تستعمل مع الذكاه حتى تدبغ.

جلود ما عدا الكلب و الخنزير بعد الذكاه، فلو لا- وقوعها عليها لما صحّ ذلك، كما احتجّ به الشهيد في الشرح (١). فاستدلال بموضع النزاع عليه، فإن كان ذلك من مجرّد الفتوى فلا- يخفى ما فيه، و إن كان من ظهور الإجماع عليه فمثله آت في جلود المسوخ و الحشرات، و لا- يقولون به. و على تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه يظهر أن مجرّد الفتوى لا- يكفي في الحكم، لوجودها في الجميع على مدّعاكم. و أيضا فالإجماع إنما يكون حجّه مع العلم بدخول قول الإمام في جملة القائلين، و هو مفقود قطعاً في هذا و نظائره، كما أسلفناه (٢) غير مرّه.

قوله: «و تطهر بمجرّد الذكاه. إلخ».

إذا قلنا بوقوع الذكاه على السباع أو غيرها من غير المأكول فالأقوى أن طهاره جلدها لا تتوقّف على الدباغ، لأن الحيوان طاهر في الأصل، و الذكاه أخرجته عن الميته، فلم يفتقر إلى الدبغ. و لأنه إما أن يطهر بالتذكية أو لا، فإن لم يطهر حرم استعماله مطلقاً، لأن الدباغ لا يطهر عند الأصحاب، و إن طهر لم يتوقّف على الدباغ. و روايه سماعه السابقه (٣) الدالّه على جواز استعمال جلودها عامّه للمدبوغ منها و غيره. و لأن من صورته النزاع السنجاب، و الصلاه جائزه فيه بدون الدباغ، لروايه (٤)

ص: ٥٢٠

١- (١) غايه المراد: ٢٧٢.

٢- (٢) انظر ج ٢٩٨: ٦-٢٩٩.

٣- (٣) في الصفحه السابقه.

٤- (٤) الكافي ٣: ٣٩٧ ح ٣، التهذيب ٢: ٢٠٣ ح ٧٩٧، الوسائل ٣: ٢٥٢ ب «٣» من أبواب لباس المصلّي ح ٣.

علی بن أبی حمزه عن الصادق علیه السلام، وعلله علیه السلام بأنه دابته لا تأكل اللحم.

وقال الشيخان [١] والمرتضى (١) والقاضى (٢) وابن إدريس (٣) بافتقاره إلى الدبغ. واحتج الشيخ (٤) عليه بالإجماع على الجواز بعد الدبغ، وبعدم الدليل عليه قبله، و بروايه أبى مخلد السراج قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام إذ دخل معتب فقال: بالباب رجلان، فقال: أدخلهما، فقال أحدهما: إنى سراج أبيع جلود النمر، فقال: أمدبوغه هى؟ قال: نعم» (٥).

و جوابه: أن الدليل عليه قبله ما استدلت به على وقوع الذكاه عليها، فإنها مفيدة للطهاره، والأصل عدم اعتبار أمر آخر معها. والخبر-مع ضعف سنده-لا دلالة فيه على اعتباره فى الطهاره أصلا. وما ذكرناه من الروايات الدالّة على عدم اشتراط الدبغ يصلح إلزاما للشيخ، لأنه عامل بها وإن لم تكن عندنا ناهضه.

ص: ٥٢١

١-٢ الانتصار: ١٣.

٢-٣ المهذب ٢: ٤٤٢.

٣-٤ السرائر ٣: ١١٤.

٤-٥ الخلاف: ١: ٦٥: ١ ذيل مسأله (١١).

٥-٦ الكافى ٥: ٢٢٧ ح ٩، التهذيب ٧: ١٣٥ ح ٥٩٥، الوسائل ١٢: ١٢٤ ب «٣٨» من أبواب ما يكتسب به ح ١. و فى المصادر فى نهايه الحديث: قال: ليس به بأس.

الثالث: في مسائل من أحكام الصيد.

و هي عشرة:

الأولى: ما يثبت في آله الصائد، كالحباله و الشبكه، يملكه ناصبها

الأولى: ما يثبت في آله الصائد، (١) كالحباله و الشبكه، يملكه ناصبها.

و كذا كل ما يعتاد الاصطياد به. و لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته.

نعم، لا يملكه بتوخله في أرضه، و لا بتعشيشه في داره، و لا بوثوب السمكه إلى سفينته.

و لو اتّخذ موحله للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلّص لم يملكه بذلك، لأنها ليست آله معتاده. و فيه تردّد.

قوله: «ما يثبت في آله الصائد. إلخ».

إذا أثبت الصائد الصيد في آله و صيره غير ممتنع ملكه، كما تقدّم (١). و لا- إشكال في ذلك إذا كانت الآله معتاده لذلك، كالشبكه و الحباله بكسر الحاء مخفّفه.

و لو لم تكن معتاده لذلك، كما لو توخّل في أرضه فصار غير ممتنع، أو عشّش في داره كذلك، أو وثب إلى سفينته، فإن لم يقصد بذلك اصطياده فلا إشكال في عدم ملكه له، لأن ذلك ليس آله معتاده، و لا قصد صيده، و الأصل بقاء إباحته إلى أن يوجد سبب مملّك.

و إن قصد به التملّك، بأن اتّخذ الموحله لذلك، أو قصد ببناء الدار أو بالسفينه إثبات الصيد، ففي ملكه له إذا ثبت فيها وجهان، منشؤهما: ثبوت يده عليه مع القصد إلى تملّكه. و هذه الأمور و إن لم تكن آله معتاده إلا- أنها تصلح للآليه، لأنها قد أوصلته إليه، فإذا انضم إليها قصد التملّك تحقّق الملك، لأن المعتر

و لو أغلق عليه بابا(١) و لا مخرج له، أو فى مضيق لا يتعدّر قبضه، ملكه.

و فيه أيضا إشكال. و لعلّ الأشبه أنه لا يملك هنا، إلا مع القبض باليد أو الآله.

فى تملكك المباحات وضع اليد عليها مع نيته، و هو متحقّق هنا. و الآله المعتاده لم تقتض الملك من حيث كونها معتاده، بل من إزاله المنعه [١]، و هو موجود فى المتنازع.

و وجه العدم: أنها ليست آله معتاده، بل ليست آله للصيد إلا- مجازا، و من ثمّ لا يتبادر الذهن إليها عند الإطلاق، و الشارع إنما يحمل الحكم على الحقيقه الشرعيّه أو العرفيه، و هما مفقودان.

و يضعّف بأن المعلوم اعتباره وضع اليد على الصيد مع النيّه، كما فى نظائره من المباحات، و لا دليل على اعتبار أمر آخر، بل كلّ ما كان وسيله إلى الاستيلاء عليه فهو مقتضى للملك. فالقول بملكه أقوى.

و حيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا- يزول بانفلاته من يده، لأصالة بقاء الملك. و لا- يلزم من تعدّر الوصول إلى المال المملوك أو تعسّره خروجه عن ملكه. و لا فرق بين أن يلتحق بالوحوش فى الصحراء أو يبعد عن البنيان، و بين أن يدور فى البلد و حوله، كما لا يخرج العبد بإباقه و البهيمة الأهليه بانفلاتها.

قوله: «و لو أغلق عليه بابا. إلخ».

البحث فى هذه كالسابقه، من حيث ظهور الاستيلاء، و من عدم كون ذلك آله معتاده للاصطياد. و أولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثمّ، لأنه لم يقبضه بالفعل.

و لو أطلق الصيد(١) من يده، لم يخرج عن ملكه. فإن نوى إطلاقه و قطع نيتته عن ملكه، هل يملكه غيره باصطياده؟ الأشبه لا، لأنه لا يخرج عن ملكه بنية الإخراج.

و قيل: يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله، فإنه يكون كالمبيح له. و لعل بين الحالين فرقا.

و الأقوى عدم الفرق، لزوال الامتناع في الموضوعين. و الإغلاق المذكور و الإلجاء إلى المضيق بمنزله القبض في (١) اليد حيث قد أبطل امتناعه. و بقاء قدرته على التخلّص بتقدير فتح الباب و تنجّيته عن المضيق في معنى قدرته على التخلّص و هو في الشبكه على تقدير فتحها عنه. فالأولوية هنا ممنوعه.

قوله: «و لو أطلق الصيد. إلخ».

إذا أطلق الصيد من يده، فإن لم ينو قطع ملكه عنه فلا إشكال في بقاء ملكه عليه، عملا بالاستصحاب. و إن قطع نيتته عن ملكه، ففي خروجه عنه وجهان:

أحدهما- هو الذي اختاره المصنف رحمه الله و الأ-كثر-عدمه، لأن الملك و زواله يتوقّف على أسباب شرعيّه، فلا يحصل بمجرد الإرادة، و الإعراض عن الملك لم يثبت شرعا أنه من الأسباب الناقله عنه.

و القول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في المبسوط [١]. و احتجوا (٢) عليه

ص: ٥٢٤

١- ١) في «خ»: باليد.

٢- ٣) في «خ»: و احتجّ.

بأن الأصل فى الصيد انفكاك الملك عنه، وإنما حصل ملكه باليد وقد زالت. ولأنه قد أزال ملكه باختياره عمّا ملكه فيزول، لأن القدره على الشئ قدره على ضده.

و الأصل الأول. والأصل قد انقطع بالتملك. ولا يلزم من كون اليد سبباً فى الملك كون زوالها سبباً فى عدمه، لأن المرجع فى الأسباب إلى نصب (١) الشارع، وقد ثبت جعله اليد سبباً فى الملك دون العكس. واستلزام القدره على الملك القدره على ضده لو سلم إنما يتم بفعل سبب يوجبهما لا مطلقاً، كما أنه لا قدره له على التملك بدون السبب الشرعى.

و يتفرّع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانياً له، وليس للأول انتزاعه منه. وعلى القول بعدمه هل يكون نية رفع ملكه عنه أو تصريحه بإباحته موجبا لإباحه أخذ غيره له؟ وجهان:

أحدهما: العدم، لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه.

و أصحهما: إباحته لغيره، لوجود المقتضى له، وهو إذن المالك فيه، وهو كاف فى إباحه ما يأذن فى التصرف فيه من أمواله، فلا ضمان على من أكله.

و لكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجوده، كئثار العرس، وكما لو وقع منه شئء حقير ككسره خبز فأهمله، فإنه يكون مبيحا له، لأن القرائن الظاهره كافيه فى الإباحه، ويوضحه ما يؤثر عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك.

و أما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملكه مطلقاً فليس بجيد، لأن إهمال الحقير إنما يفيد الإباحه كما يقتضيه كلام المصنف وغيره (٢)، فكيف يجعل

ص: ٥٢٥

١-١ (١) فى «ط»: نص.

٢-٢ (٢) الدروس الشرعيّه ٢:٤٠٠.

دليلاً على زوال الملك؟ بل و لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقيق لا يلزم مثله في الصيد المتضمن للمال المعتبر بها غالباً، و تحصيله مقصود للكثير و الحقيق، بخلاف ما يلقي من الحقيق، فلا يلزم من زوال الملك عنه زواله عن الخطير.

و إلى هذا أشار المصنف -رحمه الله- بقوله: «و لعل بين الحالين فرقا».

على أنه لا ضروره إلى التزام ذلك كما بيناه، فإن إهمال هذا الحقيق غايته كونه كالإباحه كما ذكره لا خروجه عن الملك، و إنما قال: «يكون كالمبيح له» و لم يجعله إباحه لأنه لم يوجد منه لفظ يدل على إباحته، و إنما استفيدت من القرائن الظاهره، و هذا يقوى عدم زوال الملك، بل غايته إفاده الإباحه، فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد؟! و بعضهم (١) فزق بين الأمرين بوجه آخر، و هو أنه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد و إن لم يحكم به في المال الحقيق، و ذلك لأن ملك الصيد كان بسبب اليد و قد أزالها قصداً، بخلاف المال الحقيق كالخبز اليسير، لأن ملك نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد، فلا يزول بالإعراض.

و هذا الفرق ضعيف، لأن اليد سبب للملك كما أن شراء الخبز و زراعته الحنطه سبب له شرعاً، فإذا تحقّق السبب لا يرتفع المسبب برفع السبب كاليد، كما لا يزول بترك (٢) الشراء و ترك الزراعة، بل يحتاج زواله إلى سبب ناقل له شرعاً، و هو مفقود في الموضوعين.

ص: ٥٢٤

١- ١) انظر إيضاح الفوائد ١٢٣: ٤.

٢- ٢) كذا في «و،م»، و في سائر النسخ: ترك.

الثانيه: إذا أمكن الصيد التحامل طائراً أو عادياً

الثانيه: إذا أمكن الصيد(١) التحامل طائراً أو عادياً، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للإسراع، لم يملكه الأول، و كان لمن أمسكه.

الثالثه: إذا رمى الأول صيدا فأثبتته و صيّره في حكم المذبوح، ثمّ قتله الثاني

الثالثه: إذا رمى الأول صيدا(٢) فأثبتته و صيّره في حكم المذبوح، ثمّ قتله الثاني، فهو للأول. و لا شيء على الثاني، إلا أن يفسد لحمه أو شيئاً منه.

و لو رماه الأول فلم يثبتته و لا صيّره في حكم المذبوح، ثمّ قتله الثاني، فهو له دون الأول. و ليس على الأول ضمان شيء مما جناه. و لو أثبتته الأول و لم يصيّره في حكم المذبوح، فقتله الثاني، فهو متلف. فإن كان أصاب محلّ الذكاه فذكاه على الوجه فهو للأول، و على الثاني الأرش. و إن أصابه في غير المذبوح فعليه قيمته إن لم تكن لميئته قيمه، و إلا كان له الأرش. قوله: «إذا أمكن الصيد. إلخ».

المعتبر في تملكك الصيد الممتنع أن يصيّره تحت يده، أو يشخه و يبطل امتناعه و يصيّره على وجه يسهل أخذه و اللحوق به عادة. فلو ضربه فأضعف قوته التي كان عليها، لكن بقي مع ذلك قادراً على الامتناع بالطيران أو العدو، بحيث لا ينال إلا بالإسراع الموجب للمشقه، لم يكن ذلك مفيداً للملك، بل يكون لمن أمسكه.

قوله: «إذا رمى الأول صيدا. إلخ».

قد تبين من قبل (١) أن الصيد يملك بالجراحه المدفقه و بالأزمان [١]

ص: ٥٢٧

و الإثبات أيضا. واحتجّ بكون الإزمان مملكا بما روى أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَرَّ مَعَ أَصْحَابِهِ بِظَبْيٍ حَاقِفٍ فَهَمَّ أَصْحَابُهُ بِأَخْذِهِ، فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «دَعُوهُ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ» (١). و الحاقف: هو المشخن العاجز عن الامتناع. سَمِيَ فاعل ذلك صاحباً له و منعهم من أخذه.

إذا تَقَرَّرَ ذلك، فإذا اشترك اثنان و ازدحما على صيد فله أحوال:

منها: أن يصيباه دفعه. و سيأتي (٢) البحث فيه.

و منها: أن يتعاقبا. فالأول إما: أن يكون مذقفاً، أو مزمناً، أو لا.

فإن لم يكن مذقفاً و لا مزمناً، بل بقي على امتناعه، و كان الثاني مذقفاً أو مزمناً، فهو للثاني. و لا شيء على الأول بجراحته، لأنه كان مباحاً حينئذ.

و إن كان جرح الأول مذقفاً فالصيد حلال، و ملكه الأول. و على الثاني أرش جراحته إن حدث بها نقصان في الجلد أو اللحم، لأنه جنى على ملك الغير.

و إن كان جرح الأول مزمناً خاصه صار الصيد ملكاً له بالأزمان. و ينظر في الثاني إن ذُقِفَ على وجه الذكاه فهو حلال، و عليه للأول ما بين قيمته مذبوحة و مزمنة. و إنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياه مستقره، فأما إذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكذب (٣) يظهر بين القيمتين تفاوت، إلا على تقدير إحداث نقص على جلده أو لحمه بضربه (٤) الثاني.

ص: ٥٢٨

١- (١) انظر موطأ مالك ١: ٣٥١ ح ٧٩، مسند أحمد ٣: ٤٥٢، سنن النسائي ٥: ١٨٣، تلخيص الحبير ٤: ١٣٧.

٢- (٢) في ص: ٥٤٧.

٣- (٣) في «ذ، ط، م»: يكن.

٤- (٤) في «ذ، ل، ط، م»: لضربه.

و إن جرحه الثاني و لم يقتله،(١) فإن أدرك ذكاته فهو حلال للأول.

و إن لم يدرك ذكاته فهو ميتة، لأنه تلف من فعلين: أحدهما مباح و الآخر محظور، كما لو قتله كلب مسلم و مجوسى.

و ما الّذى يجب على الجرح؟ فالّذى يظهر[لى]: أن الأول إن لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الأول. و إن قدر فأهمل، فعلى الثاني نصف قيمته معيبا.

و إن ذفّف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة، لأن الصيد المقدور عليه لا يحلّ إلا بالذبح، فكان كما لو رمى صيدا فأزمنه ثمّ رماه ثانيا و ذفّف لا- بالذبح. و حينئذ فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التى أثبت عليها إن لم يكن لميّته قيمه، لأنه يكون قد فوّت مالّيته على مالكة. و إن كان لميّته قيمه، بأن كان المقصود منه ما لا تحلّه الحياه من أجزاء كالريش و العظم، ضمن الثاني أرشه خاصّه، و هو تفاوت ما بين قيمته ميّتا و مزنا بجرح الأول.

هذا كلّه إذا كان موته بسبب جرح (١) الثاني خاصّه، أما لو كان بالجرحين فسيأتى حكمه.

قوله: «و إن جرحه الثاني و لم يقتله. إلخ».

هذا كلّه عدّيل قوله سابقا (٢): «فقتله الثاني». و المراد: أن الأول إذا كان قد أثبتته و لم يصيّرته فى حكم المذبوح فقد ملكه بذلك. فإذا جرحه الثاني و لم يقتله، فإن أدرك هو أو المالك ذكاته فهو حلال للأول، و كان على الثاني الأرش كما

ص: ٥٢٩

١- ١) كذا فى «و»، و فى سائر النسخ: جرحه.

٢- ٢) انظر ص: ٥٢٧.

تقدّم. وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة، لأنه مات بفعلين أحدهما موجب للحلّ و هو جرح الأول، لأنه كان قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل إمكان ذبحه لحلّ، والثاني محرّم له و هو جرح الثاني، لأنه صادفه غير ممتنع، فعُلب جانب التحريم، كما لو قتله كلب مسلم قد سمّى و كلب مجوسيّ أو كلب آخر لم يسمّ عليه.

ثمّ ينظر إن مات قبل أن يدركه الأول أو قبل أن يتمكّن من ذبحه مزمنًا ضمن الثاني تمام قيمته، لأنه صار حراما و ميتة بفعله. و يخالف ما إذا جرح شاه نفسه و جرحها آخر فتلفت بهما، حيث لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة، لأن كلّ واحد من الجرحين هناك محرّم و الإفساد حصل بهما جميعا، و هنا فعل الأول اكتساب و إصلاح و ذكاه، فلا يوزّع عليه شيء.

نعم، ينقص عن الأول مقدار ما ينقص عنه بالجرح الأول، فلو كان الصيد يساوى غير مزمّن عشره و مزمنًا تسعه و جب على الثاني تسعه.

هذا إذا لم يكن قيمته مذبوحة أنقص من قيمته مزمنًا، و إلا وزّع النقص بالذبح عليهما، لأن فعل الأول و إن لم يكن إفسادا إلا أنه مؤثر في الذبح و حصول الزهوق، فينبغى أن يعتبر في الإفساد، لأنه شريك في الذبح، حتى يقال: إذا كان غير مزمّن يساوى عشره و مزمنًا تسعه و مذبوحة ثمانية تلزمه الثمانية، و الدرهم الآخر أثر في فواته الفعلان جميعا، فينبغى أن يوزّع عليهما حتى يهدر نصفه، و يجب نصفه مع الثمانية.

و يحتمل ضمان الثاني للجميع كما أطلقه المصنف، نظرا إلى أن المفسد يقطع أثر فعل الأول من كلّ وجه. و الأظهر الأول.

و إن أدركه و تمكّن من ذبحه لكن أهمل و تركه حتى مات ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب على الثاني إلا أرش جراحته، لأن الأول صار مقصراً حين تمكّن من الذبح و لم يذبح.

و أصحهما: أن الضمان على الثاني لا يقصر عن (١) أرش الجراحه، لأن غايته أنه امتنع من تدارك ما يعرّض للفساد بجنايه الجاني مع إمكان التدارك، و ذلك لا يسقط الضمان، كما لو جرح جرح شاته فلم يذبحها مع التمكّن منه، فإنه لا يسقط الضمان عن الجاني.

و على هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان:

أحدهما: أنه يضمن كمال قيمته مزمناً أيضاً كما لو ذفّف عليه ابتداءً، بخلاف ما إذا جرح عبده أو شاته و جرحه غيره، لما أشرنا (٢) إليه من الفرق سابقاً.

و أظهرهما: أنه لا يضمن كمال القيمة، بل هو كما لو جرح عبده و جرحه غيره، لأن الموت حصل بفعلهما، و كلّ واحد من الفعلين إفساد له. أما الثاني فظاهر. و أما الأول فلأن ترك الذبح بعد التمكّن يجعل الجرح و سرايته إفساداً، و لذلك لو لم يوجد الجرح الثاني و ترك الأول الذبح كان الصيد ميتة. فعلى هذا تجيء الأوجه المذكوره فيما يأتي (٣).

ص: ٥٣١

١- ١) في «ذو، و، خ»: على.

٢- ٢) في الصفحة السابقه.

٣- ٣) في الصفحة التاليه.

و لعلّ فقه هذه المسأله (١) ينكشف باعتبار فرض نفضه، و هي:

دأبه قيمتها عشره، جنى عليها فصارت تساوى تسعه، ثمّ جنى آخر فصارت إلى ثمانيه، ثمّ سرت الجنائتان.

ففيها احتمالات خمس، لا يخلو أحدها من خلل، و هو:

إما إلزام الثانى كمال قيمته معييا، لأنّ جنايه الأول غير مضمونه بتقدير أن يكون مباحا. و هو ضعيف، لأنه مع إهمال التذكيه جرى مجرى المشارك بجنايته.

و إما التسويه فى الضمان. و هو حيف على الثانى.

أو إلزام الأول بخمسه و نصف، و الثانى بخمسه. و هو حيف أيضا.

أو إلزام الأول بخمسه، و الثانى بأربعه و نصف. و هو تضييع على المالك.

أو إلزام كلّ واحد منهما بنسبه قيمته يوم جنى عليه، و ضمّ القيمتين، و بسط العشره عليهما. فيكون على الأول عشره أسهم من تسعه عشر من عشره. و هو أيضا إلزام الثانى بزياده لا وجه لها.

و الأقرب أن يقال: يلزم الأول خمسه و نصف، و الثانى أربعه و نصف، لأنّ الأرش يدخل فى قيمه النفس، فيدخل نصف أرش جنايه الأول فى ضمان النصف، و يبقى عليه نصف الأرش مضافا إلى ضمان نصف قيمه. و هذا أيضا لا يخلو من ضعف.

و لو كانت إحدى الجنائتين من المالك سقط ما قابل جنايته، و كان له مطالبه الآخر بنصيب جنايته.

قوله: «و لعلّ فقه هذه المسأله. إلخ».

إذا أزمّن الأول الصيد و جرحه الثانى و مات بالجرحين مع قدره الأول على

تذكيته، ففي ما يجب على الثاني إشكال، بناه المصنف - رحمه الله - على فرض مسأله اشتدت عناية الفقهاء بالبحث عنها، و تشعبت آراؤهم في حكمها، و مما يتحرر فيها يظهر رجحان ما يضمنه (1) الثاني في مسأله الصيد.

و صوره المسأله: دابته قيمتها عشره دنانير مثلا، جنى عليها جان - المالك أو غيره - جناية أرشها دينار، ثم جرحها آخر جراحه أرشها دينار أيضا، و سرت الجراحتان إلى الهلاك، ففي كيفية الضمان و كميته لهما أو للثاني أوجه:

أحدها - و هو الذي صدر به المصنف - : أنه يجب على الثاني كمال قيمته معييا. و هذا الوجه لا يأتي في المسأله المفروضه إلا على تقدير كون الجنايه الأولى غير مضمونه، كمسأله الصيد، فلو أسقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره (2)، أو ذكره كما ذكرناه نحن في صدر المسأله و جعلنا الأوجه المتعدده على تقدير اشتراكهما في الضمان، كان أجود.

و وجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقا (3). و خلاصته: أن جنايه الأول غير مضمونه بتقدير أن يكون الجرح مباحا كمسأله الصيد، فلا - يضمن سرايتها، بخلاف جنايه الثاني، فإنها وقعت على مملوك للغير فكانت محرمة، فاستند الضمان إليها خاصه.

و يضعف بأن الأول مع إهماله التذكيه جرى مجرى المشارك بجنايته، لما قررناه من أن كل واحد من الفعلين بسبب إهمال التذكيه مع قدره عليها إفساد،

ص: ٥٣٣

١ - ١) كذا في «و»، و في سائر النسخ: تضمنه.

٢ - ٢) الدروس الشرعيه ٤٠٢: ٢ - ٤٠٣.

٣ - ٣) انظر ص: ٥٢٨.

فيكون الهلاك مستندا إليهما، فلا بدّ من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثمّ إسقاط ما يخصّ المالك إن فرض. ولا فرق في ذلك بين قدرته على التذكية وإهمالها وعدمه، لتحققّ الإفساد بجرحه على التقديرين.

و ثانيها [١]- وهو أول الأوجه المحتمله في المسأله المفروضه على ترتيب المصنّف-: التسويه بينهما في الضمان، بمعنى أنه يجب على كلّ واحد خمسه دنانير. وهذا يوجّه بطريقتين:

أحدهما: أنه يجب على كلّ واحد منهما أرش جراحته و هو دنانير، لأنه نقصان تولّد من جنايته، و ما بقى -و هو ثمانيه- تلف بسرايه الجراحتين فيشتركان فيه.

و الثاني: أن على كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته، لأن الجنايه إذا صارت نفسا دخل أرشها في بدل النفس، و كلّ واحد منهما لم يضمن إلا نصف النفس، فلا يدخل فيه إلا نصف الأرش، و لا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر. و لذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل أرش اليد في بدل النفس. و لو قطعها ثمّ قتله غيره لم يدخل أرش اليد في بدل نفس ضمنها الآخر. ثمّ يرجع الأول على الثاني بنصف أرش جنايته، لأنه جنى على النصف الذى ضمنه الأول و قوّمناه عليه قبل جنايته. و من غرم شيئاً بكمال قيمته له أن يرجع على من جنى عليه بما ينقصه. ألا- ترى أن من غصب ثوباً، و جنى عليه آخر فخرقه، ثمّ تلف الثوب و ضمّن المالك الغاصب تمام القيمة، فإنه يرجع على الجانى بأرش

التخريق. وإذا رجع عليه كذلك استقرّ على كلّ واحد منهما خمسه. و على هذا فالمالك مخيّر في نصف دينار بين أن يأخذه من الأول أو الثاني، فإن أخذه من الأول رجع به على الثاني، وإن أخذه من الثاني استقرّ عليه، وحصل التسوية بينهما على التقديرين.

و يضعّف هذا الوجه بوجهيه، من حيث إن فيه حيفا على الثاني، لأنه جنى على ما هو أقلّ قيمه، و ضمن كالجاني على الأزيد قيمه، مع اقتضائه عدم دخول الأرش في النفس، و هو خلاف القول المنصور، لأن بدل النفس مشتمل عليه، فلو لم يدخل فيه لزم تشبيه التغريم. و يمكن الفرق بين أرش الحرّ و المملوك، لأن الجرح ينقص قيمه الحيوان المملوك، فإذا أخذ بعدها عوض النفس أخذها بعد ذلك النقص، بخلاف الحرّ، فإن جرحه أو قطع عضوه لا ينقص ديتة المقدّره، فيلزم محذور تشبيه الغرامه. و هذا متّجه.

و بقى في هذا الوجه التسوية بين الجانيين (1) في الغرامه مع اختلاف قيمه مجتئيهما. و قد اعتذر السيّد عميد الدين (2) -حيث نصر هذا الوجه- بأن الثاني أنقصه أكثر ممّا أنقصه الأول، إذا الأول أنقصه العشر و الثاني أنقصه التسع، فهذا يقابل زياده القيمه.

و اعترضه شيخنا الشهيد -رحمه الله- بأن هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الأمرين: «لأن التفاوت بين التسع و العشر جزء من تسعين جزءا من عشره، و التفاوت بين العشره و التسعه العشر، و هو تسعه أجزاء من تسعين، و ظاهر ما

ص: ٥٣٥

١- ١) كذا في «ص، د، و» و في «خ»: الجنائيتين، و في سائر النسخ: الجانيين.

٢- ٢) غايه المراد: ٢٧١.

بينهما من التفاوت»[١].

و ثالثها: إلزام الأول بخمسه و نصف، و الثاني بخمسه، لأن جنايه كل واحد منهما نَقَصت ديناراً، ثمَّ سرت الجنايتان إلى الهلاك، و الأرش يسقط إذا صارت الجنايه نفساً، فيسقط نصف الأرش عن كل واحد منهما، لأن الموجود منه نصف القتل، و يبقى النصف. فعلى الأول خمسه من حيث هو شريك، و نصف دينار و هو نصف أرش جنايته، لأنه حصل منه نصف القتل، فلا يندرج تحته إلا- نصف الأرش. و على الثاني خمسه، نصف دينار و هو نصف أرش جراحته، و أربعة و نصف هي نصف قيمه العبد عند جنايته.

و يَضَعُفُ بأن فيه حيفاً أيضاً عليهما و زياده في الواجب عن المتلف، و بما تقدّم من أن الأرش لا- يعتبر عند سرايه الجنايه أصلاً، سواء كان الجرح مع شريك أم لا.

و اعتذر عن الأول بأن الجنايات قد تنجرّ إلى إيجاب الزيادة، كما إذا قطع يدى عبد و جاء آخر فقتله.

و أجيب عنه بأن قاطع اليدين لا شركه له في القتل، و القتل قاطع أثر القطع و واقع موقع الاندمال، و هنا بخلافه.

و قد يقَرَّرُ هذا الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة في قيمه، بأن يجعل ما ذكر في الوجه من إثبات العشره و النصف أصلاً للقسمه حتى لا- يؤدّى إلى الزيادة، فتبسط الأجزاء آحاداً فيكون أحد و عشرين جزءاً، و تقسّط العشره عليه ليبقى التفاوت مرعيّاً بينهما مع السلامه من الزيادة. فيجب على الأول أحد عشر جزءاً من أحد و عشرين جزءاً من عشره. و على الثاني عشره أجزاء من

أحد و عشرين جزءاً من عشره.

فإذا أردت معرفه مقدار ما [جاء] (١) على كل واحد منهما من العشره ضربت مجموع ما يلزم كلاً منهما - وهو عشره و نصف - فى القيمه - وهو عشره - تبلغ مائه و خمسه، و هذه الأعداد كل عشره و نصف منها دينار. فتصيب الأول منها خمسه و خمسون، هى خمسه دنانير و سبع و ثلثا سبع. و الثانى نصيبه منها خمسون، هى مضروب خمسه فى عشره، فإذا أخذت من كل عشره و نصف واحدا كان المجتمع أربعه دنانير و خمسه أسباع دينار و ثلث سبع دينار.

فالمجموع عشره.

و يبقى فى هذا الوجه أفراد أورش الجنايه عن بدل النفس، و قد عرفت ما فيه. و هذا الوجه فى قوه و جهين بهذا المعنى الذى اعتبرناه.

و رابعها: إزام الأول بخمسه، و الثانى بأربعه و نصف، لأن الجراحتين سرتا و صارتا قتلا، فعلى كل واحد نصف القيمه، إلا أن القيمه يوم الجنايه الأولى عشره و يوم الجنايه الثانيه تسعه، فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته. و فيه:

دخول الأرش فى بدل النفس.

و لكته يضعف بأن فيه تضييع نصف على المالك، إذ (٢) كانت قيمه المقتول عشره، و قد مات بجنايتهما، فلا وجه لسقوط شىء من قيمته.

و خامسها: إزام كل منهما بنسبه قيمته يوم جنى عليه، و ضمّ القيمتين و بسط العشره عليهما. فتجمع القيمتين تكون تسعه عشره، لأن قيمته يوم جنايه الأول عليه عشره و يوم جنايه الثانى تسعه، فتبسط القيمه عليهما. فيكون على

ص: ٥٣٧

١ - ١) من الحجرّيتين فقط.

٢ - ٢) فى «ذ، د، ط، ص»: إذا.

الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة. و على الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة.

و يقال بعباره أخرى: نصف القيمة يوم الجنايه الأولى خمسه و يوم الجنايه الثانيه أربعة و نصف، يجمع بينهما، و يقسم العشره على تسعه و نصف، خمسه منها على الأول، و أربعة و نصف على الثاني.

فإذا أردت الإيضاح و معرفه ما على كل واحد من العشره ضربتها في تسعه عشر تبلغ مائه و تسعين. فعلى الأول منها مائه، و على الثاني تسعون. ثم هذا العدد كل تسعه عشر منه بواحد. فيكون المائه خمسه دنانير و خمسه أجزاء من تسعه عشر جزءاً من دينار، و هو ما على الأول. و التسعون أربعة دنانير و أربعة عشر جزءاً من تسعه عشر جزءاً من دينار. فإذا أضفت إلى هذه الأربعة عشر جزءاً ما على الأول من الأجزاء- و هي خمسه- صارت تسعه عشر، و هي دينار كامل، إذا أضيف إلى ما على الأول من الدنانير- و هي خمسه- و [ما] (1) على الثاني- و هو أربعة- صار المجموع عشره كامله.

و في هذا الوجه يدخل الأرش في بدل النفس، و يحصل كمال القيمة عليهما من غير زياده و لا نقصان، و إلزامهما (2) بنسبه القيمة يوم جنايتهما، و هو عدل، و لهذا اختاره الأكثر كالشيخ (3) و جماعه [1].

ص: ٥٣٨

١- ١) من «ل» فقط.

٢- ٢) في «ذل، خ»: و التزامهما.

٣- ٣) المبسوط ٢٦٨: ٦- ٢٦٩.

و يَضَعُفُ بِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ زِيَادَةَ عَلَى الثَّانِي لَا وَجْهَ لَهَا، لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَارَكَ فِي جُنَايَتِهِ عَلَى مَا قِيَمَتُهُ تَسْعَةً، فَلَا يَتَّبِعُهُ أَنْ يَلْزِمَهُ زِيَادَةُ عَنْ أَرْبَعَةٍ وَ نَصْفٍ، وَقَدْ أُلْزِمَ بِزِيَادَةِ أَرْبَعَةٍ أَجْزَاءَ وَ نَصْفٍ جُزْءَ زِيَادَةِ عَلَى نَصْفِ التَّسْعَةِ. وَ كَذَلِكَ الْأَوَّلُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ دَنَانِيرَ وَ خَمْسَةَ أَجْزَاءَ، وَ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ فَقَطْ، اِعْتِبَارًا بِنَصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ جُنِيَ عَلَيْهِ. فَالْحَيْفُ وَقَعَ عَلَيْهِمَا مَعًا، وَ إِنْ كَانَ الْمُصَنِّفُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - قَدْ خَصَّهُ بِالثَّانِي.

وَ اعْتَذَرَ عَنْ هَذَا بِأَنَّ الْمَطْلُوبَ حِفْظَ قِيَمَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَلَوْ أُلْزِمْنَا هُمَا بِنَصْفِ الْقِيَمَتَيْنِ ضَاعَ عَلَيْهِ نَصْفٌ، فَقَسَّطَ عَلَيْهِمَا عَلَى نِسْبَةِ الْمَالَيْنِ.

وَ سَادَسُهَا: إِلْزَامُ الْأَوَّلِ بِخَمْسَةٍ وَ نَصْفٍ، وَ الثَّانِي بِأَرْبَعَةٍ وَ نَصْفٍ. وَ هَذَا هُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - مُحْتَجًّا عَلَيْهِ بِأَنَّ الْأَرَشَ يَدْخُلُ فِي قِيَمَةِ النَّفْسِ، فَيَدْخُلُ نَصْفُ أَرَشِ جُنَايَةِ الْأَوَّلِ فِي ضَمَانِ النِّصْفِ (١)، وَ يَبْقَى عَلَيْهِ نَصْفُ الْأَرَشِ مُضَافًا إِلَى ضَمَانِ نَصْفِ الْقِيَمَةِ.

وَ وَجَّهَ أَيْضًا بِأَنَّ الْأَوَّلَ لَوْ انْفَرَدَ بِالْجُرْحِ وَ سَرَى لِأُلْزِمَ الْعَشْرَةَ، فَلَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ إِلَّا مَا لَزِمَ الثَّانِي، وَ الثَّانِي جُنِيَ عَلَى مَا قِيَمَتُهُ تَسْعَةً، فَلَا يَغْرَمُ (٢) إِلَّا نَصْفَ التَّسْعَةِ، فَمَا سِوَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَوَّلِ، وَ عَلَى هَذَا لَا يَكُونُ الزِّيَادَةُ أَرْشًا.

وَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ [١] اخْتَارَ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ لَكِنْ جَعَلَ الزَّائِدَ أَرْشًا، وَقَالَ: يُعْتَبَرُ الْأَرَشُ فِي حَقِّ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، فَيَجِبُ عَلَيْهِ مَا نَقَصَ بِجُنَايَتِهِ وَ هُوَ دِينَارٌ، وَ يَلْزِمُ نَصْفَ الْقِيَمَةِ بَعْدَ ذَلِكَ وَ هُوَ أَرْبَعَةٌ وَ نَصْفٌ، وَ لَا يُعْتَبَرُ الْأَرَشُ فِي حَقِّ الثَّانِي. وَ فَرَّقَ

ص: ٥٣٩

١ - ١) فِي «د، ط، م»: النَّفْسُ.

٢ - ٢) فِي «د، م»: يَلْزِمُ.

بينهما: بأن جنايه الأول وحدها نَقَصت الدينار، ثمَّ جنايه الثاني و سرايه جنايه الأول تعاونتا (١) على تفويت الباقي. و هذا الوجه أسلم من غيره، و إن كان لا يخلو أيضا من إشكال.

و قد أوردوا عليه:

بالطريقه الأولى ما تكرر في غيره من دخول الأرش مطلقا في بدل النفس.

و على الطريقه الثانيه بأن الأول إنما يكون سببا للتفويت لو انفرد، أما إذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن أن يكون مفوتًا للكُلِّ.

و على الثالثه باشتمالها على حكمين متنافيين، و هما: عدم دخول أرش الأول في جنايته، و دخول أرش الثاني في جنايته. و الفرق الذى أبدوه لا يفيد، لأن انفرد الأول بالدينار لا يقتضى عدم الدخول بمجردده. و لو سلم اقتضاؤه كان اللازم منه فى الثاني أن لا يدخل من أرشه بمقدار ما يخصه من الجنايه.

و جواب الأول: ما تقرر من أن جنايه الحيوان يراعى فيها جانب المائيه، و يتجه فيها عدم دخول الأرش، و إن كان الراجح فى الحرّ الدخول، و قد أشرنا إلى الفرق فيما سبق (٢).

و الثاني: بأن مشاركه غيره له فى الجمله لا تقتضى عدم زيادته عليه فكيف و قد اختصّ بنقص دينار وحده؟! و إنما شاركه الثانى بعد ذلك، فلا تضرّ زيادته عليه و إن لم يكن مفوتًا للكُلِّ.

ص: ٥٤٠

١- ١) فى إحدى الحجرّيتين: تعاقبتا.

٢- ٢) فى ص: ٥٣٥.

الرابعة: إذا كان الصيد يمتنع بأمرين، كالدراج و القبيح، يمتنع بجناحه و عدوه

الرابعة: إذا كان الصيد يمتنع (١) بأمرين، كالدراج و القبيح، يمتنع بجناحه و عدوه، فكسر الرامى جناحه، ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما، و قيل:

لأخير، لأن بفعله تحقّق الإثبات. و الأخير قوى.

و مثله الجواب عمّا يقال: إنه إنما شارك فى جنايته على ما قيمته عشرة فكيف يلزم زياده عن خمسه؟! فإن التسويه بينهما إنما يتّجه إذا اشتركا فى مبدأ الجنايه، أما إذا انفرد الأول بزياده لم يقدر ذلك فى تفاوتهما و وجوب أزيد من النصف عليه، لأنه شارك فى تسعه و اختصّ بواحد. و هو واضح.

إذا تقرّرت هذه المقدمات فلنرجع إلى ما يجب على الجانى الثانى على الصيد الذى قد أثبتته الأول، و نقول: إن (١) ما حكم به فى هذه الأوجه على الأول يسقط، و يلزم الثانى للأول ما يقابل جنايته، كما لو كانت إحدى الجنايتين من المالك على عبده و الأخرى من غيره.

قوله: «إذا كان الصيد يمتنع. إلخ».

القول باشتراكهما فيه للشيخ فى المبسوط (٢)، محتجًا بأن سبب الملك حصل بفعلهما، لأن العله هى المجموع من حيث هو مجموع.

و وجه ما اختاره المصنف -رحمه الله- من أنه للثانى خاصه: أن الإزمان حصل عقيب فعله، و الإصابه حصلت و المرمى إليه صيد مباح بعد، فيبطل أثر الجراحه الاولى، و يصير صاحبها كالمعين للثانى، و الإعانه لا تقتضى الشركه، و لذلك لو أرسل كلبا إلى صيد، فصرف إنسان الصيد إلى الكلب، أو ضيق عليه الطريق حتى أدركه الكلب، يكون الصيد للمرسل من غير أن يشركه المعين.

ص: ٥٤١

١- ١) فى «م»: أيما حكم.

٢- ٢) المبسوط ٢٧١: ٦.

الخامسة: لو رمى الصيد اثنان فعقراه ثمَّ وجد ميتًا

الخامسة: لو رمى الصيد اثنان (١) فعقراه ثمَّ وجد ميتًا، فإن صادف مذبحة فذبحة فهو حلال. وكذا إن أدركاه، أو أحدهما فذكاه. فإن لم تدرك ذكاته و وجد ميتًا لم يحلّ، لاحتمال أن يكون الأول أثبتته و لم يصيِّره في حكم المذبوح فقتله الآخر و هو غير ممتنع.

قوله: «لو رمى الصيد اثنان. إلخ».

قد عرفت أن الصيد الممتنع إنما يحلّ مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه أو بتذكيته بالذبح. فإذا رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما، فإما أن يكونا دفعه أو على التعاقب. فإن كانا دفعه حلّ مطلقًا، لأن كلا منهما أصابه حال امتناعه فيكفي في تذكيته، سواء استند موته إليهما أم إلى أحدهما، معينا أو مشتبهًا.

و إن كانا متعاقبين، فإن كان الثاني هو الذى أثبتته فهو حلال أيضا مطلقًا، لأن موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه. و إن كان الأول أثبتته لم يحلّ إلا بالذبح، لصيرورته غير ممتنع. فإن مات بالثاني أو بهما كان ميتة. و إن اشتبه الحال لم يحلّ إلا أن يصادف أحدهما مذبحة و يقطع أعضاء الذبح أو يدرك ذكاته، لأن المفروض كون موته مستندا إلى الجرحين أو أحدهما، و من الممكن أن يكون الأول قد أثبتته و لم يصيِّره في حكم المذبوح، فلا يحلّ حينئذ إلا بالذبح و لم يحصل، و يكون استناد موته إلى الجرح الثاني و هو غير ممتنع فيحرم.

هذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة إلى الحلّ و عدمه، أما بالنسبة إلى ملكه فسيأتي (١) الكلام فيه.

ص: ٥٤٢

١ - ١) في ص: ٥٤٧.

السادسه: ما يقتله الكلب بالعقر (١) يؤكل. ولا يؤكل ما يقتله بصدمة أو غمّه أو إتعابه.

السابعه: لو رأى صيدا فظنه خنزيرا أو كلبا، أو غيره مما لا يؤكل، فقتله، لم يحلّ

السابعه: لو رأى (١) صيدا فظنه (٢) خنزيرا أو كلبا، أو غيره ممّا لا يؤكل، فقتله، لم يحلّ. وكذا لو رمى سهما إلى فوق، فأصاب صيدا. وكذا لو مرّ بحجر ثمّ عاد فرماه، طائنا بقاءه فبان صيدا. وكذا لو أرسل كلبا ليلا فقتل، لأنه لم يقصد الإرسال، فجرى مجرى الاسترسال.

قوله: «ما يقتله الكلب بالعقر. إلخ».

قد عرفت في صدر الكتاب (٢) أن الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشى، فلا بدّ في الحكم بحلّ من موته بعقر الكلب إذا كانت الآله كلبا، فلو مات بغيره من الأسباب وإن كانت مستنده إلى الكلب - كصدمة و البروك عليه و إتعابه - لم يحلّ. وكذا لو اشتبه سبب موته، لاحتمال كونه بسبب غير محلّل، و من ثمّ حكم بتحريمه على تقدير أن يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته إلى العقر المحلّل، استصحابا لحكم التحريم إلى أن يثبت الناقل عن حكم الأصل.

قوله: «لو رمى صيدا فظنه. إلخ».

من جملة شرائط حلّ الصيد قصده حال الرمي أو الإرسال. والمراد قصد جنس الصيد المحلّل، فلا يكفي قصد مطلق الحيوان، كما لا يعتبر قصد حيوان مخصوص. فلو أرسل سهما في الفضاء لاختبار قوّته، أو رمى إلى هدف فاعترض صيدا فأصابه فقتله، لم يحلّ. وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا، أو غيره من

ص: ٥٤٣

١ - ١) كذا في النسخة الخطية المعتمده للشرائع، و في متن نسخ المسالك الخطية و جواهر الكلام (٣٦: ٢٢٥): رمى.

٢ - ٢) في ص: ٤٠٦ - ٤٠٦.

الثامنة: الطير إذا صيد مقصودا (١) لم يملكه الصائد. وكذا مع كل أثر يدل على الملك. وإن كان مالكا جناحه فهو لصائده، إلا أن يكون له مالك. وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني.

الحيوان غير المحلل، فأصاب محللا. وكذا لو أرسل كلبا كذلك أو حيث لا صيد، فاعترض صيدا فقتله، أو نحو ذلك. وقد تقدم (١) البحث في ذلك.

و خالف فيه بعض العامة (٢)، فحكم بحل الصيد في ذلك كله، لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده، وإنما فقد ما اعتقده، وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «كل ما رد عليك قوسك» (٣).

قوله: «الطير إذا صيد مقصودا. إلخ».

في حكم المقصود أن يكون مقرّطا [١] أو مخضوبا أو موسوما، لدلاله هذه الآثار على أنه كان مملوكا وربما أفلت، فيستصحب حكم الملك. ولا ينظر إلى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك، لأن الأثر يدل على اليد، واليد يحكم لها بالملك ولو لم يعلم سببه، بل وإن احتمل عدم صحه السبب. وكذا لا ينظر إلى احتمال أنه اصطاده محرم و فعل ذلك به ثم أرسله، فإنه تقدير بعيد.

ولو اصطاد سمكه في بطنها درّه مثقوبه فكذلك، ويكون المأخوذ والحال

ص: ٥٤٤

١-١) في ص: ٤٣٢.

٢-٢) راجع الحاوي الكبير ١٥:٥٢، روضه الطالبين ٢:٥٢٠.

٣-٣) مسند أحمد ٤:١٥٦، سنن أبي داود ٣:١١١، سنن ابن ماجه ٢:١٠٧١ ح ٣٢١١، سنن الترمذى ٤:٥٣ ح ١٤٦٤، سنن البيهقي ٩:٢٤٣.

هذه لقطه. و إن كانت غير مثقوبه فهي له مع السمكه.

و لو كان الطير مالكا جناحه و لا أثر لليد عليه فهو لصائده، لأصالة حلّه، فيستصحب كما استصحب اليد، إلا أن يعلم له مالكا فيكون له، و لا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران و غيره.

و من هذا الباب ما لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر أو بعضها، فإنها تبقى على ملك الأول، و يجب على الثاني ردّه. و لو حصل منه بيض أو فرخ فهو تبع للأنتى دون الذكر، فيكون لمالك الأنتى.

و لو كان الحمام المتحوّل مباحا، ففي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدّم (1) من الخلاف فيما إذا عتّش في داره طائر، و أولى بالملك هنا، لأن البرج يقصد لذلك.

و لو شكّ صاحب البرج في أن الحمام الداخل من المباحات أو ملك الغير فهو أولى به، لأصالة الإباحه.

و لو تحقّق أنه اختلط بملكه ملك الغير و عسر التمييز، فإن كان الحمام غير محصور فله أن يأكل واحده واحده إلى أن يبقى قدر الداخل، كما إذا اختلط ثمره الغير بثمره. و إن لم يكن محصورا - كما هو الغالب - وجب اجتناب الجميع إلى أن يصلح ذلك الغير أو يقاسمه. و على هذا قال بعض الفضلاء (2): ينبغي للمتّقى أن يجتنب طير البروج، لأنها لا تنفكّ عن الاختلاط بمملوك الغير.

ص: ٥٤٥

١- ١) في ص: ٥٢٢.

٢- ٢) راجع روضه الطالبين ٥٢٧: ٢.

التاسعه: ما يقطع من السمك بعد إخراجِه من الماء ذكّي

التاسعه: ما يقطع من السمك (١) بعد إخراجِه من الماء ذكّي، سواء ماتت أو وقعت في الماء مستقرّه الحياه، لأنه مقطوع بعد تذكيته.

و لو اختلط حمام مملوك بحمام مباح، فإن كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه. و إن كان غير محصور، كما لو اختلط المملوك بحمام ناحيه، جاز الاصطياد في الناحيه.

و من هذا الباب ما لو انثالت [١] حنطه إنسان على غيره أو انصبّ مائع في مائع، و جهلا (١) المقدار، فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام. و الطريق إلى التخلّص بالصلح.

و لو ملك الإنسان ماء بالاستقاء و نحوه ثمّ صبّه في نهر لم يزل ملكه عنه، و لكن لا يمنع الناس من الاستقاء، لأنه غير محصور.

قوله: «ما يقطع من السمك. إلخ».

قد تقدّم (٢) أن ذكاه السمك إخراجِه من الماء حيّا، و لا يشترط موته خارجا، و من ثمّ أجازوا أكله حيّا. و حينئذ فإذا قطع منه بعد إخراجِه قطعه كانت حلالا، لكونها مقطوعه بعد تذكيته، سواء مات بقيه السمكه خارج الماء أم عاد إليه مستقرّ الحياه، لاشتراكهما في المقتضى و هو كون القطع بعد التذكيه، و عود الباقي إلى الماء و الحكم بتحريمه بعد ذلك أمر طار على الحكم بحلّه لا يؤثر في حلّ ما سبق الحكم به.

ص: ٥٤٦

١-٢) في «ط،خ»: و جهل.

٢-٣) في ص: ٥٠٢.

العاشرة: إذا أصابا صيدا دفعه، فإن أثبتاه فهو لهما

العاشرة: إذا أصابا صيدا دفعه، (١) فإن أثبتاه فهو لهما. و لو كان أحدهما جارحا و الآخر مثبتا فهو للمثبت، و لا ضمان على الجارح، لأن جنايته لم تصادف ملكا لغيره. و لو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما. و لو قيل: يستخرج بالقرعه، كان حسنا.

قوله: «إذا أصابا صيدا دفعه. إلخ».

هذه من جملة الأحوال الحاصلة للمشتركين فى رمى الصيد، و كان حقها أن تذكر مع المسألة الثالثة (١)، لأنها قسم من أقسامها. و خلاصه القول فيها: أنه إذا وقع الجرحان من اثنين نظرا، إن تساويا فى سبب الملك فالصيد بينهما، و ذلك بأن يكون كل واحد منهما مذقفا أو مزمنا لو انفرد. و كذا لو كان أحدهما مزمنا لو انفرد، بأن كسر الجناح، و الآخر مذقفا لو انفرد، لأن كل واحد من المعنيين يثبت الملك. و لا فرق بين أن يتفاوت الجرحان صغرا و كبيرا (٢) أو يتساويا، و لا بين أن يكونا فى غير المذبح أو فيه، أو أحدهما فيه و الآخر خارجه.

و إن كان أحد الجرحين مذقفا أو مزمنا لو انفرد، و الآخر غير مؤثر، فالصيد لمن جرحه مذقفا أو مزمنا (٣)، و لا ضمان على الثانى، لأنه لم يجرح ملك الغير.

و إن احتمل أن يكون هذا الإزمان بهما و أن يكون بأحدهما فالصيد بينهما ظاهرا، لا اتحاد نسبتها إليه، و استحاله الترجيح من غير مرجح. و لكن ينبغى أن يستحل أحدهما من (٤) الآخر توزعا عن مظنه الشبهه. و يحتمل القرعه، لأننا لا

ص: ٥٤٧

١- ١) المذكوره فى ص: ٥٢٧.

٢- ٢) فى «د، و، م»: صغيرا و كبيرا.

٣- ٣) كذا فى «ص، و» و فى سائر النسخ: مذقفا أو مزمن.

٤- ٤) كذا فى «ذ، د»، و فى سائر النسخ: عن.

نعلم أن أحدهما أثبتته دون الآخر، والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك، والقرعة لكل أمر مشكل. وهذا أولى.
ولو علمنا أن أحدهما المدفّف، وشككنا في الآخر هل له أثر الإزمان والتدفيّف أم لا؟ فالوجهان. وأولى بالقرعة هنا، لأن ملك المدفّف معلوم دون غيره. وقد تقدّم (١) الحكم في التحليل وعدمه على هذه التقديرات.
وبقى من أحوال المسألة ما لو ترتّب الجرحان وحصل الإزمان بمجموعهما، فهو بينهما. وقيل: هو للثاني. وقد تقدّم (٢) توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعاً بأمرين فأبطل أحدهما أحدهما والآخر الآخر.

تمّ المجلّد الحادى عشر و لله الحمد، و يليه المجلّد الثانى عشر بإذنه تعالى

ص: ٥٤٨

١-١) فى ص: ٥٢٨.

٢-٢) فى ص: ٥٤١.

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 الإخصائيين 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
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

