На арабском по шариату

МГИМО библиотека

وان الحكم بكون الطلاق رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك الف حيث لم يربط العوض بالطلاق
اذ ارتبط به وجعل عوضا بقوله على الف وان عليك الف اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق
حيث لم يقصده مجردا خصوصا مع كونه غير رجعي فان الحكم بصحته يوجب لزومه له مع كونه لم يقصده
اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم تقبل المرأة المال ولم يلزمه كما ذكره الشيخ في غاية القوة
بخلاف قوله وعليك مائة فقد تقدم على الطلاق مجردا وعطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح
فوانه كما قد تقرر **قوله** اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور فان تاخر لم يستحق
عوضا وكان رجعيا قد تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات وهو من جملتها لاشتمالها
على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا دالا على ارادتها بذلها بجعله عوضا و
لفظا منه يدل على ابانتها بذلك فكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من
طرف واحد فان ذلك لانه من طرفه الى ان يرجع في البذل فلا بد من وقوعهما متعاقبين بحيث
يدل على ان احدهما جوابا للآخر والتزاما به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر
التزامها للالف وقبولها عقيب كلامه كذلك ومتى حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه
الذي بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا بمعنى كونه صحيحا خاليا عن العوض فان
كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلى تقدير كونه بائنا
فالتقصير مستندا اليه حيث اوقع الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وظاهر
كلامه لعدم انه لا فرق في ذلك بين العلم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون
الطلاق رجعيا كالمطلقة اما لو كان بائنا كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض
ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال

لعدم قصد المسمى ثم يحمل كلامه على الطلاق على تقدير ان يقول طلقني بالف فتراخي ثم يقول انت طالق
ولا يذكر العوض فانه صريح طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول بنفوذه كذلك اما مع تصريحه بالعوض
وحمله بالحال ويتعذر الرجعة فهو محل الاشكال ولما وقعت هنا لاحد من المعتمدين على شي يعتد
به واعلم انه لا فرق مع تقدم سوالها بين قولها طلقني او خالعني بكذا او على ان اعطيك كذا وفي
معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى فلك كذا بخلاف قول الرجل بها اعطيني كذا او ان اعطيتني
او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد الرجل ذكر المال بعد
صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الي السوال كما اذا قال البايع بعت بكذا فقال
اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي ولو قالت طلقني ولك علي الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها
الالف لان هذه الصيغة يصلح للالتزام كما قال تع ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب
السوال للطلاق قرينه دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا
يصلح الالتزام المال لما مر ويحتمل تساويهما وعدم الالتزام نظرا الي ان قولها ولك علي كذا بالوعد
اشبه منه بالالتزام وعلى هذا فان اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرط وان قال
انت طالق على الف او بها ونحوه افتقر الي قبولها بعده وهذا احوط وان كان الاول اقوى قوله
كلما صح ان يكون مهرا صح فداء في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زايدا عما وصل اليها
من مهر وغيره عوض الخلع سبيله المهر فلا يتقدر ويجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا
بعد ان يكون متمولا مع ساير شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك و
غيرهما ولا يتقدر في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة و
الاصل في الفرق وقبل الاجماع عموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنه

محمد بن قسم

محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع الى ان قال فان فعلت ذلك حلّ له ما اخذ منها وفي رواية سماعة فاذا
هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان
يجوز طلبها شاعوضا عن الخلع بخلافه ما اذا اشتركا في الكراهة واذا كان غايبا فلا بد
من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة وينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد
ومع التعيين الى ما عين هذا مسائل ح‍لم يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن
تسليمه ويرفع معظم الغرر فان كان غايبا فلا بد من ذكر جنسه ككونه فضة او ذهبا او ثوب قطن
او كتان ووصفه ان اختلفت اوصافه واختلف قيمته باختلافها وقدره كقفيز حنطة موصوفة
بصفتها التي يختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف والقدر
او المشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنا وكيلا او ذرعا لا عما بذلك في المهر فيكفي بذرفيما ناسبه
في المعنى وعلى هذا فلو بذلت ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم قدره
لم يصح لانه هذا من الغايب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرته اما مشاهدة لهما ويدلها لها
له صح وان لم يعلم مقدار فيهما وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر
علمهما معا فلا يكفي معرفة احدهما دون الآخر لان المعاملة واقعة من الطرفين اذا بذلت ب م
له مائة دينار او مائة درهم صح وانصرف الى الموجود في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو
تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملة تنزل على النقد الغالب والخلع فيما يرجع
الى المال كسائر المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية
وزايده ولا بين كونه مغشوشا وخالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين و
بطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك

هنا لك ح غالبا او نقد مخصوص فعينا غيره صح لان المرجع في ذلك اليهما كما لو بذلت عن النقد
ولو خالعها على الف ولم يذكر المراد ولا قصد فسد الخلع لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد
منها جنسا ولا وصفا ولا قصداه في النية لم يصح للجهالة وللاشتراك المانع من الحمل على بعضها
دون بعض وان قصدت بها معينا جنسا ووصفا كالف دينار ووافقها على قصدها صح ولزم ما قصداه
وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين
فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق هذا هو الذي اختاره المص والعلامة وقبلهما
الشيخ في ط وهو يقتضيه قوله ولا قصد بطل الخلع فان مفهومه صحته مع قصده وسياتي في
مسايل النزاع ما يبنيه عليه ايض وعلى المشهور فلو قال بذلك لك ما لي في ذمتك او ما عندي
او اعطيني من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك
لم يصح بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر وهذا من الامور
المحتملة في هذا الباب من الفور دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما يبنيه
على كيفيته قوله ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع وقيل يكون رجعيا وهو حق
ان اتبع بالطلاق والا كان باطلا لان حق ولو خالعها على خل فبان خمرا صح وكان له بقدره
خلا فقد تقدم ان شرط الفدية ان يكون مما لا مملوكا للمراة لانه عوض عن حق البضع فلا بد
من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد الخلع
لان العوض جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو مستفهما قال الشيخ ويقع
طلاقا رجعيا لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فاذا بطل احدهما بقي الآخر كما لو اختلف
احدى الشرايط كما سبق ورده المص فانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق

مع فساد

مع فساد العوض لان الخلع لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق فليس الا اللفظ
الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق دفع الزوجية بائنا ولا رجعيا وانما يتم
اذا ابتغى بالطلاق فليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الآخر فينفسخ الخلع لفوات
العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وهذا اقوى وان
كان جاهلا بعدم بالنية كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المصنف بصحته كما لو مهرها
ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي ظناه كونه مملوكا يقتضي
الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات
الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المقصد عليه ولم ينقلوا هنا قولا في فساده
ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قايم فيه اما الاول فلفقد شرط
صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرطه في بعض اركان العقد
واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصد من المعين بالنية فمع تعذرها
يصار الى القيمة لان لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل حيث يجب فانه ينتقل الى
القيمة ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قوله ولو خالع على حمل
المدانة والخادمة لم يصح لا فرق في ذلك بين كونه موجودا في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها
على ما تحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف
في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني
كالوصية والاول محتمل الاحتمال لهذا العقد من العزم مما تفاوت ذلك اما الثاني فلانه
اذ لا عوض اصلا ولا وثوق ما المتجدد بحال في الموجود فان له ما ليه يقبل المعاوضة

ولو بالبقية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او عينه او لم يعلم ومن لحاظ الاول صححه هنا مع العلم لوجود الشيء في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة قدره من النقد الغالب وجوه ابعدها الاخير

قوله ويصح بذل الفداء منها ومن وكيلها وممن يضمنه باذنها وهل يصح من المتبرع فيه تردد والاشبه المنع الاصل في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون بالنسبة اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها في معنى بذلها لانه يبذله من مالها باذنها وكذا بذل ممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما بذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع عليه فدفعه له بمنزلة اقراضها وان كان بصورة الضمان واما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امراتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب وهو الذي اختاره المصنف والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كما لو قال بع عبدك كذا بمائة في ذمة فلان ولان الفدية اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة والحق بها بذل الوكيل والضامن باذنها فبقي المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم

قايل من الاصحاب لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقها الا من شذ منهم ومبنى القولين على
ان الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ فعلى الاولين يصح من الاجنبي لجواز الا
فتداء منه وبذله المال ليطلقها كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان
كان ظالما بالامساك وتعذر ازالة يده بالحجة وكان العشرة ومنع الحقوق فاراد المختلع
تخليصها وعلى تقدير كونه طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يبذل له الاجنبي
على ما له كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلى كذا وعلى القول بانه معاوضة فقد تقدم
ما يدل على منعه وكذا على القول بانه فسخ فان الفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل فلا يصح
طلبه منه ويرجح جانب المفداء للاية الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها
بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة وموضع الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال المبذول
ليترتب عليه احكام الخلع من وقوع الفراق باينا الا ان يرجع الباذل ووقوع اللفظين
متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا
اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فيصح الجعالة عليه ولا يلحقها
ح حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع باينا من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي
فانه الخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام فله ان يرجع في البذل ما دامت في العدة وللزوج
ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان
الباذل وكيلها او الضامن عنها فان امر الرجوع فيهما بيدها ويتفرع على جوازه ايضا
من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك ويقبل يلزم كالزوجة بخلاف ما لو
قال هي طالق وعليك الف وعلى تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة يتخير بين ان يخلع

ائ الزوج

استقلالاً وبين ان يكون نائباً عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج
يطالب بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن تتعلق العهدة به ظاهراً فيطالب
بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة وعلى هذا فيجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى تخلع عنه و
فيتخير الزوجة بين ان تختلع استقلالاً او بالوكالة كما لو كان هو وكيله وقول الزوجة
للاجنبي سل زوجي يطلقني على كذا توكيل سواء قالت علي ام لم تقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك
يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم تقل علي لم يكن توكيلاً ولو اختلفت كان المال عليها
وان قالت علي كان توكيلاً فان اضاف اليه او نوى ثبت على الاجنبي ولو قال الاجنبي سل
فلاناً يطلق زوجته بكذا فقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول و
لو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحاً بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق
على القولين لانه مرتبط بالمال وهو يلزمه في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه
ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل **قوله** اما لو قال طلقها على الف من مالها او على ضمانها
او على عبدها او على ضمانه هذا صح فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع وفيه تردد
هذه من شعوب بذل الاجنبي لكنه مختص عنه بكون البذل من مالها بغير اذنها فتشابه
الاجنبي من حيث التبرع وتشابه الوكيل من حيث جعله ذلك من مالها ومنها يتفرع الا
شكال ويحتمل صح لان الفدية من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع غاية ما في الباب انها
اذا لم تجز ذلك يلزمه الضمان نظراً الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لانه رجع الى التبرع حيث
لا تجيز بذل مالها ولانه ضامن لذلك ضماناً لم يجب فلا يصح لكن قد ورد صحة ضمان ما لم
يجب في مواضع لمسيس الحاجة كما لفقنا عليه في البحر وعلى ضمانه حذراً من غرق السفينه

فهو غير

وقد تعين الحاجة هنا الى مثل ذلك وعدم الصحة لا يخ من قوة ولو خالعت في مرض الموت صح
وان بذلت اكثر من الثلث وكان من الاصل وفيه قول ان الزايد عن مهر المثل من الثلث وهو
اشبه لما كان تصرف المريض في مرض الموت مقصورا على ثلث ماله حيث يكون تبرعا به فكان
مهر المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المقومات ومن ثم لو تصرف فيه متصرف على وجه
لضمنه كوطء الشبهة والكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فدية للطلاق يتعدد نفوذها من الاصل
بمهر المثل لان العايد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترطت شيئا بثمن المثل فان بذلت
اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزايد من الثلث هذا هو المشهور بين
الاصحاب والمعمول به بينهم ذكر ذلك الشيخ في ط ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون
نعم نقل قولا ان الجميع يعتبر من الثلث لان العايد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة
والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمصنف نقل هنا قولا ان الجميع يكون
من الاصل وان زاد عن الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور وعليه
فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا فبذلت ما له مستوعبا صح للزوج ستون اربعون في مقابلة
مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذت فيه
المحاباة هذا اذا لم تبرأ من مرضها ولو برأت لزم الجميع كما في المتبرعات واما مرض الزوج فلا تؤثر
في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان
لم يخلع فلا وجه للاعتبار من الثلث ولهذا طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع
من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل قوله ولو كان الفداء ارضاع ولده صح مشروطا
بتعيين المدة وكذا لو طلقها على نفقته لشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من

الماكل الكسوة والمدة ولو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان يكن رضاعا يرجع باجرة
مثله وان كان انفاقا فارجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا او قيمة فلا يجب عليها
دفعة دفعة بل ادرارا في المدة كما كان يستحق عليها لو بقي عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا
يجوز ان يكون منفعة ويشترط في المنفعة ان يكون معلوما منجزا وكذا لو خالعها على حضانته
سواء كان الولد منها ام من غيرها والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الآخر اذا افرد كالكلام
في الاجارة وكذا يجوز جعل النفقة عوضا مضافا الى الرضاع كما لو جعلها بعد مدة او منفردة
فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام وما يكسوه في كل فصل او سنة او
يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة في السلم ثم الزوج في الطعام
والشراب مخير بين ان يستوفي بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان يامرها بالصرف اليه ثم الولد
ان عاش الى استيفاء المعين والنفقة فذاك وان زهد وفضل من المقدر شي فهو
للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد
فيما بقي منها دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام والكسوة لما بقي ويرجع باجرة مثل الرضاع و
الحضانة منها وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت وحيث يرجع باجرة الرضاع
او بقيمة النفقة او مثلها فهل يتعجل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان صححهما الثاني
لان الواجب كان بحكم كذلك ووجه الاول ان التدريج كان بحسب حال الصبي وقد فات **قوله**
ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله او قيمته ان لم يكن مثليا اما عدم
البطلان بتلف المعين فلاصالة الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي
على اصل الصحة واما ضمانها بالمثل او القيمة فلعموم قوله صلعم على اليد ما اخذت حتى تؤدي

يردها

وبدها اخذه للعين ولم يردها الى مالكها فيكون ضامنه لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها
يوم التلف ان كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها او بآفة من الله تعالى باتلاف اجنبي
لكنه في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان
اتلفه على وجه مضمون **قوله** ولو خالعها بعوض موصوف فان وجده على الوصف
فلا كلام وان وجده دونه فله رده والمطالبة بما وصفه وذلك لان الموصوف امر كلي لا ينحصر فيما دفعه وانما
هو الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته له فاذا ظهر تخلفه فله رده والمطالبة بما
وصف لانه حقه ويفهم من قوله فله رده ان له الرضا به ايضا وهو يتم مع كونه موافقا في الجنس
وناقصا في الوصف ليكون الغايب متمحضا لحقه او مع كونها عالمة بمخالفته اما لو كانت جاهلة
به وهو زايد على الموصوف ولو من وجه او مغاير له لم يملكه بقوله بدون رضاها لانه عين الحق
فيتوقف تعينه عوضا على تراضيهما به **قوله** ولو كان معينا فبان معيبا رده وطالبه بمثله
او بقيمته وان شاء امسك مع الارش وكذا لو خالعها على عبد على انه حبشي فبان زنجيا او
ثوب على انه ابريسم فبان كتانا صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس اذا كان العوض معينا فظهر معيبا فله الارش
لانه نقص حدث قبل القبض فكان مضمونا عليها كما يضمن الجملة وذكر المصنف وغيره ان له
رده والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات الجزء الموجب للعيب
او للوصف لبعض الصفقة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه وهذا بخلاف
البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المرتب
على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات

القابلة للفسخ مطلقا بل بصف فسخه على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا وسيلة الاولى
بحصل المطمئن العوض بما ذكر ومثله ما لو خالعها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان
من غيره لان الفايت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه انقص واما الجنس وهو كونه عبدا
بواحد وكذا لو خالعها على ثوب انه بلون فظهر اسمه لاشتراك الجميع في اصل الجنس والاختلاف في
في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش والبذل اما لو بذلك له شيئا فظهر
من خلاف جنس المعين كما لو خالعها على ان الثوب ابريسيم فظهر قطنا وكتانا لم يثبت الارش لفوات
الخفيفة باسرها بل له قيمة ما عيناه لانها اقرب الى الحقيقة ولا يبطل الخلع لوجود العوض
فيه في الجملة وليس للزوج امساك الثوب المخالف لجنس ما عيناه كما لو عقد على عين فبانت
غيرها لان الاختلاف في الجنس كاختلاف الاعيان نعم احتمال البطلان هنا لتبين عدم وجود
العوض الذي عيناه بخلاف ما لو فات صفة خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبذول
في الجملة وفوات الجنس مجبور بالقيمة كما تجبرها فوات الاصل والنظر وهذه المطالب محال ان
لم يكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف بتعين اخذه بالارش
كان حسنا **قوله** ولو دفعت الفا وقالت طلقني بها متى شئت لم يصح البذل ولو طلق كان رجعيا
والف لها وجه البطلان ان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور
فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكانها قد جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل
وعلله الشيخ في ط بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة
كما تناولت الطلاق الباطل وغيره بطلان مدلولها اجمع وكذا القول في كونه سلفا
في طلاق لان المشبه يشمل ما لو وقع في الحال واما كونه عوضا على مجهول فظاهره المنع

ثم لو قبل

نعم لو قيل بان اللفظ يتم بقولها مع ذلك الالف طلقني بها ويكون قولها متى شئت ما ينافي
الفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان مستندا الى تخلل الكلام لا بتعلق بالعقد امكن
الا ان منع مثل هذا الاخير من نظر ثم على تقدير اطلاق البذل ان كان الواقع خلعا بطل من
راس وان كان طلاقا وقع رجعيا من حيث خلوه من البذل ويأتي فيه ما تقدم من الاشكال
على تقدير كونه بائنا بغير هذا الاعتبار وحمل المطلق بالحال قوله ولو خالع اثنين بفدية واحدة
صح وكان بينهما بالسوية ولو قالتا طلقنا بالف وطلق واحدة كان له النصف ولو عقب
بطلاق اخرى كان رجعيا ولا عوض له لتاخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي اذا خالع اثنين
فصاعدا على عوض معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابلة جملة
معلومة ولا يضر بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك امر متجدد ورا الصفقة
الواقعة في العقد كما لا يقدح في الصحة بيع جملة من الامتعة بثمن واحد معلوم وان جوز
ظهور بعضها مستحقا فلو فرض عروض ذلك واحتيج الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع
السابق وهل يقسط في الخلع على رؤوسهما او على مهر المثل وجهان اختار الشيخ والمص
والاكثر الاول لان البذل ذكر في مقابلتهما ووجه توزيعه على مهر امثالهما ان ذلك هو
الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر في خلع المرأة مهر مثلها كما اذا بيع
عبيد اصفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان استوت
المهور استوين فيه وان تفاوتت تفاوتتا وتوقف في المخ بين الوجهين وله وجه واغرب
القاضي ابن البراج حيث جعل العوض مفضوضا عليهما على قدر ما يوجبه من المهر ولعله
يجوز به في اعتبار مهر المثل كما اطلق المتقدمون الارش انه تفاوت ما بين قيمة العين

صحيحة ومعينة واراد وانبته ذلك من الثمن لانفس البقا وتحقق امر اجتماع العوض لو
احد بل الزيادة عليهما هذا اذا قالتا طلقنا بالف او خالعنا بها ففعل ذلك بهما ومثله لو ابتداهما
بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بناء على قسمة المال
بينهما بالسوية وعلى القول الآخر يلزمها حصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثلهما ولا يضر
اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان
رد عبدنا بكذا فرد احدهما دون الآخر وهذا بخلاف ما لو قالت الواحدة طلقني ثلاثا
بالف فطلق واحدة فيتعلق عرضها بالعدد وقد ينقدح ارادة كل واحدة طلاقهما معا و
لا يريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احديهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات
الى هذا الاحتمال لا من خلاف الظ وفي التحرير استشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق
الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتداهما فقال
خالعتكما بالف وانتما طالقتان بكذا فقبلت احديهما وحدها فانه لا يقع هنا شيء لان القبول
لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا يخ من
نظر ثم على تقدير وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض
لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله**
ولو خلعها على عين فبانت مستحقة قيل يبطل الخلع ولو قيل يصح ويكون له القيمة او
المثل لو كان مثليا كان حسنا القول ببطلان الخلع للشيخ في ظ نظرا الى ان العوض لازم
لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود
وبالعوض غير صحيح والقيمة غير مرادة ووجه ما اختاره المص من الصحة ولزوم المثل

او القيمة

او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والأصل في العقود الصحة فلا يؤثر
بطلان تعيين العوض في بطلانه وفوات تخيره بضمانها ومثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن
كذلك والاقوى الأول وبنى بقولها فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها
ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقديرين فلو اتبعه
بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة **قوله** ويصح البذل من الامة فان اذن مولاها انصرف
الاطلاق الى الاقتداء بمهر المثل ولو بذلت زيادة عنه قيل يصح ويكون لازمة لذمتها يتبع لها
بعد العتق واليسار ويصح بأصل البذل مع عدم الاذن ولو بذلت عينا فاجاز المولى صح الخلع
والبذل والا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله يتبع به بعد العتق يشترط في قابل
الخلع وباذل المال ان يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام والمحجورون انواع ذكر المص
بعضها فمنهم المحجور لسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلفة امة لم يحل لها ان تختلع بغير اذن السيد
او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر اذا كان عين
ماله نفذ الخلع واستحق الزوج تلك العين فان قدر دينا فان قال اختلعي نفسك بالف مثلا
ففعلت تعلق الاذن بالالف بذمة المولى او بكسبها ان كان لها كسب وما في يدها ان كان
ماذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح المأذون فيه ولو لم يكن ذات كسب ولا ذات
يد تعلق بذمتها يتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى بذمة المولى
مطلقا وان زادت على ما قدر قيل يصح ويكون لازمة لذمتها يتبع اذا اعتقت وايسرت
اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان
اطلق فقال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة عليه ان فوضت كالزيادة على

المأذون فيه بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين ما للسيد فالخلع على عين مستحقة
فعلى ما اختاره المصنف يلزمها مثله او قيمته يتبع به وعلى الآخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع
بخصوصها مع علم الزوج ان المال للسيد وانه لا اذن فيه فلا يكون طامعا في شي وان اختلعت
على دين حصلت البينونة ويتبعت به بعد العتق واليسار والفرق بين الدين والعين المبذولة
بغير اذنه انه مع الدين يكون قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة وان لم يكن ه
معجلا بخلاف العين لانحصار العوض فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه الخلو عن العوض ان
لم نقل بلزوم بدلها فيلحق بالدين فلا يخفى ضعفه فرع لو اختلع السيد امته التي هي تحت
حر او مكاتب على رقبتها ففي صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع
على بذل لم يسلم له فان البذل هو تلك الرقبة وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا
لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع اصلا لانه
لو حصلت الفرقة لقارنتها تلك الرقبة فان العوضين يتقارنان والملك في المنكوحة يمتنع
وقوع الطلاق ولعل هذا اجود قوله ويصح من المكاتبة المطلقة ولا اعتراض للمولى
واما المشروطة كالقن واما مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لم تخلص من محض الرق
الا باداء جميع المال وهي قبله بحكم القن واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في ط فان بذلها
صحيح من غير اعتراض للمولى وتبعه عليه المصنف والجماعة لا بخ من اشكال لما سيأتي في الكتاب
من المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بين المطلق
والمشروط وما تبذله من المال في مقابلة البضع ان كان اكتسابا من حيث ان العائد اليها
البضع فينبغي فيهما مفيدا يكون المبذول بقدر مهر المثل وان كان غير اكتساب كما هو المط

لم يصح

لم يصح فيهما ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قايلا
من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه الفرق الذي ادعوه **قوله** ولا مع الجنون
اي الجنون حالة ايقاعه الخلع سواء كان مطبقا او ادوارا وكذا القول في غيره من المولود و
المبتر من الجنون مما يزول معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال
العقلاء **قوله** ولا مع الاكراه فقد تقدم تحقيق الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت
قرينة الرضا بعد الاكراه عليه كمية او كيفية بان اكرهه على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب
فخلعها بفضة ونحو ذلك اكراها ولو ادعى ولو الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة والا
لم يقبل لاصالة الصحة **قوله** ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقا وبطل
مع القول بكونه طلاقا لما تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة
وان جعلناه فسخا روعي في صحته المصلحة لانه بمنزلة المعاوضة عنه وهي جايز منهما
لا فرق بين خلعه بمهر المثل واقل لان المصلحة هي المسوغة للفعل وليس على حد المعاوضات
المحضة المالية حتى يتقيد بمهر المثل مع احتمال الحاقه بغيره من المعاوضات و
قد تقدم ما يرشد اليه ويعتبر في المخالعة ان يكون طاهرا الخ الضابط انه يعتبر فيها
ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا لقول الصادق ع لا اختلاع الا على طهر من غير
جماع وكل خبر دال على انه طلاق يلزم منه اعتبار الشرايط **قوله** وان يكون الكراهة
من المرأة مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهتها له فلو خالعها واخلاقهما
ملتئمة ولا كراهة منهما لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله ع وقال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما

МИД СССР
Научная библиотека
МГИМО

ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك ولا اذنن عليك بغير اذنك وقد
كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المراة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده
على تطليقتين وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله بن ابي زوجة ثابت بن
قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع ما يدل على وروده في كراهتها لكنه لا يدل على انحصار صحته
في تلك الحال بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت
رسول الله ص فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعيب عليه
في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل
في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وهي قوله تعالى فان
خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال
ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وازيده قال لا حديقته فقط فاختلعت
منه بها وقوله ص لا حديقته فقط موافقة لمطلوب الزوج لا للنهي عن بذل الزيادة **قوله** ولو
قالت لادخلن عليك من تكرهه لم يجب خلعها بل يستحب وفيه رواية بالوجوب والاصح ان الخلع
لا يجب على الزوج مطلقا للاصل ولان الله تعالى رفع فيه الجناح المتوهم لكونه محرما ورفع
الجناح برفع التحريم ولا يدل على ما سواه بل يشعر بعدم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة و
نظايرها دلالة على اثبات حله مع كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت ذلك للشيخ في
النهاية وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استنادا الى ذلك ثم منها منكرا والنهي عن المنكر واجب
وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه مع انحصار النهي في الخلع بل يا ذنه بالطلاق المجرد عن البذل
واقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضا تاديبها

بالضرب

بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر والاقوى ح استحباب فراقها اما كونه بطريق الخلع فغير
واضح من حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب
وفيه نظر لا يخفى **قوله** ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها ولو قيل انها تحيض
وكذا التي لم يدخل بها وان كانت حايضا ويخلع اليائسة وان وطيها في طهر المخالفة اذا
جعلنا الخلع طلاقا مما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من الطلاق الحايض في المواضع
الثلثة آنهنا وان جعلناه فسخا يستتبع الطلاق وكذلك بطريق اولى وان لم يقل بافتقاره
الى الطلاق فغايته الحاقه به اما زيادته عليه في الشرايط فلا اذ لا دليل عليه وخالف
في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل اذ قلنا انها تحيض الا في طهر
آخر طهر الموافقة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق مع القول
بانه فسخ لا طلاق فلا يختص الحيض بحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان
فالمذهب هو المشهور ورجحان كونه طلاقا كاف في مشاركته له في الحكم **قوله** ويعتبر
في العقد حضور شاهدين دفعة ولو افترقا لم يقع المراد سماعهما صيغة العقد سواء
حضرا دفعة ام لا وان كانت العبارة غير مساعدة والتعيين بالعقد يشمل استدعاء المرأة
وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى الآخر يمكن استفادته من عموم
الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ماهيته لا يتحقق بدون الايجاب
الواقع منه والاستدعاء منها والقبول اشترط وقوعهما الاشتراط واعلم ان اثبات هذا الشرط
من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل ولو
وتجريده عن شرط الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق ومن انه مذهب

الأصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة علي مشروعيته يتناوله المشروط وورود
النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يوذن بكونه غير منافي للصحة في الجملة لان الخلاف
هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل **قوله** ويصح الخلع من المحجور لتبذير او فلس المعتبر في الخالع
كونه ممن يصح طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه لسفه والفلس
سواء اذن الولي ام لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على
الطلاق مجانا وطلاقهما مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي
فان سلم الى السفيه وكان الخلع علي عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم
الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو
علم تركها في يده وان كان الخلع علي دين رجع الولي على المختلع بمثله لانه لم يحصل قبض صحيح يحصل به
المراة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان وبعدهما
في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس عين الحق هذا كله اذا
كان التسليم الي السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون
فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن التشكيك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض
الي السفيه ان يفوض ماله بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن
واطلق في القواعد البراءة مع اذنه ولا يخلو من اشكال **قوله** ومن الذمي والحربي ولو كان
البذل خمرا او خنزيرا صح ولو اسلما او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه
المعتبر في العوض كونه قابلا للملك المعتاد وضيق فلا عبرة بعدم قبول ملكه عندهما فلو كان
الزوجان ذميين صح بذلها الخمر او خنزيرا لصحة تملكهما عندهما واولي منهما الحربيان

م ان

ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام فان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند
مستحليه لانها اقرب شيء كما لو جرى العقد على عين فتعذر تسليمها ونزل التعذر الشرعي
منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها اقباضه وان كان هو المسلم امتنع منه قبضه
وزالت ماليته لكن له اخذ قيمته منه لالتزامها ما ببذله فنزل تعذر قبضه منزلة المعدوم
ويحتمل سقوط حقه منه لو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المصنف قولا فيما لو اسلمت قبل قبض
وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل حكمه فيجب لتعذر الباقي من القيمة و
لو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض لزمها الحاكم القيمة ايضا لتعذر حكم الحاكم
بالاصل كما تعذر اقباض المسلم له وقبضته **قوله** والشرط انما يبطل اذا لم يقتضيه العقد
فلو قال فان رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع
في الفدية الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى
العقد فلو شرط ما مقتضاه بمعنى انه مضمونه ثابتا وله العقد وان لم يشترط لم يضر وكان
ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك
امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه
ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل منهما من حيث اشتمالها للاشتراط المذكور على تخلل كلام
بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء و
الايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا
ان يدعى اغتفار مثل ذلك اما للقلة او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فذكره بغير
وان الواجب الفصل بين المتصل بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول

في تحلل الكلام الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الى مثله في النكاح **قوله** اما لو قال خالعتك بصحح وان شئت لان شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا وان اعطيتني وما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقفا بعد عليه يمكن وجوده وعدمه واذا امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله وان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب او ان ضمنت الى الف فقالت ضمنتها كذلك في تعلقه على اعطائها بجميع تلك الادوات والفرق بينهما وبين قوله خالعتك بالف من ان يتقدم سوالها مع كونه في المعنى المشروط القبول الذي هو بمعنى الضمان على ما قررناه ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه كما لو قال في البيع بعتك بكذا فقبل صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقالت قبلت لوجود التعليق الثاني المجزوم بالصيغة وهي في هذه التعاليق امر اخر زائد على تعليقه على القبول هو ان المشبه المعلق عليها قد يقع متاخرا فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر يبطل من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع آخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطاء الملك كفي في ادى الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل على قصد عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صح قوله خالعتك بالف دون وعليك الف ونحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشروط المرتبطة بالالفاظ والا

فالمعنى

فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخ من تكلف وبقي البحث في تعليق الاستدعاء
على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك على الف
فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء موسع فيه
ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ تقدم منهما فهو
معلق على الآخر ومن ثم قلنا انه مع ما خبر القبول من جانبها يكون في الخلع ثبات الشرط الا
انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط
بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق
وعلى ما ذكر في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى
الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكيناه عنه قوله لو اكرهها على الفدية فعل حراما ولو
طلق به صح الطلاق ولم يسلم له الفدية وكان له الرجعة يتحقق اكراهه عليها بتوعدها اياها
اذا لم تبذلها بما لا يتحمله او لا يليق بجانبها من ضرب وشتم ونحوه لا بنقص في حقوقها
الواجبة لها من القسم والنفقة فان قصد منه لذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك
طلبا لبذلها فيكون اكراها لصدق تعريفه عليه وح وقد تقدم البحث في ذلك باب الشقاق عن
النكاح ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كاغاظتها او ترك ما لا يجب فعله لم يعد ذلك
اكراها اجماعا وحيث يتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق
فلا يكون رجعيا لان ماهيته لا يتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض
وقع رجعيا من حيث فساد البذل وان كان بائنا من حيثية اخرى بان تضمنه بغير عوض وكان
التقصير في جانبه قوله لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية

ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة اما بطلان الخلع
فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له فبدون الكراهة يقع الطلاق لفقد شرطه والمنام
اخلاقهما كناية عن عدم الكراهة والا فانها امور نفسية يمكن مجامعتها لا لقيام الاخلاق
ظاهرا بان يكتم الكراهة ويحسن مع الخلق ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره ان
ما يضمره الانسان تظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها
في نفس الامر لوجب الحكم بفساده لان العبرة لظهور الشرط لا بحصوله في نفس الامر واما بالنسبة
اليها فيما بينها وبين الله فيحتمل وقوعه فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة
اليه زوجة لكن الاقوى فساده مطلقا لما تقرر من دلالة النصوص على ان المعتبر اظهارها
الكراهة بالفعل هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فيقتضي كلام المصنف والجماعة
كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده في المختلف صاحب قسما لخلع واقع بصريح الطلاق
والخلع واقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام لا
هذا ان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف
الخلع على الكراهة وظاهر الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام قوله
اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها وقيل هو منسوخ ولم يثبت الاصل في هذه المسئلة
قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وقضيته
الاستثناء جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين انفسهن واصل العضل
التضييق والمنع تقول اردت امرا فعضلتني عنه اي منعتني وضيقت علي واعضل في الامر اذا
ضاق قال الهروي وغيره والمراد هنا مضارة الزوجة المذكورة وسوء العشرة معها

يضطرها

ليضطرها الى الافتداء منه غالبا واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل هو الزنا
وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار
على محل الوفاق وهو الاولى لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا الفعل لا يقدح في معنى
الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها على خلافه وقيل ان هذه الآية منسوخة بقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان يفعل قبل نزول الحدود للرجل
ان يعضل الزانية لتفتدي نفسها فلما نزلت الحدود حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم
المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز
العضل ببذل قدر مخصوص كقدر ما وصل اليها ام لا المصنف والاكثر على عدمه لاطلاقهم الجواز
الى ان يفتدي نفسها لاطلاق الآية ولعدهم هذا خلعا وهو غير مقيد ورجح الشهيد في بعض
تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قوله ص
لجميلة بنت عبد الله بن ابي وقد قالت وازيده لا حديقته فقط وفي بعض الفاظ الرواية اما الزيادة
فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزائد من قبل
نفسها وفي الاحتجاج من الجانبين نظر لان الاستثناء في الآية وقع من اذهاب الازواج لبعض
ما آتوهن لا بجميعه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه
فالاطلاق للاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع
النزاع لان المراة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كان يود لو
رضيت عنه وانما هي الكارهة له على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا ويفيده صح
صرنا بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا واما حمله كلام الاصحاب

بجواز الاخذ للزيادة في غير صورة العضل فيه انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية مع العضل الشامل
لاخذ الزيادة مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذت منه لا دليل عليه من الاية وهو
ولا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب الخلع ولا المباراة ليبحث عن تقييده
بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فمحتمل لكن غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها.
بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل
اليها مطلقا عملا بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل التعيين واعلم ان القول
الذي حكاه المص من كون الاية منسوخة تبع فيه الشيخ في ط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا
فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكي في ط ويختار منها ما
يرجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند **قوله** اذا صح
الخلع فلا رجعة له ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء
متى صح الخلع وهو وقع بائنا سواء جعلناه طلاقا ام فسخا لانها بذلت المال لتملك البضع
فلا يكون للزوج ولان الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا يملك البضع لا يكون
للمراة ولاية الرجوع الى البضع بغير سبب عارض يوجبه كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة
منها صحيح بن بزيع قال سمعته يقول انشاءت ان ترد اليها اخذته منها ويكون امراته فعلت وهي
دالة على الامرين هنا اعني كونه بائنا وجواز رجوعها في البذل فيرجع هو في الطلاق
والمراد بقوله ويكون امراته طلاقا فهو بصير رجعيا والرجعيه بمنزلة الزوجة للاجماع على
انها لا تصير امراته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال المختلعة
ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها رجعية بعد

رجعتها

رجوعها رجعية وظاهر الخبرين تلازم الحكمين فلو كانت العدة بائنة كما لو كانت الطلقة الثالثة
لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف
والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوض مع عدم رجوع الاخر سواء كان ذلك
مفوضا اليهما ام الى احدهما لانه على تقدير اختصاصه باحدهما يترتب على رجوعه في عوضه رجوع
العوض الاخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف
المعهود وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان وهما دالان على امكان رجوعه
في البضع والى مثل هذا نظر ابن حمزة فاشترط في جواز رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على انه
عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عن قوله في المخ البأس والوجه اشتراط امكان
رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقا ودعوى
الشهيد في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مقيد
بذلك لان جواز رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه
وظ الشيخ وصرح العلامة التلازم بين صحة رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك
ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين اما على القول
بعدم التلازم بين الرجوعين فظاهر واما على الاخر فلان الشرط ثبوت رجوعه شرعا
اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة الرجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق
رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركه الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج
العدة عن كونها رجعية ولان رجعتها شرط في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده
المشروط بالفعل والاداء ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به لعود

وعليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله صلعم لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر
فيها علم المتعاوضين كساير المعاوضات وفي الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان
ظاهر الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما بر خصوصا الثاني والدور
انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من
الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط الى كون العدة رجعيه والزوج عالما بالحال
وهذا لا يقدح بعدمه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يجعلهما مقترنين بالزمان
فيكون دور معيه وهو غير محال واما الضرر فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة في الاوقات
المحتملة الى آخر زمان العدة وبتقدير جهله تاخرها لا يمنع رجوعه في اوقات احتمالها فان
طابق العدة وسبق رجوعها صح والا فالمانع ان الضرر اذا حصل من قبل من يتوجه عليه
لا يقدح وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حديث
المعاوضة فلا يقدح اذ ليست على قاعده واحدة بحيث اطرادها ولانه لو اختار عدم
الرجوع بعد رجوعها وقعت المعاوضة خالية من العوض الآخر اذا تقرر ذلك فنقول
حيث ترجع المراة في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام
الرجعيه مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وتجديده عدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك
وجهان من انحصار رجوعه يقتضي ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع
فيها ومن انها ابتدات على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك مما يحتاج
الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا
الوجه كونها رجعيه مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها

مطلقا

مطلقا كما هو الظ واما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية عليها ومما يتفرع على
ذلك جواز تزويجه اختها ورابعة فاما بعد رجوعها فهو منتف لانها صارت ح في حكم الخبر
الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ح ومن انه بتزلزل في حكم الرجعي ولانه
لا
تقدير ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين وازيد من العدد الشرعي فان جوزناله فعل
ذلك فهل لها الرجوع بعده وجهان من انه ح لا يمكنه الرجوع وهو شرط في جواز رجوعها على
ما مر ومن وجود المقتضي لرجوعها وهو كونها في عدة خلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت
ذلك في حقها ولان هذا العارض من قبله يمكنه ازالته بان يطلق الاخت والرابعة باينة فله
الرجوع ح لزوال المانع بجواز تزوجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخ من قوة ويدل عليه
مضافا الى ما سلف صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اختلعت
منه امراته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان ينقضي عدة المختلفة قال نعم قد برئت عصمتها
منه وليس له عليها رجعة وهذه الرواية وان لم يكن صريحة لتزويجها بالفعل لان
الخطبة لا يستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليمها مرشد اليه ويترتب على الجواز
حكم رجوعها قبل ان يطلقها باينا وعدمه ومن اعتبر التلازم بين الامرين لم يجوز رجوعها
ح الا ان بينهما في العدة وكذا على قول ابن حمزه من اشتراط تراضيهما في جواز رجوعها
بقي في المسئلة بحث آخر وهو انها لو رجعت في البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب
عليه صحة رجوعه لم اقف فيه على شيء يعتد به وفيه الوجوه كل منهما محتمل احدها جواز
الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير
لازم من جهتها فكما يصح له الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط

ببعضه كالها اسقاط الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ الا يلزم رجوع العوض الآخر بل
جوازه اما الثاني فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس ما يرشد اليه الا انه
قال المختلعة ان رجعت في شي من الصلح يقول لارجعن في بعضك وهو صريح في الاكتفا بالبعض
وترتب رجوعه عليه والثاني المنع فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق
رجعيا وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين
القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتدا ذلك المقدر الباقي بل اقل منه كفى في البينونة بالجمع
بين كون الطلاق رجعيا وبقا العوض في مقابلة ممتنا فيان وفي صحيح ابن بزيع ما يرشد
اليه لانه قال وان شاءت ان تردّن اليها ما اخذ منها ويكون امراته فعلت وهي العمدة
في الباب لصحتها وظاهرها اعتبار رد الجميع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب الحكم بالبعض
وثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جايز فيتخير في الرجوع
واما الثاني فلان بقا شي من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا واضعفها الاخير لما
يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا ليس كذلك ولان هذا الوجه
لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل وتبقى منه شيا يسيرا يمنعه من الرجوع وهو منفي ولا
سبيل له الى الاسقاط بخلاف ما تقدم والوسط لا يخ من قوة **قوله** لو خالعها وشرط الرجعة
لم يصح وكذا لو طلق بعوض لان ذلك شرط مناف لمقتضى العقد والمشروع فان من حكم الخلع و
الطلاق بعوض ان يكون باينا فاشتراط الرجعة فيه ينافي موضعه الشرعي فلا يكون اشتراط
البينونة
سايغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع رجعيا من جانب
والا اتجه بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق ونقل الفاضل في ذلك بعض الشافعية

فابطل الشرط وحكم بالسوية بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض وتحصل البينونة بمهر
المثل ولهم قول اخر بعدم الصحة ووقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه **قوله** المختلعة
لا يلحقها طلاق بعد الخلع لان الثاني مشروطه بالرجعة نعم لو رجعت في الفدية فيجع
في الخلع والطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها لانها صارت زوجة فيه باصل الحكم على
خلاف بعض العامة حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة وافقنا اكثرهم على ما ذكرنا
وكما لا يصح طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجها
عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها **قوله** اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها قال
الشيخ لا يصح لانه طلاق بشرط والوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطا فان قصدت الثلث
ولاء لم يصح البذل وان طلقها ثلثا مرسلة لانه لم يفعل ما سألته وقيل يكون له الثلث
لوقوع الواحدة اما لو قصدت الثلث التي يتخللها رجعتان صح فان طلق ثلثا فله الالف
وان طلق واحدة قيل له ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلث فاقتضى تقسيط
المقدار على الطلقات بالسوية وفيه تردد اذا قالت له طلقني بالف وعلى الف فلا يخ
اما ان يريد الثلث على الولاء بمعنى ان ياتي بصيغة الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها
رجعة او يريد بها المرسلة وهي ان يقول لها انت طالق ثلثا او يريد التي يتخلل رجعتان فان
ارادت احد المعنيين الاولين لم يصح اذ لا يقع الثلث الولاء شرعا ولا المرسلة كما
سلف فيكون طالبا للباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصد غيرها وربما
احتمل بعضهم حمله للبذل على الصحيح فيكون له الالف وهو ضعيف جدا لكن اذا قلنا
بوقوع واحدة فيما هل يستحق ما بذلت واختلف كلام الشيخ في في موضعين منه انه

لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انها تستحق الثلث وان ارادت الثلث
التي تتخللها رجعتان قصدا او صرحت بذلك فقد قال المصنف يصح وتبعه العلامة
في كتبه وفيه اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين
الاخيرتين عن استدعائها بتخلل الاولى بينهما وبتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع
كما سلف ولان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة يتوقف
على رجوعها قبله في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها باينة يتوقف على
رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاق الالف لان
رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل
في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم يحصل الفورية في الطلاق
الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصد واعتبر رجوعها في البذلين للطلقات
فتوقفهما طلبته فاستحقها بذلك فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على
الثالثة لا اجزاء من المطلوب ومنهم من جعله شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها
في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض
فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع عنها في
البذل لتصير رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد
من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه للعوض المفروض في
مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاولتين رجعيتين
فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فانه مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة ك

المجموع

على كراهة الزوجة ويأخذ المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا منا وفي الخلع على الخلاف اشار
بما ذكر الى الفرق بين الخلع والمباراة مع اشتراكها في اصل الطلاق بعوض وحاصله ان الفرق
يحصل بينهما بثلثة امور الاول يترتب الخلع على كراهة للزوجة والمباراة على كراهة كل منهما لصاحبه
وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص وعلى هذا فلو اختصت الكراهة بها لم يصح الطلاق بلفظ
المباراة بالخلع فالظ الجواز لان المباراة تقع بالكناية والخلع كناية واصحة في الفرقة المفهومة
من المباراة واتباعه بالطلاق ويصححه ب ان العوض في الخلع يصح زيادته عما وصل اليها
من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة على الاولى لان
الكراهة من الجانبين تناسبه عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاص الكراهة بها يناسبه جواز
الزيادة وتطهر من جماعة من الاصحاب كالصدوقين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة
بل يقتصر على اقل منه وحجتهم موثقة زراره قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها
ما شئت او ما تراضيا ومثله صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة
تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع ومعارضة بصحيح
ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه ج ان الفرقة في الخلع
لا تتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة تتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا
على ما ادعاه المص هنا والعلامة في كتبه مع ان المص نسب القول بذلك في مختصره الى قوله
مشهور موذنا بعدم تحقق الاجماع وهو متاخر عن هذا الكتاب وهو المناسب لتحقيق المص فانه
لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ونهى عن الاغترار بذلك والشيخ في
التهذيب بعد ان ذكر روايات بدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زراره

ومسلم عن ابي عبد الله عم قال المباراة تطلقه بائن وروايه حمران قال سمعت ابا جعفر

عم فقال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق قال ان اشتراط اتباع الطلاق لها قول جميع

اصحابنا المخلصين ممن تقدم منهم ومن تاخر وحمل هذه الاخبار علي التقيه في كلامهم ايذان

بخلاف في ذلك لانه نسب القول الي المخلصين من الاصحاب لا اليهم مطلقا وبالجملة فالاحكام

التي رتبها الاصحاب علي المباراة لا يخلو من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة اما في الدلالة

او السند وما ثبت فيه الاجماع فهو الحجة والا فللنظر فيه مجال ليظهر لمن اعطى النظر حقه في

ذلك **كتاب** الظهار ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته

انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية

كالثلاث فغير الشرع حكمه الى تحريمها اذ لك ولزوم الكفارة بالعود كما سياتي وحقيقته من الخلاف

فيه والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وروي انه اول من ظاهر

في الاسلام اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على الخلاف في اسمها ونسبها فاتت

رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشتكت منه فانزل الله تعالى قوله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الايات

قوله وهو ان يقول انت علي كظهر امي وكذا لو قال هذه او ما شاكله من الالفاظ الدالة على

تميز ولا عبرة باختلاف الفاظ الصفات كقوله انت مني او عندي ولو شبهها بظهر احدي المحرمات

نسبا او رضاعا كالام والاخت فيه روايتان اشهرهما الوقوع موضع الوفاق ومورد النص من

الصيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وفي معناها هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على

غيرها عن غيرها كفلانة باسمها ولقبها ونحو ذلك ومعنى علي غيرها من الالفاظ الصلات

كمني وعندي ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق ولم يقل

ومن

منى وقد يفرق بينه وبين الطلاق اذ يحتمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره وحرمة
ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه للاطلاق فهي في جنسه دون جنس غيره لكن الاشهر عدم الفرق
وفي التحرير استشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه وبهذه الالفاظ وقع الخلاف في وقوعه
بها ومنها ما لو شبهها بظهر احد المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منهما والعمة والخالة
وبنت الاخت منهما وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في
تحريم الظهر كالام ولصحيح زرارة وقال سألت ابا جعفر عم عن الظهار فقال هو عن كل ذي
محرم ام او اختا او عمة وخالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف قال يقول الرجل لامرأته وهي
طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي واختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج
قال قلت لابي عبد الله عم الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر امه او خالته قال هو الظهار و
يدل على تناوله للمحرمات من الرضاع قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله
ع هو من كل ذي محرم ولاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب
ولذلك تساوي بينهما في جواز الخلوة بهما والثاني يقع بغير الام مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف
وابن ادريس عملا بظاهر الاية وصحيحة سيف التمار عن الصادق عم قال قلت له الرجل يقول لامرأته
انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام وقوله انما
ذكر الله الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانه حصر المذكورات في الظهار بالامهات
والاصل وضعف التشبيه لان الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك
لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية والجواب ان تخصيص الام بالذكر في الاية لا ينفي غيرها كما لا يدل
بثبوته ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالاية وعدم ذكر غير الامهات المختص به في رواية

سيف لابد لعلي تقفيه ايضا مع انه اخبار بالتحريم ولعل السايل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السوال
مابد لعلى موضع حاجة واما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب علته ففيه
فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله صلعم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب عليه وفيه ان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما
خطاياهم اغرقوا او بمعنى لام كما في قوله صلعم يبطرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او
بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه او كلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب
ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم اعرف اشياء، الاول التشبيه بالجدة للاب
او للام محرم ان قلنا بتحريم جميع المحرمات نسبا وان قصرناه على الام تعديته الى الجدة مطلقا وجها ن
من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال الحقيقة ولان الجدات
امهات ولذلك يشاركن الام في حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها
فيقال ليست امي بل ام ابي او ام امي ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي مفيدة للحصر ولكن
فيدعي في هذه كونها والدة ولو بواسطة وعلى ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام يتعدى الى
الجدة بطريق اولى وانما يظهر فايدة الخلاف على القول بعدم التعدي ب ظاهر القايلين
بالتعدي الى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم تزل محرمة بالرضاع الذي رضعت ابا وامه واخته
من الرضاع المولودة بعد ان رتضع وبين من كانت يحل له ثم حرمت عليه كالتي رضعته فصارت
اباً وكامها وبنتها المولودة قبل ان رتضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وان
كان القسم الاول اظهر من الثاني وربما فرق بين الامرين وخص التحريم بالقسم الاول وعموم
الادلة تدفعه ج فيه من قول المص ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا

او رضاعا

اويضاعا فيه روايتان ان في التعدي عن الام قولين احدهما قصره على الام فطلقا والثاني تعديه الى المحرمات بالنسب والرضاع مطلقا وليس كذلك بل الخلاف واقع في التعدي الى باقي المحرمات نسبيا مع القول بعدم التعدي الى المحرمات بالرضاع وفي التعدي الام الى الام من الرضاع وان لم يتعدي الى المحارم النسبية وفي التعدي الى الظهار على النسب بالام النسبية الثاني تعديه الى الام من الرضاع لا غير الثالث الحاق الجدات بها لا غير الرابع الحاق محارم النسب بها لا غير الخامس الحاق محارم الرضاع بهن السادس الحاق محارم مصاهرة ايضا وسياتي قوله ولو شبهها بيد امه او بشعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الاية وبالوقوع رواية فيها ضعف اما تشبيهها بغير امه بما عدا لفظ الظهر لم يقع قطعا اعلم ان التشبيه الواقع بين الزوجة والام او ما في حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبه فظهر المشبه به او بين الجملة وغيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبه وجملة المشبه به او بينه وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير اما ان يكون المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثنى عشر ذكر المصنف ونحن نشير الى حكم الجميع آ ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو الظاهر المدلول عليه النص والاجماع وهو الاصل في مشروعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند احاد المحققين معنى آخر لا برد ذلك في تعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها ب ان يقع بين جملة الزوجة وجزء آخر من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حيوتها بدونه كوجهها وراسها وبطنها ام يتم بدونها كيدها وسواء حلتها الحيوة ام لم

المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتلخيص الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع الاول اقتصار صح صحه

على ذات الزوج كقوله انت وبناتك وجملتها بعضهما الا العكس
كقوله بنتك وجملتك وجملتك كلها لان الحكم

لا كشعرها وفي وقوع الظهار كذلك قولان احدهما الوقوع ذهب اليه الشيخ في كتبه
الثلثة بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزه وقبله الصدوق
في المقنع استنادا مع شبهة دعوى الاجماع الى رواية سدير عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول
للامراة انت علي كشعر امي وككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار
والثاني وهو الذي اختاره المرتضى وجعله في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه
عليه المتاخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة الا ما خرج عنها بدليل او اجماع فهو الظاهر
فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار اذا علق بغيره بطل الاسم المشتق عنه ولصحيحة زرارة ره
السابقة لما سال الباقر ع عن كيفيته قال يقول انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن
الصادق ع وفيها قال الرجل يقول للامراة انت علي كظهر امه او خالته قال هو الظهار
وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول بعد السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح
الظهار مشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه وهذا هو الاقوى
والجواب عن حجة الشيخ منع الاجماع في موضع النزاع والعجب في معارضته لدعوى المرتضى ذلك
ما هذه الا مخارقة في الاجماع كما اتفق ذلك لهما كثيرا واما الخبر فهو صريح في المطلوب لكنه
ضعيف السند بجماعة وهم سهل بن زياد وعن غياث بن ابراهيم عن محمد بن سليمن عن ابيه عن
سدير وسهل ضعيف ثم لو غياث بتري ومحمد بن سليمن ضعيف او مشترك بينه وبين
الثقات فيسقط اعتباره وكذلك ابوه سدير الى الضعف اقرب منهما الى غيره فسقط اعتبار الخبر
ان تشبيه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك او جسمك علي كبدن امي او جسمها
ونحو ذلك وفي وقوعه به قولان مبنيا على السابق فان الشيخ حكم بوقوعه لان صحته مع تشبيهه

بمثل

تلك الاجزاء يستلزم صحته مع تشبيهها بنفسها بطريق اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء و
زيادة ولاشتمالها لحملها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه تضمنا وجوابه مع الاصل
والاولوية فان الاسباب الشرعية لا تقاس ويمنع من دخول الظهر في ضمن قوله انت وحيا زان
يكون بتخصيصه فايدة باعثة على الحكم وذهب على الاكثر الى عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط
وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف فيما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها
في الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيهما من القصد الى
المراد د ان تشبيه اجزاء الزوجة بجملة الام كقوله يدك او راسك او فرجك على كامي
وفيه القولان السابقان فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء
التشبيه بالجزء وكلاهما م وقد تقدم ما يدل عليه لتشبيه جزء من الزوجة بظهر الام كقوله يدك
او فرجك كظهر امي وصحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى والاصح العدم لما ذكرناه في الثاني
والدليل المركب من السابق وعدم الوقوع و ان يقع بين الزوجة بصورها الست
وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر مشبها به ففيه ما تقدم حكمه وان
الاجزاء صحة وان وقع بينهما جزء من المحارم غير الظهر ففيه قال المرتضى جماعة انه
لا يقع قطعا وهو يؤذن بعدم الخلاف و قال في الح ان بعض علمائنا قال بوقوعه
وآخرين بعدمه وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع و
التقريب لما تقدم وان وقع بين الجملة بعض اللفظ فالقول لاولى وا ولطالوقوع هنا
منه في السابق والاصح العدم وكذا لنا بطريق اولى واعلم ان هذه الاقسام الاثنى
عشر تركب مع كل واحد من تلك الصور السابقة فتشعب منها صور كثيرة ولا يخفى

الخامس ان م

السادس ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك على كيد امي وصحته
السابع الصابع فصد الظاهر ودليله م م

مع حكمها عليك اذا لاحظت ما قررناه في الموضعين قوله ولو شبهها بالمحرمة بالمصاهرة تحريما مؤبدا

كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع لفظها ر وكذا لو شبهها

باخت الزوجة او عمتها او خالتها هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل في غير

موضع النص والوفاق وقد دلت الاخبار على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات

من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الاصل وذهب في المخ الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التابيد

بالمطاهرة محتجا بمشاركتها لمحرمات النسب والرضاع في العلة ولا يخفى قصور الدليل لان العلة

المستنبطة لا يقتضي تعدية الحكم عنده نعم يمكن الاحتجاج له بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر

ع وفيها قال هو كل ذي محرم فيدخل المحرمات بالمصاهرة مؤبدا في العموم ولا ينافيه قوله

بعد ذلك في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلثه للمثال لا للحصر للاجماع على عدم

انحصار المحرم في الثلثه والتمثيل بذي المحرم النسبي لا يقتضي الحصر فيه وفي هذا القول قوة

اما من لا يحرم مؤبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها ما لم يجمع جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية

في جميع الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نسا العالم على المتزوج اربعا

ويحل له كل واحدة فليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع واول

بعدم الوقوع لتشبيهها بعمة الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا عينا ولا جمعا مطلقا

بل على وجه مخصوص كما لا يخفى قوله ولو قال كظهر ابي او اخي او عمي لم يكن شيا وكذا

لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي هذا الحكم محل وفاق استصحابا للحل في غير موضع النص

ولان الرجل ليس محلا للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال وبنبه بذلك على خلاف بعض

العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالنسبة الى ذكر الرجال واما قول المراة ذلك فلا يفيد التحريم

ولا يلزم به شيء اجماعا وانما الحكم مختص بالحال لكان الطلاق مولـ ويشترط في وقوعه حضور عدلين

يسمعان نطق المظاهر الظاهر من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين بصيغة

الظهار كالطلاق وهو في رواية حمران الحسن عن ابي جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على طهر

بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط

العدالة في الشاهدين وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في

رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا مولـ ولو جعله يمينا لم يقع المراد بجعله يمينا جعله

جزاء على فعل او ترك قصد للزجر عنه او البعث على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا

وان تركت الصلوة فانت علي كظهر امي وهو مشارك للشرط في الصورة ومفارق له في المعنى لان المراد

من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث والفارق بينهما القصد وانما لم

يقع مع جعله يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولان الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة

حمران السابقة قال لا يكون ظهار في يمين مولـ ولا يقع الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر

او دخول الجمعة لم يقع على القول الاظهر وقيل يقع وهو نادر اذا علق الظهار على شرط كان ان دخلت

الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي بدلا من مجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط

ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وجعله قولا للاكثر ولما سوى نادرا العدم لا

صالة بقاء الحل والشك في السبب ولرواية ابن محمد الرنا انه قال للرضا ع اني قلت لامراتي

انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد لان شيء للعموم لانه نكرة في

سياق النفي فيلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي

معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن ع وروى ابن فضال مرسلا عن الصادق ع قال

١

لايكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم
فكذا الظهار والقول بوقوعه معلقا للشيخ والصدوق وابن ابي حمزه واختاره المصنف
في النافع والعلامة واكثر المتاخرين لصحيحة حريز عن الصادق عم قال الظهار الظهار
فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت
علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعلت وجب عليه الكفارة حين الحنث وصحيح عبد الرحمن
بن الحجاج عنه عم قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعد
الشروع فهو يقول انت فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي
يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ولعموم الايات الدالة على وقوع
الظهار المتناول لموضع النزاع وعموم قوله صلعم المومنون عند شروطهم ولموافقته للحكمة
فان المراة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمنع ما يرغب فيه الرجل
وطلاقها من غير مرجح امر مرجوح فيحتاج الى تعليق ما يكره بفعل ما يكرهه او ترك
ما يريد فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها الصادر
جاء من قبلها وهذا القول هو الاقوي والجواب عن حجة المانع ضعف الطريق روايتين
وبعدها عن الدلالة فان القسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف والاخريان
مرسلتان وفي طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر في الخبر
الاول ان الشرط المعلق عليه وجد مجاز كون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخير
لا يدل على موضع النزاع والظاهر انه يريد بوقوع الطلاق الشرايط المعتبرة فيه من
الشاهدين وطهارتها من الحيض واتفاقها غير المعاقد ونحو ذلك هذا

اذا سلم اشترط

اذا سلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان التنجيز الذي اعتبره المصنف وجعله موضع الخلاف
يخرج به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه والصفة وهو الامر الذي
لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم ولا تاخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول
الجمعة ومثل التعليق عليه مثالين مختصين بالصفة ومقتضاه ان الخلاف واقع في تعليقه بكل
منهما ووجه اشتراكهما في المقتضي وهو التعليق وربما قيل ان الخلاف مختص بالشرط عملا
بمدلول الاحاديث فان متعلقها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق
بالامرين وربما قيل بان الحكم بوقوعه معلقا على الشرط يستلزم وقوعه معلقا على الصفة
بطريق اولى لان الصفة لابد من الوقوع بخلاف الشرط فانه لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار
في الاول اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن وقوعه في الحال والمعلق
بالزمان يستحيل وقوعه في زمان ايقاعه وان تحتم وقوعه في الزمان المستقبل فالمكلف لم يرد
ايقاع الظهار في زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود
فيه وقوع المشروط عند حصول الشرط وهو ممكن الحصول في الحال والحق ان مثل هذا
لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق وعموم الادلة قوله ولو قيده
بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة قال الشيخ لا يقع وفيه اشكال لمستند الى عموم
الاية وربما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص
وفيه ضعف اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة ففي صحته
اقوال اجودها انه صحيح لعموم الاية ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا
فالمروي عن سلمة بن صخر الصحابي انه كان قد ظاهر من امراته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها

فالمدة فامره النبي صلى الله عليه وآله بتجديد قبة والثاني المنع لانه لم يرد التحريم فاشبه لما اذا اشتبهما بامرة لا يحرم علبه
على التابيد ولصحيحة سعيد الاعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل الظاهر من امراته يوما قال ليس عليه
شي وثالثها التفصيل فان رادة المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا لان الظهار
يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين المرافعة وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته
تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب في المخ ولا
باس به والرواية الصحيحة لا ينافيه وان كان الحق الجواز مطلقا لان لا من قوة والى ترجيح اشار المص بقوله
وهو تخصيص العموم فالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية عام للموقت مطلقا والمؤبد
الحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار
وهي غير لازمة مجاز ان لا يرافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يمهلها بايقاعه
ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمولة على ما لو كان مؤبدا
او موقتا بزيادة عنها فاذا اقصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفره من غير ان يتوقف على المرافعة
يفيدها فايدة وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شيء لا ينافي في ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب
عليه شيا وانما يجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة ولما كانت من اليوم فيصبر فاذا صبر
حتى مضى ليس عليه شي وهو طريق الجمع بينه وبين عموم الاية وخصوص الرواية الواردة في صحته
مع توقيته شهرا وجملة الرواية عن سلمة بن صخر قال كنت امرا اصيب من جماعة النساء ما لم يصب
غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امراتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي
شيا فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل
اذ تكشف لي منها شي فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم

انطلق

انطلق معي الى رسول الله صم فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نخوف ان ينزل فينا قران او يقول
فينا رسول الله صم مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صم
فاخبرته خبري فقال لي انت بذلك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك
فقلت نعم ها انا ذا فامض فيّ حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي
وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقال قلت
يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي بعثك بالحق
لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عيش قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها
اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت
الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الراي ووجدت عند رسول الله صم السعة والبركة و
قد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي صم اعطاه مكيال
فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعم ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا على الرواية مع
طولها لما يشتمل عليه من الفوائد والنكت مسـ ولو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق
ولغا الظهار قصده او لم يقصده وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت
رجعية فكانه قال انت طالق انت كظهر امي ولا تردد لان البينة لا تستقل بوقوع الظهار ما لم
يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي هنا مسائل الاولى اذا قال الاول م
انت طالق كظهر امي فله احوال احدها ان لا ينوي شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظ الصريح ولا
يصح الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما
فخرج عن الاصل وصار الاصل فيه ان يكون جملة صيغة للطلاق فحيث لم يقصد به الظهار

لايقع لانها عدا اللفظ الصريح لايقع بدون النية وثانيها ان يقصد بمجموع كلامه الطلاق
وحده ويجعل قوله كظهر امي تاكيدا للتحريم الطلاق يعني انها طالق طالقا بصيرها كظهر امه بالفعل
كالبائن او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف في هذين القسمين
وثالثها ان يقصد بالجميع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فلان اللفظ
الصريح والصريح لا يقبل صرفا الى غيره صحيح لو قال الزوجة انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيري
او نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو نواها بالكناية حتى يصح بها والاصل في ذلك ونظائره
ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضع لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار
فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس بصريح في الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار
وانما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار
جميعا نظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما بينا وان قصد
الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق فلم يصح الظهار
قطعا وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايضا وهو قول الشيخ لان
كلمة الخطاب السابقة وان صرفت ولا الى الطلاق لكونها تعود الى الطلاق الظهار ايضا مع النية
ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي والثاني وهو الاشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس
صريحا فيما يقطاع الخطاب عنه والنية كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا
عندنا نعتد بالكنايات اعتمادا على النية بل بعض من اعتد بالكناية يرد هذا ايضا بناء على ما ذكرناه
من انا اذا استعملنا قوله انت طالق لم ينو الا قوله كظهر امي وانه لا يصح كناية اذ لا خطاب وفيه
وايضا فالاصل في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول

٠ كماعن

بناء على اصلها خلاف في الصريح وليس هذا كتعدد الخبر على المبتدا الواقع لان ذلك حيث يصلح الثاني
للخبرية بالوضع وليس كذلك هنا والاصح وعدم وقوع الظهار ولو عكس فقال انت كظهر امي
طالق وقصدهما معا وقع الظهار وفي وقوعهما معا كالسابق لصراحته في وقوع الطلاق
الوجهان لانه من النية وانه ليس في اللفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها والشيخ على اصله من
وقوعهما معا كالسابق ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي لان الطلاق المظاهر فيها صحيح على
التقديرين وانما الشك من عدم صحة الصيغة ب لو قال انت علي كظهر امي فالاصح لا يقع
به الظهار وهو قول الشيخ في ظ سواء نواه ام لا وهذا بخلاف مذهب الشيخ في المسئلة السابقة بل
وقوع الظهار هنا اقوى لان المتخلل بين المسند والمسند اليه موكد للحكم بخلاف السابقة وحجتهم
ما سبق من انصراف الخطاب الى الكلمة الاولى وهي قوله حرام فيلغو لانها لا تقتضي الحكم بالظهار
وقوله كظهر امي بقي خاليا عن المسند اليه لفظا والنية غير كافية ومن ثم عطف المصنف الحكم على السابق
بنيها على اشتراكهما في العلة المقتضية لعدم الوقوع الظهار وهنا بصحيحة زرارة السابقة
عن الباقر ع وقد ساله عن الظهار فقال لقول الرجل لامراته انت علي حرام مثل ظهر امي وهو نص
في الباب ولان قوله حرام تاكيد كهي فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من القصد الى
معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه
بالكنايات وما هو ابعد من هذه مع خلوها من نص صريح يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة
مع ورود النص الصحيح بها قوله ولو ظاهر احد زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة
وقع الظهاران ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح ظاهر
عندها او جمعتها به وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار وكذا لو قال اجنبية ولو قال

فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهر قال الشيخ يقع الظهار وهو حسن وهذا من فروع تعليق
على الشرط فان صححناه فعلق ظهار احدى زوجتيه على ظهاره من الاخرى صح فان ظاهر من المعلق
عليها صار مظاهرا عنهما جميعا اما عن احديهما فبالتنجيز واما الاخرى فبموجب التعليق ولو قال
ان ظاهرت من احديكما ظاهرت منهما فالاخرى على كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من
الاخرى ايضا ولو علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبيه فان جعل ذكر اسمها وجعل الاجنبيه وصفا
لم يكن منعقدا وان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من الاجنبيه غير منعقد الا ان يريد التلفظ
بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته بتكليم فلانة
الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل
يقع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من انه اذا نكحها خرجت عن كونها اجنبيه ومن ان ظهارها
تعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبيه في مثل ذلك المعرف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد
هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه في حنثه وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت
من فلانة الاجنبيه او وهي اجنبيه فانت على كظهر امي بشرط ان نكحها وظاهر عنها او خاطبها باللفظ
الظاهر قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التي علق ظهارها لانه شرط وقوع الظهار
في حال كونها اجنبيه وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم يكن اجنبية فكانه تعلق
بشئ محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار تنزيلا
لالفاظ العقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال ان ظاهرت من فلانة من غير وصف
بكونها اجنبيه صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحا فان تزوجها فظاهر منها وقع الظهار
ان الحصول الشرط ونسبة هذا القول الى الشيخ يشعر بشبهة فيه غير انه حسن كما ذكره المص

للوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح للمانعية اذ
لم يعتد بتعليق الظهار بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال
التعليق وعدمه وظاهر الاجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصورة غير مقصود لانه غرض
فكان ذلك اشبه بالصفة المتاخرة عن التعليق والحل ان ذلك لا يخرجه عن اصل الشرطية
لان المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه
والامر هنا كذلك فان ظهار فلانة ممكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروط
وكونها اجنبية كما يتخلف لفقد غيره من الشروط التي لا بد من ذلك الوقت وايضا فاشتراط
امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق على التقديرين
لغة وعرفا قوله ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر ولا ظهار
لعدم القصد بناء هذا الحكم على اصولنا المفيد لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات
واضح وبنيه على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى
لو قال انت طالق كظهر امي ونوى بقوله كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاقان وان كان
الاول رجعيا قوله ويصح ظهار الخصي والمجبوب اذا قلنا بتحريم ما عدا الوطء مثل الملامسة
الخصي والمجبوب لانهما ما يمكنهما الايلاج يحتج وقوع ظهارهما ايضا لبقاء فايدة الظهار
بالامتناع عن الاستمتاع عدا الوطء وان قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظهار لعدم فايدته
هذا كله اذا لم نشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول
قوله وكذا يصح من الكافر ومنعه الشيخ التفاتا الى تعذر الكفارة والمعتمد
ضعيف لامكانها بتقديم الاسلام ويصح من العبد اصح القولين وقوع الظهار

من كل زوج مكلف مسلما كان او كافرا حرا كان ام عبدا للعموم في قوله تعالى والذين يظاهرون من
نسائهم وغيره من العمومات ثم الكلام هنا في موضعين وقوعه من الكافر وقد منع الشيخ الاول م
في كتابي الفروع وابن الجنيد استدلالا بان من يصح ظهاره يصح الكفارة منه لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الخ والكافر لا يصح منه الكفارة لانها
عبادة يفتقر الى النية ولان الظهار يفيد تحريما يصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر
فلا يترتب اثر الظهار عليه واجيب بمنع عدم صحتها منه مطلقا غايته توقفها على شرط وهو قادر
عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلوة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر
على تحصيله واورد ان الذمي مقر على دينه محمد على الاسلام لذلك نعيد وان الخطاب بالعبادة
البدنيه لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم
ولكن نقول لا يمكنك من الوطء الا هكذا فاما ان تتركه او تسلك الطريق الحل ب وقوعه
من العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة
والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها في الاية مشروط بوجدانها وقد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم **قوله** ويشترط ان يكون منكوحة بالعقد ولا يقع
بالاجنبيه ولو علقه على النكاح هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعالى علق الظهار على الازواج
فقال والذين يظاهرون من ازواجهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبيه
اذا علقه بنكاحها كما صححه كذلك في الطلاق **قوله** وان يكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا
كان زوجها حاضرا الخ هذا الشرط ايضا موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستندهم نصوصهم
الصحيح الدالة عليه كصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد ساله عن كيفيته قال يقول الرجل

لامرأته

لامراته وهي طاهرة في غير جماع انت علي حرام كظهر امي ورواية حمران عنه ع لا يكون ظهار الا على

طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع

الطلاق **قوله** وفي اشتراط الدخول تردد المروي اشتراطه والقول الاخر هستنده التمسك

بالعموم اختلف الاصحاب في اشتراط الدخول بالمراة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار فذهب

المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدمه لعموم الاية وذهب الشيخ والصدوق واكثر

المتاخرين الى الاشتراط لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع عليها

ايلاء ولا ظهار وصحيح الفضل بن يسار ان الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل

بها وقد تقدم في رواية حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم

الخاص على العام عندنا لتعارض ومن قدم العام نظر الى ان خبر الواحد ليس بحجة كما هو

اهل المرتضى وابن ادريس وان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وان عملنا به **قوله** وهل يقع

بالمستمتع بها خلاف والاظهر الوقوع القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الاية فان المستمتع

بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الى انتفاء اللازم الظهار

فان منه المرافعة للزوجة على الاخلال بالواجب من الوطء والزامه باحد الامرين الفيئة او

الطلاق وهو ممتنع فيها واقامة هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللوازم يدل على

انتفاء الملزومات وجوابه ان هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم

من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم

البحث في ذلك في بابها من النكاح **قوله** في الموطوءة بالملك تردد والمروي انه يقع

بالحرة اختلف الاصحاب ايضا في وقوعه بالامة الموطوءة بالملك ولو مدبرة او ام ولد

فذهب جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة المتاخرين الى الوقوع وهو اصح القولين لدخولها
في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت بذلك
ام الموطوءة بالملك وخصوص الصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسالته عن الظهار
على الحرة والأمة فقال نعم وحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم ع في رجل كان
له عشر جوار فظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع
قال في الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والأمة في هذا سواء وقال المفيد والمرتضى وابن
ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله ع في الخبر السابق لا يكون ظهار الا على مثل
موقع الطلاق ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق لا يقع ولان
المفهوم من النساء في الاية الزوجة ولوروده السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق
ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء وللاصل وجوابه ضعف سند الاول
فلا يعارض الصحيح وانا جعلناه في السابق شاهدا للاصل والثاني لا حجة فيه وقد نقل
انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا ويعتزلون سيدها فراشها ولان الطلاق ايضا كان في
الجاهلية كما نبه عليه قول الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقة ويمنع الحمل على الزوجة مع وجود
ما يصلح للامة والسبب ليس مخصصا كما حقق في الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند
ايضا فلا يعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل مخرج عنه واعلم انه على القول
بوقوعه بها ياتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لتناول الروايات
الدالة عليه لهما كما تناولت الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل
باطل ومع الدخول يقع ولو كان الوطء دبرا صغيرة كانت مجنونة او عاقلة وكذا يقع بالرتقا حول ص

والمريض

والمريضة التي لا توطأ، وجهه ان الطلاق الدخول يشتمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره
واطلاق الحكم يتناول الصغيرة والمحرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والغافلة الرتقاء على
تقدير بطنها والمريضة التي لا توطأ، حال الظهار مع وجوده قبل تحقق الشرط ولو لم يشترط
الدخول فدخول الجميع اوضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ،
الشامل بإطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم تدخل الرتقاء في هذا العموم عند من لا
ينظر الى المدبر ومثله اطلاق المص الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطء فانه
لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف **قوله** الظهار محرم
لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو لا خلاف بين العلماء ان الظهار لوصف بالمنكر
في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا، والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال
بعضهم انه يعفى عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور فعقبه
بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب وفيه نظر
لانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل
عليه ونحن لا نشك في انه تعالى عفو غفور سواء عفى عن هذا الذنب الخاص ام لم يعف نعم فيه لايح
من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظايره
في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ
وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله مع ان
الوصف يصدق مع عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق به في غيره فلزوم العفو عنه
مطلقا غير لازم من الآية والحق انه كغيره من الذنوب امر عقابها راجع الى مشية الله تعالى

ونسبة المصير ذلك الى المقبل مشعر بعدم ظهوره والامر كما ذكرناه **قوله** لا يجب الكفارة
بالتلفظ وانما يجب بالعود وهو ارادة الوطء والاولى انه لا استقرار لها بل معنى الوجوب تحريم الوطء
حتى يكفّر لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب
اكثر اصحابنا انه ارادة الوطء لا مجرد امساكها في النكاح والقول كناية عنه والارادة مضمر
مثلها في قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي
اردت القرآن واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله
ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها
في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول عبارة عن مخالفته يقال
قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصد
الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان الامساك عائدا وهذا ان القولان للعامة
ايضا ولهم قول ثالث انه الوطء نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار
كما اعترفوا به تحريم المرأة عليه وذلك لا ينافي بقاؤها في عصمته فلا يكون ابقاؤها
كذلك عودا فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع
او به نفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة
مترتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطء وبهذا يندفع
القول الثالث وفي الثاني انه ايضا ان قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود
لدلالة ثم عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوصف ولو قيل مثله في العزم

الجواز

بجواز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لامكن الجواب بحمل الآية على الغالب من ان المظاهر لا يقوم
في الحال على مخالفة مقتضاه وانما يحصل ذلك منه بعد التروي اذا تقرر ذلك فيقول الاشكال
في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطئها او طلقها قبل
المسيس وبعد العود يبقى الكفارة لازمة له ام استقرار الوجوب مشروط بالوطء بالفعل بمعنى تحريم
الوطء حتى يكفر المشهور بين الأصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته
عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال
لا يمسها حتى يكفر وان ظاهرها اي جواز المس متوقف على التكفير فمتى لم يفعل لا يستقر عليه وانما يكون
شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان الوجوب
يستقر بارادة الوطء وان لم يفعل لان الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والأصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع دلالتها على الوجوب
مطلقا بل غايته ان يدل على توقف التماس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المعنى
بقرينة التماس والقبلية من الامور الاضافية لا يتحقق بدون المتضايفين فما لم يحصل التماس
لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب
هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا حيث يعزم
على عدم المسيس اما مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس
لا يجزي لانها لم تجب ولا ينوي الوجوب بها عنه مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقتموه عليه
غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها
بهذا المعنى مجازي وقرينة ما عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر فهي شرط في جواز الوطء اطلاق

الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلوة د
المندوبة ووجوب الترتيب في الاوليين بمعنى الشرطية فيهما واما ثانيه الوجوب بالكفارة مجازا اطلاقا
بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولم يعتبر فيه الوصف كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل
الناص عليه تخلصا من الاشكال قوله ولو وطئ قبل الكفارة لزمته كفارتان ولو كرر الوطء تكررت الكفارة
هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين ومنهم وجميع المتاخرين ومستنده صحيح الحلبي السابقة عن
الصادق ع وفي آخرها قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء
اي والله لانه آثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وصحيح ابي بصير قال
قلت لابي عبد الله ع متى يجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل
ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق ع قال قلت له رجل ظاهر
من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فان اتاها قبل ان يكفر قال بئس
ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا وقال ابن الجنيد والمظاهر
اذا قام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يستحب
له ان يطأ حتى يكفر فان وطئ لم يعاود الوطء ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه بكل وطء كفارة الا
ان يكون ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان عاود للجماع
ثانيا قبل الاطعام فالمفتر لا يوجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام ان يكون
قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام والاختيار ان لا يعاود الجماع ثانيا حتى يتصدق و
يدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل
ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصا

قال

قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ثلث مرات قال يكفر ثلث من امراته ثم مرات قلت فان واقع
قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان الرجل اذا ظاهر من
امراته ثم غشيها قبل ان يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر ان النبي صم بعد ان اخبره انه واقع بعتق
رقبة ولو وجبت عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عنه النبي صم في المظاهر
يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة
على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في بعض الروايتين دلالة الاستحباب لانه ع لم يصرح
بان عليه كفارة اخرى لا بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح
وكذلك الثانية وليس في الباب صحيح غيرهما فتاويلهما للجميع لا يخ من اشكال والشيخ حمل
الروايات الدالة على عدم تكرار الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها
حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولى فيهما على ما اذا كان
الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا يجب الا بعد الوطي فلو انه كفر قبل الوطي لما كان
مجزيا عما يجب عليه بعد الوطي ولكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطي فنبه ع على ان المواقعة لمن
هذا حكمه من افعال الفقرا الذي يبطلت الخلاص من وجوب كفارة اخرى عليه وليس ذلك
الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن الجنيد لا يخ من قوة وفيه جمع بين
الاخبار الا ان الاشهر خلافه وحيث نقول بتعدد الكفارة يستثنى منه ما لو فعل موجبه
نسيانا او جهلا فانه لا يتعدد لما سبق ولرفع حكم الخطاء والنسيان واما تكرر الكفارة
بتكرار الوطي فيدل عليه الاخبار الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطي الشامل

لذلك وخصوص حسنه ابي بصير عن الصادق عم قال اذا وقع الحرة الباينة قبل ان يكفر فعليه
كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان كل واحد سبب الكفارة والاصل عدم تداخل المسببات
عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزه ان تكرر منه قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر
عن الاول لزمته عن الثاني وهكذا وما سبق حجة عليه قوله اذا طلقها رجعيا ثم راجعها
لم يحل له حتى يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطيها فلا كفارة وكذا لو طلقها باينا وتزوجها
في العدة ووطيها وكذا لو ماتا او مات احدهما او ارتد احدهما اذا طلق المظاهر رجعيا ثم
راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فيحرم عليه بالظهار السابق ويجب الكفارة بالعود
ولا يجب بالرجعة مجردة لانها لا يستلزم على الوط ولو طلقها باينا او رجعيا وتركها حتى بانت
ثم جدد نكاحها ولو في العدة اذا كان الطلاق باينا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم
انه لا يعود لاصالة البرائة والخروج من العهدة بالطلاق وصيرورته كالاجنبي بعد خروج العدة
واستباحة الوط بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار
ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا ابتداء الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه
متعلق بالزوجة ولصحيحة بريد معويه قال سالت ابا جعفر عم عن رجل ظاهر من امراته ثم
طلقها تطليقة فقال اذا هو تطلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار
فعلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل
ان يتماسا قلت فلها تركها حتى يحل اجلها وملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار
من قبل ان يتماسا قال لقد بانت وملكت نفسها وهذا نص في الحكمين وذهب سلار وابو الصلاح
الى عود حكم الظهار وتزويجها ولو بعد العدة الباينة لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر

عن اخيه

غاشيه عم انه سال عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي
تزوجها فيراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظاهر الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او
صدقة واجيب بمنع دلالة الاية على ذلك لان العود الى استباحة ما حرمه الظهار في عقد انما يكون
بارادة الوطء في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث على النية وفيه نظر لان العامة يختلفون في
ذلك كالخاصة فلا وجه للتقييد في احد القولين وحمله العلامة على فساد النكاح لانه عقب تزويجها
بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وايده
بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة
والثاني ان حكاية الحديث تشعر به حيث قال فراجعها الاول ولم يقل تزوجها ولا يخفى على هذا ما في
التنزيل والتاييد لان اطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران متخللان بين الظهار
والطلاق لا بين الطلاق والتزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مطلقا
كما نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد الا دقة في اول اوقات الامكان وقيل بعد مضي
الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل ولذلك قول القائل دخلت بغداد فالبصرة وامثال هذا كثيرة
لتها
والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم دلا
في مثل هذا المقام على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج
والطلاق فيمكن انقضاء العدة هذا اذا سلم دلالتها في مثل هذا المقام على الفورية
وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة
بهما وباقل منهما كما مر واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام فيه كالكلام في الاولى
فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج واطلق عليه المراجعة من حيث كانت زوجة

له اولا فاقام ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي
وابقاء العدة الاولى في غاية السماجة والبعد ولو حملنا الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان
او لجمع ان الاولى ارجح لصحة سندها فكانت مقدمة لو تحقق التعارض واما سقوط حكم الظهار
مع موتهما او موت احدهما فواضح ولما مع الارتداد فان لم يشترطا الدخول وكان الارتداد قبله
انقطع النكاح ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل
عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها عند من لا يقبل توبته و
على القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلق بائنا بل هنا
اقوى لانها تعتد عدة [illegible] الارتداد من المرأة او كان مليا وكان ذلك بعد
الدخول حيث اشترطناه في صحة الظهار فالعدة رجعية فيترتب حكمها من عوده من العود
في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود اما حكم المصنف بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة
مطلقا فليس مطلقا لو ظاهر من زوجته ثم ابتاعها فقد بطل العقد ولو وطئها بالملك
لم يجب الكفارة ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ سقط حكم الظهار ولو تزوجها بعقد مستانف
لم يجب الكفارة اذا كانت الزوجة المظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها
بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح والسبب الطاري اقوى والعقد لا يجامع
ملك اليمين فزال التحريم المترتب على العقد واستباحها بالملك وكانت ذلك كما لو طلقها
وتزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب المذاهب والغاية كحده في
من تزوجها بعد البينونة فان السبب وان تعدد الا انه متحد في الجنس وان اختلف في
الشخص وفي معناه ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجها اياها بعقد مستانف

ولا يتوقف

ولم يتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لان الماء لواحد ومثله ما لو طلقها بائنا ثم
ثم تزوجها في العدة وبهذا تحصل الحيلة على اسقاط حكم الظهار بغير تكفير ولو قلنا بوقوعه
بملك اليمين فظاهر من امته ثم باعها من غيره يبطل حكمه فان اشتراها منه لم يعد كما لو طلق بائنا ثم
تزوجها لاختلاف السبب كما مر **فروع** لو ظاهر من زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها
اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن الكفارة وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقها
عنه يتضمن تمليكه كما سياتي واذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه باستدعائه
عن كفارة اخرى ولو ملكها بعد ما ظاهر عنها وعاد فانفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عن
ظهارة منها جاز ولو آلى من زوجته الامة ووطيها لزمته الكفارة فقال لسيدها اعتقها عن
كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت
المراة العهد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها عن كفارة الظهار او غيرها جاز
قوله اذا قال انت كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بدخول الشرط في
الظهار ولو قال ان شاء الله لم يقع ظهاره هذا من فروع تعليق الظهار ولا فرق بين تعليقه بمشيئتها
ومشيئة غيرها فلو قال انت كظهر امي ان شئت وقع ولو قالت شئت ان شئت لم يقع لان المشيئة لا تقبل
التعليق وكذا القول في مشيئة الاجنبي ولو قال ان شئت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيئتهما
ولو علقه على مشيئة صبي فان لم يكن مميزا لم تعتبر مشيئته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب
شرعا او مكان مشيئته عقلا وقبول خبره في نظاير ذلك ولو علقه على مشيئتها فشاءت باللفظ
كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ
المشيئة ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشيئة زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم

على الشرط فان صحح هنا وتوقف وقوعه على حصول
الشرط وهو المشيئة فان قال شئت وقع لوجود المقتضي صح

الشرط وهو المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت فقضيه اللفظ وقوعه باحد
الأمرين اما المشية او الاباء كما لو قال قمت او قعدت وربما دل العرف على ارادة منجزا فان
انضبط فذم والا فالمعتبر مدلوله لغة ولو قال [...] شئت او ابيت وقع في الحال قطعا اذ
لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله فان قصد به التبرك كان منجزا وان قصد التعليق
لم يقع اما على راي العدلية فواضح لان الله تعالى لا يشاء الله وقع ان كان عدليا لما ذكرناه من العذر
فان عدم مشية الله تعالى معلومة ومقيده في القواعد بكون المظاهر يعلم التحريم وليس بواضح
لحصول الشرط على تقديرين وان كان اشعريا فوجهان اجودهما الوقوع مطلقا قوله لو ظاهر
من اربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة ولو ظاهر من واحدة مرارا وجب عليه بكل
مرة كفارة فرق الظهار او تابعه ومن نفعها سامر فصل ولو وطيها قبل التكفير لزمه عن
كل وطء كفارة واحدة هنا مسئلتان اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر
امي صار مظاهرا منهن اجماعا ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جمع فقولان
اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا ولحسنه
حفص بن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر هن
منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة
وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي مخالفتها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم
يقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي عليهما
السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية
واذا علمنا بالحسن كان مضمونه رافعا للتعليق الموجب للوحدة مع انه معتضد بالشهرة وعما

بالحال

نبي الخلاف على ان الغالب في الظاهر مشابهة الطلاق او الايمان فان غلبنا مشابهة الطلاق
لزمته اربع كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف الحال
بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف
لا اكلم جماعة فكلمهم والظهار يرجع الى الاصلين فعلى الاشهرين وان لم يوجبا الكفارة الى وجوب
اربع كفارات وحصل العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيها العود
وان لم يوجب الكفارة واحدة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلثا وجبت
الكفارة للرابعة ويحتمل على هذا الا يجب كما لو حلف ان لا اكلم جماعة لا يلزمه الكفارة بتكلم
بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين انما يجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان تكلم الجميع و
في الظهار وجبت الكفارة لان بالامساك خالف قوله والمخالفة يحصل بامساك الواحدة
كما يحصل بامساك الجميع واحترز بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن باربعة الفاظ
فان الكفارة يتعدد بتعددهن بغير خلاف لتعدد الظهار لفظ ومعنى **قوله** لو ظاهر
من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد مطلقا سواء
اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحدت المشبهة بها ام اختلفت لان كل ظهار سبب تام موجب
الكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل من خارج
عن التداخل والاتحاد ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سالته عن رجل ظاهر
من امرأته خمس مرات او اكثر قال عليه مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الصادق عم
قال سالته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات من غير ان يقصد التاكيد
الا فواحدة الى مرات ومثله رواية ابي بصير عنه عم وثانيها تعددها مطلقا مع تراخي احدهما

عن الآخر وتواليهما من غير ان يقصد التاكيد الا فواحدة وهو قول الشيخ في ط وتبعه ابن حمزة
وثالثها التفصيل بتعدد المشبهة بها كالام والاخت فتعدد الكفارة واتحادها كالام فيتحد
وان فرق الا ان يتخلل التكفير فيتعدد وهو قول ابن الجنيد محتجا مع التعدد بحرمتان ابنه كهاتين:
لكل واحدة كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا يختلف
كما يختلف الكفارات فيما عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة
ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية ولو قيل بترجيح الاول لانه اصح استنادا واكثر كان اولى
نفي في مسئلة امور بطها من قول المص فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل انهم
فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بتعدد الكفارة في الثاني دون الاول في رواية ابن الحجاج ما يرشد
اليه لانه حكم لما يجاد الكفارة الكفاره مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على تعددها مطلقا
فيحمل على تعدده في المجلس جمعا بين الاخبار وهذا قول موجه بالنسبة الى دلالة الاخبار
وطريق الجمع الا على التقدير ان من اصحابنا نعم نقله الشيخ في ط عن بعضهم ومقتضى طريقه بينها الا انا لم نقف
انه من العامة لا من اصحابنا اطلاق قول المص بتعدد الكفارة يقتضي عدم الفرق بين ما
اذا قصد بالثاني وما بعده التاكيد للاول وما اذا قصد الظهار اذا اطلق وهو المط من اطلاق
جماعة والمستفاد من مذهب العلامة في المخ لانه اجاب عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة
التاكيد فقوله ويمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمطلق موجود في كل فرد وهو يستلزم تعدد
المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل عن الشيخ في النهاية اطلاق القول بتعدد
الكفارة وعن المبسوط بعدم وجوبها مع قصد التاكيد على ذلك الوجه وعن الخلاف قريبا
منه قال وط انه غير مخالف لقوله في النهاية لان قوله في النهاية ومتى ظاهر من امراته مرة بعد اخرى

وتكرر

وتاكيد الظهار ليس ظهارا فهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد مطلقا وهو خلاف
ما سبق منه وخلاف لما فصله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد بما لو وقع
الظهار متتابعا واوجب مع التفريق تعددها مطلقا ويظهر من ولده في الشرح ان موضع
الخلاف لما اذا لم يقصد التاكيد وهو يدل باطلاقه على ما ذكره والده لخبر او لهذا اصح
في التحريم وهذا هو المعتمد ح موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما
اذا لم يتخلل التكفير اما لو كفر عن السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة به لان
حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء بتلك الكفارة عن الظهار المتاخر عنها
مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب الوجوب لا يجزي قطعا
قوله اذا اطلق الظهار حرم عليه الوط حتى يكفر ولو علقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل
الشرط ولو وطئ قبله لم يكفر ولو كان الوط هو الشرط ثبت الظهار المتاخر عنه بعد فعله
ولا يستقر الكفارة حتى يعود وقيل يجب بنفس الوط وهو بعيد من حكم الظهار الصحيح تحريم
الوط اذا وجبت الكفارة له الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير عصى معلق على شرط فوقوع
الظهار يحصل بنفس الصيغة ووجوب الكفارة كما وان كان معلقا على شرط فوقوعه
مشروط بحصول ذلك الشرط قضية للتعليق فيجوز الوط قبل حصوله فاذا حصل
وقع الظهار ح وحضر حكمه من تحريم الوط وتوقيف وجوب الكفارة على العود بعد
وقوعه ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطيا وغيره لاشتراكهما في المقتضي
فعلى تقدير كونه وطيا كما قال ان وطيتك فانت كظهر امي جاز له وطيها اول مرة
فاذا وطي انعقد الظهار وتوقف وجوب الكفارة على العزم بوطيها مرة اخرى

وقال المشايخ اذا كان الشرط هو الوطء وجب الكفارة بنفس الوطء وان كان ابتداؤه جايزا
بناء على الاستمرار وطء ثان وعلى هذا قايما يباح منه مسماه ويجب الكفارة ولو بالنزع بعد
المسمى وهو ضعيف فان الوطء امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق محمول على العرف
والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا مثله نعم ولو نزع كاملا ثم عاد وجب الكفارة وان
كان في حال واحد ثم هنا مباحث وصور متفرعة على التعليق نذكر بها على ما يرد من نظايرها
فانها غير منحصرة **الاول** لو علقه بفعل كقوله ان دخلت دار فلان او كلمته وقع بعد الدخول
والتكليم سواء طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما عرفت ولو علقه بنفي كقوله ان لم تدخل الدار
لم يقع الا عند الياس من الدخول كان مات احدهما قبله فنحكم بوقوعه قبل الموت ومن هذا
الباب ما لو قال ان لم اتزوج عليك وانت كظهر امي فانها يصير مظاهرا عند الياس
وذلك بالموت فتبين انه قبيل الموت صار مظاهرا ولا كفارة عليه لعدم العود بعده لان
الموت عقيب صيرورته مظاهرا ولو علق النفي باذا كقوله اذا لم تدخلي وقع عند مضي زمن
يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الادابين ان ان حرف شرط لا اشعار
له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى القاك صح ان يقول متى
شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته
بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان
يمكن فيه الدخول به ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضي زمن يمكن فيه الفعل لدلالة العرف
عليه وتقوي الاحتمال مع انضباطه بذلك وفي معنى اذا متى واي وقت لو علقه بالحمل فقال الكلام
ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا فان ولدت لدون

سنة

ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل وان ولدت لاكثر من اقصى
مدة الحمل او بينهما ووطيت بعد التعليق وامكن حدوثه به بان الوطو والوضع ستة اشهر فاكثر
لم يقع بين انتفاء الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطاها بعد
التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطي كاستدخال
المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظ وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى
وقد تقدم نظيره فيما لو اوصى للحمل ولو قال ان ولدت انثى فانت كظهر امي فولدتها وقع
حين الولادة ولو قال ان لم تكن حاملا وبها نبين بولادتها وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره
على الولادة وتظهر الفايدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقت بمدة ج لو علقه بالحيض
فقال ان حضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى تنقضي حيض تام ولو قال ان حضت واقتصر
وقع اذا رات دما محكوما بكونه حيضا فان كانت معتادة ورات في عادتها وقع برؤية الدم
والا فبمضي ثلثة ايام وعلى القول بحيضها برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك و
يحتمل توقفه على ثلثة مطلقا اذ به يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادة والتحريم
ان الظهار لا يقع الا بتيقن واحكام الحيض تثبت بالظن ولو قال لها ذلك وهي حايض
لم يقع الا بحيض مستانف ومهما قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على
دخولها الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة على الحيض وغايته غيرها مشاهدة
الدم وذلك لا يعرف عادتها وادوارها فلعله دم فساد الى البينة فاكتفى الشارع فيه
بقولها وقد تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص ومثله لو قال ان اضمرت بغضي
انت كظهر امي فقالت اضمرت فالقول قولها لتعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة

كدخول الدار ولسهولة اقامة البينة عليها قوله لو تعدد الشرط كقوله ان دخلت دار زيد
وكلمته فانت كظهر امي وقع باي واحد من الشرطين وجد ثم لا يقع بالاخر شي لان ظهار واحد و
كذا لو قدم الجزاء عليهما وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه
الدار وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي
وان كلمته فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت علي كظهر امي وان دخلت هذه الدار
فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهار لتعدد الشرط والجواب ولو قال ان دخلت الدار
وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لوقوعه ولا فرق بين تقدم الكلام او تاخره لان الواو
لمطلق الجمع على اصح القولين ويجي على قول من يجعلها للترتيب اشتراط ان يتقدم الدخول
على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار فكلمته او قال ان دخلت الدار ثم كلمته فانه يشترط جمعهما
وتقديم الدخول في وقوعه ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت كظهر امي وقدم
الجزاء عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقدم المذكور آخرا وهو الكلام على المذكور
اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعلق الظهار بالدخول ويسمى ذلك اعتراض
الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله نظيره قوله تع لا ينفعكم نصحي ان اردت
ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان
اردت ان انصح لكم وقيل لا يشترط الترتيب ويقع الظهار لحصولها كيف اتفق لانه ذكر
صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب ه لو علق الظهار على مخالفتها الامر
فقال ان خالفت امري فانت كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا ولا تخرجي من الدار فكلمته
او خرجت امره ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه

ولو قال

ولو قال ان خالفت نهيي فانت كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه اوجه مبنية على
ان الامر بالشي هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام او ليس بنا عنهما فعلى الاول يقع
الظهار بفعلها ما يخالف الامر دون الآخرين هذا كله اذا لم يدل العرف على شي والا عمل بمقتضاه
صولية
مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الا
هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح و لو علقه بقذفها زيدا وقع بقذفها
له حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم وسواء سمع المقذوف ام الصدق في الحالين
بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها ولو منع من السماع العارض كلفظ
وذهول وصمم فوجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط ايلامه وجهان اجودهما
العدم لانه اعم لغة وعرفا ولو قال ان قذفته في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه ولو قال
مناع
ان ضربته في المسجد اعتبر كون المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصد الا
عما يهتك حرمة المساجد يكون بالقذف والقتل في المسجد وهو يحصل اذا كان القاذف فيه
والقتل فيه لو علقه بالروية فقال ان رايت فلانا فانت كظهر امي وقع برويتها له حيا وميتا
مستيقظا ونائما ويكفي روية شي من بدنه وان قل ولو كان كله مستورا لم يقع ولا يكفي رويته
في المنام ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الروية فالاصح وقوعه لان الماء المتخلل بينهما كاجزاء
الهواء بينهما ولهذا لا يصح صلوة المستتر بالماء كذلك وكذا لو رأته من وراء جسم شفاف
كالزجاج ولو نظرت في المراة او الماء فرأته ففي وقوعه وجهان من حصول الروية في الجملة
وكون المرئي مثاله لا شخصه ولو كانت المراة عميا فان عرض عماها بعد ايقاع الصيغة
لم يقع بحضورها عنده لان الاعمى يقول عرفا رايت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده

والاقوى عدم وقوعه فيهما ح لو علقه بالمس وقع اذا مست شيا من بدنه حيا كان ام ميتا
ويشترط كون الممسوس مما تحله الحيوة فلو يقع بمس الشعر والظفر اذ لا يقال لمن مسهما من انسان
انه مسه مع احتماله وفي اعتبار كون مسها بباطن كفها او بجميع سائر بدنها وجهان اجودهما الثاني
والوجهان آتيان في مس المحدث للقران نعم يشترط كونه مما تحله الحيوة من بدنها كما يشترط
ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل ط لو قلنا بوقوعه معلقا
على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلال هلاله
لان اسمه يتحقق عند مجي اول جزء منه كما انه لو علق بدخول الدار حصلت في اولها وقع ولم يعتبر توسطها
ولو قال في نهار شهر كذا وفي اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال
في يوم كذا او لو قال في آخر الشهر فاوجه اصحها وقوعه في آخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني
وقوعه في اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله آخر الشهر والثالث وقوعه في اول
اليوم الاخير ولو قال عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه
المفهوم من اطلاق النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف ولهذا
يقال لليلة النصف من شعبان مثله ي الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عامدا فان كان الغرض
مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار عند حصول
الشرط مطلقا وان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فكلمته ناسيا او
جاهلا بالتعليق او مجنونة او مكرهة او علق بهو ذلك على فعله قاصدا منع نفسه منه ففي وقوعه
وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع ومن عموم قوله صلعم ان الله وضع
على امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد دفع المواخذة او دفع الاحكام والتفصيل

ومنهم

متوجه نظرا الى المقصد **قوله** يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الا
طعام اما تحريم الوطء قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعـ فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام
على تقدير عجزه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه لان الله تعـ جعله بدلا عنهما لقوله
عقيب ذلك فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق
محمول على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي ص قال للرجل ظاهر من امرأته لا يقربها
حتى يكفر وروي اعتزلها حتى يكفر وهو شامل للخصال الثلث ومن طريق الخاصة ما تقدم من
صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عـ قال لا يمسها حتى يكفر فان فعل العتق ايضا رقبة وغيرها من
الاخبار الشاملة للخصال الثلث وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى
الاطعام لم يحرم الوطء قبله لان الله تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط
ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه **قوله** ولو وطئها خلال الصوم استانف وقال الشاذ منا
لا يبطل التتابع ولو وطئ ليلا فقد عرفت ان الوطء موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم الا بالاتيان
بها اجمع فمتى وطئ في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد صدق
عليه الوطء قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال بها لا كما لا على هذا الوجه لان المامور به هو صيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطء حاصل الى
ان يصوم شهرين سواء كان في حالة مجوزة للتفريق كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان
اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا ذهب
الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع عبارة عن ايقاع صوم اللاحق للسابق من غير فاصل

وهو متحقق وان وطئ ليلا ولا يستانف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شي وعليه اتمامه
وكفارة اخرى للوطء وليس قوله بذلك البعيد وغاية ما استدل له به ان يكون قد اثم بالوطء واخلال
الصوم كما ياثم لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه كفارة اخرى اما وجوب استيناف هذه
فلا ولو قوطع بان المامور به صيام الشهرين متتابعين قبل المسيس لا نسلم لان الاستيناف
بوجوب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس
وهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين وان سلمنا لكن عجز المكلف يحصل الاثم والكفارة كما
لو وطئ قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا و
مع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن ادريس ووافقه العلامة في القواعد والشهيد
في الدروس قوله وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة قيل نعم لانه مماسة
وفيه اشكال ينشا من اختلاف التفسير اختلف العلماء في القدر المحرم منها المعبر عنه
بالمسيس هل هو الوطء ام جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة
وغيرها فقال بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة في تلاقي
الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق
على الوطء في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزامه
النقل والاشتراك اذ لا خلاف في عموم معناه لغة وجاز استعماله في بعض افراده مجازا
وهو اولى منهما وكثيرا ما يعدل في القران عما يستهجن التصريح به الى المجاز لذلك
ولان مقتضى التشبيه بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطء
من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة والاية لا تدل عليه وظاهر بعض

الاصحاب

الاستصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه وانما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب
الاستمتاع وبانها لم يخرج عن ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب
الحل فيما عدا موضع الوفاق وهو الوجه واعلم ان تحريم المرأة شرعا تارة يختص بالوطء كحالة الحيض
والصوم وتارة يعم كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء
والظهار استمتاع المالك بالجارية المرهونة ومن ضم لعموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة
والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطء الشبهة في صلب النكاح و
يلحق في الصوم المنظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطء في التحريم **قوله** اذا عجز المظاهر
ان قدر على احد الخصال الثلث لم يحل الوطء حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المصنف
بالكفارة وان عجز عن الثلث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطء قيل نعم واختلفوا في البدل
فقال الشيخ في النهاية ان الاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم
عليه وطؤها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع العجز عن اطعام ستين يتصدق بما يطيق
وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق
عن كل يوم بمدين من طعام وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال الثلث فبدلها الاستغفار
ويكفي في حل الوطء ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ
قول آخر بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث
والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها
الى ان يؤدي الواجب منها هذا هو الذي يقتضيه نص القران واثبات حكم غيره محتاج
الى دليل صالح وهو منفي ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ... امر النبي صلى الله عليه وآله اياه بالخصال وامره مع

اقراره بالعجز انه يأخذ من الصدقة ويكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامر به وكذا
غيره من الابدال ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه
من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة
فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق
بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها واحتج في المخ للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز
عن الخصال الثلث باصالة برأة الذمة واباحة الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور
فيكون مرفوعا وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن
الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة
فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه
يجزيه اذا كان محتاجا لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي الا يعود فحسبه بذلك والله كفاره
وجوابه ان اصالة البرأة واباحة الوط انقطعا بالظهار فانه حرم الوط باجماع المسلمين واوجب
الكفارة مع العود فاسقاطهما بعد ذلك يحتاج الى الدليل ومن العجب من هذا الفاضل
مثل هذا الاستدلال واما الرواية فدلالتها لا تخ من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفارة
اذا قدر عليها بعد الاستغفار وآخرها مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق
خصوصا مع معارضة القران وما هو اقوى دلالة والعلامة كالشيخ لا ينضبط مذهبه
في العمل بالرواية وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه له
اراء متعددة منها قبول الموثق كما هنا بل ما هو ادنى مرتبة منه واحتج الشيخ على ايجاب
صوم ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز عن خصال الرواية وهيب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق ع

قال

قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام
قال يصوم ثمانية عشر يوماً لكل عشرة مساكين ثلثة ايام وجوابه ضعف السند بوهب واشتراك
ابي بصير واما ما قيل في جوابه ان اثبات بدل للواجب للآية بغير متأخر يوجب للنسخ فضعيف على
ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصاً تفصيل ابن حمزة ليس لها دليل معتد به نعم ورد
في كفارة رمضان انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق رواه عبد الله بن سنان
في الحسن عن ابي عبد الله ع ويؤيده قوله ص اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو عام
فيصلح حجة للصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظايره ان يقول استغفر الله
مقترناً بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابداً ولا يكفي
اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الشارع كاشفاً عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفاً
عن القلب واللفظ كاف في البدلية ظاهراً واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة
التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطء معه كالوطء
قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهراً قوله
ان صبرت المظاهرة فلا اعتراض وان رفعت امرها الى الحاكم خيره بين التكفير والرجعة
او الطلاق وانظره ثلثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما ضيق
عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق وتضييقاً لا يطلق عنه منفعة
الوطء او مطلق الاستمتاع المترتب تحريمه على الظهار مشتركة بين الزوجين الا ان المظاهر
دخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود فوسيلته الى الحل الكفارة واما المرأة فان صبرت
فلا اعتراض لاحد وليس له ان يحملها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم خيره

بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره
فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع مما زاد على
ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره
بينهما كما مر لا من حيث ان الطلاق الاجباري لا يصح لان الاجبار يتحقق على التقديرين فانه
احد الامرين المحمول عليهما تخييرا فهو محمول عليه في الجملة بل لان المتنازع لم يجره الا كذلك
ولو امر باجباره على الطلاق بخصوصه لجاز كما صح الاجبار في مواضع كثيرة ولم ينافه صحة
الفعل وظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي
بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امراته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف
حتى يسال الك حاجة في امراتك او يطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امراته وان طلق واحدة
فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما اذا رافعته
عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدة المضروبة فان
الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطء
فظاهر واما اذا حرمناه فينبغي لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار دون في
الرواية امور آخرنا فيه للقواعد **قوله** ويلحق بذلك النظر في الكفارات وفيه مقاصد
الاول في ضبط الكفارات الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب
ومنه الكافر لانه يستر الحق ويقال لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا ويكفر
اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القران

بلفظ

بلفظ الكفارة كقوله تعم فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار و
استطراد الباب كله عندها المناسبة ذكرها وكونها يجمع الخصال الثلث التي هي مع البحث عن
احكامها عمدة الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا
وقيد بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطاء فيها فانها ليست عقوبة ويسقط في طرده بالتوبة
فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله
تعم ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففة له كما اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض
بقضاء العبادات فانه طاعة مسقط للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان اخرج الوقت
او مخففة له من حيث افتقار سقوطه راسا الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم تكن عن
ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها على التراخي لان لمطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين
وان كانت مسقطة لذنب او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من
حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب
الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في
الاصل حق مالي او بدني وفي نظايرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب
واصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور
مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى
فساده على اطلاقه فان منها ما ليس مسببا عن قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاطه
استحقاق العقاب بحيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب
في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال وكونه حجب

معها قضاء العبادة كما فساد الصوم فلا يدفعها من القضاء للقادر عليه ومثله القول في

الحدود والتعزيرات على المعاصي قوله فالمرتبة ثلث كفارات الظهار وقتل الخطاء ويجب في

كل واحدة العتق فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا وجوب الكفارتين

على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القران قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم

ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع

فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطأ """""""""

فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب

فيهما ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى

عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه

ثم اعتق رقبة فان لم يجد صيام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا

يعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن روى معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله

عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة تجزى

عن ولد على الاسلام وهو ظاهر في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة الاية وان

كان ذلك خلاف الظاهر واما قتل الخطاء فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار

انها مخيرة وهو ظاهر المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان انها مخيرة و

المذهب هو الاول قوله وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال اطعام

عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات ما ذكره المص من الكفارة في ذلك هو

المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى رواه الصدوق عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر ع

في رجل

في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا يوما مكان يوم
وان كان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان
يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر
قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من
شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول ففي كتاب المقنع عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني
فتوى فقال اذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت
بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي ان عليه
اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام
يوما بدله وصام ثلثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو
مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن الباقر عم
ايضا قال سألته عن رجل [illegible] ام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة
ما على الذي اصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية
تقييد يكون الافطار بعد الزوال كما قيدوه وحمله على المفيد تعبد لانه مخالفة في الحكم
وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهو من الموثق وروى الشيخ في الصحيح
عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي
شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما
بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه
صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها مخالفة لها في

وهي اصح ما في الباب من الروايات ولكن لم يعمل بمضمونها احد والشيخ حمل الخبر الدال على انها
كفارة رمضان على من فعل ذلك استخفافا وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب عليه
ح من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة وتغليظا عليه فاما من افطر
معتقدا ان الافضل اتمام صوم فليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام
ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا آخر للشيخ في المسئلة وله قول ثالث في النهاية انها كفارة
يمين وهو قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شي ويدل لمذهبه رواية عمار الساباطي عن
ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اسا
وليس عليه شي الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله عم وليس
عليه شي على انه ليس عليه شي من العقاب لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان
افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فيتعد مجامعته
ح للكفارة ولو حملوها على الاستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف تحديد
وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن افادة الوجوب لكان حسنا ويؤيده رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عم في المراة يقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار قال
لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال وقوله لا ينبغي ظاهر في الكراهة وهو يناسب ما حكم به الشيخ
من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في طريقه سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم
مختص بقضاء رمضان ولا يتعدى الى قضاء غيره وان كان مبنيا على الاقوى للاصل
قوله والمخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه باحد الاسباب
الموجبة للتكفير وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير هو المشهور بين الاصحاب ذهب

ايم

اليه الشيخان واتباعهما وجد المتاخرين ويدل عليه من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عه في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسخة او
يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول آخر
في ظ انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لما رواه
الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي صه فقال هلكت واهلكت قال اتيت امراتي
في شهر رمضان وانا صايم فقال له النبي صه اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين
متتابعين قال لا اطيق قال تصدق علي ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتى النبي صه
بعرق ثمانية عشر صاعا من تمر فقال له النبي صه خذها فتصدق بها فقال له الرجل والذي
بعثك بالحق ما بين لابتيها اهل بيت احوج منا اليها فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة
لك واجيب بعدم دلالته صريحا علي الترتيب وجاز اطلاق الامر بالاجداد او الواجب
المخير كذلك مع ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله عه وفيه ان رجلا اتي النبي صه
فقال هلكت يا رسول الله فقال لما لك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال
دفعت علي اهلي قال تصدق واستغفر ربك فبدا بالصدقة وهو دليل علي عدم ترتبها
علي الخصلتين الآخرين والاليين له صه وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي
عظم حقك ما تركت في البيت شيا قليلا وكثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكيل من تمر
فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصبع بصاعنا فقال له رسول الله صه خذ هذا التمر
فتصدق فقال يا رسول الله علي من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليل ولا
كثير قال فخذه فاطعم عيالك واستغفر الله عز وجل قال فلما رجعنا قال اصحابنا

انه بدا بالعتق قال اعتق وصم او تصدق وهذا ايضا يدل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجب

عند العجز وهو اولى من جعل طعام اهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق

المص الحكم فيمن افطر باحد الاشياء الموجبة للتكفير يشتمل المحلل منها والمحرم وكذلك

اطلاق الروايات الصحيحة والحكم على الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب

جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على المحلل

اما من افطر على محرم يعني افسد صومه به فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق

عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان

بن صالح الهروي قال قلت للرضا عم يا بن رسول الله قد روي عن آبائك فيمن جامع في

شهر رمضان او افطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فبأي الخبرين

اخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث

كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك

اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فكفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فيمن

عدا ابن عبدوس فحاله مجهول لكن قال في المختلف ان ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة

فالرواية صحيحة متعين العمل بها وفي التحرير جزم بصحتها فقال روى ابن بابويه

في حديث صحيح عن الرضا عم وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي

الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمن العمري احد نواب صاحب الزمان

عم وطريق جيد ايضا فلا بأس بالعمل بمضمونه. قوله وكفارة من افطر يوما نذر صومه

على اشهر الروايتين وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد والواجب في كل

واحد

واحد عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا اختلف الاصحاب في كفارة
خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان مطلقا ذهب اليه الشيخان واتباعهما و
المص والعلامة في المخ واكثر المتاخرين بصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق ع قال
من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فتركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة
او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه
الصدوق والمص في النافع بخبر الحلبي عن الصادق ع قال ان قلت لله علي كذا فكفارة
اليمين ورواه العامة عن النبي ص انه قال كفارة النذر كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان
نذر الصوم فافطر فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين وذهب الى ذلك المرتضى
وابن ادريس والعلامة في غير المخ ووجه الجمع بين الروايات حيث دل بعضها على ان كفارته
كفارة رمضان فيناسب حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب
المعين وحمل غيره على غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة المستلزم لاطراح الآخر
مع تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار المنذور روايات اخر منها رواية القسم بن الصيقل
انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من
الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب
اليه يسأله عن ذلك وهذا هو الموجب لتحريم المص بحكم المضطر وتردده في غيره لكن في طريق
الروايتين محمد بن عيسى والمسؤول فيهما غير مذكور وان كان الظاهر انه الامام لانتقال
خبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف لو عملنا بالجمع كيف والحسن

لا يشتمل رواية على وصف الدالة التي هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا
لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه بصحة جماعة من المحققين كالعلامة
وولده والشهيد في الشرح الا ان فيه مناقشا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه
بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا عن التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه
وذكره العلامة ونقل عن الكشي ان الصادق ع قال له انه يدعوا له حتى انه يدعو
لدابته وهذا غايته انه يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الرواية منقولة عنه ومثل هذا
لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن والاولى ان يريد فيها بصحتها توثيق رجال اسنادها
الى عبد الملك المذكور وهي صحة اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا وح فلا يرجح على
الروايات الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه آ ان حسنة الحلبي في ذلك الجانب
من اعلى مراتب الحسن لان حسنها باعتبار دخول ابراهيم بن هاشم في طريقها وهو من الاجلاء
الاعيان كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الظاهر انه لا يلحق ادنى مراتب الحسن
فضلا عما فوقه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى ب تأيدها
برواية حفص بن غياث وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه
ج اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي صلى الله عليه وهي وان لم يكن حجة الا
انها لا تنقص عن ان يكون مرجحة د تأيدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى
مولاي ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه ما يلزمني من
الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض
الا ان يكون نويت ذلك وان كنت افطرت منه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم

سبع

سبعة مساكين ومثله عن الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض
افراد كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا في نسخة التهذيب ويويده رواية الصدوق
لها على الصحيح فقال في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت او احد او ساير الايام فليس
عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر
من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا خبر الصدوق وهو عندي بخط الشريف
وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احدى خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية افطار
المنذور في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة من خصال كفارة رمضان ه ان الحكم في هذه
الاخبار وقع بطريق القطع وفي الخبر السابق ما يظهر منه رائحة التردد لقوله ولا اعلمه
الا قال كذا وهو يشعر بتردد الراوي في مقول الامام وان كان قد اتى بلفظ العلم الدال على
الجزم الا ان مرتبة المقام يقتضي ان يريد بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق الرجحان وان
لم يتبع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لقال انه قال فليعتق قبل الخ
وهو واضح والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احدى الخصال الثلث
والاخبار المتضمنة الكفارة اليمين على من عجز ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح
عن ابي الحسن موسى ع انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وهو قول رابع في المسئلة
وبسلار والكو احكى قول ثالث انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة
واما خلف العهد فاصحاب القول الاول في النذر الحقوه به لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع انه
ساله في رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة
او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكينا لرواية ابي بصير عن احدهما ع

انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر فيه لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض لها والمفيد جعلها ككفارة قتل الخطاء ولم نقف على مستنده واضطرب كلام العلامة في كل واحد من القواعد والارشاد فافتى في القواعد اولا بان كفارة حلف العهد كبيرة مخيرة مطلقا ثم افتى بانها كفارة يمين مطلقا ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو لاختلاف الروايات وللتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الخاصة فيه واما ان يجعل فيه كفارة يمين التفاتا الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البراءة من الزايد ثم عد الى عبارة المصنف واعلم ان قوله وكذا كفارة الحنث في العهد والنذر مطلقا كما في حكمه اذا كان صوما فافطر لكن في الافطار بحرم وفي باقي افراد النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحدة عتق رقبة الى قوله على الاظهر يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظير ما يقوله في قوله تردد اظهره كذا **قوله** وما يحصل فيه الامران كفارة اليمين وهي عتق رقبة الخ اي يجتمع فيها التخيير والترتيب فالاول في الخصال الثلث الاول والثاني في الصيام فانه يجب على العجز عن الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القران **قوله** وكفارة الجمع وهي كفارة قتل المومن عمدا ظلما وهي عتق رقبة الخ المراد بالمومن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق فيه بين الذكر والانثى والحر والعبد ويشترط كون القتل مباشرة لا تسبيبا كما سيأتي في بابه انشاء الله تعالى **قوله** من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين

وقيل

وقيل يأثم ولا كفارة وهو أشبه لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله او من رسوله او من
الائمة عليهم السلام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلا يقول انا بريء من محمد فقال له رسول الله
صلى الله عليه وآله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات وعن يونس
بن ظبيان قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا
فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب
كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو الذي نقله المصنف وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر
وقال الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف لا يرجع
الى مستند صالح فلذلك اختار المصنف انه يأثم ولا كفارة المذ[ز] وقال الصدوق انه يصوم
ثلث ايام ويتصدق ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار
الى ابي محمد العسكري عليه السلام عن رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته
فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل بمضمونها افتى في المخ ولا
بالعمل بمضمونها لصحتها وقال المصنف في النكت الحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك
لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا ينهض المكاتبة بالحجة لما يتطرق
اليها من الاحتمال واعلم ان ظ عبارة المصنف ترتب الكفارة على مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف
وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد صرح بترتبها
على المخالفة وكذا في المخ استنادا الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة وهذا اقوى وجه وقفا فيما
خالف الاصل على مورد النص قوله في جز المراة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقيل مثل كفارة الظهار والاول مروي وقيل

وقيل لا اثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل القول الاول لابن البراج استنادا

الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع اذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته

ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا المفهوم منه في

الايجاب مثل اربعين شاة شاة وفي النفس المؤمنة مائة من الابل للسببية وانكار بعضهم

افادتها ذلك مردود ونعم طريق الرواية ضعيف فان خالد بن سدير غير موثق وقد قال الصدوق

ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة الظهار

لسلار وابن ادريس واسنده الى رواية بعض الاصحاب وهو مسند رواه فلذلك قال

المص انه يأثم ولا كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم الناقل عنه وهذا هو الاقوى و

اعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على تقدير جزه في المصاب وفي المفهوم منه

جزه جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن ويحتمل

قويا الحاق الحلق ولا يلحق جزه في غير المصاب به على الاقوى واولوية دخوله مع جواز اختصاص

المصاب بما فيه من اشعار السخط بقضاء الله تعالى وظاهر الرواية وقوع ذلك منها مباشرة

فلو سبق به ففي الحاقه نظر اقربه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع التعيين ولو فعلت

ذلك الحاجة فلا شي اجماعا قوله يجب على المراة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها او شق

الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين لم تتفق المص في ذلك خلافا مع انه صدر المفصل

بالموضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم الظهور لخالف في اكثرها مع ضعف المستند

في الجميع فانه الرواية السابقة عن خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سالت ابا عبد الله

ع عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب له قال لا باس بشق الجيوب

فقد شق

فقد شق موسى بن عمران جيبه على اخيه هرون ع ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته
وتشق المرأة على زوجها واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارة حنث يمين ولا صلاة
لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا دميت وفي النتف
كفارة يمين ولا شيء في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن ولطمن الخدود
الفاطميات على الحسين ع وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية
واعلم ان الكلام في نتف الجميع او البعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الراس لانه
منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شيء من جلده وان لم يبلغ حد الخارصة وفي الرواية تقييد بكونه
مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند ولعله يعتمد
على ما يظهر من الاجماع لا على الفتوى المجردة ولا يلحق به اللطم من غير خدش ولا خدش غير الوجه
من ساير الجسد ولا يتعدى الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب بموت الولد والزوج مخصوص
به فلا يجب على المرأة وبشقه مطلقا وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل
في الولد الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه على غيرهما من
الاقارب مطلقا وان حرم وروي جوازه على الاب والاخ ولا يلحق ام الولد والسرية بالزوجة
نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعيا والمعتبر مسمى الشق لمسمى الثوب قوله كفارة
الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يستحب وقيل يجب وهو الاحوط
القول بالوجوب للشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى الروايات مختلفة
على تقدير ضعيف الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع في كفارة

الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي اوسطه بنصف دينار وفي اخره بربع دينار قلت
فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار
توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها ضعف وارسال والقول بالاستحباب
للشيخ ايضا في النهاية واكثر المتاخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله
ع قال سألته عن رجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها
قلت فان فعل عليه الكفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وغيرها من الاخبار و
العجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف
ولكنهما استندا الى ما ظناه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالزام ولا
صح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن ومقدرها بحسب اوقات الحيض مقرر في بابه واحترز
بقوله مع التعمد والعلم عن الجاهل والناسي فلا شيء عليهما مطلقا والحكم مختص بالرجل فلا
كفارة على المرأة مطلقا ولو وطئ امته حائضا يكفر بثلاثة امداد من الطعام هذا متفرع على نوكم
السابق فمن نفي الوجوب في وطي الزوجة نفاه هنا ومن اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ في رواية
ابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذلك المرتضى مدعيا الاجماع والباقون على الاستحباب وهو
اقوى تمسكا بالبراءة الاصلية واستضعافا لمستند الحكم وتساهلا بادلة السنن قوله من تزوج
امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف والاستحباب اشبه
القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ في النهاية ظاهرا ولابن حمزة صريحا وكذلك العلامة
في القواعد والتحرير وولده في الشرح والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت

هي

هي بعلم وكفارته انه يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وروى الصدوق عن ابي
بصير عن ابي عبد الله عم في رجل تزوج امراة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه
ان يتصدق اصوع دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم من عليه الوجوب وحملوا المعتدة على ذات
البعل اما في العدة الرجعية فظ واما في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين القولين فالفرق
احداث على ذات العدة قول ثالث ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال وعدم المانع من احداث
مثل هذا القول الثالث لمن يعتمد مثل هذه الرواية لان قول المعصوم ليس بمنحصر في احد القولين
ومن الجائز كونه قائلا بخلاف قولهما كما لا يخفى على المنصف وفي الرواية ضعف باشتراك ابي
بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وحاله مجهول ثم فرض
المسألة في المعتدة دون الزوجة مع ورود النص فيها ليس بجيد وان تم الحمل لا وجه لجعل
الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذلك المص عمله بالاصل وهو اقوى نعم
لا باس بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم
ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمزة المضمومة مكان الواو اما اصع بلا واو ولا
همزة فهو لحن وما وجد في الرواية والنهاية الشيخ بغير همزة ولا واو فذلك بحسب صورة
الخط ولكنها مهموزة كما هو اصل لغاتها والكفاية واحدة وبواسطة ذلك اشتبه الحال
على ابن ادريس فاورد على الشيخ السهو في الخط وليس كذلك وقال الشهيد وجدته بخط
الشيخ بيده في النهاية كذلك وعليه همزة ايذانا بانها مهموزة من نام عن العشاء
قوله م
حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف ولعل الاستحباب اشبه القول
بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع وللشيخ في النهاية استنادا الى رواية عبد الله

بن المغيرة عن حدثه عن الصادق ع في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال
يصليها ويصبح صائما والاجماع مسلم والرواية مرسلة ومع ذلك لا تدل على الوجوب اذ الامر لا
يلزم من عطفه على الصلوة الواجبة وجوبه والاصح الاستحباب كما اختاره المص قوله
من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا مدين وان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله
وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز هذا قول الشيخ وتبعه عليه جماعة
منهم العلامة في بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل
عليه صياما في نذر ولا تقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض على الامر
الحقيقي للوجوب ولا على وجوب التصدق بما استطاع على تقدير العجز عن المدين او المد ومع ذلك تخالف
الاصول المقررة من ان العجز عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود
قوله في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والصيام اللام في الكفارة اما للعهد
الذكري وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار اذ هي خاصة
بقرينة ذكر الترتيب والبحث عن كل خصلة واحكام المخيرة وكفارة الجمع يستفاد مما يذكر في
المرتبة واما الكسوة فانها وان كانت من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين
فادرجها في آخر بحث الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المعقود لاجلها والمستطرد
بينها باقي الاقسام وهي كفارة الظهار والافطار لكفارة ما لا يجتمع فيه الخصال مطلقا
وفيها ما لا عتق فيه كما لا يخفى في العتق ويتعين على الواجد في الكفارات المرتبة ويتحقق مرتبة قوله ص
على وجودها بالفعل او بالقوة كما سيأتي الوجدان على الرقبة وملك اليمين مع امكان الابتياع
حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة بالعتق مرتبة على وجود بالفعل وبالقوة كما قوله تعالى

بعد قوله

بعد قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشتمل لغة
وعرفا من لايملك الرقبة ولكنه يقدر على شرايها بما يملكه من الثمن فضلا عن المستثنيات كما يعتبر
فيهما مع وجودها على ملكه ان يكون فاضلة عنها وسياتي تفصيله انشاء الله تعالى قوله الايمان
هنا الاسلام او حكمه ويستوي في الاجزاء الذكور والانثى والصغير والكبير في حكم المسلم اذا كان
ابواه مسلمين او احدهما ولو حين تولده في رواية لايجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي
حسنة اتفق العلماء على اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لقوله تعالى
قتل الخطاء فتحرير رقبة مومنة وحملوا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد جنس
السبب وهو القتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق والاكثر
على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد وان اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين
والرواية سيف بن عميرة عن الصادق عم قال سالته مايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث والكافرة انفاق والنهي يدل
على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا وبدون المومن لا يخرج عن عهدة التكليف
يقينا فلا يجزي في دفعها وجب باليقين الا اليقين وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع
بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه
اذ لامنافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مومنة في كفارة القتل ولا يجزي الكافرة
وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها يجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد
مع اختلاف السبب قد تبين ضعفه في الاصول وهؤلاء محققون القايلون باشتراط
الايمان مطلقا لايقولون بذلك وانما ستدلوا به هنا مع فايلده ورواية سيف ضعيفة

السند واخص من المدعى واما النهي عن انفاق الخبيث فالظاهر منه وهو الذي صرح به المفسرون
ان المروي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر اكثر منها في المسلم والانفاق
لماليته لا لمعتقده مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما شغل الذمة
بامتثال الامر كذلك ولا يراد من الخروج من عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون
بالقياس قاسوا على كفارة القتل غيرها بجامع الكفارة واستانسوا له باشتراط العدالة في
الشاهدين من قوله واشهدوا ذوي عدل منكم مع اطلاق قوله تع واستشهدوا شهيدين من
رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا لا يجري عند اصحابنا وذهب
جماعة منهم الشيخ في ط وف وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل
وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا
معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف متعلق
باظهار الشهادتين ولا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر متاخر عن الايمان
المعتبر في الكفارات واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعدم انصرافه الى غيره وربما
باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه او بدلالة النهي عن انفاق الخبيث
عليه وضعفها واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى عملا
بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق
في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين تولده وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ويعرب عن الاسلام
وبعده عندنا وللعامة في هذا اختلاف والرواية التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير
في كفارة القتل رواها معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يظاهر

من امرأته

من امراته يجوز عتق المراود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود والا في الكفارة
القتل فان الله تع يقول فتحرير رقبة مومنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثله
روي الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عم وبمضمونها عمل ابن الجنيد وهو قول
موجه الآن المختار الاول للحوق احكام الايمان والارتداد بعد بلوغه ولو لم يسبق تلفظه بالشهادة
بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله تع والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان الحقنا بهم
ذرياتهم وما التناهم من شيء اي الحقنا بهم ذرياتهم في الايمان فدل على انهم مومنون ولدخوله
في الوصية للمومنين ولولا الحقيقة لما دخل وهذه الادلة لا تخلو من شيء. قوله ولا يجزي الحمل
وان كان ابواه مسلمين وان كان بحكم المسلم واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة
حكم باسلامه واجزا ولا يفتقر مع وصف الاسلام في اجزائه الى الصلوة ويكفي في الاسلام الاقرار
بالشهادتين ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام هنا مسايل آ يعتبر في اجزاء الصغير انفصاله
حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا عن صحة
العتق والاتمام السبب وسواء انفصل لما دون ستة اشهر من حين العتق لم لاكثر لان الحمل
لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا يجب فطرته وان كان ابواه مسلمين وكان بحكم المسلم حتى ان
الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا ب يصح اسلام الاخرس
بالاشارة المفهمة كما يصح عقوده بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين فاسلم بالاشارة المفهمة
حكم باسلامه واجزا عتقه وفي حكم الاعجمي الذي لا يفهم لغة وروي ان رجلا جاء الى النبي صلعم
ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل يجزي عني هذه فقال
له النبي اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال

له اعتقها فانها مومنة فقبل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليل على ايمانها لانهم كانوا عبدة
الاصنام فافهمت بالاشارة البراءة منها لان الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام ولا يراد
بكونه فيها التحيز بل على حد قوله وهو الذي في السماء اله ولا يكفي الاخرس مع اسلامه بالاشارة
المفهمة الى الصلوة لانها فرع للاسلام والمعتبر ثبوت اصله ولما ذكرناه من الادلة فقال
بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة لان الاشارة غير صريحة في الغرض
فيوكد بالصلوة وحمل بعضهم على اذا لم يكن الاشارة مفهمة ج المعتبر في اتصافه بالاسلام
ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتفي بذلك من الاعراب
ومن يظهر الاسلام ولا يشترط التبري عما عدا الاسلام من الملل الباطلة للاصل وعدم
نقله عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث كان يقبل الكافر الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل الاخرون
فقالوا ان كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة النبي صلى الله عليه وسلم كقوم من اليهود يقولون انه رسول
الله مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان ممن ينكر اصل الرسالة
كالوثني فيكفي للاسلام الكلمتان وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين معا فيهما من اليهودي والنصراني
وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان في التوحيد كما نبه عليه تعالى بقوله حكاية عن
مقالتهم تعالى عما يشركون واشتراكهم باعتقاد الهية عيسى والعزير على تقدير اختصاص هذا
الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق منهم بخلافه فلا يكفي بدون الشهادتين قوله
ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران وانفرد به السابي
المسلم ما ذكره المصنف من عدم الحكم باسلام الطفل المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور
بين الاصحاب سيما المتاخرين لعدم دليل صالح بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد عنهما

فيستصحب

فيستصحب وقول النبي ص كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على
الحكم باسلامه على تقدير انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على زوال ذلك
بمجرد ولادته على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض فقد زال ذلك بتبعية الابوين
وليست التبعية عليه في حال وجودهما خاصة بدليل انهما لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا
وان كان في دار الاسلام وكذا لو اجراه لمسلم من يفصل بالبلوغ ونحوه لذلك قال
الشيخ في ط انه يتبع السابي محتجا بان هذا الطفل لا حكم بنفسه وليس ههنا غير السابي فيحكم باسلامه
وكما حكم بانتقاله بذلك من الحرية الى الرقية واختاره الشهيد في الدروس وللاصحاب قول
اخر انه يتبعه في الطهارة لا غير لمكان الحرج وبطهره فايدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة
ان اعتبرنا الاسلام وفي لحوق احكام المسلمين به من الصلوة عليه ووقفه على تقدير موته
قبل البلوغ وفي اشتراط اعرابه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل ان لم يحكم باسلامه بالتبعية
والاقوى الحكم بطهارته وبقاء الشك في غيرها من احكام الاسلام فقد تقدم البحث في هذه
المسئلة مستوفي في كتاب الجهاد قوله ولو اسلم المراهق يحكم باسلامه على تردد فهل يفرق بينه
وبين ابويه قبل بلوغه صونا له ان يستزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر وجه التردد من ارتفاع القلم
عليه الموجب لسلب عباداته وتصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن تمام عقل المميز واعتبار الشارع
له في مثل الوصية والصدقة ففي الاسلام اولى ولان الاسلام يتعدى من فعل الاب اليه على تقدير
كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ايمان ابويه اقوى واولى بالحكم باسلامه ولذلك
والقول بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان يستزلاه عما عزم عليه من الاسلام حسن
وينبغي القول بتبعيته للمسلم في الطهارة ان لم نقل بقبول اسلامه حذرا من الحرج والضرر

لاحقين بمن يحفظه من المسلمين الآن يبلغ اذ لو نفى محكوما بنجاسته لم يرغب في هذه الاقتضاء المباشرة
غالبا وليس للقائل من المسمى دليل واضح بخصوصها دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه
قوله السلامة من العيوب فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق
لحصول هذه الاسباب ويجزي مع غير ذلك من العيوب كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه
او احدى رجليه ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الاقعاد العيوب الكائنة بالمملوك ان كانت موجبة
لعتقه كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه فلا اشتباه في عدم اجزائه في الكفارة
لسبق الحكم بعتقه على اعتاقها والا فان لم ينقص بها سه ولا يخل باكتسابه كقطع بعض انامله و
نقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف في كونه مجزيا وان اوجب نقص المالية داخلة
بالاكتساب واضرت به ضررا بينا كقطع اليدين او احديهما فالاظهر عندنا انه لا يمنع لعموم
قوله فتحرير رقبة الشامل للناقص والتامة وقال ابن الجنيد لا يجزي الناقص في
خلقه ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس وان كان اشل
من يد واحدة اذا قطع منها جاز وقال الشيخ في ط فاما مقطوع اليدين والرجلين او اليد
والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف وقال بعد ذلك وبعد تفصيل مذاهب الناس في
ذلك والذي نقوله في هذا الباب ان الآفات التي ينعتق بها لا يجزي معها فاما من عداهم لا
فالظاهر انه يجزيه وهذا موافق لما ذكرناه لكنه مخالف لما ذكره سابقا قوله ويجزي ولد الزنا ومنعه
قوم استنادا الى وصفه بالكفر او لقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف والاصح ان ولد الزنا
كغيره من المكلفين بالنسبة الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم
والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزي واستدل

عليه

عليه باجماع الفرقة ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو يتناول ولد الزنا وكذا منع منه
ابن الجنيد محتجا بالاية وجوابه منع الاجماع ودلالة الاية فانه مع اظهار الاسلام لا يعد خبيثا
ولو سلم فعتقه لا يعد نفقة كما اسلفناه وروى سعيد بن يسار عن الصادق ع لا باس بان يعتق
ولد الزنا وهو شامل للكفارة وغيرها هذا مع بلوغه واظهاره الاسلام اما قبل بلوغه ففي اجزائه
نظر اذ ليس مسلما بنفسه ولا تابعا فيه لغيره لانتفائه عن الابوين شرعا وان كان ولدا لهما لغة
والظاهر عدم اجزائه نعم هو طاهر اذا كان متولدا من مسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة
متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا وهو منفي على الاصح ولو كان متولدا من كافرين ففي الحكم بنجاسته
نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن اجزائها لغة وان انتفى شرعا وتقوى
الاشكال لو تولد من مسلم وكافر **قوله** ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره
قبل العتق للشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في
رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار اتجزي
عنه ان يعتق عبده وذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا ومثله موثقة عبد الرحمن وقال
الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والمتاخرين يجزي فيكون عتقه فسخا للتدبير لانه بمنزلة
الوصية يبطلها التصرف الناقل عن الملك ويقع صحيحا كما مر في بابه وهذا هو الاشهر ويمكن
حمل الرواية على من جعل ذلك بوجه لازم او يحمل على الكراهة **قوله** ولا المكاتب المطلق اذا
ادى من كتابته شيئا ولو لم يؤد او كان مشروطا قال في الخلاف لا يجزي ولعله نظر الى
نقصان الرق بتحقق الكتابة وقبل فيها يمتنع للعبد من نفسه والاصل لزوم العقود والاية
تتضمن الامر بالوفاء بها والعتق يستلزم الملك وبقاؤه في المكاتب غير معلوم ومن ثم لم يجب

فطرية ولا نفقته وانتفى عنه لو لزم الملك من المنع من التصرف وغيره وانتهاه السيد والحجر عليه
في بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده اليه على تقدير العجز
امر متجدد وقد سنا انه وجه غير مستقر فالقول بعدم الجواز متوجه لذلك نعم يمكن توجيه الجواز
من حيث ان تعجيل عتقه محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقف على اداء المال فهو متردد بين
الامرين ولا يرد ان الامر منحصر في الرقية او الحرية لان المدعى وجود الحرية المتزلزلة فيه فيما
معنى الحرية من وجه والرقية من آخر وهي الى الاول اقرب وبالجملة فالحكم موضع الرد ان لم نرجح
جانب المنع وقدمنا الية في المد والاقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شي استصحابا بالحكم الرقية
الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيا من مال الكتابة او كونه مشروطا بحكم الرق
الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيا من مال الكتابة او كونه مشروطا بحكم الرق
مستصحب ولجواز الشرع بعتقه اتفاقا وذلك دليل بقاء الرقية وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء
بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سيأتي
قوله ويجزي الابق اذا لم يعلم موته لاصالة بقاء حياته ومن ثم وجبت فطرته ويستمر الى الحكم
الرق الى ان ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش لمثلها عادة ويؤيده رواية ابي هاشم الجعفري
في الحسن قال سالت ابا الحسن ع عن رجل قد ابق مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار
قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا واستوجب في الرجوع فيه الى النظر فيصح عتقه مع ظن حياته و
يبطل مع ظن وفاته واشتباه الحال ومختار المص اصح وقال بعض الشافعية لا يصح عتقه
عن الكفارة مطلقا لنقصان الملك وهو مم والمغصوب كالابق **قوله** وكذا يجزي المستولدة
لتحقق رقيتها المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها

بتزوها

بتبرعا لبقاء الملك وان امتنع بيعها على بعض الوجوه فان عدم جواز البيع لا يقتضي زوال الملك
والجواز بيعها على بعض الوجوه وفي بعض الاخبار عن زين العابدين عليه السلام ام الولد
يجزي في الظهار وهو شاهد ومنع منه بعض العامة وهو مذهب العامة لنقصان الرق
باستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد وهو وهم فانها انما يستحق العتق بعد الموت لا مطلقا
وانما ثابت في حيوة المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتنجيز العتق احسان محض
وتعجيل لما تسببت به واهلها الشارع له هذا اذا اعتقها عن كفارته اما اعتقها عن كفارة غير
اما بان بيعها ليعتق عن الكفارة او بمجرد امر من عليه الكفارة المالك بالعتق ففي الصحة
اشكال آخر من حيث نقلها عن ملك المولى قبل العتق حقيقة او ضمنا وهو ممتنع وفيه وجه
بالجواز من حيث استلزامه تعجيل العتق وقد تقدم الكلام فيه وسيأتي ايضا قوله
ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز اذ لا يسمى ذلك نسمة المامور بها في الكفارة
تحرير رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفي مملوكين لم يجز لعدم صدق
اسم الرقبة وقال بعض العامة يجزي تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص ولذلك
يجب الزكوة على من تملك نصفين من شاة ولهم قول آخر ان باقي العبدين ان كان حرا
اجزاء والا فلا والفرق انه اذا كان الباقي حرا افاد الاعتاق الاستقلال والتخلص من الرق
قوله وهو مقصد من الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثلثا من واحد وثلثين من آخر ولو اعتق
شقصا من عبد مشترك بعد العتق في نصيبه نوى الكفارة وهو موسر اجزا ان قلنا انه
يعتق بنفس اعتاق الشقص وان قلنا لا ينعتق الا باداء قيمة حصة الشريك فهل يجزي
عند ادائها قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وفيه تردد منشاه تحقق عتق الشقص اجبر

بسبب بذل العوض لا بالاعتاق ولو كان معسرا صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة و
لو ايسر بعد ذلك ولو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان يفرق العتق اذا اعتق
الموسر نصيبه من العبد المشترك سرى الى نصيب صاحبه وهل يحصل السراية بنفس اللفظ او
باداء القيمة او يتوقف فاذا ادى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ اوجه ثاني الثلاثة الله
وعلى الاوجه يتفرع اعتاق العبد المذكور عن الكفارة في المشهور بين الاصحاب صحته فاذا نوى
عنه عن الكفارة اما في نصيبه وظ واما في الباقي فلان السبب استحقاق عتقه اعتاق نصيبه
وقد اقترنت به فيه الكفارة والعتق في الباقي تبع العتق في نصيبه فكما تبعه في اصل العتق
جاز ان يتبعه في الوقوع عن الكفارة ولا فرق في الاجزاء على هذا بين ان يوجه العتق على جميع
العبد وبين ان يوجهه على نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالتين ويحتمل قويا اشتراط
نية العتق بجميعه لانه مامور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي
بحكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية عند اللفظ او
بالتوقف وادى القيمة وان قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة الاجزاء وجهان تردد فيهما
المصنف من تحقق عتق الرقبة الذي هو مقصد الشارع ومن منع كون المقصد عتقها مطلقا
بل عن الكفارة وعتق الثاني انما حصل بسبب بذل العوض لا بسبب الكفارة وعلى تقدير
الاجزاء فهل يكفي النية لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديد النية عند الاداء الوجهان احدهما
اختاره في ظ انه يكفي نيته عند اللفظ لان النية اقترنت بالعتق الا ان العتق حصل
على ترتيب وتدرج والثاني انه لا بد من التجديد ليقترن النية بعتق نصيب الشريك كما
اقترنت بعتق نصيبه ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند

اداء القيم

اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك اليهما اجزاء لانضمام اقتران النية بحالة حصول
العتق هذا اذا كان موسرا فاما المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه
فان ملك بعد ذلك تماما او ايسر لم يفد العتق فيه لان الرق قد استقر فيه للشريك فلا يجوز
ازالته بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه ابتداء اجزاء لان عتق الرقبة قد حصل وان كان
متفرقا ومنع ابن الجنيد من اجزاء هذا العتق عن الكفارة لان عتق السراية حصل بغير قصده
بل بنية وتصدق ان يقال لما اعتق جميع العبد وانما اعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع
وهذا القول موجه الا ان الاشهر الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسئلة وبين السابقة على القول
باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة كما بيناه او ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق على الباقي
وتبع ما نواه على الوجه الاخر والامران مبنيان في السابقة فانه بنية عتق النصفين من الا
ثنين عن كفارة واحدة قد صرح بعد ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير
السراية وشبه العدم صرفت الشخص الخارج عن عتقه الكفارة فلم يقع مجزيا عنها لذلك
ولو كان قد نوى عتق النصفين عن كفارتين جاءت المسئلة الثانية الباسرها وصح
عتقهما عن الكفارة وسريا اليهما على ما فصل وفي معنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة
مع يساره لو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري الى الجميع ويجزيه اذا نوى
ذلك او اليوم ما نبا في ان كان حالا او رهنا بدله ان كان موسرا وهو بعيد وجه البطلان
الرهن ممنوع من التصرف في المرهون بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف يحكم
وعموم قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجازه المرتهن
نفذ لان المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف الوقوع العتق من اهله ولسنده

الكفاره قوله ولو اعتق المرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن وقال
الشيخ يصح مطلقا ان كان موسرا ويكلف اداء المال

الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله نعم فتحرير رقبة فان الراهن مالك لها وهو مع يساره واجد فيتناوله العموم وهو ممنوع ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ قولان والاشبه المنع وان قتل خطاء قال في ط لم يجز لتعلق حق المجني عليه برقبة وفي النهاية يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن قد اختلف كلام الشيخ في هذه المسئلة اختلافا فاحشا لانه في الخلاف منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت خطا واستدل على ذلك باجماع الفرقة وعكس في ط وقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطا لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه والمصنف اختار مذهبه في ف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطا وبطلانه مع العمد لانه مع العمد يكون التخيير الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وصحة عتقه يستلزم ابطال ذلك اما الخطاء فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او القيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول للفداء في العمد واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطاء والعمد مراعاة بفكه في الخطاء واختار اولياء المقتول الفداء في العمد وبذله له او عفوهم عن الجناية ولو اعتق معتق بمسئلة صح ولم يكن له عوض فان شرط عوضا كان يقول له وعلى عشرة صح ولزمه العوض ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ نفذ العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ يصح والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز اذا وجب على شخص كفارة فنادى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة من عليه الكفارة صح سواء شرط له عوضا

لعوض

كقوله اعتق عبدك عن كفارتي فذلك على عشرة دنانير ام لم يشترط بان قال له اعتق عبدك
عن كفارتي ففعل ووجه الصحة في الموضعين ان المعتق كالنائب عن الآمر على التقديرين
وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الآمر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة
ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها ولكن سياتي ان الملك ينتقل اليه على وجه ليصح العتق
وان تبرع المعتق عنه من غير سواله قال الشيخ في ط صح المعتق عن المعتق دون من اعتق عنه
سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا وان كان وارثا صح عتقه عن الميت
وان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة
على المورث وله التخيير في جهات القضاء وقايم مقامه في قبول قوله فيما كان يقبل قوله
فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة والصوم
بخلاف الاجنبي ولا يخفى عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع العرض ولا يقتضي عموم
الولاية لان العرض كونه عروضيه ومن ثم قال المص الوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في
المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه من ان العرض كونه عروضيه و
لا يلزم من قيامه في بعض الاحكام قيامه في غيره وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا
الى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمامور ولا عتق الا في ملك
او صحته فيهما التفاتا الى ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لعموم
قوله صلى اللّه عليه وآله انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه
لم ينوه عن نفسه ولا عمل الا بنية واما عن الآخر فلانه الغرض فلانه جار مجرى قضاء
الدين الجايز تبرعا من الاجنبي والوارث ودين اللّه احق ان يقضى وتوقف العتق على الملك

يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع سؤال والمص رحمه الله لم يرجح احد الامرين وانما منع الفرق
والوجه الاجزاء عن الميت مطلقا وفي وقوعه عنه بحث نظر وان كان الوقوع لا يخلو من قوة
واذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق على الاجزاء لكن
متى ينتقل الى الامر قال الشيخ ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم ينعتق بعده وهو
تحكم بل الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الامر وما عداها تخمين واذا قال
له اعتق عبدك عني فعل دفع العتق عن الامر بغير خلاف ممن يعتد به ولا بد من الحكم بدخوله
في ملك المعتق عنه لقوله ص لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا
فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم
تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما واعتذر عنه بان تأخر الاعتاق عن العتق عنه ويلزمه
انه اعتاق عن الغير ومثله واقع في قوله اعتقت عبدي عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول
المعتق عنه ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتاق والمص نسب هذا القول الى التحكم لان الدليل
الدال على صحة هذا العتق ان سلم دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيت له فتخصيصه
بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ
مجموع الصيغة فالحر علة العتق وهو ملك الامر والكل سبب زوال الملك عند الاعتاق وقيل
المفيد والعلامة وولده فخر الدين وفيه انه يستلزم مصيره ملكا للامر قبل تمام الصيغة
فلو فرض تركها لها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء
ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها
انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق وفي هذا سلامة عن المحذور السابق

الا ان

الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا
في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وخامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون
تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم انفاعها بعد الاستدعاء او قطعها او
وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو
اقترانه بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا في سبق الملك ولا يتحقق
الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تاخر الملك عن الاعتاق والا لتاخر الشرط عن
المشروط ولاجل هذه الاشكالات ونحوها قال المص ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار
على الثمرة وهو صحة العتق عن الامر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت
انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح ومثله اذا قال
له كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايض في الوقت الذي يملكه الاكل والوجه عندي انه يكون
اباحة للتناول ولا ينتقل الى ملك الاكل هذه المسئلة تشبه السابقة في اشتباه وقت
انتقال الملك الى الاكل فقيل انه ينتقل الى ملك الماذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل
بازدراد اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال الجواز
اطعامه لغيره على الاول لا على الثاني ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المص
وبقراين الاحوال بوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما اختاره المص من انه
لا يملكه مطلقا وانما يستبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول
شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها مختصة

بالنوع المأذون فيه لفظا او بقرينة الحال فيرجع في تلقيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء
منه بين يديه واطعام غيرهم من السائل والهر وغيرهما الى الاذن المستفادة من اللفظ او القرينة
ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل مطلقا عملا بالمتيقن من الاباحة وللنهي عن اكل اموال الناس
بالباطل ومثله القول في اخذ شيء منه للمأذون له في الاكل لعلامة او ليأكله في وقت آخر
النية لانه عبادة يحتمل وجوها فلا يختص باحدها الا بالنية ولا من نية القربة فلا
يصح العتق من الكافر ذميا كان او حربيا او مرتدا لتعذر نية القربة في حقه والنية معتبرة في الكفارة
لانها عبادة يقع على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات
وتعتبر فيها نية القربة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا
هو القدر المتفق عليه منها وسيأتي الخلاف في اشتراط نية التعيين وعدمه ويحصل
من ذلك ان المعتبر نية العتق فلا يفتقر الى التمييز لان نية الوجه لا دليل على اعتبارها
في مطلق العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات المختلفة فيها على وجه الاستحباب لتحصيل
المراد بالتعيين ان اعتبرناه والا اعتبر ذكرها تميز الواجب عن غيره وان لم يجعل غايته كغيره من
العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المصنف على اعتبار نية القربة انه لا يصح من الكافر كتابيا كان
ام غيره محتجا بتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لان المراد بنية القربة المتعذرة
منه نية ايقاع الفعل طلب التقرب الى الله تعالى بواسطة نيل الثواب وما جرى مجرى ذلك
سواء حصل له ما نواه ام لا منعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان اعترف منهم
بالله تعالى وكان كفره بجحد نبوة النبي صلى الله عليه وآله او غيره من الانبياء او بعض شرائط الاسلام يمكن

منه هذا

عن الكفارة تقربا الى الله

منه هذا النوع من التقرب وانما يمنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تعالى كالدهري
وبعض عبدة الأصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب
طالبناه بدليل اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا
يستحق الثواب عنده مع صحة عتقه وفي صحة عبادته بغيره بحث حرر في محله وبالجملة كلامهم غيره صح
في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا
الى تعذر نية القربة ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول
وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق فسيأتي تجويز جماعة من الأصحاب له منه
مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في
وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة
واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال داع فيه جانب المدفوع اليه
ولو فك الرقبة من الرق فيرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب
بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان
الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتي في العتق زيادة بحث ان شاء الله
ثم عد الى العبارة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا او مرتدا لا يظهر للتسوية بين
هذه الفرق مرتبة لان الكافر المقر بالله تعالى لا يفرق فيه بين الذمي والحربي وان افترقا
في الاقرار بالجزية فان ذلك امر خارج عن هذه المطالب وانما حق التسوية بين اصناف
الكفار ان يقول سواء كان مقرا بالله تعالى كالكتابي ام جاحدا له كالوثني لان ذلك هو موضع

الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله بعضهم من ان الكافر مطلقا لا يعرف الله تع على الوجه
المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا ولا ملازمة
بين الامرين كما لا ملازمة بين معرفة المسلم لله تع ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب
بما لديهم فرحون **قوله** ويعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه
ولو كانت الكفارات من جنس واحد قال الشيخ يجزي نية التكفير مع القربة ولا
يفتقر الى التعيين وفيه اشكال اما الصوم فالاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين
ويجوز تجديدها الى الزوال اذا اتحدت الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا
والمراد به هنا الحقيقة النوعية كما هو استعمال الفقهاء في نظايره او يتعدد على تقدير
تعددها فاما ان يتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطاء والظهار او يختلف كاحدى الكفارتين
مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلف الاسباب و
المسببات وقال الشيخ في ف وجب التعيين لقوله صه انما الاعمال بالنيات فما لم يحصل
فيه نية لا يجزي ولان الاصل شغل الذمه ولا يتعين براتها مع الاطلاق والامتناع
التصرف اليهما جميعا وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المصه وابن ادريس
في ط اكتفي بالاطلاق مطلقا لاصالة البراءة من اشتراطه وحصول الامتثال وجاز انصرافه
الى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمة اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلاف حكمها ككفارة
الظهارة واليمين ان تخير بعد العتق بين عتق آخر والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة
وهو خلاف الغرض وان تعيين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف المقدير

ايضا

ولاجل هذا الاشكال فصل العلامة في المخ واوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما
لا مع اتفاقهما ويرد عليه ما لو كانت احديهما كفارة جمع والاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف
والمحذور مندفع لان العتق ثانيا متعين من غير المحذور والمذكور لاشتغال الذمة بعتق
معين ثانيا على تقدير الاجمال هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعين العتق
ابتداء لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح في ط
بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى التي صرفه اليها كما لو عين في الابتداء وبقي حكم
الاخرى بحاله فلا محذور ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعيين ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة
والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق اولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة مما في ذمته وتبقى
اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة
مما هو متعلق بها لانه ليس بمخير واذا اختار العتق برئت ذمته على التقديرين فتعين العتق لذلك
لا لانصرافه الى المخير وان شاركه في المعنى وهذا لمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة
فانه يتعين عليه العتق لتيقن براءة الذمة منهما وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس
الامر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف البراءة عليه وان تعددت الكفارة واتحد جنسها
سيما في المشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد في الشرح انه لا يعرف
لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين والشيخ في ف نقل الاجماع على عدم اشتراط
لكن المصنف هنا جعل فيه اشكالا وكان وجهه اشتراك الجميع في ان كل واحدة عمل وكل عمل
يفتقر الى النية فكل كفارة تفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مطلقا
فقد حصل العمل بنية وبرئت الذمة من واحدة مطلقة مما في الذمة ويبقى الباقي كذلك

والذي يدل عليه الخبر وجوب القصد الى العمل اما كونه مشخصا بجميع وجوهه فلا يدل عليه
وهذا البحث كله اذا كفر بالعتق وفي معناه التكفير بالاطعام والكسوة واما الصوم فقد
قال المص ان الاشبه المذهب انه لابد فيه من نية التعيين مطلقا والفرق بينه وبين باقي
الخصال انه من العبادات البدنية والامر فيها اضيق ولذلك لا يجزي فيها التوكيل بخلاف
المالية وبان العبادات المالية بادعه الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية وبان العبادات
البدنية مراتب متفاوتة وما يتعلق بها من النصب والتعب يختلف موضعه ووجوهه و
المشقة في صلوة الصبح مثلا من وجه وفي صلوة الظهر من وجه آخر لاختلاف الوقت و
اعداد الركعات بخلاف العتق فانه امر واحد لاختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين
اما مطلقا او على بعض الوجوه وفي قول المص الاشبه بالمذهب انه لابد من التعيين ايماء الى
عدم تحقق الوفاق عليه وانه محتمل للخلاف ووجه تعبيره بذلك انه شرط اشتراك جميع خصال
الكفارات في جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسئلة في الكفارات المتحدة الجنس
ككفارة اليمين فان ابهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مطلقا اجزاه لقوله نعم فكفارته اطعام
عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل وظاهر
ووطي في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا فانه لا يفتقر الى النية وعدمه
الا في العتق والظاهر انهم حالوا الباقي عليه وفي الحقيقة تلك الفروق لا تخلو من تكلف
ولا يوجب نية التعيين مطلقا ولو قيل بها وانه بغيره من الخصال لما نظر الى اطلاق
الشيخ كان حسنا واعلم ان قول المص ويجوز تجديدها الى الزوال يريد في الجملة لا مطلقا
وذلك مع نسيانها ليلا او في ابتداء الصوم بحيث لو تجدد عزمه على الشروع في صوم الكفارة

في اثناء النهار وقبل زوال الصحّ لو اعتق عبدا عن احدى كفارتيه صح لتحقق نية التكفير اذ قوله
لا غيره بالسبب مع اتحاد الحكم المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلف
مع ذلك في حكم الترتيب والتخيير لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب
التعيين مطلقا فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذي جعل في الخ عدم وجوب
التعيين منبنا اتحاده فالمراد ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب والتخيير كما
يرشد اليه مثاله وتعليله وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين في الجمع او الترتيب
والتخيير برئ عن العتق عن احديهما ولزمه في الاول عتق رقبة اخرى مطلقا كذلك
فتبرئ ذمته منهما وكذا في الثاني والمركب منهما واما الثالث فانه بالعتق يبراء
من احدى الكفارتين ويتخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فيبرئ منهما
ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ايضا على التعيين وتعين
عليه العتق ثانيا عن احديهما كذلك لتوقف البراءة في ذمته مترددة بين الامرين
عليه ان لم يصرف ذلك المطلق الاول بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى
خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة في العتق قوله
لو كان عليه كفارات ثلث متساوية في العتق والصوم والصدقة فاعتق ونوى القربة
والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكينا
كذلك برئ من الثلث ولو لم يعين المراد بتساويها في الثلث تساويها حكما كالترتيب
وان اختلفت سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين مطلقا ويمكن ان يريد تساويها الكمية
وان اختلفت في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان

فاعتق ونوي الكفارة مطلقا بري من واحدة غير معينة ان لم يعينه بعد ذلك لاحدها
فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين بري من اخري كذلك فاذا عجز عن الصوم فاطعم
ستين مسكينا بري من الجميع واشترط العجز عن المرتبة السابقة ليجري الحكم علي المرتبة والمخيرة
فان المثلث ان كانت مرتبة او مجتمعة من الامرين فاشتراط العجز في محله وان كانت كلها
مخيرة وفعل المثلث خصالا كما ذكر بري من المثلث وان لم يكن حال الفعل الصوم والاطعام
عاجزا عن السابق لكن فايدة القيد شمول الاقسام ولا يضر هنا ايضا لان العجز لا يغير الحكم
وان لم يكن معتبرا وبقي من الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوي الكفارة
مطلقا فانه يبرا من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك بري من صوم واحدة كذلك
فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرفه الي واحدة معينة والا افتقر في بقية الخصال الي الاطلاق
قوله لو كان عليه كفارة ولم يدر اهو علي قتل او ظهار فاعتق ونوي القربة والتكفير
اجزا الاشكال في الاجزا تفريعا علي القول بعدم وجوب التعيين كما قطع به المص لان
هذه النية تجزيه علي هذا القول وان علم بنوع الكفارة فمع الجهالة اولي ولو اشترطنا
التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب الترديد بين
الامرين كالصلوة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فتردد النية
بين الاقسام المشكوك فيها وهذا اولي قوله لو شك بين نذر وظهار فنوي التكفير لم
يجز لان النذر لا يجزي فيه نية التكفير ولو نوي ابراء ذمته من ايهما كان نجاز ولو نوي
العتق مطلقا لم يجز لان احتمال ارادة التطوع اظهر عند الاطلاق وكذا لو نوي
الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين

فيه

فيه يشترك فيها جميع ما في ذمته من الامور المتعددة من كفارات او غيرها فاذا علم ان
في ذمته عتق رقبة وشك بين كونها بسبب نذر عتق رقبة او كفارة ظهار فالامر الجامع
بين الامرين في النية ان ينوي امرا يشترك فيه النذر والكفارة وهو ان ينوي العتق
عما في ذمته من النذر او الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كونه في ذمته
من العتق منذورا كما لا يجزي فيه نية التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم انه كفارة و
واشتبهت بين ظهار مثلا وبين مشترك بين الامرين لان ظهار في ارادة التطوع به فلا بد
من ضميمة تدل على صرفه الى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه ولو نوى به
الوجوب مطلقا فقد قال المصنف انه لا يجزي معللا بان الوجوب قد يكون لا عن كفارة
محققة فانه لا يجزي بل لا بد من ضميمة كونه عن كفارة وقال في القواعد ولو نوى العتق
الواجب اجزاء مع انه واقع على عدم اجزاء نية الوجوب والفرق غير واضح قوله
لو كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة صح
لان كل نصف يخرج عن الكفارة المراد به ويخرج الباقي عنهما بالسراية وكذا لو اعتق
نصف عبد عن كفارة معينة صح لانه ينعتق دفعة اذا كان عليه كفارتان له عبدان فاعتق
نصف احدهما عن كفارة ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما وانعتق
كل واحد عن الكفارة التي نوى بها عتق نصفه مباشرة هذا اذا نوى بعتق النصف
ذلك لانه في قوة نية عتق الجميع عن الكفارة اما لو نوى اختصاص النصف
الواقع مباشرة فلعدم الاكتفاء به وعدم المعين مباشرة الكفارة دونما يحصل
بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مطلقا اما النصف الواقع مباشرة فلعدم

الاكتفاء به وعدم اجزاء ضميمة الباقي من رقبة اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين
واما المعتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل نية عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه الكفارة
واحدة فاعتق نصف عبده عنها وقدم البحث في ذلك فان ابن الجنيد مع من صحة
العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو قول له وجه واعلم ان قول المص فاعتقهما
ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة يتبادر منه او يشملها لو اعتقهما جميعا نوى في
كل منهما بنصفه الواحد عن احدى الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفي الحكم
بالصحة على هذا التقدير اشكال لان العتق مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة
والسراية مشروطة بصحة العتق في البعض وليس احد النصفين اولى بالصحة من الاخر
وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع
احد النصفين عن واحدة دون ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع ذلك مباشرة فاولى ان لا يقع
سراية لانها فرعه والاولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية العتق عن احديهما
بنصف احدهما خاصة ونصف الاخر عن الاخرى من غير تعرض لوقوع النصف الاخر من
كل واحد لتحقق السراية تبعا للعتق مباشرة وعبارة القواعد في هذه المسئلة اجود
من عبارة المص حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما
ونصف الآخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما قوله اما لو اشترى اباه او غيره
ممن يعتق عليه ونوى التكفير قال فقط يجزي وفي وقت لا يجزي وهو اشبه لان نية
العتق تؤثر في ملك العتق لا في ملك غيره فالسراية سابقة على النية فلا تصادف محلها
ملكا هذه المسئلة تشبه السابقة من حيث ان العتق يقع اختيارا والنية عند سببه وقد

اختلف

اختلف فيهما كلام الشيخ فالموجود في ط في باب الكفارات عدم الاجزاء وهو الذي صرح به
في الخلاف ايضا لقوله تعـ فتحرير رقبة والمفهوم منه فعل الحرية بالاختيارية ولان النية
معتبرة وهي هنا متعذرة لانها ليست قبل الملك لاستحالة ايقاعها على ملك الغير ولا بعده
لحصول العتق ولا في حالة اذ لا استقرار له وبهذا يحصل الفرق بينهما وبين ما سبق من عتق المملوك
المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا للبعض فاثرت فيه وتبعها الباقي بخلاف هذه
فان الملك حال الشراء الذي هو محل النية منتف عن العتق وبعده يحصل العتق ونقل المص
عن ط الاجزاء واستدلوا بان الملك سابق على السراية قطعا كسبق العلة على المعلول لان العتق
مشروط بالملك والسبب سابق على الملك وضرورة سبق السبب على مسببه والنية مقارنة
للسبب فالسراية لم تصادف الا عبدا معتقا عن كفارة فلو سلم انه وح تمنع حصول العتق هنا الا
عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب اسبق وقد وجد نية الكفارة وهذا متجه
لكن يشترط استصحاب النية فعلا على عقد البيع لتصادف الملك وتصدق مقارنتها للسبب الى
حين الملك وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك انما اثرت في المملوك اما ما سرى
اليه العتق من تلك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتيب السراية على عتق البعض
وحكم عليك المعتق له ضمنا قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان
الانعتاق مسبب عن ملك والقريب له فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق واشتركا في
مقارنتها للسبب الى عتق القريب مسبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير السبب
في العتق والسبب الفاعل فيه هو النسب وفاعل قبول المحل للاثر بفعله غيره فاعل لذلك
الاثر والمعتبر في العتق المط في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما مر وفيه نظر الاشتراك

الأمرين في اصل السببية التي لها يدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله تعـ وانما هذه
اعتبارات نصبها الله تعـ علامة بحكم لا فاعله في الحكم فاما ان يصح العتق من الكفارة فيهما نظر
الى السببية اولا فيهما لعدم مباشرة للصيغة التي جعلها الشارع مواجبة للعتق بذاتها
قوله فلو قال العبد اعتقني ولك علي كذا لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال
له قاتل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة وفي وقوع العتق تردد
ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن ولو رد المالك العوض بعد
قبضه لم يجز عن الكفارة لانه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعد من شرائط صحة العتق عن
الكفارة تمحضه للقربة وهو تجريده عن اشتراط عوض على المملوك او على غيره وعليهما لان يستلزم
عتقه على العوض منافي تمحض الاخلاص في تحققه ابتدا المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك
كذا او على فلان ام جعله جوابا للسوال كقوله اعتقني ولك كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك
ولك علي كذا لاشتراك الجميع في المقتضي فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق
مجردا عنها وجهان من انه عتق صدر من اهله في محله وان قصده للعتق عن الكفارة يستلزم
قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد وقد تعذر العتق عن الكفارة لمانع
العوض فيقع لم ينوا العتق مطلقا وانما نواه عن الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير
نية وقد قال النبي صـ انما الاعمال بالنيات ويتفرع على ذلك لزوم العوض للامر او
للعبد فحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا على القول بصحة العتق المطلق لانه ما امره فاستحق
العوض كغيره من الاعمال واستحسنه المصـ واورد عليه في المخ ان الحكم بلزوم العوض
وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وبيانه ان

الجعل

ابتدا وجعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ في ط ومنه زمه
للمطلق اذا العوض لكلا منهما فيجوز اشتراط على المالك

الجعل انما هو عن العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد
عميد الدين بان الاجماع عدم اجتماعهما لانه جعل له العوض عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل له عن
الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيصح الجعل عليه واورد
عليه شيخنا الشهيد بان الجاعل فعل شرعي جعالة كالحج مثلا انما طلب الصحيح الذي له
صلاحية الاجزاء لخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة له عليه ولم يطلب
صورته التي هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل على عتق
يجزئ عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفا له عن المجاز اعني الحمل على الصورة وحيث لم
يوجد ما طلبه لا يستحق شيئا، واجاب السيد بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا
الموضع يمتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة محال فكان طالب الى محال فحمل
لفظه على الصورة المجاز بضار اليه بقرينة ورد الشيخ بان المقتضي للمجاز هنا يحصل حكم
شرعي لئلا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي فلم يحمل
عليه والحق ان الجعالة على شيء لا يحلو بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعل وقد دلت عليه
فاذا لم نقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالعرابن ان عرضه من ذلك
انما هو تخليص المملوك من الرق وتقييده بالكفارة ليكون وسيلة الى اجابة المالك
الى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة لانها ليست مقصودة بالذات
ح وانما المقصود العتق المقتضي للخلوص من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير
عدم وقوعه عن الكفارة طالب للمحال فيحمل على الصورة انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو
عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لو قوعه عنها طالبا للمحال

في زعمه وان كان في نفس الامر كذلك فصرفه الى الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله
على المجاز على هذا التقدير اذا تقرر ذلك فلو قال المعتق بعد ظهور العتق الحال
له او مطلقا اما الرد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتي او رده بالفعل لم ينقلب مجزيا لانه
اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز بعده نعم لو قال في الابتداء عقيب الالتماس عتقته عن كفارتي
لا على الالف كان رد الكلام واجزأه عن الكفارة واعلم ان لبعض الشافعية هنا وجها بصحة
العتق واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان المعتق حاصل كما تقرر والعوض ساقط فاشبه
ما اذا اصلي الظهر لنفسك ولك علي كذا فصلى لتحصل صلوته فلا يستحق العوض قوله
ان لا يكون السبب محرما فلو نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق
ولم يجز عن الكفارة لما كانت الكفارة عبادة وطاعة مشروطة بنية القربة كان التسبب
الى العتق عنها بسبب محرم غير مجز عنها لا محالة فلو نكل بعبده نا ويا بر المعتق عن الكفارة
عتق عليه فهرا كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا يقع عن الكفارة للنهي عن السبب المنافي
لقصد الطاعة به وبهذا يفرق بينه وبين الشراء القريب الذي يعتق عليك بنية الكفارة لان
السبب مباح ان لم يكن راجحا وبين عتق بعض المملوك بنيتها ليسري عليه العتق بل المذكور هنا
النوع اشبه لاشتراكهما في وقوع النية حال الملك بخلاف الشراء القريب وانما افترقا في جواز
السبب وتحريمه قوله ويتحقق العجز اما بعدم الرقبة وعدم ثمنها واما بعدم تمكن شرائها واذ وجد
الثمن وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل من قوته وقوت عياله ليلوم وليلة
ولو وجد الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها او ثمنها لنفقته او كسوته لم يجب العتق ولا يباع
المسكن ولا ثياب الجسد ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ولا يباع الخادم على المرتفع

عن مباشرة

عن مباشرة الخدمة ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة الكفارة
المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض الصوم فيها على عدم وجدان تحرير الرقبة كما ثبت عليه
تع بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه
عبد فاضل عن حاجته فواجبه الاعتاق وان احتاج الى خدمته لمرضه او كبره او زمانة او ضخامة
المانعة له من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم في
جواز التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يابى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم
فيها المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك العادة الغالبة ولو لم يملك غير
الرقبة ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجة دينه ولو لم يطالب
به ومسكنه وثياب بدنه اللايقة عادة ودابة ركوبه المحتاج اليها العادة او عجز ونفقته
وكسوته اللايقة بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة ومنه كسوتهم وما لا بد منه من الاثاث
ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة مدة فيمكن ان يكون المعتبر كفايته العمر ويتحقق
ذلك بملك ما يحصل من ثمانه ادرار النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن
ان يريد وايه مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها ويتجدد الاعداد لها وان يريد وابه قوت
يوم وليلة زيادة على المحتاج في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة ولعدم ورود هذا
التقدير في كلامهم وفي النصوص عدل المصنف الى قوله وقيل حد العجز في الاطعام ان
يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ولم يذكر للعجز عن الرقبة لما ذكرنا
ويظهر من ط ترجيح المعنى الاول لانه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام او وفق
الكفاية فان كان له فضل لم يكن من اهل الصيام لانه واجد وان كان له وفق كفايته

على الدوام لا يزيد عليه شيئا فان فرضنا الصيام وفي الدروس قطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار
قوت يوم وليلة وهذا قوي لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيه واما الكسوة المحتاج اليها
في الوقت فتستثنى وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذلك المسكن والخادم
وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤنته تنسد من صنعته او تجارة ويحصل منهما
كفايته فلا مزيد ولو باعهما لتحصيل عبد لارتد الى حد المساكين كلف ذلك واستثنى مؤنة ما ذكر
ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم يبع واختلف كلام العلامة ففي التحرير اوجب بيعهما وفي
القواعد قطع بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناه ولكن هذا يشعر باستثناء
ازيد من قوت اليوم والليلة ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين بذل مالكها لها بثمن المثل فما دون
وازيد منه على الاقوى لتحقق القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدي الى الضرر ولو ملك
الرقبة ولا غنها وبذل له احدهما هبة فالاقوى عدم القبول لدفع المنة وفي استحباب
القبول وجهان اما الجواز فلا ريب فيه كما يجزي لو تكلف العاجز اصلا بالاستدانة وبالموجود
مع الدين عن المطالب به والنفقة المستثناه حيث يستثنى له ما يحتمل ذلك قوله ولو كان
الخادم غاليا بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه فيل يلزم بيعه لامكان العتق عنه
وكذا القبل في المسكن اذا كان غاليا وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن والاشبه انه لا يباع
تمسكا بعموم النهي عن بيع المسكن والخادم المستثنى له والمسكن ان كان معدوما استثنى له
من ما يليق به منهما عادة كيفية وكمية ولا يستثنى له النفيس الزايد عن المعتاد وان كان موجودا
عشاص
له بالفعل وهو يقدر الحاجة واللايق بحاله فلا كلام وان كان زايدا في النفاسة بحيث يمكن الا
عنه بما دونه وجهان من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر منه النوع

لا الشخص

لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه ومن انه عن المستثنى مع عموم النهي عن بيع الخادم و
المسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان ما لوفا فان فوق المالوف اضر بالمكلف وقد
روعي في حاله مما هو بيفرق لذلك او دونه **مول** ومع تحقق العجز لزوم في الظهار وقتل الخطاء
صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر فان افطر في الشهر الاول من غير عذر استانف
وان كان لعذر بنى وان صام من الثاني ولو يوما اثم وباتم مع الافطار وفيه تردد اشبهه عدم
الاثم اذا انتقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين ان كان
حرا اجماعا وان كان عبدا فالمشهور انه على النصف مطلقا وذهب جماعة من الاصحاب منهم
ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الاية والاقوى
المشهور لصحيح محمد بن حمران عن الصادق ع قال **ـــــــ** ما لنه عن المملوك عليه ظهار
فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والاية مخصوصة
بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد مع ان ظاهر الاية ان الامر فيها متوجه
الى الحر بقرينة الامر بتحرير الرقبة والاطعام فيكون مخصوصة ابتداء ويتحقق التتابع
في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني شيئا ولو يوما فاذا وقع بعد ذلك لم يقدح في
التتابع اجماعا ولكن هل ياثم قبل الاتم تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالهما
فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع النص وذهب الاكثر الى عدم
الاثم بذلك للاصل ولان التتابع ان صدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق الامتثال والا
لم يجز ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع انه قال **ـــ** والتتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر
اياما او شيئا منه الحديث وجرم مع الخبر بان التتابع وقع صفة للشهرين لا لمجموعهما وتتابع

الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متابعا للاول وفيه نظر والاولى الاعتماد على النص ولو كان

التكفير بالصوم عبدا فالمشهور تحقق المتابعة بخمسة عشر يوما فيجوز تفريق الباقي وكذا لو وجب

على الحر صوم ١٢ اشهر فتتابع تنذر ويشهد لرواية الفضل بن يسار عن ابي جعفر ع قال في رجل

جعل عليه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جاز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان

اقل من خمسة عشر يوما لم يجز حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكير عن الصادق ع وفي طريق

الروايتين ضعف بموسى بن بكير لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب ومتفق عليه ومع ذلك

فهما ظاهرتان في الشهر المنذور واما ما يجب كفارة على العبد فلا لكنه الحقه الشيخ واتباعه وللمص

تردد فيه في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر يفسد صوم الماضي

ويجب الاستيناف وهل ياثم بذلك قيل نعم لانه للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم لان

العبادة لم تبطل في نفسها اذ صوم كل يوم منفك عن الآخر فاذا مضى النهار وحكم بانعقاده لا يلحقه

البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا البطلان فما مضى

راسا ويظهر الفائدة في حصول الثواب على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر

من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم بالاخلال بالمتابعة وفيه نظر قوله والعذر الذي

يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون اما السفر فان اضطر اليه كان عذرا

والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل او المرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا

خوفا على الولد قال في ط ينقطع وفي ف لا ينقطع وهو الاشبه ولو اكره على الافطار

لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا كمن وجر الماء في حلقه او لم يكن ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ

في ف وفي ط قال بالفرق لما بين التتابع في صوم الشهرين بنية على مولم تمنع الصوم ولا يقطع التتابع

وهو اصح

ومواضع مختلف فيها فمنها عروض الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع اجماعا لانهما طبيعيين

لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطع التتابع لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا

وهو حرج والتاخير الى بلوغ اليأس تعزير بالواجب وغير موثوق بالبقاء اليه وفي معناهما المرض

المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار

خلافا لبعض العامة حيث حكم بقطع المرض فارقا بينه وبين الحيض بان المرض لاينافي الصوم

بذاته وانما خرج عنه بقوله بخلاف الحيض وجوابه مع عدم المنافاة فان المرض الذي يتضرر

معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الاخير صحيح رفاعة

عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا و

مرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت

ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزأها ذلك و

مثله صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ومنها السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا

قطع التتابع اتفاقا لان القطع جاء من قبل المكلف فكان كالافطار بغيره وان كان ضروريا

وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او ما في نفسه جاز الافطار ولم يقطع التتابع لانه

بالاضطرار اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع

فيه بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في

زمان لا يسلم له صوم ما يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل والمرضع فان كان

للخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على الولد

فللشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا

فهو الاقوى والثاني انه يقطع التتابع لانهما يفطران لغيرهما بخلاف المريض ولهذا فارقا

المريض في لزوم الفدية في رمضان وحكم افطارهما لضرورة الولد افطار منقذ لغيره من

الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه لعدم اختياره اصلا كما لو وجر في جوفه ما يفطر به ام

لا كما اذا توعده بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الاكراه المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ

حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه فعل المفطر باختياره بخلاف الاول وهو وهم لاشتراك

الامرين في الاكراه عرفا فيدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه

ومن المواضع المختلف في قطعها ولم يذكره المصنف ما لو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا

الزوال فان الصوم يفسد ولكن هل يقطع التتابع وجهان من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع

التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر وجوبا لشهرين متتابعين وبطلان يوم منهما

لا يتحقق المتابعة وترك النية باهماله اذ هو مخاطب بايقاعها كل ليلة والتفريط منسوب اليه اذ كان

يجب اليه الاستعداد لها وفي الدليل من الجانبين لان ط الحديث ارتفاع المواخذة عليه لا

جميع الاحكام والعذر على دفع النسيان مطلقا يدفع البطلان والاقوى انه عذر حيث لا تقصير

قوله ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى

بطل التتابع حيث كان التتابع واجبا وجب تحري زمان يسلم فيه القدر المعتبر منه من باب مقدمة

الواجب فلو شرع فيه في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كالو شرع في اول شعبان او بعد العشر الاول

من ذي القعدة ونحو ذلك لم يصح وفي صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال

في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستانف الصوم

فان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ثم ان علم ابتداء بعد السلامة لم ينقطع الصوم

اصلا

اصلاً لعدم اجتماع الشرايط المعتبرة فيه ح وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدا له تاسع ذي القعدة

فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع ح لتبين عدم الشرط ويحتمل عدم جواز الشروع فيه على

هذا الوجه لعدم الوثوق باكمال العدد ويضعف بان الوثوق غير مشترط والاصل عدم

نقصان الشهر ويحتمل على هذا ان يغتفر في انقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره

بعدان نحكم بصحته وعلى كلا الفقول الملصق لو عرض في اثناء الشهر الاول كما قلنا فالشرط معلوم الى

التابع ليس بجيد لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول

كما قلنا فالشرط معلوم فقده ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا ينسب الحكم الى بطلان التتابع الا ان

يحمل على ما لو احتمل السلامة فعرض المانع كما صورناه وكذا قوله عرض في اثناء الشهر الاول فان

الحكم غير مقصور عليه والاولى التعبير لعروض المانع من الصوم في اثناء العدد المعتبر في

التتابع ليشمل ذلك اليوم الذي بعد الشهر الاول وهذا كله في حق العالم بالاهلة اما المحبوس

الذي يصوم بالظن لو توخى شهرين فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا ويوما فالاقوى

عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر في حقه كالمرض والحيض **قوله** ويتعين الاطعام في المرتبة

مع العجز عن الصيام ويجب اطعام لكل واحد مد وقيل مدان ومع العجز مد والاول اشبه ولا

يجزي اعطاء ما دون العدد المعتبر وان كان بقدر اطعام العدد ولا يجوز التكرار عليهم

من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم

اهله ولو اعطى ما يغلب على قوت البلد جاز ويستحب ان يضم اليه الادام اذا عجز في المرتبة

عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام قال تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق

العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجى برؤه او بالخوف من زيادة

الاول ابطاله

اوبالصوم ونحوه ولا بلحوقه السفر وان منع حالته لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت

امكن الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر الطعام والمشهور خصوصا بين

المتاخرين انه قدر مد لكل مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي ان النبي صه اتى بعرق من تمر فيه

خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا وهذا المبلغ اذا اقسم على ستين كان لكل

واحد منهم مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع اذا

قتل خطا ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين

مسكينا الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فبقي الباقي في مجراه وقال الشيخ

في كتبه الثلثة الفروعية لكل مدان محتجا باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع

والاحتياط قد يكون في الاقل كما اذا اوصى بالكفارة ولم يتبين القدر وله ونحو ذلك والمعتبر من

المد الوزن اما الكيل عندنا لان الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم

مركب من وزن الحبات ويسمى درهم الكيل ويركب من المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن

اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا ويظهر الفائدة في اعتبار الشعير

بالكيل والوزن فانهما مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل وثانيها المصروف

اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف الى ما دونه وان داعي العدة في الدفع بان دفع الى

مسكين واحد في ستين يوما خلافا لابي حنيفة حيث اجتزا بالصرف الى واحد دون ستين يوما ولا

يجزي الصرف اليه دفعة اجماعا لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف المسكنة وعلى

عدد وهو الستون فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تع

واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض بوصف وعدد كما لم يجز الاخلال بالوصف لم يجز

الاخلال

الأحلال بالعدد حتى يكون شهادة واحدة مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كونا لعدد
مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان التوصل اليهم فيجب السعي على اطعام العدد لتوقف
الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد فالاوجه الاقتصار على الممكن وفرق العدد عليهم
بحسب الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يوما هذا المشهور بين الاصحاب
ومستنده لا يخ من ضعف والاجزاء ظاهر في عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى في الذمة
الى ان يوجد مع انه روى اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا ابراهيم ع عن
اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا اجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال
لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله والشيخ والجماعة حملوا ذلك على حالة اختيار ووجود العدد
اما مع تعذره فيجزي لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المومنين ع ان لم يجد
في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم عدا ولا يخفى عليك
ضعف سند هذه الرواية لكن الحكم مشهور لا راد له وثالثها جنس الطعام والمعتبر منه القوت
الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله تعالى في الكفارة اليمين من اوسط ما
تطعمون اهليكم فاما كناية عن الغالب او محمول على الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب
ان يضم اليه وتبعه تلميذه سلار لرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع وقد سالته عن اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم يحب ضمة اليه الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملنا
على الاستحباب لصدق الطعام بدونه لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل
من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو ما يكون الى انفال وان شئت جعلت لهم اداما
والادام ادناه ملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم ور ويجوز ان يعطي العدد متفرقين

ومجتمعين اطعاما وتسليما ويجزي اخراج الحنطة والدقيق والخبز ولا يجزي طعام الصغار منفردين

ويجوز متضمنين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد لما تقدم من تقدير الاطعام بالمد والمدين

وانما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل تخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق

الاطعام بذلك بل ربما كان ادخل في معناه وح لا يتقدر بقدر وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم

مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير

وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الصغار والكبار ولو انفرد الصغار

بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز احتساب المختلطين فلصدق اطعام العدد وفي حسنة

الحلبي السابقة انه يكون في البيت من يأكل اكثر من المدقين ذلك بقوله تعم من اوسط ما تطعمون

اهليكم وظ النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار بقدر الصغار واقل ويدل على عدم اجزاء الصغار

منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله عم قال لا يجزي طعام الصغير في كفارة اليمين ولكن

صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي

عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على حالة انفراد الصغار جمعا بينهما وبين رواية ابي

بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل عليه

كفارة اطعام مساكين يعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار

فقال كلهم سواء ويمكن ان يقال في هذه الرواية انها تدل على حكم التسليم والانزاع في سواء

الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام وهي لا تدل عليه ورواية ابي بصير المتضمنة لاحتساب

الاكلين في البيت لا تدل على التسوية ايضا بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق

في الكبار ايضا وسيق رواية غياث لا معارض لها ان اعتبرت لكن عموم الاية يقتضي الاكتفاء

بالصغير

بالصغير في الاطعام كالكبير مطلقا وح فيمكن ان يقال لجزح منه ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق
والالتفات الى دلالة الرواية وان كانت هي اصل الوفاق على حكم الصغار اذا انفرد ذلك
فتمام البحث يتوقف على امور ا الواجب على تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة على المشهور
لصدق الاطعام المامور به في الاية بها ولرواية ابي بصير السابقة وقال فيها يشبعهم به مرة
واحدة وقال المفيد وجماعة الشبع في يومه وقال ابن الجنيد في الغداء والعشاء
والاصح الاول ب لا تتقدر الاشباع بقدر بل بما يحصل عادة سواء زاد عن المد او
نقص فلو لم يكفه المد زاده حتى يشبع كما انه لو شبع بدونه كفى يجزي اخراج المد في الحنطة والدقيق
والخبز وان توقفا الاولان على زايد الى ان يصير ما كولا بالفعل للعموم وقال ابن الجنيد يجب
مؤنة طحنه وخبزه وادامه وفي حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين مد من
حنطة لتكون في طحنه وحطبه وهو محمول على الافضلية جمعا ج المعتبر اخراج عين
الطعام على غيره على الكراهة فتتادى الواجب به واحد د لا يجوز نقصان المستحق عن
المدعى على ه تقدير التسليم وان كثر المستحقون او ضاق العدد بل يتخير منهم بعدد الواجب
فلو وقع السنين الى مائة وعشرين اجزاء عنه ووجب ان يكمل لستين منهم ثلثين مد لكل واحد نصف
مد ثم ان علم الباقي بالحال جاز الرجوع عليهم بما زاد والا فمع بقاء العين خاصة وكذا الدفع الى
الواحد ازيد من مد و ولا تقدير في الكبير والصغير شرعا فيرجع فيهما الى العرف ولا
يختص الكبير بالبالغ بل المعتبر بكثرة الاكل وقلته بحيث تقارب اكل المتوسط من الكبار ولعل
بلغ عشر سنين يقارن ذلك غالبا ولو اخرج الحنطة والزبيب ونحوهما اشترط كونه سليما من
العيب ومما زجه غيره كالزوان والتراب ويعفى عن المعتاد منهما ومن نحوهما ور ويستحب

فلا يجزي القيمة نعم لو اراد الافضل على بغير الواجب جاز شراؤه
من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه محمد

الاقتصار على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال وهو بمصرف الي من يصرف اليه زكوة
الفطر ومن لا يجوز هناك فالوجه جواز اطعام المسلم الفاسق ولا يجوز اطعام الكافر
الناصب للاصحاب في اشتراط الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل
يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم كالناصب وهو مختار المصنف لعموم قوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا واطعام عشرة مساكين وخصوص صحيح يونس بن عبد الرحمن عن ابي
الحسن ع قال سالته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء
والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويتم اذا
لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي يلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة
اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع الكاظم وقد سالته عن الكفارة وقال قلت فتعطيه ضعفاء من غير
اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي وثانيها اشتراطه مع الامكان فان لم يجد تمام العدد
كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو فعل الشيخ في النهاية وفواه في المخ وو ليس عليه نص
بخصوصه لكنه حمله على الزكوة فقد اختلف الاخبار في اعتبار الايمان فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار
الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول الشيخ في ط والعلامة
في الارشاد والمبسوط فانه جعل مصرفها مصرف زكوة الفطرة وقد جوز صرف زكوة الفطرة
الى المستضعف وحملا للروايات الدالة على جواز صرفها الى غير اهل الولاية على المستضعف
منهم واما في الارشاد فانه منع من اعطائها المخالف واستحب فيه ان يكون من المؤمنين
واولادهم فبقي المستضعف خارجا على القسمين ويقتضي جواز اطعامه منها ورابعها اشتراط
الايمان مطلقا حتى لو لم يجد اخرها الى ان يمكن وهو قول ابن الجنيد وابن ادريس والعلامة

بالمؤمن

في القواعد والتحرير وخامسها اشتراط الايمان كذلك والعدالة وهو قول ابن ادريس لانه جعل
مصرفها مصرف الزكوة واشترط في مستحق الزكوة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع
الى دليلهم في الزكوة والملازمة ثم فقول المص هنا هو الاقوى واعلم ان المص لم يبين في
الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام على ولا ريب في اعتبار المسكنة لانها منصوص
الاية ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحق الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه
ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة والاستدانة والا ففي جواز
اخذه نظر من حيث انه ح في معنى المسكين ومن انه قسيم له مطلقا ويظهر من الدروس من جواز اخذه
لها ح واختلف في المعتبر والاقوى جواز دفعها اليه اما لكونه اسوء حالا منهما على تقدير
الاجماع كآية الزكوة **قوله** كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا
كسا الفقير وجب يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا وقيل يجزي ثوب واحد مع
الاختيار الكسوة وردت هنا مطلقا في كفارة اليمين فيجب ان يراد بها ما يحصل به مسماها عرفا
وقد اختلف الاصحاب في تقديرها لذلك فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلوة لفرق
بين الرجل والمرأة وهو ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزيه في مثله
الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب كالشيخ في ط و
ابن ادريس والمص والعلامة في المخ والتحرير والارشاد ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين
مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز كالشيخ في النهاية وابن البراج وابي الصلاح والعلامة
في القواعد وولده ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار فروى الحلبي في الصحيح عن ابي
عبد الله عم في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة

او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله روى على ابن ابي حمزة عنه ع وروى ابو بصير في الصحيح

قال سالته اباجعفر ع الى قوله قلت كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن

رجاله عن الصادق ع قال قال رسول الله ص وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان

وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع الى قوله فتى وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته والشيخ جمع بين

هذه الاخبار بحمل وجوب الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على من لا يقدر الا عليه

وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار به ولو جمع بينهما بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على

الاجزاء كان اجود ويمكن ترجيح الثوبين مطلقا بان خبرهما الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك

ابي بصير نفسه وصحته اضافية كما بيناه مرارا بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها

ضعيفة الاسناد او المرسلة فان محمد بن قيس الذي روى عن الباقر ع مشترك بين الثقة

وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمن مجهول لكن يعضده اطلاق الكسوة في الاية

فانها صادقة في الثوب الواحد واعلم ان المعتبر في الثوب والثوبين ما يتحقق به الكسوة عرفا

كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والقلنسوة واقله

ما يستر العورتين كالمئزر ان المفيد لبسه والا فلا ولو صلح كسوة الصغير دون الكبير كفى ان

دفعها الى الصغير دون الكبير والمعتبر في جنسه ما يعد معه كسوة عرفا كالقطن والكتان

والصوف والحرير للنساء والفرو والجلد المعتادين وكذا القنب والشعر ان اعتاداه والا فلا

ولا يجزي كسوة الصغار وان انفردوا للعموم ويستحب الجديد ويجزي غيره الا ان ينسحق او

يتخرق قوله الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا على المدين

ومن فقهائنا من خص ذلك بحال الضرورة والاول اشبه فقد تقدم في صحيحة الحلبي ما يدل

على اخ

على اجزاء المد مطلقا والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الخلاف في الكفارة المرتبة والمخير

فيهما واحد **قوله** كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لان الايلاء يمين خاصة وهو الحلف على

ترك وطء الزوجة على ما سيأتي تفصيله وانما تميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة

فواحد **قوله** من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه و

المستند صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك

على نفسه لم يكن لضاربه الا عتقه وظاهرهم انه على سبيل الوجوب وانكره ابن ادريس راسا لعدم

لعدم دليل عليه واختار المص والعلامة واكثر المتاخرين الاستحباب واحتج له في المختلف بانه

فعل محرم والعتق مسقط للذنب القتل وهو اعظم من الضرب فاستحب العتق ولو استند الى

الرواية كان اجود المتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحق على ذلك الفعل علة

مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبيد لا الاحرار وقيل يعتبر

حد الاحرار لانه المتيقن ولاصالة بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق عن مالكه وهذا ياتي

على الوجوب اما على الاستحباب فلا لان المعلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد

فرض عن افراده وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد جدا ولا فرق في المملوك بين الذكر والانثى

لتناولهما **قوله** من وجب عليه شهرا فان صام هلاليين فقد اجزأه ولو كانا ناقصين

وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجزأه وان كان ناقصا فيكمل الاول ثلثين وقيل يتم ما فات

من الاول والاول اشبه اذا اراد صوم الشهرين فان ابتدأ من اول الهلال اعتبر الشهر

الهلالي لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمتنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان

جاء ناقصا بعض يوم منه فصاعدا اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدأ فيه بالعدد وهو

ثلثون يوما لعدم امكان حمله على الهلال هنا ثم ان استمر بعد دخول الشهر الثاني الح فالاقوى احتساب

الثاني بالهلال واكمل الاول ثلثين من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع

من حمله على الهلال واما الثاني فلساده من حين الشروع فيه على انه عددي فيلزم كماله ثلثين

ولا يتعين اكماله من الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل سواء اكمل من الذي يليه ام

من غيره لكن اكماله منه يلزم اختلال الشهر وجعله عدديا مع امكان جعله هلاليا على اصل

وضعه بخلاف ما اكماله من الثالث فكان اولى والقول الآخر الذي نقله المص انه يكفي اكمال الاول

من الثالث بقدر ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام

مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر كفى اكماله من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه

هذا القول لما اشرنا اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلالي فاذا فات منه شيء اعتبر استدراكه

فتحقق كماله وعلى الاول يصوم من الثالث احد عشر فهو الاقوى في المسئلة قول ثالث

انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول

وتمامه بعدد من الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا اليه الجواز الثالث وقد تقدم

البحث في هذه المسئلة مرارا قوله المعتبر في المرتبة بحال الاداء لا بحال الوجوب

فلو كان قادرا على العتق فعجز صام ولا يستقر العتق في ذمته مذهب الاصحاب ان الاعتبار

في مراتب الكفارة بحال ادائها لا بحال وجوبها لان خصال الكفارة عبادات فيراعي فيها

حالة الاداء كنظايرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز

عنه الى حالة الاداء وكذلك في الصلوة النظر في القدرة على القيام والعجز عنه الى

حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء فصلى صلوة القادر

والعكس

ولو انعكس الحال انعكس الحكم وخالف في ذلك بعض العامة هنا فجعلوا الاعتبار بحالة الوجوب نظر
الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما في الحد مثلا فانه لو زنا وهو رقيق
ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا ويقام عليه حد الارقا والابكار ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا
على العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثم اعسر فينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق
قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب
وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب
العتق او كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني لكن
لو تبرع اجزا، كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع احتمال العدم لانه ليس من اهله
ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر عبدا حالة الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر
فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بنا، على اعتبار حالة الادا، ولو اعتبرنا حاله الوجوب
لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين لان كفارة العبد لا يكون بالعتق ويفرق
بينه وبين العاجز الحر اذا تجددت قدرته بان الرقية مانع السبب والعجز مانع الحكم فاذا قدر
على السبب عمله بخلاف ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه
مع اهل الاعتاق ح واعلم انه علي تقدير اعتبار حالة الادا، لا يجب تعيين الواجب قبله من عموص
لان المحكوم بوجوبه حال المخاطبة بها من الخصال ليس هو المراد عند الادا، لعدم اجتماع شرايطه
ح بل المراد ان يقال الواجب اصل الكفارة ولا توصف خصلة على التعيين بالوجوب او يقال يجب
ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما انه يجب على القادرين ثم اذا عجز
تبدلت صفة الصلوة لعل هذا اشبه ورسم اذا كان له ما لا يصل اليه بعد مدة غالبا

لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر ولو كان مما يتضمن المشقة بالتاخير كالظهار وفي الظهار
تردد اذا كان له مال غايبا او حاضرا ولا يجد الرقبة في الحال وهي مما يتوقع وجودها غالبا
لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى ان يتمكن لان الكفارة على التراخي والوجد
ان يتحقق في الجملة وتبقد بان يموت لا يفوت بل يودي من تركته هذا في غير الظهار اما فيه
فان لم يتضرر بترك الجماع فكذلك والا فوجهان مما ذكر ومن لزوم الضرر او المشقة
المتعمنين شرعا فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد وفي الانتقال الى الصوم قوة والفرق بينه
وبين المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال الى الاطعام وان رجاء البر ان الله
تع قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال لمن ملك مالا اجماعا بانه
انه غير واجد للرقبة وقال في الصيام فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويقال للعاجز
بالمرض العاجز انه غير مستطيع للصوم وايضا فوصول المال يتعلق باختياره غالبا و
الاختيار في مقدمات الشئ والتسبب اليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يتعلق با
لاختيار ولو وجد من يبيعه لنسية الا ان يحضر ماله الغايب ففي وجوب الشرى وجهان
من تحقق الوجد اذ ح والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال قبل وصوله
فيصير مديونا بالدين واطلق كثير وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق بسلامته
غالبا والا فعدمه احسن ولو اذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتق
لم يلزمه وان كان افضل وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز وجه
عدم لزوم العود ح مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع
كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا

ومن

ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب تعلق بالعتق البدل قبل الشروع في الصوم
ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق
قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان
صام واصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه وقال الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من
شهرين وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع في رجل صام شهرا من كفارة
الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الافضل جمعا بينها
وبين صحيحة الاخرى وكذا البحث مما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم قدر
على الصوم فانه لا يجب العود اليه كما ذكر من التعليل ويزيد هنا انه لا معارض من جهة
النص ويتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام
الشروع في الصوم المسكين في الاكل ان كفرنا وتسليم مد اليه ان كفرنا بالتسليم واعلم
ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم بصره مراعى باكمال الصوم على
الوجه المامور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجد المقدرة على العتق اما
باستمرار السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجود المقتضي وهو المقدرة عليه
قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق نزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة
الى الكفارة وان لم يحكم ببطلان الصوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الى الثواب
عليها ولو فقدت القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استينافه الصوم بقي حكم الصوم
بحاله ومثل هذا ما لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلوة اذا لم نقل بالقطع
فانه لا يفسد التيمم الا ان يتيمم واجدا للماء الى ان فرغ من الصلوة وتمكن

من استعماله فان فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو وجد قطعه الصلوة ولو بسبب محرم قبل

فقدان الماء بطل التيمم وكلف بالطهارة المائية **قوله** لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق

عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن قبل الاخلاف فان كفارة

الظهار لا يجب الا اذا ظاهر وعاد لكن سببها هل هو الظهار والعود شرط او العود بعد

الظهار فان جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب لا يتقدم على وقته ولانها

قبل العود لم يكن واجبة فلا يقع مجزية عن الواجب وهذا هو الذي نقله المصنف عن الشيخ واستحسنه

ولا نعلم للاصحاب قولا بخلافه نعم جعلنا السبب هو الظاهر والعود شرطا وجعلنا العود

جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وهو

ملك النصاب وعدم تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل

الزكوة ووافقنا على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا تم **قوله** لا يدفع الكفارة الى

الطفل لانه لا اهلية له ويدفع الى وليه اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت العطية

بتسليم المد اعتبر تسليمه لوليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي

قال الشيخ في ف يجوز دفعه الى الطفل محتجا بالاجماع والعموم قوله تعالى فاطعام ستين

مسكينا مع انه في ط قال لا يدفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى

وليه ليصرفها في مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كانت الاطعام فالاقوى

جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسلط الطفل على ماله لان الطعام ملك للدافع لا ينتقل

الى ملك الاكل الا بالازدراد فلا يصادف ذلك تصرفه في ماله فكان سائغا ولان العوض

من فعل الولي اطعامه وهو حاصل والدافع محسن محض فينتفي عنه السبيل ولعموم قوله

تعم فاطعام

فالطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم ولاية توقف
التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائهما التمليك بخلاف الا
طعام وربما احتمل فيها الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضرورة الطفل
ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسه فيكون في معني اطعام والاصح الاول قوله
لا تصرف الكفارة الي امن يجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك
لانهم اغنياء بالدافع ويدفع الي من سواهم وان اقاربه لما كانت المسكنة المتحققة هنا بعدم
القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة
على الاب والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطي من الكفارة
لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز التصرف اليهم بين كون الدافع وهو
من يجب عليه النفقة وغيره وانما خص المصنف الحكم عن يجب عليه النفقة لفائدة هي ان عدم
جواز دفعها اليهم منها غير مقيد ببذله النفقة لهم وعدمه لانه بقدرته على الانفاق عليهم
يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة
وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مقدور عليه من جهته
والتقصير واقع منه فلم يفرق الحال بين بذله النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي فان تحريم
دفعه الكفارة اليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة ليصيروا اغنياء
فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم و
عدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون الدافع
حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكونون كالاغنياء بالقوة بالنسبة اليه

اليه ايضا واعلم انه لا يحتاج الى تقييد واجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر
على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة عليه والامر في العبارة معروض في ذلك وانه
لا فرق في الزوجة بين الناشزة والمطيعة وان كان الناشزة لا يجب نفقتها وهي فقيرة بذلك
لقدرتها على تحصيل الغناء بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوة سنة اذا ترك
التكسب مختارا والحكم في الاب ونحوه من الاقارب مخصوص بنفقة نفسه فلو كان له زوجة
لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها ظاهر
العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطى غني بالنظر الى نفقة نفسه فلا يستحقها وفقير
بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه المعروض فلا يجوز نعم لو كانت
فقيرة جاز الدفع اليها كغيرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوه وقوله الا من
اما اولاده فانهم اولاد قوله اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس
سواء كفر بالاعتاق او بالصيام او بالاطعام هذه المسئلة تقدمت في باب الظهار و
بينا الوجه في ذلك وفائدة التسوية بين الامور الثلثة واين الجنيد فرق بينها فاوجب
الكفارة للوطي قبل التكفير والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادته كما لا وجه لاعادة
قوله اذا وجبت عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد ولا يجوز ان يكفر بنصفين
من جنسين وذلك بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا ويطعم ثلثين مسكينا او يطعم
خمسة ويكسي خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لان الله تعالى اوجب الخصال المخصوصة
مفصلة على ذلك الوجه المترتب او المخيرة والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق
نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين

فلا يكون

فلا يكون قد اتى بالمؤدية فلا يكون قد اتى بالمامور به فيبقى في العهدة ونعم يجوز له في الخصلة
الواحدة التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم ويطعم البعض نوعا
من القوت الغالب والبعض الآخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا
الوجه لا يجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها اذ لا يصدق
على من دفع قيمة الاطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال
وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكهما في المقتضى وهو شفقة المسكين
ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصود بل المنفعة على الوجه المامور به وهو منتف في القيمة

قوله قال الشيخ رحمه الله من قتل في الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين
من اشهر الحرم وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور عموم المنع قد عرفت
انه يشترط اتباع الشهرين المتحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك
بان يتخلل مانع من الصوم كالعيد ورمضان لا يقع الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل
ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهو ما لو كانت الكفارة قد وجبت
بسبب القتل في الاشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل فيهما العيد وايام التشريق
فيصومها معها ويحتسبها من العدة والمستند رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته
عن رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء قال وما هو قلت يوم العيد
وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه وهذه الرواية شاذة في طريقها سهل بن زياد و
مخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد مطلقا فالاعراض

قوله م

عنها متعين وتضمنت القتل خطأ فيمكن الحاق عمدا بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على
وجه التغليظ عليه فيكون في العمد اولى فظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المصـ
لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسئلة تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلف
نسخ الكتاب لذكرها هنا وعدمه فكان المصـ الحقها في بعض النسخ لمناسبة الباب وانا لها من
بعض حذرا من التكرار قوله كل من وجب عليه صوم شهرين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر
تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه اطلاق وجوب
الشهرين يشتمل ما لو وجبا في كفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا في الكفارة تعيينا او
تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب فيتناوله مطلق في الحكم بذلك على الاطلاق اشكال وفي
مستنده قصور لكن العمل به مشهور بين الاصحاب نبه وتقدم في الظهار رواية ابي بصير عن
ابي عبد الله عم المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوما للعاجز عن الخصال الثلاث وروى
عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عم في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد
ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد رحمه الله في الدروس
بين الخبرين بالتخيير بين الامرين وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة
البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة ورجح العلامة
وجوب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم اذا
امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية
عشر وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر ووقع النظر عن هذا البدل
والرجوع الى العموم اولى من تكلف هذا الجمع وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوبها لذا بعينه

واذا قدر

وان قدر عليه لان قضية بدلية توجب ذلك وفهم بعضهم ان الصدقة بعد العجز عن صوم
الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على اطلاقه لان من جملة
موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز
عن الشهرين الى الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ثم على تقدير ارادة ما نعم المخيرة لا وجه
للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا
وبالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يلحقه ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام واما الاستغفار
بعد العجز عن جميع ذلك فهو المشهور بين الاصحاب ومختص بهم ولا يختص عندهم بكفارة
بل يجزي في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد
تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي يجب عليه من صوم او
عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب عليه فيه الكفارة فالاستغفار له
كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال
سألته عن شيء من كفارة اليمين ان قال فقلت فانه عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل
ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال مع انه لم ينقل جعله بدلا في الكفارات التي سئل
عنها النبي ص في رمضان والظهار وغيرهما وقد تقدم بعضه مع اعتراف السائل بالعجز عن
الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر
منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضاما الى اللفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود
ان كانت عن ذنب والا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا او عن ذنب غيره على تقدير
ولو تجددت القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق بن عمار في المظاهر

بستغفر او مظاهر فاذا وجد الكفارة كفر وتقدم البحث في ذلك كله **كتاب الايلاء** هو لغة الحلف

يقال آلى يولي ايلاء والجمع الالايا مثل عطيه وعطايا ويقال ائتلى يأتلي ائتلاء ومنه قوله تعـ ولا

يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته

المدخول بها للقبل مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر للاضرار بها وهو من باب تسمية الجزئي باسم

الكلي والاصل فيه قوله تعـ والذين يؤلون من نسائهم الاية وقد كان في الجاهلية كالظهار

فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين و

يلحقه حكمه **مو** ولا ينعقد الايلاء الا باسماء الله تعـ مع التلفظ ويقع بكل لسان مع القصد

اليه واللفظ الصريح والله لا ادخلت فرجي في فرجك ويأتي باللفظ المختصة بهذا الفعل

او ما يدل عليه صريحا او المحتمل كقوله لا جامعتك او لا وطئتك فان قصد الايلاء صح ولا

يقع مع التجرد عن النية اما لو قال لا جمع راسي وراسك مخدة او سقف قال في الخلاف

لا يقع به ايلاء وقال في ط يقع مع القصد وهو حسن لما كان الايلاء ضرب من مطلق اليمين

لم ينعقد الا بالله تعـ او اسمائه الخاصة على ما سيأتي تفصيله ان شاء الله في اليمين وقد قال صـ

من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي النية بل يعتبر التلفظ به باي لغة اتفق لا

شتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في المراد منه

وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظ المشهور في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان

وقع بغير الصريح فيه كالاجماع والوطي الموضوعين لغة لغيره وعرفيهما عنه عرفا عدلا عما

يستهجن التصريح به الى بعض لوازمه فان قصد به الايلاء وقع ايضا بغير خلاف وكذا لا اشكال

في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره اما لو اطلق ففي وقوعه نظرا الى صراحتهما عرفا وعدمه

نظر

نظرا الى احتمالهما غيره من حيث عمومها لغة قولا اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار
تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيح ابي بصير عن الصادق عم قال سالته عن الايلاء
ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامراته والله لا اجامعك الحديث ولم يقيد بالقصد الزايد
على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ واجاب بان في لفظ ما هو المطلوب بنفس الماهية
فيكون حقيقة فيه ولا ينافيه دخول غيره معها بدليل خارج او بطريق اولى واما قوله لا اجمع
راسي وراسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها موضع الخد عند النوم وقوله لا اساقفنك
اي لا اجمع انا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلاء بهما مع قصده قولان احدهما عدم الوقوع
وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس والعلامة لاحتمال هذه الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا
فلا يزول بها الحل المتحقق ولا يرتفع بها اصالته كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان
قصدهما والثاني واختاره في ط واستحسنه المص والعلامة في المخ الوقوع لحسنة
بريد بن معوية عن الصادق عم انه قال اذا الى لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه
وراسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره
من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء
بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد وتوقفه على النية يدل على كونه كناية لا يكفي عندنا
وخروج هذين من بين الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف هذه الالفاظ وغيرها
من الصريح حيث افتقرت الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف الصريح على القصد
ايضا ان هذه النية امر زايد على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا
وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلا على مدلوله الظاهر وقصده اليه حتى لو فرض

دعواه عدم القصد الى الصريح لا يسمع ظاهراً ويحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله تعالى
غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ ونحوها يقع اليمين على طبق ما قصده
منها وان لم يوافق لفظها لان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة وتتخصص و
وتتعدى بحيث تكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لاجمع راسي وراسك مخدة ونحوه الجماع
وقع يميناً وان لم يقع الايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة ولحده
انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيعتبر في النهي
الاولوية او تساوي الطرفين كما سيأتي في تفصيله ان شاء الله تعالى **قوله** ولو قال لاجا
معتك في دبر لم يكن مولياً لان الجماع على هذا الوجه لا حق للزوج فيه ولا ينصرف اليه
الاطلاق بل هو احسان اليها لا اضرار فلا يقع به الايلاء بل يقع يميناً مطلقاً فيلحقه
حكمه ،،،، وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قولان اظهرهما اشتراطه
فلو علقه بشرط او زمان متوقع كان لاغياً القول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة
للشيخ في ف واتباعه وابن ادريس والمص واحد قولي العلامة لاصالة عدمه في محل الخلاف واحتج
في الخلاف عليه باجماع الفرقة مع انه قال في ط بوقوعه معلقاً بالشرط والصفة وقواه في المخ
لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدمه ولا ريب في قوة
هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا ان هنا منصوص الوقوع فلذا احكموا به والعجب
في اطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقاً مع ان هذا الدليل السالم عن المعارض وارد فيه
حرفاً بحرف والظاهر ان الحامل للمتاخرين على عدم القول به ما فهموه من ان الاجماع وهو حجة
برأسه بخلاف ما هنا فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فساد هذا الدعوى واضح فهل

القول

القول بوقوعه نظرا الى الدليل والشيخ في ط صرح بان المانع له من القول بوقوع الطلاق
معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل كما يدل على وقوع الايلاء والظهار
قوله ولو حلف بالعتاق ان لا يطاها او بالصدقة او التحريم لم يقع ولو قصد الايلاء ولو
قال ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاء مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تعالى
لما ذكرناه ان وطئتك فعبدي حر او فمالي صدقة او حلائلي محرمات كان موليا فيلزمه مع
الوطي كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم
الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تعالى قوله ولو آلى من زوجته وقال
للاخرى شركتك معها لم يقع بالثانية ولو نواه ان لا ايلاء الا مع النطق باسم الله الى
من زوجته بان قال والله لا جامعتك مثلا ثم قال للامراة الاخرى اشركتك معها وانت
شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا من الثانية لان عماد الايلاء
ذكر اسم الله تعالى فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف
عليه وهذا هو الموجب لذكر المسئلة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطي
مما يحسن فيتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى فان التصريح باسمه
عماد الدين حتى لو قال به لافعلن كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق
علينا الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقد قال
جمع بوقوعه لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه ايضا كالكناية في المحلوف
عليه هذا قوله ولا يقع الا في اضرار فلو حلف لاصلاح اللبن او التدبير في مرض
لم يكن له حكم الايلاء وكان الايمان اشتراط وقوع بقصد الاضرار بالزوجة بالامتناع

من وطيها هو المشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها
بان كانت مريضة او مرضعا لصلاحها او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يكون يمينا يعتبر فيه ما
يعتبر ومستند هذا الشرط من الأخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو
الحجة وعلى القاعدة المشهورة تضعف المستند بالشهرة ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع
قال اتى رجل امير المؤمنين ع فقال يا امير المومنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله
لا اقربك حتى تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء قوله ويصح من المملوك حرة كانت زوجته
او امة اما اذا كانت حرة فظاهر اذ لا حق للمولى في وطيه وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة
للمولى او لغيره وشرط مولاه رقية الولد فقد ينقدح عدم وقوع الايلاء منه لان
الحق فيه لمولاه فيتوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجبار على
الوطي مطلقا قوله ومن الذمي لانه مقر بالله تع فيصح وامتناع صحة الكفارة منه
ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقديم الاسلام والشيخ وافقهنا
على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد وانما التقييد بالذمي من حيث
اعترافه بالله تع وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تع
ليتوجه حلفه به قوله وفي صحته من المجبوب تردد اشبهه الجواز ويكون فيئته كفيئة
العاجز لما كان متعلق الايلاء وطي الزوجة وشرطه الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه
بان يكون صحيحا للذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان بقي له
بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع
لما ذكرناه من فقد الشرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم المحل متعلق الحلف كما لو حلف

لا يصعد

لا يصعد الى السماء، هذا هو الاصح والثاني هو مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المص لعموم
الاية ولا يقدح عجزه كما يصح ايلاء المريض العاجز وحينئذ يطالب بفئة العاجز بان يقول بلسانه
اي لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قدرته
متوقعة وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين
المريض واضح لتوقع زوال عذره دونه ومرافعته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك
في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشكال ومن بقي له من ذكره بعد الجب ما دون
قدر الحشفة كالمجبوب بجميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان واولى بالوقوع هنا
لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز في الدوام وكان قصدا لاضرار والايذاء صحيحا
منه في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة بقائها مع استحالة الحنث ومجرد
المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك فتح كالمجبوب ابتداء **قوله** في المولى
منها ويشترط ان يكون منكوحة بالعقد لا بالملك وان يكون مدخولا بها من شرط المولى منها ان
يكون زوجة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمملوكة بملك اليمين بل يقع
مطلقا واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال
في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله
قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه عم قال
سئل امير المؤمنين عم عن رجل الى من امرأته ولم يدخل بها قال ارأيت لو ان رجلا
حلف لا يبني باهله سنين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار
خلاف مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع

من شرط استند الى عموم الآية وهو وارد هنا ولكن لم يفعلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما
في الخلاف ودعا قبل به هنا ايضا لكنه نادر قوله وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد اظهره
المنع المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما لان المتبادر من النساء
الدائمات او للتخصيص في قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من
نسائهم الدال على قبوله المولى منها له وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها
بالوطء وهو غير مستحق للمتمتع بها والاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى
وقوعه بها لعموم الآية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى البعض المذكور سابقا لا
يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية
وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما يصح وان لم يطالب والاصالة انقطعت
بالادلة الثابتة بالاية وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح قوله ويقع بالحرة والمملوكة
والمرافعة الى المرأة لضرب المدة واليها بعد انقضائها المطالبة بالفيئة ولو كانت امة ولا
اعتراض للمولى ويقع بالذمية كما يقع بالمسلمة كما لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم والكافر
فكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم
قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة لضرب المدة و
بالفيئة اليها لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وقيد الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح
غيرها على المسلم ابتداء او استدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها بعد
ان اسلم قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق في بابه قوله لا ينعقد الايلاء حتى يكون
التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا

يحصل

يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص تعيينا او غالبا كعوده وهو بالعراق حتى مضى الى بلاد الترك
واعودا او يقول لما بقيت ولا يقع لاربعة اشهر فما دون ولا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة
يقينا او غالبا او محتملا على السواء الحالف على الامتناع من وطي زوجته اما ان يطلق
الامتناع فيحمل على التابيد وفي تحصل الا نفعا المطلق ويكون موليا واما تقييده بالتابيد
فهو ضرب من التاكيد واما ان يقيد بالتاقيت اما بزمان مقدر وبالتعليق بامر مستقبل لا يتعين
وقته فهنا قسمان الاول ان يقدر بزمان معين فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا
والذي جرى يمين وينحل بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين قيل والحكمة
في تقدير المهلة بهذه المدة ولم يتوجه المطالبة اذا حلف الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان
المراة لا تصبر عن الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك تفني صبرها او يشق عليها الصبر
ويكون في الزيادة على الاربعة مسماها ولو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث يتاتى المطالبة
في مثلها لكن اذا قصرت كذلك لم يتات المطالبة لانها اذا مضت ينحل اليمين ولا مطالبة
بعد انحلالها واثر كونه موليا في هذه الصورة انه ياثم بايذائها والاضرار بقطع جماعها
بالحلف عن الوطي في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطيها مدة قبل الايلاء فقد حرمها
بالنسبة الى ما زاد ان اربعة اشهر من الوطي حين لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة ازيد من ذلك
ولا ينحل بذلك اليمين لان الايلاء لا ينحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع عن الوطي بامر
مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تاخره عن اربعة اشهر كما لو قال
حتى يقدم فلان او اتى مكة والمسافة بعيدة لا يقطع في اربعة اشهر او يستبعد في الاعتقادات

حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى تخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس

من المغرب فهو مامول نظرا الى التعيين لحصول الشرط وهو مضي اربعة اشهر قبل مجي الغاية في الاول

وعليه الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله ما بقيت فانه وان كان محتملا

لموته في كل وقت ولا ظن يقتضي بقاوه اربعة اشهر الا ان ذلك موجب لحصول الياس مدة

وهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان

احدهما انه كذلك لان الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بخروج الدجال

ونحوه والثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت

وينبغي العرف بين من يغلب على الظن بقاوه او موته في المدة فما دون او يتساوي الاحتمالان بحسب

القراين الحالية وان كان المعلق بها يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف

الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجي المطر في وقت غلبة الامطار ومجي زيد من

القرية وعادته الحضور في الجمعات او قدوم القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع

الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرط ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق

ولا يظن حصوله كما لو قال ادخل الدار او اخرج من البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم

وهو على مسافة قريبة قد يقدم وقد لا يقدم ولم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر

ولا يتحقق المعلق به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد مضارة في الابتداء واحكام الايلاء

متوطنة في الابتداء واحكام الايلاء لا تجرد انفاق الضرر بالامتناع من الوطي كما لو امتنع

من غير يمين زوج فيرتفع اليمين ولو وجد المعلق به قبل الوطي ويجب الكفارة لو وطي قبل وجوده

حين

حيث ينعقد اليمين في وجه ان التعليق بخروج الدجال ونحوه ملحق بالامور المحتملة للعصرين فلا
يقع ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات
قوله ولو قال والله لا وطئتك حتى ادخل الدار لم يكن ايلاء لانه يمكنه التخلص
من الوطء بالدخول وهو مناف للايلاء لما كان الايلاء موجبا للتحريم الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم
يتحقق حيث تعلق على الشرط يمكنه فعله ودفعه كقوله لا وطئتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت
دخول الدار فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الاضرار بتحريم الرجل اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان
دخوله الدار ممتنع عادة لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما اطلق
المص الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار الا على ما اسلفه من القاعدة قوله
مدة التربص في الحرة والامة اربعة اشهر سواء كان الزوج حرا او مملوكا والمدة حق للزوج وليس
للزوجة مطالبته فيها بالفئة فاذا انقضت لم يطلق بانقضاء المدة ولم يكن للحاكم طلاقها
واذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة فان طلق خرج من حقها ويقع المطلقة رجعية
على الاشهر وكذا ان فاء او امتنع منهما امر بحبس وضيق حتى يفيء او يطلق ولا يجبره الحاكم على
احدهما تعيينا للزوج مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب فيها بشيء فان واقع لزمه كفارة اليمين
وانحل الايلاء وان اصر فللمرأة مطالبته ودفعه الى القاضي ليفيء او يطلق حتى لو دفعته امهله
القاضي الى انقضاء المدة وهي اربعة اشهر على ما نص عليه في القرآن وهذه المدة حق للزوج
كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق
لعموم الآية لانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالحمل والطبع
لا يختلف بالحرية وكثرة الفئة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف

بالوقت ثم منهم من يضيفها بوقت الزوج والخلاف فيهما اشار المصنف بقوله في الحرة والامة سواء كان
الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم يبطل بانقضائها الايلاء لاصالة بقاء الزوجية ولان
الله تع قال بعد التربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقائه تخيره فيهما بعد المدة وهو نص في وقوع الطلاق
بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء ورجع الى زوجته كفر وسقط عنه
حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون لبينونته
سبب آخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي
وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مول مامور به تخييرا وهو لا يقتضي البينونة لان
الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لانحلال النكاح به وصيرورتها الى حال البينونة
ولحسنة بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في الايلاء اذا الى الرجل
لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا
مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت
وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها
ما لم تمض ثلثة الاقراء وربما قيل بوقوع الطلقة بائنة لصحيحة منصور بن حازم عن ابي
عبد الله ع قال المولي اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة وحملت هذه الرواية مع شذوذها
على من اختار الطلاق البائن او هو مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على
من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه فيه بعدها يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظ
الا انه فيه جمعا بين الاخبار على تقدير الطلاق رجعيا ان استمر عليه فذاك وان رجع

عاد الايلاء

عادا الايلاء وسياتي تتمة حكمه وانما امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد
من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس
ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية حماد عن ابي عبد الله عم
قال كان امير المؤمنين عم اذا ابى المولى ان يطلق جعل له خطيرة من قصب ويحبسه
فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية اخرى عنه عم انه كان يحبسه في
في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق
ولانه اجبار بحق فلا ينافي غيره وايضا فانه لم يجبر عليه متمكنا بل على احد الامرين وفي
تحقق الاجبار على هذا الوجه بحث سبق في الطلاق قوله ولو الحضرة معينة ووافع
بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطي لان
الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا مع الوطي في المدة المعينة واما اذا انقضت
سقط حكم اليمين سواء رافعته والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضى
وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة قوله ولو اسقطت حقها من المطالبة
لم يسقط المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد فيهما وان وجد
سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو ما
يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثانيا وقت
الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شيء لان الآن الواقع بعد ذلك بلا فصل
يتجدد فيه المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا
القول في نظايره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق

اسقاط الحق والعفو عنه والابراء منه عفوا فاما هو
ويترط الحق متعلق الذمة فلا وجه لاسقاطه ابدا

الاسكان في موضع معين حيث تقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت
باعتبار الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوز فلها ذلك لتجدد الضرر
بفوات النفقة يوما فيوما ويخالف ما اذا رضيت بعنه الزوج ثم ارادت الفسخ حيث
لا يبطل خيارها لفوات الفورية ان جعلت الفورية ونحو ذلك مما سبق فانها لا
تمكن منه وفرق بان العنة عجز خاص وحصله باجرة لا ينبسط على الايام وحق الاستمتاع
والنفقة تنبسط عليها وبان العنة عيب والرضى بالعيب يسقط حق فسخه **مولى**
لو اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول من يدعي بقاها وكذا لو اختلفا في زمان
ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تاخره اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص
وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاها ليلزم بالفية او الطلاق وادعى هو بقاها
فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من
حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا
في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول مدعي تاخره لاصالة عدم التقدم وفايدته
يظهر حيث يجعل المدة من حينه اذ يكون الايلاء مقدارا غير مدعي تجاوز الحلال
اليمين **مولى** لو انقضت المدة التربص وهناك مانع من الوطي كالحيض والمرض
لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في التخلف ولو قيل لها المطالبة بعنه العاجز
عن الوطي كان حسنا اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي مدة المحسوبة نظر اهو
فيها ام في الزوج فان كان فيه فسيأتي حكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث
لا يمكن وطيها او محبوسة لا يمكن الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفية

فعلا اجماعا

فعليه اجماعا لانه معذور والحامل هذه ولا مضارة وكذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء
او صائمة او معتكفة او مريضة وهل يؤمر بالفيئة قولا كالعاجز عند المشيخ لان الامتناع
من جهتها قال المصنف وجماعة من المتاخرين يجب عليه فيئة العاجز لظهور العجز في الجملة
ولا مانع منها بل هي ممكنة وانما المانع من الله تع وهذا احسن قوله ولو تجددت اعذارها
في اثناء المدة قال في ظ ينقطع الاستدامة عدا الحيض وفيه تردد ولا ينقطع المدة باعذار
الرجل ابتداء ولا اعتراضا ولا يمنع الموافقة انتهى المراد بقطع اعذارها المتجددة للاستدامة
عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره
الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها والتربص حق له فلا يحتسب
عليه منها الا مقدرة له على الفيئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه
لو قطع لم يسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه
وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فيئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو في حكم
العاجز وهذا اقوى اما اعذار الرجل فلا يقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق
المهلة والعذر منه وكذا لا يمنع المرافعة لو اتفقت على راس المدة فيؤمر بفيئة العاجز او
الطلاق كما سيأتي قوله اذا جن بعد ضرب المدة احتسب المدة عليه وان كان
مجنونا فان انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق الاعذار بعد الحاصلة بالزوج
لا يمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من
قبله وهو المقصر بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم
والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا عرض جنونه في اثناء

المدة لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والجنون باق لم يرتفع ولم يكلف باحد الامرين
لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم الحكم عليه بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر آخر
لا يرفع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفيئة العاجز قوله اذا انقضت وهو محرم الزم بفيئة المعذور
وكذا لو اتفق صائما او لو واقع اتى بالفيئة وان اثم وكذا في كل وطء محرم كالوطء في الحيض
اذا انقضت المدة لزمه احد الامرين الفيئة او الطلاق كما مر فان اختار الفيئة ولم يكن
له مانع من الوطء بفيئة الوطء وان كان معذورا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا
كالاحرام والصيام الزم بفيئة المعذور كما يلزمه ذلك في اعذارها بطريق اولى وسيأتي
تحقيق الفيئة بالامرين ولا يلزم بالوطء المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفيئة لحصول
الغرض سواء وافقته على ذلك او كرهها وهل يجوز لها موافقته محتمل لانه ليس محرما
من طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة
ومن طهرت من حيضها في اثناء النهار للصائم وبيع من لم يخاطب بالجمعة بعد النداء
ممن خوطب بها قوله اذا ظاهر ثم آلى صح الامران وتوقف بعد انقضاء مدة الظهار
فان طلق فقد وفى الحق وان ابى الزم التكفير والوطء لانه اسقط حقه من التربص بالظهار
وكان عليه كفارة الايلاء اذا اجتمع بين الظهار والايلاء لزمه حكمهما سواء قدم الظهار
على الايلاء كما فرضه المصنف ام اخره لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما عليها وان
كانت قد حرمت بالسبب الآخر فيحرم من الجهتين ولا تستباح بدون الكفارتين لكن قد
عرفت اختلاف المدة في امهالهما فان مهلة الظهار ثلثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة
فاذا انقضت مدة الظهار رافعته الى الحاكم بالظهار خاصة فان اختار الطلاق فقد

حرم

خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطء لزمته كفارة الظهار فاذا كفر ووطء
لزمته كفارة الايلاء ايضا لحنثه في يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة تزيد على مدة
الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم او لم يتفق له التكفير باحد الخصلتين الى ان انقضت
مدة الايلاء وكان الظهار متاخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين
معا ولزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمهما وحكم الظهار وتحريمه سكنى وطريق الجمع الزامه للوطء
بعينه العاجز لان الظهار مانع شرعي من الوطء قبل التكفير فيجمع الكفارتان بالعزم على الوطء
احدهما للفئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطء في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها
تمكينه كما سبق وان ابيح لها من حيث الايلاء ولو فعلا حراما ووطء حصلت فئة ولزمته كفارتا
الظهار والايلاء **قوله** اذا الحق ارتد قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان
المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطء بازالة المانع المراد
بالردة هنا ما لو كانت عن غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معها التربص ووجه
ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه المصنف من التعليل بان المنع
ح بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدته الى البينونة فلا يحتسب مدة من
مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطء للتضاد الموترين المقتضي لتضاد
الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى احتساب مدته منها
لتمكنه معها من الوطء بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد
الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينهدم والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لم ينهدم
ومنه ظهر انه يحتمل الثلث وان رجح بالاولين **قوله** اذا وطء في مدة التربص

لزمته الكفارة اجماعا ولو وطئ بعد المدة قال في ط لا كفارة وفي ف يلزمه وهو الاشبه
متى وطئ المدة التي بينا وطئا اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه في مدة
التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فلما ذكرته له في المقتضي لها وهو
مخالفة لمقتضى اليمين ولعموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتى
الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع ايضا وقال في ط اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة
سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها
بعدها فلا كفارة عليه كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث اذا تساوى فعل المحلوف
عليه وتركه في الدين والدنيا او كان فعله ارجح فلو كان ارجح جازت المخالفة ولا
كفارة هنا بعد المدة قد صار مامورا بالوطء ولو تخيرا وهو يدل على رجحان فعله في الجملة
فلا يجب به كفارة وجوابه ان يمين الايلاء تخالف مطلق اليمين في هذا المعنى ومن
ثم من انعقد ابتداء كان تركه ارجح بل فعلها كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء والاصل
استصحاب هذا الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة له مع الحنث يشمله فلا وجه لتخصيص
هذه المرحمة بين افراد الايلاء بنفي الكفارة مع رجحان المخالفة وفي رواية مشهورة عن الصادق
قال سالته عن رجل آلى من امراته فمرت به اربعة اشهر قال توقف فان عزم الطلاق بانت منه
هذه المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في ط وان كان
شاذا الا انه موافق لاصول اصحابنا في اليمين المطلق ولذا نجيب عن حجتهم بان وجوب
الكفارة في الايلاء مع اولوية المخالفة خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجة
لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في

ذلك

ذلك بل بخصوصها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء المخالف لمطلق اليمين في الاحكام
ويطرحون عمومها في بابها وهذا يظهر منع مشاركة ما بعد الا له لما قبلها في المقتضي واما الرواية
فهي وان كانت نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مطلقا وهو مشترك
بين جماعة منهم الثقة والضعيف وابان والظاهر انه ابن عثمن وكان ناووسيا وان كان ثقة
ومنصور الراوي عن الامام مطلق ايضا وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر
انه ابن حازم واستدل في المخ للمشهور بقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف على يمين فراى غيرها خيرا فليات
التي هي خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه لان الرواية عامية
وقد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بمضمونها كذلك بل يقولون انه متى راى
غيرها خيرا فليات التي هي خير ولا يكفر والعامة يعملون بمضمونها ويوجبون كفارة اليمين مطلقا
عملا بالاية والرواية فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على
المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المولي مطلقا قوله اذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا
او اشتبهت بغيرها من حلائله فان الشيخ بطل حكم الايلاء لتحقق الاصابة ولم تجب الكفارة
لعدم الحنث لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطء ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها
لانه لا تقصير منه لعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانما الكلام في انحلال اليمين و
الشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة جاد ما له من غير
نقل خلاف ووجهه انه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لم يواخذ
من حيث عدم التقصير فكان لو خالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من تقصير
العايد والمصنف رحمه الله نسب القول الى الشيخ مشعرا بضعفه او توقفه فيه وله وجه لان الانحلال

الفعل الصادر عن الاكراه والنسيان وكذلك لم يحكم بوجوب الكفارة والحلف على النفي يقتضي
الدوام والنسيان وما في معناه لم يدخل تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين
انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين والبحث آت في مطلق اليمين
اذا خولف مقتضاها جهلا او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم
يحكم به فوجهان احدهما انه لا يحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني يحصل لوصولها
الى حقها واندفاع الضرر ولا فرق في ايفاء بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كما لو رد
المجنون وديعة الى صاحبها ولان وطء المجنون كوطء العاقل في التحليل وتقرر المهر وتحريم
الربيبة وساير الاحكام فكذلك هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لانها حق لله
والفئة حق المرأة ويعتبر في حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الادمي والاصح الاول
قوله اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة هذا الحكم قد خالف
القواعد المقررة من تقديم قول النافي وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المصنف من تعذر اقامة
البينة على ذلك او تعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء
النكاح وعدم تسلط الزوجة على نقضه بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك رواية اسحق بن عمار عن
الصادق ع سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها قال يحلف ويترك ومثله في تقديم قوله
في الاصابة المخالف للاصل ما لو ادعى العنين اصابتها في المدة او بعدها اذا حلف على الاصابة
وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطء الذي حلف عليه قال في التحرير الاقرب انه لا يمكن وكان
القول قولها في نفي العدة والوطء على قياس الخصومات من ان البينة على المدعي واليمين
على من انكر وانما خالفناه في دعوى الاصابة لما ذكر من العلة وهي منتفية كما لو اختلفا في الرجعة

ابتداء وهذا التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقربه العلامة في التحرير
وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول على صحة الايلاء
قال الشهيد رحمه الله ما سمعنا فيه خلافا وانما فرعوه على اصلهم ثم فيهما الدفع التفريق لان
في الرجعة التي من عدم اشتراط ومع ذلك فلهم وجه آخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة
للرجعية كما يصدق فيها الدفع التفريق لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا او صرف ذلك
قال في المبسوط المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء وفيه تردد والمشهور بين
الاصحاب ان مدة التربص يحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء ذهب الى ذلك الشيخان
والاتباع وابن ادريس والعلامة في غير المخ والشهيد وغيرهم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد
انها من حين الايلاء واختاره في المخ وولده في الشرح واليه عدل المص في تردده هنا وهو
الاقوى لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا
يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب
امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة
اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه روى الحلبي في الحسن وابو بصير عنه
احتج الاولون بان ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم و
باصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه و
جوابه مع احتياج المدة الى الضرب بل مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالآية والرواية ترتبه
على مضي المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل
وهو منتف وهذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي واصالة عدم التسلط قد انقطعت

بالابلاء المنقضي بالاية والرواية والاجماع وفيتوقف على امر آخر مضاد خلاف الاصل قول

الذميان اذا ترافعا كان الحكم بالخيار بين الحكم بينهما وبين ردهما الى اهل نحلتهما اما الحكم بينهم

بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تعالى والذين يولون من نسائهم الشامل للمسلم والكافر والاتمم

عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك وقد قال تعالى واذا جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم

والمراد بالاعراض عنهم وردهم الى حكامهم وقال بعض العلماء ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى ان

احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهما فان الاعراض عن الحكم بينهم بما انزل الله

ايضا والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالابلاء بل

هو مشترك بين ساير الاحكام قوله فيئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفيئة العاجز

اظهار العزم على الوطء مع القدرة ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ما جرت العادة به لتوقع

حقه الماكول والاكل ان كان جايعا او الراحة ان كان متعبا قد تكرر ان المولى يعتبر المدة

بالفيئة او الطلاق المعتصم الان الكلام في ان الفيئة لم يحصل وبيان ان المولى ان كان قادرا

على الوطء بان لا يكون له عنه مانع شرعي ولا عقلي ولا حسي فاقل فيئة في الثيب ان يغيب الحشفة

وفي البكر اذهاب القدرة بالوطء وهو راجع الى الاول لتغيب الحشفة بزوال العذرة فتغيب

الحشفة بعد الغوص فيهما فلذا اطلقه المص ولا يحصل الفيئة له بما دون الفرج كالدبر

وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففيئة باللسان وهو ان يرجع عن الايذاء والاضرار فيقول

اذا قدرت فئت ولو استمهل الفيئة باللسان لم يجب لحال لان الوعد بامر مستقبل ثم اذا

زال المانع طولب بفيئة القادر او الطلاق ومن غير استتبا فمرة واما فيئة القادر

فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بقدر ما يتهيأ له ذلك عادة فيمهل الطعام

لان الاذن في

الي ان يقدروا المشبعات الى ان يخف عنه ثقل الطعام فانه مانع من الفرض والجايع الي ان
ياكل ما يتهيا به لذلك ولا يمكن ان يشبع فيفضي الى مهملة اخرى وان كان بغلبة المقاس فحتى
نزول ما به وبالجملة فانه يحصل النهي والاستعداد لذلك ولا يتقدر بيوم ولا بثلثة ايام عندنا
بل بما يزول معه المانع عرفا **قوله** اذا آلى من الحرة ثم اشتريت واعتقت ثم اشترى او اعتقها
وتزوجها لم يعد الايلاء وكذا لو آلى من الحرة ثم اشتريت واعتقه وتزوج بها لما كان الايلاء
متعلقا بالزوجية فالتحريم المستند اليه هو تحريم خاص بالزوجية فيكون دايرا معها وجودا
وعدما فاذا زالت بطلاق او شراء او اعتق زال التحريم لزوال المتعلقة وان عاد الحل بامر جديد
بان تزوجها او حلت له بالشراء ونحو ذلك لكن يشترط في الطلاق ان يكون باينا والا توقف زوال
التحريم على انقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وما فرضه المصنف كغيره من زوال التحريم
بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها ليس على وجه الانحصار فيه بل يزول التحريم بمجرد شرائها
لبطلان العقد بذلك وانما يستبيحها بالملك وهو حكم جديد غير الاول كما يستبيحها بعقد
آخر وقد تقدم ذلك في الظهار واما على تقدير كون المولي عبدا فاشترته الحرة فتوقف
حلها على العتق واضح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك وان كان التحريم قد زال بالشراء
لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وان لم يعرض تزويجها ويظهر الفائدة فيما لو وطيها
قبل العقد لشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية **قوله** اذا قال
لاربع والله لا وطيتكن لم يكن موليا في الحال وجاز له وطء ثلث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة
ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم نفقه بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل
الوطء انحلت اليمين لان الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميتة

اذ لا حكم لوطيها وليس كذلك اذا طلق واحدة او ثنتين او ثلثا لان حكم اليمين هنا باق فيمن بقي

لامكان الوطي في المطلقات ولولا الشبهة هذه المسألة سريعة اعناء الفضلاء بحثها والخلاف

فيها وفي امثالها هو مبنية على اصل هو ان المولي من علق بالوطء بانعقاده يمين كامر فاذا كان بهذه

المثابة كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطء لكن كان الوطء معه سبب الحنث محذورا ولكنه لا يحرم

فلا يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا يلحقه به ضررا اذا تقرر ذلك فاذا كان

تحته اربع نسوة فقال والله لا وطئتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء واما الاول

فتعلق اليمين بجماعهن جميعا لان اليمين معقودة على الكل من حيث هو كل ومحصل حلفه ان لا يجمعهن

على الوطء فاذا وطئهن لم يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين واحدة معناه سلب العموم في وطئهن

لا عموم السلب وعلى هذا فلو مات بعضهن قبل الوطء انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر

الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطء مطلق على ما يقع في الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق

بوطء الميتة ايضا ومن ثم يثبت العقوبة على وطء الميتة والجواب انه مجاز لعدم تبادر الذهن عند الاطلاق

والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل

الوطء لم ينحل اليمين بل يجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام

ويمكن فرض الخلاف بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية في

النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث وهو الحلف على وطء الزوجة فوطء المطلقات شرط لحصول

الحنث في وطء الزوجة لان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل

اليمين واما الثاني وهو الايلاء فقد حكم المصنف بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطء ثلث

منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة وتقريبا الوطي الواحدة والاثنين الى الحنث لا يوجب

حصول

حصول الايلاء كما مر وفي المسئلة وجه آخر ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطء كل
واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطيهن باليمين بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا اطاء
واحدة منكن وفيه ان تمكينه من وطء كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل الوطء
الثالث وهو معنى قولنا انه غير مولي في الحال ولهذه المسئلة صور ثلث احدها هذه والباقيتان
يأتيان ولو قال لا وطيت واحدة منكن تعلق الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا نعم لو وطي
واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي ولو طلق واحدة او اثنين او ثلث كان الايلاء ثابتا فيمن
بقي ولو قال في هذه اردت واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته هذه هو الصورة الثانية
من صور المسئلة وهي ما اذا قال للاربع والله لا وطيت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها
ان يريد الامتناع عن كل واحدة منهن فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم في قوله والله لا اجامعكن
لان اللفظ هناك تناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وهاهنا اليمين يتعلق باحادهن
وتنزل على كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة لو وطء انه وواحدة
منهن وليها لان قوله لا وطيت واحدة نقيض قوله وطيت واحدة التي وهي موجبة جزئية
او في قوتها فيكون نقيضها سالبة كلية فيفيد عموم السلب لا سلب العموم عكس السالبة
ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطي
بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء
في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال
اللفظ وعدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو متهم في اخراج
بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعترف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم

ثم لا يخلو اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويؤمر
بالبيان كما في الطلاق واذا بين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه
عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا
فان اقر في جواب انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفيئة او الطلاق ولا
يقبل رجوعه عن الاول واذا وطيها في صورة اقراره عليه ولو ادعت واحدة اولا انك
عنيتني فقال لها ما عنيتك او ما اليت عنك اجاب ثانية وثالثة معينة الرابعة للايلاء وان
اراد واحدة غير معينة ففي كونه موليا وجهان نقلهما الطلاق المبهمة فان قلنا يؤمر
بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا على التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة
وفي كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه
وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه وقع عند التعيين او يستند الى اللفظ
فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان اوقفنا الايلاء من حينه وطالبناه اما بالتعيين ثم
الفيئة او الطلاق ولو قال اليت واحدة او اثنتين وثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء
لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالث ان يريد تحريم كل واحدة فيقبل قوله ايضا لاحتمال
اللفظ لان السلب داخل على نكرة فيفيد العموم كما مر فيقع الايلاء على كل واحدة لا على
سبيل البدل ويتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثالث الرابع ان يطلق اللفظ فلم ينو
التعميم ولا التخصيص بواحدة وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ
محتمل له وله اقل المحملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل
على التعميم لانه المعنى المشهور عند الاطلاق في الاستعمال ولذلك يقال النكرة عند

النفي

النفي بعموم واصالة الاباحة وصدقنا التحريم يثبت الايلاء الذي لا يعلم وجوده فقد انتفى بوجود
اللفظ الظاهر في معناه العام فرع ولو قال لا وطئت كل واحدة منكن كان موليا عن كل
واحدة منفردة وكل من طلقها فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا لو وطيها
قبل الطلاق ولزمته الكفارة وكان الايلاء في البواقي باقيا مدة هي الصورة الثالثة وهي ان
يقول للنسوة الاربع لا وطئت كل واحدة منكن فقد ذكر المصنف وغيره ان يكون موليا عنهن
جميعا لتعلق المحذور بوطء كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة ويضرب المدة في الحال
فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبة بالفئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة
وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطى واحدة فالمشهور ان اليمين لا ينحل
لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة فيتضمن تخصيص
كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى افرد كل واحدة بيمين كانفراده قايلا
والله لا اجامع هذه ووالله لا اجامع هذه الى آخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين
واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت
هذه اكثر عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين و
نظايره هذا جملة ما اوردوه في هذه الصورة ويمكن ان يقال كما قيل في السابقة من انه اذا
قصد بقوله لا اجامع كل واحدة معنى الذي قرروه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات
والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم
الكفارة الا بوطء الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قررناه بوجهين احدهما انه
اذا وطي بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطا كل واحدة منهن كما يصدق

انه لم يطأ هن واغا وطي احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول

القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان بمعنى واحد واذا اتحد معناهما

في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى

قوله لا اجامعكن مخصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر رحمه الله من اشبعه من ان كلمة كل

في النفي اذا دخلت في خبره فان قدم عليها لفظا لقوله ما كل ما يتمنى المرء يطلبه وقولنا ما جاء

القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها لان العامل

رتبته التقدم على المعمول كقوله كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة دون اصل الفعل

وافاد الكلام ثبوته لبعضها وتعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب ولا يليق بهذا

المحل قوله اذا الى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعيا

بعد الايلاء وراجع فذكر ان المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع

بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة ان تضرب من حين الايلاء وان لم ترافع الزوجة احتسب زمان

العدة من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة فالمطلقة المرافعة لانها لا يستحق عليه الا

ستمتاع فلا يحتسب عليها شي من العدة بل ان راجعها فوافقه ضرب لها المدة ولو طلقها

بعد الايلاء طلاقا رجعيا فقضى كلام المصنف ان المدة لا ينقطع بل يحتسب زمان العدة

من المعتدة فان راجع طولب باحد الامرين مع انقطاعها ووجهه انه وان كانت الزوجية

قد اختلت الا انه متمكن من الوطء بالرجعية فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان

افترقا بان النكاح معها لا يحرم والطلاق بالرجعية لا ينهدم لان هذا الفرق لا يوجب

اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطء بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ منع

من اضرار

احتساب المدة فيهما محتجا بان الطلاق رفع النكاح ولجراها الى البينونة يعني انها في العدة في
يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطء
وهو زمان التربص لتضاد الامرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة واضعة في التحريم
على ابهذا امها وان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق وفي فان راجع
ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وقول المصنف لا يخفى من فوق قوله لا يتكرر
الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان
الزمان واحدا نعم لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك
سنة فهما ايلاءان وله المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين فلو رافعته فماطل حتى انقضت
خمسة اشهر فقد انحلت اليمين فان الشيخ ويدخل وقت الايلاء الثاني وفيه وجه ببطلان
الثاني التعليقه على الصفة على ما فرده لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد
التاكيد بعد الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظاهر الاصحاب انه كذلك لصدق
الايلاء مع تعدد اليمين فيكون كفارة واحدة ولا يخلو من اشكال خصوصا مع قصد
التاسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث
آت في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا
او مقيدا كان قال والله لا وطئتك والله لا وطئتك او قال والله لا وطئتك
خمسة اشهر فاذا انقضت والله لا وطئتك سنة فقد اتى بيمينين كل واحد منهما يشتمل
على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة ان لم نقل بصحة المعلق اختص
البحث بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول

اذ قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد
عن اربعة اشهر لم يطالب الامرين بعدها للاول وان تاخرت المطالبة حتى مضت الشهر الخامس
فلا يطالبه بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس ضرب المدة من الاول فان
فاء اليها خرج عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس انفسخت مدة الايلاء ٢
الثاني فان طلقها سقطت عنه المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر الخامس بقي على ان الطلاق
الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم يقطعها فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني
عند دخوله ولو وطيها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا
طلق بائنا لان طلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمينين على مدتين
فدخل احدهما في الاخرى كما اذا قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة
فاذا اربعة اشهر فلها مطالبته فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب
كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها ثم راجعها وجدد نكاحها فان بقي من السنة
اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقي اليمين فان بقي اكثر من اربعة اشهر ولم نقل ببطلان
المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا
اجامعك كان موليا بعد الخمسة دائما والحكم فيه ما ذكر فرع اذا قال والله لا اصبتك
سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال لانه لو وطى من غير تكفير ولو وطى وقع الايلاء ثم ينظر فان
تخلف من المدة قدر التربص وضاعد ا... وكان لها المرافعة وان كان دون ذلك بطل
حكم الايلاء اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه
بالوطء شيء لاستثنائه الوطء مرة فاذا وطيها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر

فرع

فهو مولٍ من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة ولو وطئ وان بقي اربعة اشهر فما دونها
فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطية الاولى
وان لم يحصل بها الحنث فهي مقربة منه كما سبق مثله في حلفه على وطء الاربع وعلى هذا
القياس لو قال لا اجامعك الا عشر مرات وعدد آخر فعلى ما اخترناه لم يكن موليا الى ان يستوفي
ذلك العدد وبقي من السنة مدة الايلاء ولو قال اذا اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصيبك
فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال ايضا وبخو وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط
بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطيه واحدة
وههنا اليمين غير معقودة في الحال وانما ينعقد اذا اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد
اليمين ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كما قال الاكثر **نوع** على المسئلة السابقة
لو لم يطأها في السنة اصلا يلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة
لان الاستثناء من النفي اثبات ولا لان المقصد باليمين الا يزيد على واحدة ولا وطئ في هذه
الصورة ونوع اوجه ثانيا لنفيها الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطء مجدد مع احتمال العدم
المصير الى العرف والايلاجات المتتابعة في العرف يعد وطئة واحدة كما ان اسم الاكلة يقع على
ما يجوز به حيس على الاعتياد **كتاب اللعان** هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل
جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات المعلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من
لطخ فراشه والحق المعاندة او الحقني ولدا وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت
بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع
فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن ولم يسم بما يشتق من الغضب

لان لفظ الغضب يقع في جانب المراة وجانب الرجل اقوي وايضا فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك
عن لعانها او لان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي صلعم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا
رأى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلعم يقول البينة والا حد في ظهرك
فقال هلال والذي بعثك بالحق انني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد
فنزل جبريل عم وانزل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآيات وروي سهل بن سعد
الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارايت فاتيا بها قال سهل فتلاعنا
وانا مع الناس عند رسول الله صلعم وذكروا ان الآيات وردت في قصة هلال وقوله في القصة
الثانية انزل فيك وفي صاحبتك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال
والحكم على الواحد حكم على الجماعة قوله ولا يثبت اللعان الا على رمي الزوجة المحصنة
المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة ولو كان بينة فلا لعان ولا حد وكذا
لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا ويتفرع على اشتراط سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف
لتعذر المشاهدة ويثبت في حقه بنفي الولد قد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث
انه قد يضطر الى القذف ولا تساعده البينة فيحتاج الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام
منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة له في القذف
والاصل فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم
المحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد بها هنا العفيفة عن وطء محرم لا يصادفها وان

اشتمل

اشتمل علي عقد لا ما صادفه وان حرم كونه في الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان
وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا وقيدها بالدخول بها مع ما سيأتي من الخلاف
في هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق على ما نختاره واشتراط بدعوي المشاهدة يخرج
الى ما اطلق او صرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه
مع اطلاق الآية انه شهادة به وهي مشروطة بالمشاهدة وبراخبار كثيرة منها صحيح الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا
يزني بها ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم
امكان اللعان في حقه من حيث عدم المشاهدة وانما يتوجه لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان
علمه بدون المشاهدة لو سلم يمكن حمله على ما يمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم بذلك
وانه لا يكفي الظن المستند الى القراين او الشياع منفردا ويتفرع عليه سقوط اللعان
بقذف المشهورة بالزنا ويؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ويمكن الفرق
بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القراين المفيد للعلم عادة فانه قد يذكر عن نفر فيه او يشيع
عدوا ولعبا او له او من طمع فيها فخاب كما لا يصح القذف بمجرد القرينة بان يراها معه في خلوة
او يراه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف او سرقة او طمع فخذل فاما اذا اجتمع الامران
او انضم اليهما والى الشياع قراين افادة العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة
نظرا الى ظاهر النصوص وايضا فيمكن استناده الى البينة او اقرارها وذلك يسقط الحد
عن الاجنبي لسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة و
مقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاطه باللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ و

ونوقف العلامة في التحرير مقتصرا على نسبته الى الشيخ واما اشتراط عدم البينة فلظاهر
قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يلاعن لامكان
نفي الحد باقامتها ح ر ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها الى اللعان قال في ونصح
ومنع في ظ التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الاية فهو الاشبه اختلف الاصحاب في ان
اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب في
والخ الى عدم اشتراطه للاصل ولان النبي ص لاعن بين العجلاني وزوجته ولم
يسالهما عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسال وقوى في ط الاشتراط واختاره المص
والاكثر لاشتراط عدم المشهود في الاية ولان ابن عباس رضي الله عنه روى في حديث هلال
ان النبي ص قال له البينة والا حد في ظهرك ثم نزلت الاية فلاعن بينهما فلانه اذا نكل عن
اللعان يحد فيلزم حده مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانها اما شهادة لنفسه
او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ~~ولان اللعان~~ واجابا عن الاول بان هذه
الادلة رفعت الاصل وجاز علم النبي ص بالحال فلم يسال عن البينة فان وقايع الاحوال
اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال ويسقط بها ~~وجاز بناؤه وعلى الاغلب~~ الاستدلال
وفي حجة الثاني ايضا نظر لان عدم الشهداء في الاية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف
وجاز بناؤه على الاغلب وعلى الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق
وقوله ص لهلال وقع لدفع حد القذف والاحلاف فانه لا يندفع بدون البينة اذا لم
يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا يتعين انحصار الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح
بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحد اذا نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع

الحد

الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولانه ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة
لنفسه المثبوتها بالنص كما يثبت حكم البينة التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم
البينة **قوله** ولو قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد وهل له اسقاطه
باللعان قال في ق ليس له اللعان اعتبارا بحالة الزنا وقال في خ له ذلك اعتبارا بحالة
القذف وهو اشبه اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى ما سبق عليها
او يطلق وفي الاول والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان واما الوسط ففيه قولان منشاهما
عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي
هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخص العام فما اختاره المصنف من ثبوته مطلقا
اقوى للتعليل باعتبار حال القذف او الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا تعليل براسه **قوله** ولا يجوز
قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن او اخبار الثقة او شاع ان فلانا زنى بها الزوج كالاجنبي
في التحريم قذف الزوجة والاجنبي يلزمه الحد الا ان الزوج مختص بانه قد يباح له القذف وقد
يجب وبان الاجنبي لا يتخلص عن الحد الا ببينة تقوم على المقذوف او باقرار المقذوف والزوج طريق
ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوج بذلك انها اذا لطخت فراشه
اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتبري منها ولا يكاد يساعده البينة
والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص ولدفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز
قذفها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان راها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة ولا بالظن
ولا بالشياع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين الناس
بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا

لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف

بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال طلقها فقال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك

ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له الا

ستلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما امرأة ادخلت احد

على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء فنظر البائن بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه

الى زمان الزوجية المطلقة فان كانت المطلقة رجعية او قذفها ثم طلقها كذلك فله ان يلاعنها

كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه في الحال ويترتب عليه

احكامه من غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر منها او الى حيث يتوقف امرها على الرجعة

لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة في الظهار يتعلق بالعود

وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك

كالمنكوحة وفي التاخير خطر بالموت فلم يتوقف امره على الرجعة وان كان الطلاق بائنا

او قذفها بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد

لانها ليست زوجة والحكم مترتب على الزوجة ولا انتساب اجنبيه فلا ضرورة الى

قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه كما الحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح

وسياتي قرل ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة ويثبت الحد

لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد واما ثبوت

به فلانه قذف بفاحشة توجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف

على المطلقة ومعلوم ان الرجعة فرع معنا بما هو ... ولو قذف
في العدة الرجعية كان له اللعان وليس له ذلك في ... ح

بالوي

في الرمي والزنا واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو
الصلاح وقويه في المخ لاصالة البراءة من وجوب الحد كما لو قذفه باتيان البهايم وهو متجه
لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي انشاء الله تعالى في بابه ولو
ولو قذف زوجته المجنونة ثبت الحد ولا يقام عليه الا بعد المطالبة فان افاقت صح اللعان
وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية اذا قذفها بالزنا المجنون فان اطلق او نسبه الى زمان
افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد
لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها ح ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن
اضافه الى حال جنونها فان علم ان لها حال جنون او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها
لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق
القذف الصريح فيلغى الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك
الحالة واذا علم انتفائها لم تكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما
اذا قال زنيت وانت رتقاء والاصح الاول ثم الحد واللعن يترتبان على مطالبتها في حال الصحة
فان افاقت وطالبت بالحد والتعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليهما المطالبة
بهما ما دامت حية لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لا تصح من الولي اقول
وكذا ليس له مطالبة زوج امته بالتعزير في قذفها ما دامت قال الشيخ له المطالبة وهو
حسن لا فرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف
زوجها وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا كله اذا كانت حية اما اذا ماتت
فهل ينتقل حقه الى المولى قال الشيخ نعم واستحسنه المص لان المولى بالنسبة الى المملوك

بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث انتقاله الى المولى
ان كان بحق الملك فيقتضي ثبوته له في حال الحيوة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك
لا يورث ورد بانه حق يثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون للسيد لحوقه به لا على جهة الميراث
بل لانه اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه المال اما غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث
عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى قوله السبب الثاني انكار الولد ولا يثبت اللعان
بانكار الولد حتى تضعه لستة اشهر فصاعدا من وطيها ما لم يتجاوز حملها اقصى مدة
الحمل ويكون موطوءة بالعقد الدائم فلو ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به وانتفى
بغير لعان اذا ولدت الزوجة الدائمة ولدا فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم
عليه نفيه لان الولد لاحق تبعا بالفراش ولا فرق بين ان يجد بينه يحمل اليه فسادا او عدمه
ولا بين ان يشابه لونه خلقه لون الاب وخلقته او لون من يتهمها به وخلقه وقد روي عن
النبي صلعم قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين
والآخرين وان علم انتفاؤه عنه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه لسكوته ثم على
تقدير علمه بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلمه الزوج بان تلده لاقل من ستة
اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما بان تزوج المشرقي بمغربية فاتت بولد في وقت
لا يمكن نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان او يحتمل كونه منه مع علمه بعدمه بان ولدته على
فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لو وطئه ازيد من اقصى الحمل
فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه
نفيه باللعان وبهذا يحصل الفرق بين ولادتها له لدون اقل الحمل ولازيد من اقصاه

حيث

حيث حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن الاخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد يعلم
كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا انكر وطؤها
وفي عبارته في نافع الحكم في هذه الصورة ففي القواعد اطلق انتفاء اللعان في الصورتين
وفي التحرير حكم بانتفائه في الاولى كما هنا وثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق
التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في النشر ويظهر منه في اولها
عدم اللعان مطلقا واعلم ان اشتراط عدم نقصانه عن ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته
لدونها عيرتا ما اعتبر امكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته ويظهر الفائدة
في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ولم يدع عنها فانه يثبت نسبه
مع امكانه وتبين موضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان فرع اما لو اختلفا
بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا اذا اختلفا في مدة الحمل بعد الوطء فقال الزوج ابهما
من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به وادعت كونها بين
الطرفين وانه لاحق به واشتبه حال الصادق منهما كان انتسابه اليه ممكنا وقد ولد على
فراشه فلا ينتفي الا باللعان فرع ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكنا والزوج قادرا فلو
دخل الصبي دون تسع فولدت لم يلحق به ولو كان له عشر فادعت الحق لامكان البلوغ
في حقه ولو نادرا ولو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعانه ويؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد
ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد قد عرفت ان
شرط اللعان امكان لحوق الولد به لولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منتف بغير لعان و
لعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتوالد وان قدر

على الايلاج كما بعد التسع فما دونها ويظهر من المصنف والعلامة في بابيهما الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال
عشر سنين ودعا قبل بالاكتفا بالطعن فيها ولو ساعة واحدة ولا قاطع على شي منهما ثم اذا حكمنا بثبوت
النسب لحصول الامكان لا نحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي
فيه الاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فحلفه اللعان لانه ذلك مما يرجع اليه فيه ولانه لا يعلم الا
من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا لحقه المولود وان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف
به او لم ينكره ثبت منه وان انكره عقيب البلوغ ولا عن انتفى عنه كغيره وفيهم من قوله او بعده ولم
ينكره انه لو انكره لم يلحق به بمجرد انكاره وليس ذلك ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان
يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه لا ينتفي عنه بدون اللعان فامكانه
بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهم من مفهوم العبارة فايدة قوله ولم
ينكره انه لا عبارة لانكاره قبل البلوغ اصلا الجزئي ولا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده
فمن لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكر ترتب عليه باقي الاحكام قوله ولو وطي الزوج دبرا فحملت
الحق به لامكان استرسال المني في الفرج وان كان الوطي في غيره قد تقدم ان الوطي في الدبر بمنزلة
الوطي في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطي ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مسلك
مجرى المني والصبي الى الرحم ممكن لغيرها عنه يمكن استرسال المني في الفرج من غير شعور وان
كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والاخير محل النظر وتحرير موضع الحكم فيه لا يخ
من خفاء لان ظاهر التعليل انه اذا وطي دبرا انزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطي
فانه لا ينتفي عنه الا باللعان بل لا يجوز له نفيه بمجرد ذلك لامكان استرسال المني فيه
حكموا بانه وطي في الفرج ولم ينزل ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطي الحق به وعللوه

بامكان

بامكان ان يسبقه مني ولا يشعر به وطلهذا يا بي مع الوطي في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل
من غير شعور والمنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد
الا ان الحاق الوطء في الدبر بالوطء في القبل يقتضي ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان
وليس هو مستند الحكم بالجملة في الاستبعاد في الجميع قايم والامكان مشترك وان كانت مراتبه
متفاوتة قوله ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد يلحق ولد الخصي او المجبوب ولا ينتفي ولدا
احدهما الا باللعان تتريلا على الاحتمال وان بعد من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما
جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحق الولد فظاهر المذهب ولا
يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود وعبث المني وما
فيهما من القوة المحيلة للدم والذكر لانه يوصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يعرض
وصول الهواء الى الماء او مطلقا وفي الثالث يلحق ايضا على ما اختاره الشيخ والمصنف من غير تردد
لان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء دقيقا وارادة الحكم على الوطء وهو
السبب الظاهر اولى من ارادته على الانزال الخفي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لان التولد
موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينبغي الاول وان بعد قول المصنف
تنزيلا على الاحتمال وان بعد تعليل لهذا القسم لانه هو الفرض البعيد المختلف فيه دون الخصي
خاصة وان نحبه فيهما معا لان ذلك لا اشكال فيه قوله واذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة
ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخر بما جرت العادة به
كالسعي الى الحاكم ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا ولو امسك عن نفي الحمل حتى
وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان

بان يختلف بلده ولدوها فيلها كان فلا لان [illegible] ما بها
معه الله الطلب ولم ينفقه فيه حتى الطلاق [illegible]

بين ان يكون حملا او دميا اذا اتت امراته بولد فان اقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك لان الولد
حق له في النسب فاذا اقر به لزمه تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا للادميين لم يتمكن
من الرجوع عنه وان لم يقر بنسبه واراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان احدهما
وهو المشهور ان حق النفي على الفور لانه خيار يثبت لدفع الضرر المتحقق فيكون على الفور
كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان منتفيا عنه وجب اظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس
منه كما مر وقد يعرض بالتاخر عوارض يعسر معه كالموت فجاة فيفوت التدارك ويختلط الانساب
وذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور ولانه لولا اعتباره ادى الى عدم استقرار الانساب
والثاني وهو الذي اختاره المصنف انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة عدم الاشتراط ولوجود
المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا فلا
يدل عليه ولان الامر النسب خطر وقد ورد الوعيد في نفي من هو وفي استلحاق من ليس منه
وقد يحتاج الى نظر وتامل فوجب ان يكون له مهلة فيه وهذا قوي وظاهر المصنف عدم التحديد
بمدة وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف به او بالاسقاط واذا قلنا بانه على الفور فلو اخره بلا
عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او
بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرت الصلوة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جايعا او عاريا
فاكل او لبس اولا او كان محبوسا او مريضا او ممرضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي
وجهان وقد سبق له نظاير كثيرة ولو امكن المريض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او
يستدعي منه ان يبعث اليه نايبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا ميسر له ومثله
ملازم غريمه ومن يلازمه غريمه واما الغايب فان كان في الموضع الذي يجاب اليه قاض

وينفي الولد

ونفي الولد عند وصول خبره اليه عنده فذاك فان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه
وجهان من مناقضات الفورية اختيارا ومن ان التاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشتهار
خبرها في بلدها وقومها وح فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد
ان امكنه فلياخذ في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير
الى بلده وجوزناه من الاعذار المسوغة للتاخير على القول بالفورية ما لو ظهر حمل فانه يجوز له
ان يوخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش فلو صبر الى ان ينفصل الولد كان له
اخر الى انه يتحقق الحال لغلبة النفي وان قال عرفت انه ولد ولكن اخرت طمعا في ان يجهض فلا
يحتاج الى كشف الامر ودفع الستر وفيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخر النفي مع القدرة عليه
ومعرفة الولد لحضار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني له النفي
لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا ينبغي صرفا عد وبقوله عرفت انه ولد هذا لا يخ
من قوة ومن الاعذار ما لو اخر وقال اني لم اعلم انها ولدت وكان غايبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك
في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في دار بين ولو قال اخبرت
بالولادة ولكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان
لم يعذر فانهما مصدقان شرعا فان اخبره عدل لحرا وعبدا ذكرا وانثى ففيه وجها احدهما انه يصدق
ويعذر لانه اخبره من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته
مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي
فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام
او ناشيا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام

فوجهان اجودهما القبول ليمينه مع امكان صدقه قوله ومن اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره
بعد ذلك مثل ان يبشر به فيجيب بما يتضمن الرضا كان يقال له بارك الله في مولودك فيقول امين
وانشاء الله نما لو قال المجيب بارك الله فيك او احسن الله اليك لم يكن اقرارا فده عرفت ان
الاقرار بالولد يوجب الالتزام به ولا يجوز انكاره بعده لانه مؤاخذ باقراره ثم الاقرار قد يكون صريحا
وهو ظ وقد يكون فحوى مثل ان يهنى به وقيل له بارك الله لك في مولودك او متعك الله
او بالولد الذي رزقك او جعله لك ولدا صالحا او وهبت به فارسا فقال امين او استجاب الله
دعاك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله فيك او احسن الله اليك او جزاك الله
خيرا او بشرك الله بالخير او اسمعك ما يسرك او رزقك مثله يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن
الاقرار بل الظاهر انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة
هو اقرار كالسابق وضعفه ظاهر قوله واذا طلق الرجل وانكر الدخول فادعته وادعت
انها حامل منه فان اقامت بينة انه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر
وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها مائة سوط وقيل لا يثبت اللعان
ما لم يثبت الدخول وهو الوطء ولا يكفي ارخاء الستر ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف
ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به ولعل هذا اشبه القول الاول للشيخ في النهاية ومستنده
صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل
بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها
ثم بانت منه وعليه المهر كملا فقد دلت هذه الرواية على انه بتعذر اقامة البينة بارخاء
الستر يلزم ثلثة اشياء اللعان والتحريم ووجوب المهر عملا بظاهر حال الصحيح عند الخلوة

بالحليلة

بالخلوة وعدم المانع من الوطء فيثبت المهر واللعان ويترتب عليه التحريم وعلى تقدير عدم ادخاله

الستر اثبت الشيخ ثلثة احكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان وهما لازمان لعدم الدخول

ووجوب الحد عليها كلا وهذا لا يظهر من الرواية قال المص ولم نظفر بمستنده ولو علل

باعترافها بالوطء والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه زنا

لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب وان لم يدعه و

القول الثاني لابن ادريس واختاره المص والعلامة ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج

اما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء المنتفي هنا كما لم يحصل واما النفي

حد القذف عنه ولم يقذف واما الاثبات حد على المراة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزمه ثبوت

نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لا توجب المهر كلا وهذا متوجه الا ان الرواية صحيحة

وردها مطلقا مشكل قوله ولو قذف امراته ونفى الولد واقام بينة سقط الحد ولم ينتف الولد

الا باللعان اذا قذف امراته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين للعان فتثبت

عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي

الولد عن الفراش فان لاعن لهما سقط الحد وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب

عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها وبعد

الاتيان بتجديد ذكر الفاحشة فهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما الانه يلاعن

دفعا للعقوبة ولقطع النكاح ودفع العار والثاني المنع وهو الذي اختاره الشيخ

في ط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى

لاثباته فان التعزير هنا للسب والايذاء كالسب فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطا،

مثلها ومثله مالو يثبت زناها باعترافها والاجود هنا عدم اللعان فيعزر وبلا عن لنفى الولد ولو لم
ولو طلقها باينا فاتت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف الا باللعان ولو تزوجت فاتت بولد لدون
ستة اشهر من دخول الثاني ولتسعة فما دون من فراق الاول لم ينتف الا باللعان ولو تزوجت
فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني ولتسعة فما دون من فراق الاول لم ينتف
عنه الا باللعان قد تقدم في احكام الاولاد لحوق ولد المطلقة بالمطلق متى امكن كونه منه
لكونها فراشا له وان زال الان بعارضه ولم يحصل فراش جديد يمكن الحاقه فاذا ولدته لاقصى الحمل
فما دون من وطء المطلق ولم تكن تزوجت او تزوجت ولم يحصل لها اقل الحمل من وطء الثاني
الحق بالاول ولو لم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح فيه زوال
الزوجية اذ لا طريق الى النفي لو لم نلحق ومن يلحق سقط اهرابه ونه بخلاف ما لو قذفها بعد البينونة
فانه يحد ولا لعان على الظاهر قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وهي الان ليست
زوجة ولبعض العامة قول لنفي اللعان في الحالين لانتفاء الزوجية التي هي مناط
اللعان وله وجه قوله في الملاعن ويعتبر كونه بالغا عاقلا وفي لعان الكافر والمملوك قولان
اشهرهما انه يصح وكذا القول في المملوك لا اشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان
عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما شهادات
او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما
اللعان بعد البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه
الاكثر لوجود العان الكافر لعموم ايات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف
في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين معا نظرا الى انه شهادات والكافر ليس من

اهليها

اهلها ويضعف بمنع كونه شهادة محضة بل هو الايمان اقرب وسياتي تحقيقه واما قول المصنف في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص وربما حمله بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافر مطلقا الشامل للرجل والمرأة في الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسياتي البحث فيها بخصوصها وفي شرائطها ويمكن ان يجعل الاخبار الدالة على صحة لعان الكافرة وعدمه والا على مثله في الزوج الكافر من حيث ان وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا ويمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك يظهر منه ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الحرة وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع والاتفاق بل معلوم وابن الجنيد المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى ان يريد بقوله وكذا القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير الى الخلاف ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة معقولة كما يصح طلاقه واقراره وربما توقف شاذ هنا نظرا الى تعذر العلم بالاشارة وهو ضعيف لان ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل ولا يصح اللعان مع اعدام النطق وعدم الاشارة المعقولة الاخرس ان لم يكن له اشارة مفهومة ولا

ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته اتفاقا لتعذر الوقوف على ما يريده و
ان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه وغيرها
بل اولى لان اللعان مما يدعوا اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من
الاخرس عند بعضهم لان المغلب في اللعان معنى الايمان دون الشهادات وايضا فان
الشهادة تقوم بها الناطقون بلا ضرورة الى ان يحملها الاخرس واللعان يختص با
الازواج فاذا كان الزوج اخرس لم يكن بد من تصحيحه منه ليتادى به هذا الغرض المط
بل الواجب على بعض الوجوه على ما سيأتي في مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس
فلا اشكال واستدل عليه الشيخ لعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف في ذلك
ابن ادريس فقال لا اقدام على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احدا من اصحابنا غير
من ذكره وغيره الشيخ في ط و ف وحيث اجازه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك
ولا اجماع عليه والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف
انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة فالنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذر
والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع
عن اللعان عند من جوزه لم يجب عليه الحد والرسول عليه السلام قال ادرؤوا الحدود
بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمانه واشاراته بالقذف شبهة هل اراد بها القذف او غيره
وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف ثم قال فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا
لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام
يدل على اضطرابه في الفتوى وتردده فيها ومن ثم نقل المصنف رحمه وربما توقف فيه شاذ

منا الخ واشار المص الى جوابه بان اشارته مقبولة فيما هو اقوى من اللعان وكذلك السؤال المعروض
ان اشارته مفهمة للمطلوب والا لسلمنا عدم صحته وح فما استند اليه من عدم العلم باشارته في
القذف والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف مرجعه الى الرمي فان معنا
لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بل بما دل على الرمي بالزنا في معرض التعيير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار و
غيره من العقود والمعاملات من الاخرس وبين اللعان من حيث انه تعين فيه باديته بلفظ
الشهادة واللعن والغضب والاشارات لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان ادت معناها او غا
يتوجه ان يصح منه ما لا يختص بصيغة فلا يسع اقامة الاشارة منه مقام العبارة المؤدية
له دون ما يختص بما يظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغ خاصة
فليس المقصود منها الا ما دل على المط صريحا اذ لا نص على الاختصاص فاذا افادت اشارة
الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة
صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلوة وقراءة الفاتحة ونحوهما من الاذكار المتعينة فليكن
هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين واضح وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو
المذهب وان كان للشك فيه منفرجا واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان من الاخرس
يمكن وقوع القذف صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان ومعه يزول الاشكال الذي
عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف والرمي منه وسيأتي الكلام في اللعان خاصة و
هو منحصر في الشهادة او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من
جملة اشاراته بل ربما كانت اوضح فاذا لاعن بالكتابة واشار بما يدل على قصدها كان

ليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ويكلف ان يكتب اربع مرات
ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه فقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله
فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى لا يرتفع الفرقة ولا التحريم المؤبد
وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه النفي
ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره مولم ولو نفى ولد المجنونة
لم ينتف الا باللعان ولو افاقت فلاعنت صح والا كان النسب ثابتا والزوجة لما كان
حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل دليل على انتفائه عنه لم يفرق
في ذلك بين الولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان
المشروط بكمال الملاعن انتظرنا زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنته والا فلا
سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان مول ولو نفى ولدا لشبهة
انتفى عنه ولم يثبت اللعان الموطوءة بالشبهة لا يصير فراشا للواطي يجب يلحق به الولد
بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطاها في ذلك الوقت الذي
يمكن الحاق المولود به فيه غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ايضا وهو في قوة الاعتراف
به فيلحق به والا فلا مول واذا عرض في انتفاء الحمل لا حلال الشروط الالتحاق او بعضها
وجب انكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ولا يجوز انكار الولد صفات
الوطي احلال شروط الالحاق الولد قد يظهر للزوج وغيره بان ولدته غير تزويجه
بها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه وان لم ينفه ولا يفتقر الا اللعان وقد يظهر

للزوج

للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل
بها فيما بينه وبين الله تعالى في وقت يمكن الحاقه به وفي هذا القسم يحكم بلحوقه ظاهرا ولا ينتفي
عنه الا باللعان لانها فراش والولد لاحق بالفراش ويجب عليه في هذا القسم نفيه ولعانها
لاجل ذلك حذرا من ان يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث
والنكاح ونظر محارمه كذبا دون السكوت عن النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة
وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا فرق بين ان يتيقن مع ذلك
انها زنت وعدمه بان يجوز كونه من زوج آخر قبله او وطي شبهة وان حرم قذفها في الثاني لان
الغرض نفي الولد ودفع استلحاقه به سواء كان لاحقا بغيره في نفس الامر ام لا ولو اجتمعت شروط
الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطئه لحق به ظاهرا وحرم عليه
نفيه وان استراب به بل وان حقق زناها او جاء الولد مخالفا له في الخلق والخلق او مشابها
لمن اتهمها به او حقق زناه لان الولد شرعا لاحق بالفراش والفرق نزاع وقد روي ان
رجلا قال للنبي صه ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم
قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها اورق قال نعم قال فانى ترى ذلك قال لعله نزعه عرق قال
فلعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر ع قال
اتى رجل من الانصار رسول الله صه فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد
اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في
اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت
مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله صه راسه مليا ثم رفع بصره الى السماء

ثم اقبل الرجل فقال له ما هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعين عرقا تضرب في
النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسال الله الشبه بها فهذا من تلك العروق
التي لم يدركها اجدادك خذي اليك ابنك فقالت المراة فرجت عني يا رسول الله مسـ
في الملاعنة ويعتبر فيهما البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم والخرس مقتضى العبارة
ان السلامة منهما معا شرط في صحة لعانها مطلقا فلو كانت متصفة باحدهما خاصة صح لعانها
لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان احدهما كاف
في تحريمها مع القذف ففي الفتوى اختلاف في الموضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل
هذه على ذلك وقد تقدم المختار في ذلك ثم ومقتضى هذه العبارة ايضا انه لا يصح لعانها
للقذف ولا لنفي الولد لانه جعل السلامة منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلقا الشامل
لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا لتحريمها بغير لعان فنفي الولد غير داخل فيه اللعان سنين
كما تقدم القذف ونفي الولد واحدهما الآخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفي ولدها
وقد ينفرد كل منهما عن الآخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بولدها او ينفي ولدها ويبرها من الزنا
بان يجعله ولد شبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون
اللعان بحد للقذف وفي صحيحة ابي بصير قال سـئل ابو عبد الله ع عن رجل قذف امراته بالزنا
وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما
ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه والوجه اختصاص
الحكم بالقذف وقوفا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولعموم الاية الشامل للزوجة مطلقا
خرج منه المقذوف فيبقى الباقي ولانه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه لحرمت عليه

بدون

بدون لعان ان انتفى الولد بذلك لرفع انتفاء ولدا لزوجة الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل
بالاجماع وان لم ينتف عنه ويجعل له طريقا اليه لولا الحرج والضرر المتعين شرعا نعم في
رواية اسمعيل بن زياد السكوني عن ابي عبد الله ع قال اربع ليس بينهن وبين ازواجهن
ملاعنة وعد منها الخرسا وقال انما اللعان باللسان وهي تقتضي نفي اللعان للامرين لكنها قاصرة
عن افادة المط لضعف سندها فلا ينافي ما ثبت لعموم الاية سوا الرواية بل الاجماع والغاية
فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا فانه اوما الى العلة بكون اللعان انما يكون باللعان
المقتضيه لنفي لعان الاخرس بالاشارة وقد تقدم ما يدل على خلافه ووجه يلاعنها لنفيه بالاشارة
كما مر ويحد للقذف وان لم يقم عليها البينة وحرمت بغير لعان وان اقام بينة سقط الحد
ايضا كما دلت عليه الرواية السابقة وربما قيل بانها لا تحرم لعدم قذفها بما يوجب اللعان
لولا الافة المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق
هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه
الى الحكم العام قوله م وان يكون منكوحة بالعقد الدايم اشتراط هذا القذف فهو المشهور
بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتقدمين حتى لم ينقل المص هنا فيه خلافا وكذلك
العلامة وقد سبق بعده الخلاف في النكاح المنقطع وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن
ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع منها وصحيحة ابن سنان
عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال المفيد والمرتضى يقع بها العموم الاية
ولانها فيه وردها في الدايم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان

عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات
في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح وفي اعتبار الدخول بها خلاف المروي قوله م
انه لا لعان وفيه قول بالجواز وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي الولد والكلام في هذا
الشرط كالذي قبله فان الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف
عنه لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها بهذا السبب واما لعانها
بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد
الى اشتراط الدخول لرواية ابي بصير عن الصادق ع قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته
ولا يكون لعان الا بنفي الولد ورواية اخرى عنه ع ما يقول في رجل لاعن امرأته قبل
ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها تضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا
وفي طريق الروايتين ضعف وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه لعموم الاية وهو حسن الا انه
جعل التفصيل باشتراطه بالدخول لنفي الولد وعدمه للقذف جامعا بين الادلة والاقوال
بمعنى ما دل على اشتراط الدخول لما اذا كان لنفي الولد والآخر على القذف وليس كذلك
لان الروايات التي استدل بها لمشترط الدخول بعضها صريح في انه بسبب القذف لا نفي الولد
والاقوال التابعة للادلة ونقلهم عن المص وغيره من الاصحاب من قال بعدم اشتراط
الدخول في اللعان بالسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وفائدته غيره وهو عينه
لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه
والحق رجوع الخلاف الى القولين الاشتراط وعدمه والتفصيل كما مر قوله ويثبت اللعان
بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف الزوجان قوله م

اما ان يكون

اما ان يكونا حرين او مملوكين او الزوجة حرة والزوج عبدا او بالعكس والثلاثة الاول لا خلاف
في ثبوت اللعان بينهما فيها وانما الخلاف في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمصنف وتلميذه
العلامة والمتاخرين ومنعه المفيد وسلار والتفصيل بصحته في نفي الولد دون القذف
لابن ادريس حجة الاولين عموم الآية وخصوص الرواية كحسنة جميل بن دراج عن الصادق
انه سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة
وبين المسلمة واليهودية والنصرانية وحجة المانع عموم قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليست من اهل الشهادة وخصوص صحيح محمد بن سنان
عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية وجوابه منع كونه شهادة بل هو يمين
كما سيأتي ولو سلم لزم اشتراط حريتهما معا ولا قائل به وانما الخلاف في المملوكة اذا كان زوجها
حرا وقد تقدم البحث في ذلك ويمنع من صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد
والاول ثقة والثاني ضعيف وليس في الرواية ما يدل على انه الثقة واطلاق جماعة الحكم بصحتها
نظرا الى الثقة من عدا ابن سنان في صحتها اضافته كما قررناه مرارا وقد يفعله عنه من لا يتفطن
للاصول فنزل قدمه والصدوق رحمه الله حملها على الامة الموطوءة بملك اليمين قال لان
محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر عليه السلام انه سأل عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها
زوجها اياها والحديث المفسر يحكم على المطلق وحملها العلامة على ما اذا لم يكن زوجها اياها
مولاها بعموم الرواية واحتج ابن ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه
على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجته وبان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن
والثاني باق على الاصل وجوابه ان عموم والذين يرمون ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل

مضافا الى النصوص وكذا جاز اللعان لنفي النسب اذ ليس في الاية اشتراط كونه للحد وان كان

البسه موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد ظهر ان مختار المص والاكثر اظهر واعلم

ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة وقد ذهب جماعة منهم ابن الجنيد

الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم كافرة بحجتهم فيظهر من حجة مشترط الحرية فيها ولم يشترط الاكثر

وابن ادريس على تفصيله وحجة الجميع يظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه والمص نبه على

الخلاف في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان العكس اولى لظهور الخلاف فيها وا خلاف في

الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل وابن سنان فظهر مما قررناه قوة القول بعدم اشتراط

اسلامها بتقريب الدليل قوله ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع

اختلف العلماء في جواز لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر

الى جوازه لعموم الاية ووجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية

لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير منافية له والحمل غير مسوغ لتأخيرها بتوجه على امثالها

في غيره ولان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل

ولما ولدته جاء على صفات من قذفها به فقال النبي صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي ولها شان

وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت

وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان تم اللعان بينهما

فلا كلام وان نكلت عنه او اعترفت فتوجه عليه الحد لم تحد الى ان تضع كغيرها ممن ثبت

عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها

لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام يلاعن على كل حال

الا ان

الا ان يكون حاملا وفيه ضعف السند وحمل على نفيها يجب باللعان من الحد على تقدير كونها او
على ان الحمل لا ينتفي واللعان حجة ضرورية يشترط فيه تعيين الولد والاصح الجواز ولا تصير
الامة فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق
ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطيها ولو نفاه لم يفتقر الى لعان الامة لا تصير فراشا
بالملك حتى يلحق الولد الذي ياتي به وان جاءت به وخلا بها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف
النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك
اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا تحل له
ويملك اليمين من تحل وانا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفى بمجرد الامكان وهل تصير الامة
فراشا بالوطء فيه قولان منشاهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في ط والمص والعلامة
وسائر المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيح عبد الله بن
سنان ان رجلا من الانصار اتى عبد الله ع فقال لي اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها
فوطيها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها
فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال
فقال لي ع لا ينبغي ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها ما دمت حيا ثم اوص لها عند
موتك من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها [illegible] في معناها اخبار اخر لا تساويها في صحة
السند واما صيرورتها فراشا بالوطء فيدل عليه ما روي عن النبي ص لما تنازع سعد
وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان
اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه لم بها في الجاهلية وقال عبد ابن زمعة هو اخي وابن وليدة

الى ولد على فراشه فقال رسول الله صلى يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر

ووجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستلحقه ومن طريق الخاصة

رواية سعد بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له فذهب ومجي

ولقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا الولد يا سعيد قال وسالت

ابا الحسن ع فقال اتتهمها فقلت اما انهم ظاهرة فلا فقال لتتهمها اهلك فقلت اما شى

ظاهر فلا فقال وكيف يستطيع الا يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال

قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق فقال اتتهمها

الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد الاعرج

في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن

يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الولد للفراش وللعاهر الحجر و

في معناها رواية الحسن الصيقل عنه ع والطريق الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي

عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار

صريحة في ان الامة يصير فراشا للمولى بالوطء فيعمل بها عملا غيرها وظاهر الحال مرجح على

السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول لما يترتب على كون الموطوءة فراشا

ان ولدها الذي يمكن تولده من الواطي بان تلده لستة اشهر فما زاد من حين وطئه الى

اقصى مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين

الله لتحقق فراشها من حين العقد وامكان الوصول اليها ثم لها بالنسبة الى الولد

حكمان احدهما ظاهر الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان

الوصول

الوصول اليه فيما بين اقل الحمل واكثره الحق بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه الذي
لها وسواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده
منه كابن العشرة قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علمنا انتفاءه عنه بان كان غائبا عنها
بحيث لا يمكن وصوله اليها سرا ولا جهرا في المدة التي يمكن تولده منه حكمنا بانتفائه عنه
وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين الله تعالى فاذا وطيها وطيا يمكن تولده منه ثم ولدته في
وقت امكانه منه وجب عليه الحاقه به وان احتمل او ظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفاءه
عنه بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطئه او لاكثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه
كما قدمناه سابقا وان كان في ظاهر الحال محكوما بالحاقه به بان كان قريبا منها يمكنه اصابتها
فاذا توقف على اللعان وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان امكن اقامة البينة
على ما يوجب انتفاءه عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط
بان لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا
يكون فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطيها وحكمنا بكونها يصير فراشا فحكم في لحوق ولدها
في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه الا مع
ثبوت وطئه لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطء
الوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان
وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا يتحقق الا بالوطء
اعتبر ثبوته فرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر
غالبا بغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر

غالبا الامة لأن الوطء من الأمور الخفية فاعتبر اقراره به اذ لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة

نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه بنفيه الا باللعان

وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منفيا عنه يلتحق

بالحكم ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه فيخرج عنه من ليس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا

الى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا بد من طريق

آخر لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يمكن باللعان وبقي على الاصل الالحاق

كما لو تعذر اللعان حيث شرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى انتسابا واحسن حالا من

ولد الزوجة الداعية فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك فمنهم من

سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم

من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم

من نفاه بيمينه ثم على تقدير صيرورتها فراشا بالوطء هل يستمر ذلك ما دامت على ملكه

ام يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطء خاصة حتى لو اتت بولد بعد

جهاته

اقصى الحمل من الوطء الذي ثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاعتراف به و

من حصول الشرط الفراش وهو الوطء فترك منزلة العقد الدايم على الحرة لان

الوطء للامة اما تمام السبب لافراشها وشرط فيها وعلى تقدير تحصل الفراش

به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك ظهور

وطء يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة

لالحاق الولد لا لحاق الولد به على كونه موجودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك

الوطء

الوطي فينبغي عنه على الأصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما يظهر الفايدة لو لم ينفه
فهل يلحق به ظاهرا بمجرد السابق ام يتوقف على الاقرار به بني على الوجهين والاظهر الثاني
وانه لم يحكم بكونها فراشا فمقتضى كلام المصنف والشيخ والعلامة وغيرهم انه لا يلحق ولدها
به الا باقراره وان اقر بوطيها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش
لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست
فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره او بوطيها وامكان لحوقه به وكانه حاول بذلك الجمع
بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق
ولد الامة بالمولى الوطي وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطيها غيره الحق
به دون الغير بغير باقراره به فجعل مستند ذلك الوطي الواقع من المولى واقامه مقام
الاقرار به من غير ان يعلم بكونه ذاطا ويضعف بان الحاقه مع وطئه لها لوازم الفراش كما سبق
فلو جعل مترتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطي الموجب
للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يكن استناده الى ذلك الوطي المتخصص
كما هو احد الاحتمالين في المسألة ويجعل هذا الوطي القائم مقام الاقرار هو الوطي الذي
يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في الفراش فانهم اطبقوا
على ان فايدته لحوق الولد مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه بمن ليست فراشا الا
باقراره والوجه ان الاكتفاء بالوطي في هذا القسم ليس في محله وانما محله على تقدير كونها
فراشا لان الوطي لا بد من العلم به ليتحقق به كون الامة فراشا كما قد تحقق واما ذكره في
باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله

بمعنى انه اذا وطئ الامة وطيها يمكن الحاق الولد يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه و
لا يجوز له نفيه عنه بتهمة امه الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم
بالحاقه به ما لم يعترف به حيث لا يجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطيها المولى و
غيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطوه فجورا ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به له
باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم ايضا بلحوق
الولد به وورود النصوص بذلك كصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قلت له أرأيت
ان حملت قال هو ولده وصحيح محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سأل رجل الرضا ع وانا
اسمع عن الرجل يتزوج المراة متعة ويشترط عليها الا يطلب ولدها فتاتي بعد ذلك
بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل
فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تزوج الا مامونة الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية
او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في
الحكم بلحوق الولد به على التقديرين بين كونه قد عزل عنها او عدمه وقد تقدم البحث
فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد
لم ينكره وشدد في انكار الولد **قوله** ولا يصح الا عند الحاكم او من ينصبه لذلك
ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل
يعتبر رضاهما بعد الحكم المراد بالحاكم هو الامام وبمنصوبه من نصبه للحكم عموما او
للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه الامام للحكم بين
الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو اقوى مراده لافتقاره الى سماع الشهادة او

اليمين

والحكم بالحدود فعدم الشهادة بعد ذلك او اليمين وحكم بنفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق
بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل العامي الذي
يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا
بالاضافة الى المنصوب بانه خاص بالنسبة اليه وقد اختلف في جواز اللعان به فنظر الى ان
حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المد ين بل يتعلق اللعان لا يقع
موقوفا على التراضي لانه لازم تمامه لزوما وما شرعا الا لاظهار الصدق ولزوم حكم من غير
ان يعتبر رضاهما بعده والقولان للشيخ في المبسوط والخلاف وسياتي تحقيقه في كتاب
القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة فينعقد فيه
حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره
من الاحكام ولا يتوقف تراضيهما بعده لان ذلك مختص بقضاء التحكيم وصورة اللعان
ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم يقول ان غضب الله
عليها ان كان من الصادقين كلمات اللعان خمس وهي ان يقول الزوج اربع مرات اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا وغيرها ثم يقول في الخامسة ان
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعرفها كالسابق واذا كان
هناك ولد ينفيه يتعرض اليه في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذ
الولد ان كان حاضرا من الزنا او ما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الا
رادة بكونه منه المشابهة في الخلق والخلق ويقول المراة اربع مرات اشهد بالله

انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماها به من الزنا ولا يحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يوثر فيه ولو تعرضت
له لم يضر فيقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعانان ويتقابلا **قوله** فالواجب
التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وان يكون الرجل قائما عند التلفظ وكذا المراة
وقيل يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم الى قوله لم يجز يعتبر في اللعان امور **آ** التلفظ
بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او
شاهدا واحلف بالله واقسم او الى او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق
ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان
بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التوكيد او البعض الصادقين
او انها زنت او قالت المراة كاذب او الكاذب او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او بلفظ الغضب
بالسخط او احدهما بالاخر وان كان اشد من اللعن وكذلك خص بجانب المراة لان جريمة
الزنا منها اقبح من جناية القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه
في الجميع اتباع المنصوص **ب** قيام كل منهما عند لفظه على ما اختاره المصنف قبله الصدوق
والشيخ في ط ورواه الصدوق قال سال البزنطي ابا الحسن الرضا عليه فقال له اصلحك
الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه
والمراة والصبي عن يساره قال وفي خبر اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان
قال ثم يقوم المراة فيحلف اربع مرات ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد
واتباعهما واكثر المتاخرين الى انهما يكونان قائمين عند تلفظ كل منهما لصحيح عبد

الرحمن

الرحمن ابن الحجاج قال ان عباد البصري سال ابو عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل
المراة فقال ابو عبد الله ع وحكى قصة الرجل الذي اتى النبي ص فاخبره عن اهله الى
ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسنه
محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام
مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ويبدا بالرجل ثم بالمراة وهذا
اصح ح يبدا الرجل اولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المراة مقدمة
الشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدات المراة باللعان لغى ولان لعانها لاسقاط
الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة بها الا ان يلاعن قبله خلافا
لبعض حيث جوز تقدم كل منهما وكذا لو قدما اللعن على الشهادة او قدمت الغضب
عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها
خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم اختلاف المعنى وهو م د ان يعينها بما يزيل
الاحتمال باسمها ورافعا نسبها قدر ما يحصل به التميز ان كان له زوجتان فصاعدا و
الا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع
بين التسمية والاشارة كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فهو
كذا الاشارة بالتسمية والقول في تعريفها له غائبا وشاهدا كالعكس ه ان يكون
النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل
عنها عند القدرة وبدونها يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى
المترجمين ولا يكفي الواحد لانه شهادة ولا يفتقر الى الزائد واما في جانب المراة فلانها

يتلفظ وان يبتدئ بالشهادات ثم يعقبها باللعن ثم يبتدئ المراة بالشهادات ثم بالغضب للاتباع واعلم ان صح

تلاعن لنفي الزنا لا للابانة واما في جانب الرجل فلانهما ليسا شاهدين وانما يشهدان على
قوله ويجب البداءة بالشهادات الخ مستدرك للاستغناء عنه بقوله فالواجب التلفظ
بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدا الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده
المراة وكذا الاطلاحة لا الاعادة قوله ولو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف لم يجز لما في
السابق ولو انه عطفه بالفاء لجاز لكونه تفصيلا لا بعد الاحتمال اما مع عطفه بالواو فلا وجه
لا الاعادة قوله ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبرا القبلة وان تقف الرجل عن يمينه والمراة
عن يمين الرجل وان يحضر من يسمع اللعان وان يعظ الحاكم ويخوف بعد الشهادات قبل
ذكر اللعن وكذا في المراة قبل ذكر الغضب هذه جملة من سنن اللعان وهي امور ا
ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها لجلوسه لغيره من مواضع الحكم ب
ان يقف الرجل مقابلا لوجهه عن يمينه ويقف المراة عن يمين الرجل اذا اعتبرنا وقوفها
والا كانت على يمينه الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على هذين رواية احمد بن ابي نصر عن
ابي الحسن ع قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره
الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين
يستقبلان وكذلك اطلق المصنف وجماعة ج ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه
فان ذلك اعظم للامر ولاتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله ص جماعة من صحابة
منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه
حضره جمع كثير فان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واقلهم ما يتادى به
الغليظ اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته د ان يعظ الحاكم

بعد الشهادات

بعد الشهادات وتخويفه بالله تعالى وتخبره ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليهم
الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويروى انه ص قال للمتلاعنين حسابكما
على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق ع انه ص قال للرجل لما شهد اتق الله
فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمرأة قبل ذكر الغضب وفي الرواية
انه قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة مه وقد يغلظ اللعان
بالقول والمكان والزمان ونحوه اللعان في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من
الكون في المسجد فان اتفقت المرأة حائضا انفذ الحاكم اليها من يستوفي الشهادات وكذا لو
كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه تغليظ
اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه واجبا ومندوبا وجائزا بالمعنى الا
خص ليس في عبارة المص ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب واطلق
كثير كما ذكروا الاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فانه فسره به
تكرار الشهادات اربع مرات كما فسره به في التحرير فلا ريب في وجوبه لانه ركن فيه وان
فسر بذكر ما يناسب من اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام كما سيأتي في يمين المدعا فهو مستحب
ولا يخل بالموالات لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجري اللعان في اشرف
المواضع من البلد كبين الركن والمقام ان كان بمكة وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة
وهي بين قبر النبي ص ومنبره ان كان بالمدينة وفي الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس
وفي ساير البلاد بالمسجد الجامع عند المنبر والمشاهد المشرفة ان اتفق عندها و
يلاعن بين اهل الذمة اذا ترافعوا اليه في الموضع الذي يعظمونه كالكنيس

لليهود والبيعة للنصارى وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس له حرمة
وشرف بخلاف البيعة والكنيسة ومن ان المقصد تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن القذف واليمين
في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعي اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في
قبول الجزية اما بيت الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل له في الحرمة
عند الله ثم بخلاف السابق واعتقادهم غير مرعي بمجرده فيلاعن بينهم في مجلس الحكم و
لو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية لاعن كل واحد منهما في الموضع الذي يعظم والتغليظ
بالزمان ايقاعه في وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين الفاجرة اغلظ
عقوبة وتيسر قوله ثم تحبسونهما من بعد العصر فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن
النبي صلى انه قال ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على
مال لمسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر لقد اعطي بسلعته اكثر مما اعطي
وهو كاذب ورجل منع فضل الماء وانما يغلظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع
يمنع منها كما لو كانت المرأة حائضا او مريضة وغير برزة فيبعث اليها نائبا يستوفي
منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط فيمن يرسله ليحلفها في الدعاوي
ولو احضر الحائض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد بغير البرزة
من لم يعتد الخروج الى مجامع الرجال متن قال الشيخ رحمه الله اللعان ايمان وليس
بشهادات ولعله نظر الى اللفظ فانه بصورة اليمين اختلف العلماء في اللعان هل
هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو الظاهر من مذهب اهله لكثرة
اطلاق اسم الشهادة عليه ونسب القول بكونه يمينا الى الشيخ وهو اختيار العلامة في

القواعد وذهب الشيخ والعلامة معه في المخ وجماعة اخرين الى انه ايمان واستدل الاول
بقوله تعالى وان لم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الايات
فقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكنى عنها في موضعين وقول النبي صلى الله عليه وآله
للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان
ان قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق عليه السلام
ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال
والمجلود في القذف لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وبانه يعتبر فيه
التصريح بلفظ الشهادة وبانه يدرأ به الحدود عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف
اليمين فانها لا تدخل في الحدود وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن كمن امتنع
من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل الثاني
بقوله تعالى بالله انه لمن الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بناء المقسم وذكر الله المقسم
به ولفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها بالله وبقول النبي صلى الله عليه وآله لهلال بن امية احلف
بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وانه لما اتت المرأة بالولد على النعت المكروه
قال صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهم
غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى ولكان الشهادة مسوبين ولان اللعان
يوتى به في معرض الخصومة ويلاعن الملاعن لنفعه وشهادة الانسان لنفعه غير
مقبولة واجاب في المخ عن تسميته شهادة بان الله تعالى قد سمى اليمين شهادة كما في
قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة

مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل في
الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقال انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرنا
من الخواطر المنافية لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة ولهذا الجمع بين الادلة وتفرع
على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادته اما المراة
فلعانها مقبول واذا كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبول لتوان جعلنا ايمانا فلا اشكال
والا كان خارجا بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائرها يتعلق
بالقذف وجوب في حق الرجل يلعانه في حقه ووجوب الحد في حق المراة ومع لعانهما ثبوت
احكام اربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المراة وزوال الفراش و
التحريم المؤبد الذي ينبغي باحكام اللعان ان الزوج غير مجبور على اللعان بعد القذف
بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن من اللعان للضرورة
الداعية اليه وكذا المراة غير مجبور له على اللعان بعد لعان الزوج فان تركته حدت
لقيام شهادات الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنت سقط عنها الحد
وعند بعض العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان
امتنع حبس حتى يلاعن واللعان عقوبة القذف دون الحد وكذلك قال اذا لا
الرجل لا تحد المراة بل تحبس الى ان تلاعن لنا دخوله في عموم قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى ويدرؤا
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة
سوى الحد والحبس لا يسمى حدا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فان شهادته

عليهما

عليها بمنزلة اقامة الشهود من علي الزنا ومن ثم اندفع به عنه الحد فكان مرتبة لكون
العذاب هو الحد وقول النبي صم لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك
فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من
الحد فنزلت الآيات فارسل اليهما فجاء هلال فشهد والنبي صم يقول ان الله يعلم
ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها
وقالوا انها موجبة فتلكأت ونكست حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر
اليوم فمضت الحديث وفي آخره فقال النبي صم لولا الايمان لي ولها شان ثم يتعلق باللعان فيهما
معا اربعة احكام احدها سقوط الحد كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل
دون المراة اذا كان اللعان لنفيه في حديث ابن عباس ان النبي صم لما لاعن بين هلال
وامراته فرق بينهما وقضى الا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى
ولدها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال
الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل عليهما قول النبي صم في ذلك الحديث ففرق
رسول الله بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة نفى تابد التحريم وقال لو
كذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه ويمكن رد هذه
الاحكام الى ثلاثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وانما جمع بينهما
لان التحريم المؤبد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا
او باطنا سواء كان الزوج صادقا او هو كاذب خلافا لبعض العامة حيث حكم
بانه مع صدقها لا يحصل باطنا در ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان او نكل

ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية ولو نكلت هي او اقرت رجمت وسقط الحد
عنه ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي
لا يتحقق الا باكماله فبدونه لا يثبت شيء منها عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او
نكل قبل الاكمال ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وثبتت الزوجية ولو ان اقرت
هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها محصنة لكن يشترط ان يكون اللعان بقذفها
بالزنا فلو نفى الولد ولم يقذفها بل جوز كونه نسبة لم يلزمها الحد الا ان تقر به وجه و
يؤيده ما ذكر من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفيها فان اقر على نفسه قبل الملاعنة
جلد حدا وهي امراته وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن رجل
لاعن امراته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فقال ان نكل عن الخامسة فهي امراته
ويجلد وان نكلت المراة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي
في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل اكمال اللعان لان موجب الحد
وهو القذف متحقق اما نكولها واقرارها او ان كان بعد لعانه كفى فيه المراة ايضا لان
لعانه كاقامة البينة عليها ولا يحتاج الى مجامعة اقرارها وانما لها ان يسقط الحد عنها
فبدونه ينبغي ان يجلدها اما لو اقرت قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا
اذا لم يثبت عليها بعد بالشهادة وسياتي ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد مولسم
لكن ترثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها ولم يعد
الفراش ولم يزل التحريم وهل عليه الحد فيه روايتان اظهرهما انه لا حد اذا تلاعنا
واكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء

الارث

بغير قبولها فاداله على جعله الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم

الثاني قد عرفت من تعليل المسئلتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهو قوله انت طالق

بالف اما عدم تقدم سوالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك

الف عدم تقدم سوالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك انه لو قال الرجل

بعد قبولها قصدت في الثاني العوض واردت بقولي ولي عليك الف ما بعينه القايل بقوله

طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض

ولو وافقته المراة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يوثر مصادقتها على قصده ومن

ان الحق عليهما ومن الجايز ان يريد لي عليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود الاول ويتفرع على

الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على نفي العلم بقصده ذلك على الثاني دون الاول لانها لو

اعترفت لم يوثر وادعى انه كان مجيبا بالاستدعا بها وقولها طلقني بالف فان وافقته لزمها الالف من

حيث قوله وعليك الف بل بسبق الاستدعا فانه لو افترن معه على قوله انت طالق لزمها الالف

وان انكرت فالقول قولها فان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافها

بذلك وانما اضاف اليه دعواه عليها العوض لو قال انت طالق على ان عليك الالف صح

فان كان قد سبق منها التماس بذلك فهو كالاول على الالتزام بالعوض من الثاني و

ان لم يسبق التماس وقبلت ففي الحاقه بالاولى او الثانية وجهان من توهم ظهورها

في ارادة العوض ومن كونها صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه قد علق طلاقها

على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة والاقوى الاول لما ذكرناه

من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة

اذا التزامها عوضا عن الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض وفي ط تساوي
بين هذه الصيغة والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها و
جعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف
وانما يكون عليها الف لضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصفة قد وجدت
اذا كان ضمانها جوابا لكلامه ومحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو
بمنزلة القيد والصفة لا يقع الطلاق فهو كما اشرنا اليه سابقا صيغة منجزة فيها شائبة
الشرط من حيث تفسيره الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم يقبل لا يقع الطلاق
رجعيا فانه قال فاذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان يعني القبول
قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك الف
لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف به بعد وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع
الطلاق ولم يجب عليها شي وليس كذلك قوله على ان لي عليك الفا لانه ربط الطلاق
بالالف وعلقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها
انتهى وهذا ايضا صريح في ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا في هذه الصورة وجعل الحكم
فيما اذا قال انت طالق على الف مثل ذلك في د المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض
على تقدير كونها ذات عدة يقبل الرجعة فلو كانت المطلقة كذلك غير مدخول بها او صغيرة
او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق ثالثا فانه لا يلزم من عدم
لزوم البذل كونه رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه
المص وغيره وليس على الطلاق كما لا يخفى ومن هنا يتوجه ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين

وان الحكم

الارث الا انه بمقتضى اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرثه اقرباء الاب ولا يرثونه الا
مع تصديقهم في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بدونه
ام لا بسبب اختلاف الرواية فروى الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن امراته وهي حبلى
ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعمت انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه
قد مضى التلاعن فلو كان الحد باقيا لذكره لان تاخير البيان عن وقت الخطاب وعليها
عمل الشيخ والمصنف والعلامة في احد قوليه ويؤيدها ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع
ولم يتجدد قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سئل عن رجل
لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها فقال اذا اكذب
نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا وبها اخذ المفيد والعلامة في
القواعد وهو الاقوى لانه اكذبها باللعان القذف بتكذيبه اباه فيه والسقوط انما
يكون مع علم الصدق او اشتباه الحال اما مع اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا
يكون زيادته سقطا للحد وفي الرواية مشبوه باصح عليه والاخرى لا ينافيه مع ان في طريق
الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما نجعلها شاهدا على ما اخترناه
بالوجه العام واعلم ان الشيخ في التهذيب حمل الرواية الاخيرة على اكذابه نفسه قبل
اتمام اللعان ولا يخفى ما فيه لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد
وقد حكم في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا ص ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب
عليها الحد الا ان تقر اربع مرات وفي وجوبه معها تردد اذا اعترف بعد اللعان بالزنا
لم يجب الحد عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سياتي ان شاء الله من ان حد الزنا لا يثبت

على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان
اشهرهما وجوبه ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة لعموم ما دل
على وجوب الحد على من اقر اربعا مكلفا حرا مختارا والمص تردد في ذلك نظرا الى انها اقرت
بزنا سقط حده باللعان لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد فلا يعود والاول اقوى
لما ذكر في السابق مسـ اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالاخرس لعانه
بالاشارة وان لم يحصل الناس منه اذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض
وغيره نظر ان كان لا يرجى زوالها به فهو كالاخرس وقد تقدم القول فيه وان كان
يرجى ففي انتظار زواله وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص لا ويلاعن بالاشارة
لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق وربما يموت فيلحقه بسبب ليس منه وذلك ضرر
الثاني انه ينتظر زواله ولا يعتبر الحكم بالعوارض التي تنتظر ويزول التمكن الاتيان
بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول
مسـ اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكر فاقامت بينة لم يثبت اللعان
ويتعين الحد لانه يكذب الكذب نفسه اذا ادعت المراة على زوجها انه قذفها فله في الجواب
احوال احدها ان يسكت فيقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكارا للقذف
ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكنه جعل كالانكار في قبول و اذا لاعن قال اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما اثبت علي دعواها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب ولا يلزمني
انه صدقت وما حققه باللعان فلا يكون على حدتها لكنها ان ينكر القذف فيقيم الشاهدين
عليه وقد اطلق المص انه لا يجاب الى اللعان لو اراده ويتعين الحد لانه بلعانه يكذب

نفسه

نفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما نسبها
اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل
فيجوز ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف بط وان لم يتلفظ بالتاويل ونحوه من الالفاظ ويلاعن
المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال وعلى تقدير
عدم القبول او عدم التاويل لو انشاء قذفا في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به الحد
وان كانت هي صادقة في دعواها لانه من كرر قذف امراة كفاه لعان واحد وربعها الا ان يقيم
في الجواب على انكار القذف بل قال لما قذفت وما زنت فيحد ولا لعان هنا قطعا لانه شهد بعفتها
وبراءتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال
هذه لانه كذب الشهود بقوله ما زنيت وفي هذه الحالة لو انشاء قذفا ففي جواز لعانه وجهان
من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن اقراره ببراءتها ثانيا في اللعان والوجه تقييد جواز
اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد
القذف الذي قامت البينة عليه وجهان من قوله لما زنيت يمنع من ضمه الى الاول
ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد القذف المتعدد والاقوى الاول
اذا قذف امراته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان وله اسقاط حد الزوجة
باللعان ولو كان له بينة سقط الحدان اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين بان قال
زنيت بفلان فهو قذف لهما بلفظ واحد فيثبت الحد لهما لكن سياتي ان شاء الله في
الحدود انه مع قذف متعدد بلفظ واحد لهم حد واحد ان جاءوا به مجتمعين وان
تفرقوا فلكل واحد حد وهذه من افراد تلك وح لقول ان جاءوا به متفرقين فلا اشكال

في تعدد الحد واسقاط احدهما باللعان دون حده كما ذكر المصنف وان جاء مجتمعين فان
الاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كما لو جاء متفرقين لان الحد لهما يتداخل
ويجزي منه بواحد لحصول حد هنا فكان كما لو لم يطلبه وان لم يلاعن وحد لها تداخل
الحدان بناء على القاعدة المقررة وان كان اطلاقه وجوب الحدين هنا لا يخ من منافرة
للقاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حده للرجل بين ان يذكر
في لعانها بان تقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه
عندنا لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة
حيث اسقط حده ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المراة
فكذا في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان
انما يثبت حجة على قذف الزوجة كما نصه الآية لا على قذفه واحدة وقد قامت على غيرها
فيبقى حكم قذفه على الاصل ولو فرض تعدد وصف القذف بالنسبة اليها تعدد الحد مطلقا
كما ذكر (ور) اذا قذفها فاقرت قبل اللعان قال الشيخ لزمها الحد ان اقرت اربعا
وسقط عن الزوج ولو اقرت مرة ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان ولو كان
للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب اذ هو ثابت
بالفراش وفي اللعان تردد اذا قذفها بالزنا فصادقته على قبل اللعان سقط الحد
عنه لاعترافها بهدم الاحصان ولم يجب عليها لعدم حصول التوجيه الا ان تقر اربعا
بان ولدت من الوطي الذي تصادقا عليه انه زنا فهو لاحق بها شرعا لانها فراش
والولد للفراش وقولها في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير فان تلاعنا انتفى

عن

ح ذكر جميع ذلك الشيخ في الولد للفراش في ط وكله جيد في محله الا قوله بصحة اللعان

لنفيه فقد تردد في المصنف وجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررنا فاذا الرجل مع

عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفي الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان هنا

غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه

مع تصديقها له على الزنا دون تولد الولد منه اما مع دعواها كونه من الزوج او اطلاقها

فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفاؤه في الاول واعترضت فاقام شاهدين باعترافها قال — لعله اذا قذفها ص

الشيخ لا يقبل الا اربعة قال ويجب الحد وفيه اشكال ينشأ من كون ذلك شهادة

بالاقرار لا بالزنا اذا قذفها وادعى اعترافها بالزنا فانكرت فهل يثبت الزنا باقرارها

بشاهدين ام لا بد من اربع قولان منشأهما كون الغرض الاقرار اثبات الزنا الموجب

لاقامة الحد وهتك العرض فكان كشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو من

باب اتحاد طريق المسئلتين لا القياس وهو اختيار الشيخ في هذا الباب وفواه

في المخ ومن المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقارير وهو اختيار الشيخ في ط

وف في باب الشهادات وابن ادريس ويظهر من المصنف الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف

ثبوت الزنا على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة

كالسابق نقل الشيخ في ط الثاني لانها شهادة على الزنا بمجرده لان الحد يسقط عنه

باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرار اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين

بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت المال بموجب القصاص بل هنا اولى لان الحدود

مبنية على التخفيف وهذا م اقوى اذا قذفها فانت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج و — قوله ص

على التحقيق وهذا م

وعليه الحد للوارث ولو اراد دفع الحد باللعان جاز وفي رواية ابي بصير ان قام رجل من اهلها
فلاعنه فلا ميراث له ولا اخذ الميراث واليه ذهب في الخلاف لان الاصل ان الميراث
يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب
على لعانه خاصة من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه
ما يترتب على لعانهما معا كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن
الاب فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه
فله ان يلاعن من الجانبين وقد فات الحد بعد موتها لنفي الحد عنه من غير احتياج الى لعان
الوارث ولكنه لا ينفي الميراث ولا ينفي النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد فات
بموتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها فيه وقال الشيخ في النهاية ان قام رجل
من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه عليه القاضي وجماعة والمستند
رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان
ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمرو بن خالد عن
زيد بن علي عن ابائه عن علي ع في رجل قذف امراته ثم خرج وقد توفيت قال يخير واحدة
من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث
وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى
بالارسال والثانية برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان وان
لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت واما ما في الخلاف من ان الوارث لا يمكنه
القطع بنفي فعل غيره ولا يمكن نفيه على نفي العلم وان لا اجزاء باي وارث كان مع التعدد

زوج

ترجيح من غيره مرجح فلا يصلح للمنع لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث
يكون الفعل محصوراً بان يدعي عليها انها اتت في ساعة كذا بفلان او اصطلحا وقد كان
الوارث ملازماً او للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره
من الشهادات على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوج اكتفي بلعان
وارث واحد لقيامه مقام لعانها ومع المنع يتخير الوارث ان يبدل الجميع او يقرع بينهم
مع التشاح قيل فلذلك لا يصلح لابطال الحكم ولو ثبت بنص يعتمد عليه فانما الوجه
في رده ضعف مستنده اذا قذفها ولم يلاعن فحد ثم قذفها به قبل لا حد وقيل
يحد تمسكاً بحصول الموجب وهو اشبه وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وهنا
سقوط الحد اظهر ولو قذفها به الاجنبي حد ولو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او
الاجنبي فلا حد ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي قال الشيخ لا حد
كما لو اقام بينة ولو قيل يحد كان حسناً هنا مسائل خمس تكرار القذف قبل اللعان
من غير ان يتخلله الحد لا يوجب زيادة عن حد واحد ولا لعان واحد اجماعاً وان تخلل
الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانياً اختلف كلام الشيخ فيه واثبته في الخلاف ونفاه
في ظ ومبنى القولين على ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام في ايجاب الحد
والاصل مع تعدد الاسباب ان يتعدد المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقي
وان الحد في القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم باحدهما
وكذبه هنا معلوم لقوله تعالى واولئك عند الله هم الكاذبون ويضعف الثاني
بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه به بمجرد الذم مع تجويز صدقه في نفس

الامر فلا يزول لذلك لما دل علي ايجاب الحد من القذف المعلوم الموجب لزيادة التهتك
الموهم لدعوي الصدق في السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانيا اقوي هذا
اذا كان القذف الثاني يتعلق الاول كما نبه عليه المص بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها
بزنيه اخري فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثانيا ب ان يتخلل اللعان بين القذفين
وقد اتفق قولا الشيخ هنا علي سقوط الحد لان اللعان مساو للبينه والاقرار من
المراة في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب
عليه باللعان ولم يثبت زناها به ولا اقرت ولا نكلت فمع القذف الثاني وجب موجب
الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب
علي السبب والاول اقوي ان يقذفها به الاجنبي فيجب عليه الحد سواء كان قبل ج ص
تلاعنهما ام بعده لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس لا تلاعن الزوجين
وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف محض ولم يوجد له مسقط وربما احتمل
سقوطه عنه ايضا لان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي مسقط وربما
حصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام البينة مطلقا ممنوع وانما
مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا د لو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج
او الاجنبي فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفي في سقوط
الحد اقرارها به مرة واحدة وان لم يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم اقرار
العقلاء علي انفسهم جايز واختصاص حكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان ولا
فرق هذه الحالة بين قذفها بالزنية الاولي وبغيرها لاشتراكهما في المنتفي وهو

سقوط

سقوط احصانها بالاقرار قوله لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل
يجب عليه الحد القولان احدهما للشيخ في كتابي الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة وهي
مسقط للحد لانها مزيلة للاحصان والثاني للاكثر والمص ثبوت الحد لعموم والذين
يرمون المحصنات ويمنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مطلقا وان
لزم بما نكل عن الحلف عليه ظاهر لان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين
والمزيل للاحصان الاول اليمين محذوره فالنكول عنها كما يحتمل حقيقة المدعى
يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثاني قوله
لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احدهما ترجم المراة والاخرى يحد
الشهود ويلاعن الزوج ومن فقهائنا من نزل ردا لشهادة على اختلال بعض الشرائط
او سبق الزوج بالقذف وهو حسن اذا شهد على المراة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج
ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشأهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر ومنهم
الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت
الحد على المراة لوجود المقتضى لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفاء المانع
لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها لرواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق ع
انه سأله عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ومعنى
الجواز الصحة والصحيح ما ترتب اثره عليه وثبوت الحد على المشهود عليه وذهب
الصدوق والقاضي وابن البراج مع آخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما عليهما
السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون

ويؤيدها وقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والاصح الاول لان الرواية الثانية ضعيفة
السند بمحمد بن عيسى واسمعيل بن خراش فانه مجهول والاولى موافقة للاصول معتضدة
بقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان و
لقوله تع واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقيل
الخطاب للحكام وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية
على اختلال بعض الشرائط وابن ادريس على سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال
الشرائط ولا باس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها ولابن
الجنيد قول الثالث بان الزوجة ان كانت مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولا
عن الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع بذلك ايضا وحمل على حالة الدخول لا
شتمال رواية على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره
ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول قوله اذا اخل بشيء من
الفاظ اللعان الواجبة لم يصح ولو حكم بها حاكم لم ينفذ نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة
حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ واقام الاكثر
مقام الجمع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظاهر فان الحكم خطأ بالاجماع
فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شروطها واركانها قوله
فرقة اللعان فسخ وليست طلاقا خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة طلاق
لنا انها تحصل بغير لفظ فضلا عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة
ونبه بالغاية في عدم اشتراط جمعها بشرائط الطلاق من كون الزوجة طاهرا

من الحيض

من الحيض ظهرا لم نفرّبها فيه الى غير ذلك من شرايط وفيما لو علق ظهارا امراة اخرى
بطلاق هذه فلا ء عنه في تنصّف المهر لو كان قبل حيث يجوزه قبله من حيث كونه فسخا من جهتها
اذ لم يحصل الفرقة لا بلعانها اذ لا نظر الا اشتراكهما في السبب الموجب نهو اللعان
من الجانبين نظر وعلى الثاني يثبت الجميع لان تنصف قبل الدخول مشروط بالطلاق
وبدليل خاص   تم الجزء الرابع من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام
وفرغ من تسويده مصنفه العبد الفقير الى الله نعمة زين الدين علي بن احمد او آخر
شهر جمادي الآخر سنه ثلث وستين وتسعمائه حامدا مصليا مسلما

بسم الله الرحمن الرحيم هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل
الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق
العتق وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب الذي تخلص الآدمي او بعضه
من الرق منجزا بصيغة مخصوصه وفضله متفق عليه الح اتفق اهل الاسلام على
فضيلة العتق والرواية التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه صلى لكن
بعبارات مختلفه فروى زراره في الصحيح عن الباقر ع قال قال رسول الله صلى
من اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده
عن ابراهيم بن ابي البلاد عن ابيه مرسلا عن النبي صلى انه قال من اعتق مومنا اعتق الله
العزيز الجبار بكل عضو له منه من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص

بن البختري عن ابي عبد الله جعفر بن محمد ع انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل
عضو منه عضو من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق الاصحاب
وليس فيها اللفظ الذي نقله المص فكانه نقلها بالمعنى وخص المومن اما لان المراد
به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية
الاخرى على المسلم والمومن ويجوز ابقاء كل واحد من الثلثة على اصله وحصول
الثواب المذكور على عتق كل مملوك مومنا او مسلما مطلقا ذكرا او انثى وان يخص ذلك
بالمذكور بقرينة تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييد الصحيح
بالمرسل لا يخ من نظر وروي العامة في الصحيحين انه ص قال ايما رجل اعتق امرا
مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية
التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامر يذكر الامراة فلا يتناول الانثى
وفي بعض الفاظ الروايات عنهم عن النبي ص من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا
منه من النار حتى فرجها بفرجه وهذه شاملة للذكر والانثى المسلم وغيرها واعلم
ان مما يدل على فضيلة العتق جعل الله تع اياه كفارة لقتل المومن والوطي في
رمضان وللاثم في مخالفة الله تع فيما عاهد عليه ونذره وحلف عليه وقد جعله
النبي ص موجبا للعتق من النار فقال ص ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من
النار ولانه يخلص الادمي المعصوم الدم من ضرر الرق ويملكه منافعه ويكمل احكامه
قوله ويختص الرق باهل الحرب دون اليهود الخ المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم
ومحاربتهم الى ان يسلموا سواء انحصرت الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى

والمجوس

والمجوس من فرق الكفار لكان الاسلام احد الغايتين كالفرق الثلاث فانهم يقاتلون
الى ان يسلموا او يلتزموا شرائط الذمة من الجزية وغيرها والى شمول اهل الحرب لمن ذكر اشار
المصنف بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على
القسم الاول خاصة وان جاز قتال القسم الثاني في الجملة والوجه على هذا في النسبة
انهم ليس لهم ما داموا على الكفر الا الحرب لا تقبل منهم فدية الى ان يسلموا بخلاف الفرق
الثلث فانهم قد يخرجون عنهم اذا التزموا الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من
احد الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم باحد الامرين وعلى الاعتبارين فالمراد باهل
الحرب بالنسبة الى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق على جواز استرقاق
عدا الفرق الثلث الملتزمين بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا
الحرب للمسلمين ويشتغلوا بامرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره لكن يمنع المسلمين
من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم ان يكونوا معاهدين للمسلمين بشرائطها
المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة المقررة قوله وكل من اقر
على نفسه الخ يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر في قبول الاقرار مطلقا
وانما اهمل اشتراطه استسلافا لذكره في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل
يعتبر مع ذلك رشده الاكثر ومنهم المصنف على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع التصرف
بالمال والاقرار بالرقية ليس اقرارا بالمال لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا فيكون
اقراره مسموعا ولعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
كان عليا ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك

من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بها المال ابتداء لكنه
كشف عن كونه مما لا يقبل الاقرار به بالمحض ولو بالتبعية وبضعف الاول بان ذلك لو منع
قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا لم يقبل لما له فيكون اصل الحرية فينفذ اقراره فيصير مما لا
فيرد فيصير حرا وذلك دور والمال انما نفي دخوله تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا
كما لو استلحق واجب النفقة فقد قيل انه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا و
يقال يصح في الرقبة دون المال الموجود المانع فيه دونها كما سمع في الاقرار الزوجية دون
المهر وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ودفع
ما ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه قد كذبها باقراره السابق الا ان يظهر
لاقراره تاويلا يدفع التناقض فيقوي القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد
الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار ببينة او الشياع المفيد لذلك
ولو انكر المقر له بقي على الرقية المجهولة ويتجه جواز رجوعه لانه ما لا يدعيه احد واقراره
السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصرح بذلك لا اقل من سماع دعواه الحرية
بعد ذلك ووجه عدم قبول الاقرار الثاني مطلقا استلزام اقراره الاول لكونه رقا
واقرار العقلاء على انفسهم جايز وتكذيب المقر له لا يدفع صحة الاقرار في نفس الامر
وانما ينتفي عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من
التصرف المترتب على الحرية ولو لم يكن مدعيا المقر له ابتداء ثم رجع واظهر تاويلا
محتملا فاولى بالقبول وكذا المتلقط في دار الحرب اي استرقاقه كما يجوز استرقاق
اهل الحرب تبعا للدار لانه يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده في دار الحرب لانه لا يقصر عن

كونه من جملة

دونه من جملة ذراريهم وهم لا يملكون الا بالتمليك وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار
الحرب اذا لم يكن فيها مسلم وحربيه قوله واشتري انسان من حربي الخ لما كان تملك اهل الحرب
جايزا للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب ممن بيعه على الاستقلال به سواء كان
البايع ابا ام زوجا او غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة بيعا وانما هو وسيلة الى
وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرايط وانما هو السبب
المملك له القهر والاستيلاء وفي الدروس جوز للمسلم الرد بالعيب واخذ الارش نظرا الى
انه وان لم يكن بيعا حقيقة لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما ويشكل بان الارش عوض
الجزء الفايت في البيع ولا بيع هنا وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس
من الاسباب الناقلة للملك شرعا غير البيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدوم
الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب واخذ ارشه فرده عليه
ينزل منزلة الاعراض عن المالي والثمن ~~ولزوم احكامه التي من~~ غايته ان يكون
قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جايز بكل سبب وهذا اولى لانه مقتضى
الحكم البيع وهذا كله اذا لم يكن مال الحربي معصوما فان دخل الى دار الاسلام بامان
فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا وحينئذ يصح البيع ولزوم احكامه التي من
جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه قوله ويستوي سبي الخ اراد بالضلال ما يشمل
مسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه
منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبدعا فلا
اشكال في تملكه وقد اباح الايمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب

الملكات وان للامام او ببعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة   وازالة الرق
الخ اراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يشتمل التام والناقص فان من هذه الاسباب ما يكفي
في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد و
منها ما يتوقف على امر آخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق
عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت المولى ايضا موت المورث على دفع القيمة الى مالكه
وغير ذلك مما يفصل في محله قوله اما العتق فعبارته الصريحة الخ لا بد لوقوع العتق
من صيغة تدل عليه كغيره من الاحكام المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق
الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول انت حر او انت حر وقد استعملت هذه اللفظ
فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره
وان قصده بها كقوله فككت رقبتك او انت سائبة او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك و
اختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق او عتيق من المشهور في كونه صريحا
او كناية والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله
فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي صلعم والائمة
عم وصيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله
عم لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداده لكثرته فقول المصنف
بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا يصح بما عدا التحرير الخ اما رجوع عن التردد الى
الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او مجوز في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين
وقوله صريحا كان او كناية يدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وفسرها

العلامة

العلامة بفك الرقبه وازاله قيد الملك وفي صراحتهما نظر وان استعملت الأولى
فيه في قوله تعالى فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل
الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف
ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين لا نلتزمنا بوقوعه بها لعدم المانع
منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق يطلق كذلك على الذكر والأنثى قال ابن الاثير في
قد تكرر في الحديث ذكر السائبة وسوائب كانا الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبه
فلا عقل بينهما ولا ميراث قوله ولو قال الامة يا حرة الى آخره اذا قال لامة يا حرة
او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد النداء باسم الموضع قبل ذلك او حدث له ذلك
الاسم وناداه به لم يعتق قطعا لعدم المقتضى اذ اللفظ غير صريح والقصد غير حاصل وان
قصد به العتق ففي وقوعه وجهان اوفقو لان منشاهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير
معتبر بخصوصه وانما الغرض به تمييزه وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة
بقوله حر او ما في معناها ومن بعد النداء عن شبه الانشاء لان الاصل فيه عرفا
صيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية في بعض المواد وكانت حروغاية استعمال
النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن وقعه بالكناية
من العامة قطع بوقوعه بالنداء بقصد الاعتاق قطعا ومع الاطلاق او قصد النداء
بالاسم على خلاف بمعنى انه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا على احد الوجهين قوله
ولو كان اسمها حرة الخ اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة او انت
حر او عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه

المقصود وكان ذاكراً وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا و
يقبل قوله في عدم العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه
الى احدهما كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال لها انت طالق وان لم يعلم قصد
ه رجع اليه فيه وقبل تفسيره فان اشتبه الحال لموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان
من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصده كما قد علم ومن خروجه
عن الصراحة باحتمال ارادة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم بقاء
الرق وهذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجية ترجح جانب الانشاء فان ترجيحه بحسب حال
اللفظ قرب الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زادته قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن
اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او بقوله انت حر العفيف او كريم
الاخلاق ففي قبوله منه وجهان من احتمال الامرين ولا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل
قوله ارادته وبه قطع في عدة من ا: خلاف الظاهر ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع
ارادة خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه
بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك
على ما تقرر ولو ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم
قصده قوله ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكناية لاصالة بقاء
الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك هذا
مع القدرة اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود والايقاعات و
لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب

بنت رسول الله

بنت رسول الله صلى الله عليه وآله فتزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل انها رجعت وجعا شديدا حتى اعتقل
لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان
والمغيرة كارة لما يقولون اعتقت فلانا واهله فتشير براسها ان نعم كذا وكذا فتشير براسها
نعم ام لا فكلت واجاز ذلك لها قال لغم والكناية من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا
النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها في تلك اللغة
قوله ولا بد من تجنيزه الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام في دليله كتطاير
فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة
وجوزا الرجوع فيه قبل حصولها كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهدوا عليه بالتدبير
التدبير وانه عتق معلق وباقي الاصحاب خصوه بمورده وربما منع من كونه عتقا معلقا
بل هو وصية بالعتق كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وفي الخ ادعى الاجماع على بطلان
العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق ومعلوم فيه بسبب المخالف على هذه
الوجه غير قادح وقد تقدم فرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه
في الحال وعدمه كمجي زيد والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتعين وقوعها عادة
كطلوع الشمس قوله وكذا لو قال يدك حرة الخ المعهود شرعا تعلق العتق بذات
الانسان المشار اليه بقوله انت او هذا او عبدي او زيد سواء جعلنا الانسان
جسما او جسمانيا اما اذا قال يدك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من انه خلاف
الذات الانسانية عند المحققين ومن دلالته عليه عرفا عاما وهو مقدم على
العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الاحاد مع وقوع الخلاف فيه والمراد من قول المص

لانه المعني بقوله انت معتق لانهما في العرف معنى واحد وان كانا مختلفين في التحقيق و
لان المملوكية والمالكية ضدان يتواردان على الموضع الواحد والمملوكية مما يتعلق
بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية المترتبة على الحرية والاقوى الوقوع بذلك
الا ان يكون القائل معتقدا خلاف ذلك وادعى قصد شيء غيره فيرجع اليه فيه و
على القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل والوجه والراس وان كان
الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا
واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن
الجملة عرفا والفرق بين الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان القصد الذاتي
منها احضار البدن والذات تابع عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق
متعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة
العرف وفي العتق الشرع فلا يخلص بحكم وان كان العرف مضطردا في الفرق الاول ايضا
وهل يشترط تعيين المعتق الخ القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ والاكثر
لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهي صيغة العتق الصادرة من
اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام
واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين
وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط
العين هنا اشهر وهنا بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء
العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع اليه في تعيين و قيل يرجع

الى القرعة

الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا تعين هنا في نفس الامر حتى يستخرج

بالقرعة وهل يقع بالعتق بالصفة او هو التزام عتق في الذمة منحصر في عبيده الذين اطلقه

فيهم وجهان تقدم مثلها في الطلاق ويتفرع عليها لو مات احدهم بعينه هل يصح ان

قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان

الابهام في عبدين وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الآخر ولا حاجة الى لفظه

ان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يصح له العدول عن العين

فلو قال لعتقت هذا عتق الاول ولغى الثاني لان التعين حصل بالاول فلم يبق للعتق

محل بخلاف قوله عتقت هذا بل هذا وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعين والمنع

من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولو جري ذلك في اضيف صح واما جرم الوطي

فان فعل ففي كونه تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان

مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول

ولو مات قبل التعين الخ وجه تعين الوارث انه خيار يتعلق بالمال فيخلف الوارث

فيه كما يخلف في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ لاشار اليه المص من

التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد الموروث فلا يمكنه التعيين وفيه ان معرفة

قصده غير شرط لان تعيين الموروث مجرد تشهي لا يفتقر الى شئ آخر والوارث قايم مقا

وليس هناك معتق متعين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث ويمكن الجواب بان

وان كان راجعا الى الاختيار الا انه مختص باختيار المبهم وقد فات ولانه في حكم تكميل

اللفظ فيوخذ من الملتقط ولا ريب ان القرعة اولى اما لو اعتق معينا ثم

اشتبه الخ اذا اعتق معينا في نفسه او سماه ثم نسيه آخر الامر وحا، اذ يتذكر لان المعتق
هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فاذا ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك مما لا يعلم
الا من قبله وتعيين من عينه للمعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني
ايضا مواخذة له باقراره كما لو قال اعتقت زيدا لم ثم قال بل عمرو بخلاف السابق فان التعيين
حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من
الوطي والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع
من باب مقدمة الواجب لوجوب الانفاق على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان
مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق لانه خليفته ودعا ذكر
له ذلك او اطلعه عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين عند الله ام
ومجهول عندنا فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد
لان التعيين هنا ليس انشاء بل اخبار عما وقع من المورث فلا يدخل لتعيين الوارث
حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين
لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما
توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث
يتوجه بها اليمين فان نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي مضافا الى ما عينه ان
قضينا بالنكول والا احلف المملوك وعتق و يعتبر في المعتق البلوغ و
كمال العقل الخ اشترط كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله نعم بعد التخصيص
فان غير المحجور يقتضي وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا في المعروف

للشيخ

للشيخ استنادا الى رواية زرارة عن الباقر ع وفي طريق رواية ضعف بموسى بن بكير فانه واقفي
غير ثقة وابن فضال لانه فطحي وان كان ثقة مع انه باب الوصايا من التهذيب اوقفها على زرارة
في موضع واسندها الى الباقر ع في آخر فكيف مع هذه القوادح تصلح لاثبات حكم مخالف
لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر ع وفي نكت
النهاية قال لانها موقوفة على زرارة وفي النافع جعلها حسنة ولعله اراد غير الحسن
المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم الممدوح او وصلها
تارة وقطعها اخرى وهو علة من علل الحديث يقدح من اعتباره وعلى كل حال فاطراحها
متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز وقفه وصدقته ووصيته على ابن
العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان بلوغه بالمني
بسبب انه في وقت امكان البلوغ او جواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا انضم
اليه ما يدل على البلوغ بمعنى ان من حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر آخر و
هذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التعريف في العتق ان يقصد به
وجه الله ثم وتوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة
الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها وح فيكفي قوله انه حر وما في معناه قاصدا به التقرب
ويبطل باشتراط نية القربة الخ للاصحاب في اشتراط الاسلام المعتق وعدمه
اقوال احدها اشتراطه ذهب اليه ابن ادريس والمصنف والعلامة في اكثر كتبه و
جماعة محتجين القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عباداته
المشروطة بالنية ولان العبادة وملزومة للثواب حيث يقع صحيحا وهو مشروط

غير العدل فان امرها ليس كذلك لانا عرفت مما ل
بعد انها صحيح ضعيف لا يحسن واما اطلاقها او اصالتها او اتفق
فان الراوي عود

بدخول الجنة لثبات بها وفيها وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه عبادة مشروطة بنية
القربة الروايات المتظافرة عنهم عليهم السلام من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة غير مراده وثانيها عدم الاشتراط مطلقا
وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير
والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم ففكه اسهل ولبناء العتق على التغليب
وجاز حمل الخبر على نفي الكمال كقوله صلى الله عليه واله وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد على
العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا لجانب المالية على العبادة والثالثها التفصيل
فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تعالى منه وان كان
بجحد رسول الله عليه واله او فريضة مع اقراره بالله تعالى كالكتابي صح لان قوله
عليه السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى يقتضي اشتراط ارادة التقرب المتوقفة
على الاقرار بالتقرب اليه وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال
كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراط الارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر
آخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه
من الكافر المعترف بالله تعالى وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى.
ويعتبر في المعتق الاسلام الخ القول باشتراط الاسلام المملوك المعتق للاكثر
ومنهم الشيخ في التهذيب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف والعلامة
لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل
فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد

بوجه

به وجه الله تعالى ورواية سيف عن غيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ايجوز للمسلم
ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فانها دلت على النهي عن انفاق الخبيث
وهو الردي من المال بعطائه الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق
الكافر لان الانفاق لمالية لا لاعتقاد الخبيث وربما كانت ماليته خيرا من مالية العبد
المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا من عموم النهي عن انفاق
الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والجيد
والامر بالصدقة بشق تمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى
وهي ممكنة في حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى لمثله ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير و
استجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله تعالى
ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه و
رواية سيف مع ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه و
القول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد في الشرح
للاصل ولما روي من فعل علي عليه السلام وضعف دليل المشترط وهذا اقوى
مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة
بنا في عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بالصحة مع النذر وبطلانه مع
التبرع للشيخ في النهاية والاستبصار جمعا بين الخبرين السابقين بحمل فعل علي
عليه السلام انه كان قد نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف

وهو جمع بعيد لاستفادة من الخبر اصلاً مع ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة
على اثبات الحكم وانما يصلحان شاهداً كما ذكرناه   ويصح عتق ولد الزنا وقيل لا
يصح بناءً على كفره ولم يثبت القول بعدم صحة عتق ولد الزنا المرتضى وابن ادريس بناءً
على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقاً اما بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم
يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث
عدم تبعيته للمسلم لا يمكن الحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر
صحة عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم سنده لا يدل على كفره
لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفاً وروي عن ابي عبد الله عم
قال لا باس بان تعتق ولد الزنا   ولو اعتق غير المالك الخ المشهور بين
الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحاً وان اجازه المالك لقوله صم لا عتق
الا بعد ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروي ابن
مسكان عن ابي عبد الله عم انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه
شائبة العبادة وهي لا يقبل الفضول ولبعض العامة قول شاذ لو قوعه عن
المعتق المباشر ويقوم عليه ولو قال ان ملكتك فانت حر الخ اذا علق عتقه على ملكه
بفساد العتق من وجهين وقوعه من غير المالك وتعليقه على الشرط ويستثنى
من ذلك ما لو جعله نذراً او ما في معناه كسه على اعتاقه ان ملكه فيجب عتقه
عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول

الشرط

الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو انا فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في
غير ملك كذا استدل عليه المصنف واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب
انا ثم يعتق هذا اذا كانت الصيغة لله على ان حر ان ملكته ونحوه اما لو كانت لله على اعتاقه فلا
اشكال في افتقاره الى الصيغة ولو جعل العتق يمينا لم يقع عينا من حيث الصيغة وانما
يفترقان بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر
عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت قصد البعث في الاول والزجر
في الثاني وهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او
طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع معلقا في الجميع وقد تقدمت
الاشارة الى الفرق فيما سلف   ولو اعتق مملوك ولده الخ لا فرق في اشتراط
كونه مملوكا للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير والكبير
نعم لو كان صغيرا او كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مطلقا على الاصح للعموم خلافا للشيخ
في صحيح اسناده الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع
قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة
انت سهم من كنانتي ح
المضرة لي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك
من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول والدك من مالك وليس لك
ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة برجال الزيدية
والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه ما يفعله في ماله   ولو شرط

على المعتق شرطا كما اذا اشترط على العبد امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق
لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ام غيرهما
ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على الشرط وظاهر العبارة انه لا يشترط قبول
المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء به بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه انه
مالك له مستحق لمنافعه وكسبه وله الضريبة المقدورة له عليه فهو ايجاب مال من
كسبه فاذا اشترط عليه خدمة او مالا بعد ذلك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها
فله ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة لاقتضاء
التحرير تبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث باشتراط
رضاه ان كان المشروط عليه مالا او نفاه ان كان المشروط عليه مالا او نفاه خدمة
والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك
عن النقل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بل
بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز الزامه بالضريبة وقد تقدم
الكلام فيه وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فان اطلق عليه الشرط لزمه الوفاء به
ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا كان او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك
اعادة وفاء الرق انحصر الخلاف في صحة العتق والشرط وبطلانهما او صحة العتق خاصة
اقوال اختيار اولها الشيخ واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص
رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته
ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه فاجاب المصنف في النكت

بتزود

لشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها لأصول المذهب فيجب اطراحها واختار بطلانها
معاً لتضمنه عود من ثبت حريته رقاً وهو غير جائز ولا معهود بل لا يرد مثله في المكاتب
المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها اذ لم يخرج عنها ومعنى
قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد
ان كان مسبوقاً بالمفارقة الا انها تصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها
فلا يلزم من انتفائها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم ورادا المفارقة مجاز
تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق
وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما العارض لمخالفته للمشروع بطلان
الآخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجاً ببقاء العتق وعلى التغليب والاصح بطلانهما معاً لان
العتق مجرداً عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من القصد
ولو شرط خدمة زمان الخ معين من جملة الشروط السابقة التي يصح اشتراطها على المملوك بل
هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفى بالمدة فذاك وان اخل بها فليس للمالك
وللورثة التزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعاً لان الزمان المعين للخدمة قد
فات وهي ليست مثلية وكذا الابعاد في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة
مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ في ه واتباعه وابن الجنيد
لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق جارية وشرط
عليها ان تخدمه خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها
قال لا قال المص رحمه الله وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها

حتى تقوم بالمال لضيقة في الذمة بقيمته وهو اجرة المثل والرواية الصحيحة عن منافيه لذلك
لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية
حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتها عليهم
ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا
احسن   ومن وجب عليه العتق في كفارة لم يجزه التدبير المعتبر في العتق عن الكفارة
كونه منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى به التكفير ولرواية ابراهيم الكرخي قال قلت
لابي عبد الله عم ان هشام بن ادريس سالني ان اسالك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث
به حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت
عتق العبد الذي كان جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال
لا   واذا اتى على المؤمن الخ مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن
بعض آل اعين عن ابي عبد الله عم قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه
صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب
عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا ينعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا ان
دليل السنن يتادى بمثلها   ويستحب عتق المومن مطلقا الى آخره لا اشكال في
استحباب عتق المؤمن مطلقا لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق و
قد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على ذلك الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول
الصادق عم ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا
الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفاية نفسه

الاعق

الا عن نعينه بالاتفاق قال ـــــ الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله
حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة
له. وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سالته عن النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه و
روى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع رقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد
تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا لو نذر عتق اول
مملوك الخ اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما لا يجوز
نذرا لمعين للاصل والنص ثم اتفق ملك واحد ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق
وهل يشترط بعتقه ان يملك اخر بعده وجهان من ان الاولية يقتضي الامرين احدهما
ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضائه
الامر الاول عرفا والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة فنية اقوال احدها
لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر فوجب الوفاء
به لان الاولية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة يصدق انه ملك اول احد من
جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولوية عن احدهم ولصحيحة الحلبي
عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم
ويعتق الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في ه والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير و
يتخير الناذر مع بقائه وقد دلت عليه والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ
في التهذيب والمص في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سال
المص عليه وحم عن رجل قال اول مملوك املكه وهو حر فاصاب ستة قال انما كان

بنية على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحمله العاملون بهذه الرواية وامّا القرعة
على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند
فان في طريقها اسمعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى
متعين لعدم المعارض وثانيها بطلان النذر لفقد صفة المعتبر وهي وحدة المملوك وله
اول المملوكين دفعة لا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بظهور الاول
بما ذكر وبالنص وهو مخرج لحكم الاصل عنه لو نذر تحرير اول ما تلده الخ التوامان
هما الولدان في بطن واحد اعتقا معا دون المملوك المتعدد في السابقة لان المذكور
هنا وهو متعلق عام فيشتمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا
يكون عامة ولو ان المذكور في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد تلده لا
ينعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادته بما كونها موصولة لتعم فلو قصدها مصدرية كانت
بمعنى مملوك ولو اطلق ينبغي حمله على انها وجهان من اشتراكهما المانع من حملها على احدها
بغير قرينة واليقين منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر حكم الا
صحاب والرواية مؤيدة وانه يصلح لتاسيس الحكم في المملوك بمملوك الجنس احتمل مساواته
لما المصدرية للجمع كما يصلح للواحد الواحد والفرق فان صلاحية الجنس للواحد و
المتعدد ويمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم
بعتقهما معا على تقدير ولادتهما دفعة وان كان نادرا اذ لو سبق خروج احدهما
لكان هو الاول واطلق الاكثر الحكم من غير التقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية
وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هذا اذا ولدت الاول حيا والا عتق الثاني لان

الميت

الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيح ابدا لعلى حياته الى اما قيل يبطل هنا لفوات متعلقه
ولو ولدته مستحقا للعتق كما لو نذر فالوجهان واولى بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول
للعتق غايته اجتماع سببين للعتق   لو كان له مماليك الخ هذه المسئلة ذكرها
الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سألته عن رجل
قال ثلث مماليكه انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليك
قال نعم ايجب العتق لاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذي اعتق فقال انما يجب
العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا
على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظه اقرارا بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا
فرق عليه بين كون من اعتقهم بالبعض حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر
بذلك لم يعتق سوى من كان اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء
العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سابق
عليه مستندا الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره بقي
على اصل الرق قليلا كان ام كثيرا وان كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم
بانعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف وهو يفيد العموم ونحن نقتضي تقدير
السؤال وانما دلالة فيكون اقرارا بعتق الجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم
على ما نفسه واطراح الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند الا
ان الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية خصوصا في ه وتبعه الجماعة زاعمين انجبار
الضعف بالشهرة فلذلك دبنوا الحكم على ما في نفس الامر ثم انه مشكل عما لو كان

المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب به بل بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى
ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك
استغرب العلامه في عدم اشتراط الكثرة في المعتق لتطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه
اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما
ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليك جمع المضاف مفيد للعموم
وقد اقره بالاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر
عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المسببة باقي العدد المعتبر
في الكثرة تتمة لما وقع عليه العتق واعتذر له ولده فخر الدين رحمه الله بانه اذا اعتق
ثلثه من مماليكه يصدق قوله هولاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال
نعم وهي يقتضي اعادة السوال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين
انعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراة ولان الاقرار انما يحمله على التحقيق
والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة بحيث
يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان منشاء القولين ان اللفظ انما يحمل على الافراد
على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراة ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط
يكتفي بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجميع ويكون في الباقي كالمشتبه
ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر
فلا يعتق الا ما اوقع عليه وفي هذا الكلام نظر من وجوه اظهرها الفرق
بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله ثم جوابا لمن قال

اعتقت

اعتقت مماليك وبين قوله عن ثلاثة من مماليكه هولاء مماليكي وان اشتركا في صيغة
العموم ليستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح لجميع
من هو داخل في ملكه وان بلغوا الفا فبتنا ولهم العموم وقوله هولاء مماليكي انما
يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلثبوت من صدق قوله عن الثلثة هولاء مماليكي
اختصاص الحكم بعتق ثلثة اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع ب قوله فيكون
اقرار بالعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم لغيرهم لانهم الا بحسب الظاهر فقد
فقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا انقطع اصل المدعي
وقد اعترف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر ح ان الاقرار انما يحمله
على الحقيق والتيقن لا على فيه احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فسلم
لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول الجميع
مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر ونفي المحتمل
خروجه وان دل عليه لفظ الاقرار فظاهر فساده لان الانسان مواخذ بما يدل عليه
لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها
لدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر ان ذمته
وكذا لو قال اعتقت عبدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم يواخذ باقراره ويحكم عليه
بعتق الجميع او البعض على حسب ما قد علم الدال ترتيب الخلاف في الحكم بعتق
واحد خاصة او اقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجمع و
العموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع والجمع

اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشي
بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع
على اثنين او على ثلثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا والحق في هذه
المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول اللفظ واما
فيما بينه وبين الله تع فلا نحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا يزيد عنه
الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القراين على ارادة لا يزيد باللفظ مدلوله
كما لو مر على عاشر فاراد ان ياخذ عليهم مظلمة فاقر بذلك مع ظهور ارادته بخلاف
مدلول اللفظ اتجه عدم الحكم عليه بانه ظاهرا كما لا نحكم به باطنا وعليه دلت
رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسالني
فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته
بقولي للعاشر فقال ليس عليك شي فلم يحكم عليه السلام عليه بظاهر اقراره
واقره على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة ظاهرة في ارادة ما في نفس
الامر لا الى الظاهر بقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق لو نذر عتق امته ان
قوله لم يعد اليمين مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها
من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها قد خرجت عن ملكه ما وقعت
على رادها الا ما يظهر من ابن ادريس فظاهرها يدل على صحة تعليق العتق
على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر وفي تعدي

حكمها

حكمها الى غير الأمة والى التعليق بغير الوطي وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجها
عن ملكه لا يدخل له في الحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبيه منه والنذر يصح تعلقه بالا
جنبيه كنذر عتقها ان ملكها وهي في ملك غيره ابتدا، كما تقدم في نظايره ومن الايما الى الرواية
الى العلة بقوله قد خرج عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة
وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على
شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعم نذره
ولو بالنية ما يشتمل الملك العايد والا فلا اشكال في بقاء الحكم   لو نذر عتق كل عبد
الخ هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها جماعة المتاخرين حتى ابن ادريس والأصل
فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا عم
فقال له اسئلك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال
ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة
اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن
الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المصنف والجماعة وتمادى الامر الى توقف العلامة في تعدي الحكم
الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل لدليل عليه من جهة العرف ولا اللغة مستنده
الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتذر فخر الدين رحمه الله عن ذلك بان
المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده حكم الامه
والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع بل وكثير من العلماء، كابن الجنيد وسلار والصدوق
لم يتعرضوا لها واغا الاصل فيها الشيخ وطريقته في الاستناد الى الروايات من غير

مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على شبهة الاجماع حيث
انه لا يعتمد على اخبار الآحاد مطلقا فعملهم بمضمونها يدل على انه اجماع واعلم ان المتأخرين اختلفوا
في تعدي الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والاقرار به وابراء كل غريم قديم ونحو ذلك لشبهة
ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى مقتضاه بتعليل الرواية بقوله حتى عاد
كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة
والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع
عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا اتحد او تعدد او بطلان النذر وجهان على الصحة
لو اتفق تملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى
الرجوع في غير موضع الوفاق الى العرف فان لم يدل على اتصاف شيء من متعلق النذر بالقدم
بطل   من اعتق وله مال الخ هذه المسألة مبنية على ان المملوك هل يصح ان يملك
شيئا لكونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الآية وقيل يصح ان يملك عملا بروايات
كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى حمل على اباحة تصرفه فيما اذن له فيه من فاضل
الضريبة وغيره فان احلنا ملكه وكان بيده مال فهو للمولى سواء اعتق ام بقي على الرقية
ما لم يعلم ان اصله من جهة خارجة عن المولى وان جوزنا ملكه فاعتقه وبيده مال فهو له ان
علم به المولى ولم يستثنه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال
سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله
والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع فاذا كاتب الرجل مملوكه
واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد الخ مع حكم

بعدم

بعدم الملك العبد نظر الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت
صحيحة الا انه ليس فيها ان مع استثناء المولى يكون له بل اطلق فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد
والثانية وان دلت على الحكم المدعى بالفعل الا ان في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن
نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يمكن الاستناد الى
روايته ويحمل الاول على ما لو لم يستثنه حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى
على استثناء المال لا فرق بين ان يقدم العتق على الاستثناء ويؤخر مع الاتصال لان الكلام جملة
واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابن جرير قال سالت
ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدا بالحرية قبل العتق يقول لي
مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير انعتق بقوله انت حر فلا يقع الاستثناء موقعه
وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضا المملوك ولا يقولون به وتمنع حصول التحرير
قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان العلامة في المخ اسند الرواية الى حريز
وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد في الدروس وجماعة والموجود في الكليني والتهذيب
والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان حريزا لم يرو عن الكاظم عليه السلام و
بخلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعري فقد روى عن الصادق عليه السلام و
الكاظم والرضا عليهما السلام وهو ممدوح غير موثق فيكون من الحسن لا من الصحيح
ففيما نقلوه خلل لفظي ومعنوي   اذا اعتق ثلث عبيده الخ اذا اعتق
جزءا من عبيده مشاعا كالثلث او اعتق المريض الجميع فلم ينفذ الا في الثلث واحتيج الى اخراج
الجزء المذكور استخرج بالقرعة وفي كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد في رقاع

والمروي عن النبي ص في ذلك جمع كل ثلث في دفعة وقد كانوا استة فجزاهم ثلثة اجزاء

اثنين اثنين وهو الذي فرضه المصنف رحمه الله وهو يتم مع تساويهم فيمة وقبولهم التجزية اثلاثا

كالستة وعلى هذا فله كتبه اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض في الكتابة للحرية ثم يستر ويخرج

فان اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان او لمرة وصار الاربعة المختلفة ارقاء وان اخرج

على الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج اخرى ويتخير بين الاخراج على الحرية والرقية

وعلى ايهما اخرج حكم للخارج به وبقي من في الرقعة الاخيرة للاخر وان كتب في الرقاع الحرية و

الرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب في رقعة فان خرجت رقعة

حرية و في رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلثة الذين رتبوا سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر الاخر وان

خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها واخرجت اخرى كما مر والطريق الثالث

ان يكتب ست رقاع في الفرض المذكور اما باسماء الستة اسم كل واحد في رقعة

ثم يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى ان يستوفي المطلوب ويكتب في اثنين حرية وفي اربع

رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذه الطريق اعدل لان جمع اثنين

على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن خروج احدهما

حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية و

الاقوى جواز العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة

كستة قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد مائتان وثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم

كل خسيس الى نفيس ويجعلون ثلثا ولو اختلفت القيم وامكن التعديل بها دون

العدد

٢ ويخرج على الرق والحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد

العدد وجهان اظهرها اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلثة ثلثا لان

المقصد الذاتي من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل

النبي صلى الله عليه وآله مع استبعاد تساوي العبيد قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين في القيمة

ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائة وخمسين واثنين ثلثمائة

قسموا ثلثة بالعدد فان اخرج على الحرية فخرج اثنان تساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا

ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زايدين اعيدت القرعة بينهما و

عتق من يخرجه للحرية ومن الآخر تتمة الثلث وان لم يكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة

قيمة كل واحد مائة واثنين مائتان واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان احدهما تجزيتهم ثلثة

بالعدد مع اعادة لتقريب القيمة الى التسوية ما امكن وانما فعل ذلك تقريبا الى المروي و

ان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع و

يخرج كما فصل الى ان يستوفي الثلث ولم يجز من واحد وهذا هو الذي اختاره المصنف ولم يذكر

غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول جزيهم اثنين واثنين وواحدا وعلى الثاني يكتب

خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال

هذه في جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعديل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكتبة الرقاع

هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وابعد عن التهمة وينبغي ان

يكون متساوية وان تدرج في بنادق وتجعل في حجر من لم يحضرها وان يغطى بثوب و

يدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين بالبعر

انه افرع مرة اخرى بالنوى فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجهان

بحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث اته في جميع افراد القرعة
الواقعة في القسمة وغيرها   من اشترى امة نسية الخ قد تقدم البحث في هذه المسئلة
والكلام على الرواية مستوفا في كتاب النكاح ومحصله انها ضعيفة الاسنا د مضطربة
وان كان قد وضعها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب الدالة على صحة البيع والعتق
لمصادفتها ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا مقتضى لبطلان ذلك ورجوع الولد الى
الرقية ويكلف بحملها على ما يوافق الاصول متكلفون بغير عن فيراجع تحقيق ذلك ثم
وما اختاره المص وجعله اشبه هو المذهب   اذا اوصى بعتق عبد الخ القول
يكون كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في ط مستند الى ما اشار اليه المص من
استقرار سبب العتق بالوفاه وتنقيحه ان السبب المقتضي لانتقال المال الموصى عن ملك الوارث
وانصرافه الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون العبد
الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن
لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به ورده المص بمنع ر
استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلثة اشيا الوصية والموت وايقاع صيغة
العتق كما يتوقف ملك الوصية ان كانت لمعين على قبوله مضافا الى الوصية وموت
الموصي فقبل القبول لا يملك وان حصل الامران الاخران ولو كان سبب العتق قد
تم واستقر لزم ان يثبت معلومه وهو العتق وهو لم يقل به حيث حكم برقه وانما يتحرر بالاعتاق
ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو
الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث

وفيكون بان

وشكل بان الله تعالى جعل الارث بعد الوصية النافذة والغرض هنا كذلك وذلك يمنع
من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فكيف يتبعه الكسب ويكشف
عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له على وجه عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمها لو
اوصى بعين تتوقف في بعض الجهات اما الموصى على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عني
العين الفلانية في حج ونحوها فانه وان بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعا
لتعينها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت اذا اعتق مملوكه عن غيره الخ
اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب وغيرهم هو صحة العتق ووقوعه
عن الامر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص
مترتب على ملكه له لقوله صه لا عتق الا في ملك هو منتف عن الامر وموجود في المعتق فيقع
عنه لا غيره والتزم القائلون بوقوعه عن الامر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة
العتق واستدلوا على الامرين بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر ع قال سألته
عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه
عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال ف ان
كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة
لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان
يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي
اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان
يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه ميراث للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه

اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للآمر فرع انتقال الملك
اليه ووقوع عتقه عنه وقد اثبته له فيثبت الملزوم وفيه نظر لان قبل الموت لا يمكن
نفوذ الملك لان المعروض ان المولى اشترى النسمة بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل
الشراء وبعد لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد سببه ولولا حكم شرعي اذ جعله الشارع حقا
لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صح وهو هنا كذلك ولا ينبغي التزام ملك الميت بعد
موته لما ال العتق ويمكن الجواب بان الميت يمكن ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سببا
له وان لم يتم كما لو نصب شبكة حياته ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وهنا كذلك لان امره با
العتق جزء السبب او تمام السبب والعتق شرط فصح ان يكشف عن ملكه قبل موته والرواية الصحيحة
مؤيد لذلك وقد اختلف العلماء في وقت انتقال الملك الى الآمر على اقوال كثيرة تقدم البحث
فيها في باب الكفارات فليراجع منه والمصنف هنا تردد في وقت الانتقال من حيث ان اشتراط
وقوع العتق في الملك يقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه
لم يملك اجماعا وان كان قد امره فدل على ان الامر بمجرده لا يكفي في الملك بل العتق سبب
لملك الآمر او شرط فيه فلا يكون المشروط المسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على
العتق يفوت المطابقة وهو وقوع العتق في ملك وقد قال المصنف رحمه الله فيما تقدم
الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه تخمين وهذا وجه
حسن   العتق في مرض الموت الخ هذه المسألة جزئية من جزئيات منجزات المريض
المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل ومن الثلث وتحقيق القول
في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية مطلقا ضرب من التردد لان مجرد

الرواية

الروايتين لا يدل على حجية لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو هنا كذلك
فانها ضعيف السند كما بيناه سابقا والمصنف رحمه الله في تلك المسألة ايضا لم يرجح احد
القولين وعدمه واضح وان كان القول الأول هو الاشهر اذا اعتق ثلث اماء
الخ القول بتبعية الحمل الامة في العتق وغيره للشيخ رحمه الله وابن الجنيد لانه كالجزء
منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح
بادخاله وفي قول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة بذلك على ان كل واحدة منهن ثلث التركة
فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء غيرها فما زاد
وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر من الثلث كامه بمعنى تقويمها به واعتبار قيمتها
وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمه ايضا ليحسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق
قوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الا ان مات قوم حملا وان
انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت في تلك الوارث ان انفقت اذا
اعتق ثلثه في مرض الموت الخ اذا اعتق ثلثه اعبد في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم
فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين
ولا يبطل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوارث مثلي ما فات لان الميت انما فات بعد
العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه
مات حرا موروثا عنه ورق الآخران على تقدير تساويهم قيمة فمؤنة تجهيزه لو فرضت
بعد القرعة على وارثه او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم

سقون المال ومنفعته ويحتسب به على المعتق يبتغي الثواب ويعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى بموت الاخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث في احتسابه عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف وان ثبتت ايديهم الحسية فيكون كما لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المصنف عدم احتسابه على الوارثة يقتضي ذلك ولو كانت الضرورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اوقع ابين الميت الاخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر اعتقنا نصف الاخر وان خرج سهم الرق عليهم لم يجب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقديره فيه فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضناه ولو اختلفت القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرجت لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص كمل من الاخر ولو زاد كان فاضله رقا واما السراية اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي عليه السلام من اعتق شركا له من عبد وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث

[illegible]

بن ابراهيم

بن ابراهيم عن الصادق عم ان رجل اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك ورواية
طلحة بن زيد عنه عم ان رجل اعتق بعض غلامه فقال هو حر كله ليس لله شريك وهو يتم من كون العبد المعتق
بعضه مشتركا فيه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم في جارية كانت
بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص
ويظهر من السيد المحقق جمال الدين محمد بن طاوس في كتابه ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم
السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل على عدمه
كرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اعتق بعض جاريته
ثم قومها الى قوله ولا يتزوج حتى يؤدي ما عليها ويعتق النصف الآخر وصحيحة عبد الله بن
سنان عن الصادق عم في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان
شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي
له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال
سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك
قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في النصف رقبتها وعند السيد
في ضعف سند السراية على تقدير ملكه للباقي واضح وما استدل به من الروايات على عدمه
اوضح سندا لكن السراية على الشريك وقد ثبت بالصحيح هو يقتضي السراية على ملكه بطريق
اولى لاشتراكهما في الدلالة سواء وكذا الشرع لتكميل العتق واذا كمل الباقي لغيره
واحتيج الى اداء المال اليه فلان يكمل الباقي له اولى وبقي الروايات على عدمه مع
انه ضعف سندها وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم تملك غيرها فحجر عليها

فيما زاد عن الثلث والشيخ حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الآخر اذ انفرد لتفسراية
العتق الى نصيب الشريك مشروط بيسار المعتق كما ينبه عليه قوله صلى الله عليه وآله وقول الصادق ع
ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع
قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ رحمه الله استنادا الى حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام
ان سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه
كله والا استسعى العبد في النصف الآخر ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق
وقصد المضادة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك قهرا واعتاق نصيبه
الله تعالى ومثل هذا ينافي القربة وانما ينافيها محض القصد للاضرار والاشهر التقويم على
الموسر مطلقا عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه
بجميع كسبه لا بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكاك لرقبته من الرقية
بحملة الكسب استقرار الملك لعجز المملوك وعتق ما قابل المدفوع منه كما في المطلقة و
يفترقان في اشتراطه بسبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير
للعوض ولا للاجل بل بقيمة المثل دونها   ولو هاياه الخ المهاياة على تقدير عجزه
على وجه الاختيار لا الاجبار بخلاف السعي والقول بمنعها مطلقا للكسب مطلقا وان كان
نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا تنفيذ ولا نادرا استنادا الى ابهامها وضيقه
فلو تنافى لتجهلت وهو ضعيف لان المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه
يدفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصود ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا
ولو كان المملوك بين ثلثة الخ اذا كان المملوك بين ثلثه واعتق اثنان

منهم نصيبهما

منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم على السابق نصيب الآخرين وبقي للمتاخر ان جعلناء
السراية تحصل بالاعتاق وسياتي البحث فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به
دفعة او كلاهما جلدا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما الآخر او علقاه على شرط واحد
واذا كان التعليق مترتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث واذا كان
موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها
سبيل ضمان المتلفات ولا يفترق الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح
واحد جراحة والآخر جراحات وسرى فمات المجروح منهما يكون الدية عليهما بالسوية ولبعض
العامة وجه على ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف و
صاحب السدس غرم صاحب النصف ثلثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها و
بثبوت الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوايد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة
والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كما نبهناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين
فقد قيل ان الشفعة على الروس ويعتبر القيمة وقت العتق الخ ظاهره ثبوت الحكم
كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء والامر على الاول ظاهر واما على الثاني
وان لم ينعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق المعتق واستحق الشريك المطالبة
بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر آخر ومعنى كونه وقت
الحيلولة الشريك في حصته وان لم ينتقل عن ملكه والعلامة في كتبه وافق المص على
اطلاق اعتباره يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلنا
بالاعتاق اعتبر حينئذ وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراط الاداء يعتبر

القيمة عنده وهذا وهو الظاهر من كلام ط فانه نقل القول بانعتاقه للعتق وفرع عليه فروعا
منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفي الدروس اطلق اعتبار القيمة و
قت بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه

وينعتق حصة الشريك الخ اختلف في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شروط
السراية فقال الشيخ في ف وقبله المفيد والمص والعلامة والشهيد عند اداء القيمة لان
للاداء مدخلا في العلة ولهذا ينعتق مع الاعسار ولو انه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار
بالشريك بتقدير الحرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال
من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتري من صاحبه
وينعتق كله والمراد بالسراية منه اداوه قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال
الشيخ في ط هو مراعى بالاداء فان ادي تبين العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع
بين الادلة وتحرز من الاضرار المدعى وقال ابن ادريس ينعتق بالاعتاق اي باللفظ
المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها
كقول النبي ص اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد
عتق كله وروي فهو حر كله وروي فهو عتيق وقول علي ع هو حر ليس لله شريك و
قول الصادق ع في رواية سليمان بن خالد وغيره انه قد افسد على صاحبه والا
فسادا انما حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير من كتبه وولده والشهيد
في الشرح مع انه رجح في الدروس اعتبار الاداء لصحيحة مطلقا وانما صحيحة ابي
بن قيس وفيه نظر لان ابن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك

بين

بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة مطلقا وانما صحتها اضافية بالنسبة
الى غيره وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والحق ان
الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق
اكثر اذا تقرر ذلك فيتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء
الثلثة مترتبين فان قلنا يعتق بالاعتاق قوم على المعتق او وان قلنا بالاداء
ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان
عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقديم الاول
لانه باداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول
قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا و
كذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل
بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره
المصنف فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسئلة وجه ثالث باعتبار اقصى القيم
من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم واثره الى التلف
فيكون عنايته جراحة العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمته من حين الجرح
الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق
بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في
ذمته وان قلنا بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال
اما على التعجيل فظاهر واما على التوقف فلان القيمة يوخذ من تركته كالدين

والاعتاق صار مستحقا عليه في حال الحيوة وقد يوجب سبب الضمان في الحيوة ويتأخر
الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردي فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها
اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل الاعتاق مات حرا موروثا منه ويؤخذ
قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالتبين وقف الى الاداء القيمة فاذا ادت بان الامر كذلك
وان قلنا بتاخير السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انه يسقط لان وجوب
القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في الحيوة فلا
يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه
ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم يعد ان اثبتنا السراية في الحال
ولو اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان العتق استحق
ان يملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون الولاء له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق
الى غيره والثاني ينفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل
واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم اذا قلنا بنفوذ العتق ففي نفوذ
البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات
وانما اخرنا العتق لموافقته لمطلوب الشارع منه وهذا اقوى ومنها وان
قلنا بتوقفه على الاداء وجب بوطي الشريك قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل
السراية يكون كوطي الحرة فيلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا
بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة
يحتمل ذلك ايضا لكونها حال الوطي مملوكة له وثبوت جميعه لها بعد الاداء لانكشاف

كونها

كونها حرة وح واحد من جهة الحصة لحصول الشمية بالاختلاف في ملكه وفروع الباب
كثيرة كذا مبنية مما ذكرناه على غيره   ولو هرب الخ الحكم في ذلك متفرع على الخلاف
السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه فان اداها برئ وان
هرب واعتبر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المص
فمقتضى تفريعه ان الحكم كذلك يعني ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء
لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط آخر وعلى تمام السبب فلا يكون
كالحق الفوري يبطل بالتاخير وح فيبقى بالنسبة الى الشريك رقيقا الى ان يودي اليه القيمة
وهل يرتفع الحجر عنه بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن ان عليه العتق
قد يثبت فيلزموا لفايدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه
ولو اختلفا في القيمة الخ اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته مائة وقال الشريك
بل مائتان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريب او قلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء
فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم
العتق ففي المصدق باليمين فيها قولان احدهما وهو الذي اختاره المص انه المعتق لانه
الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب
مصدق ولاصالة البراءة من الزايد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يملك
عليه فهو كالمشتري فلا يملك عليه ولا ينزع من يده الا بما يرضيه كما اختلف الشفيع و
المشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري وربما بني القولان على الخلاف
السابق فان قلنا ان السراية تتعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا

بتأخرها لمقصد الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بأقواله كما في المشتري مع الشفيع و
المصنف مع حكمه بتأخر العتق الاداء قدم قول المعتق خلاف البقاء المذكور ووجهه انه المنكر
حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقديرين وهو حسن   ولو ادعى المعتق الخ
انما تقدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وقد تقدم قول الغارم فيها
لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب
في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعوى
حدوث العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابكم او شاء دفاقا بل الحكم
في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الاول
واليسار المعتبر الى آخره ليس المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعد من الاغنياء
عرفا بل المراد من يملك من المال الفاضل بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظاهر
الخبر الذي تقدم من قوله صه وله ما يقوم عليه الباقي فيصرف في هذه الجهة
كلما يباع ويصرف في الديون فلا يعد قوت يوم له ولعياله الواجبي النفقه
ودست ثوب وظاهر العبارة ايضا يشمل انه لا يستثنى له المسكن والخادم والاقوى
استثناهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جمليه واطلاق العبارة ايضا يشملها
اذا كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين
في المسئلة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ
فكذلك يجوز ان يقوم عليه وعموم السابق يشمله والشريك اسوة الغرماء ولانه
لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ابقاه وان كان للباقين يستغرق بالبينة فلو كان

وجد الدين

وجدا للدين المستغرق بجعله معتبر الجهة مطالبة على كل واحد منهم كا يحجر مطالبه المعتق والعتق اولى لانه على التغلب ووجه القول بكونه معتبرا لتحاقه بالفقراء ولذلك يحل له الزكوه وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكوة لا يستلزم الاعتبار بل هو اعم والملك متحقق ويفهم من قوله ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا نفك وهو احد القولين في المسئلة واجودهما عتق المسور منه وان قل لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله صه وله ما اقوم عليه الباقي

ولو ورث شقصا الخ المشهور بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله صه من اعتق ونحوه يعطي مباشرة العتق وهو المعني بالاختيار لان وهو الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا علي المباشرة فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامه المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختياري ولا قصد اتلاف في بجلاف ما لو اشتري ونحوه لك من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ في مبسوط يسري وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في ط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد ولو اوصى بعتق بعض عبيده الخ انما عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد موت المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا ولا قت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص

وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ قول بالسراية عليه ان وسع الثلث
لرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام ومال اليه في الدروس محتجا لسبق
السبب على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض فلانه محجور عليه
فيما زاد على الثلث فكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو كان
له فيه شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد ولا تقوم وان خرج نصيبه
وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف وبالجملة فالمريض بالنسبة
الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر   والاعتبار بقيمة الموصى
لما كان المريض والميت محجورا عما زاد عن الثلث اعتبر يساره عند نفوذ عتق
الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة
لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثله
اليه وان كان ان نجز عتقه في المرض فالعبرة عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن
ملك المعتق في نفوذه نقدا مقدار ضعفه للورثة ثم لا تعتبر وجود الضعف لاحتمال
ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبض الوارث اياه فلو فرض ان لم يكن
له مال قبل العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس
فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت
نفوذ ضعفه ثم تجدد له زيادة نما بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان
الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا يظهر ان المعتبر في
التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث وللعلامة

قول

قول بان العتق المنجز والموخر سواء في اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت قيمة المنجز
لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها
واما ان ازدادت القيمة كان عتق له الكسب للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق فاذا
زادت قيمة العتق لم يحسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحسب زيادته منها
فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره فصاعدا عتق كله وان خلف اقل او لم يخلف
شيا حسب نصيب الرقية من التركة فيكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فينقص
العتق وذلك دور فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة الى
مائتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شي وله من زيادة القيمة شي وللورثة
شيان بان العتق فهو في تقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الان
يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو
ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة قلنا عتق منه شي وله من زيادة القيمة
شيان وللورثة شيان ضعف ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشياء ثلثه
له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت
قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه وله من نفسه باعتبار زيادة
القيمة شي آخر وللمولى منه ومن المائة شيان ضعف ما اعتقت منه فالمجموع في
تقدير اربعة اشياء شيان للعبد من نفسه وشيان للورثة منه ومن المائة فا
الشي خمسة وسبعون فيعتق منه ثلثة ارباعه وتسلم المائة والربع الاخر للورثة
وعلى هذا ولو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى

قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر
ضعف القيمة الاذن وعلى ما ذكره المصنف يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل
للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة فرجعت
الى خمسين فثلثه تساوي عند الاعتاق ثلثه وثلاثون وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها
عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه قدر ما عتق فينقص العتق عن الثلث و
كلما فرض عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر المعتق النصيب
فيقل النصيب وهكذا فيقول منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فبقي العبد في تقدير خمسين
الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا نصف شيء يعدل شيئين فاذا
جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة يعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا
برجوع الا نصف شيء تبينا ان المعتق خمسه لان نصف شيء هو خمس شيئين ونصف وكان
قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة
اخماس وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق
ولو اعتق الحامل الخ المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى
الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص وذهب الشيخ في ه وجماعة
الى تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق
ع والباقر ع في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة و
ما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب العامة
يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور لانفصاله عنها فلا يعتق الا مع القصد

داعتقه

الى عتقه كما لو كان منفصلا   اذا ادعي على كل واحد الخ اذا ادعي كل واحد من الشريكين
الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبته بالقيمة وانكر صاحبه وكل واحد
منهما مصدق بيمينه فانكره واذا احلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقعنا العتق على الاداء
كما اختاره المص او قلنا بالتوقف والتبين فالعبد رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به
المص تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسراية
العتق الى نصيبه ولو كان المدعي احدهما خاصة على الآخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر
ايضا مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي المردودة واستحق القيمة وهل
يحكم بعتق نصيب المدعى عليه وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعي او
كاقراره وكلاهما يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى
للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما ذلك من وظيفة العبد وهو اقوى ثم لو شهد هذا
المدعي مع اخر يثبت العتق بشهادة الحسنة وانما نصيب المدعي فيبني عتقه على ان
السراية هل تعجل او يتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية اعتاق
المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه ام نكل وان قلنا بالتوقف
بقي الى ان ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي
موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت
نصيبي واعتقته وانكر المدعى موسرا لانه عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري
ولان نصيبه عتق لا باختياره بل نصيبه لقوله اعتقت نصيبك فكان كالوورث
بعض من يعتق عليه ولو كان المدعى عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شيء من العبد

فان اشتري المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتريه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الي الباقي ولو كان التداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الاخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشا اعتاقا لكن على تقدير اعسارهما يخرج العبد من ايديهما ويستسعي في قيمته لهما لاعتراف كل منهما بان نصيبه محل الاستسعا العبد في فكه بسبب ادعائه عتق الاخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا ياخذها من المملوك ويحتمله تنزيلا لتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فدعوى المباشرة واما من المعسر فبدعوى السراية ولو شرطنا الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا يقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر لنفسه نفعا لكن يحلف ويبرا من القيمة والعتق واذا دفع المعتق الخ هذا ايضا من فروع الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن سبقه اما على ما اختاره المص من اشتراطه بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك لعموم قوله صلعم لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوعه في ملك والثاني وهو الذي في ما اليه المص انها يقعان ويكون الملك قبل تمام الدفع ضيا

كل في

كما في عتق المأمور وهذا حسن ويجيء على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقها معا ايضا
من غير تأخر السراية عنه لما ذكر ولظاهر قوله عليه السلام هو حر كله ليس لله شريك   واذا شهد
بعض الورثة الخ المراد انه شهد بعتق المورث له ولذلك لم يسر عليه لانه لم يعترف
بالمباشرة الى نفي شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان كان
بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل بما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو
شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق في حقهما وحق باقي الورثة
لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة
نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد من اثنين وليس للعبد ان يحلف مع
الواحد بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسائل السابقة
وفي القواعد حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل ووافق على عدم
الصحة في باب الشهادات   فاذا ملك الرجل والامراة الخ من ملك اصوله او
احد اولاده وان نزلوا ذكرانا او اناثا عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من
النساء والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لا يجزي والد ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتق
يعني بالشراء قبل وفهم من قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا آتي
الرحمن عبدا ومن قوله تعالى اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة
والعبودية لا يجتمعان وروي محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام ولا يملك
الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته
من الرجال وروي عن ابي حمزة الثمالي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المراة ما يملك

من قرابتها قال كل احد الاحنسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وغيرذلك من
الأخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك فتحقق
في الجميع ومن ثم يترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب
في ملكه قهرا كالارث واختيارا بعقد معاوضة كالشراء وغيره كالهبة والوصية
وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان العتق
صلة واكرام للقريب ولا يستدعي الاختيار والسراية يوجب التغريم والمواخذة
وانما يليق ذلك بحالة الاختيار   ولو ملك الرجل الخ اختلف الاصحاب
تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب
هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين عدا ابن ادريس الى الانعتاق
لصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن امراة ترضع غلاما
لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله
ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه
ع في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواية ابي بصير عنه ع لا يملك
امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا
وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلت
وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير
ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى
عدم الانعتاق لرواية ابي حمزة عن عبد قال قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه

رضاع

رضاع يحل لي بيعها قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك

الرجل ابويه فهما حران وفي رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن

رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده

ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها

فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال

اذا اشترى الرجل اباه او اخاه وملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي

عنه ع في بيع من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها

مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل على المط لانها

ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية

الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون ابنها بقرينة قوله في آخرها فيبيع

الخادم وقد ارضعت ابنا له منهما وقد قيل منه قوله تعالى خالدين فيها ما دامت

السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما

كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لا في

الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكليف والاصح الاول لصحة رواياته و

كثرتها ويثبت العتق حين يتحقق الملك الكلام في تحقق العتق بعد

الملك او معه كالكلام في عتق السراية وعتق المامور بعتقه فقيل يعتق بعده ليقع

العتق في ملك وليتحقق فوطهم من ملك احدهما ولا عتق عليه ولو ان العقد

لو اقتضى نقل الملك عن البايع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه

لو اشتري بعضه ولما يتبعه احكام المبيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو الظاهر
من مذهب المصـ وصريح العلامه وجماعة وقيل يعتق مع تمام البيع لا تاخرعنه
وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات
ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جميعا بين الادلة
ومن يعتق كله بالملك الخ لا فرق في انعتاق القريب على كل بين ملك جميعه وبعضه
لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم
الخلاف في السراية على الشريك وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري
عليه فيه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه
ينعتق عليه بمنزلة مباشرة للعتق لتساويهما في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا
الا ان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمصـ تردد في ذلك من حيث انه باختيار
الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ومنع ان اختيار السبب يوجب
اختيار المسبب مطلقا او فعله يقتضي فعله لان المسبب يترتب على السبب على وجه الايجاب
لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل
بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون
ذلك اذا اوصى لصبي الخ ليس للمولى ان يشتري قريب الطفل الذي يعتق
عليه لانه فان فعل فالشراء باطل لانه اتلاف المحض لما لو وهب الصبي والمجنون قريبه
اذا اوصى له به فنظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر
فيه على الصبي بل هو جمال له وربما كان له فيه منفعة وقد يوسر فيجب النفقة عليه

واما

وانما يعتبر الحال فهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه بتخليص
رقبته من الرق مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظه ماله العين والتكسب به على بعض الوجوه
وهو اختيار الشيخ في ط ومن اصالة العدم وهو ظاهر المص لاقتصاره على مجرد الجواز
مع انه لاينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث يجب نفقته في
الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول لئلا يتضرر الصبي بالانفاق
عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته فعلى ما تقرر في المعسر وقول المص كالمريض الفقير
اما مبني على ان العبد يملك او يريد بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخ من
منافرة وقد احسن الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا ولا يكون عبدا الا
فقيرا فانه مملوك نظرت ان كان مكتسبا لم يجب نفقته على ولده فعلى وليه ان يقبله
الخ   لو اوصي له ببعض من ينعتق الخ ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك
الجميع اما اذا اوصي له ببعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم
من عدم الضرر بل فيه الجمال والمنفعة بلا مؤنة ولا تقويم عليه وان كان موسرا ذاد
النظر في غرامة السراية وان لم يجب النفقة وفيه خ قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو
قبل لعتق على الصبي واذا اعتق سري ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني
يقبل ويعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجهه ايضا بانه لا اختيار له في حصول
الملك ولا يخ فلا نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص
والاكثر هو عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ظ   واما العوارض فهي العمى الخ انعتاق
العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستنده رواياتهم عن اهل البيت

عليهم السلام فاما العمى والجذام فروى بهما بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى
حماد في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عمي المملوك فقد اعتق وفي ضرب آخر في طريقه معلى
بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق
ابن حمزة بالجذام البرص واما الاقعاد فلم نقف في عتقه على مستند يعول عليه من اثبات حكم الجذام بضعف المستند
ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمصنف في الشرائع نسبه
الى الاصحاب موذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف ابن ادريس وافق
عليه بشبهة انه اجماع وفي الحقيقة الحكم في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضحة
لان عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق ليجب على المولى فليقتصر منه على محل
الوفاق او النص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه
فالمروي انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايضا لقوله عليه السلام انما عبد
خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن فظاهر المصنف عدم اشتراط خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس
لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو وهم لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك
لا مطلقا والمصنف في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله احمل الحكم هنا اتكالا على ما سلف
واما دفع قيمة الوارث فظاهره انما يوجب العتق بمجرده ولكن سياتي انشاء الله في الميراث
انه يشتري ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث انها جزء السبب
وان توقف على امر آخر كسببيتها لتدبير والكتابة   وفي عتق من مثل به جعل التنكيل
من اسباب الانعتاق وهو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه

نسبة

نسبة الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوض السابقة لا مستند غير المحكي ضعفه وفتوى
الاصحاب مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله
عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد بن هشام بن سالم عن ابي بصير
عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له
عليه سائبة مذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة
وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين
لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين يضعف الطريق وابو بصير
قد عرفت مرارا انه مشترك فيكون ضعيفة ومع هذا فقد وصفها في المخ بالصحة وليس
كذلك من طريق العامة وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح
وجد غلاما مع جارية له فجذع غلاما مع جارية انفه وجبه فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال من
فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي صلى الله عليه وآله فقال ما لك قال سيدي رايته اقبل جارية
له فجبه فذاكرني فقال النبي صلى الله عليه وآله اذهب فانت حر والمصنف تردد في الحكم من ضعف المستند
واشتهاره بين الاصحاب وانما تردد مخالفة ابن ادريس والا فقد عرفت ان حكم ما تقدم
اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا
اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك
وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم
تبعا لاطلاق النص وفي الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا
ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم

لمن علم ذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه بنى على اصالة بقاء الملك وقد يحصل الاشتباه
في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع
الاشتباه الى حكم الاصل وهو استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل   وقد يكون الاستيلاد
سببا للعتق الخ الى ان يقدر الدلالة على التعليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته
بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان ~~يموت~~ المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في
حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان
موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب اصلا لان موت المولى
مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فيعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد
ويمكن ان يشير بعدا الى هذا المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد
لا يقتضي ومع سببيته كما ان العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى واشتراط
المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات حكم الله تعالى بالعتق سواء كان
بفعل الله تعالى او فعل المكلف   التدبير تفعيل من الدبر و
المراد به تعليق الحكم بدبر الحيوة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه
وامر اخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر مأخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر الى
عواقب الامور وادباره   التدبير هو عتق العبد الخ لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة
تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المصنف على تعريفه بذلك اثبارا للتعريف الفرد
المعتق عليه لا للحصر وان كانت الصيغة يقتضيه من جهة ان المبتدا منحصر في الخبر فالحصر
اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب

جماعة منهم المص والعلامة وقبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال
الصادق عم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق
الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم تجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما
ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وللفصل وقبول التاخير كقبوله التنجيز ولا تفاوت
بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على
جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره والقياس لا يقولون به والمورد
النص لامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد يدعى انها ملغاة والاصل مدفوع با
ن التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص والوفاق فان كان وصية
فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بين وفاة المولى
وغيره ولا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس الى منع تعليقه
بوفاة غير المولى مطلقا تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير
شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادره وبانه لو صح معلقا
على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة
السيد بالكفر وهو بلا نقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه للارث بخلاف الاجنبي ثم
عدل الى عبارة المص وتبعه لامور اضمر ومستنده النقل فيرجع الى الجواز المحكوم به في
تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك
وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة
المخدوم فان تعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان ادعيت الملابسة وهي

لا يخرج عن ربقة القياس فلا وجه لاختصاص هذين لان وجوب الملابسة لا يبني ضرب على هذا
جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق اللابس لفقد ما يدل على غير مخدوم وهو قول في
المسألة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الآدمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو
تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي وهو الانسب لكن يبقى فيه
ان المنصوص وارد في الامة فتعديته الى العبد لا يخلو من نظر وما اشتهر من ان خصوصية
الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها يظهر
من قوله هو عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسألة
وهما اصل كثير في تفريع مسائل الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة
بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر من
الثلث ويجوز الرجوع فيه حال الحياة وهي من خواص الوصية وسياتي في الاخبار ما يرجح
هذا القول وبه قطع المصنف في النافع ويتفرع على القولين مسائل كثيرة ياتي بعضها و
منها هذه المسألة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره
من الوصايا وان جعله تدبيرا جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن
القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والاقتصار بجوازه في موضع الوفاق
مع عدم دليل صالح على منعه برفع اصالة الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع
في غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق
العتق ونصوا التدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه
بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير

ايقاع براسه وانشابه العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة و
سلامة من تناقض الاحكام المترتبة على النتائج فتقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد
بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانتقاضه في طرده وكان
المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه والصريح انت حر بعد الخ
المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا و
ان قصده وحيث يتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير في تاديتها بها شاء كما دون
الشرط واسماء الاشارة وقام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم ورود
ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت حر الخ حصر الصريح في
هذه الالفاظ بمقتضى انحصار المبتدا في خبره والاظهر عدم الانحصار فلو قال
اعتقتك بعد موتي او حررتك كان صريحا لو وقع بها العتق المطلق وهو ينقسم
الى مطلق الخ كما يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا
بشرط مثل ان يقول ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في
هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل والنهار فانت حر فان مات على الصفة المذكورة
عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود متعددة كان مت في سنة كذا في مكة حتف
انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في ط التدبير
المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ممنوع
ولو قال انت مدبر الخ اختلف الاصحاب في ان قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا
عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد ولا يقع

به مطلقا على اقوا لجزم المص منها بالأخير وهو قول الشيخ في ف لخلوه عن لفظ العتق والحرية
ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية
به وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من
ذكر متعلقها والثاني او يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير ظاهر في معناه حتى ان
التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى آخر حتى يكون كناية و
اختيار الشيخ في ط والعلامة والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة
اللفظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان فيه جمعا بين
الدليلين ولاصالة بقاء الرقية الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكنايات عندنا كنظايره
والادلة متعارضة لا تجتمع وبذلك والاصالة عند مجوزه انقطعت بالصيغة المخرجة عنه
والوسط اوسط ولو كان المملوك لشريكين الخ اذا قال الشريكان للعبد المشترك
اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصدا بذلك تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته
خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كذلك ولا يقصدا
واحدا معينا من الامرين وفي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد
النصيبين بالآخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله
اذا متنا فانت حر انشاء بصيغة التدبير وتعليقا له على موته منضما الى الاخبار عما يطابق
الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة
ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الآخر عتق نصيب الميت
بشرطه وبقي نصيب الآخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين

المدبر

المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصد تعليق عتقه موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء

مع موت احدهما بني الحكم بالصحة على احد امرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى

مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد

فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان تدبيرا على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق بحصول

الشرط وان ماتا على الترتيب بقي رقا الى ان يموت الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول

واجزنا الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على الشرط لا يتم الا

بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم

بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر امن جواز الرجوع

في التدبير وهذا من افراده وفي الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم نجوز التدبير

معلقا على موت غير المولى مطلقا والملابس لها بان منعنا من تعليق على موت غير المولى مطلقا او

اخرناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المص كان لفظهما لاغيا وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا

به احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في

ط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعلق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق

نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا لكلامه عن الهذر وترجيحا لجانب

الصحة الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ

انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتغليبه عليه بخلاف الحمل على السابق

فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه بالنسبة الى الحكم واخباره

بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه

ما يلزم الأصل من الصحة والبطلان فعلى المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في
الإرشاد وفي التحرير حكم بالبطلان واختلف كلامه في القواعد ففي أول المسألة حكم بالصحة
والتنزيل على المعنى الأول الصحيح وفي آخرها خص الصحة بما إذا قصد توزيع الأجزاء على
الأجزاء والشهيد في الدروس اقتصر على بيان حكم المسألة على تقدير القصدين ولم يتعرض للإ
طلاق الذي هو موضع البحث وفي اشتراط نية القربة الخ مبنى الحكم على أن التدبير هل
هو وصية أو عتق فعلى الأول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبنى
على أن العتق هل يعتبر فيه نية القربة أم لا وقد تقدم الخلاف فيه والأقوى عدم اشتراطها
فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالتبرع أو لأنه حكم مستقل برأسه وإن أشبههما ولا دليل على
اشتراطها فيه والأصل يقتضي العدم وصحته بدونها تجريدها على الشرط الخ هذا القول
مشهور على عدم دليل صالح كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط
والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت أم تأخر فقال لو قال إذا أنت حر بعد زمان معروف
أو فعل يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون أو يتأخر ويتقدم كان له في جميع ذلك الرجوع وإبطال
المدبر ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا أو أجلا وقال أيضا ولو جعل له العتق بعد
وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال إذا أتيت الدار
وقدم فلان فأنت حر متى كان هذا التدبير لا تدبير فإذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا
ولو قال إن شئت فأنت حر كذا لفظه متى كان المدبر إن شاء العبد وذكر ذلك في كتابه الأحمدي
كثيرا من هذه الفروع وفي الخ تكرر ذلك كله وادعى الإجماع على بطلان العتق المطلق
بالشرط والإجماع ممنوع والدليل مفقود والمدبرة رق له وطؤها الخ المدبر لا يخرج

عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا
فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها كما له التصرف فيها
بغيره والحاق وطي المستولدة وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف
المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق و
العتق فيهما متوقف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب
السابق وان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحتسب من نصيب ولدها وتعتق
ان وفى والا استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطئها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع
قال سال عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته
فقال نعم اي ذلك شاء فعل ولو حملت مملوكة الخ اذا حملت المدبرة بعد التدبير
بولد فدخل في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان
المولد من عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاولين ظاهر لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل مع
علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب
المالية والحيوانية مغلب فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولى الزاني الحق
المص تبعيته لها في التدبير وفي الاخبار ما ولدت فهم بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق
على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في
ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولد من امته مدبرة كانت ام لا او من غيرها
وقد شرط مولاه رقيتهم لصحيحة يزيد بن معوية عن ابي جعفر ع في رجل دبر مملوكا له

ثم جاء موسى فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من
مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون
كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول اذا استمر المولى
على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير ما دام حيا فان رجع فيهما
له الرجوع في الاولاد وله الرجوع في الاولاد منفردين قال الشيخ واتباعه والمص
في النافع وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم مطلقا لصحيحة ابان
بن تغلب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت
منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي
دبر امهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم
قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر يجوز لسيدها
ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم
اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا
باختياره فلا يملك الرجوع وادعى الشيخ في الخلاف على ذلك اجماع الفرقة وقال ابن ادريس
يجوز الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة الدالة
على جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على
اصله ويمكن القدح في العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد و
بالفرق بين حكمي الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع
فيه كوصية بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قهري فلا اختيار له فيه نعم يمكن القدح

في الرواية

في الروايه من حيث اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها
على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه قوله ولو دبرها ثم رجع الخ
اذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز
اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقها به في زمن
التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع
واما اذا ولدته فيما بين ذلك فقد اطلق المص رحمه الله والجماعة انه لا يكون مدبرا
لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجه اصالة
عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام ويجب تصرفه وقد تقدم فرق
بين الحالتين في مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى
الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح   ولو دبرها
حاملا الخ المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام
كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع حكمه بالحاقه
بها في البيع والعتق وافق في ط وف على عدم سعته لها هنا ولكنه ذهب
في ه انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشا عن الرضا ع قال
سالته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها
وان كان لم يعلم ما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين
ونسبوها الى الصحة والحق انها من الحسن وان صحتها اضافية كما مر لان رواية
الحسن بن الحسن وذهب المص والعلامة وقبلهما الشيخ في ط وف وابن

ادريس الى عدم تبعيته لها مطلقا للاصل وانفصاله عنها حكما كما في خبر
موسى عثمان بن عيسى عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن امراة دبرت
جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم يدر المراة المولود مدبرة او غير
مدبرة فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت وبهاجل
ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق فان كان انما حدث الحمل
بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسئلة قول آخر بسراية التدبير الى
الولد مطلقا والقوة في الوسط فلو دبر الصبي لم يقع الخ الرواية المذكورة
هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه والتدبير بحكمهما لانه فيه بخصوصه
رواية كذلك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل
والمص رحمه الله رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا
بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليهما كما عرفت وكذا منع المحجور عليه في الا
رشاد في الوصية والتدبير فرجوعه الى الرجوع اولى من تكلف الفرق على الاجري
وهل يصح التدبير الخ مبني الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول
نعم يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبنى على اشتراطها
في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد القربة سواء حصل ام لا فعلى الاول
لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو مختار ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني
يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابي ونحوه واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل
له في هذا الحكم لان جعلت الحربي شاملا للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة

وقد تقدم الكلام فيه والاصح التدبير من الكافر مطلقا . . ولو دبر المسلم ثم
اذا دبره ثم ارتد فان كان ارتداده عن غيره فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك واستمراره
على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان كان عن غير
فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال الملك المرتد عن فطرة والذي قابل
للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيتحقق شرط استمرار الصحة
لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق
المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من منع عن بيع المدبر فان مات
السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه وهل يحجر المولى الى الثلثان يحتمله
لعدم فايدة حبسه عنهم ان لم يقل بقبول التوبة والا فالفايدة محتملة بتجدد
مال آخر له على تقدير توبته وحفظا للحق المقبول ببقاء التدبير ودعا قبل
بانعتاقه عند الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايضا متوجها لامر
يذكره انشاء الله في احكام المرتد ودعا قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيله
له منزلة الموت وهو بعيد . ولو ارتد لا عن فطرة الحق المرتد بالنسبة الى التدبير وما
في معناه بمنزلة الكافر فان اشترطنا نية التقرب بطل تدبيره مطلقا والاصح من
غير الفطري كالكافر في الفطري اشكالا لعتقه ما هو المشهور من انتقال ماله
عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما عليه الحلي واطلاق الشيخ
جوازه يدل على منع انتقال المال عنه وهو موافق لابن الجنيد ولم يفرق بين الملي
والفطري واستفاده الفرق بينهما وابانة الاحكام المشهورة من النصوص .

مشكل وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى   قوله لو دبر الكافر كافرا الخ اذا دبر الكافر عبده الكافر
ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا والا ففي بيعه
عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه وطاعة المولى علو منه وفي ملكه اذلال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه قبله وقال
ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه
وح فينعتق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى وعلى القولين فاذا مات قبل بيعه
ورجوعه عتق من ثلثه فان بقي منه شيء سعى فيه للورثة ان كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان
التدبير بالموت   ويصح تدبير الاخرس الخ كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملته بالاشارة في غيره
كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا او عارضيا
وسواء خرس بعد التدبير فيرجع بالاشارة قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم اشارته
ولو بعدلين لتثبت به حيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه
وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار
الصحيح ونبه بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة
وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده بالقول فغاية اشارته ان يقوم مقام
القول فلا يزيد الفرع على اصله   التدبير بصيغة الوصية الخ في جعله بصيغة الوصية
من غير ان يجعله وصية محضة تنبيه على انه لا يختار كونه وصية محضة وفي تعريفه له في صدر
الكتاب ما يدل على ذلك لما بيناه ولكنه في النافع قطع بكونه وصية والاخبار مختلفة
ففي رواية الحسن عن الصادق عليه السلام انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها

قبل موته

قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وروى معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله
ع عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى
زرارة عنه ع قال سالته عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة
او مرض وهذه اظهر في الدلالة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره
هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها
مساواتها في جميع الاحكام المستولي عليها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع
فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايضا كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع فيه وكونه
مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة الخاصة الخارجة عن
الامرين اظهر . قوله ولا كقوله رجعت الخ قد عرفت مما سبق ان التدبير من الامور الجائزة
المقابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته
او رفعته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبض فانه يبطل
لدلالته على الرجوع ويصح الهبة اذا تمت شرائطها خلافا لابن حمزة حيث اشترط في صحتها تقدم
الرجوع فيه بالقول واولى بالرجوع ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما تسبب به المدبر من الحرية فقد
زاده خيرا وكذا يبطل لو وقفه وان لم يقبض لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف
فيها ومثله الوصية به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج
الموصى به عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما مر ولصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه
ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه

وقال الشيخ في ه لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى
مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان
يعتقه عند موته وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى مات البايع صار حرا لا سبيل
عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضا ومستند هذه الاقوال ظاهر الروايات المختلفة
وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليه
السلام في رجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط
على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد بن
علي قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها
باع خدمتها حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وهذه حجة
الشيخ مضافا الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقا وبعضها على النهي
عنه وبعض على الاذن في بيع الخدمة مدة حيوته بحمل الاول على بيع الخدمة وحمل
ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته او العقود على الاجارة مدة فمدة حتى يموت
والمص قطع ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة غير قادحة لجواز
استثنا هذا ان المقصود البيع في جميع الاحيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة واذا
وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد رحمه الله في الدروس
وعلى هذا فيتجه جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردة
كما دلت على هذه الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وجعله الجواز فيه
اذا لم يرجع في التدبير فليس بحسن لان مقصود المشتري هو الرقبة فاذا لم تصح بيعها

وصرح

وصرف الى بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشتري شيا على
انه من جنس معين فظهر غيره تنزيلا على ان البيع متناول للرقبة مدة الحيوة كمشروط ففاسد
لتصحيح الاخبار والفتوى يتينا والبيع الخدمة دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت على
البايع لا عن المشتري فدل على عدم الانتقال للرقبة الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذا لم
يشترط عليه عتقه عن البايع بل العتق بالتدبير السابق والاصح صحة البيع في الرقبة و
بطلان التدبير . ولو انكر المولى تدبيره الخ انما لم يكن رجوعا لانه اعم منه فلا يدل
عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا
لاستلزام دفعه في ساير الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لدفعه في الزمن المستقبل
خاصة والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به وح فيرجع اليه في ذلك فان لم يعرف القصد
لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية
وانكار البيع الجايز بعد الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه
فيه . ولو ادعى المملوك الخ الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو
لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم وبه يقوله
لم تدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقضي بارتفاعه ظاهرا واما في
نفس الامر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات على هذه الحالة انعتق
المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد يظهر الفايدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد
الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت
ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد يظهر فايدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت

بعد ذلك المرتد يعتق بموت مولاه الخ المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها
او بمنزلتها فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض
الموت على ما تقدم فالمتاخر عنه اولى وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن
مسلم هو مملوك الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان المعلق بموت المولى
متبرعا به فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصححناه لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه
له فانه كتعجيل العتق في حال الحيوة والاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب
من كونه معلقا بموته بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات
المخدوم في مرض الموت الخادم او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفات المولى ولو كان
واجبا بنذر وشبهه فان كان نذره في مرض الموت لم يتعين الحكم وان كان في حال الصحة فان كان
المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك
بل انما يجب تدبيره فاذا دبره برء من النذر ولحقه حكم التدبير وان قد نذر عتقه
بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها
مما بعد الوفاة وفي التحرير تساوي بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله
في الدروس عن ظاهر الاصحاب والاظهر الاول لو جوزنا تعليق على الشرط فقال
هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا وخرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل
وعلقه على آخر جزء من حيوته ولو نذر عتقا او الصدقة بالمال وصرفه في بعض الوجوه
السابقة آخر يوم من ايام صحته فكذلك او في آخر يوم من حيوته على القول الآخر ولا فرق
في اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية

ولو نذر

ولو تعدد المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق
في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية ولو كان على
الميت دين الخ لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء
الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا
ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم
كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في ه استنادا الى صحيحة ابي بصير
عن الصادق ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان
دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وصحيحة الحسين بن علي بن يقطين قال
سالت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد دين فدبره
فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه وبعض
تدبيره واجب لحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه فان وقع كذلك مع سلامته
من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد
به الطاعة وهو محمل بعيد . اذا دبر بعض عبده الخ هنا مسائل اذا دبر بعض عبده
لم يسر على الباقي يعني انه ينعتق بعده ولا بعد عتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق
وانما وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله ص
من اعتق شقصا وبعد انعتاقه فلا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بخلاف ما اذا
علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري
وللمرتضى قول بالسراية هنا وهو قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق

العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ويريد بمنع الاستحقاق
او لا يجوز الرجوع ومنع الملازمة علي تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي
والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف من حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه
ولا سبيل علي دفعه بخلاف التدبير ب لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين آخر لم يسر
علي الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف فيها كالسابق وجوابه بل هنا اولي بعدم السراية و ولم يقوم عليه نصيب الشريك صح
لبعض العامة هنا قول آخر بتخير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعي العبد وبين ان
يدبر نصيبه او يعتقه ح لو كان المالك واحد ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير علي ما رجع
الي محض الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب فيما واحد د لو كان
مشترك بين اثنين فدبراه ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الآخر فيه قولان
احدهما لا ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بان لحصته يعتق بها وهو التدبير فلا يحتاج الي
جهة اخري والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق
شقصا الخ ه المصوره بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سري عليه
الي نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا و الصورة
بحالها لكن المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الي نصيب شريكه المدبر القولان
السابقان فعند الشيخ لا يسري لان لحصته التدبير طا جهة عتق والاكثر وهو الاصح علي ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير اذا ابق المدبر بطل التدبير هذا
الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي الخلاف صرح بدعوي اجماعهم
عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن جارية مدبرة

ابقت

ابقت من سيدها سنينا ثم جاءت بعد ما مات سيدها ولا ذو منازع كثير وشهد لها شاهد ان

ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر رأي انها وجميع

ما معها للورثة قلت لا يعتق من ثلث سيدها قال انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها

وابطل الاباق التدبير وفي معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق

الروايتين ضعف الا انه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الا رتداد

موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان

معصية الله تعالى اعظم ان الاباق يقتضي معصية المولين معا والمولى الادمي محتاج الى

خدمته فقوبل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله تعالى بالارتداد فانه

غني عنه ولا يتعلق لذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في

الحكم وينتقض باباقه كما سلف وسياتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص

ولا يبطل الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان

تدبيره باحد الامرين ارتداده والتحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ممنوع اذ لا

دليل على البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه

لان الاباق علته مستقلة بالبطلان فعلى هذا سابقا من حاجة المولى وغناء الله تعم

والتحاقه بدار الحرب لا يستلزم انضمام الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة فعلى هذا لو مات

مولاه بعد ارتداده وقبل فراده الى دار الحرب واباقه لغيره تحرر لوجود المقتضي

للعتق وان قتل قبل مولاه بطل كما لو مات حتف انفه با مكتسبه المدبر الى المدبر

في حيوة مولاه بمنزلة الرق فكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية

بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى وعتق من الثلث او بعضه
ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر يمينه
لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في تاخره الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك
خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته
مايتين والكسب المتنازع ستين فالوارث يدعي انها تراجع وان الكسب له لكونه لا يحكم عليهم
ضعف قيمته ودعواه تاخره يقتضي انه لم ينعتق منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين
للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا مقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه بحيث لم يصادفهم
على تقدير الكسب وقدم قوله فيه لزم نقصا دفعا على استحقاق الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل
اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها
وهو ثلثه وعشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون من كسبه هي الثلث الذي
ثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لا يقال
يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما ادعيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها
انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون لازم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب
للورثة وليس له الا دقيقه لان ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو تمام
الباقي فكيف يستحق الزايد وهو تسعه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الجزء وهو حق
لله تعالى يثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه انكاره بخلاف المال وذلك لانه مقتضى
دعواه في المال لما كانت استحقاق عشرين لم تزده عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق
ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب باربعين وقيمته

يساوي

تساوي ثلثين فقد يحصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثيها منه سوا اعترف به ام انكره
لان العتق حق لله تعالى فيحصل له منه مقدار ثلثه وعشرين فاذا اضيف اليها حكم له به من الكسب
زاد عن القيمة فكان الزايد له لاجل ذلك وقس على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف
شيا آخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيهما وضم
ثلثاه وهو عشرون في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الخمسين وهو عشرة وثلثان
وهي خمسة وانساعه وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلثه عشر و
ثلث من رقبته وذلك ضعف ما اعتق منه اذا جني على المدبر الخ الجناية على المدبر كهي
على القن فاذا جني عليه بما دون النفس فللسيد القصاص والارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل
فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزم ان يشتري بها مملوكا فيدبره وان كان التدبير واجبا
بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا قد نقول يشتري بقيمته مثله ويوقف والفرق ان
مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد
ولم يبق على تقدير الجناية التي تقويمه ليوخذ القيمة او الارش يقوم مدبرا لا قنا لان تلك
هي صفته التي هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته او
كان لازما بنذر وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون لذلك قيمة اقل من قيمة القن
ما لو كان التدبير متبرعا به وجوزنا بيعه مطلقا كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمة
تفاوت اذا جني المدبر الخ جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جني على انسان
برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفي عنه او رضي المولى بالمال
او كانت الجناية يوجبها لا فداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف

المقر في جنايته المقن يبقى على التدبير ولم يبع فيها او بعضه فيبطله فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه
الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف هنا
وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله صم باع خدمة
المدبر لكن في طريق الروايات ضعف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول لان
البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع والثاني العدم الصحة وبه قطع المصنف في موضع
آخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة ووقت بالجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما
بعد نقضه او مطلقا على القول الاصح بطل وهذا هو الموجب لذكر حكم بيعه او بيع خدمته
هنا لان هذا الحكم آت على تقدير الجناية وعدمها والرواية التي اشار اليها المصنف ان
التدبير لا يبطل بالبيع وتنصرف الى الخدمة فيعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة
اليها والكلام عليها فيما سلف واعادها هنا لترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه
ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات المولى المدبر الجاني قبل افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه
فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبنائه على التغليب في
تعلق الارش برقبته او ما له لا بتركة المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقبة قبل اخذ الارش
وقال الشيخ في ط يؤخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى في العتق
العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه التزم بالفداء فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين
على الخلاف والفرق بين تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا يعتق حتى يخير الوارث
بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه ان كان في تلك المال حصة فان بيع للجناية
او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد

مور

موت المولى واختاره في الدروس لصحيحة ابي بصير والاظهر البطلان   اذا ابق
المدبر الخ بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الوارد فيه
وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة
المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وبقي ما لو علق تدبيره
بوفاة الزوج او غيره حيث يجوز فابق ومقتضى هاتين القاعدتين ان خدمته اذا لم يكن
مجعولة لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة
على بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم
كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات الواردة من الجانبين
لا يتناوله ولهذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل بقصر عدم البطلان على
اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد
صار على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسألة وظهور اتفاقهم على
ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل ومن اسقطا لتدبير المعلق بوفاة غير
المولى والمخدوم ونظرا الى عدم النص الدال على الصحة ارتفع الاشكال الواقع هنا عنه
اذا استفاد المدبر الخ هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر
مع خروجه من الثلث ينعتق بمجرد موت المولى فيكون ما يكسبه بعده واقعا له الحرية
وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة
هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم
وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبه

لهم مطلقا لانه حر باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به
وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبير من بين وفاة المولى والجذوم كما كان ذلك جايزا للمولى نظر
من اطلاق النصوص والفتاوي بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص
ذلك برجوع المولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير اولاد المدبرة المتجددين بعد
التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى تدبير المورث بمنزلة المولى في
تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قايم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق
به من الحقوق كحق الخيار والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله
تعالى لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع فيه والنص الدال عليه وهو مفقود هنا
مع اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى
يثبت المزيل   اذا كان له مال غايب بحيث اذا اعتبر او مات وباقي ماله غايب عن الوارث
او دبر على مصر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الوارث من التركة ضعف
وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف والاكثر وفاقا للشيخ
في ط نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو لم يكن يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك
عند الغيبة وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد وتوقف الباقي فان وصل المال
الى الوارث تبين عتق اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة
لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد
من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغايب وقد تقدم مسئلة في الوصايا فيها
اذا اوصي بعين يخرج من الثلث لكن باقي المال غايب فان في تسلط الموصى له وجهين

وجهم

واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة وله مال غائب مائتين فحضر مائة
فعلى المختار يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق قدر ثلثها ايضا
وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق
في ثلثه وتسلط الورثة على ثلثيه وعلى المختار مورد ربما يخرج على الوجه الثاني ان الموقوف التصرف
في الثلثين كالحكم بعتق الثلث مراعاة للجهتين الملازمين فان حضر الغائب نفذ تصرفه و
الاصح خلاف ذلك كله وكما يوقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال يوقف نفقته يعني انه
ينفق عليه منه فان وفى والا كمل الوارث فان حضر المال وعتق اجمع رجع الوارث بما
غرم منها   اذا كوتب ثم دبر صح الخ هنا مسائل اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان
الكتابة به لازمة لا يبطل والجائز والكتابة وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه الا انه ليس
ملكا تاما فلذلك ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه وح فيجتمع عليه الامران فان ادى مال
الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير
ولو مات المولى قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث ويتبعه ولده لكن
يبقى الكلام في كسبه في حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان
الكتابة ح وجهان مثلهما ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء فالوجه انها تبطل للاصل
فان بقي من الاحكام شيء يتوقف عليها ناوي بها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط
من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا بان يدبره ثم يكاتبه ولان العبد يصير
بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا اختيار
الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا يبطل لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا

ومكاتبا خصوصًا على القول بانه لا يبطل بالبيع والاصل فيه اللزوم من الطرفين اجماعا فعدم
بطلانه عاوض الخلاف في لزومه وعدمه والي وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج وعلى هذا
يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبره عبده المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل
الادا عتق بالتدبير فان يخرج من الثلث عتق بقدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان سقط
عتق ويقوى هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع اما مع الاطلاق او اشتباه الارادة فاول
او حج اذ يدبره ثم يقاطعه على ما يكتسبه ليتعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير
قطعا لان غاية الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل المقاطعة عن الانفراد لا احدهما فلا
يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى فلا يسقط حكم الرق
اذا دبر حملا اي تدبير الحمل صحيح كما يصح عتقه منفردا او منضما لانه ادمي مملوك لا يسري
التدبير الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح ثم يعتبر وقت ولادته فان ولدته لوقت
يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة اشهر من
وقت التدبير وان ولدته لا زيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير
وان ولدته فيما بينهما فقد اطلق المص وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه
بعد التدبير والاصل المذكور وان كان واقعا في الحالين الا ان الظاهر معاد ضعه
واصالة عدم وطي متجدد وصيانة حال المسلم على التقدير من الحمل على الزنا وكما يصح
على الرجوع في التدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه
لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله
في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مطلقا

بل بالقول

بل بالمعقول وهو الاخراج عن الملك وفي الحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية للام
فاذا باعهما كذلك صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان الرجوع جايزا عندنا بالقول مطلقا
صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح ايراده بالفعل كالهبة والصلح   واما
المكاتبة اي المكاتبة والكتابة مصدران من بدانه مشتقان من الجمع وهو الكتب واصله
الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا ضممت على شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت
راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمي
هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها الى النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة مؤجلة
وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دايرة بين السيد وعبده وان
العوضين للسيد وان المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال بين
السيد وعبده الاحرار ولا عجز المماليك وكذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال
ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا يسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك
لا ينشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل
في غيره كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى
والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه صـ
قال من اعان غازيا او غارما او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقال صـ
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم   والكتابة المستحبة اي الكتابة غير واجبة مطلقا
للاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب للعتق ولئلا يبطل اثر الملك وتحكم المملوك على المالك

ولكنهما مع علم الخير في المملوك الامر بها ح فقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر
هنا للاستحباب ولبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الآية فروى
الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع ان المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة المص
بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق
والقدرة على الاكتساب ليمكن من تحصيل ما يؤديه ويتأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين
فيسأل المملوك الكتابة في المشهور ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران او احدهما
لم يتأكد الاستحباب وان طلب وقال في النافع ان الاستحباب يتأكد بسؤال المملوك
وان كان عاجزا ولم نقف على ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار وانما الذي
دلت عليه استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع في قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم
مالا ولم يعتبر الدين ورجح بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه وفي
الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة
ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخرى لان
اشتمالها على اثبات شرط آخر والمثبت مقدم نعم يمكن اصل الاستحباب بوجود المال
اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة ويتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين
نظرا الى الخبر الآخر الا ان قول المص ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما
ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي له حيث ان الامر مخصوص
بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم

المقتضي

المقتضي له وربما قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى

فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها

لكم من شعائر الله لكم فيها خير ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله نعم انه لحب الخير

لشديد وقوله ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون

القرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين بخلاف المال فقد يترجح جانبه

بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المراد هنا مجاز لانه في السوء

هذا انما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على

التكسب وهما ليستا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال

واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة المقلبية على الاعمال الصالحة

المبادر منها ارادة اعمال الجوارح او الثواب ولا يعرفه الا الله مجاز ايضا وح فاطلاقه

عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما او ارادة الثاني منهما

دون الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان يكون مباحة ولا يكره للاصل

وقيل يكره ح وقواه في ط   وليست عتقا بصفة ولا بيعا الخ اختلف العلماء في

الكتابة بل هي عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشا الخلاف

وجود خواص بعض كل من الامرين ولمشتركان في حصول العتق بالعوض وتظهر الفائدة

في لحوق جميع احكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض

والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة ولا يلزم

من مشاركتها للبعض في حكم ان يلحق به مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن

ادريس والاستقلال بمذهب الاكثر ووجوه احدها ان البيع انه يقتضي المغايرة
بين البايع والمشتري والمبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري الملك
وهو متنف عن المملوك ويكون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبايع وهنا الا
للمولى الي غيره لك من المخالف واتى المص بالقاف في قوله فلو باعه نفسه ليتفرع بطلانه
علي كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان التعيين بالبيع يستعقب احكامه وقد عرفت تخلفها
عن هذا العقد فلا يقع بخلاف النسخ فان في طمع اختياره انها ليست بيعا جواز
ايقاعها بلفظ البيع لافادة المراد منها والاصح ما اختاره المص الما تقدم من
ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى آخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين
المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المتضايفين وهنا ليس كذلك ولان ملك
العبد يتوقف على حريته وحريته متوقفة على تملكه منه ودلان السيد لا يباع عبده
ومنهم لا يصح بيعه ما الا اخرقوله واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته واعتق
في الحال كما لو اعتقه على مال قد قوله ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس متفرع ايضا علي كونها
ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا الزمه لحوق الخيار ورعا منهم بعضهم من كلام
الشيخ في ط ان الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا واجعل ذلك واردا علي من جعلها
بيعا وليس كذلك وانما تفرع الشيخ لما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه فقال الكتابة
يفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا يصح منها من احله والبيع لا يفتقر الى سيد
ومنها ان الكتابة يعتد فيها خيار العبد والبيع لا يعتد فيها الا بالشرط ومنها ان
البايع يشترط الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان

الاجل فيها لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد
بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث هو
لا يفتقر الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فيكون الكتابة كذلك
ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم يقع لما يتجدد ولا يكون موجودا
حال العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث
ان المملوك عاجز عن الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم
اشتراطه فالفرق بينهما وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابة يثبت فيها خيار العبد مبني
على انها جائزة من قبله وسيأتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس
بين المتبايعين من غير تقييد وفيما لو شرط الخيار للمشتري مدة ينقطع بعدم بقائه اليها فيمتد خيار
الشرط واما الفرق الثالث فانه متفرع على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا
بعموم ما دل على ثبوت ذلك في البيع - - ولا يصح من دون الاجل على الاشبه لاختلاف
العلماء في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط واتباعه والمص واكثر
المتاخرين لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي ص وبعده فانهم لا يعتقدون الكتابة
الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني انه عند الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز
عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل ولانه لا بد من ضرب اجل لئلا يتطرق الجهالة
الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضي
كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر
في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان المتنازع لا عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه

في الحال على تقدير تسليم عجزه على الابقاء مطلقا لامكان عاجلا وآجلا لاقتراض كثيرا من لا يملك
شيئا من الاحرار وقد يوصى له بمال يقبل الكتابة ويموت الموصي عقيب الكتابة او يوهب منه عقيب
العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يعترض جوابا بان العقد على قدر من الملح وهما على
ملحة فيمكن تسليم الملح عقيب عقد الكتابة ولا يلزم بطلان الحال مطلقا واجيب عنه بان قبول الوصية
والهبة لا يبعد ان يتأخر عن قبول فيكون العوض لازما قبل القدرة والعكس وقد لا يتيسر القبول
والملح لا يملك ما لم يأخذه والاخذ يتأخر عن الكتابة وقد يعود عنه غايته ولكن ان مثل هذا
لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس الى جوازها حالة للاصل وعموم
قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما
لا يتوقفان على الاجل وانما يجيء القول على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد باقيه
حر فكاتب ما يملكه منه حالا ففي صحتها وجهان يبتنيان على الوجهين السابقين فعلى الاول
لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك بعضه الحر ما يؤدي فلا يتحقق
العجز في الحال ويصح البيع من المعبر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا آخر فانه
يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل او اذن ما اشترط ضبطه كاجل النسيئة ولا
يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال
فيه عادة بطل على الثاني دون الاول . قوله ويكفي في الكتابة الخ لا بد لهذه المعاملة
من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والقدر
المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم
كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه

بقلبه

بقبله وفي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في ط والمص لان الكناية دالة على ذلك
والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من علامات العتق خصوصا لو جعلنا الكناية تبعا
للعبد من نفسه لانه مقتضى للعتق فلا يفتقر الى لفظ اخر ولعدم الافتقار الى النية لان لفظ الكتابة
مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكتابة المشتركة المعنى فافتقرت الى انضمام القصد
الى اللفظ وهذا قصد آخر غير القصد المعتبر في سائر العقود المميز عن عقد النايم والساهي
كما تقدم تقريره مرارا والثاني والمرتضى وهو الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ
بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ المكاتبة بين الامرين وبين الشرعية
فلا بد من مايز باللفظ تحرجا عن الاشتراك الى الصريح وفيه لان مفهومها الشرعي معلوم و
الاطلاق منزل عليه ويتوجه في المسئلة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص الى اللفظ
كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لان اعتبار القصد المدعى في الاكتفاء باللفظ الاول
يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ الكناية ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا
لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان انضم اليه وقريب من هذا البحث ما تقدم في التدبير
من الاكتفاء بقوله انت مدبر ويخرج القولين فيهما على انهما مشتهران في معنيهما اشتهار
البيع والهبة وسائر العقود في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقران الى ضميمة ولا قصد تخصصهما
ودعوى خفاء معنيهما عند العامة ولا يعرفها الا الخواص فكانا كناية وبعضهم فرق
بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة وجعل فرقه وجهان احدهما ان التدبير
ظاهر المعنى في معناه والشرع قرره ولا يستعمل في معنى آخر والكتابة يقع على العقد المعلوم
وعلى المخارجة وهي يتوطن هذا الفرد الا اذ فيه ما تقدم من الاجتزاء بما هو في معنى الكناية

مشهور عند كل احد لا كناية يعرفها الا العوام فهما لا
الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهلية

مفضيا الى ما يعتبر فيهما من القصد وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم
وجوب التصريح لفظا ليكون صريحا   والكتابة قسمان مشروط الخ مستند الفرق بين
القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليهما من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم
شرطهم وعند العامة انها قسم واحد وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله
صلى الله عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم   وحد العجز ان يؤخر الخ اذا عجز المكاتب عن
مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز
ولو عن درهم من آخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره
او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر مقدار ما ادى فاحتيج
الى معرفة العجز المسوغ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر البحث عن عجز المشروط
خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى ان حده تاخير نجم الى نجم آخر
بمعنى تاخير ما حل الى ان يحل اجل آخر فيجتمع مالان على المكاتب سواء كان ذلك التاخير بسبب
العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا
الشق مجاز باعتبار قسمه ملتبسا ذكر العجز في المعنى او يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم
عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم آخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس
وكثير من المتاخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما آخر ام لا وسواء
علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز الفسخ اذا اخر عن وقت حلوله
ولو قليلا وفي المسألة اقوال آخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنها المص حجة الشيخ

على القول

على القول الاول ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا وجه الدلالة انه عم بقي قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول على الندب ثم يقول اذا علم من حاله التاخير عبثا لانه لرجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فائدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظ واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون اقل منه (الذي) فلا يجوز ان يكون عاما ولا في كلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون في الصبر على التقدير ممنوع لان المعتبر في مثل هذا الظن الغالب (لب) لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بتبدل احواله شرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار نجم والمص لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه وانما اسند القول الثاني (اليها) والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عم وقد سأله عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت ما تقول انت قال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عم عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان يؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا في المط بل ظاهرهما ذلك لان قوله في الاولى ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك

اقله فلا يجوز ان يحصل الثاني فاسخ لم يعرف فيها بين الايمم منها الجزء عليه وما ذكر منهم الثانية ٥ ٥ ٥

لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والانكار على قول من حكى عنه خلافه وايضا بقوله في الاول
اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه يشترط عليه التعجيل بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز
الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت
صريحا على جواز الفسخ بتاخير النجم الى نجم في قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال يرد ويطيب لهم
ما اخذا ولا دليل صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء ولا كلام فيه لان
ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبر له سابقا وهذا
اجود من الاستدلال برواية اسحق بن عمار لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه
دونها ولعل نسبة المص القول الثاني الى الرواية واشعار تصديره الحكم بالقول الاول
ناش عما ذكرناه والا لم يكن العدول عن الرواية الصحيحة الى غيرها ثم يظهر في العبارة لا مور
انه قبل حلول النجم لا يصح الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه يقتضي جواز الفسخ
مع العلم المذكور وجعله قسيما لتاخير النجم عن محله مفيد بحلول النجم وبهذا يظهر انه
يصلح قسيما للقول بانه تاخير النجم الى نجم آخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يجوز جعله قسيما
للقول الثاني وهو تاخيره لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما للاول دون الثاني
ولكن اتفق العلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني ولعله كذلك قولا فقال ان حد
تاخير النجم عن محله على رايه ويعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها
ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين
قول الشيخ فيه وقد جعله فيها قسيما لتاخير النجم الى نجم آخر كما حكاه المص وكذلك
نقله العلامة على الصواب في سائر كتبه غير الارشاد ومنها انه جعله قسيما للقول المقرون

بالرابع وعادته انه اذا فعل ذلك لا يكون في القسم خلافا فيقتضي ان يكون الفسخ مع
العلم بالعجز جائزا بغير خلاف والتيسير كذلك بل لما نقل به الاصحاب القول كما نقلناه
قوله او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ليس معتبرا في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم
الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تماما ولكنه تبع معنى كلام الشيخ فيه فانه عبر بالعلم
بانه لا يقدر على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط ونحوه عن
قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن
نجم فيما قابله وان كان قد فك اكثر الرقبة وقد احسن ابن الجنيد حيث قال لا انه شرط رقه
ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال لا ان عجز عن نجم
من نجومه فبقي عليه بعض نجم الاخير لم يرجع رقا وكذلك ان تاخر عنه بعضه الى الذي بعده مع
الذي يليه صح موضع الخلاف فيما اذا لم يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه فلو شرط عند
تاخير النجم عن محله او عند تاخيره الى نجم آخر او الى نجمين فصاعدا او الى مدة معينة اتبع
شرطه وانما الخلاف مع الاطلاق وكذا لو شرط عند ذلك من الشروط السائغة
المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما ذكره المص وغيره تبعا لوروده
في النصوص وبالعلم في قوله يعلم من حاله العجز الغالب المستند الى قرائن الاحوال و
المعتبر ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تعالى
حيث لا يقع النزاع و مطلق النجم غالبا على الاجل واصله الوقت ومنه في الحديث
هذا ابان نجومه يعني النبي صلى اي وقت ظهوره وقيل لكان العرب لا يعرفون
الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع

نجما لنزا اذ بت حقك فسبب الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المجعول عليه في ذلك الاجل و
هذا هو المراد هنا   و يستحب للمولي مع العجز الصبر عليه لما فيه من اعانة على التخلص من الرق
و انظار المعسر با لدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر ع قال سالته
عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يود شيئا فقال ابو جعفر عليه السلم
لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلث سنين يحمله على الاستحباب وغيره من الاخبار   والكتابة
عقد لازم الخ اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها
لازمة مطلقا ذهب اليه المص وجملة المتاخرين لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله
اوفوا بالعقود ولا يتحقق اذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من الامر مختص بالعقود اللازمة
للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء بها وان الوفاء بالعقد
العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا يصلح الاية للاحتجاج في مواضع النزاع فلان الامر
بالوفاء عام لانه جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الجائز بدليل من خارج
يبقي العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب العقد لما ان المراد من الاية ابتداء العقود اللازمة
واما حمله على التزام حكمه من لزومه وجوازه وهو خلاف الظاهر فمقتضى الوفاء به الاستمرار
عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة واداءه الى المولي
حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها
انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقا وهو قول الشيخ في ف و
احتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق
اذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل لعدم اقتضائه للمط ودعا حصل

قوله وان

قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل لطرف المكاتب بان الحظ في الكتابة

وفي التحرير ادعى الاجماع على لزوم المطلقة وهي مبني على تخصيص قول الخلاف وعكس

الاحتجاج بجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان الحظ في الكتابة للعبد فلا يمكن

السيد من اسقاط ما اثبته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه وهذا

كما ان الرهن جايز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن ولان الكتابة تتضمن تعليق

العتق بصفة في العبد والتعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الا تبان بالصفة

المعلق عليها وهذا ان الدليلان شاملان المطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من

الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهو قول الشيخ في ط فانه بعد ان حكى خلاف

قوم انها لازمة من جهة المولى وجايزة من جهة العبد وآخرين انها لازمة من الطرفين

وليس لاحدهما فسخ وان كانت مشروطة فهي لازمة من جهة السيد وجايزة من جهة العبد

فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى هذا ذهب ابن ادريس ايضا وجميع من اشار اليه الشيخ في

من جواز رده في الرق من عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز

رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختيارا

وغايته على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة

فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره

والقايل بجوازها يجوزه فلا يجوّزه فلا الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم

على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره من الامتناع من السعي وعدمه فان

قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللايق بحاله في وفاء الدين وان قلنا

بالجواز لم نعثر وقوّى المصنف في تعليق الارشاد انعقاد الكتابة لوجوب السعي واغايتهم من
يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز والجواز
التنجيز وعدمه وكان المصنف اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي
باخذ المدلول وجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من المكاتب
خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول قريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يوثر
عند احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من
لاحظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة
ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى
ح ان يفسخ العقد وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من
ان له فسخ العقد وللشيخ في ط قول آخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب له
وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع
كمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه
كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب
او قدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان حصل الحد المجوز للفسخ كما مر
ولو اتفقا على التقايل صح المراد انه هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين
وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن
العقد وحصل بطريق المعاوضة كبيع القريب وكذا لو ابراه اي الابراء من مال الكتابة
بمنزلة قبضه فيوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب

انفساخ

انفساخ العقد ولا براءة توجب تمامية بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما اشتركا في ارتفاع حكم
الكتابة عطفه عليه لذلك ... ولا يبطل بموت المولى الخ من حكم العقد اللازم ان لا يبطل
بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مطلقا و ح فينتقل حق الكتابة من المال و
التعجيز وما يترتب عليه من الفسخ على الوارث فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه كالمورث
واما موت المكاتب فسياتي حكمه بخلاف ذلك ... ويعتبر في الموجب البلوغ الخ لا شبهة في
اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه فمع اعتباره فى القريب على انه عتق بعوض
وان العتق لا يقع من الكافرين والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان الكا[تب]
كافرا ايضا فلا كلام لان يده تقرّ عليه بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان
من حيث انه يجر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا يوجب الانتقال التام عن الملك
لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها
رفع اليد في الجملة وتثبت المكاتبة بالحرية ودفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا
اذا جعلناها بيعا ولانه من جهة المولى ودعا فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالاولى
دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض العجز
اختيارا واضطرارا ويتفرع على هذه ما اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء واولى بالاكتفا
هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز للملك
والاقوى تساويهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء بها فمع احتمال تسلط المولى على الفسخ
فيباع عليه بعده عملا بمقتضى التعجيز وعدم تخيره هذا لاستلزامه تملك المسلم
اختيارا ... ولو كاتب مملوكه الخ اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما

فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر
بينهما حال الالتزام بهما به وان ترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع
بالعين لتحريمها في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والمحرم لم يفسد بل
صح فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب له غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى القيمة
عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وان اتفق ذلك بعد قبض البعض
مضى في المقبوض ولزمه قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا
بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام
بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن لم يعلموه هنا مع انه وارد   ويجوز
لولي اليتيم الخ القول بالمنع للشيخ في استنادا الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها
معاملة على ماله اذ المال المكتسب تابع للملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو
قول الشيخ ايضا في ف لان الولي موضع لعمل مصالحه وقد لا يحصل المال بدون
الكتابة بل هو الغالب وكسبه بعد العقد ليس مالا محضا للمولى وقبله ليس بموجود
حتى يكون المعاملة عليه ولصحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع اني
كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت
منك قال فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان بيعها بالحاجة لليتيم اليه
ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة بيع مال اليتيم   ولو ارتد
ثم كاتب الخ المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور
كتابته لعبد مسلم ولا كافر واليه اشار بقوله الاولى وان كان عن ملة صار بحكم الكافر

جياع

فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقريره عليه وان بقي غيره من املاكه واليه اشار بالعلة الثانية
ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة الملي المسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة و
الا لصحت كتابته في موضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت الكتابة له لعدم المانع منه وفي
التعليل تقدم قوله بيع المسلم عليه ايماء اليه ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل
لانه ليس لاحدهما اهلية القبول فقيل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما عدم
عدم صحة كتابتهما مطلقا لان للسيد عليهما ولاية فله القبول عنهما خصوصا مع
مصلحة لهما فيها واجيب بان الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب والصبي
والمجنون لا ابتغاء ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شي وفيه نظر
لان الابتغاء الشرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم
الابتغاء واقتضاء الكتابة وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن
الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك اذا
لدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة
وفي كتابة الكافر تردد اي المسئلة مبنية على ان الخير المحصول شرطا في الكتابة
هو الدين او هو المال او المال خاصة فعلى الاول لا يصح كتابة الكافر
لعدم الشرط المقتضي لعدم المشروط وعلى الثاني يصح لوجود الشرط ويعلم
من اختيار المصنف المنع وتعليله بالآية اختيار ارادة احد المعنيين بل الظاهر
لوروده في الخبر الصحيح كما سلف والمانع ان يمنع من دلالة الآية على المنع على
جميع التقادير لان الشرط هنا وقع الامر بها الدال على الوجوب او الندب لا المطلق

الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقفها باسمها عليه والدليل على مشروعية عقد
الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والكافر
لا يستحق الزكوة ولا الصلة لانه موادة له منهي عنها بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله و
اليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الاية من الواجب مشروط بعجزه المقتضي
لاستحقاقه له فهو راجع الى اشتراطه باستحقاقه فكما يمنع ويختص بالمحتاج لدليل جاز ان يختص
بالمسلم كذلك لدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانته
الموادة مطلقا فممنوع وقد حققناه في باب الوقف والصدقة ومن ثم قيل بجواز كتابته كما
يجوز عتقه ولانها معاوضة تغلب فيها جانب المالية فلا يمنع بين المسلم والكافر
واما الاجل ففي اشتراطه الخ هذه المسئلة تقدمت وانما اعادها ليترتب عليها فروع الاجل
التي بعده   ومنهم من اشترطه الخ توجيه الدليل انما المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد
من المال فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول
فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكلف بغير المقدور وفيه
نظر لانا ان قلنا بجواز ملكه امكن على العين وان لم نقل به يلزم من العجز عن العوض في
الحال بطلان معاملة حال الكتابة في معاملة المعسر كذلك والجهالة ممنوع لامكان حصول
في كل وقت بتعقب ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف ويكفي اجل
واحد الخ الاكتفاء بالاجل الواحد على تقدير اشتراطه تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير
من العامة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه
نجمين فصاعدا لان المأثور عن الصحابة فمن بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه

غنيف

غضب علي مملوك له فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين مشعرا بانه غاية الضيق ولما
تقدم من ان الكتابة ماخوذة من ضم النجوم بعضها الي بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى
فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمته التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل
بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسألة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة
جاز بناؤه على الغالب او من (الكتابة) الخط كما تقدم في تعريفها والاصل وعموم النص يدفع ذلك كله
ودخل في تجويز الكثير من غير وقوف بها على حد بعد ان يكون معلوما ما اذا جعلاه الى مدة لا
يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بعدهما الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها
لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة
الى المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز
التاجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الي الوارث بعد الموت ولا يخفى في جانب المكاتب من اشكال
وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع كذلك واختاره في التذكرة جوازه وهو متجه لانه
لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا   ولا بد ان يكون وقت
الاداء وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا يقتضي الا الظرفية ولم
يبين انه يؤديها في دفعة واحدة او دفعات ولا انه يؤديه في اولها ووسطها او آخرها وقال
ابن الجنيد يجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت   ويجوز ان يتساوى النجوم
الخ منشأ التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل
ومن اصالة بقاء الملك وعدم فعل مثله وهو اختيار الشيخ في ط والاظهر الاول وهو
اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظايره من الاجارة وغيرها   ولو قال كاتبتك

على خدمة الخ مرجع هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة
محمول على المتصل بالعقد كنظائره وشرط كون الدينار بعده يقتضي اجلها الى النجم واحد وهو صحيح
عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعددها في النجوم ولو مرض العبد الخ هذا اذا
كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض لما لو كان قد جمع بينه وبين المال كصورة السابقة
وكانت مطلقة لم تبطل ورجع الى المال وعتق منه بنسبته واطلاق المص البطلان يقتضي ان
يكون هذا مقطوعا على الغرض السابق والا لم يتم الاطلاق ولو قال على خدمة شهر الخ هذا
من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده
انما خصه حملا للسابق على المال بالشرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها بعد شهر او لا بعد هذا
الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك وهكذا صنع الشيخ في ط وجماعة ولو كاتبه ثم حبسه
الخ القولان للشيخ في ط ووجه الاول انا لو لم نقدر لوجب منا التاخير الامهال في تلك المدة
ولا قيمة له فيضمنه عليه ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس
بالقيمة وهذا اقوى ولا تصح الكتابة على عين الخ انما لم تصح الكتابة على العين لانها
ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله و
الفرق بينها وبين الدين مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض
الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد ليس للمولى وان لم يصر الى محض الحرية فاية
واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج فلا اذن في المعاوضة عليها لم يصح من
الجانبين ولا يتم هذا المقابلة فالتبعية الاهم تلك باذن كل منا لمولى بما وقع بدله
ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط

ومتى

ومثله ما لو باعه عينا بعين لعين المشتري على ان يكون الملك للمشتري والثمن من غيره او باعه
بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف
الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة
نقدا كان ام عوضا ويجوز ان يكاتبه الخ لما كانت الادلة على جواز الكتابة مطلقة او عامة من غير تقييد
بقدر من العوض جازت على القليل والكثير ولا مانع منها وضعه مالية منوطة بالتراضي فلا يتقدر
بقدر واذا كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم
الكتابة   ويجوز الكتابة على منفعة الخ كما يجوز الكتابة على مال في الذمة متجدد يجوز على
الخدمة كذلك لاشتراكها في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة بملك للمولى
فلا يقاوض على ماله بخلاف المال المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف
الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه منجزا بشرط خدمة معينة
بغير رضاه دون اشتراط المال بغير رضاه مندفع بما استلفناه من ان عتق الكتابة يخرج المملوك
عن ملك المولى محضا وان كان انتقالا لا محررا ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له
استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال
عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع
نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه باشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستباحة مما يخرج
عن ملكه بالتحرير المنجز به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة
برضاء المكاتب مضافا الى عموم الادلة   ولو جمع بين كتابة الخ قد تقدم في البيع و
النكاح جواز جمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض

والمعوض مثلا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر
استحقاق بعض الاعيان او بطلان بعض الصفقة فيحتاج الى معرفة ما يخص كل واحد بالحساب به
نسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب
بمائة الى شهر مثلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا فجمع بين الثلثة فقال قبلت الكتابة و
البيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجاره
وغير ذلك فان احتيج الى معرفة ما يخص مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك
وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار بتلك المدة وسقط
من العوض ما يقابل الفاسد وقد يتطرق احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث
انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع
والكتابة والاجارة وتزيد الكتابة بشبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد
الكتابة وقد وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف فوقعا باطلين وجوابه مع كون الصفقة
المجتمعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باع ثوبين واحد بل ثوبا واحدا بان احتمال
بعض الصفقة آت وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع لانه يلزمه كل واحد
حكمه وانما الغاية جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فمندفعة برضا المولى
بذلك بان الحجر انما كان لحقه   وكذا يجوز ان يكاتب الانسان الى قوله ولو اذن احدهما لصاحبه
جاز هذا اذا كاتبا العبد المشترك معا او وكلا رجلا فكاتبه جميعا او وكل احدهما الآخر
فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء اشترطا حصة
كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي او

والعكس

العكس ام اطلقا عملا بالعموم وتسلط كل من الشركاء على مكاتبة حصته عما شاء منفردا مكذا مع الاجماع
وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في العقد مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع
احدهما بمال الآخر فيما اذا دفع الى احدهما ما له مثلا وولي الآخر ما بين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز
فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بحصته ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من
غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق قد طار من حين الفسخ وقبله كان ملكا للقابض منه فلذلك لم
يلزم انتفاع احدهما بمال الآخر حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه
وكون ما دفعه لهما فرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام في بابه وقال ابن الجنيد
وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الآخر ما لم يشترط عليه ان يكون اداء الكتابة لهما
جميعا لان عليه لحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيه من امواله فاذا دفع الى احدهما حقه
فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الآخر منه فلا مشاركة فيه كما
لو منعه من الاستيفاء من بعض امواله هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز
كما قال ابن الجنيد واعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا
ادى نصيب احدهما باذن الآخر انعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين
ولو عجز فعجزه احدهما وصبر الآخر صح كما لو تعدد . ولو كاتب ثلثة في عقد الخ اذا كاتب
ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا
صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين
والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار
بقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على

عدد الرؤوس كما تقدم مثله في عوض الخلع والصداق والمتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي

ما عليه اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره

على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا يبطل لان السيد

علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها

حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم يبطل الكتابة بخلاف العتق

المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه عند

علم مما قررناه قال ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني

اما ان تختار ان تؤدي الباقي في الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة

جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك مال الا فيه وفاء يقسط من الكتابة اخذ

السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه فيها وكذلك اذا كاتب ابن احدهما ولحق بدار

الحرب وان كان انما ترك فيه وفاء لجميع الكتابة فان السيد ياخذ من ذلك جميع الكتابة و

يعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته ويقسم ذلك ميراثا لهم وهذا يدل على توقف عتق

كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر فتامل فيسقط قدر نصيبه من مال المكاتبة ولا ينحصر

المال في احدهما لانه عوض بينهما معا فيسقط عليهما كما البيع وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من

مال الكتابة ويعتق اذا انفرد ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة صح

على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب

احضار الغريم عند الحلول واداء ما عليه الى اخرها فصل وقيل لا يصح الكفالة بناء على عدم

لزوم مال الكتابة وجهة الكتاب والشرط كجزء من العوض فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان

سواء كان مشروطا ام مطلقا هم او بعضا من المال
وسيأتي ان شاء الله انه لو مات المكاتب بطل الكتابة

يضمن

يضمن كل منهم ما في ذمة الاخر وح فيعتقون جميعا لان الضمان يحولها في ذمة كل منهم الي الاخر
فينزل منزلة الاداء ويبقي المال دينا في ذمتهم لا علي وجه المكاتبة ولو ضمن احدهما خاصة تعلق
المال بذمته وعتق المضمون وقال في المخ اذا رضي المولي بضمان بعضهم كلهم فهو كما لم يقع ضمان
وهو غريب عرفت منه ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الي ذمة تخير في الرجوع با
لجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به وذكر في المسائل الحايريات جواز ضمان اثنين مالا واشتراط
رجوعه على من شاء منهما وهو دليل علي ذلك ايض وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه
ولو دفع المكاتب الخ لانه دين موجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز
ان يتعلق بالتاخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء لو شرطه لعموم ويويده رواية اسحق
بن عمار عن الصادق ع عن ابيه ان مكاتبا اتي عليا ع وقال ان سيدي كاتبني وشرط علي
نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسالته ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابي علي فدعاه
علي عليه السلام فقال صدق فقال له ما لك لا تاخذ المال وتمضي عتقه قال لا اخذ الا
النجوم التي شرطت والعرض من ذلك الا ميراثه فقال علي ع انت احق بشرطك واما
صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقي عليه نصف
فتدعوا مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال ياخذون ما بقي ويعتق فمحمول علي
جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه علي لزومه ولو ظهر منه ذلك لزم تنزيله علي
ما ذكر حذرا من مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظايره وابن الجنيد اوجب
علي المولي قبوله قبل الاجل فيما اذا كان المكاتب مريضا واوصي بوصايا واقر بديون
وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لانه في امتناعه ابطال اقراره ووصيته او لبعض

العامة قوله باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به لان الاجل حق من عليه
الدين فاذا اسقط سقط وهو ممنوع بل الحق مشترك ولو عجز المطلق الخ جواز
الدفع الى المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن وجوب العتق مختص بالمطلق
من سهم الرقاب مع الامكان فان فعله كان كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاقه
او في ما بقي منه ان كان قد ادى شيا والكتابة الفاسدة الخ نبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة هي التي
اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة وان كان
العقد كذلك او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا تقصد ماليته كالدم والحشرات او اختلت
الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد او بفوات شرط في العوض
بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا ولم ينجم ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرنا
والفاسدة تساوي الصحيحة في ثلثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني
انه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته و
الثالث انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في لا تلزم من
جانب السيد فله فسخها وتبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم يحصل
من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسدة لا يترتب
عليه اثر والطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مرتبة عليه اذا مات
المكاتب وكان مشروطا الخ اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة
لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا مات فات الموضوع ويتعذر الغاية

الغاية

التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فيملك
المولي ما قبض ويسترق اولاده التابعين له فيها وعليها مؤنة تجهيزه كالكفن وان كان مطلقا
ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من
اولاده التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك
ملك وارث لم يتبعه على نصيبه الحرية ونصيب من تبعه يتعلق به ما بقي من مال الكتابة
ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما يخلف ويعتقون باداءه وهل يجبرون على السعي فيه
وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العدم بطلان المعاملة
وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداها والرواية التي اشار اليها المتضمنة اداء باقي مال
الكتابة مما تركه من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد وما فضل منه فلهم
رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته
وله ابن من جارية وترك مالا فقال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه
مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث
ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح
بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب
هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه
لاربابه الذي كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر ع قال سالته عن رجل كاتب
عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه عجز عن كتابته فهو رد في

في الرق فالمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدبر
كان على النصف مما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس
وطريق الجمع بينها وبين ما تقدم بحمل اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وردا مر المنافي
ان كان في النصيب نفسه وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه متعين لمراعاة الجمع بين
الاخبار الصحيحة وفي التحرير توقف الحكم وله وجه لان الاول اكثر بل الصحيح من الجانب
المشهور مختص برواية بريد واما برواية محمد بن قيس فاضافيه كما حققناه مرارا فيتقوى
الكثرة والشهرة   ولو وصى له بوصية الخ المشهور بين الاصحاب ان المكاتب
المشروط لا تصح الوصية له مطلقا والمطلق تصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية المستند
رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقال اهل المراة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولم يرث فقضى
انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق وقضى في مكاتب قضى
ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبة وقد قضت
سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب
عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل تصح الوصية له مطلقا لان قبولها
نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي
يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره فترد لذلك اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح
وصيته له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت الوصية بقدر النجوم
عتق اجمع وان زادت فالزايد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل او الا

الواجب

الواجب لان هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت لان ذلك حكم الفن والمكاتب لا يقصر
عنه وفيه انه خرج عن حكم الفن بوجه وصار مالا للكتابة في ذمته لكان اعتباره اولى ولو وجب
عليه حد الخ اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شي بان كان مطلقا او مشروطا لم يود شيئا
حد حد العبيد وان كان قد خرج عنهم من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فيرجح
فيه جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شي يحد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن
احد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة والا فيض من السوط
بنسبة الحر كما ستاتي انشاء الله وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم في المكاتب يجلد الحد
بقدر ما اعتق منه والمراد هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الآخر لظهوره ولانه لا يقصر عن
ساد
الاقل فيبني الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم استوفي
جلدا ومثله ما لو قذفه قاذف فانه يجب من حد الاحرار بنسبة الحر وتسقط عنا براه
ولو زني المولي الخ هذا اذا كان مما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب
الجلد ويمكن ان يقال ان الرجم هنا منتف اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بزنا
الحر بالحرة مع باقي الشرائط وكذا القول في السابقة فيجب الجلد ابتداء لا للتعذر ببعض الرجم
وهذا اجود وخالف بعض العامة في حد المولي الواطي للكاتبة لمكان ما له فيها من الملك وان كان
ضعيفا واوجب التعزير ولنا انه وطي محرم عن وتد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كملا
لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان متزلزلا فيجب بالنسبة وروي الحسين
بن خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي
فانا حر على حساب ذلك فقال نعم فادت بعض مكاتبتها وروي عنه من الحد بقدر ما بقي

ما قال الروضة فيما اذ لا يجب الحد على العبد فاذا فرض انه الشرط فهو
لا يتنصف الا انا نقول بما على ما لا يجب العلم معه على انه ان فرضا من ...

له من مكاتبتها وان كانت تابعة وشرط كونها في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطا او لم
يوجد شيا، فلو حصل لكن يعزر للتحريم ووطيه لها مطلقا ليس للمكاتب التصرف الخ المكاتب بنفسه
ممنوع من التصرف فيما له عما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع وبالنسيئة مع عدم الرهن
والضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير
شرط عوض يزيد عن العين وفي المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن يشترط قبض العوض
قبل تقبيض لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر
الى ان الهبة لا يقتضي العوض واذا اشترط الا مع قبض فيستلزم الخطر والعتق مطلقا لانه
تبرع محض ومنه شرا من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر
مؤنته فصاعدا والاعراض مع عدم الغبطة ولو كان في موضع يخاف فيه تلف المال فالفرض
الى محل الامن دخل فيما فساده قبل عود الى المولى ويجوز ذلك فلا منع على الظاهر بل المصلحة
فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب ولكن المصنف وغيره اطلقوا المنع من هذه الاشيا ولا
بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى تصرفاته المنافية للاكتساب التبسط في الملابس والنفقة
ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزمه الوسط اللايق بحاله عادة هذا كله مع عدم اذن المولى اما لو اذن
جاز لان الحق لا يعدوهما   ولا يجوز للمولى التصرف الخ قد تقدم ان المكاتب على
مرتبة بين الرق والعتق فليس له الاستقلال بالتصرف مطلقا ولا ينتفي سلطنة المولى
عليه وتسلط على ما بيده مطلقا فبالنسبة الى ما له ينقطع عنه تصرف المولى لان
الغرض منها تحصيله وتخليصه لفك رقبته فليس للمكاتب صرفه في غير ذلك الا في القدر
الضروري كما مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء، لا بمعنى ان ياخذه من

المكاتب

من المكاتب فهو الاجل للاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تخييره في جهة الوفاء وتعيين
الدين في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد تصرفه فيه لاجل الاستيفاء فالجملة بحيث يصدر
عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا
وحل النجم فلم يؤده وكان بيده ما يفيده ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع فالحاكم
كما في كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطي المكاتبة بالعقد والملك لعدم صيرورتها حرة
تصلح للعقد وخروجها بعقد المكاتبة عن محض الرق المسوغ للوطي فان وطيها عالما بالتحريم
عزر ان لم يتحرر منها شي وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته هي حدت حد المملوك
ان لم تتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره بتكرر
اوجه ثالثها اشتراط تخلل الاداء اليها بين الوطيين ورابعها تعدده مع العلم بتعدد
الوطي ومع الشبهة يوم واحد واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها
نجم وهما من جنس واحد جاز التقاص بها تراضيا وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت
باداء النجوم ولها المطالبة به من نصيب ما يكتسبه المكاتب بعد العتق له وان حجر
عليه فيه على البعض لوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه
الوفاء ومما يحجر عليه تزويجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادرت بالعقد
كان فضوليا لانها لم تملك نفسها على وجه تستقل وفي رواية ابي بصير عن جعفر ع قال
المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا
لا يجوز له وطي امته بملك يمينها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب
وربما انقص قيمتها ويترتب عليها خطر الطلق ولضعف ملكه على تقدير الامر من

الحمل ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو بانت وطئ بغير اذنه فلا حد مع الشبهة ولا
عزر ولا مهر لان مهر جاريته لو ثبت كان له فان ولدها فالولد نسيب لمكان شبهة الملك ثم الخ
اما ان يأتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون مكاتبا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه
ولده ولا يعتق عليه لان ملكه ليس بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق عتق والا رق للسيد به
معنى تبعية ولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة موقوف ايضا على حرية الولد فان
عتق استقر الاستيلاد وان عجز رق مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها
لم تصر مستولدة لان العجز تبين انها علقت برقيق وانه استيلاد ويحتمل ان لا تصير
مستولدة مطلقا لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح
وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتى بالولد وهو مكاتب اما
اما اتت به بعد العتق فان كان لما دون ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق
وقع في الرق وان كان لما زاد عن ستة اشهر الى اقصى الحمل احتمل ان يصير مستولدة
عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطئ بعد الحرية بحيث يمكن استناده اليه
ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطاها بعد الحرية فالاشكال اقوى
ووجه الحكم به كونها فراشا يلحق الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها واحتمال
العلوق بعد الحرية قائم فيكتفى به لثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط
عند موته هذا الاشكال   كلما يشترط المولى الخ عقد الكتابة قابل للشروط السائغة
كنظايره من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما شرط
ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء

والاكثار

والاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الى طي عدم
الكسب او كان الولد المتجدد قنا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى تبعيته العقد له
كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها لا يدخل الحمل في كتابة
امه اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة وتيقن ذلك بان ينفصل لما دون ستة
اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير لا
يكاتب بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير لانه عتق متبرع به يشترك فيه
الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الا
ستتباع لا على جهة الاستقلال كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد
الكتابة فلا يخ اما ان يكون من زنا او من نكاح مملوك او من حر او من مولاها فان كان من
فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا يثبت لهم حكم الكتابة
بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد ككسبها فتوقف امره على رقها
وحريتها كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون اذ لم يجر معهم عقد
وانما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم ينعتق
الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها
له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها وتظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول يكون
القيمة للمولى كما لو قتلت وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد
وارش كسب الام ولو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي
اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى اولها فعلى الثاني لا اشكال في جواز

استعانتها به وعلى الاول يحتمله ايضاً لانها اذا فرضت رق الولد واخذ المولى كسبه لان الكلام على تقديره وتظهر الفايدة ايضاً في نفقة الولد ولو حرا فانها في كسبه وما فضل الى حق الملك فهو الذي توقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان تراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب وان كان الولد من مولاه فالولد حر لانها علقت به في ملكه ويصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة ويستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعدما عتقت لانه حين تعذر تقويمه ليس بكسبه كاتبة ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد رقاء للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ان رسول الله صلعم قال في رجل وقع على مكاتبة فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهو من امهات الاولاد المشروط رق الخ المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد يلزم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضاً لانها تابعة للنفقة

لكن

وإذا عتقت عتق وقد ينفسل شيء من الكسب هنا فانه يحفظ الولد وعدمه لازم ح ع

لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق
الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه عم قال سالته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان
او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي الدروس اقتصر على نقل
وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة
وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه
واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة
الحرية   واذا وجب عليه كفارة الخ التكفير بالعتق شرط قبول الملك واليسار وكلاهما
منتف عنه وفي الاول لما قد عرفت لانه ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامرين الثاني
ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد اذن له باذنه
ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي الوجوب
بل غايتها الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه
ام لا فان قلنا باجزائها اجزأ هنا بطريق اولى والا فلا وفي المخ ادعى الاجماع على ان التبرع
على المعسر باذنه مجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي ط ادعى المجموع وعلى عدم الاجزاء واليه
اشار المص بقوله قيل لم يجزه   اذا ملك المملوك نصف نفسه الى مع انه في باب الكفارة اختار
الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا واقتصر ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه
اشار المص بقوله قيل لم يجزه   اذا ملك المملوك نصف نفسه الخ وجه الاجبار ان
لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد وكانت المهاياة
طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه ظاهر

رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله عم في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يومًا ويخدم نفسها يومًا ومن ذلك قسم لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح بل الاظهر كونها قسمة في الرواية مع قطع النظر عن نسبتها لا يدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة يكفي المهاياة اليومية ولا يجب الازيد لو كاتب عبده الخ اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابراه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابراه احدهم او عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبريا الآخر او يستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابراه عن بعض النجوم واجيب بان هناك لم يبرئه عن جميع ماله فصار كما لو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الآخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الآخر فانه لا يسري على المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب فقد يؤدي ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر به من حيث انه ينقطع عن الولد والكسب ويحتمل السراية وعتقه في الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق تخلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجوب سبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع باختياره هو الكتابة وهي لا يقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للغائض فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صدر

باختياره

باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب مختار المسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة
هل بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما ملك العبد نفسه بالشراء
واداء العوض فعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها لتقريب ما سبق   من كاتب عبده
الخ الاصل في هذه المسئلة قوله وآتوهم من مال الله الذي آتيكم والمراد بالايتاء ان
يحط عنه شيء من النجوم او يبذل له شيئا ويأخذه في النجوم اما الثاني فظاهر لان البذل ايتاء
وهو المأمور به في الاية واما الحط فقد روي عن سلف قولا وفعلا وروى العلا بن الفضيل
عن ابي عبد الله عم في قول الله عم وآتوهم من مال الذي آتيكم قال تضع عنه من نجومه التي لم
تكن تريد ان ينقص منها ولا يزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر عم لمملوك
له الفا من ستة الاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية ان المقصود اعانته
ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البدل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى
وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذه الامر هل هو للوجوب ام الندب
وفي ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من
عند الله وعلى ان ضمير المأمور هل عائد على قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
وعلى المكلفين مطلقا فالشيخ في ط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او
الايتاء وان لم يجب عليهم الزكوة والا يجب غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب ومن المال
اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالمولى وفي المخ ذهب الى الاستحباب مطلقا و
جعل مال الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيره والمص اختار وجوب
الاعانة على المولى ان وجبت عليه الزكوة فيها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان

اداء الزكوة واجب ولاشي من اعانة المديون في وفاء دينه بواجب للاصل فيختص
هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه
واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة
المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها والاقوى وجوب الايتاء من الزكوة
ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم يجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر
الامر المطلق المتعلق بالمامورين بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه
او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه
من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو
حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل
الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد
زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في الدروس ولو دفع اليه من الزكوة وكان
مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين
عدم الاستحقاق وكونه طارئا على الدفع الموجب للملك حال كونه اهلا له وبراءة
ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت
المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ويضعف مع كونه احداثا بل عادة في
الرق بمقتضى جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقي المعاملة بسبب الاذن
الضمني بها في عقد الكتابة فانها يستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه
وجوب صرفه على المستحقين وان كانت منه والا اعادها على دافعها يصرفها بنفسه

نعم لو كان من المندوبة لم يجب الاعادة   لو كان له مكاتبان فادي احدهما الخ اذا كانت
اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفي نجوم احدهما او انه ابرا احدهما عما عليه
امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد
يتذكر ما نسي ويتبين له ما اشتبه عليه وذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع
الياس من التذكر او طول الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه
ولو ادعيا على المولى العلم فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين
احدهما وادعي التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الآخر او سكت وان اكذبه وقال
استوفيت مني او ابراتني فله تحليفه ابضا ويحلف هنا على البت لدعواه التذكر فان حلف
بقيت كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى احلف المكذب وعتق ابضا ولو نكل عن اليمين
المتوجه عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي الدفع عتق فان ادعي كل منهما
ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان ان ذلك هو مقتضي الدعوة ومن ان المعتق
احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه ولكن هذا حكم على ما في نفس الامر فلا يقدح
فيما يثبت بظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر تعين القرعة للياس منه ولكن لو
ادعي احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمعدوث وليس له ان يستوفي
منهما ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما بري فاحد المالين
ظلم وكذا القول في الموروث ولو بذل با لآخر بعد المحلف او الا كثر على تقدير
الاختلاف ففي انعتاقهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابة اليه باجمعه
ومن ان شرط اداء المكاتب وجاز في كل منهما ان يكون ما ادي ما ادي مال

الكتابة ويمكن ان يجعل بذلها له ولو عن غير المولى طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع
وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المص ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم
كان القول قوله انه يقرع بينهما في حيوته وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر
الا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار للفظ به وقد صرح
الشيخ والجماعة بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى في قوله
ولو ادعيا على المولى لما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت مؤكد
القول استخرج بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست جيدة يجوز بيع
مال الكتابة الخ المشهور بين الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ولعله بعد البيع من سائر
وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في ط حيث منع للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان
النجوم لم يستقر لجواز تعجيز نفسه اما مطلقا او في المشروط وهو مذهب جماعة من
العامة ويضعف بان النهي يتعلق بما انتقل بالبيع لا مطلقا ما لم يقبض حتى ان العامة
رووا ان ذلك عن البيع واما فاسد عداه سهم البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعا
اختص النهي بمورده ويمنع جواز تعجيز نفسه مطلقا لم نعدم من اختيار لزومها واذا
صح المنع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى
المولى ولو لم يدفع اليه وكان مشروطا فعجز و فسخ المولى رجع رقا لمولاه وهل
يبطل البيع يحتمل لان الفسخ يوجب رفع اثر الكتابة ومن ثم رجع وله رقا وبيعه
كسبه والعدم لمصادفة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطاري وعلى القول
بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته

بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد البايع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري

قبل نعم لان السيد سلطه القبض فهو كما لو وكل بالقبض وكيلا واصحهما وهو

اختيار الشيخ في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلفت في يده يضمنه

بخلاف الوكيل ولا يحصل العتق بقبضه فان ثالث فقال اذ قال بعد المنع خذها

منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه فان اقتصر

على البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة بما يتضمنه ورد بانه وان صرح بالاذن فانما اذن

بحكم المعاوضة لا امره سببية والقولان الاول للعلامة في التحرير في الموضعين

من الكتابة ثم ان قلنا بعدم عتقه والسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما

دفع الى المشتري فان سلمها المشتري الى البايع لم يصح لانه قبضه بغير اذن

المكاتب فاشتبه بما لو اخذه من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعيين

المكاتب اياه من مال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال

الكتابة بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق

لم يصح هنا وان عينه المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه الى المشتري

ويجوز بيع المشروط الخ لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز

لان المولى يتسلط على الفسخ وكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع المدبر

او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجايز ولو تقدم الفسخ البيع

فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم صحة بيعه

ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء

بعد حلول المال ولم يكن الوفاء عنده من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها و قد تقدم

اذا زوج بنته من مكاتبه الخ لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق

لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان اخرجته عنها عن بعض الوجوه كما عرفته مرارا

وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط

عليه عند عجزه منع من الوطي وان ادي كانا علي النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئا

وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادي بطل النكاح اذا حصل له اداء البعض

الكتابة هذا كلامه وما اختاره المص مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز

بقوله فملكته عما لو لم تكن وارثة بان تكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح

بحاله ولو كان مطلقا وقد ادي بعض المال فالحكم بحاله لان ملك الزوجة بعضه

يوجب بطلان النكاح   اذا اختلف السيد والمكاتب الخ المراد باختلافهما

في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك علي الفين فقال بل الف وبالمدة

الاجل بان قال الي سنة فقال المكاتب بل الي سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التي

قسط المال عليها وجعل لكل قسط اجزاء منها بان قال جعلنا السنة التي الاجل

المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال

المكاتب بل جعلنا نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما لو كان

اختلافهما في عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان

راجعا الي النزاع في المدة بان اتفقا علي ان الاجل ثمانية ولكن ادعي المولي ان

كل نجم شهر وادعي المكاتب ان كل نجم شهران اتفقا علي ان النجم شهر ولكن اختلفا

في قدر النجوم فقال المولى انها نجمان وادعى المكاتب انها ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف

في المدة والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزايد عما يعترف

به واما وجه تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار

والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا

في مقدار الثمن او المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال

المولى بماله والاصل لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود

المعاوضات والاقوى ما اختاره المص والاكثر من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال

والمدة التفاتا الى الاصل الاشهر ولان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاق العتق

خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله ثم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب

وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك . . اذا دفع مال الكتابة الخ قد تقرر

ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا ثم مستحق الدين في ذمة الغير اذا استوفاه

فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما يستحقه ولا يرتفع العقد ثم ان

كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاض حيث يجوز الاعتياض وان

اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضا او بالقبض وانما يملك الملك

بالرضا فيه وجهان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او

نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان فهذه قاعدة كلية حققناها في باب

الصرف وبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف

في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده فان قلنا

انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل
التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض فوجد فيها عيبا وردها على المسلم اليه استبراها
يبنى على هذا الخلاف فان قلنا يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه
بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها على الملك السابق اذا تقرر
ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين ان
يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا
فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل
يحصل العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض وجهان اشبههما الثاني وان اراد
الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل
فان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في
المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز
فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل لان العتق لم يحصل
اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا
يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالمعيب فله ذلك ويبين
انه لم يقبض كمال النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق وان عجز عنه وكانت مشروطة
فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض حدوث عيب في العوض الذي
ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث
لاستحقاقه الرد اولا فيستصحب والعيب الحادث ينجبر بالارش ولانها ليست

معاوضة

معاوضة حقيقة لانها معاوضة على ما للمالك بما له فليس لها حكم المعاوضات اللازمة
ولهذا اذا مات او عجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب
الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات
المحضة اذا اجتمع على المكاتب ديون الخ اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة
فاما ان يكون للمولى او لغيره او لهما ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا
او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثنى عشر يختلف الاحكام فان كان الدين للمولى
بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش جناية عليه او على ما له فان
وفى ما في يده بها فلا بحث والا فان تراضيا على تقديم الدين الآخر وتاخير النجوم
فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الآخر فللسيد مطالبته
به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الآخر فان اداها عن النجوم
برضى السيد فالحكم ما بينا وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم لانه لا يجد مرجعا للدين
واذا تقدمت النجوم عتق معيا فاخذ ما في يده عن الدين الآخر ثم يعجزه وهل له فيعجزه قبل
اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم يخل يده عنها لا يحصل
العجز والوجه الثاني نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدين معا لو واحدا ما في يده عنهما
وح يعجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يعينها للجهة ثم قال
قصدت النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه
دينان باحدهما رهن وادى احدهما وادعى ارادة دين الرهن وان كانت الديون
لغير المولى او لهما ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء

فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها كالحر المعسر تقدم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان
تقدم دين المعاملة فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء جعله في النجوم وبسط
وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان
احدهما وهو ظاهر اختيار المصنف قسمة على اقدار الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض
لان جميع الديون متعلقة بما في يده الا ترى ان ما انفرد منها يقسم على اقدار الديون
واجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير ولارش الجناية متعلق
آخر وهو الرقبة وكذلك حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية
على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع
عجزه ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في العبد وكذا المكاتب هذا اذا
كان مطلقا ولو كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين
ولو كان للمولى معهم دين معاملة ففي مساواته المال الكتابة او الدين الاجانب
وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا اسقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف
دين النجوم فانه اذا اسقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان ديون السيد
ضعيفة فانها عرضة للسقوط بالعجز ويبقى في التسوية بين الديون او تقديم
دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان يقسم ما بيده وكان مشروطا
انفسخت الكتابة وسقطت النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما
وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده
بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف

ماخذه

ماخلفه الي ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا لحاله الكتابة و
لفوات المحل مع كونه اقوي من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في الصورة
التجيز فيهما اولى وان قلنا بالترتيب احتمل تفاوة استصحابا لما كان في حال الحيوة والا
التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه وتاخر الارش في الحيوة كان لتوقع توفيره و
قد بطل ذلك التوقع وعلي التقديرين لا يضمن المولى لما فات من الديون لان تعلقه
بما للكتابة واعلم انه على تقدير التخاصر في ماله حيا ونفاد النجوم او بعضها فللسيد
تعجيزه ان كان مشروطا ومطلقا مع الياس من الوفاء كما مر وان بقيت الاروش او بعضها
فلمستحق الارش تعجيزه ايضا ليتابع رقبته في حقه ولكن لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد
حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة ففي
وجوب القبول وجهان من انه دفع المولى في الجملة وله غرض في اتمام العتاقة وفي
استيفائه لنفسه ان لم يتم فيمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق
الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة
فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة يجوز ان يكاتب بعض عبده الخ
اذا كاتب بعض فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها
استغرقته فافادته الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالرقيق
المقدر الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمصنف رحمه الله والاكثر و
منهم الشيخ في قول على الجواز للاصل وعموم قوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم
ولان بيع نصيبه جائز والكتابة لا ينفك عنهما وقال الشيخ في ط لا يصح

لان الكتابة يلزمها دفع الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر
وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والكسب
على اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه اجيب
بان المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياة كما ترتفع عن الشريكين ويمنع مشاركته
في سهم المكاتبين لانه من الزكوة لانه انما يدفع بجهة الكتابة ولانه لا يعلل النصيب
بل يبدو بعقد في كتابة وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال
ولان نصيب الشريك يبعض فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما
وهو الذي جزم به المصنف الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه واذا جاز افراد
البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم
من ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه
والاقوى الجواز وان لم ياذن لتقريب ما سلف تحريرا وجوابا والقولان للشيخ في
ط وف   المراد من المكاتبة تحصيل العتق الخ المكاتب كالحر في معظم التصرفات
فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد
ويحتطب ويودب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويختنهم ولا يصح منه التصرفات
التي فيها تبرع او خطر لان المقصد تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد
غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول المجمل وفي التفصيل
صور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما تقرر من ذلك ولا فرق
في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده واجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان

الولي

الواجب عليه بحري ما فيه القسط ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال الا بالموجل
لان اخراج المال عن يده بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل
قيمته ام اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن
قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري
نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتريه بثمن النسيئة ففي الجواز وجهان
من اشتماله على التبرع ومن عدم التعين ويفرق بين المكاتب وبين الولي حيث
يبيع مال الطفل نسيئة ويرتهن للحاجة والمصلحة الظاهرة فان المراعي هناك
مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وههنا المطلوب العتق والمرعي مصلحة السيد
والمكاتب غير منصوب لينظر اليه وربما قيل عكسا وانه للولي في مراعاة المصلحة
خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه من حفظ
المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان دفع البدل عن المال
بلا عوض لا يخرج عن عقد ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في
المجلس وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان الثمن موجلا ومثله دفع المال قراضا وله
ان ياخذه لانه نوع تكسب   اذا كان للمكاتب على مولاه مال الاح المولي في معاملة
المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة
وكان للمولى عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص
بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على
الاول فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة قهرية سواء كانا نقدين ام عرضين

مثلين وان اختلف ولا الي قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي اشار اليه المص للشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ يجعل المقاصة بيعا فيلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العوض قبل القبض وغيرهما

اذا اشترى اباه الخ لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من اب وابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشتري كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال الي عتقه مع عدم جواز بيعه والتكسب عنه مناف له وان لم يعتق في الحال ولو ذهب منه او وصي له به فانه لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة وح عجزه وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية يكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب يستعين به وفي اداء النجوم لانه عبد المملوك فان مرض وعجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث منع منه لان ذلك مبني على المواساة والمص تردد في استحقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه التردد ما ذكرناه ومن يثبته بالجملة يجيز له في ملك ولده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر غيره في المسئلة

احوال

احتمالا ولو جرى القطع بتبعيته لم يفِ باستغراق والانعتاق   اذا جنى عبد المكاتب الخ
يتحقق الغبطة بقصور الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع وكذا لو استغرقت ولكن كانت
عينه يشتمل عن منفعة يعود على المكاتب في ماليته بكسب وغيره والفرق بين قريبه وعبده
حيث جاز فداء العبد دونه ان الرقبة يبقى له فيصرفها في ماليته في النجوم بخلاف القريب
فان ما يفكه به محض تلاف مجلاً للمال في مقابله ما لا ينتفع به بماليته لانه لا يجوز له
التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره موقوف كما مر والمص تردد في جواز فكه ووجه
التردد ما ذكرناه ومن استعانته بثمنه كما مر على تقدير شرائه وبالجملة فلا اشكال هنا يرجع الى
الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا   اذا جنى المكاتب على
مولاه الخ اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها و
على تقدير اما ان يكون عمدا او خطاء فان كان على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان
اقتص بطلت الكتابة كما لو مات وان عفى على مال او كانت الجناية توجب المال تعلق الواجب
الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك
في الجناية وما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ والاقل منه ومن قيمته قولان
من عموم قوله صلى الله عليه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت المكاتبة
باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لان رقه يمنع استحقاق المولى مطالبته بمال الجناية
فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظاهر اختيار
المص حيث اطلق الارش والاقوى الاول ثم ان وفى ما نكره بالارش ومال الكتابة وفى
الحقين وعتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شئ وعجزه المولى فسقط الارش اذ لا يثبت

للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى
المكاتب بعد جنايته عليه او ابرأه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال
الملك عن الرقبة التي كانت متعلقا باختياره ولا مال لعبدها وفيه وجه آخر انه لا يسقط لاستقلال
المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولان العتق يولده امكان تعلق دين المولى به بخلاف الرقبة
فانهما متنافيان والكتابة المتوسطة بينهما تصحح ثبوت دين المولى بالحرية ولو كان في يده
مال ففي تعلق الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت و
اظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ممنوع بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى
النجوم بعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت
الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه اذا جنى على اجنبي الخ
اذا كانت جنايته على اجنبي فحكمها ان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كالسابق
لفوات المحل وان عفا او وجبت مالا او كانت دون النفس نظر ان كان في يده مال طولب
به مما في يده وفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم والاولى الاكتفاء
بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فرعا
جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب العتق هنا اقوى وان لم يكن في يده مال او طلب
مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا
فيباع منه بقدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك
القدر فلو اراد المولى ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق
الارش قبوله ان كانت الجناية خطأ وان كانت عمدا فالتخيير للمجني كما مر وعلى تقدير

اختياره فداؤه لايلزمه الاستمرار عليه بل له ان يرجع على اختياره وتسليمه وتسليم البيع الا
اذا مات العبد لاختيار او باعه او عتقه فيكون ملتزما بالفداء لانه فوق بالاعتاق والبيع
والتاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية
ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه مجبر على قبوضها فالحوالة على المكاتب
اقوى لو جنى عبد المكاتب الخ اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجنى على اجنبي او على سيده وهو
المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام الاول ان يجنى على اجنبي فان كان عمدا فهو كما فله
القصاص وعفى المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا
ان تفديه المكاتب وهل يفديه الارش وبالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول
وهو ظاهر اختيار المص فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به و
ان كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية
لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه آخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت
المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع بيعه وتسليم
الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا
للمكاتب وابقاء للمال عليه والاوجه آتية في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته
هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه ويجري فيما لو كان ولده من امته وكالو وهب
منه ولده او والده حيث يجوز القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد كان
فداه كشرائه الثاني ان يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد
فان كانت الجناية خطاء او عفى على مال لم يجب اذ لم يثبت للمولى على عبده مال الثا

يجني على سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب وبقي من
احكام جناية عبده اقسام آخر تأتي ان شاء الله   اذا جنى على جماعة الخ هذه من جملة
اقسام المسألة الثانية وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته على جماعة فان
كان عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين وهي جنايته فصاعدا في ضربة واحدة
او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطأ وما يوجب المال فان كان
ما في يده يفي بالجميع فله الفك والا تساووا في قيمته بالحصص هذا ان اوجبت الارش
بالغة ما بلغت وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة
ويستوي الاول والاخير في الارش وفي القصاص مع التعاقب قولان اظهرهما مساواته
للارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به لاولياء الاول فيكون لمن بعده وسيأتي
تحقيقه في محله ان شاء الله نعم ولو عفى بعضهم فللباقين ولو كان بعضها يوجب
القصاص استوفي وسقط حق الباقين ولو عفى على مال شارك ولو اعتقه المولى او
ابراه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق واذا ادى النجوم وعتق فقضاء من الجناية
عليه وفي الذي يلزمهما من الارش والاقل القولان   اذا كان للمكاتب اب الخ
اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه
لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في
قتل عبده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع ابنه
واباه اذا كان في ملكه وجنى على عبد آخر له جناية موجبة للمال فيه وجهان اظهرهما
العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد ووجه الجواز انه يستفيد

حصول

حصول ارش الجناية ويخالف غيره ابيه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفديه شيا فانه
كان يملك بيعه قبل الجناية ب اذا جني بعض عبيده على بعض فله ان يقتص فيما يوجب
القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الي اذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه
علي اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطا فلا شي لانه لا يثبت له على ماله ويخالف
العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بارش لو كان
هو الجاني والفرق ان المكاتب فهو لو مات الخ الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه
او علي ما دونها ففي الثاني له القصاص ان كانت توجبه وليس منعه كالمريض يقبض ولا يعترض ض
عليه الورثة والمفلس يقبض ولا يعترض عليه الاسما الغرما، وفيه احتمال بالمنع لانه قد
تعجيز نفسه فيعود الي المولى مقطوع اليد مثلا بل جائز وعلى الاول فان اقتص فذاك وان
عفى على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن
المولي وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجناية
موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان وحيث
يثبت المال لما دون النفس فهو للمكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه يتعلق ببعض من اعضائه
فهو كالمهر يستحقه المكاتب ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه فقطع العضو
وما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة وعوت رقيقا ثم ان كان القاتل المولى فليس
عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللولي القصاص مع المكافاة او القيمة مولى بطريق
الملك لا ارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادي ارش الجرح الي
المكاتب اكمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني المولى سقط عنه

الضمان واخذ كسبه وان كانت السراية بعد ما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام
الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من اقاربه فان لم
يكونوا فالمولى بالولاء ان ثبت به وان كان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو
جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هنا
وههنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق بالنقصان بان كان قد جنى على طرفه وواقف ارش
الجناية مال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع من النقصان
كون الدية ابلا فان الواجب في الابتداء نصف القيمة في مثل اليد والتقاص يحصل
ثم اذا سرت الجناية بعد العتق فيجب الفاضل من الابل، واذا عفا المكاتب عن المال ولم يصح
عفوه على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لان عفوه كان
لا اعتبار ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه
واولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس زمن الحجر وفي بطلانها او وقفها
وجهان سبقا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت الجناية
خطأ لم يثبت له على عبده مال اذا جنى عبد المولى الخ منعه من الاقتصاص من عبد
المولى قول الشيخ في ط لبقاء الرقبة المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس باكتساب
ولا يقين عليه ويضعف بان ذلك لو صح المنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لو ود
الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه واما
المطلق فان ادى الخ الضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام
ومنها عدم قبول المملوك فمن هو انقص حرية وثبوت خطاياه على عاقلته وتعلق

الجناية

الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز فك المولى له وعدم قبل ومن هو اذ يدحيه برا الى غير

ذلك من الاحكام فيجتمع على البعض حكم الجنايتين حيث لا يتنافيان   لا يصح الوصية

الخ لما كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته لم يصح وصيته

به كما لا يصح لبيعه وكما لا يصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد

الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمن نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد

الوصية ثم ان عجز واراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى

الحاكم كما في المجني عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروط بفسخ كتابته ولم

يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه

هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حيوته وان التحرير يجعل الاطلاق محمولا على عجزه في

حيوته وانما يكتفى بها بعد موته لو صح به وهو غير واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب

فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما يصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها

فهي للموصى له وان ابراه عن النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء

ووجه العدم انه ملك استيفاء النجوم ولم يملك تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لو

احد برقبته ان عجز والاخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم اذا ادى المال الى الموصى منه بطلت

الوصية الاولى وان دق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث و

كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلفا الموصى بالرقبة وبالمال

في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة كما تقدم صاحب الرقبة على الوارث

لو كاتبه مكاتبة الخ قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها اليه

اذ يجوز للوارث تعجيزه وفسخ الكتابة
وان انظره الموصى له ملك المال

فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت لها شيا في ذمته واذا اوصى برقبته صح كما لو اوصى
برقبة عبده القن ولو اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه ملكه بواسطة انه كسب
مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم
يصح كما لو اوصى بمال الكتابة من دون القبض وظاهر اطلاق المص والاصحاب بل صريح
بعضهم كالشيخ في ط الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة
الحال وموافقة الوصية ملك الموصي ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى
بالرقبة فقصده انما يأتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع ذكرنا منها في كتاب الهبات
من باع ما وهبه مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا بقاه وظهر موته او اوصى برقبة
معتقه فظهر فساد عتقه فلينظر بحثه ثم اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه الخ الوصية
بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في
نظايره من المحاورات اللفظية وقد ذكر هنا من الفاظ الوصية له ثلث مسايل الاول ان
يوصي للولي بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فوضع عنه نصف
ما عليه وزيادة يتحقق بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث والاظهر
كون الزايد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر في العطية بل في
الوصية وغايته ان يكون تعيين الوصية مفوضا الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة
عن النصف ان يكون متمولة ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما
الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض
الاجزا الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزاه تبلغ حدا لا يتمول

والوصية

والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها ب لو قال ضعوا عنه اكثر ما
بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد عن النصف هو نصف الوصية
فيكون مثله زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغو في الزائد ومثله ما لو قال ضعوا
اكثر مما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصف وضع عنه ثلثه
ارباع ما عليه وزيادة شي ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التشقيص الى ما يتمول الا على الاحتمال
السابق واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يقال له نصف
معتبر وان لم يتمول لجزوه نصف ما لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من الوصية بالمجموع لا بالزيادة
منفردة سواء نصفها ام لا ج لو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه
شي فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في الثاني فظاهر
لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا
من كتابته ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريد
وتقدير من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن
ان يقال ان من باشتراكها بين التبيين والتبعيض لا يدل على احدهما بدون القرينة
كما في كل مشترك وح فالنقص معلوم على التقديرين والجمع مشكوك فيه لقيام الاحتمال
فيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على
ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة
الاولى على ارادة ما يتناول الجميع ويظهر من المص خلافه في ذلك وان ظاهر حال اللفظ
يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي

بتيقن من معناها الا التبعيض وان يريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراده
الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادتين فانه في الاولى جعل
المشية اليه البعض والجميع وهذا الفرض لا يتادى بقوله ضعوا عنه النجوم لانه مدلوله
وضع الجميع خاصة لا جعل المشية اليه في الجميع والبعض والاغراض شيفا وشي في ذلك
فقد يلزم من ارادة تعليق التقدير على المشية ان يريد بعض متعلقات المشية وهو
الجميع كما لا يخفى اذا قال ضعوا الخ الاوسط لفظ متواطي يراد به الشيء بين الشيئين على قوله
السواء والنسبة قد يكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب
زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار هنا قد يكون
في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال
الكتابة ونفس المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى
بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطيا ووجد في مال الموصي
منها افراد متعددة تخير الوارث في تعيين ايها شاء وان فيه قولا ضعيفا بالقرعة
وهذه المسئلة من جزئيات ذلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا
بمتساويين كالثاني في الثلثة والثالث في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد
ان كان المعدود وترا كما ذكر واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة
والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان في جانبيها ما هو اكثر منه
وما هو اقل كالدينار والثلثة سواء تعدد الوسط والطرفان ام اتحد فتعدد
الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار واخر بثلثة واثنان كل واحد

بدينارين

بدينارين ويتعدد الطرفين واحدها كما لو كان في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار
واثنان بثلثة وقد يختلف النجوم قدرا بحيث يتعدد الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان
احد الاربعة بدينار والاخر بدينارين والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف
بالاقل منه وهو الاول والاكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والاكثر
فكل منهما وسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقهما بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى
في كل منهما والحمل على الاكثر لانه حقيقي والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح والكلام
في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا هو الاجال بان كان
بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى آخرها فصل في الاوسط المتعدد اذا
تقرر ذلك فنقول النجوم الموصى بوسطها اما ان يكون لها وسط بالعدد خاصة
او بالقدر او بالاجل او باثنين منها اما الاجل والقدر او احدهما مع العدد او
يجتمع الثلثة او لا يكون له وسط الا بواحد منها اما لعدمه اصلا او لتعدده
وصور هذه الفروض لا تكاد تنحصر واصولها ترجع الى ثمانية وما يتفرع عليها
يستفاد منها فلنقتصر عليها آ ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة
متساوية المقادير والاجال او متفاوتة تفاوتا لا يفرض فيه اوسط فالاوسط
في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين وانما حمل
على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلثة الوسطى من الخمسة فانها ايضا محفوفة
بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا ينصرف الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق
للوصية ولو فرض ارادة ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مطلقا

كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية
الاجال قسط الاول دينار والثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقريب فيه
ما ذكر في العدد ولو فرضنا ان كلا من الثالث والرابع ثلثه اشهر فالثاني هو الوسط
لا ولو فرضنا ثنان فيها كل واحد شهران والآخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من
المتفقين يصلح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد ومثله
يأتي به في الوسط المقداري د ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد
كثلثة انجم متساوية الآجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة
فالثاني وسطها فيحمل عليه مؤكدا او مفترقين كما لو كان قسط الاول دينارين و
الثاني دينار فالاول وسط بالقدر والثاني بالعدد اجل الواحد شهرا والثاني
شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني
شهرا ه ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم احد الاول شهر
وقسط دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة ثلثة والرابع اربعة
فالثالث اوسطها وليس هنا وسط بالعدد مجردة لان ما بين الثاني والثالث
وقد تقدم انه ملغي حيث يمكن الحمل على المجرد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين
بثلثة وبالعكس والثالث ثلثة اشهر بدينارين والآخر بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني بالقدر ز ان يكون لها وسط بالمفهومات الثلثة اما مجتمعة
كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة
بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان الاول شهران بدينار والثاني

شهر

ه ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الآجال

فقد يجتمع الاشطار في واحد نحو كما اذا كان نجم

شهر بثلثة دنانير والثالث عنهما واحد وامثلته نظير بادي ثلثة اشهر بدينار دين ما
لاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالمقدور وقد يجتمع اثنان منهما ويفترق
عنهما واحد وامثلته تظهر بادنى تامل ح ان لا يكون لها وسط وحد بحسبها ولا
بحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية اموالا واجالا او متفاوتة ونالا يحصل
فيه اوسط فرد فان حصل فيه اوسط زوج باحدهما او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة
لكن هل يوخذ منهما واحد خاصة بتخيير الوارث او يوخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط
وجهان وظاهر الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق
محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد بالاعتبارين
لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان
حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الاخر ان لم يكن
المرجح في ذلك الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم
كثيرة وهي امور لا تخفى تصورا من السابقة فعليك بتاملها وقد لا يكون للنجوم
وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لعدم الموصى او الحمل
على واحد التفاتا الى المجاز وبانه المستمع نظر   اذا اعتق مكاتبه في مرضه
الخ اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان برأ
من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة
فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور
فان خرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث عتق ان الثلث يسع احدهما

مع التساوي او الاكثر منها اعتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما
من الثلث دون الآخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة
وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق
وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فان
الكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم
التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي يخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط
النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان
كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما
وهو نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة
عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم
كما صورنا عتق ثلثاه في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة
وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون
هل سن اطلقه الجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة
المكاتب ليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره
من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال
زاد مال المولى لانه يثبت هذا المال بعقده وورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتق
منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظايرها اذا اوصى بعتق
المكاتب فمات الخ هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى به وانما حصل الحكم
بالوصية

ولو كانت القيمة مائتين وخمسين والنجوم مائة
وخمسين فالقيمة وفاء من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق

بالوصية بالعتق بمجردها يكون المعتق ثلثه للحال وفي الاول وبينه وبقوله ولا ينظر
بعتق الثلث حصول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث
وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث
ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في
الثلث والمص رحمه الله اشار الى جوازه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ
ومحصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا وانما الموقوف عين الحاصل و
ذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف
ما عتق وان عجز استرقوا ثلثه وهو الضعف ايضا وضعف الوصية حاصل على
التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع
من التصرف فيما حصل قبل استقرار الامر بتعيين احد الامرين والوصية نافذة
بغير مانع فالشبهة غير منحسمة وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا
واعلم ان قول المص ويبقى ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق ثلثه منجلا وما بينهما
معترض بين الحكمين - اذا كاتب المريض عبده الخ في قوله لانه معاملة على ماله
بماله جواب عن سؤال مقدر تقريره ان الكتابة معاوضة مالية لانها اما بيع العبد
من نفسه بثمن او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل
الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة
فلا شيء يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها
بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب

تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع فلذلك اعتبرت من
الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في ملك المالك
من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على تبديل
الاعيان لان المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين
وبهذا يخالف ما اذا باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه
لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم يكاتب يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك
فاذا كاتب في مرض الموت وقلنا انه يعتبر من الثلث فان لم يملك شيئا سواه
وادى النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثل قيمته عتق كله لانه
بقي للورثة مثلاه وان كاتبه وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض
نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد حتى مات السيد فان لم يجز
الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد
في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل
القيمة فيه وجهان كما في المسألة السابقة ووجه العدم ان الكتابة وقد
بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة ووجه
الزيادة ما صار بيد الوارث فكان كما لو ظهر للميت دفين او نصب شبكة في
الحيوة فيعقد فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك   واما الامة
سبيلها لاخ مدخل في العتق ما اذا ولدت تاما وناقصا بل مضغة وعلقة
لا نطفة في الاصح لعدم اليقين بكونها مبدا النشو واستعدادها للصورة

الانسانية

الانسانية بحدوث فاجنها استصحابا لحكم الاية وفاين غير الحي ابطال التصرف المخرج عن
الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة به للحرية فالامر من الزوج والشبهة وهل يشترط
في تحقق الاستيلاد كون الولد حالا لعلوق علي الاظهر بل لم ينقل المص فيه خلافا
لان الاستيلاد انما يثبت تبع الحرية الولد والي ذلك اشار المص بقوله في جارية اعتقها
ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطي عبدا حالة الوطي والحمل او باشتراط الرقية في حال
كونه حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولد وفاقا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا
الخلاف فيما اذا ولدت امة غيره ولدا حرا بان تزوجها في حال الحرية ولم يشترط الرقية
ثم ملكها عملا بالاصل والشك في السبب الا ان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا
بعده مؤيدا برواية ابن وارد عن الصادق عليه السلام في رجل يتزوج الامة ويولدها ثم يملكها
ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق
ولو وطي المرهونة الخ اذا وطي الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود
المقتضي له وهو علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها
عن ملكه وان حجر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطي المحرم لعارض حيث يكون
الملك متحققا كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضي قوله دخلت في حكم امهات الاولاد
تحريم بيعها علي المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال في المسئلة وبه
صرح المص في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وفيه قول آخر انه لا يبطل
ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوي وكذا لو وطي الخ الاسلام غير شرط
في الاستيلاد العموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت

مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما
من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة
وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث فيعتبر وها ونحكم بنفوذ العتق م
وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فما
الكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم
التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي يخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط
النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان
كان على سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما
وهو نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة
عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم
كما صورنا عتق ثلثاه في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائتين
وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون
هل سن اطلقه الجماعة وهو يتم بدواشكال على القول بجواز الكتابة من جهة
المكاتب ليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يخ اعتباره
من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال
زاد مال المولى لانه يثبت هذا المال بعقده وورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتقه
منه فيدخلها الدور ويستخرج ح بالجبر كنظايرها اذا اوصى بعتق
المكاتب فمات الخ هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى به وانما خص الحكم

بالوصية

ولو كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة
وخمسين فالقيمة وفا دعم من الثلث فيعتبرها ونحكم بنفوذ العتق م

بالوصية بالعتق بمجرد ما يكون المعتق ثلثه للمخدوف في الاول وبينه بقوله ولا ينظر
بعتق الثلث حصول الكتابة على ما ذهب الى بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث
وصول الثلثين الي الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الورثة
ولما لم يرجع هنا الى الورثة ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في
الثلث والمص رحمه الله اشار الى جوابه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ
ومحصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه بقينا وانما الموقوف عين الحاصل و
ذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف
ما عتق وان عجز استرقوا ثلثه وهو الضعف ايضا وضعف الوصية حاصل على
التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع
من التصرف فيما حصل قبل استقرار الامر بتعيين احد الامرين والوصية نافذة
بغير مانع فالشبهة غير منحسم وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا
واعلم ان قول المص ويبقى ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق ثلثه مجلدو ما بينهما
معترض بين الحكمين - اذا كاتب المريض عبده الخ في قوله لانه معاملة على ماله
عاله جواب عن سؤال مقدر تقريره ان المكاتبة معاوضة مالية لانها اما بيع العبد
فاذا كان بنفسه بثمن او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل
الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة
فلا شي يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها
بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب

كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية
الاجال قسط الاول دينار والثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقريب فيه
ما ذكر في العدد ولو فرضنا ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر فالثاني هو الوسط
لا ولو فرضنا ثنان فيها كل واحد شهران والآخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من
المتقعين يصلح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد ومثله
يأتي به في الوسط المقداري د ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد
كثلثة انجم متساوية الآجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة
فالثاني وسطها فيحمل عليه موكدا او مفترقين كما لو كان قسط الاول دينارين و
الثاني دينار فالاول وسط بالقدر والثاني بالعدد اجل الواحد شهرا والثاني
شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني
شهرا و ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم احدها الاول شهر
وقسط دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة ثلثة والرابع اربعة
فالثالث اوسطها وليس هنا وسيط بالعدد مجردة لان به الثاني والثالث
وقد تقدم انه ملغى بحيث يمكن الحمل على المجرد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين
بثلثة و ... والثالث ثلثة اشهر بدينارين والآخر بحالهما فالثالث وسط با
لاجل والثاني بالقدر ز ان يكون لها وسط بالمفهومات الثلثة اما مجتمعة
كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة
بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان الاول شهران بدينار والثاني

شهر

ه ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال
فقد يجتمع الاوسطان في واحد منها كما اذا كان نجوم

شهر بثلثه دنانير والثالث عنهما واحد وامثله نظر بادني ثلثه اشهر بدنانير ما
لاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالنقد وقد يجتمع اثنان منهما ويفترق
عنهما واحد وامثلته تظهر بادنى تاملٍ ان لا يكون لها وسط وحد بجنسها ولا
بحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية اموالا واجالا او متفاوتة ونا لا يحصل
فيه اوسط فرد فان حصل فيه اوسط زوج باحدهما او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة
لكن هل يوخذ منهما واحد خاصة بتخير الوارث او يوخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط
وجهان وظاهر الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا اسلموا ان الاطلاق
محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد بالاعتبارين
لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان
حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الاخر ان لم يكن
المرجح في ذلك الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم
كثيرة وهي تظهر مما ذكرنا من السابقة فعليك بتاملها وقد لا يكون للنجوم
وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لفقد الموصى او الحمل
على واحد التفاتا الى المجاز وبانه المستنبع نظر اذا اعتق مكاتبه في مرضه
الخ اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان براء
من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة
فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور
فان خرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث يعني ان الثلث يسع احدها

مع التساوي او الاكثر منها اعتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما
من الثلث دون الآخر اعتبر الاقل فان كان لم سوى المكاتب ماتنا وكانت القيمة مائة
وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث فيعتبروها ويحكم بنفوذ العتق م
وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فا
الكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم
التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي يخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط
النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان
كان علك سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما
وهو نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة
عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان علك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم
كما صورنا عتق ثلثاه في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة
وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون
هل بين اطلقه الجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة
المكاتب ليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يخ اعتباره
من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال
زاد مال المولى لانه يثبت هذا المال بعقده وورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتقه
منه فيدخلها الدور ويستخرج ح بالجبر كنظايرها   اذا اوصى بعتق
المكاتب فمات الخ هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى به وانما حصل الحكم

بالوصية

وان كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة وخمسين فالقيمة والنجوم من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق م

بالوصية بالعتق بمجرد ما يكون المعتق ثلثه للخلاف في الاول وبينه وبقوله ولا ينقطع
بعتق الثلث حول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث
وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الورثة
ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في
الثلث والمص رحمه الله اشار الى جوازه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ
ومحصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا وانما الموقوف عين الحاصل و
ذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف
ما عتق وان عجز استرقوا ثلثه وهو الضعف ايضا وضعف الوصية حاصل على
التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع
من التصرف فيما حصل قبل استقرار الامر بتعيين احد الامرين والوصية نافذة
بغير مانع فالشبهة غير منحسمة وقد تقدم الكلام على نظر المسئلة فيما سبق في الوصايا
واعلم ان قول المص ويبقى ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله بعتق ثلثه معجلا وما بينهما
معترض بين الحكمين -   اذا كاتب المريض عبده الخ في قوله لانه معاملة على ماله
عاله جواب عن سوال مقدر تقريره ان المكاتبة معاوضة مالية لانها اما بيع العبد
فاذا كان بنفسه بثمن او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل
الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة
فلا شيء يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها
بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب

تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع فلذلك اعتبرت من
الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال المالك
من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيهما تفويت مال وان اشتملت على تبديل
الاعيان لان المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين
وبهذا يخالف ما اذا باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه
لو لم يبع لم يحصل له الثمن وههنا لو لم يكاتب يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك
فاذا كاتب في مرض الموت وقلنا انه منجز انه من الثلث فان لم يملك شيئا سواه
وادى النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثل قيمته عتق كله لانه
يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه وهو ثلثا المالية ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض
نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يود حتى مات السيد فان لم يجز
الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد
في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل
القيمة فيه وجهان كما في المسألة السابقة وجه العدم ان الكتابة وقد
بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة ووجه
الزيادة ما صار للوارث فكان كما لو ظهر للميت دفين او نصيب شبكة في
الحيوة فنصبت فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك واما الا
ستيلاد فانه يدخل في العلوق ما اذا ولدت ما ولدا قصا بل مضغة وعلقة
لا نطفة في الاصح لعدمها السن بكونها مبدا للنشوء واستعدادها للصورة

الانسانية نجد فاجتها استصحابا لحكم الاية وفاقا لابن غيرالحي ابطال التصرف المخرج عن
الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة به للحرية فالامة من الزوج والشبهة وهل يشترط
في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل المص فيه خلافا
لان الاستيلاد انما يثبت تبع الحرية الولد والى ذلك اشار المص بقوله في جارية اعتقها
ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطي عبدا حال الوطي والحمل او باشتراط الرقية في حال
كونه حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا
الخلاف فيما اذا ولدت امة غيره ولدا حرا بان تزوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية
ثم ملكها عملا بالاصل والشك في السبب الا ان الاستيلاد لم يثبت في الحال فكذا
بعده مؤيدا برواية ابن وارد عن الصادق ع في رجل يتزوج الامة ويولدها ثم يملكها
ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق
ولو وطي المرهونة الخ اذا وطي الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود
المقتضي له وهو علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها
عن ملكه وان حظر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطي المحرم لعارض حيث يكون
الملك متحققا كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد
تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال في المسألة وبه
صرح المص في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وفيه قول آخر انه لا يبطل
ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى   وكذا لو وطي الخ الاسلام غير شرط
في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو سلمت

قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل
لا ينبغي راسا بدونه الى له عليه المنفي بقوله تعم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في مزيلة فمنع
تباع وهو الذي اختاره المص لان السبيل لا ينبغي راسا بدونه ويكون بيعها مستثنى
من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في فيجعل عند امراة مسلمة تتولى
القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء
السبيل فيجمع بينهما بذلك وللعلامة قول ثالث انها يستسعى لان العتق والحيلولة
اضرار بالملك والبيع منهي عنه والسبيل واجب الازالة فوجب الاستسعاء وهذا
يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها بقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء
والاصح الاول والحق فيه لله تعالى لا للمملوك فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب
اليه ام الولد مملوكة الخ لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا
فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها الغير ووجوب نفقتها
وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع
مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له الى ادائه سواها
كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم
البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه لاعادته اذا مات مولاها وولدها حي الخ
لا شبهة في انعتاقها من نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب به واما
جعلها باجمعها في نصيب ولدها مع ترك مولاها مالا غيرها فمستنده النص والا

فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك فهي فلا تسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه
منها وسعت في الباقي كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر الباقي على احد والرواية تنقويمها على ولدها
وهي موثقة وهيب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق ع انه ساله عن رجل اشترى جارية فولدت
منه ولدا فات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان
كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم تخير على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث
الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها الشيخ في ه وفي سندها ما لا يخفى وهي مع ذلك مرجوحة
العمل عند غير الشيخ في ه وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب عدم التقويم   اذا اوصى
لام ولده الخ وجه الاول ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان منع من التصرف
منها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه نصيبه ويحتسب عليه الباقي كما مر وفي صحيحة
ابي عبيدة عن الصادق ع ما يدل عليه ايضا ووجه الثاني ان الارث متوقف على اداء
الدين والوصية فيعتق منها ان وفت بقيمتها وبكل من نصيب ولدها ان قصرت لو لم
يكن هناك وصية والمص اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسئلة لا تخلو من
اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا   اذا
جنت ام الولد خطاء الخ وجه تخيره بين فداها ودفعها انها مملوكة له والمولى لا يعقل
عبدا ثم ان اختار فداها ففي مقداره قولان للشيخ ففي ط يفديها باقل الامرين من
قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كانت القيمة فهي بدل
العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزم
الزايد وفي ف يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه برقبتها ودعا

يعني انه من بعد وصية يوصي بها او دين فلا حكم
لابنها شيء حتى يحكم لها بالوصية

رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة و
ليس الحكم مختصا بام الولد بل بكل مملوك والشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على
سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عم انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ومتى كان من
حقوق الله تعم في الحدود فان ذلك على بدنها ويقاص منها للمماليك   روى محمد
بن قيس عن ابي جعفر عم الخ هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس والضعيف
وغيرها وبان فيها لمخالفة للاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد من نصراني محرر
وقتل المراة المرتدة خصوصا عن محله والمختار ما ذكره في ه من اجراء احكام المراة المرتدة
عليها وبقاء ولدها على الحرية   هو لغة الاثبات من قولك قر الشيء تقروا
وقرارة وقرة حق ثابت اذا افدتنا القرار ولم يسم لما يشرع فيه اقرار من حيث انه افتتاح
اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعم كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم من شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن الاخبار
قوله ص قولوا الحق ولو على انفسكم في الصيغة الخ الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة
فمن عرفها يقتضي تعريفه فكان قوله وهي اللفظ الخ تعريفا له كما صرح به وغيره واللفظ
بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله
المتضمن للاخبار بمنزلة الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء
كما يخرج به باقي الالفاظ التي لا يتضمن الاخبار ودخل في الحق المال عينا ومنفعة
وتوابعهما من الشفعة والخيار واولوية التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعم

وللادمي

وللادمي وارد بالجواب بمعناه اللغوي وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق تستقبل فانه ليس
باقرار وهو وعد او ما في معناه وبهذا يستغني عما غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق
المؤجل اظهر من تناول السابق لانه امر ثابت الان وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا
ويمكن اندراجه في السابق ايضا من حيث ان اصل الحق السابق وانما المستقبل المطالبة به و
تاخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق
ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار لانه عبارة عن
بالحق لا بالاجل كما سياتي ويتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير
المخبر واطلاق الحق الواجب يشتمل ما هو واجب عليه وغيره ومن ثم زاد بعضهم في تعريفه لازم
للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار
كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في معنى الاخبار
كقوله للمدعي وعندي الخ الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار با
الدين صريحا كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار
بالعين صريحا كقوله لدي وتظهر الفايدة فيما لو ادعي خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل فان
ادعي ما يوافقه قبل فلو عبر عما يفيد الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل واذا ادعي التلف
لم ينفعه بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتي باللفظ المفيد لها كقوله له عندي الف والصلح
لهما كقوله قبلي ثم فسرها بالوديعة وادعي التلف في وقت امكانه فانه يقبل وسياتي تتمة البحث
في ذلك فهذه فايدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها ويصح الاقرار لغير العربية الخ
لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص بلفظ معين بل بما دل

على المراد لم يختص في لغة بل يصح اقرار كل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها لحصول المراد منها
وهو الدلالة بها باللفظ على المعنى الذهني الذي يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد
الاختصاص بصيغة خاصة ثم ان علم ان المعروف بها التزمه لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامرين
وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فتلفظت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم
بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات   ولو قال لك علي كذا الخ لما كان
الاقرار اخبارا فيقتضي مراحا بها عن اللفظ واقعا سواء طابقه في النفي والاثبات ام
لا ويلزم من ذلك ان لم يجوز تعليقه على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق مشروط
بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى المخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار
المخبر بقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح وان قدم زيدا
ورضي او شهد ونحو ذلك   ولو قال ان شهد لك الخ هذا الحكم ذكره الشيخ
في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص ووجهوه بما اشار اليه من ان صدقه يوجب ثبوت الحق
في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا
دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت
الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت مطابقته الحق في ذمته حال الاقرار
فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد لك بكذا
فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق
او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق اما لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم
يكون مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر فلا ينافي عدم

مطابقتها

مطابقتها في نفس الامر بالعدالة وقيل توجيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في
ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس عكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على
تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير
الشهادة فالتالي مثله وفي الدليلين نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا
وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد يكون ممتنعة
في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال
ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يصدق عند الشهادة لكونه ليس في ذمته
له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهذا استعمال شايع في العرف بقول الناس في محاوراتهم
ان شهد فلان اني لست من ابي صدقته ولا يريد سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه
لا يصدقه ولو قال لذلك وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه محتمل احتمالا ظاهرا
فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك
على التعليق بل هو داخل في مرتبته فانه اذا قال له علي كذا ان شهد فلان لا يكون اقرارا
اتفاقا مع انه صرح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في المسئلة
النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه
الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقال لثبوت الحق على تقدير وجود الشرط
ليستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى آخر ما قيل فالتعليل
والقول بعدم اللزوم في الجميع قوي وهو اختيار اكثر المتاخرين   والاطلاق
الاقرار بالوزن الى الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفا فان انتفى العرف

فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما وكذا
اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله
له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو
المسكوك بل يعتبر فيهما حقيقتهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا
في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا
لان ذلك هو المفهوم منهما هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد ومع
تعدده وعليه نبه بقوله في الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدهما لا
ستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص
فكذا يقبل منه لو فسر به مع الاتصال مطلقا ولو تعذر الرجوع اليه في التفسير بموت
ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه ولو قال له علي درهم ودرهم
الخ هنا صور ٣ اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة
بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء على نفسه وانما جاز عطفه على ما هو بمعناه
كرادف لتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال له درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف
ايضا واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم
الاتفاق على هذا الحكم وان احتمل في ذلك محملا بان يريد ودرهم اخر لزيد وتحوله لتبادر
المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد ب لو قال له درهم فدرهم
قطع المصنف هنا وانه كالمعنى الاول في لزوم الدرهمين لمشاركتها لهما في العطف واحتمال
غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم لازم لي او اصلح

براءة الذمة من الزايد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف
الظاهر ويحتاج الى اضمار وهو خلاف الاصل ولان الاحتمال الواقع لا اثر في الاولين والقايل
بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المص اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي
الجد قبول قوله بيمينه لو حالف المراد حج لو قال له درهم فوق درهم او تحته درهم او مع درهم
او معه درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه
كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي او معه او
قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم
العلامة بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب في الاخيرين
درهمين فارقا بين الامرين بان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يتصف بهما نفس
الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واجاب
المص ومن وافقه على لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان
بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان لكن نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى
غير الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى
الوجوب لكن يجوز ان يريد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعرض في التذكرة وعلى ذلك
بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم
درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلافا لما نحن فيه في هذه
الامثلة فانه الاحتمال فيهما سواء والقول ... والظروف الواقعة بعد النكرات
يكون صفات له من غير فرق بين ظرفا الزمان والمكان فالاحتمال فيهما سواء والقول

بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المص رحمه الله اقوى   وكذا لو قال درهم في عشرة
ولم يرد الضرب لا اشكال في لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم
واحد للمقر له درهم العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وان الكلام مع
الاطلاق ومقتضى عبارة المص لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما فيما لم يرد الضرب فيشتمل
ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو الاقل مقتضيا باصالة
البراءة من الزايد وبقي قسم آخر وهو ما اذا ادعى ارادة مع من في فيلزمه احد عشر لوروده لغة
كما في قوله تعالى فادخلوا في امم اصار اللفظ مشتركا فيرجع اليه في ارادة احد معانيه وقبل قوله
بغير يمين ومن المسالك يوخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له ارادة بعض هذه المعاني
وانكره المقر كان القول قوله مع يمينه   ولو قال غصبته ثوبا الخ الاصل في هذا
الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا
قال لفلان عندي او غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة
او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون
مراده في منديل وسفينة وجرة وعيبة لي ولو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت
او جراب فيه تمرا وسفينة فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا
القياس ما اذا قال فرس في اصطبل وعليها سرج او حمار على ظهره اكاف وله زمام او
دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بحاله فيما لو قال دابة بسرجها
اراد بسرجها لان الباء تعلق الثاني على الاول او ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب
مع احتمال خروج الطراز ان كان مما يركب بعد النسج وكالاول ما لو قال له في قفص طائر فانه

يقتضي

يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم ولو قال الخاتم فيه الفص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما
انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه
دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك ويمكن ان يدخل كل من الظرف والمظروف
في الاخر وكذا المبولق ولو قال وقال ابو حنيفة في جميع ذلك ويمكن عبد عليه عمامة الخ اشار
بقوله لان له اهلية الامساك الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه
وما في يد العبد فهو من سيده فاذا اقر العبد للغير كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الدابة
فانها لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة
له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما على العبد
ح من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد فاليد عليه
للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا اوجه ولبعض الاصحاب قول بدخول
السرج في الدابة ايضا وهو بعيد وفي القول بعدم دخول السرج والفرس لو قال له دابة مسرجة
او دار مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة من حيث ان المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة
بكونها مسرجة والدار بكونها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمها بغير الوصف لم يكن
المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك ان
يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل
ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير الخ اعلم ان بل حرف اضراب عما قبلها وحيث كان الاول اقرارا
صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه ويثبت ما بعده ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه
لانه انكار لما اقر به اولا وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما الزمه واصدق الحد

مقدار ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان تعددت فهي تقرير ما قبلها
على حكمه وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز
حنطة بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره الحصه من المسائل له بقوله
بل قفيز شعير ايضا لاقراره به لانهما مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب
فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الآخر ولو كان احدهما معينا
والآخر مطلقا فان اتحدا قدرا ووصفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم ام تاخر كله درهم
بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم والجامع بينهما لصدق المغايرة لعدم المنافاة بين
الجميع اذ يصح ان يقال له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن بتعيين الوصف
الزايد له احدهما وهو التعيين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي المقدار كله درهم
لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الآخر وفايدة الاضراب جاز ان يكون
احدهما هو الآخر وفايدة الاضراب جاز ان يكون قد اراد استدراك الزيادة او التعيين
او غيرهما فذكر ان لا حاجة اليه مؤيدا باصالة براءة الذمة من غيره وربما قيل يلزمه
درهمان لاستدعاء الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا
ولو اختلفا في الكمية كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر لدخول المطلق
في المعين ولو لا الاحتمال لعدم التنافي بين قوله له قفيز بل قفيزان الزايد عليه فيتمسك باصالة البراءة
من الزايد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو انعكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان
لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ويدخل فيه الاقل ولو قال له دينار بل ثلثة لزمه ثلثة
ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال له دينار ودينار ان

بل قفيز

بل فقير وفقيران لزمه ثلثة افقر ولو كان احدهما معينا دخل المطلق او فرده فيه كله هذا الفقير
بل فقيران فتعين ويلزمه اثنان آخران ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين المختلفين
كمية وتعيينا كله هذا الفقير الخط بل هذان الفقيران الشعيرقا ولي بعدم التداخل ولزمه
الثلثة وما تقدم النفي على حرف الاضراب كما له على درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم بل هذان او ماله
درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا
ما يرد عليك من نظايره ولو قال اقر لميت عالم الخ اذا اقر لميت بمال ثم قال لا وارث
له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المشار اليه الا ان اقراره لو وقع بعد اقراره بالمال للغير
وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين و
تحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصرا في المعين يقينا او يحتمل كون
للوارث غير المعين وهو مع غيره ثم لا يخ اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المص وجماعة
قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه ولا يلتفت مطلقا ووجه ان الاقرار وقع جملة واحدة
لا ونهما ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزمها التسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب
علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ويضعف بانه مع العلم بوجود وارث
للميت غيره او معه يكون معه تكذيبه الثاني منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم
به لورثته كيف كان واما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار الوارث في المعين فلا يخ اما ان
يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا الزم على تقدير ظهور وارث اولى او مشارك
يلزم المقر بالتخلص منه حصته لان المدفوع الى المقر له الاول نفس مال المقر وحق الوارث باق
في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان المقر به

عينا لم يؤمر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره
الاول للميت مقبول فيكون الوارث وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث
يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يتحقق كونه المالك بخلاف
الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من التركة
بخلاف العين فان خصوصيتها تفوت وان بقي بدلها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه لعدم المنازع
الان فان ظهر الوارث آخر فله المطالبة بحقه فان وجد العين باقية رجع اليها وان وجدها
تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسألة
في كتاب الوكالة   ولو قال علي الف اذا جاء راس الشهر الخ اذا قال له علي كذا اذا جاء راس
الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان
الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه
بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه
ارادة احد الامرين فظاهر المصنف وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملا للكلام على
الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقا او
مع اليمين ان ادعى المقر له خلافه وما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكما ان حمله
على التاجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل
براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ
بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا
معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا مؤجلا والفرق انه اذا ابتدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما

علقه

علقه بالشرط لخلوه عما اذا اخره فانه يكون فارقا بالالف اولا فاذا قال الى الف اذا جاء راس الشهر
احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد به الاخر فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب
الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث
اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى اذا تقرر
ذلك فنقول اذا حملناه على الصحة او فسرها بارادة التاجيل فقبله من الاقرار بالاجل فيه قولان
احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى زايده على اصل الاقرار فلا يسمع
كالو اقر بالمال ثم ادعى قضاه لان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه
مدعيا والثاني القبول لان الاقرار التزم المقر ما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق الموجل فلا يلزمه
غيره ولان قوله له الف الى شهر في قوة الف موصوف بالتاجيل المعين فيكون ذلك كقوله له
الف درهم من النقد الفلاني او بوصف كذا ولان الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا باخره
وانما الحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولان لو لا قبول ذلك لسم لادي
الى انسداد باب الاقرار بالحق الموجل واذا كان على الانسان دين موجل واراد التخلص منه
بالاقرار فانه لم يسمع منه لزم الاقرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه
لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه به حالا وانكاره به فيوذي تركه الى الاضرار بصاحب الحق و
هذا غير موافق لحكم الشارع وح فالقبول قوي والمص اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف
ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا لنفيه لكنه الى لزومه حالا اقرب ولانه مذهب الاكثر و
اعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق لماخر قد يكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط
لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون محتملة

للتعليق والتاجيل كقوله له الفا اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل
الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل. ولو قال المالك بعتك اباك الخ اذ قال
مالك العبد لولده بعتك اباك فانكر الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما
لزوم الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنته من لزوم الثمن للمشتري المرتب
على البيع فهو مجرد دعوى والقول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فيستحق عليه اليمين كما
ينتفي عنه الشراء وما تضمنها لانعتاق العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لان
دعواه شراء ابنه اباه يستلزم ذلك فيواخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض فينتفي
ولاؤه عن الابن لانكاره الشراء وعن المقر لاعترافه بانه لم يعتقه فيبقى سائبة ولو قال ملكت
هذه الدار امس وجب كونه اقرارا في الاول ان ملكها منه او غصبها او قبضها تقتضي الاقرار
له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العارية او
لو كاله لخدمة وقوله تملكتها على يده فانه لا يقتضي الاعتراف بسبب الملك على يده وهو اعم من صدوره
منه فلا يدل على كونها مالكا لجواز كونه وكيلا ودلالا او نحو ذلك ولو قال كان لفلان
على الفا الخ اطلاق قوله كان له علي كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال
لاستعماله لغة في المستمر كقوله تعم وكان الله عليما حكيما وغير ذلك من الاستعمالات
الكثيرة في القران وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد العلم بحيث يستقر
الاشتغال فيه فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده بدعوى سقوطه لم تسمع لانه اقرار
بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة
براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال انما اخبره بذلك في زمن ماض كما لو شهدت

البينة

البينة بر لذلك   الثاني في المبهمة المقربة قد يكون معينا متصلا وقد يكون مبهما
مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن السابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة
ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم بقدره فلا بد له من الاخبار عنه
كذا افسر طاهر وصاحب عما ينفقا دعليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى اسماع
الاقرار المجمل كما يسمع المفصل ويخالف الانشاء ان حيث لا يحتمل الجهالة والاجماع غالبا
احتياطا لابتداء ثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا فرق في الاقادير
المجملة بين ان يقع ابتداء   او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعي عليه الف درهم فقال لك
علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الجهالة والاجمال لا احصرها فذكر المص وغيره من الفقها
ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها   اذا قال
له علي مال الخ المال من الصيغ المجملة لاحتماله القليل والكثير فاذا قال له علي مال رجع في
تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه
كما يحبس على الامتناع من اداء الحق الا لمن يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع
الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل كثر ام قل
كفلس ودعيق وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول سواء كان من جنس لا يتمول
من حنطة وشعيرة وسمسمة ام لا ككلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند
من لا يجعلها قابلة للطهارة بالذكوة وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما
يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل
في اسم المال الا ان قوله له علي مقتضى ثبوت شيء في ذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان

وان حرم في غصبه وجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها المتمول عند من
يجوز بيعها وكذا جرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يتمول الا وان كان حقا كرد
السلام وتشميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق
مرتكبها الاسم كترك السلام ولو علل المص عدم الاجزاء برد السلام بعدم كونه مالا والاقرار انما
كان بالمال لكان اظهر وانما يحسن تعليله بعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بشيء
او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بوديعة قبل لانها الحق على ردها عند الطلب وقد
يتعدي فيها فيكون مضمونه وقال بعضهم لا كما يقبل الا في يده عليه ولا يقبل بحق الشفعة
لانه حق لا مال لرد السلام والعبادة اذا قال له علي شيء الخ اعم من المال بكل ما يقبل
تفسير المال به يقبل به تفسير الشيء ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق
الشفعة لانها شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر
المحرمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان المنفعة بها وتحريم احدها
لثبوت الاختصاص فيها وهو اختيار العلامة في احد قوليه والثاني وهو الاجود العدم
في له علي ظاهر في الملك وتلك الاشياء ليست مملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول
كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان والاولى القبول هنا وهو اختياره في التذكرة
لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح
التزامه بكلمة علي ولهذا لا يصح الدعوى به وفيه منع سماع الدعوى به وعليه يترتب
ثبوته بعلي وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعبادة لانه بعيد
عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة لما يطالبه المقر به عليه

نحو قال

نعم لو قال على حق قال في التذكرة يقبل بما لما روي في الخبر ان حق المسلم على المسلم ان
يرد سلامه وتشميته عطسته ويجب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول
لان الحق اخص من الشي فبعيد ان يقبل بتفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن
الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان على
فلان حق ويريدون خدمته له وسعيه الى بابه ونحو ذلك ولو قال له مال جليل
الخ هنا مسائل الاولى لو اقر له بمال جليل وعظيم وكثير وجزيل ونفيس وخطير وغير
تافه او مال واي مال او نحو ذلك قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو اطلق المال لانه
يحتمل ان يريد عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والجابر فيه ولانه ليس في العظيم
وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في
ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظم لشحه واغتنائه
بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الحق فيرجع الى تفسيره فيه
لانه اعرف بمراده والاصل الذي يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره
ولعدم اعتبار الغلبة وللعلامة في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة دراهم
وآخرون نصاب القطع وآخرون مائتي درهم واكثرهم ما ذكرناه ب لو قال
له مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر
الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهم واستشهد عليه بقوله تعالى
لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها
الشيخ الى الوصية والى الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي على الاكثر وهو

صعيف لان ذلك على حذف الاصل فيقتصر فيه على تقدير الراجع او موده من ان
الروايه من سلة وكون المواطن التي نصرفيها ثمانين على تقدير تسليم ذلك العدد لا
يدل على انحصار الكثير فيها لان ذلك ليس حدا للكثير ولا اقله بل فيه وصف ذلك
بالكثرة فهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة
قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله ثم ذكرا كثيرا وامثاله
في القران كثير ولقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة العدد
المذكور وبعض العامة وافق على انحصار الكثير في ما دلت عليه الاية لكنه
جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا او غزواته وسراياه كانت   كذلك واكثر
السير على خلاف الامرين والاشهر منها ان غزواته كانت نصفا وعشرين وكذا سراياه
ستين وان كثير منها لم يحصل فيها القتال فلا يوصف بالنصرة وبعضها يكون فيها خلاف
لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزايد
عما يفسره واحتمال التاويل المبالغة او لما بيّنا اصل الوصف بالعظمة فان العظيم يختلف
في الاعتبار مجاز المبالغة في تعظيم ما عظم الله ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والمص
تردد في ذلك مما ذكر ومن اقتضاء ذلك المبالغة في الكثرة وهو يقتضي زيادتها عما
دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول لما لم
يذكر غيره فيه اشكال لولا احتمالا   ولو قال اكثر مال فلان الخ اطلاق العبارة
يدل على ان الاكثر محمولة على اكثرية المقدار ولا يحمل على اكثر الاعتبار كما اعتبر في
المسائل السابقة ووجه ان الظاهر المتبادر وهو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها

وبهذا

وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد واختلف كلام العلامة ففي التحرير والارشاد
حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المصنف ولكن قال لو ادعى عدم ارادة الكثرة في مقدار
بل ان الدين اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل ولم يخ التفسير باقل ما
يتمول وفي عدا فنص على انه لو فسره باكثر عددا او قدرا لزم مثله وزيادة ويرجع في قبول
قوله لو فسر بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يبطل حال الاطلاق وفي التذكرة قطع انه
مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل متمول وان كثر ما لفلان قال لانه يحتمل ان يريد به انه
دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد على حلال
وما لفلان حرام والقليل في الحلال اكثر من الكثير من الحرام قال وكما ان القدر منهم
في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له على اكثر من مال فلان وفسره	عدد فالابهام ح
في القدر والنوع ولو قال لبعض اصحاب المذهب فالابهام في القدر وحده ولو قال
له على اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا وقدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في
تفسير الزيادة ولو حبة او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل
السابقة فان الكثرة ونظايرها اذا لم يحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في
نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاحتياط بقدر ذلك الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار
وهو المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين ولا قائل بقبول تفسيره بما شاء من
ذلك الا كما اطلقه المصنف انفرد ذلك فعلى تقدير حمله على مثله في المقدار وزيادة
مع الاطلاق او تفسيره بذلك يكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولا كما يدل
عليه اطلاق المصنف وغيره وصرح به في التذكرة حيث اكتفى بحبة او اقل لتحقق الاكثرية

بذلك وان اكتفينا باقل من ذلك اعتبر فيه التمول والفرق انه حينئذ يكون مجموع المقر به لا يكون
الا متمولا كما علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة المنضمة الى مثل مال فلان بان المقر به
هو المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا
يعتبر في اجزاء المقر به مطلقا التمول ضرورة ان اجزائه لا بد ينتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر
بعضهم التمول في الزيادة منفردة نظرا الى عدم تحقق المالية فيها بدون التمول وضعفه واضح
مما قررناه ثم على تقديرا لقول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعي المقر انه بنى على ما ظهر من ماله
وانه حسبه مالا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له في ذلك لان المال مما يخفى و
لزومه مقدار ما ادعى ارادته وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق في قبول قوله في ذلك
بين ان يقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون
المال مما يخفى غالبا عن غير صاحبه منضما الى اصالة براءة ذمته مما زاد ولا فرق ايضا بين
قوله قبل دعواه فله ما لفلان انه يعلم مقدار ماله وعدمه لان علمه مستند الى ما يظهر
له نعم لو علم كذبه في دعواه بان كان لفلان مال ظاهر له ازيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم
القبول ولو قال غصبتك شيئا الخ وجه عدم القبول ما هو المشهور من تعريف الغصب
انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفس الحر ليس مالا ولان المتبادر من اللفظ كون
كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل للغصب مفعولين الثاني منهما
شيئا فيجب مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل
متعدي الى مفعول واحد وجوابه ان المفعول الاول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول
آخر لتعلق الغصب به حقيقة لما ذكر من تعريفه والجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا

من الضمير

من الضمير المعرفة الا مع كون نكرة منعوتة كقوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب
ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا فنص عليه المحققون
من النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسالونك عن
الشهر الحرام قتال فيه وقوله تع قل هو الله احد وغير ذلك من الآيات القرآنية و
الشواهد الشعرية وهذا هو الذي اختاره الشهيد في الدروس وهو حسن الجمع المنكر
الخ احترز بالتنكير عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فرعا الا
يحمل وفيه نظر لان العموم هنا غير مراد وليس له حد يتوقف عليه فلا فرق في الحمل على
الثلثة بين المعروف والمنكر كما لا يفرق بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح
خاص لا يجري في المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلثة وهو اصح القولين للاصوليين
وقيل اقله اثنان وعليه فيحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب في الدروس قبول
دعواه لو اخبر بانه من القائلين بذلك او انه اراد بالجمع معنى الاجتماع وهو يتم في الاول
ان كان له اهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد او اجرائه فلد فيه مجتهد
يقول به واما الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل
نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مطلقا لانه يصير كالجملة الواحدة
الحسن
ولو قال ثلثة الاف الخ الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز يشتمل على ابهام
الوصف ونحوها فلو فسره بقطعة واحدة فيرجع اليه في تعيينهما ويقبل تفسيره
بما يحتمله مع صدق اسم العدد عليه عرفا فلو فسره بثلثة آلاف حبة من الدخن
ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة يفضل التوجيه الى ثلثة الاف جزء لم يقبل

وان كان ذلك اكثر من المجتمع من العدد المنفصل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل

المتصل اذا قال له الف درهم الخ اذا اقر باعداد مختلفة واتى فيها بتمييز واحد فان

كانت الاعداد بمنزلة واحد كالمركب فالتمييز للجميع كقوله خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة

فان كان التمييز متوسطا بينهما لم يرجع الا لما بعده قطعا بل هو على ابهامه كقوله مائة

درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة

لان العطف يقتضي انقطاع احد العددين عن الآخر لكن قد يساعد العرف على ذلك

ايضا كما اذا قال له الف درهم والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل

لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس فلا يقتضي

تفسيره وقد يخالف العرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة خمسة وعشرون

درهما او الف ومائة درهم او الف وثلثة دراهم او الف وثلثة وثلثون درهما او

نحو ذلك فان الحكم في العرف انه دراهم حتى اراد احد تمييز كل عدد منها عدد مطولا مهذا

اذ بهذا عمل على الاكثر وذهب في الخ الى انه لو قال له على الف وثلثة دراهم ومائة وخمسون

درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف

ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تمييز المجموع يحتمل ان يكون تمييز للاخير فلا يثبت في الذمة

شي بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما وافقه من الامثلة وان كان

قد اقتصر على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي تليه خاصة مطلقا وعدمه

واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة

وعشرون درهما فان مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرون منصوب فلا يصلح لهما ولان

الاستثناء

الاستثناء بعد الحمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة براءة الذمة من الزائد على ما يفسره في السابق
الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمشهور وبه جاء القرآن قال الله تعالى ان هذا اخي
له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلث وستين وقال الشاعر ولها
اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال
بعتك بمائة وعشرين درهما وعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال له
درهم ونصف فبالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهو لا ينافي ما تقدم من عود التمييز المتوسط
الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه آخر ومثله عشرة دراهم
ونصف والف درهم ونصف ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال
له نصف ودرهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم
عليها ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم بدلالة العرف
وعلله في التذكرة بان الدراهم يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصلح
ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو
مجاز بالتاويل وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك على العرف ومع الشك يقع الابهام فيما يقع
فيه. ولو قال علي درهم والف كانت الالف مجهولة لان الدرهم جنس مستقل
بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لم يتوسط التمييز
لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التمييز اصلا فان الدرهم
الواقع ليس مميزا وانما هو جنس مستقل مبين بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم
ومثله ما لو قال له درهمان والف او ومائة او وعشرة او بالعكس قال له علي كذا كان

اليه التفسير الخ اذا قال لفلان كذا فهو كما لو قال شئ فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير
الشئ هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا
او موقوفا ففي الاولين يلزمه درهم وجعل درهما منصوبا على التميز كما لو قال شئ درهما و
مرفوعا بدلا من الشئ فكانه قال له درهم وفي الثالث يلزمه جزء درهم واليه يرجع في تفسير
الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع
والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزايد هذا هو الذي يقتضيه اللفظ لغة و
عرفا وقال الشيخ في ط يلزمه مع النصب عشرون درهما لان اقل عدد ينصب مميزه
عشرون او فوقه ثلثون الى تسعون معلومة الانتفاء لان اقل عدد مفرد مميزه مجرورا
او فوقه الالف فيحمل على الاقل ورده المص بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا
وجه للحمل على الدرهم الكامل ولا يظهر وجه اشتراط عدم الكسر وقال بعضهم
ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف
بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزية كما يقبلها
غيره فيصح ان يريد بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض درهم الصحيح مستحقا له وباقيه
لغيره والنعت وان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه
المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سايغ ايضا مع ظهور
قصده والعلامة وافق الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان ويضعف
بان اللسان العربي كما يجوز موازنة ما ذكره الشيخ يجوز لما ذكره غيره من المقدار القليل
وهذه المبهمات لم يوضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هي موازنة لغة فيه لا يلزم اتباعها

مع امكان

مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول لضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا لان

يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا منه قبله واذا كان كذلك فلا اشكال

لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اختياره

بقصد ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه ولو قال كذا كذا الخ

تكرير كذا بغير عطف لا يقتضي زيادة كتكرير شيء وانما يفيد تكرير المبهم هذا اذا لم يتبعه

بالدرهم وان اتبعه جاء فيه الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان مميزا فكانه قال شيء شيء

درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد ويلزمه الدرهم وكانه قال

شيء شيء هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى آخر ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم فيلزمه

جزء جزء من درهم وجزء الجزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة برآءة الذمة

مما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا

مرتين فصاعدا وقال الشيخ انه مع النصب يلزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب

مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثنى عشر الى تسعة عشر فيلزمه الاقل

ويضعف بما مر والعلامة على تفصيله هنا ايضا والجواب واحد ولو قال كذا وكذا

درهما الخ اذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات ايضا فان نصبه

او رفعه لزمه درهم على الاقوى لما مر لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزها

بدرهم على تقدير النصب فكانه قال شيء وشيء هما درهم ولان كذا لما كانت محتملة لما

هو اقل من درهم جاز تفسيرها المتعدد منه وان كثر بالدرهم والاصل براءة الذمة

مما زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف

احدهما على الاخر ومميزا بدرهم منصوب او فوقها اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه ما مر
وفي المسئلة وجه ثالث يلزمه درهمين لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما يقع على الدرهم
ويكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحدة منهما اذا قال مائة وخمسون درهما
ورابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما
فيبقى الاول على ابهامه فنفسره بشيء كما لو قال كذا مقتصرا ولو جر الدرهم لزمه جزء
درهم وشيء كما لو قال شيء وجزء درهم وفي هذه الحالة قول آخر يلزمه درهم حملا له
على الاضافة لانه لحن ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ اقتصر في موانعه الحدود
على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة
له وما اختاره قول لبعض الشافعية فهو عندهم ضعيف ايضا   اذا قال هذه الدراهم
لاحد هذين الخ كما يسمع الاقرار المجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان
كما يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل والحكم ملكها فيهما وطولب
بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه لانه ذو يد فيقبل اقراره ولو ادعاها الاخر
كانا خصمين بمعنى ان المقر بها تصير ذا اليد والاخر خارج فيأتي دعواه حكم دعوى الخارج
على ذي اليد فيقبل قول ذي اليد مع يمينه ويطالبه الخارج بالبينة ولهذا الخارج
احلاف المقر له على عدم العلم بكونها له اذا ادعى عليه العلم بالحال وعلى البت ان ادعى
عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف له لانه لو اقر له بها لغرم ثم ان اصر
المقر على ابهامها من غير له قيل وان رجع الى الاقرار لهما لم ينتزع من الاول
لسبق حقه واغرم للثاني او قيمتها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر

بربا قراره

به باقراره الاول لمكان كالتلف ولو صدق الاول دفعت الى الثاني ولا غرم و
هل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول احلافه بها وجهان من عموم
اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه وانه لو اقر لم ينفع اقراره ومن ان المقر
مكذب لنفسه في دعواه انها للثاني باقراره للاول وانه لو نكل امتنع عن نفسه وانه لو اقر الى
الرد اذ لا يحلف لاثبات مال لغيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب
كالغلط والاول احسن وعليه فيستحلفه على نفي العلم بانها للثاني لانه ربما استند
في تملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر به لاحدهما لو
طولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فيلزمهما حكم
المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان
كذباه او احدهما فلهما احلافه على نفي العلم ولاحدهما احلافه للآخر واعلم انه في دفعها
اليهما على هذا التقدير نظر لانه يستلزم تسليمها الغير المالك باعترافه بانها لاحدهما
دون الآخر والوجه دفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة اذا قال
هذا الثوب الخ هذا الاقرار من ضروب الابهام في الاعيان ونحوها المقر بها
مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها انه يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو
اليد فان وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له و
احلف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا احلف خلص من دعواه وبقيت
العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر
مالكها او يرجع المقر له عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر كذلك فان عاد المقر له الى التصديق

سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل والحال ونسيانه
سمع منه ودعيا الى الصلح في العين ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في
العين لانها لكل امر مشتبه خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك
ولو اقر الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عما زاد ولو تردد بين الف
والفين مطلقتين فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاول لمساعدة تعين
البراءة بالاكثر لانه كالرجوع على الاقرار فلا يسمع اذا قال لفلان على الف اخر
لو قال لفلان على الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي
فقال المقر له هذه هي وديعة ولي عليك الف اخر دينا وهي التي اردت باقرارك فيه قولان
احدهما ان القول المقر له لان كلمة على مقتضى الثبوت في الذمة ولهذا لو قال على ما على فلان
كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها الى صحيحا وبه قال
الشيخ ولم يذكر المص غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة
يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب
ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال هي على وايضا فقد
يستعمل على بمعنى عندي وفسر بذلك قوله تع ولهم على ذنب مضافا الى اصالة براءة
الذمة من غير ما اعترف ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال او الانفصال والمص
ذكر حالة الانفصال ليدل على الاخرى بطريق اولى ولو قال لك في ذمتي الف وجاء
بالف وفسر بما ذكر في الاول وقال هذه التي اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه
بدلها فان لم يقبل في الصورة الاولى فههنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان هنا احدهما

وهو

وهو الذي قطع به المصنف القبول المحتمل ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت
فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وغايته ارادة
المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز يصار
اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا يثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة
وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص
هذه وهذا لا يخرج من قوة ب لو قال له في ذمتي الف وهذا هي التي اقررت بها
وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل ويلزمه الف اخرى لان ما في الذمة لا يكون
وديعة فان الوديعة هي العين المستناب في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا و
الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين السابقتين واضح واما الاولى فلانه
لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة الا انه ادعى ان الذي
احضره بدلها لا عينها فوقع التنافي بتاويله واما الثانية فقد جمع فيها بين
وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تاويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان
وان كان ممكنا هنا بان يكون تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق
عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا ومسببا عنها الا انه لما لم يدع المجاز لم يكن
عن الحقيقة صارف ولو صرف عنها بمجرد تحمل المجاز من غير ان يدعي لم يثبت من الحقائق
اصلا فما قيل هنا من توجيه القبول ايضا كالسابق من احتمال المجاز واه جدا كما لا
يخفى واعلم ان محل الاشتهار ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين فلو لم
يمض مقدار ذلك لم يقبل وفيه بعض اشكال لظهور كذبه في احد القولين

ولو قال له علي الف الخ هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة ومحصلها انه اقر بان له
عليه او طلق ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بانها علي وديعة وكنت اظنها
باقية فتلفت قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لذلك فلا يسمع وانما فسرنا بالتي
فبانت تالفة يكون الالف قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة قسيمه في قوله اما لو ادعى تلفها بعد
الاقرار فيقبل وذلك لعدم المنافاة فيكون دعوى مستانفة ويكون التلف على وجه غير مضمون
لم يكن مكذبا لاقراره لانها تصبح عليه وقوله فدفعها يتبع فيه النسخ ولا دخل للدفع في
الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان اظهر في الدعوى والحكم فيه كما
ذكر لتحقق التناقض بين كلاميه على التقديرين بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية
فائدة اذ ليس البحث في هذه المسئلة الا للغرم واحدهم يحذون ما سبق فكانهم حرروا على
الدفع السابق فان لم يدخل في الحكم ولو قيل بعوده قوله ايضا كما قيل في السابقة كان وجها
بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظاهر من انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها
عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسير
على بكونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر من على هو هذا المعنى لا
مجرد وجوب الحفظ وذلك لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق
اذا قال له في هذه الدار الخ لما كانت المائة ليست من جنس الدار نافى الاقرار بحمل وجوهها
من التاويل فيرجع اليه في بيانه فانه فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا له في ذلك
الجزء وكذا ان فسره بجزء يقصر قيمته عن مائة او زاد لانه اشتراه بذلك وان قال انه
دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها لنفسه كانت قرضا عليه وان انكر المقر له

في ثمنها المفسر مائة سئل ثانيا عن مجموع ثمنه وهل وزن شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم ازن
فيه شيئا كان اقراره لربا الدار وان قال انه وزن ايضا بقي الثمن سئل عن كيفية الشراء
هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي
بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فالمقر له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة
لذلك ام لا وان اخبر انهما اشترياها بعقدين رجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره حتى
لو قال انه اشترى تسعة اعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل
سواء كان وافق ذلك القيمة ام لا وان قال اردت انه اوصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت
ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك
الا برضاء المقر له لانه استحق ايضا من ثمنها فوجب البيع في حقه الا ان يوصي بتركه وان
فسره بانه دفع اليه مائة ليشتري بها له ففعل فهو اقرار بها اجمع وان فسره بمائة رهن عنده
على المائة ففي قبوله وجهان منشأ ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين الذمة
لا المرهون وانما المرهون وثيقة له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه
المقر له فان خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون
التفسير محتملا من اللفظ لانه اعلم بما اراد ولاصالة براءة ذمته مما سوى ذلك
اذا قال له في ميراث ابي الخ لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء
ملك من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر ملكا للمقر حين الاقرار وبين صحة
الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراث ابي او من ميراث
ابي كذا اقرارا ولم يكن قوله ميراثي اقرارا لان المراد بميراث ابيه ما خلفه سوله

انتقل الي المقر له لا يخلو فقوله من ميراث ابي مائة اضاف الميراث الي نفسه وحكم بانتقاله اليه
فلا يجامع كونه مستحقا لغيره ومثله مالو قال هذه الدار او قال داري فينتقل ابتاعه ووافقهم
ابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين وذلك ان يمنع التناقض بين اضافة الميراث الي نفسه
وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لوارثه على الاصح والدين يتعلق بها و
ايضا فاضافته الي نفسه في الميراث والدار وغيرها مبنية على الظاهر ولهذا اشترط في صحة
الاقرار كون المقر به تحت يده فكانه قال ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر وداري المنسوبة
اليّ ذلك لفلان في نفس الامر ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد لصحة الاقرار وايضا فا
الاضافة يصدق بادني ملابسة كقوله تعالى ولا تخرجوهن يعني المطلقات من بيوتهن
والمراد بيوت الازواج ولا نكتم شهادة الله وكقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقول
حامل الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الشايعة في اللغة الصحيحة ولو
سلم انه مجاز لكنه مشهود في الاستعمالات يدفع به التنافي فيصير بدلا عما ذكر من الجهات
الصحيحة ومن ثم ذهب جماعة من المتاخرين الي قبوله ثم الاقرار كذلك مطلقا منهم
العلامة في المختلف والشهيد وهو قول قوي ويؤيده ايضا اعتراف البايع بانه
قال مع ذلك بحق واجب او سبب صحيح صح فانه لعله لا صلاحية للفظ للاقرار الا مع
هذه الاضافة واما الفارق بين قوله مالي وداري من القائل بعدم صحة الاقرار مع
الاضافة فينتظر الي ان الدار لا يطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض
داري لم يقبل لان الباقي غير مسكن لا يسمى دارا بخلاف قوله في مالي مائة فان
الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال وكانه اطلق عليه النظر فيه باعتبار

كون

كون المائة ممتزجة بها والتعصيب باعتبار الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا
القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار
ما يصلح للاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان
فهذا الفرق ليس بشيء ونبه بالجمع بين المثالين عن وفي قوله ميراثي من ابي او ميراث ابي
على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل في اقرارا دون نحتها بانه يقتضي كون المال المقر
طرفا لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد فانه يقطع
شيئا من ماله وهو فرق ردي فالوجه رد المسئلة الى القولين خاصة عدم صحة الاقرار
بالمضاف الى المقر بها لا ومير اثا وغيرها وصحتها مطلقا وما عداها متكلف لو قال لي
عليك الف الخ اما الاول فلانه اعترف بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار
دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يوطه منه صيغة التزام وقد يذكر مثله لك
من سيئة تهزي ومبالغة في الجحود ومثل شدها انك وهي مير انك ونحو ذلك من الالفاظ
قد يكون صريحا في التصديق وبعضهم اليه قرائن تصرفه عنه مصروفة الى الاستهزا
والتكذيب من جملتها قوله صدقت وسر مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب
والانكار وكذا لو قال لي عليك الف فقال في الجواب لك علي الف على سبيل الاستهزا
فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القراين الدالة على ارادة خلاف ظاهر اللفظ
بحيث صار المتبادر ذلك يلحق بالحقيقة ولو جوز فيه ان القراين المذكورة صرفته
عن الحقيقة الظاهرة من مدلوله الاصطلاحي الى المجاز ولو قال نعم الخ اما الجواب
بنعم فلانه يقول المجاب لي عليك الف ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان

استفهاما محذوف الاداة فهي بعد بلى لاثبات ولا اعدام لان الاستفهام عن الماضي اثباته نعم ونفيه
بلى واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي لان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في
جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على قواعد اللغة وان قد ورد كون القول السابق
اهل الجنة قالوا بلى واستعمالها في العرف كذلك واضح فان هذه الحروف الثلثة يستعمل
للتصديق والموافقة من غير تفصيل ولو قال انا مقر لك اذا قال لي في جواب لي عليك
كذا انا مقر به او بما تدعيه فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان كان ظاهرا في الا[قرار]
به للمخاطب لجواز ان يريد الاقرار لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك
به ومن ثم قوي في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر عود الضمير
في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى الشيء المدعي وهو الا لفظ فالمنا
لا الى نفس الدعوى والاقرار بالمال المدعي لا ينحصر في المدعي واما ما قيل من ان قوله مقر
اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا مقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه
وان ضم اليه قوله لك لعله ان العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك من حيث
اللغة مع انه قد قيل ان قوله اقر لك به اقرار ايضا لان مرتبة الخصومة وتوجيه الطلب
يشعر بالتخيير ومثله لو قال لا انكر ما يدعيه وقوله لست منكرا له لم يكن اقرارا لان المقر
به غير مذكور لا اقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن
اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعي به وغيره بل لما ينافيه بان يريد الاقرار
ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تعالى واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل
عده اقرارا لقرينة وروده عقيب الدعوى واستعماله لغة كذلك ما لو قال نعم او قرتم و

اخذتم

واضح منه على ذلكم اصرح قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا او ضعف

مع القرينة مطلقا بل يقع كثيرا لجدوها بل مع الاستهزاء نعم قد يدعي وجودها في الاية

مضافا الى بعد احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاقرار انتفاء الفايدة لان الاستهزاء

ونحوه من المقاصد فايدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا ومجرد قيام

الاحتمال يمنع لزوم الاقرار   ولو قال اشتريت مني الخ الذي يقتضيه صدر المسئلة

حيث عقد لان يكون الاقرار مستفادا من الجواب ان يكون ضميرا فهو اقرار راجع الى نعم بمعنى

كون نعم اقرار المخاطب بسبق الملك له وان كان المقر الان مالكا ويظهر الفايدة في المطالبة

بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه اخر او كانت الهبة مما يجوز

الرجوع فيها ولو فرض المص المسئلة كما فرضها غيره فقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال

نعم فهو اقرار يعني من المجيب بنعم للامر بالبيع او الهبة كان افيد لظهور فايدة الاقرار هنا

وندوره فيما فرضه المص واعلم انه في التذكرة توقف في كون ذلك اقرار للمخاطب بالملك

من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فالاقرار بذلك اعم من كونه مالكا واجيب

بان اقراره له يقتضي اقراره له باليد وهي يقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة

اليد وذلك كاف في افادته الملك في الجملة ولو قال اليس عليك كذا الخ انما كانت

هي مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بلى وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء

كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا

نحو اليس زيد بقايم فيقول بلى ام تقريرا نحو الم ياتكم نذير قالوا بلى الست بربكم

قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى قال ابن عباس رضي الله

عنه لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للمخبر نفياً او ايجاباً والمص تردد في عدم افادة نعم
الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية
منهم ابن هشام اثبت ورودها كذلك لغة ونقله في المغني عن سيبويه فان ونازع السهيلي
وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب
واذا ثبتنا انها ايجاب بنعم وكذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا
تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت انها ايجاب فنعم بعد الايجاب
تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلعم
وقد قال لهم الستم ترون لهم ذلك نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك
بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني واذا ورد ذلك
لغة واستعمل عرفا استعمالا شائعا فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين
الاستثناء من الاثبات نفي الخ اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو
اصح القولين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات فرق واسطة فلا
يلزم من انتفاء النفي اثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله
الا الله التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به فيه وقبوله في اقرار الكافر بالله وبالمعارضة
وثم بالاستثناء من الاثبات فان دليلهم وارد فيه وتحقيق المسئلة وما يتعلق بها في
الاصول الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد المشهور بين العلماء جواز
الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القرآن وفصيح اللغة كثيرا كقوله تعالى لا يسمعون
فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن

تراض

تواضعهم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا
في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني وتظهر الفايدة فيما ان اطلقه محمول
على الجنس لا مع قيام قرينة على ضده فقوله له علي الف الا ثوبا وذهب ثم بعضهم الى ان
المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فقيل مشترك بينهما وقيل متواطي وفي المسئلة
قول ثالث نادر بانه غير جايز لا حقيقة ولا مجاز وهو الذي تردد فيه المص والاظهر هو الاول
واعلم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخ من مناقشة مشهورة لان مثل
قولك جاء بنوك الا ابن زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس يكفي في صحة الاستثناء
ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر ما اختاره المص مذهب المحققين من
الاصوليين والاكثر لوروده للمتكلم لغة وطهر قول بمنع استثناء النصف وثالث بمنع ما
زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان
المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز بقلته وكثرته وقد وقع
استثناء الاكثر في القران وفصيح الكلام اذا قال له علي عشرة الا درهما الخ وجه
الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات نفي فقد اثبت العشرة ثم نفى منها درهم
فبقي المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء
ووجه الثاني انه مع الوقع بدلا على ان الا ليست للاستثناء والا لا انتصب ما
بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة
بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فان يتبع والمعنى له عشرة موصوفة بانها
عده
غير درهم مثلها في قوله نفخة واحدة واعلم ان هذه المسئلة تتفرع على القا

الثانية ايضا لان العشرة مبهمة الجنس لكنه لما استثنى الدرهم منها والاستثناء اخراج

ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل على ان العشرة دراهم و

لو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بتسعة بل ان فسر العشرة بالدراهم ولو قال

ما له عندي شيء الخ لما كان الاستثناء من النفي اثباتا فقوله عندي شيء يقتضي عدم

ثبوت شيء في ذمته البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له

عشرة الا درهم بالرفع والاصل في المستثنى من المنفي التام ان يكون مرفوعا كما انه

من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها

مثبتا واذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا

حمل على وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه

فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما

في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد

والشيخ علي في الشرح وفيه نظر بين لان المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه

باتفاق النحاة وان كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله تعالى ولا يلتفت

منكم احد الا امرأتك وقوله تعالى ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيه

كونه مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ

لو كان المستثنى منه لتعين النصب فتعين يكون قوله الا درهم مثبتا واما مع النصب

فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب وتقديرهما معا صحيح فالاول بجعله استثناء

من مجموع ما له على المنفي فيكون اثباتا والثاني بجعله استثناء من قوله عشرة بدون

النفي

النفي ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال له على تسعة واذا احتمل
اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شي فيحمل على هذا ان
يلزمه درهم لان المتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات
والثاني يحتاج فهمه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر
عدم اللزوم لبقاء الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري من كل استثناء يكون فيه
المستثنى منصوبا والمستثنى منه مبينا كقوله ليس له عشرة الا ويحتمل لزوم خمسة لان
الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة خمسة فيحتمل ان يريد ليس له على
خمسة اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا بخلاف استثناء
الدرهم فان اعرابه يظهر وان وقف ولو قال له خمسة الا اثنين الى الضابط في هذه
المسائل ونظايرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا ام التالي في ما قبله سواء
ساواه او زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان التالي اقل من سابقه ولم يكن
معطوفا عليه عاد التالي الى متلوه لا الى الاول في الاول كقوله له على خمسة الا اثنين والا
واحدا فيكون المستثنى ثلثه وهي منفيه لان المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين
والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكون ان استثناء من العشرة المبينة
فيكون الاقرار بثمانية ومثله ما لو قال عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار ثلثه
لانها الباقية بعد السبعة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يحصل بالاستثناء
المتعدد استغراق المستثنى منه والا بطل فانه يحصل استغراق كما لو قال في الاول
له على عشرة الاستة الاربعة فيبطل الاستثناء الاخير خاصة لانه مستغرق

وتثبت اربعة اوقال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل الاستثناء الخمسة الثانية
ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان
استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني يرجع كل تال الى متلوه سواء
كان قد ابتدا بالنفي ام بالاثبات وصار المستثنى الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات
وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة
والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فيضاف الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية
ولو ابتدا بالنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة
من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان وفرع على هذا ما يرد عليك من
الفروض فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة
لان العشرة مثبتة فاذا استثني منها تسعة كانت منفية فيبقى من العشرة واحدة فبا
الاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث نفي من المستثنى
منه اثنان لا ثمان وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة
وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان تسقط المستثنى
الاول من المستثنى منه وتجبر الباقي بالثاني وتسقط الثالث وتجبر بالرابع وهكذا
ولك طريق آخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك
لان الازواج في آخر هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون منزلة من
اقر بمجموع الازواج واستثنى منها مجموع الافراد فيكون الاقرار بما بقي من الازواج و
هو خمسة لان المجتمع منها خمسة ثلثون ومن الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث

وهو

وهو ان تحط الاخير مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحد من
الاثنين بقي واحد اسقطه من ثلثة يبقى اثنان اسقطهما من اربعة يبقى اثنان اسقطهما
من ستة يبقى ثلثة اسقطها من سبعة يبقى اربعة اسقطها من ثمانية يبقى اربعة
اسقطها من تسعة يبقى خمسة فهو المقر به وبقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد في الدروس
والشرح ولا يخ حكمها من اشكال بالنظر الى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة
احدهما ان يعكس الفرض فيقول له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى تسعة
فقال يلزمه واحد قال لان بالاول لزمه تسعة والثاني سبعة وبالثالث اربعة
الى تسعة لان هذه الثلثة كلها منفيات اذ ليس الثاني منها انقص من الاول فصارت
كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس
صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن من كل عشرة وبالتاسع بقي واحد ووجه الاشكال
فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق
عليها والمستثنيات في هذه الفروض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل
استغراق الاول من حيث اتفاقهما في الحكم وجعلها كاستثناء واحد ومعه يصح ما ذكره
لكن اثبات ذلك لا يخ من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثنى منه الاقل و
هو الثلثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويخرج الثاني وهو اربعة بالرابع يصير ثمانية
وتسقط منها الخامس ويخير الباقي وهو ثلثة بالسادس تصير تسعة وتسقط منها السابع ويخرج
وهو اثنان بالثامن تصير عشرة تسقط منها التاسع فيبقى واحد وهو المقر به وعلى
الثاني تسقط الاعداد المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد وتضاف اليها

المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الاول الى النهج الذي مر وذلك ... وبما بعده وقد تكلف

الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطهما وذلك ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقربه
واما الطريقة الثالثة فلا ياتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه
والفرض الثاني الحاق الثاني بالاول بان قال عشرة الا تسعة الا الواحد فلما انتهى
اليه قال الاثنين الا ثلثه الى التسعة واللازم فيه واحد ايضا والتقرير كما تقدم وضابطه
ان يضم الازواج الثانيه وهي الاثنان والاربعة والثمانيه وجملتها عشرون الى الثلثين
السابقه ويجتمع جعلنا جميع الافراد الى الافراد تبلغ تسعا واربعين فاذا اسقطتهما من
الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم ما ذكره اذا جعلنا جميع الازواج مثبته والافراد
منفية ويشكل بانه لما بلغ الى الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة فلما قال الاثنين
كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعها على السابق بل الثالث ايضا لانه ان
استثني من الثاني او من المجتمع فيه ومن الاول استغرق وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا
جملة الازواج منفية مستثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير
جملة الكلام في قوله له عشرة يخرج منها تسعة ويضم اليها ثمانيه ويخرج منها سبعة ويضم
اليها ستة الخ من غير نظر الى استغراق الثاني المتلو الا ان هذا لا يمشي على القواعد
المقررة من تعدد الاستثناء وبنائه ايضا تفريره فيما اذا ابدا الاستثناء بالواحد
وحده فانه جعل المثلثة الاول منفية من حيث كل واحد مستغرق لما قبله ومحصل العذر
في ذلك ان الاستثناء المتعددة اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى البعض
ويخرج ما بعدها فيها اجمع فان تم ذلك وما ذكرناه من ملاحظة المجموع من المجموع صحت
الفروض ونظايرها والا فلا   ولو قال الفلان هذا الثوب الا الاستثنا وهذه

جملة الكلام عشرة الا فراد واحد خمسين استثنى منها وجملة الازواج منفية مستثنى منه وثمانيه

الاستثناء

الاشيا، من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثنا، من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد
هذه الدار الا هذا البيت وهذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذه
القطيع الا هذه الشاة ونحو بعض ذلك صح الاستثنا الموجود المقتضي ولان الكلام كا
الجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الي
ان الاستثناء المعهود هو الاستثنا، من الاعداد المطلقة دون المعينه ولانه اذا اقر
بالعين كان ناصا علي ثبوت الملك فيه فيكون الاستثنا، بعده رجوعا واجيب بان
تعريف الاستثنا، يتناول المتنازع والنص علي ملك المجموع ممنوع لان المطلوب هو
مابعد الاستثنا، مع انه ماذكروا واردا في غير المعين وكذا لو قال هذه الدار لفلان
الخ الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظايرها بالاستثنا، حقيقة او حكما مبني علي
تعريف الاستثنا فمن عرفه بانه اخراج ما لولاه لدخل بالا واخواتها مما ذكر ليس باستثنا،
اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشي من ادواته لكنه في حكم الاستثنا، من حيث ان الكلام
لا يتم الا باخره والمقر به ماعدا البيت من الدار ونظايره وبعض الاصوليين عرفه
بان الاخراج بالا وما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة ونظايرها
ومثلها لو قال علي الف واحط منها ماية او استثنيه ونحو ذلك فيكون ذلك
كله من افراد الاستثنا، ولا اشكال في قبول الزوج علي التقديرين انما الكلام في
مدركه هل هو الاستثنا، او امر آخر ولو قال هذه العبيد الخ هذه من فروع الاستثنا،
من العين مع كون الاستثنا، غير معين صحيح ايضا للعموم ورجع اليه في تعيين مبهم
المستثني كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فان اقر قبل لاصالة البراة مما زاد

عليه سواء عين الحي منهم ام الميت لان الميت كان داخلا في احادهم حين الاقرار فان
ادعي المقر له خلاف ما عينه فليس له سوي احلافه علي ان المستحق هو ما عينه وفي قول
لبعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت التهمة وندرة وهذا الاتفاق اذا قال له
الفا لا درهما الخ اذا قال له الفا لا درهما فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس وقلنا
انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف علي الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال علي كونها من
جنسه لانه علي التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل علي ان الدرهم كان من افراد
الالف ولولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه
متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعينها
لعدم دليل يدل علي ارادة بعض افراد المشترك والمتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا
فسر بقيمة الالف بشيء كان يجوز نظر في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها
الدرهم المستثني فان بقي من قيمته بعد متمولة لتوجه الاقرار اليها صح وان استوعب
الدرهم قيمته كان الاستثناء مستغرقا فلا يسمع وهل يبطل الاستثناء ح ويثبت
الالف من ذلك الجنس الذي ام يبطل التفسير خاصة وتكلف تفسير الالف
بشيء آخر ويعتبر ما اعتبر به الاول قولان منشاهما ان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرا
عليه المبطل التفسير الذي ذكره فيلغو ويبقي الاقرار مع الاستثناء موقوفا لعدم
المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء علي انفسهم فيرجع الامر فيه الي اوله
ويطالب بتفسير اخر وهل جاء ومن ان التفسير بيان للالف التي اقر بها ولا ابهام وقع
الاقرار بها صحيحا فكان التفسير بها عن لها فهو وان متاخرا الا انه في قوة المتقدم

لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احداث امر جديد لم يكن حتى يقال لانه متاخر فيلغو المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف درهم الا ثوبا المفسر بغير مستثنى منها شيء وهذا يظهر ان بطلان الاستثناء اظهر و لو قال له الف درهم الا ثوبا الخ اذا قال له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان وجه الحقيقة صح الاستثناء قلنا انه باطل من اصله كما هو القول النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ورجع اليه في بيان قيمة الثوب و اعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى السابقان وان قلنا الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ويرجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر كلام المصنف وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرحوا به فلا مانع حينئذ من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احديهما اقرار والاخرى اثبات امر آخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد منه غير المستثنى منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع

ومقتضى كلام المصنف وتلميذه العلامة بناء الجواز على الخلاف المذكور وان المانع من الاستثناء
المنقطع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم انه يتصور
صحة الاقرار بالف تستثني منه ثوب شرعا بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع اليه ثوبا
فصار ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج عن دينه من الالف مقدار قيمة الثوب فيتفرع على هذه
الصورة تصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما فان فسرهما بجنس واحد
بان ادعى كون الالا الف دراهم والشيء عشرة منها مثلا فلا اشكال في القبول لان كلا منها
مجمل يرجع اليه في بيانه وهذا قد عابقتضى كون الاستثناء متصلا وان فسرهما مختلفين
بان جعل الا الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان
ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان وان صححناه
على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان اولاه حكم
كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاطلاق
الاول ينزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها
وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا
مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف درهم الا ثوبا انه فسر الالف بالجوز قبل ولا
يخ من نظر ولو اقتصر على مستثنى على تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل او جعلناه مجازا
تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل ففي قبوله ما مر ولو كانا
مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا رجع اليه
في تفسيرهما ايضا وروعي في الاتصال ما قرناه في السابقة واعتبر مع ذلك في الاول

ولو كانا مجهولين بطل م ح

زيادة

زيادته عن اقل متمول لتستثني منه اقل متمول ويبقى من نفيه يكون متمولا وقال بعض العامة

ان هذا الاستثناء مستوعب نظرًا الى صورة لفظه فيبطل الاستثناء ويحمل اقل متمول وليس

بذلك لان المستثنى والمستثنى منه كلا منهما صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويًا للثاني في

غير مساوٍ فالاستغراق غير لازم ونظرها لفائدة مع اتفاقهما في الحكم فقبول اقل متمول

انه على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما وعلى

قوله فيقتصر على تفسير الاول لم يحتج الى غيره   لو قال له درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء

لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم

يسمع   ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا

بدرهم وان قلنا يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء اختلف

الاصوليين في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع على

اقوال اجودها عند المصنف عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة

ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم غرضه منها وينبغي تقييده بما اذا لم تدل القرينة

الى عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى وحكمها مضمرا في الثانية كقوله اكرم الفقهاء

واخلع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة فيعود الجميع وقيل يعود

الى الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف المشاركة

في الحكم وقد فرع المصنف على الخلاف فيما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع

الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء

مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المصنف بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه

ه درهمان والى ذلك ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب العلامة في لف
والمذكره الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخير محتجا بان صحة
الاستثناء هنا استلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم
بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم
وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيد الخ وما لو قال له درهمان الا درهما فانه يكون قد تجوز في
الدرهمين فلا يكون نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيد الان لفظ الجميع والتثنية صالح لما
عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا
له درهم الا نصف فانه استثنى من كل درهم الا نصف ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة
اللفظ على مسماه ليست كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد باسم بعض مسماه بخلاف
اراده البعض من الجميع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شايعا فلا يلزم النقض
بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه وبان واو العطف بمثابة الف
الف المسند عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما ولان الاستثناء من
العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه وربما قيل
بصحة الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء
انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى
منه لو كان انما كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة التي اشترنا اليها بتقييد القول بعوده
الى الاخيره لقربها ووجه القرينة ان الغاء الاستثناء مخالفة فلم اشد مخالفة للاصل
من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الهذرية وفيه ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينه

ايضا

اثباتا او نفيا اخرجنا اطلقه المص كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه
الصورة   في المقر لا يعتبر عدالته ينبه بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل
في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث   والصبي الخ ينبه
بقوله ولو كان باذن وليه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن الولي
وهو نادر لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيا ملك الاقرار به
ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية به ثانيا فينفذ وقت في معناه السكران سواء شرب
المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان كان من شرب المحرم اختيارا الزم
باقراره كما يلزم قضاء الصلوة وضعفه ظاهر والفرق واضح ونفوذ الاقرار واحد و
كذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجا الى الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه
به لا يليق بمثله بحسب عادة من ضرب وشتم واخذ مال لو لم يفعل ذلك   اما المحجور عليه
الخ السفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص
لانتفاء التهمة فيه واذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال لهذا بحسب الظاهر
واما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه التخلص مما الزمه مما اقر به منه كما لو كان قد لزمه
بغير اختيار صاحبه بان اتلف عليه ما يضمن بالمال ولو كان قد حصل في يده باختيار
صاحبه حال الحجر كالقرض قال في التذكرة لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي
والوجه الضمان ان باشر اتلافه كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه
احدهما دون الآخر كالسرقة لزمه دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في الاول ولا يقدح
تبعض الاقرار ولا ملازمة بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد يوجد ضمان المال

دونا لحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر به مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا
ولا يقبل اقرار المملوك الخ لا خلاف لعلمائنا في عدم قبول اقرار العبد ولا يغبن وان كان
بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص
على غيره غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فيقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس
والطرف دون المال استنادا الى ان علياء م قطع عبدا باقراره ولقبولنا البينة عليه فالاقرار
اولى واجيب بمنع استناد القطع الى اقراره فجاز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق
بين الاقرار والبينة ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بعين المانع المولى وكان عين المال
موجودا من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر
بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة وقعت الحد وان
كانت تالفة او لم يصدق المولى وكانت مستندة الى جناية او اتلاف ما لتعلق يتبع
به بعد العتق لان ما يفصله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقول المص
ولا يقبل اقرار المملوك بمال لعدم نفوذه معجلا لا عدمه مطلقا ليلا ينافي قوله بعد
ذلك يتبع به اذا اعتق والفرق بين المملوك كامل في نفسه معتبر العقول لبلوغه ورشده
وانما منع من نفوذ اقراره من المولى فاذا ازال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه
فان عبادته في المال المسلوبة شرعا بالاصل المقصوده كالصبي والمجنون فلا ينفذ في
ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال   ولو كان ماذونا له في التجارة الخ انما قبل
اقرار المادون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق
بها لان ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار وانصراف الناس عن

مداينة

مداينه العبيد فيحل لنظام التجارة وفي التذكرة استشكل المقبول وعذره واصح
لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها
ممنوع ومن سلم افتقاره اليها في بعض الموارد فلا تدل على الملازمة ولو سلمت فاللزوم
غير بين فلا يدل الاذن فيها على الاذن فيها بالالتزام وظاهر انتفاء دلالتي المطابقة والتضمن
على المشهور ومن اقراره فيها انما ينفذ في مقدار ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى ويتبع بعد
العتق كغيره واحترز باقراره بما يتعلق بها لو اقر الماذون بغصب واتلاف او دين لا يتعلق
بها فانه فيه كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الاذن ام ينفذ فيه وان وقع
الاقرار بعد زواله وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال
الولاية ولو اقر الماذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى الوجه الموجب لقبول
اقراره عملا بالاصل ويقبل اقرار المفلس الخ اقرار المفلس اما ان يكون بدين السابق على
المفلس او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جايز وليس الاقرار كالانشاء لان المقصد من الحجر الغاء التصرف والانشاء
تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فان اقر بسبقها على الحجر لم
يكن متعلقا بها وان كانت بعده فهي نافذة في الجملة بمعنى ان الاقرار لا يقع باطلا ولكن
هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشاؤه سبق تعلق
حقهم بما له فضار اقراره كاقرار الراهن لتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار
كالبينة وهي توجب تقديم حق من اقيمت له بعين ومشاركته في الدين والاصح عدم النفوذ
في حق الغرماء فان فضل شيء من ماله اخذ منه والا انتظر يساره وان كان بعين فان فضلت دفعت

الى المقرله والا لزمه مثلها او قيمتها لادائها عن دينه بامر الشارع فيلزمه الضمان
وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الفلس ولكنه اعادها لمناسبة
المقام ويقبل وصية المريض الخ قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث
ولا دخل له بهذا الكتاب وانما الكلام في اقراره اذا مات في مرضه وقد اختلف الاصحاب
فيه بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل تنفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جايز ولانه لم يفوت الوارث شيئا في المرض وانما اخبر بما هو حق عليه في حال
الصحة لان هذا هو الفرض اذ لو فرض فعله لما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال
في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن
التوصل اليه بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من
حقه كلاهما مفسدة فاقتضت قبول قوله وقيده جماعة منهم الشيخان والمص والاكثر
بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم
قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت
مريضا فاعطه الذي اوصى له ومن على حكم الاجنبي صحيحة العلاء بياع السابري قال سالت
ابا عبد الله ع عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي
دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا
مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده
فيحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب
المص في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث فمن

الثلث

الثلث على التقديرين لصحيحة اسمعيل بن جابر قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اقر لوارث

له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون مذهبه في هذا

الكتاب كذلك بجعل قوله مع التهمة قيدا في اقراره للاجنبي لقربه اليه دون الوارث و

الاقوى التفصيل فيهما وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة وان المراد

نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر

نقصان المقر به عن الثلث وليس كذلك شرطا اجماعا والمراد بالتهمة هنا الظن المستند

الى القراين الحالية او المقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد

تخصيص المقر له ومنع الوارث عن حقه او بعضه او التبرع به للغير وكذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث

وفي عبارة التذكرة اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الدافعة للتهمة على معناها

لغة وعرفا والرواية لا تأبى في ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها

الظن بما ذكر وهو لا يرفع العدالة المبنية على الظاهر التي لا تزول بالظن وقد يخفى عن

غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث كان المعتبر

فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فيه ومع الشك يرجع الى

اصالة عدمها واصالة صحة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء ووافق في التذكرة

على ان للمنع اشتراط العدالة مستدلا باصالة نفي تهمة المسلم وعدالته وهو استدلال

غريب على اصله ولو ادعاها الوارث على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف

على عدم العلم بعدمها لانه حلف على نفي فعل ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار

لان الاقرار بالمبهم مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب

ويقبل الاقرار المبهم الخ قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لان الاقرار اخبار عن حق سابق
والخبر قد يقع عن الشيء اجمالا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون له في ذمته حق لا يعلم قدره
فلا بد من طريق موصل الى التخلص منه ومبراة الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك عما يتفقان
بخلاف الانشاء فانه لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت
الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره وفسره على الوجه الذي قررنا سابقا قبل
فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتى يقر لان البيان واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ لا يحبس
بل يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلا فان اصر على عدم التفسير احلف المقر له على ما يدعيه
هذا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال لك
علي شيء فاما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره
الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المص على تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما
اعلم به اجمالا وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف المقر له بل لا طريق الا
الصلح ونحوه والاقوى انه مع عدم الجهل بالمقدار والوصف يحبس الى ان يبين لانه مقر
بالحق فلا وجه لجعله ناكلا ولا يقبل اقرار الصبي الخ قد تقدم في اللعان الحد الذي
يمكن فيه البلوغ عشر سنين فيقبل ح اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما اذا
فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير
كونه منها فهو مستثنى للضرورة كاستثناء رؤية الطبيب بل بالشهادة على الزنا على
ما تقدم وان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة يقتضي القبول وفيه نظر

الثوله

التذكرة اذا كان غريبًا او خامل الذكر لعسر اقامة البينة عليه كالملي والاظهر انه لا يقبل
بدون البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه في حبس المدعي ولا ينتظر الى حال المدعي وعجزه
مع كون الحبس في ذاته مقدورا ويمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقا ووجه
قبوله ان طريقه ما يرجع اليه فيه في الجملة وهذا متجه وفي الحقيقة دعوى الصبي البلوغ
بالاحتلام وغيره مطلقا ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للمعنى ونفس
البلوغ ليس كذا ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعيه
بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الالزام عراقي
بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كونه نفسه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله
يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقرار الصبي الا من حيث الظاهر ولكن الامر هنا اسهل
لجواز وصفه بالصبي من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره
عن صباه وذلك الحكم متاخر عن حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي
الاحتلام وبالسن والانبات يستويان لكن انما يظهر فايدة دعواها الحيض مع الجهل
بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم على سن البلوغ لا احتياج الى المتاخر عنه ولا يتوقف ثبوت
الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح والا دار لان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا
لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين
لزم توقف كل منهما على الآخر واجاب في الدروس بجواز ان يكون اليمين موقوفة على امكان
بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة ويضعف بان امكان البلوغ
غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله ولا بد من الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كنظائره يره

من الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور واما الاكتفاء في اليمين بامكان البلوغ فهو عين
المتنازع ومحل المنع   وهو ان يكون له اهلية التملك الخ لقوله لكونه اقرار للمالك
على تقدير قوله بسبب الداية كذا للشيخ تنزيلاً للسبب على الغالب من استيجارها او غصبها
او ضمان اجرتها او منافعها فيكون للمالك والمصنف استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما
ذكره ومنه ما يقتضي كونه للمالك ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم لسايقها او
راكبها اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل عليه
والا علية على تقدير تسليمها لا يقتضي الاختصاص في الوجه الغالب كغيره من الافراد المحتملة
لوجه يغلب بعضها مع انه يرجع الى المقر في تعيينها ويقبل لما يعينه وان كان نادرا والاولى
الرجوع الى المقر في تعيين السبب والعمل بما يقتضي من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال
عليّ بسببها لمالكها او لزيد   ولو اقر لعبد صح الخ نبه بقوله لان للعبد اهلية التصرف
على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف با
المعاملة والاقراض والافتراض والهبة وساير الانشاءات باذن المولى فامكن لذلك
نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى والاسناد اليه لذلك اسناد مجازي الا انه شهير
في الاستعمال الشايع في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها للملك ونسبته اليها بسبب الجناية
ونحوها من الاسباب وان كان مجازا ايضا الا انه يفيد حقيقي المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق
عليه وصح مع التصريح به   ولو اقر للحمل الخ اذا اوصى لحمل فاما ان يقربه بسبب
يفيد الحمل الملك او الى سبب لا يفيده شرعا او مطلق ففي الاول لا اشكال في صحة
الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب وصية اوصى له بها او ارث ورثه لما تقدم من

صحة الوصية له وما يأتي من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا لان ذلك
لا يمنع من صحته في الحال في الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذين التقديرين انهما
ممكنان بالنسبة اليه فلو نسبه الى ميراث من قريب حي او ميت في وقت لا يمكن فيه ارثه له فهو
يلحق بالقسم الباطل وفي الثاني بان فسره بالجناية عليه والمعاملة له فقولان احدهما و
هو الاشهر الصحة ويلحق الثاني كلما في نظائره من الاقرار المعقب بالمبطل كقوله عن خمسة
او استثنى فيه استثناء مستغرقا لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز اقرار العقلاء
على انفسهم والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على
شرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط
بخلافه مع المنافي المتعقب فانه اخبار تام وانما يعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام
كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم فيما هو من متممانه كالشرط والصفة لا فيما يتعلق به بل
ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي ولعله اوضح في الفرق
والقول ببطلان الاقرار اذا عزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضي استنادا الى
ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر ان اخره بطلان اوله فكانه لم يقر
اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفي الثالث وهو ما لو اطلق ينزل على وجه يصح لاحتماله
الامرين فيثبتا وله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كون حمله ممكنا فان ذلك
لو قدح لاثر في سائر الاقارير ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل فاولى بالصحة
هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ندور السبب المصحح ولان الملك
فيما قبل بصحته كالارث والوصية مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يتم الصحة بل

هو مراعى فكان جانب عدم الصحة راجحاً على التقديرين ويضعف بأن الإقرار له مع الإطلاق
يكفي في صحته إمكان حقيقته وهو متحقق هنا وعلى كل تقدير فالحمل إذا أقر به الحي حكمنا بصحة
الإقرار له مع الإطلاق لا يحتاج استفساره عنه ابتداءً لعدم الحاجة إليه بل ينتظر ولادته فإن
ولد حيّاً استقر ملكه عليه سواء مات بعد فينتقل إلى وارثه أم بقي لعدم افتراق الحال في الملك
على هذا التقدير وإن سقط بعد الإقرار ميتاً احتيج إلى الاستفسار من المقر لاختلاف حكم
الملك له سابقاً فإن فسره بالإرث تبين بطلانه ورجع إلى بقية الورثة لأن الحكم بالصحة كان
مراعى بسقوطه حيّاً مطلقاً وإن فسره بالوصية له بطل أيضاً ولكن هنا يرجع إلى ورثة الموصي للحكم
ببطلان الوصية من رأسه فكان كما لو لم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم
ليتوصل بالحكم الحق إلى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه فقيل يبطل الإقرار لانتفاء
المقر له كما لو أقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل
بخروجه عن ملكه بالإقرار على تقدير وإنما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالاً مجهول المالك
وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع إنما أوجب بطلان السبب الناقل إلى الحمل لا بطلان ملك
غيره كالمورث وورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره ويمكن أن يدفع
الإشكال بأن الأصل في المال المقر به أن يكون ملكاً للمقر وإنما خرج عنه بإقراره للحمل وملكه
مراعى بولادته حياً فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فإذا افتقد شرط الملك لم يصح الإقرار
لأنه كان مراعى فيرجع إلى أصله ظاهراً ويحكم بالمال للحمل إذا ولد الحمل المقر له حياً كاملاً
فإن كان لدون ستة أشهر من حين الإقرار علم وجوده حالة الإقرار فتبين السبب المسوغ
له من وصية وإرث وإن ولد لأكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الإقرار ولا شبهة

هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولدته فيما بين المدتين فانه تتعارض هنا الاصل والظاهر
اما الاصل فعدم تقدم العلوق على ازيد من لاقل وعدم استحقاق المقر به والظاهر انه لا يولد
لما دون تسعة اشهر غالبا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية من فراش يمكن
تجدده منه بوجوده لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار ولهذا الحكم بثبوت نسبه لمن
كانت فراشا له وفي قول المص لتحققه بعدها مسامحة اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة
فضلا عن وجه آخر سايغ او غيره في نفس الامر وانما يقوى الظاهر لوجوده كما قلناه وان كانت
مستفرشة قيل لا يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق
وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب في حالات
النساء لا يلدن تاما الا لتسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة وحين الاقرار كان وجوده
حين الاقرار غالبا فان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق
اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسئلة نظاير في الوصايا وغيره واعلم ان في تحديد
المص المدة من حين الاقرار تجوز ظاهر لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة يعتبر من
حين الوطي لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطي المتقدم
على الاقرار الى حين الوضع وقد تجوز وامثاله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة
من حين طلاق او من حين الوضع الموت مع ان المعتبر الوطي المتقدم عليه كذلك ولو كان
الحمل ذكرين تساويا فيما اقر به اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر به فان اتحد استحقاق
الجميع ذكرا كان ام انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فقد بينا انه كذلك ومن
لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذ اضافة على جهة الارث من الاب وان كان

ذكرين او اثنين فان اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان نص على التفضيل وان اسنده

الى الارث تساويا مطلقا ولهذا اطلق المص الحكم بتساويهما لان ان كان بسبب الارث

فواضح وان كان بسبب الوصية فالأصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن منه

كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق

اعم من التسوية والتفضيل فالوجه الرجوع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل

او التسوية عمل به والا الحكم فيه بالسوية وكذا اذا ولدت ازيد من اثنين

ولو وضع احدهما ميتا الحكم هذا الحكم لبس الطلاق حمله استحقاقهما ان كانت وصية للحمل

كيف كان الحكم في ذلك وكذا ان كان بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية

مفصلة على وجه كون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وكان ارثا بجهة لا يوجب الانتقال

الى الاخر بان كانا اخوين لام لها بنت وليسها اثنا ان مزجتهما مجموعها موجبة لها الثلث

ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للاخر مطلقا والاجود ان يقال بنزل الميت

كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرنا من حال جهة الاستحقاق فلا بد من الرجوع الى المقر به في

الجملة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في

التعليل ان يكون مجموع المقر به للاخر كما ذكرناه واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه

لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر باحدى

الدلالات وفيه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة بالحرية

كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه ولو لم يكن مشهورة فلا واراد بالحرية ما يقابل

الحجر وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل لامه قولان فيهما ذلك لاستلزم

قوله

تولده منه الوطي عادة ولحوقه به يقتضي كون الوطي شبهة وهو يوجب مهر المثل اذا كان في
يده دار على التملك الخ اما اقتضاؤها للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني
فلما اشار اليه المص من انه حال بينه وبينها باقراره الاول مع اعترافه بان المستحق فيغرم له
القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلف عليه مالا ثم اقر به هذا اذا لم يصادق المقر له
الاول مع على ملكية الثاني والا دفعت الى الثاني وربما احتمل عدم الغرم لان الاقرار الثاني
صادق ملك المقر لها فلا ينفذ عاجلا ثم على تقدير ملكيته لها فلم يحصل تسليمها الى المقر له ثانيا
وقال ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا والا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين
لشيء هو بيدهما فياخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول
وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان
الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل ظاهرا على الملكية ولهذا
يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك ولو في المسئلة وجه بعدم الغرم
هنا للثاني كالتي بعدها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي
وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة او اعارة ونحوها فيحكم بها للاول لسبق
الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار با
الغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان او لا فان اقتضاه فقد
اقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضيه لم يجب الدفع
الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملك
من حيث ان الغصب منه اعم كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان

الاقرار للاول انتفى بعي معارض فيسمع بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير للعين قبل الاقرار

له فانه لو التفت الى هذا لزم عدم العذر للثاني ان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره

والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه وينفي الاقرار للثاني

موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن اما لو قال غصبتها من فلان و

هي لفلان الخ هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان اقراره بالغصب المحتمل

لغير الملك واقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكونه يلزم اقراره بدفعها

الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه باليد التي اقل ما بها استحقاق منفعتها

باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في ملكهما و

الثانية نفيا واثباتا كما علم وفي هذه قول آخر بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك

وقد حال بينه وبين تسليمها اليه باقراره الاول فيغرم له وان لم يقل بغرمه في الثاني

لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة

للملكية كما مر فيكون في قوة الثاني فضعف ولهذا لم يفد اقراره بالملك للثاني مع كونه

صريحا فيه وهذا هو الاقوى وتحقق كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لآخر

اشار به الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول

بها ولم يحكم بالثاني لذلك وقلنا الاقرار بالملك لم يحصل الا لواحد فلم لا يدفع

اليه والوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار

بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقربه وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار

فاذا اقر بملكها لآخر كان كما لو اقر الخارج بملك في يد غيره لغير ذي اليد فانها لا تسلم

اليه

اليه بهذا الاقرار ولكن يبقى فيه ان اقراره الاول اذا اثر هذا المقرور وافاد اليد
فهي يقضي شرعا الملك وجب الملك بها للاول والضمان للثاني لتفويته حقه نزعه باقراره
الاول فان الاقرارين وان لم تنافيا في الصورة لكنهما متنافيان معنى ولو اقر
معنى بعبد لانسان فانكر لانه من شرايط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر وان لم يشترط
قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والانشاآت فان كذبه نظر ان كان المقر به
مما لا يدفع اليه وفيما يفعل به اوجه اظهرها تخير الحاكم بين اخذه واقراره بيد المقر عليه
عليه الى ان يظهر مالكه وان كان الاقرار بعبد تحت المقر بحيث يظهر كونه ماله ظاهرا
فانكر المقر له ففيه اوجه احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد
لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط
بعد البلوغ بملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته والانتفاء علقة المقر به باقراره و
المقر له بنفيه ومن عداهما لاختصاص الملك بهما ظاهرا واصالة عدم مالك آخر ولان الحرية
اصل في الادمي وانما يثبت رقية بامر ظاهر ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف
بانه لا يلزم من انتفاء ملكية وعلقتها ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه
رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء عدم الرقية لشخص معين ظاهرا انتفاء
الرقية عنه ظاهرا لا باطنا لان الفرض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار
ومن ثم نفذ واثر في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا
الامر الثابت ظاهرا وقع حكم الاصل المدعي وثانيها وهو الذي اختاره المص انه
يبقى على الرقية المجهولة لانه محكوم عليه بها فلا يرفع الاسباب المقتضية

للتحرز وليس الحمل بالك العبد منها ويخالف صورة اللقيط على تقدير تسليمها فانه محكوم
بحريته تبعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على الاصل الحرية وهذا هو الاظهر و
عليه فيحكم فيه كما ذكرنا في المال وثالثها ثبوت الحرية اذا ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه
احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ولا يضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال
المجهول فعليه ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كساير ما بيده من الاموال المجهولة
المالك ولو اقر ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه الخ من شرايط الاقرار ايضا كون المقر به
تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به
للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة والدعوى ولا يلغى قوله من كل وجه بل اذا حصل
المقر به يوما في يده بعد اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد
الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في ملكه امر ببيعه في دين عمرو
ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال
ولو اقدم المقر على شراه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب
اليد البايع ويخالف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن
منه لان في الشراء غرضا استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هنالك
اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف انه حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد
ورفع يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البايع ما حكمه اهو بيع او فداء فيه اوجه
احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جهة البايع وافتداء من جهة المقر
والثالث وهو اضعفها انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه ينتظم ان ياخذ

المال

المال لسفه من يسترقه ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري
بعد الحكم بصحة البيع ولان العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا
سبب موجب للانتقال لم عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري
بحريته وامتناع شراء الحر ولا نسلم ان عتقه متوقف على صحة الشراء مطلقا بل هو استنقاذ ل
يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه بالشراء ام الاستنقاذ ومنه يظهر الجواب
عن كون العتق مترتبا على ملكه ويظهر الفائدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا
خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معيبا
ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج ثمن المعين
معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك
وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد نعم له اخذ الارش لانه بزعم البائع شراء صحيح
وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه
لينفذ اقراره على التقديرين ولا يخفى ان هذا القول الثاني من الاشكال بالنسبة الى ثبوت
الخيار الذي لا يمنع العتق لانه ينعتق على المشتري فهو اتمام المقبول كما ينعتق قريبه
اذا اشتراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشراء وبالنظر الى غيره
بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش
وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبائع خيار لان المجموع
من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب
كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البائع لا ينظم الفداء بحسب

الصورة من حيث جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده من العوض
المخالف لحكم ومما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه
ولا للبايع لزعمه انه ليس بعتق بل هو موقوف فلو مات وقد اكتسب مالا فان كان
له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري وكان عتقه على وجه
يوجب الولاء اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال
المص وجماعة ان للمشتري ان ياخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لانه
البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا والصادق المشتري فالولاء
للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ
منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع اياه قد
يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون فلا بد من مراعاة عتق يثبت الولاء
ولو بالرجوع الى تفسيره والا لم يكن له الاخذ لان ولاءه ح ابن عمه لغير المعتق فلا يرجع
على غير من ظلمه ولو كان اقراره انه حر الاصل وانه اعتق قبل ان اشتراه البايع
لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من
حيث انه تبرع بدفعه مع زعمه ان القابض لا يستحقه فاذا استهلك مع التسلط
فلا الضمان وبانه انما بذله افتداء تقربا الى الله تعالى لاستنقاذ حر فيكون
سبيله سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا
الدفع مرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض بظلمه
وبان الرجوع بالمبذول على جهة التقديرين لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا

محضا

محضًا والعربة لانا في ثبوت العوض كما لو اسر فدى في بلد المشركين ثم استولى المسلمون
على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ما لو استاجر العبد المقر بحريته
جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له استخدامه ولا الانتفاع به وللموجر مطالبة
بالاجرة ولو اقر بحرية جارية ثم قبل نكاحها منه لم يحل وطؤها وللزوج المطالبة بالمهر
ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتريته منه ففي صحة العقد وجهان كما لو
اقر بحريته ثم اشتريته وتظهر الفايدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب
دفعه على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم للافداء والانقاذ من الرق
ولا يتجه مثله في تخليص تلك العين واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار في حق
العبد فالحكم يعتقه على تقدير الشراء فانه قد يتجه فيه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن
التكسب فيشكل بنفوذه في حقه لان للعبد حقا في هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد
على الحرية وجوابه انه وان كان له حظ في ذلك الا ان حريته لا يتوقف على اختياره اخبارا
ولا انشاء فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا لو اخبر مالكه انه اعتقه فانه
نيفذ بغير اشكال وهذا في معناه اذا قال له عندي وديعة الخ الفرق بين المسئلتين
واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقاها فقوله قد هلكت منافيه لا يقبل
قوله ولا تسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله
كان لا يدل على البقا ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقر بالوديعة وقول الودعي
مقبول في التلف بيمينه فيكون كذلك هل لو قال له على مال من ثمن خمر الخ لان قوله
على يقتضي ثبوته في الذمة او وجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي

سقوط لعدم امكان ثبوت المال لعما ل احدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي

ويقبل ما اقربه اولا اذا قال له علي الف قطع الاخر هنا ثلث مسائل ذكر المص منها

اثنتين احديها اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف من ثمن مبيع لم يقبضه

لزمه الالف لاقراره به ويلغي المنافي لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال عندي

المقر له وهو المبيع وتوقف استحقاق تسليم الالف على قبضه فيسمع الاقرار دون

الدعوي لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيها اقراره بالف ولا ينافيه

وصله به من قوله من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف اما تبين سببها فلا حاجة اليه

وانما يجي المنافي من قوله لم اقبض وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المص

والثاني قبول دعواه الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم

من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته

بل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البايع اثبات القبض وهذا اختيار

الشيخ في ط وف وثالثها ان ياتي بمجموع الكلام متصلا فيقول له الف من ثمن مبيع

لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه

احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به واراد

التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل منه والزم بخلاف ما اقر به لزم انسداد باب الاقرار

بالواقع حيث يراد وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا ايضا لاشتماله على اقرار و

دعوي فيقبل الاقرار وسقط الدعوي الى ان ياتي لها بحجة ولان هذه الصيغة

له المنافي لانه مقتضى ان له عليه الفا وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوتها في

دمته

ذمة او في عهدته وكونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقتضي عدم استقرارها في الذمة
لجواز تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع و
الاول لا يخرج من قوة والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زايد على الاقرار المطلق و
الواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد آخر ذلك وموضع الاشتباه
ما اذا كان غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في
لانها مسئلة اجتهادية فيوخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى غيره على ما يقتضيه نظر
المفتي لو قال ابيعك بخيار الخ اما عدم قبول وصف الخيار في الكفالة والضمان
على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح لانه تعقيب الاقرار بالمفسد واما على القول
بصحته وكون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاصل
وعدم قبض المبيع واولى بعدم القبول هنا لان الخيار يقضي الى اسقاط الحق
بالاختيار بخلاف التاجيل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القبول
هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلم يقبل احل لحكمه الا بالاقرار بالحق
الواقع كما ذكرناه في الاول الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق
كان حسنا اذا كان قال على دراهم ناقصة الخ وجه القبول مع الاتصال ان
المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه طريقه ولان الكلام
لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل
الاقرار بها نافى غرض الشارع وحكمته كنظايره وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول
عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه

ولا يخفى ضعفه اذ لم يثبت بالاقرار سواه حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع
بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف
بالنقصان يرجع اليه فيه وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان
يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة
اذا قال له على عشرة لا بل تسعة الخ الفرق بين المسئلتين ان قوله بل تسعة اضراب
عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت
عنه واقراره بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحد فانه استثناء وهو
تركيب عربي يكون جزءا من الكلام ومن متمماته والمراد منه هو القدر الحاصل
بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا المعنى له تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما
عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها   اذا اشهد بالبيع
وقبض الثمن الخ العقد بالقبول لكن بمعنى اسماع الدعوى وتوجه اليمين فيها
على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما انقلبت اليمين اليه مع انه المدعي
لاقرار البائع بالقبض وهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البائع
ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل الجواب
عن حجة المانع من قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية لاقراره السابق
وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف بوقوعه انما يدعي معه امرا آخر وكونه
تبعا للعادة من الاشهاد على القبض من غير تحصيل قبض لاقامة الحجة خوفا
من تعذرها بالشهود وقت الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين اتجه

قبوله لا بمعنى تقديم قول مدعيه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بان
الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد
الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين على المشتري لان ذلك طعن في
البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل
ولا يتوجه اليمين لا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى يكون الخ الصفات المعتبرة
في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب ويزيد هنا شرائط اخر وتحريره ان المقر بنسب
اما ولدا او غيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها انه لا يكذبه الحس بان يكون ما يدعيه
ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق فان كان اكبر منه سنا او مثله
او كان المستلحق اكبر وصغير لكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره والمعتبر
في الحال امكان تولده منه عادة وهو اخص من مطلق امكان تولده لان ابن العشر قد تقدم
انه يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا
لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها او
علم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون
المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل ولا فرق
بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير المعروف
بالنسب من حيث انتفائه شرعا عمن عرف به ام بالمعلوم وجهان من عدم المنازع
وانتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه
الولد وثالثها ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن الالحاق به فان الولد ح لا يلحق

بالمقر ولا بالآخر الا بالبينة او لم تعترف واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي استواء الاب و
الام في الدعوى بشرايطها والحكم في الاب كذلك اما الام ففي الحاقها به قولان منشاهما
عموم الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على اقرار الاب مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة
دونه ولا يعتبر تصديق الصغير الخ هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد
لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا وعاقلا وكذبه لم يثبت النسب
في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه
او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت
نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث كل منهما الآخر والمجنون بحكم الصغير في عدم
اعتبار تصديقه للاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه ان ذلك
اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير وضعفه ظاهر الاشتراك الحق وخروج
الصغير بالاجماع وبعده وحقه وحيث يعتبر التصديق لم يكلف عدم التكذيب لانه
اعم فلا يدل عليه خلافا لظاهر عبارة القواعد حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب
وكانه تجوز في العبارة وقد صرح في غيرها باعتبار التصديق ولا يثبت النسب
في غير الولد الا بتصديق المقر به ما تقدم حكم الحاق الولد للصلب والحاق النسب فيه
بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه
انه ابن ابي وابن امي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي
ويشترط في هذا الحاق ما تقدم من الشرايط ويزيد اعتبار تصديق المقر له او البينة

١٢٤١ع

على الدعوى وان كان ولد الولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق فان الحاق نسبه

بغير المقر وهو الولد فكان كالاخ وإذا اقر بغير الولد الخ هذا من جملة ما افترق فيه

الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى

التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد الصلب وان كان ولد فيختص

حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بالنسب الغير فلا يتعدى المقر

ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا زايدا على الشرط السابقة ان يكون

الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد

نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان

هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ

المورث لا ما يتضرر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان

لم يرثه عندنا وهو الاقوى ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب لان

ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الحادث يثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره لوارث آخر يقتضي

منعهم من الارث او مشاركتهم فيه او مشاركة من ينتسب اليهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه

الاخير بل يفتقر الى البينة اذا اقر بولد صغير الخ نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث

ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا حكمنا به حيث لم يكن انكار ولا تصديق فاذا حصل

فاذا لحقوه صار كالكبير ابتدا ويضعف بان هذا لو اورث لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا

لفقد الشرط وحيث اعترف ببنوته وحيث استصحابه وحيث نقول بعدم الالتفات الى

انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه

ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالاظهر انه كالصغير   اذا اقر ولدا الميت بولد آخر
اخ اذا اقر الولدان بثالث شاركهما فالارث بالنسبة سواء كانا عدلين ام لا ولكن لا
يثبت نسبه الا مع عدالتهما فلا يتعداهما الميراث بدون العدالة كما مر وكذا لو وقف
نسب الثاني سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به اذا لم يعتبر في سوى الا
فيثبت نسبه في حقه خاصة وح فياخذ الثالث نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف
الاولين وكذا الثالث الاول باعتراف الآخرين فكان المتفق عليهما اثنين فيكون الثالث
نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلثة فيحبس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني
ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقوله المص ان يكمله نصيب الاول اي تكملة تعم
الثالث والا فهو يعترف الا نصيب لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا نسلم
لاحدهم شيء الا ويسلم للآخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما والاظهر
الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل
منهما والظابط على الاول في هذه الصورة ونظايرها ان ياخذ اصل المسئلة على قول
المنكر واصلها على قول المقر ويضرب احدهما في الآخر ويقسم الحاصل باعتبار
مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع
نصيب المقر اليه ويدفع الباقي الى المقر فمسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين
ومسئلة الاقرار من ثلثة فيضرب احدهما في الآخر فستة المرتفع وهو اثنان للمقر
ونصفه ثلثة للمنكر ويبقى منهم للآخر وعلى الثاني ان ينظر في اصل المسئلة على قول
المنكر ونصرف اليه نصيبه منها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكر صحته

بالضرب

بالضرب فاصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما واحد
والآخر لا ينقسم على اثنين فنضرب اثنين في اصل المسألة فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر
ونصفه للاخرين لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة
بانكار الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت النسب الاولين واعترافهما بالثالث
سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا فلا لو كان للميت
اخوة الخ اذا كان الوارث ظاهرا لميت اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فاذا اقرت بولد فقد
اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما بحكم
ظاهرا وهو ثلثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كان فيهم
عدلان ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهرا وغيرها ولي منه كما لو اقر العم او الاعمام باخ
واحتر بعول وارث في الظاهر عند امر بين احدهما الوارث في نفس الامر فان ادته كذلك
مناف لصحة اقراره فيمنع اعتباره والثاني عالم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر لانه
اقرار على الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان الوارث
قد اقر عينا وكما لو اقر الاخ باخر دفع اليه بنسبة نصيبه اي نصيب المقر الى انصباء الورثة
من نصيبه اي نصيب المقر فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه
وهو النصف خمسا لان نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها على زعمه
من خمس آخر من نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا الضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من
نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة تدفع الثمن لانه الفاضل من
نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار

بالاخت وهكذا اذا مات الصبي مجهول النسب الخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكمه مع صغير الميت واضح لان اعتبار
التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت ولا يقدح التهمة وطلب
المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المانع في ما لو ح و
لان امر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل
استحقاقه ويحكم بسقوط القصاص وبه بقوله ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة على
خلاف ابي حنيفه حيث ذهب الى عدم لحوقه ح لثبوت التهمة في حقه ورد باعترافه بعدم
قدح التهمة في حيوته ويساره وفقر المقر فكذا بعد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون
الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه ما اشار اليه المصم
من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق فيسقط اعتباره كما يسقط
في حق الصغير ولا يخ من اشكال لاصالة عدم النسب وكون الحاقه بمجرد الدعوى
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير واطلاق اشتراط
تصديق الكبير وهو منتف هنا ولا نص في المسئلة ولا اجماع وتوقف في التذكرة
لذلك وعدمه واضح والوجهان اتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا
سواء مات ام لا اذا ولدت امته ولدا الخ هذا مع امكان كونه منه كما هو
شرط في غيره ممن استلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متاخرة
عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه
عليه فني الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور

الاستيلاد

الاستيلاد هنا بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بالشبهة او باباحة المولى
فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه وربما رجع الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح
الاصل هو الغالب ولا اشكال لو لو صرح في اقراره بعلوقه في ملكه او بما يستلزمه كما لو
قال هي في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامر
ان من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبله بان يجعلها قبل الملك ثم اشتريها فتلد في
ملكه هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى
المولى ولو اقر بان احدى امتيه دعسته لحوق به الخ اذا كان له امتان فصاعدا ولكل
واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدي وكان نسلحا فهما ممكنا على الوجه السابق امر
بتعيينه كما لو طلق احدى امتيه واعتق احد عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه
وكان حرا وورث ثم في صيرورة امه ام ولد ما سبق وكذا الحكم لو كان الولد ان من امرأة واحدة
فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام فادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول
قول المولى مع يمينه لان الاصل معه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى
ذلك فان نكل المولى قال الذي استذكره حلف المدعي وكان قضى بمقتضى يمينه وهذا
يتم فيما لو كان المدعي الولد اما الام فان كان اقراره متضمنا كونها ام ولد فيمينها
لا تثبت حقها من امية الولد جيد واما الاثبات ولدها فمشكل لانها تثبت بيمينها
حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام ولده
مقامه في التعيين لا بمعنى انه ينشئ تعيينا من غير علم سابق لحقيقة الحال لان
النسب لا يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره

بذلك لان الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع و
يشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتبر اذا كان من جميع
الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المص الى القبول باستعمال
القرعة بعد الوفاة مطلقا الوارث العلم وعين ام لا لان هذا من الامور المشكلة وهو سواء ادعى ح
مورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر
ما يقتضي امته امه صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى لو كان له اولاد
ثلثة من امة الخ لا فرق بين كون المعين للاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان
لم نقل بصيرورة الامة فراشا بالوطي بتحرير المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر
او اقر به اختص الحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين
الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده
وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر يسبب حر على كل
حال لانه اما المقر او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال لكون المقر به
هو الاصغر فيكونان رقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لانهما
الاخراج المشبه بالحرية او الرقية وهو منتفي في حقه ويجوز ان يقع على غيره فيلزم
استرقاقه وبهم لا ليرق ان خرجت لغيره بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر
بالحرية عليه وهذا احسن وربما قيل بمنع حريته لان امه ان كانت ام ولم يجوز
ان يكون رقيقا في نفس ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا الحقنا بها اولادها
ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا التجويز

والاصحاب

و الاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من صيرورتها فراشا بالوطي
لا يثبت النسب الا بشهادة عدلين الخ حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى
الشهادة لا مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سياتي ان شاء الله من انه يثبت بالاستفاضة لان
مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في غيره قرينة اختصاص
الحصر بالشهادة ما نفي ثبوته بغير ذلك من شهادة رجل وامراتين وشهادة رجل ويمين وغير
ذلك والاعتذار عن الكلام المطلوب اختلافهما بحمل الافتقار الى الشاهدين ما اذا
كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدمه ليس بجيد اذ لا يفترق الحال فيما يثبت
به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما مطلقا
و وجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر ان متعلقه ليس مالا ولا المقصود منه المال لو
ان ترتب عليه بالغرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامراتين للشيخ في ط نظرا
الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع انه حكم في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك لو
شهد الاخوان وكانا عدلين الخ نبه بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ
في ط من توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين
فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل
الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور و وجه اندفاعه على ما فرضه
المص واضح لان النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما لفرض كونهما
عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضها
على تقدير اقرار الاخوين والحق ان توهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضا

شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة ولا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق
الحال لكن لا يختص الاقرار كذلك لتأدي بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون
المقر عنه هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الزوج واحدا او كانا غير عدلين فيتجه
ح ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي للوارث غير
مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يقال انه لو ورث لحجب المقر نفوذ اقراره ويلزم
من توريثه منع توريثه وجوابه ح ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار
كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا و
ذلك لا ينافي خروجه عن الحاجبية باقراره لو اقر بوارثين اولى منه فصدقه الخ
انما لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما
اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف
على مصادقة الاول ولو اقر بوارث اولى منه ثم اقر باخر الخ اذا اقر الوارث ظاهرا
كالعم بمن هو اولى منه كالاخ فلا يجب نفوذ اقراره في المال لكونه حائزا للتركة شرعا فيكون
اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث
وان كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار الحائز لها اذ لا يكون
اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول وتعقيبه بالمنافي فلا يسمع
في حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول
فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة اختيارا الى الاخ
لانه ح بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار

بالاخ

بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على التصديق والوجه بناء الضمان على ما تقدم من
الخلاف فيمن اقر لميت وعين له وارثا هل يؤمر بالتسليم اليه بدون البحث ام لا فان او
جبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته وان لم نوجب
فان اسلم التركة الى الاخ بامر الحاكم واوجبناه بعد البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد
ح لعدم التفريط وامتثاله للامر فلا يتعقب الضمان ولو سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا
وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا يفرق بين الجاهل والعالم فيما يرجع الى الغرم
هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا باخ آخر واقر
بولد ثم باخ ولم يصدق المقر به الاول غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث يقول
بالغرم لو اقر بزوج للميتة الخ هذا الحكم ذكره المص وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه
لان المقر بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر في الولد ذكرا وانثى وفي الابوين مجتمعين
ومتفرقين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولدا اما الابوان فلا
يتعين نصيبهما معه لوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما او هما لم يدفع الى الزوج
شيا اذ ليس في يده زيادة دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما بنتا لم يتم
ايضا لان نصيب الابوين معهما على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده
السدسان فالتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما
وكذلك نصيب البنت مع احدهما على تقدير كون الزوجة غير ذات ولد فان المقر قد
يكون الاب فيتم فيه الفرض وقد يكون الام فلا يدفع شيا سواء كان لها حاجب
ام لا لان الزوج لا ياخذ من فرضها شيا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث

دفعت النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان للام لا يدفع شيا وان كان للابوين دفع

النصف كما ذكر ولو كان الضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما في يده او نصفه او ما زاد من

نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم يبلغ النصف او الربع فان كان المقر احد ابوين مع البنت

دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثني عشر من ثمانية واربعين

وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلثة هي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة

بناء على حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضي الاقرار للزوج ان يكون هنا له في شيء ربعه او

نصفه سواء كان النصيب ثابتا على التقديرين ام لا وهذا احسن الا انه لا يطابق ما سلف

من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل

ما ذكروه هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل شيء جزء من اجزاء التركة سهم

فلا يختص بفرضه في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى

الشركة وما ذهب عليهما ولو اقر بزوج اخر لم يقبل المراد ان اقراره الثاني لا يقبل

في حق الزوج الاول فلا يزيل ما ثبت له من الارث بالاقرار وهذا لا اشكال فيه

وانما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الاقرار او بشرط تكذيبه نفسه في اقراره الاول والمشهور

بين الاصحاب وهو الذي قطع به المصنف الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف

بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الاول وكان المكلف عليه حقه فيغرم له واما مع

عدمه فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بممتنع في شرع الاسلام

فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة صحة

الاقرار وكان زوجية الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو الزوج

واقراره

واقراره الأول وقع خطأ او غلطا والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته نباءً في عموم
اقرار العقلاء على انفسهم والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في
حقه ولو اقر بزوجة وله ولد اتى الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المقر وغيره
على ان حق المقر له شايع في التركة فيستحق في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بين
سهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الولد الذكر او البنين
فصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احدهما مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجيء بعده عبا اذا
كان المقر ولدا فلو كان احد الابوين او هما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها
وان اقر باخرى غرم لها مثل نصيب الاول ان اتى الاقرار بزوجة الثانية كالاقرار لوارث مساو
للاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق الاول واما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف
الزوجة ان كذّب نفسه او سلم النصيب الى الاول ابتداء على ما تقدم تفصيله وكذا الحكم
فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة وللرابعة الربع لامكان صدقه
في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار والا اخذ من المصدقة بالنسبة
فان اقر بخامسة فكاقراره بزوج فان قلنا يغرم بمجرد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة
في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنة ويمكن فيه استرسال
الاقرار من غير ان يقف على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة بينت نصيب الزوجة لهن
ولا غرم سواء تصادقن ام لا كما لو اقر بوارثين غيرهن دفعة وقد تقدم

هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة وآخرون على
كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض.
معلوم على عمل فيها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي دواه الصحابي
بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون راسا من الغنم
وايضا الحاجة تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة اما الايجاب فهو ان يقول من
رد عبدي او ضالتي او فعل كذا وكذا ولا يفتقر الى قبول قد اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في
الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات فالمص رحمه الله جعلها من الايقاع وصفا وحكما حيث صرح
بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل ولوازمه
عدم اشتراط تعيين العامل واذا لم يكن معينا لا يتصور القبول وقبوله على تقدير قبول بعضهم
لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل قبولها الفعل كافيا فيها كالوكالة و
المنفي هو القبول اللفظي وهو ظ كلام المص رحمه الله سيأتي حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه يجوز
في ذلك اذ لو كان عنده عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك
فالجانب الآخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر
له فيها انه استطردها مع العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلاثة في محل
واحد تجري على ذلك هو وغيره وتظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا
قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع
العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل
بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب
في الدروس استحقاق العوض لو رد من سمع الصيغة بقصد العوض فمن لم يسمع الايجاب
لا يعد قبولا مطلقا وانما فائدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق
وان سمع الصيغة لكن يبقى ما لو خلا عن الامرين فعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي

يناسب الاكتفا بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له ويصح على كل مقصود اي
مقصود في نظر العقلاء كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك احترز بها عما لو جعل على فعل
مجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع لغير غاية مقصودة ونحو ذلك و
اراد بالمحل الجايز بالمعنى الاعم ليشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا
يمكن اخراج الواجب منه فلا يصح الجعالة عليه كما لا يصح الاجارة ولو اريد بالمحل المباح يخرج
غيره مما يصح الجعالة عليه فينافي الحصر المستفاد من العبارة وعلى التقديرين ففيها قصور و
ان كان الاول اولى ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جايز كالمضاربة لما كان
الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ومسافة
الابق لا يعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل تيسيرا للحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل
المضاربة واذا كنا نحتملها في القراض لتحصيل اصل المال اولى وكما يصح الجعالة على العمل
المجهول يصح على المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد
المعلوم الاجارة وليس بشي اما العوض الى قوله فله ثوب او دابة المشهور بين الاصحاب
اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه
الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل لانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم ما يجعل
فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا
فصار امرها مبنيا على احتمال الغرر وكما تمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة العوض
بان لا يريد بذل شي اخر غير المجعول عليه او لا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه
وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ببعضه ونحو ذلك ولا نسلم ان ذلك لا يرغب فيه بل العادة
مطردة بالرغبة في اعمال مجهولة بجزء منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك ولاطباقهم
صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت اجرة مثله
غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب

للقاتل

للقاتل من غير تعيين في قوله من قتل قتيلا فله سلبه ومن جعالة على عمل مجهول وذهب
بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الآبق اذا
رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد فانه لا يفضي الى التنازع بخلاف
جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده قيمة ومنفعة تفاوتا عظيما يؤدي
الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد امثال ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على
القول به ما يعتبر في عوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلاثة حيث يكفي
بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا ولم يقل بصحته فسد العقد وثبت با
العمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك وربما
قيل بعدم فساد العقد بذلك وان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو
بعيد   ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ملتزم الجعل
يعتبر ان يكون مطلق التصرف واليه اشار بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص
الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما يقابل منفعة بمال ولا
يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ذكرهما الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمحجور
عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض وقد
تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او
مطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل
المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم ففي تناوله للذمي وجهان من
اقتضائه اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد رده والاقوى الجواز
ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه   ولو عين الجعالة لواحد ورده غيره
كان عمله ضايعا لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يشمله هذا اذا شرط على المجعول له العمل
بنفسه او قصد الراد العمل بنفسه واطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث تناول الامر النيابة
كان الجعل للمجعول له   ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما يصح بذل المال عن

العمل للباذل لا يصح عن غيره لان ذلك امر مقصود للعقلا غيبنا ولا الاذن في الجعالة بخلاف العامل
للغير بلا اذن فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك او وليه حسب ما شرطه ولا يلزم المالك
شي للعامل ولا للباذل و يستحق الجعل بالتسليم فلو جاء الى البلد فقوله يستحق الجعل الى
ان اطلاق محمول على تسليم للمالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه
له لانه لم يرد اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب ولم يسلم حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق في
يد المالك بين فواته وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم
التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنفي في
الصورتين والجعالة جايزة الى قوله فيجب ما عمل لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجايزة
من الطرفين يعني تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده سواء
جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة امر لغير بعمل له اجرة
فلا يجب المضي فيه من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شي للعامل اذ ليس هناك عمل
لعامل العوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل
فلا شي له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع من حيث هو مجموع فلا يستحق على
ابعاضه ولان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض
كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يجب الاجرة فيها
بالعقد ويستقر شيا فشيا والجعالة جايزة لا يثبت فيها شي الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ
من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل
في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل
ام بنسبة ما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه العوض الذي
اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما وجب باجرة المثل
كما لو فسخ المالك القراض وقيد ما مر من تراضيهما انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره
خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين معلوم

حتى يفسد

حتى يتسبب اليه ما فعل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر
ذلك فنقول لحكم المصنف بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث لزوم اجرة ما مضى من العمل
عليه لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه من
قبلها سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك ومجرد افتراق
الحكم في فسخه من قبلهما يوجب العوض اذا كان الفسخ للمالك دون العامل لا يقتضي اللزوم
من طرفه كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل
للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من الطرفين لكن الحكم
يختلف بما ذكرتم انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه
متوقف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل من فسخ لزمه الاجرة وليس كذلك اجماعا
بل من فسخ لزمه وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا و
لو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما استشكل الحكم
بعدم وجوب العوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت
بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من
يقوم مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ ح انه لا يجب عليه السعي
على ايصالها الى المالك وانما يجب اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار يعتد به من العوض
فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي فالساقط هو ما قبل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص
يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك على عمل تقابل باجرة امكن ثبوت
اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مستندا باذن المالك فلا يضيع
على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقدير بن بقي في المسألة امور استثنى في الدروس من
عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على نحو خياطة ثوب
فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصة من العوض واحتمل ثبوتها مطلقا وكذلك
قوي الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس بذلك ما لم يرد دليل بعيد فلا اشكال في عدم

استحقاق شيء لانه امر واحد يتقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلهما ما
لو كانت الجعالة على بناء حايط او تعليم القران وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف
الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيا لان الاستحقاق مشروط بتسليمه
ولم يحصل وان تلف في يد المالك بخلاف الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق
بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف الثوب لو فسخ العامل
ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل يبنى على ان الجعالة
هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجايز فلا
يستحق بالعمل بعد ذلك شيا سوا علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة
بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه
العمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بين
ما لو علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جاير بالوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها
بفسخه واستحقاق العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه
بيد الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفا بالعمل
سوا شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شا وان بقي حكم الاذن ح مما يترتب على جوازها بطلانها
بموت كل منهما فان كان ذلك قبل العمل فلا شي وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة
ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان نحو رد الابق وقد حصل في
يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شي وقد تقدم ولو عقب الجعالة على عمل معين
باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واهمالها
راسا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان
والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين
باخرى وزاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم
ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار بعد فسخ الجعالة الاولى او جعلها اخرى

فاذا كان

فان كان قبل ان يشرع في عمل الاولي عمل بالاخيرة وسعيه علي الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو
لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه ولو كان في الاثناء
كما اذا قال من خاط ثوبي وان خطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان خطته فلك دينار
فله من المائة بنسبة ما مضي ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاول وهو من جهة المالك
يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه
لا غير ومن اوجب مع الفسخ في الاثناء اجرة المثل لما مضي اوجبه هنا ايضا ويبقي في وجوب العوض
الثانية بنسبة ما بقي اشكال من حيث انما جعل العوض الثاني علي مجموع العمل ولم يحصل
ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل
العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله
المتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء
الا فيما استثني سابقا وهذا ليس منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض
المعين وقد تم ولا سبيل الي وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الي مجموع الثاني
لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الي الرجوع الي اجرة المثل لان العوض معين
فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد
قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال اولا من رده
يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة
فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل به وكذا لو كان الاول مطلقا بان
قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا
منافاة لجواز اختصاص القيد بامر اقتضى الزيادة وكذا لو كان الجنس مختلفا وان اتفق
وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا فلو
استحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق علي غير صورة

المفيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لايخ من تطرق الجهالة الا ان القرينة كما اذا كان المكان او
الزمان اقرب من القيد واطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع
ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل
لا يستحق العامل الاجرة الى قوله ولا اجرة اذا حصلت الضالة في يد العامل
قبل الجعل وعمل غيرها من الاعمال لكان المتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك
ولا التسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحالها والتخلية بينه وبينها وفصل في
التذكرة حسنا فقال اذا رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده من فيه لا يقابل
بالعوض بل رده كلفة ومؤنة كالعبد الابق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا
فان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض   وكذا لو سعى في التحصيل متبرعا لا فرق مع سعيه
متبرعا وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة ومن وقوعه بعد
الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع الجعالة ولكونه سمعها ولكن قصد
عدم العوض لسعيه فانه لا شيء له على التقديرين وانما المعتبر في الجعالة عمله بنية
الاجرة او مطلقا على ما يأتي في هذا القسم   اذا بذل جعلا فان عينه فعليه تسليمه الى قوله
ولو نقصت قيمة العبد   المالك اما ان يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله
من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله فله علي اجرة او عوض
ونحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستدعي اصلا ويعمل له العامل
مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل اذا لم يفعله
العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل اما لفساد العقد
او بدونه على ما مر تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الابق كذلك فانه
يثبت برده من مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير ومن غيرها اربعة على المشهور
بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك ابن سيار عن الصادق عليه السلام

قال ان النبي

قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير
في طريق الرواية ضعف عظيم محمد بن شمعون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن حاله كذلك
وزيادة وسهل بن زياد حاله مشهور ونزلها الشيخ على الافضل ولا باس به للتساهل في
الفضل والمص رحمه الله على عمومها وان نقصت قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق
النص وضعفه يمنع من التهجم على هذا القول لعبده وتمادى الشيخان في النهاية والمقنعة
فاثبتا ذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية ووافق ابن ادريس مع اطراحه
الخبر الواحد مطلقا على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين
من المقدر المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله و
الاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب
في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدر الشرعي لا فرق
في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة
اما البعير على القول بالحاقه فيشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما
وقيل الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه بمستند هذا القائل الحاق البعير بالابق
المفيد رحمه الله وقال ان بذلك ثبتت السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم يقف
عليه المص ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين
العوض اما لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شي لانه متبرع بالعمل هذا
الحكم شامل لمسألة الابق وغيرها والبعير فيهما على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة
ح عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا
يجب عليه شي لان العامل متبرع حيث قدم عليه من غير بذل وفيه مع كونه متبرعا و
انما عمل بالامر والفرض ان لمثله اجرة فيتمشى كلامهم في الاجارة من ان امر غيره بعمل له اجرة في
العادة يلزمه مع العمل اجرته والمص رحمه الله وافق على ذلك ثم وهذا من افراده ويوجب الاجرة
مع طلب اقوى ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل اذا قال من رد عبدي فله

العمل حصل من كل واحد اذا جعل على فعل فان لم يقبل التعدد فالعوض لانه بفعله للفاعل
سواء كان متحدا ام متعددا حيث تكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار
فان فعل من عامة يشمل ما اذا رده واحدا او اكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في رده فليس
لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار وما الصيغة تشمل الفاعل واحد منهم
ذلك الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ يصدق على واحد منهم انه دخل
ولا يصدق على كل واحد انه رد الابق بل الفعل مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد
من اعتبار رغاية يعتد بها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في اصل الجعالة
ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد يستحق
الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده لو جعل لكل واحد من ثلثة جعلا الى قوله ساوى بينهم
في الجعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يساوي بينهم في الجعل ويخالف بينه
بالزيادة والنقصان والجنس ويعين لبعضهم ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الاختلاف
في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل
واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العامل وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع
وان لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال للواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال
للاخر ان رددت فلك ديناران وقال الثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير ولرابع رد عبدي
على العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن لا يعين له اجرة المثل ولو رده اثنان فلكل
واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين
له وان رده ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة
الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين له وان لم يعين
له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه
اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحد عملنا لاعانته
فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة عمله

من جهة

من حصة كل واحد ولو عان بعض العامل فله من حصته بمقدار عمل اثنين وهكذا   لو جعل لبعض
الثلثة الى قوله اجرة مثله هذا الفرع ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح
بعد الاحاطة بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له بنسبة
عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ونقص   لو جعل لواحد جعلا الى قوله وهو بعيد انما يتم
نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم على الاول
باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله قبل التجزية وهو الاصح اما استحقاقه في الجملة
فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق
المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق
شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع
لحصول غرض المالك ويضعف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق الجميع
مع عمله كما لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل قيل
انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا وان كان اربط بقواعد الجعالة
من هذين القولين كما تقرر من ان العامل لا يستحق الا باتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة
لو جعل جعلا معينا الى قوله بنسبة المسافة انما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل
المشروط فكان له من الجعل مقابلة عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم
من غير نقل فيه ولا يخرج من نظر على قاعدة الجعالة ولو رده آخر من بعض المسافة فان دخل المعين
فيه استحق الاجر المعين او اجرة المثل له ولا شيء له على الزايد لان المالك لم يلزمه فيكون
العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه فلا له وان كان ابعد لانه لم يجعل
في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره   لو قال شارطتني فقال
المالك لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا
على العمل سواء كان معينا ام مجهولا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك
ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان

لم يقض هذا لأن مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرطه ...

النزاع في أن المالك وإنما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس وسيأتي وكذا القول قوله لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك لم أعين هذا الآبق الذي ردّه والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لأصالة عدم الشرط عليه وإن كانا متفقين على أصله في الجملة ولهذا خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معًا فقال العامل بل أحدهما أو على هذا الحاضر فتقدم قول المالك لأصالة براءته من المجموع وهل يثبت للعامل من ردّه من المجموع يظهر من التذكرة ذلك وفيه نظر لأن المجعول عليه المجموع لا الأبعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد أحدهما خاصة لو اختلفا في قدر الجعل فالقول قوله لما يدعيه الخالف البحث هنا يقع في موضعين أحدهما أن يختلفا في قدر الجعل بأن قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه أقوال آ أن القول قول المالك فإذا حلف يثبت أجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة أما تقديم قوله فلأن الاختلاف في فعله فيقدم في أصل الجعل ولأنه منكر ما يدعيه العامل فيكون معه أصل عدم بذله وبراءة ذمته منه وأما ثبوت أجرة المثل فلأن يمينه على نفي ما يدعيه فإذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو يثبت أجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض وأجرة المثل وما يدعيه العامل لأن أجرة المثل إن كانت أقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت الأجرة لما ذكر في القول الأول وإن كان ما يدعيه أقل من الأجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا يظهر ضعف إطلاق القول الأول وهذا الذي اختاره المصنف رحمه الله والعلامة في التذكرة والتحرير تقدم قوله لكن يثبت مع يمينه أقل الأمرين من أجرة المثل ومدعى العامل وأكثر الأمرين منها ومن مدعى المالك أما الأول ولأن فقد علم وجهها وأما الأخير فلأن ما يدعيه المالك وإن كان أكثر من أجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته العامل فيؤاخذ بإقراره والعامل لا ينكره فقد يثبت باتفاقهما ولهذا يظهر قوة هذا القول على الأولين لكن يبقى الإشكال فيها من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك لأنه مع مساواته لما يعترف به المالك لأجرة المثل أو زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لثبوت باتفاقهما

من غير

من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فيما يدعيه العامل منحر عينيه لذلك د تقديم قول المالك

الا ان الثابت بيمينه في اسقاط الزايد عنه لا ما زاد عن اجرة المثل ولا الا اقل وهو قول الشيخ

نجيب الدين محمد بن نما شيخ المصنف رحمه ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد وليحقه باحد

العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت للآخر لاتفاقهما على

انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزايد كما يعترف به كما تقدم قول المستاجر في

نفي الزايد من مال الاجارة وهذا يظهر جواب ما اورده عليه المصنف رحمه الله ونسبه نسبه

الى الخطا من حيث ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فهو

كيف يثبت مدعاه وجوابه انه يثبت بانحصار المتفق عليه وكونه منكر للزايد وقد حلف

على نفيه وهذا اقوي وهو خيرة الشهيد في الدروس ان نهما يتحالفان لان كل واحد

منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر و

لان عقد الذي يتشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي يتشخص بما

يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي اختاره

العلامة في القواعد وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في الزيادة

العوض ونقصانه فكان الاختلاف في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر

الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما وانما الاختلاف في الزايد فيقدم قول

منكره وقاعدة التحالف الا يجمعها على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الاخر

ثم على تقدير التحالف ما الذي يثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدم من اجرة المثل

والاقل واختاره في القواعد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على زايدا عن

اجرة المثل او مساويا فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت

ما يدعيه المالك زايدا عن اجرة المثل ومساويا على الثمن كما مر لثاني ان يختلفا في

حبس الحمل بان قال المالك جعلت دينارا فقال المالك بل درهما وفيه قولان احدهما

وهو الذي قطع به المص رحمه الله وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايض لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف والرجوع الي اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلي الاو فاذا احلف المالك يثبت اجرة المثل عند الشيخ فاقل الامرين عند المص رحمه الله وافلهما ما لم يزد لما ادعاه حلف المالك عند العلامة والاقوي تفريعا علي ذلك بثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا في تعيينه ومع موافقتها لدعوي العامل جنسا فاقل الامرين اوجه ومع سوا فقها لدعوي المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزايد عليه عن اجرة المثل اذا كان مدعاه الانيد اجود واما اخذ كل من الدعويين باختيار التعيين ونسبتها الي اجرة المثل واثبات الاقل والاكثر فيبعد لعدم اتفاقهما علي ما يوجب الزامها بالزايد بخلاف الموافق في الجنس لو اختلفا في السعي الي قوله تمسكا باصل هذا مبني علي ما تقدم من انه اذا جعل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاق الجعل وحصوله في يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل براءة الذمة منه المالك ايض فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقي دليل علي شي للعامل المشك في سببه ومعني حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به وحصوله فيها من غير سعي مطلقا لانتفاء العمل وجوب تسليمه وعلي ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه علي مؤنة يستحق لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه علي التقديرين

هو جمع يمين وهو والحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كقوله تع لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية وما روي عنه صلي الله عليه واله قال لاغزون قريشا وانه صلي الله عليه واله كان كثيرا ما يحلف فيقول لا ومقلب القلوب وانه صلي الله عليه واله كان اذا اجتهد في يمينه قال لا والذي

نفسي بيده

نفسي بيده ولا ينعقد اليمين الا بالله واسمائه الى قوله ولو نوى بها الحلف قسم المصنف ما
ينعقد به اليمين الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او باسم من اسمائه المختص به او الغالب عليه واراد
بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او مضاف
من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرا النسمة او نفسي بيده او مقلب
القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد والقسم الثاني الحلف باسمائه المختصة
به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا
القسم والاصح انه من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله قال تعالى وتخلقون وقال تعالى وارزقوهم
والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان اقيد في
حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقادر والقاهر وكل هذه
يستعمل في حق غيره تعالى يقال لفلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان
وبقي من اسمائه تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء
والموجود والحي والسميع والبصير والمومن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف
لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة فلا ينعقد بها
اليمين واعترض الشهيد رحمه الله على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء يدل على صفات
الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات
وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وجوابه ان يخصص هذه الموصوفات
تقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال لمشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى
المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في الغالب الطرف الاول لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما
انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل
وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام ولو ناسبه بعضها لانها
ليست اسماء ولا اخبرها عنها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام باعتبار مردف متها وجعلت
ولا الجهة اختصاصها ولكونها قسما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسم على ما ينقسم

واسم الله وان كان ادل علي ذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن
فيما ذكروه من التقسيم قصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبره رحمه الله حسنًا ولو ناسبه بعضها
لانها ليست اسماء ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة   ولو قال وقدرة الله الى قوله وفي الكل
تردد وقدرة الله وعلم قد يراد بهما الصفات القديمة الزايدة علي الذات كما يقول الاشاعرة و
يراد بهما نفس المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولهم
انظر الي قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بها ذات الله القادر العالم من حيث ان صفاته تعالى
امور اعتبارية ليست زايدة علي ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف
بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله
وان اطلق فالوجه الانعقاد وحملا للكلام علي معنى الحق ولانه اغلب خصوصًا اذا كان يعتقد
ذلك ويحتمل الاشتراك للفظ فيسقط حرمته وكون المسئلة اجتهادية قد اختلف فيها
اكابر العلماء فلا ينصرف الي احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب وقوف اليمين واما الحلف
بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد مطلقا لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات
لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى ذات الله المتصفة
بالكبرياء والعظمة والجلال والمصنف رحمه الله تردد في انعقاد اليمين في الجميع فيما ذكروا من اشتراك القدرة
والعلم فيمنع من الانعقاد بهما وان قصد بهما الله كغيرهما من اسمائه المشتركة من غير اغلبية
عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها لا يستعملان في الصفة الزايدة وربما اطلقت
على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان
هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا ينعقد الا
بالله واسمائه والاشهر الاول   ولو قال اقسم بالله الي قوله لم ينعقد اذا قال اقسم بالله او اقسمت
او احلف او احلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه قطعًا لعدم حلفه بالله وان نطق
فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء يمين
عرفا وشرعًا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول والاخبار

فالثاني

في الثاني فقد اطلق المص رحمه الله وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون
ذلك راجعًا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول لظاهر الظهور وكونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن
قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الا طلاق
بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده ومتى حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في نظائره
وكذا اشهد الى قوله من الفاظ القسم اذا قال اشهد بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع
قصده واطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
والمراد نحلف ولذلك قال تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار
عن الماضي قبل لاحتمال كالسابق والشيخ رحمه فقد ان احدهما في المبسوط انه ان اراد به اليمين كان
يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في الخلاف انه لا يكون مطلقا لان لفظ الشهادة
يسمى يمينا ولم يطرد به في عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل ان يريد اشهد لوحدانية الله
تعالى ثم يبتدي لافعلن كذا ولا كذلك لو قال اعزم بالله وعزمت بالله لافعلن فانه لا يكون يمينا
مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف
على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المص رحمه الله وكذا اشهد
وقوله وللشيخ قولان بعد قوله في المشبه به انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان
الحكم في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك انه لا يصير
يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم
طاف اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة و
لهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة في المختلف والتحرير وفي القواعد وافق
المص على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذلك في الدروس ناقلا له عن الشيخ كما اطلق المص
وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد
ولذلك التحكم في قوله اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في سائر
الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون ينعقد الشيخ اجود من اطلاق من حكم بصحته مع

الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد الذي لا يحكم لوقوع اللفظ نفس الامر
لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم لوقوع اللفظ المحتمل بدونه
كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ
اذا كان محتملا صريحا يحكم لوقوع على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ
وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر
اما فيما بينه وبين الله تع فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت
بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد الله الا باخباره بارادة اليمين
وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما الا مع او بعضها على ما سبق تحقيقه ولو قال لعمرو الله كان قسما
وانعقدت به اليمين هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمرو الله قسمي
مع هو بمعنى البقاء والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا فهو
بهذا المعنى يحتمل للمعاني المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه
لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به ولا ينعقد اليمين بالطلاق الى قوله ولا
بالنبي والائمة عليهم السلام المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تع واسمائه
المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة
عليهم السلام والحرم والكعبة وغيرها قال صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله وفي
حديث آخر عنه ص من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال
قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال
ان الله يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده بما
عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله لما حق الله قد يراد به ما يجب له على عباده من
العبادات التي امر بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده فقال ان لا يشركوا
به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القرآن قال الله تع وانه لحق اليقين
يعني القرآن وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات اللاحقة الى ذاته من غير اعتبار زيادة .

فاما

فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد
به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره وقال الشيخ في المبسوط وجماعة
ينعقد اليمين بذلك لانها عرفا ولا عليه استعمالها في المعنى الاخير ولانه حق صفة عامة فاذا اضيف
الى الله فقد اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الا
نعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين   ولا ينعقد اليمين الا بالنية اي قوله وهو يمين
اللغو المراد بالنية القصد اليه واحترز به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالة غضب
او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن الصادق ع انه قال اللغو هو قول الرجل
لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم
القصد بين الصريح كقوله والله والكناية ويحلف بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله
والاستثناء بالمشية اي قوله ولا يكفي النية المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين
ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه
صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين
علي عليه السلام من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين من يعلم مشية الله
فيه كالواجب والمندوب وغيرهما لعموم النص خلافا للعامة حيث خصوا الحكم بما لا يعلم فيه
المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء او سبق اليها
لسانه من غير قصد له بعد ان شاء الله نعم لم يعتبر بنيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا
الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة
باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما
لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المصنف رحمه الله بعدم اشتراط الاتصال رواها
عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول للعبد
ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس

رحمه الله والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ما لو
استثنى بالنية واستمرت كذلك الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما اكتفى بالاستثناء نية لان اليمين تخصص
بالنية كما اذا حلف على عام وخصصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى سرا لم تنعقد
اليمين وفيه ان الاستثناء توقف اليمين فلا ينعقد بالاربعين قبل التقييد بالاربعين المتاخرة
قلنا اذا وقعت دائما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخره
عنها وتقدمه وتوسطه ثم مع تاخره ان كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم
عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله
او لا افعل الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث
في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان الشرط منع الحنث مشكوك فيه ولو قال لا ادخل
الدار الى قوله من النفي اثبات تعليق بشرط في عقدها وحلها جائز سواء كان الشرط مشية غيره زيد
بان يقول لا ادخل الدار ان شاء زيد فههنا على انعقاد اليمين على مشية الله فيكون مشية شرطا
فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشأ لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل
حال المشية بموت او غيبة او غيرها لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشية ان لم يفعل وهذه
الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل على مشية بان يقول لا ادخل الدار الا ان يشاء وهنا
عقد اليمين ولكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخلها والثاني ان يشاء زيد الا يدخلها فان دخل
قبل مشية زيد سواء شاء به بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا تؤثر المشية
بعده فيه وان لم يدخلها وشاء زيد الا يدخلها به ابدا وهو معنى قول المص رحمه الله وقعت
اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا ادخل الا ان يشاء زيد الا
ادخل فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي
اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فانا
شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشية للفعل غير
مستثناه وكذا لو جهل حال المشية لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشية عدم الدخول

ولم

ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة بدونه وثانيهما ان متعلق اليمين نفي الدخول معلقا على
المشية وله صورتان كالاثبات ذكر المص منها واحدة وهي المبهم منها ومحل النظر كان نعم فان قال لا ادخل
الدار ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال
لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل حنث ولا تغني مشية الدخول بعد ذلك وان لم يعرف
المشية فهي منعقدة هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده اما لو قصد
في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بينه بان قال اردت بالاستثناء مخالفة مشية فاردت
بقولي لا ادخل الا ان يشاء ان ادخلها اني اخالفه ولا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشاء الا ادخل
اني اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاول ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين وان تفع وجوب
الدخول الموجب للشرط وفي الثانية اذا شاء ان لا يدخل انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل والتضاد
بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بالمشية كالسابق والضابط
انه كلما كان العقد موقوفا وجهل فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم الشرط الحل
والصورة الثانية للنفي ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا
اذا شاء زيد الا يدخلها والبحث فيها كالاول فينحل بدخولها قبل مشيته ويجهل حالها بموت وشبهه
ولا يدخل الاستثناء في العقود والايقاعات اي لا يدخل الاستثناء بمشية الله بقال لا يدخل
في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وايقافه لانه تعليق وكلما كان الشرط التنجيز منافيه واليمين خرج
من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار ويحتمل
انه لو فعله ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين ولتعليق الطلاق والعتق والاقرار
على المشية يمين ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين و
الشرط متقاربان في الصيغة وعلى قوله يقف الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو
في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما الفرق عند
من يقول بصحة العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس فاذا علق الطلاق

ونحوه على المشية صح ولغي الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ابي حامد في الخلاف واما الاقرار
فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغاية اذا تعقيبه المشية سوقا له ولاصالة
براءة الذمة من موجبه والاكثرون ومنهم المص رحمه الله علي دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار
بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوي كل ذلك لم يقصد بالمشية التبرك والا
لم يؤثر في الجميع والحروف التي يقصد بها الحلف تشبه الا انعقاد قال اهل اللسان حروف
القسم وهي الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف
يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وتلي التاء والواو وانه
قصورها عن الباء يدخل علي المضمر كما يدخل علي المظهر يقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف الواو
وتلي الواو والتاء وقد مقام الباء مقام الواو وكما في بحمه وهي من الزيادة وتراث وهو من قولهم
ورث وآية قصورها انها لا يدخل علي ساير الاسما وربما قالوا تربي وتربي الكعبة وبالرحمن فاذا
قال تالله علي الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل علي ساير
الاسماء وربما قالوا ترني تربي الكعبة وبالرحمن فاذا قال تالله لافعلن كذا فان قصد به اليمين
فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع الاطلاق لاشتهار هذه الصيغة في الحلف شرعا وعرفا ولو قال
لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت او استعنت او ومن بالله ثم ابتداءت لافعلن
فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق آدمي كما لو ادعي عدم القصد وهذا الخلاف جار في
بالتاء والواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده معها ان
ولو حذف حرف القسم وقال الله بالجر لافعلن ونوي اليمين ففي انعقاد وجهان من وروده لغة ومنه
قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصلة الخافضة ومن ان
العبادة لم تشتهر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا الخواص الناس والاول اقوي ولو رفع او نصب
فالوجهان واولي بالوقوع هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض ولو قال بالله وشدد اللام وحذف
الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى به اليمين

فهو

فهو لحن شايع في العوام والخواص وقد يستخير لمن يحذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان
الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا   ولو قال ها الله كان
يمينا مما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لا ها الله فعلت فتقديره لا والله وهاء التنبيه ينوب بها في
القسم عن حرف جر ويجوز فيها هاء الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها
نص عليه ابن هشام في المغني   وفي ايمن الله الى قوله وم الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم
لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق من اليمن ام جمع يمين فالبصريون
على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على القائل
بجمعه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب والمص رحمه الله
تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول القسم به لا بالله وعلى القول الاخر فالقسم
اما بوصف من اوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه ومن انه موضوع للقسم عرفا فالقسم بالوصف
الذاتي لله كالقسم به كبرياء الله وعظمته وهذا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتداء والاضافة
الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير
واما ام الله وما بعده فمنقلبة من ايمن تحقيقا لحذف بعض حروفه او ابداله لكثرة الاستعمال وقد
ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة
اربع في ايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة
والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلاث لغات في ايم فتح الهمزة
وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة
فيهما وثلاث في من بضم الميم والنون وفتحها وكسرها وم بالحركات الثلث وكل ذلك يقسم به

الثاني في الحالف ويعتبر فيه القصد وقد تقدم في الصيغة اشتراط النية
والمراد منها القصد اليها باشتراطه هنا اما باعتبار صلاحية شرطا للحالف كما يصلح
شرطا لصحة الصيغة وللتنبيه على مغايرته لها من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف
به في نفسه سواء ربطه بمقصود ام لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما سبق

على نيته فانه اخرج باشتراط قصده السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانهما لا قصد
لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد يرتبط
قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه
وينعقد اليمين بالقصد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط وانما الغرض انها لا تنعقد
بدونه فالقصد في العبارة مفهومها لا منطوقها وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث
حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية
بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك ويصح من الكافر كما يصح من المسلم وقال في الخلاف لا يصح
اذا حلف الكافر بالله تعالى على شيء سواء كان مقرا بالله تعالى كاليهودي والنصراني ومن كفره بجحد فريضة
من المسلمين ام غير مقر به كالوثني ففي انعقاده عنه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص
والشيخ رحمهما الله في المبسوط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو
حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره وهو غير مانع لتناول
الادلة على انعقاد اليمين له من الايات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرع
فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في الخلاف
وابن ادريس لا ينعقد مطلقا لان الشرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي
اطلاق القولين معا منع ظاهر وفصل العلامة في المختلف جيدا فقال ان كان كفره باعتقاد
جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم
اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان كان جحده باعتبار جحده بنبوة او فريضة انعقدت
يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به الى اخر ما يعتبر ويتوقف فعل المحلوف
عليه لو كان طاعة فالتكفير على التقدير بالحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه
مشروط زائد على اصل النذر فكذا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين
لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما
يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به

وفي صحة التكفير كفره وما يفعله لا منه تردد منشاه الالتفات الى العبادية نية القربة اذا قلنا
بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه ووجبت عليه الكفارة فظاهر مذهب الاصحاب
عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لانها من العبادات المشروط بنية القربة فيها كالاطعام و
الكسوة كما يقوله العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها وظاهرهم اختيار المعنى
الاول لمن معاني القربة ومن ثم اطلقوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة
التكفير القول على احد الوجهين ولا ينعقد من الولد الى قوله ولا كفارة لا اشكال في توقف
انعقاد يمين كل واحد من ثلثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك
محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم ان الصادق ع قال رسول
الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه وللمراة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن
هل هو شرط في صحته او النهي مانع فالمشهور وهو الذي جزم به المص رحمه هنا الثاني حيث
جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولي على قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون
الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تع ولا تنقضوا
الايمان ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا
ايمانكم وهذه الايات تعم صورة النزاع خرج منه ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الثاني
ولان البطلان انما كان لحق احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا
وانما المانع في الحقيقة نهيه وقيل يقع بدون الاذن باطلا حتى لا ينعقد اجازة الولي
فضلا عن توقف ابطاله على رده لنفي اليمين مع احد الثلاثة المحمول على نفي الصحة لانه
اقرب المجازات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحه
اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن غيرها وتوكيدها فلو يدل على مطلوبهم
واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة
فان الخصم يقول ان اذنه شرط او سبب وان عدم اذنه مانعا لا نهيه ويظهر فايدة القولين
فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الاب قبل الحل في المطلق

او بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مطلقا واعلم ان العبارة
لا تخلو عن تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين صريحا للثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه
لا يحل لانه ضد العقد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون
الا للمنعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق بعده
مصححا فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الحل بعدها   ولو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين
قبل منه ودين بنيته وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع
اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد فيه فدعواه عدم القصد لا
بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتناء بعدم القصد فيه فدعواه
عدم القصد خلاف الظاهر ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف
الظاهر فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى واطلاق الفتوى القبول
وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته   لا ينعقد اليمين الى قوله ولو تعمد الكذب باليمين على
الماضي منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم
او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم
بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا عملا بعموم الايات ولقوله ص واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي
ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته مع الاستغفار رده   ولا ينعقد على المستقبل الى قوله ثم احتاج
الى الخروج وهذه من القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او
متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ورواياتهم به كثيرة ففي
صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه
خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه فان ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن
ابي جعفر ع قال الكفارة كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة
فلا كفارة عليه فانما الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة
بالمخالفة وان كانت اولى لرواية رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرات

بعد اليمين

بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما
يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت ولا اتبع الطاري ايضا وهكذا
وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح لما تقدم
من كون النكاح راجحا في الحل سواء منع من البعض ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا
جعلنا النكاح حقيقة في الوطي ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطي الامة
مع التحرير او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي
طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك
صرح الشيخ في الخلاف وربما استبعد من عدم انعقاد اليمين للامرأة على ترك التزويج انه لا
يكره تزويج الثانيه فصاعدا والا لانعقدت اليمين على تركه وهو اصل القولين في المسئلة عن
وثق من نفسه بالعدل وعلى القول بالكراهة يحمل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد
اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كافرضا ليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بحسب
الغرض ولا ينعقد اليمين على فعل الغير الى قوله ولا المقسم اذا قال للغير اسالك بالله
لتفعل اذا اقسم عليك ونحو ذلك وتسمى يمين المناشدة فهي غير منعقدة في حقه ولا في حق
القائل اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما في حق القائل فلان اللفظ ليس
صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابرار قسمه لما روى
البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وآله امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتسميت العاطس ورد
السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما
وفي مرسلة عبد الرحمن بن سنان عن علي بن الحسين عليهما السلام قال اذا اقسم الرجل
على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة اليمين وهو قول لبعض العامه وحملها الشيخ
على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه ولا ينعقد على مستحيل الى
قوله فيعجز لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود

السماء وعقده كالجمع بين الفصلين وشبههما كمرات الصلوة حال كونه مكلفا بها ولو كان الفعل
ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما لو حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز
عنه في الوقت المعين لم ينعقد ولو تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس وكان قادرا حال
اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يكن بالتاخير مقصرا
لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب اذا حلف لا يشرب
الى قوله فيها ضعيف الحلف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في
انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا ورجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد
وكذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله ما لو كان الاكل راجحا كالهدي او الاضحية وحيث ينعقد
اليمين لا يتعدى التحريم الى اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم
تناول الام للولد باحدى الدلالات والقول بسراية التحريم الى اولادها للشيخ واتباعه
وابن الجنيد واستنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني اليت ان لا اشرب
من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل
من لحمها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرى في سندها
وفي ابيه عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فهي بالاعراض عنها حقيقة   اذا حلف لا اكل
طعاما الى قوله وهو حسن هنا مسائل اذا حلف الا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو
طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل فيه وجهان احدهما نعم لانهما اشترياه وكل واحد
قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام
اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد
احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصف فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان
الاسماء في الايمان تتبع العرف وح فليس له جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه
اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا يلبس ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد ولعمرو او قال لا ادخل
دارا فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف وفي المبسوط

فيه قولين

قوي القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمن ان يكون في
مشتريا للنصف وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتري بجميعه لا مشتري تمام للنصف وهذا قوي واما
تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار
ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل و
الكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه ما زيد ولا ما اشتراه حيث قلنا
انه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه لم يحنث بما اكل من نصيب عمرو وهل يحنث
بما اكل من نصيب زيد وجهان منشأهما ان القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو لو
فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين
فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولا ثم ان القسمة تميز ما اشتراه بل تميز حقه
من المشترك بينهما بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في المبسوط ايضا بين القولين
ح لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما لما كذلك
ثم اختلطا فاكل منه الحالف ففيه اوجه احدها هو الذي اختاره الشيخ في الخلاف واستحسنه
المصنف رحمه الله ان اكل النصف فادونه لم يحنث وان زاد حنث لان زيادته على النصف يقطع بانه
اكل من طعام زيد ولا يحنث ومثله ما ذكروه فيما لو حلف لا ياكل تمرة واختلط بتمر كثير فانه
لا يحنث ما ابقى تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا تحققنا انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف
عند استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو لتحقق دخول حق زيد وثانيها انه
لا يحنث لو اكل كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع
غيره بتقريب ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الآخر
كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق
عادة ان فيه مما اشتراه وان لم يتعين لنا ورابعها التفصيل بوجه آخر وهو ان الطعام ان كان
مائعا كاللبن والعسل او ما نسبته الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاج واختلاط
جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله فعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر

والرطب والخبز ولم يحنث حتى يأكل ان يديه مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في التمييز وانتفائه عن الممتزج
وهذا اختيار العلامة في الح وخامسها انه يحنث بالاكل منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع
على انه لم يأكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل مثل
اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم يأكل منه   ولو حلف لا يأكل من ثمرة معينة
فوقعت في تمر لم يحنث الا باكله اجمع او بتيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي مع الشك اذا
حلف يأكل ثمرة معينة او عددا مخصوصا فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان
يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك
كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان
بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه وحين ابقى من المجموع او من الجنس بقدر عدد
المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت اجنبية بزوجته ان الاصل في النكاح تحريم
ما عدا الحليلة فاذا لم يعلم بعينها حرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها
فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف فاذا لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا
القول في نظايره من الاعداد المشتبه بغيرها المخالف لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة و
طهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل على التناول الملتزم لعدم الحنث المشهور ذلك
وهو الذي اطلقه المصنف واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز
عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله ص ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال
ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك
في الباقي باصالة الحل واعلم ان المصنف رحمه الله وكثيرا مثلوا لعدم الحنث بابقاء تمرة والاولى
التمثيل بما نعا بعض تمرة لبنيه على ان من حلف لا يأكل ثمرة لا يأكل بعضها وكذا لو حلف لا يأكل رمانة
او رغيفا ونحو ذلك وانما يأكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه والحكم هنا كما سبق
في اقتضائه الجميع فلا يبرأ الا في استثناء ما بقي من فتات الرغيف التي جرت العادة بان يدعه غير
الناس ولا يتكلفون التقاطه وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لا اكل هذه الرمانة

فترك حبة لم يبر ولو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق   اذا احلف ليأكلن
هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير وكذا لو هلك الطعام قبل
الغد بشي من جهته ولو هلك من غير جهته لم يكفر اذا احلف ليأكلن هذا الطعام غدا فقد يخفى البر ان
اكله غدا والحنث ان اخّر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع   اذ يأكله قبل الغد
اختيارا وقد جزم المصنف رحمه الله تعالى بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة منه لمقتضى
اليمين اختيارا وقد وجب عليه الوفاء باليمين لانعقادها اياه فيدخل تحت العموم ولانه بذلك
لا يحفظ الطعام الى الغد ليبر به بيمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث
فيجب الكفارة ويضعف بان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل
الغد لانه سببا لوجوبه فلا يحصل المسبب قبله ولا امكان مؤنته قبل مجي الغد فيسقط ولا تعليقه
الاكل على مجي الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة و
جوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد باليمين جزء السبب
لا تمامه وانما يتم بحضور الغد وربما بني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن
تكليفه قبل مجي وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا طرا المانع
في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسئلة
لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية
فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما طرا بعد ذلك ما ابطله فيمكن الحكم هنا
بوجوب الكفارة لاجتماع الشرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع
ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله ج ان يهلك بسببه قبله
فلا حنث ولا كفارة قطعا د ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره
والحكم كما لو تلف قبله ه ان يهلك في الغد بعد التمكن من اكله باختياره وبغيره تجب الكفارة
لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف ليأكله وعين يقينا بوقت فلم يأكله اختيارا واتلفه

ان يهلك في الغد بعد التمكن باختياره وفي حنثه وجهان من احدهما انه يقتضي اليمين بعد انعقادها
مختارا ومن ان الوقت موسع فقد جوز الشارع تاخيره لان جميع الغد وقت له فليس مقصرا بالتاخير
وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل وجب عليه القضاء ام لا لان التاخير
عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما نفرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام
والطلوع آخره مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هناك تجويز التاخير ووقت مضبوط والامر
فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره ومنها الوقت مقيد مضبوط وهو في مهلة
التاخير الى تلك الغاية وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول من مات في اثناء
الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الظاهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه موقوف مشروط
بظن صدق العمر عنه بقرائن حاليه فلا يقضي مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة
والمخالفة فلو مات فجاءة لم يتبين الخطا حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع
ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او قبل الغروب وجهان ونظيره فايدة الوجوب
العجل في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين قوله لو حلف لا اشرب من ماء
الفرات حنث بالشرب من من مائها سوا كرع منها او شرب بيده او بانا، وقيل لا يحنث الا بالكرع
منها والاول هو العرف اذا حلف لا اشرب من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا
وهل يحنث بالشرب من انية اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث واليه ذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف واليه مال المص رحمه الله لدلالة العرف على صدق الشرب
منه بذلك واللغة لا تنافي ذلك لان من هنا للابتدا والمذكور الفرات للشرب سوا
كان بواسطة او بغيرها ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الى قوله
تعالى الا من اغترف غرفة بيده والاستثنا حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب
هنا بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز ولان الحقيقة ان يحلف لو كان على الشرب
من ماء والاداوة لم يحنث بصبه في انا غيرها او في يده ثم يشربه قطعا ولو كان حقيقة

الام

في الاعم لزم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه فيه بعد اخذه
لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فلعدم انضباط
الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة وفي الكوز على ما كان
بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مطلقا اذا حلف لا اكلت رؤوسا انصرف الى ما
جرت العادة باكله غالبا كرؤوس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤوس الطيور والسمك و
الجراد وفيه تردد لعل الاختلاف عادي   الرؤوس حقيقة لغوية في جميع هذه
الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤوسا واشتريت رؤوسا
ونحو ذلك على الذي عن الابدان تشوى ويطبخ ويباع بانفرادها ومن رؤوس الابل
والبقر والغنم اما الاخير فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية اكله منفردا وذكروا ان
ذلك يعتاد وبالحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او
على بعض افرادها من الغنم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على
الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمص رحمه الله تعالى حمل الاختلاف
على اختلاف العادة وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة
نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن حقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما
مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في
الترجيح فلو ادعي صيرورة العرف حقيقة فيبني ترجيح احد الحقيقتين على الاخر خلاف بين
الاصوليين وان كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه
عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا والا تعين   وكذا لو حلف لا ياكل
لحما او لا دهنا يقوى انه يحنث بالجميع الخلاف هنا كان يقال من حيث ان اللحم لغة متناول
لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت لحما والقولان
للشيخ فالثاني له في المبسوط الا انه استثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول لحم الصيد
والطير فيه والاول له في الخلاف محتجا بان اسم اللحم يطلق عليه قال تعالى ومن كل تاكلون

بحا طريا وقواه ابن ادريس مع نهايه في الاول الى التقليد مستند لانه يجيح عرف الشرع علي
العادة وكذلك المص والاقوي ان الحكم فيه كا لسابق من البنآء علي العرف ان الضبط و
الاعم عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه ولو حلف
لا ياكل شحما لم يحنث بشحم الظهر ولو قيل يحنث عادة كان حسنا المراد بشحم الظهر الابيض
الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث وفي دخوله في اسم اللحم
والشحم وجهان ووجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني اطلاق
اسم الشحم عليه ولهذا استثنا الله تعالى منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
والاصل في الاستثنا المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند
الاطلاق بدون القرينه ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف معه الحوايا وما اختلط
من العظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثنا متصلة ومنفصلة محمل في الجميع على
المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرير العامل فيكون الاستثنا في قوة المتعدد
فيصير استثنا آت متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس
اجماع اللغة على تسمية شحما وعلى كل تقدير فهو مختص في احد الصنفين اللحم
والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يقل بكون السمين وعلى كل تقدير فهو مختص
سما دخل في اللحم والا ففي الشحم ولو قال لا اذقت شيئا مضغ لفظ قال الشيخ يحنث
وهو حسن اذا حلف لا اذقت شيا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنهما الذوق وزيادة
ولو اقتصر على مضغ ولفظه من غير ان يدخله او يبلعه الحلف وجهان اصحهما الحنث لتحقق
الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشي في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة
في العصب المفروش على وجهه وهو كقوة اللمس في توقفها على المماسة باللسان ويتم فعلها
بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط بعد ذلك ادخاله في الحلق ومن ثم جاز للطايم ان
يذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك لانه لا يفطر
الطايم به ولا يخفى عدم الملازمة اذا قال لا اكلت سمنا فاكله يحنث كل واحد

من

من السمن والزبد والجبن واللبن اشياء مختلفة اسماء وصفة وان بعضها في الاصل يرجع
الى بعض فاذا حلف ان لا يأكل سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان
اصحهما انه لا يحنث لتفاوتهما في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله
عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين
اكله جامدا اذائبا مع الخبز ومنفردا وعلى الطعام او ابقي متميز الصورة واسمه عليه اما لو
استهلك في الطعام لم يحنث لتخلفه واحترز بقوله وكذا لو اذابه على الطعام عما لو شربه ذائبا
بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله ههنا نظرا الى العرف
وهو بعيد وانضباط العرف ممنوع وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن
والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن
الحليب والرايب واللبا والمخيض من الانعام والصيد الآن يختص العرف ببعضها
لو قال لا اكلت من هذه الحنطة الى قوله نحوه واكله هذا مما يعارض فيه الاسم والاشارة فان
هذه بعض ذوات اليمين تعلق بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق
ونحوها يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما
وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في المبسوط زواله لان اسم الحنطة
قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت فاكل حشيشها او قال لا اكل من
هذه البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي وابن البراج لان
الاشارة وقعت على العين وهي باقية ولان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال
لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها
بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار
تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر
انه ما اختاره الشيخ رحمه الله في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع
الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان

الخبز لا يسمى دقيقا فلو لزمه من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله
لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم عبد ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام رديء والحق
ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زايد على كونه خيارا مقطعا
او تفاحا كذلك بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا لا على وجه
المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق و
في المختلف بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار كلام
القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان
ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته هو عليها يتعلق بها التحريم على تلك الحالة دون غيرها فيما
ينتقل عليها عن اسمه الاول وما لا يوكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة توكل كالحنطة
والدقيق فيحنث باكلها خبزا   وكذا لو حلف لا ياكل لحما الى قوله فيه تردد اذا حلف لا
ياكل لحما او لا يشتريه لا يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من الشحم الظاهر
والبطن وجهان قد تقدم الكلام فيها وكذا الاشكال في الالية فقيل انها من اللحم لو حلف
عليه كذلك فانها منحصرة فيها ويحتمل خروجها عنها نظرا لمخالفتها اسما وصفة وكذا البحث
في السنام لا يحنث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معنا
وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب قوله ص ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة
من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ عليها عند الاطلاق كما اذا قال السيد لعبده اشتر لنا عشر لحما
فاشتراهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو
اية الحقيقة ولصحة السلب فيقال لنا اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا او قلبا ولعل هذا اظهر
عرفا والوجهان اتيان في لحم الراس والخد واللسان والاكارع وادل بدخول لو قبل به ثم اما
الكرش والمصران والمخ فلا   لو حلف لا ياكل بسرا الى قوله ضعيف لما كان معتمد البر
والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية او قرينة خارجية وكان
مدلول اللفظ كل من البسر والرطب مخالف للاخر فان الاول على ما لم يرطب من ثمرة النخل

بعض

بعد مفارقتها له والثاني لما يصح منه وسرت فيه الحلاوة والما سه لم يدخل احدهما في حلف عليه اما اللص وهو
صار نصف الواحدة رطبة ونصفها بُسرا ففي الحنث به لو حلفا ان لا ياكلا البسر والرطب او البسر او الرطب
على ان ياكله وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء الرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله
وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة هذا اذا اكل الجميع
او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال لعدم الحنث لان الرطبة
اسم لما يرطب كلها والبسر لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم بخلاف
مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها فابره او التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم
ثم تمر اسم الفاكهة لا قوله تردد الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون
مقصودا بالقوت من العنب والتين والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ
والاترج والنارنج والليمو والنبق والموز والتوت بالنزاعة ونحوها وتخصص اشرف الافراد
او موضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه يقال لعطفها
عليها في قوله فاكهة ونخل ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين
فانها جنسان لها والجزئي مغاير للكل وقد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجهات واهتمام
لشانه واظهار لفضله كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى والله وملائكته وجبرئيل
وميكائيل وعطف الصلوة الوسطى على مطلق الصلوة بقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة
الوسطى ولا يدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا واختلف
في البطيخ فادخله الشيخ في المبسوط فيها لصدق اسمها عليه عرفا ولان لها نضجا وادراكا
كالفواكه وقيل هو من الخضراوات والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فالاصل عدم
الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناوله يابسا كالتمر و
الزبيب والمشمش والخوخ والتين وجهان انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي
لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز
التسمية في الجملة والوجه اتباع العرف وهو الان الاتيان لليابس وكذا الحنث في

كالفستق والبندق والجوز واولى بالمنع هنا وهو الاصح وفي تناولها للبري والزعرور وحب
الاس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في التحرير بدخول المستطاب منها كحب
الصنوبر والاجود اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال
فيه اترنج بالنون وترنج والبنق بفتح النون والسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء
وفتحها والقثا بكسر القاف اكثر من فتحها وعبلته مع المد والباذنجان بكسر المعجمة والجوز
بفتح الجيم وكسرها   والادم الى قوله كاللحم الادم ما يضاف الى الخبز ويوكل معه
فوقه كاللبا م دهنا جامدا كان كالجبن والتمر والملح والبقول والبصل والفجل ام مايعا
كالخل والزيت والعسل والسمن وشبهه في السوس من الجامد والمايع على خلاف بعض العامة
حيث خصه بما يصطبغ به ويريده قوله صلى الله عم سيد ادامكم الملح وقوله صم وقد اخذ كسرة
من خبز الشعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادم هذه وقوله صلى الله عليه واله سيد ادام اهل
الدنيا والاخرة اللحم مضافا الى اللغة والعرف   ولو قال لا شربت ماء الى قوله وهو حسن
اذا حلف على فعل شي لا يبرا الا بفعله اجمع ولو حلف لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض
غير المجموع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ماء هذا الكوز او الجرة او الحب
او غيره مما يمكن من ذلك التبليل الذي ينفي في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى
انه يحنث بالبعض لنا ان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوه فيتناول الجميع كما في طرف
الاثبات ولو قال لاشربن ماء هذه الاداوة ونحوها الحنث لم يبر الا بشرب الجميع لغيرها ذكر
وينبغي ان يكون هو المراد من قول المص رحمه الله تع في بعض تعليقاته ان ما في وكذا لو قال لاشربت
شربت
ماء يجعل الاخيرة نون التاكيد لا بالمتكلم ليفيد المثبتة على حكم النفي والاثبات واما قوله لا
ماء فلا فرق بينه وبين السابق ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد رحمه الله في بعض
تعليقاته ان ما في الاصل من لفظة شربت من تحريف الكتاب ولو قال لا شربت ماء هذه
البئر العظيمة والنهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب
الجميع فينصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب

ماء دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله لا لان الحلف على جميع فصار كما

لو قال لا اشرب ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان يقال لا ينعقد

يمينه لان الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا يصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا اشرب

ماء هذا البير او النهر فيحمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر

بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور ولو

كانت عينه في الاول لا اشرب ماء هذه الاداوة او انحصر الحنث بما يشربه منها قليلا كان

او كثيرا ولو قال لا اشرب من ماء هذا النهر او لا اشرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء النهر والبير لافادة

من التبعيض بالقرينة ولعدم صلاحية التبيين هنا   لو قال لا اكلت هذين الطعامين

المجهولة والاول لا يصح بين شيين او اشيا بصيغة واحدة نصير كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف

عندنا فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما

او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما وينزعه ويلبس الاخر وكذا لو قال لا اكلن هذين

الرغيفين او لالبس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم

بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين ولبس احد الثوبين ووافق في طرف الاثبات ولو جمع

بواو العطف فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمرا فالاظهر انه كذلك

فلا يحنث الا اذا اكلهما وكلمهما ان لم ينو غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كالشئ الواحد

لما علم انها عبارة الفا التثنية والجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث لكل واحد منهما مستندا

الى ان الواو ينوب مناب الفعل العامل كانه قال لا اكلت زيدا ولا كلمت عمرا والاظهر

الاول لما ذكرنا ما لو كرر حرف النفي فقال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه

فيحنث اذا كلم احدهما وينحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال في الاثبات لالبسن هذا

الثوب وهذا الثوب ففي كونهما عينين او واحدة وجهان كما سبق   اذا حلف لا اكل خلا

فاصطبغ به حنث ولو جعله في الطبيخ فزال عنه التسمية لم يحنث الاصطباغ به جعله اداما

للخبز قال الهروي كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل ونحوه ينصرف

الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره مع بقاء عينه فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام فاشبعت م
السمية فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في السمن لو قال
لا اشرب لك ما الي قوله بالحقيقة هذا اللفظ حقيقة في شربه ما في حال العطش وقد يتجوز به فيما
هو اعم من ذلك بان يريد به لا ينتفع بشيء من ماله وان قل بلفظ خاص وقد يعم بواسطة سببه
وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما والسبب خاصا هل العبرة لعموم اللفظ
وبخصوص السبب وقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص ومجازه حيث هو كناية
عن ترك غير الماء من الماكول وغيره بحسب القرينة فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون
من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة المشتركة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف
او دلالة القراين عليه ولا عمل بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عليها ولان ارادة العام
من الخاص ليس من افراد المجاز المستعملة اصطلاحا كيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما
غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القراين بارادته وقيل يعمل بالحقيقة مطلقا لان
الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها كما اذا حلف
وقال اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا اذا حلف على فعل فهو يحنث الى آخر المسئلة
الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بها والضابط
الفارق بينهما ان ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والوطي
والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة الاقوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا
يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت وكذا النفيه وما يتقدر بمدة كالقيام والقعود والسكنى
والمساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامته كابتدائه اذا حلف ان لا يفعله باستدامته
يصدق اسمه بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا
وكذا الباقي وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال في الالحاق باحد الحكمين اذ يحتمل فيه مغايرة
الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامته الطيب لانه لا يقال تطيب
شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل اتحادهما لانه يصدق

عليه الان

عليه الا انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره المصنف رحمه الله
وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما
حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج كتحريم شمه عليه وابتداء يحصل باستدامته ولصحة
السلب فانه يصح ان يقال ما تطيب منذ يومين وما تطيب اليوم وان كان الطيب باقيا والوجهان
ايضا ان في الوطء اذ لا يقال وطئت يوما ولا شهرا ومقتضاه ان من حلف ان لا يطأ لا يحنث باستدامة
ما لم يعد بعد النزع لكن تحريم الاستدامة على الصائم والمحرم كالابتداء فاشبه الطيب فاذا تقرر ذلك
فلو قال لا ادخلن دارا ودار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج
منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال لا ابيعن وقد باع ولو بخيار فاستمر عليها ولا تزوجت و
قد تزوج فلم يطلقها ولو قال لا اسكنن هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها على الفور
وان بقي رحله واهله لان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا فرق في الحنث
مع مكثه بين ان يكون اخرج اهله ورحله وعدمه خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود
اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان
للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة
ولو كان لاجله بان نهض لجمع المتاع ويامر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج فهل
يحنث فيه وجهان احدهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج ولهذا جزم في التحرير ولم
يذكر سواه وثانيهما وبه جزم في القواعد المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في
الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض
او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال ومجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج الى
ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه
لا تجامع الحنث بل هي مستثناة من اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اختار دخولها لم يحنث لان ذلك لا
يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل بعدم الصدق للسكنى بذلك اذ ليس

المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها سكنا وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا
اذا ارد على التفصيل الواقع عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت سكنا لا يخرج عنه بمجرد اليد كما
ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج في
عوده الى الاسم الى احداث اقامة يصدق معها ذلك   اذا حلف لا يدخل هذه الدار فان دخلها
او شيئا منها او غرفة من غرفها حنث ولو نزل اليها من سطحها اما اذا نزل من سطحها لم يحنث ولو كان
محجرا ولو حلف لا ادخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث ويتحقق الدخول المحنث لو ورد بابه كان من ورائه الاصل
المرفوع في البر والحنث اتباع موجب الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتعبد ويتخصص بنيته يقترن
بها او باصطلاح خاص او قرينة اخرى كما اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره
المصنف رحمه الله من المسائل وغيرها فمنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الباب المعهود من
خارج الدار الى داخلها فيحنث بالحصول في عرصتها وفي ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها
من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح لا بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج او من
دار الجار وان كان محجرا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار لاحاطة
حيطان الدار به والاخرين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا
والا كان كطبقة اخرى في الدار ويشمل قوله دخلها او شيئا منها ما لو دخل الدهليز خلف الباب او بين
البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب يعد داخلا ولو كان الحلف على دخول البيت لم يحنث اول
بقية الدار فانه اسم ولا المعهود فوقها وفي بقية الدار لان اسم البيت لا يتناولها ولذلك بخلاف
الدار فانه اسم للمجموع وانما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو اغلق الباب كان من
ورائه هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار والبيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالاقامة لانه
ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرنا في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخلت الدار او البيت
شهرا ولا يوما وانما يقال سكنت او اقمت شهرا ويقال دخلت منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر خلافا
لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى استدامة الدخول في حكم الابتداء شرعا بقرينة انه

لو دخل

لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم لا حيث الدخول بل حيث
التصرف في المغصوب فان التصرف به بالكون متحقق بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء
والاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر في الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل
يده او راسه او رجليه وسائره خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج بعض اعضائه
وهو كائن في الدار   اذا حلف لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة ولا يحنث بدخول
بيت من شعر او ادم ويحنث بها البدوي ومن عادته تسكنه اسم البيت يقع على المبني من الطين والآجر
والمدر والحجر وعلى المتخذ من الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول بيت نظر
ان نوى نوعا منها حمل اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان ان كان الحالف بدويا لان
الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف
عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسئلة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا
لانه بيت حقيقي لغة وشرعا اما الاول فظ عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله
تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا
لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا بحنث البدوي به خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤس
والسوس بانواع خاصة   لو حلف لا دخلت دار زيد لا فوت حسن اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد
ثم دخلها او لا يكلم عبده او يستخدمه او زوجته فكلم بعدما زال الملك عن العبد وانقطع النكاح
لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا
اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امراة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول
بعينه فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امراة جرت عليها
زوجيته يكلم منها هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه
فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين ملك الدار ووصفها بالاضافة
فيغلب التعيين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن
تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها سابقة مستقرة فلا يؤثر فيهما

المعين الطاري ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى منه بسبب الاضافة فغايته ان يكون العكس
كذلك فيكون تابعا لهما اي للمركب من الاضافة والعين وزوال احد جزئي المركب يخرجه عن كونه مركبا
فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى فاختلف قولي العلامة فاستقرب في القواعد الاول
وفي الثاني في تضمين نوصل لا يخرج عنه وتردد في التحرير والارشاد ومحل الخلاف فيما اذا اطلق لم
يقصد شيئا بخصوصه ولا اعتبر قصده اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دار الم يحنث
ما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال من حيث تعلق
اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف اما عدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها براحا خرجت
عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فامرها كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو في
قوة الوصف بالاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق ويريد هنا ان الغرض من الوصف من السابق
مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم والمشار اليه وهذا اقول السر في
ترجيح المص زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار و
يقال لما كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة محلوف عليه وهو المراد و
المعبود الدار ما فيه فلان يزول الحكم هنا مع زوال الحقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار
المعبر عنها بالبراح بفتح البا وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا حقيقة بل
يمكن ان يقال بزوال الحكم بالاشارة ايضا لانها تعلقت بعين يسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة
وما يشتمل عليه من البناء والا فالدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه
وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زايد على العرصة في اطلاق الاسم الدار وزعم انها اسم للعرصة
وليست العمارة جزء من مفهوم الدار بل من كمالها فان العرب يطلق الدار على العرصة كقول الناظم
يا دار مية بالعليا فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد عفاها دار ابعد اقوامها ويقال دار ربيعة
ودار بني فلان صحاري ليس فيها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه
الاول والحق ان اطلاق اسم الدار على العرصة مجاز ومجرد استعماله فيها اعم من الحقيقة وايه
المجاز منها عدم تبادرها الذهن اليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبها عنها وغير ذلك

من علامات

من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه حكم المص في السابقة دون هذه من حيث
ان المشار اليه في الاول لم يتغير وصفه بالاضافة وبقيت الاشارة وحصل التعارض بين الاشارة و
الوصف بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقة على زعم القايل ببقاء اسم الدار مع بقاء
رسمها فلا يلزم الحنث في الاول لعدمه منها فلهذا حكم بزواله في الاولى واستشكل في الثانية
ولو حلف لا ادخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من حيث ولو حول الباب بعينه عنها
الى باب مستانف فدخل بالاول لقيل يحنث لان الباب الذي يتناوله اليمين باق على حاله ولا
اعتبار بالخشب الموضوع وهو حسن ولو قال لا ادخلت هذه الدار وبابها ففتح لها باب مستانف فدخل
به حنث لان الاضافة متحققة فيه اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع
اخر وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع
الباب وحول الى منفذ آخر في تلك الدار ففيه اوجه احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين
على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه فان دخل من ذلك المنفذ
حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه
لان اللفظ له حقيقة فيجب لا يدخل المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انها تحمل على المنفذ
والباب الخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب
عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه باب والاشهر الاول وهذا عند الاطلاق واما
اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول
الى موضع آخر ففي حنثه بدخول المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب
عليه ويتفرع عليها ايضا ما لو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون
الاول مع احتمال عدمه هنا على التقديرين الا ان يريد الحالف لا يدخل منه حنث نصب ولو
قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص ولا دخل باب هذه
الدار ففتح لها بابا جديدا فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت
على الباب الموجود فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها واصحهما وهو

الذي قطع به المص رحمه الله ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذه
المفتوح بابها ولا يشترط لما تنا وله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال
لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل هذه الدار
من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق لكل واحد من الابواب
الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا احمله على ما كان الى
قرينة اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضى الابد فان ادعى انه نوى
مدة معينة دين نيته اذا حلف على شي فلا يخ اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول
يكفي الاتيان بجزء من جزئياته لان مدلوله اتحاد الماهية وهي يتحقق في ضمنه من الافراد
من غير ان يقتضي فورا و تراخيا او مرة او تكرارا لانها خارجة من مدلوله والا لزم التكرار لو قرن
به او النقض ان قرن الآخر وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذا لم يخصه بوقت
لان المقصود منه نفي الماهية مطلقا وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر
بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى الثاني لعدم
دلالة النهي على التكرار يأتي مثله منها في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تحقيقا به من او وصا
ما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مرة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك ثم
التخصص العام وتقييد المطلق وهما يدخلان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى
التخصيص في جزئيات العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحم ونوى الابل
او لا يشتري الرقيق ونوى الكافر ولو حلف لا ادخل على زيد فدخل عليه وعلى
عمرو ناسيا او جاهلا كونه فيه فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سواء نوى الدخول
على عمرو خاصة او لم ينو الشيخ رحمه الله فصل وهل يحنث بدخوله عليه في المسجد او في
الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف وفيه اشكال يبنى على اما معينه دعوى
العرف اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم وعزله بالنية صح وان اطلق حنث مع
العلم هنا صورتان احدهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة هو فيهم فان لم يعلم

به او نسي او جهل لم يحنث لما سياتي من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا واذا دخل عالما
به فان لم يعلم له بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه
قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في المبسوط لان مقصوده الدخول على غيره والثاني
وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف
المآخذ وهو قول الشيخ في الخلاف والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا ولا يسلم عليه
فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليهم معهم فلا اشكال في الحنث
ايض وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا وبقلبه كذلك لم يحنث والفرق
بين الدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه
ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم
ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقال سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المصنف
رحمه الله البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه منفردا اولى
لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مطلقا او لا يسكن بيتا ونحو
ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى وهو الاقوى قطعا وهل يطلق على غير ذلك
كالمسجد والكعبة قولان احدهما لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت
الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله وبيت الحرام والمسجد بيت الله والمصـ
رحمه الله استشكل ذلك مما تقدم الدعوى العرف ولان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال طهر
بيتي للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي
وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف ومع انتفائه لا حنث قال الشيخ
اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه اشكال يعرف
من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام قال وكذا الدهليز و
الصفة قد عرفت الخلاف في اطلاق البيت على المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام
فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالآيات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة

والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف دعا بابي ذلك ومثله اطلاقه على الغرف والمعصرة ف
نحوهما بالايعد المسكن واما الدهليز بكسر الدال وما دخل عن باب الدار بينه وبينهما والصفه
وفي الرواق من الدار بحده وكذا ومطلقا وقال الهروي في الحديث مات رجل من اهل الصفة
هو موضع مظلل في المسجد كان يساوي اليه المساكين ففي دخولها في اسم البيت وجهان ايضا من انهما
لا يعدان المسكن ويقال فلان لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن
ان جميع الدار بيت بمعنى الايواء لو جرا الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولها في مفهومه نعم هما
داخلان في اسم اما البيت فلا العقد الا ايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف ليبيعن
لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن وللشيخ في الهبة قولان احدهما انه
يبر بالايجاب وليس بمعتبرة لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول فان القبول جزء
السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك او
او اللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة واصح القولين انها
كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا يتحقق الا بايجاب والقبول والاجماع على ان
الملك لا ينتقل الى الموهوب بدون القبول لكن قال الشيخ في الخلاف ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب
سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال وهو
قوي وفي المبسوط قوي القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول
كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كما مر لكن لما
كان لها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وانما نقله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب
اذ لا يفعل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت اذ يجود وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا
اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول
اطرادا لباب العقود ودليلهما السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع على
ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها يصلح ان تورث فهو شرط لا جزء من
السبب المملك بخلاف البيع وغيره من العقود وفي صحة هذه الدعوى نظر فان المعهود

شرعًا من سببيته ساير العقد انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان توقف

على شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود

المسبب الامع اقترانه لعدم الشرط وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول

في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطًا لما تصور تقدم الملك

قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط مطلقا اطلاق العقد ينصرف الى قوله من

العقود عقد البيع وغيره من العقود وحقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة

والمجاز فيها كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم

حمل الاقرار به حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعًا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه

ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة

وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر

بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده بعدم صلاحية للمعاوضة كالخمر والخنزير

ام لفقد شرطه فيه كجهالة مقداره وغيره وسياتي البحث فيه قال الشيخ رحمه الله الهبة

اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى الى قوله كل واحد باسم الاشكال في تناول

العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول

الهبة والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية

فان الظاهر من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة

لاختلافهما اسمًا ومقصودًا وحكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال واهب منه واما المقصود

فالصدقة يراد بها التقرب الى الله تعالى والهبة الاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه صلى الله

عليه وآله وكان لا ياكل الصدقة وياكل الهدية والهبة وكذلك الوقف خصوصًا على القول بعدم

انتقاله الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى

العمرى لكن الشيخ خص العمرى لما روي انه صلى الله عليه واله قال العمرى هبة لمن وهبت له وانكر

ابن ادريس ذلك وقال بر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافرادهما باسم والاصل براءة الذمة

والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة والمص
رحمه الله استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكروا الاقوي عدم دخول الوقف مطلقا وكذا
الصدقة الواجبة اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكها في التبرع بالعين واشتراط القربة
في الصدقة لا ينافيه لان القربة يدخل في الهبة ايض وان لم يكن شرطا ويتداخلان تداخل العموم والخصوص
ويبقا الا ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريفها الشيخ ايض لانها عطية متبرع بها
انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة ابعد اذا احلف لا يفعل
الي قوله الا بالمباشرة اسناد الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة والي غيره كالسبب ونحوه مجاز
وقد تقدم ان اللفظ يحمل عند الاطلاق على حقيقة اللغوية ما لم يعارضها العرف فاذا عارضه
وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية واذا بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان
مبنيان على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة واذا استويا في الاستعمال صار كالمشترك في
المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسألة ترجع الي جميع القا
فان البناء حقيقة لغوية في مباشرة ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر
من قول القائل بسبب دار وفلان بني بيتا الا هذا المعني الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من
باشر البناء يقال انه بني ايض بطريق اولي واما نحو البيع والشري فالحقيقة اللغوية فيه باقية
بلا معارض واسنادها الي غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجازية ويترتب على ذلك ان الحالف
علي البيع والشرا نفيا واثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل الا بيمين في جانب الاثبات
والحالف علي البنا يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المص فيه عدم الحنث
حملا بالحقيقة واستصحابا بالحكمها وذهب جماعة الي الحنث به لغلبة استعماله في العرف وفيه
قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يرتفع على مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بالمباشرة وفي
امره الوجهان وحكم المص رحمه الله فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايض قوي واعلم ان المسألة مفروضة
فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوي ان لا يفعل ولا يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا
خلاف في الحنث اذا امر به غيره هكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ يفعل نفسه

حيثوه

حقيقة واستعماله في المعنى الآخر مجاز وفي ذلك استعمال في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي
عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان الاستعمال لذلك مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده
وهو الفرض ويجوز ان يوصل معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يبيع في تحقيق ذلك
الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى وارادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها
ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستعمال حقيقة في طلب الفعل فلا
يصدق بدون الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد وقع الاستعمال
بمعنى الفعل لغيره كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف يحكم بانحصار الا
ستعمال حقيقة في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يفيد المطلوب لان الحلف تعلق
بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل من تحته ما من فعل الحالف وهو
طلب الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة من الغير ولو توكل للغير في البيع والشرا
فيه تردد والاقوى الحنث لتحقق معنى المشتق منه المراد انه حلف ان لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه
اذ للنهل بينا ولبيعه لغيره بالوكالة او شراه له ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص
رحمه الله انه يحنث لتحقق البيع والشرا لان البايع والمشتري مشتقان من البيع والشري وقد تحقق
المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه وغيره ووجه العدم صحة لغيره عند عرفا فيقال ما باعه
ولا اشتراه بل المشتري فلان والبايع زيد وانما وكيله والاول اظهر   ولو قال لا ابيع الخمر
فباعه قيل لا يحنث ولو قيل يحنث كان حسنا قد تقدم ان الاطلاق محمول على الصحيح دون الفاسد
لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز
فاذا حلف ليبيعن الخمر لم يتحقق لان العقد الصحيح متعذر وغيره مساو من اطلاق اللفظ لغة
ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المص
رحمه الله والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها
وهي غير قابلة لها كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا لكلامه عن الهذر وعلى تقدير انصراف
الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرايط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات

الي الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجوبا الصورة علي التقديرين واعلم
انه لو باع علي تقدير حلفه علي عدم العقد وانحنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصًا
اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته علي الفساد كالعبادات ففي الجمع بين ذلك وبين
مطلقه علي البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترطت الصحة لزم الجمع بين النقيضين
او لزوم غير مراد الحالف لانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه المقتضي لفساده المقتضي لعدم تعلق
النهي به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع
ضده وهو العقد الصحيح والاولي ان يقال علي هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح
لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح   اذا لم يتعين لما حلف وقتا الي قوله من
الأصليين الحلف علي الاثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف علي النفي يقتضي
التحريم فاذا حلف علي فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت
الموسع بالاصالة فيجوز التاخير الي آخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير حينا
الي ان يظن الضيق فيتعين ح فعليه بناء علي ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور فالفرضا ولي
وظن الضيق لكبر او مرض فلم تبادر اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضي قضي
عنه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي
ظن ايصال الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين اذا اخره عنه فيلزمه الحنث او ببقي اليمين
ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والتضييق انما جاء بامر عارض لا باصل
اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها وآخرها
فاخرها ثم تجددت القدرة واستمرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا تقدم ذلك الضيق
لعارض مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلق كذلك
هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الي
اقتضاء الامر المطلق الفور وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين   اذا حلف
ليضربن عبده اذا حلف علي الضرب تعلقت اليمين بما يسمي ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والشط

ودهما

ورفعهما والعض والغرض والخنق ونتف الشعر والوكز والمكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار
مرفه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لايقاع الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق
على اقسام حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق اسلبه عنه فيقال ضربه ولم يولمه وهو
يقتضي نفي اللزوم وبخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر
وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين متعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه
ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب الا بسبب حد وتعزير او تاديب ولا يحصل الغرض
بدونه والمقول باجزاء الضغث وهو لغة بكف اليه من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه بقبضة
يشتمل على عدد من القضبان والساط ونحوها للشيخ في المبسوط اخذا من قوله تعالى في قضية
ايوب عليه السلام حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث
ولان الضرب حقيقة هو وقع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل
بذلك واستوجه المصنف رحمه الله عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالة المعتادة
للضرب كالسوط والخشبة ونحوه وخص الاجزاء بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب
من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان المتعلق اليمين فيما ضربه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب
بغيره لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للحنث والمناسب الاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين
على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب يجزي ما يحصل به
من الالات المعتادة له وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من اله الضرب
جسده ولو ظننا لتحقق الضرب بذلك العدد وكذا اطلقه هنا المصنف وغيره مع انه سيأتي
في باب الحدود عدم اشتراط وصولها اليه جمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث ينالها نقل
الكل وهنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الالم والاهانة تدل
عليه ومن المستبعد في العدد المجتمع اصابة جميعه للفرد خصوصا اذا اجتمعت المائة كما
ذكروه والوجه التسمية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض من اصابة نقلها كحيلولة الثياب
وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى

كما يدل عليه الآية فالاكتفاء بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب
سائغا امّا مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا لحدّ او تعزير او متساوي الطرفين
كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة
لا يتعين الضرب بل الاولى ولرواية محمّد العطّار قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلام
الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع لاضربنك يا غلام قال فلم اره
ضربه فقلت جعلت فداك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله تعالى يقول
ان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الا
حتجاج بعموم الآية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق المصنف اشكال من وجه آخر وهو
انه فرض ضرب بمائة سوط وشرط كونه واقعا من حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحدّ ونهايته
لا يتجاوز المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحدّ فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض
الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب مطلقا كالتعزير فلا يتم
فرض المسئلة الا فيما دون المائة   اذا حلف لا ركبت دابة العبد الى قوله وفيه
تردد الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسم الاذن
بربه لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص
ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بها لانه لم يركب دابة
هذا العبد على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف
او الاشارة واطلق في القواعد الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذ ركب ما ملكه بعد
العتق وليس بجيد فلو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا
ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وان كان متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث
هنا ايضا لعدم الماهية الملك ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو
بمعرض ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا والمص
رحمه الله تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب

دابة

دابة الاول دون الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في المحل ولم يجر عليه على بعض
الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكية المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا
القدر في الملك ان لم يكتف بما دونه   البشارة اسم للاخبار الى قوله كالاول الاخبار عم
من البشارة مطلقا بصدقه بالخبر السار وغيره وبما وقع اولا وغيره والبشارة مختص بما وقع
اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف به
ليعطين من يبشره بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحقه وان تعدد بان نطقوا
دفعة واحدة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر ظاهر العبارة والعرف عدمه
خصوصا مع عدم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار بل هو
اولى بقوله الصادق والكاذب لانه في نفسه منقسم اليهما الا ان العرف في هذا المقام
ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود   اذا قال اول من يدخل داري الى قوله
حال الحلوف المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء الحقه غيره ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه
غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الآخر فانه وان كان مطلقا
يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه محمول على آخر وكونه دخول الدار الحالف
يقتضي وجود صفة الدخول حال الحلف وليتحقق دخول داره وايضا قوله فله كذا يقتضي
ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحلف لان الميت لا يثبت
في ذمته شي الا في مواضع نادرة ليس هذا منها   اذا حلف لا شربت الماء
الى قوله الجنس الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير منه لتناول الجنس
كما ذكر سواء جعلناه عاما اولا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة ان لا يحنث
بكلام واحد كما حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله
لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان يرد حنث النساء او اشتريت
العبيد فعلى كذا لزمه ذلك بتزوج امراة واحدة وشراء عبدا فانه لا يحنث بدون
ثلثة واعلم ان المعين من الماء ما يطلق بان قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيد

فانه لا يحنث بدون ثلثه واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسم فيدخل فيه ماء البحر
من ثم جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء
المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية
اسم المال يقع الى قوله بالجميع اطلاق يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر
لشموله له لغة وعرفا فيقال لمال فلان ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه
ذلك كثير وكذلك الدين فيشمل الحال منه والمؤجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض
العامة فخص المال بالزكوي وآخرون منهم فخصه بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين المؤجل
وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل نماء البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما
يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الابق والمال
الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرها استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به و
المعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء الجميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان ناشيان من
قوله صلى الله عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه
لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط
فيدخل الثاني في الحالف دون الاول وهو خيرة الدروس ولو كان يملك منفعته بوصية
او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك لذا يصرفونها في الدين اما حق الشفعة
والاستطراق فلا وارش الجناية خطأ او عمدا اذا عفي على مال له من جملة افراده
يقع على القراق اسم الكلام الى قوله لا يتكلم هنا مسئلتان الاولى اذا حلف لا يتكلم وانعقد في
يمينه فقرأ القرآن ففي حنثه به قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في الخلاف لعدم
بطلان الصلاة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام
الادميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرأ القرآن انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة
لكان كلاما فيها قاطعا لها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم
الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الادميين

لا مطلقا

لا مطلقا لقوله صلى الله عليه واله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين وقد قال
تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت
عن قادر واحد وهذا مذهب الاكثر منهم المص وابن ادريس والعلامة في المختلف وولده والشهيد
رحمهم الله وفي الارشاد وافق الشيخ رحمه الله على عدم الحنث به وتوقف في القواعد ومسئله
في التهليل والتسبيح لمشاركته له في عدم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المعهود في
المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله اىتك الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا
واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكانت الظاهر
من الاية ان المامور به ترك الكلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله تعالى وقوله صلى الله عليه
واله افضل الكلام اربع سبحان الله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة يثقل في الميزان
حقيقة على اللسان وهذا اقوى   لا يحنث في الكلام بالكتابة ولا الاشارة لانهما لا يسميان
كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه وانما كاتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة لقوله
تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لا
منعت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا
وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكلم فيدخل الاخراب
بطريق اولى والاستثناء في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق
على التقديرين بين الاشارة الناطق والاخرس وانما اقيمت اشارة الاخرس مقام كلام
الناطق للضرورة   الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس
كل واحد منهما ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما
الفرد الخفي منه وهو اعم منهما واظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص
اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في الدروس
واستدل بعضهم فيه بقوله تعالى ويستخرجون حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان
العقيق والسبح يسمى حليا في السواد وجعل ايضا من افراده الدراهم والدنانير في المرسلة

لامثل السيف والمنطقة المحلين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المصنف رحمه الله من الحنث فكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام فيكون مفردا اما جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء فيه وفيه لغة اخرى بكسر الحاء و وزنه على اللغتين فعول بان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت على القاعدة ثم كسرت اللام لما في الاستثقال من الضمة الى الياء من العسر ثم اجازوا مع ذلك كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلفت عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجميع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا لبست ثيابا هذا اذا قال لا البس حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايمان ولو قال للزوجات لا وطيتكن فانه لا يحنث بوطي واحدة ولا اثنين بخلاف ما لو حلف على وطي كل واحدة منهما وبعض الاخر انما يحنث بهما معا التسري هو وطي الامة وفي اشتراط التحرير نظر اختلف في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر عنه بالتحرير والوطي والانزال وقيل يكفي الستر والوطي وقيل يكفي الوطي لان اشتقاقه ان التسرر من السر وهو الوطي قال امرؤ القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي وقيل من الستر وهو الخفاء لانه يخفيها بالتحرير ويخفي وطيها عن زوجته وقيل فيه غير ذلك واختار الشيخ في المبسوط اعتبار الوطي والانزال وفي الدروس الاكتفاء بالوطي مطلقا والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف بالازمان والاوضاع اذا حلف لاقضين كان فيهما هنا مسئلتان اذا قال لاقضين حقك الى الشهر والى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المعيا اما مطلقا او هنا بالقرينة او لثبوت المفصل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع كقوله من انصاري الى الله

[illegible]

مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنى منفيا وان في الاحكام لان مقتضى الاول كون
الشهر طرفا للاداء وآخره آخرا لوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا لدون
ما قبله ولانه وجوب احضار الحق وترصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى
لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله اذا تلفه قبله
وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى
واوفق للعرف ولو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان بل يقع على
القليل والكثير لغة وعرفا حق قضاه بر وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه من
التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة
انه مستعمل في الشرع بغير ما ذكر لقوله فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون و
لتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فسر فيها بيوم وقال تعم هل اتى على
الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لا الغالب في هذه
الحمل وقيل هو اربعون سنة لان اشارة الى ادم وقد صور من حمأ مسنون وطين
لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه
اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان
فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان
مما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك
وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم

الحنث يتحقق الى قوله مع عدم العلم اذا وجد الفعل او القول المحلوف عليه على
وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف
ان لا يدخلها او حلف ان لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد
او النسيان لليمين لم يحنث فيهما لقوله صلى الله عليه واله رفع عن امتي الخطاء
والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين

انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكراً لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها
باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين
وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف
عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث او
الامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حال الاكراه
ليست للفاعل بل من غيره فلم يجد هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع
في الافعال الاختيارية لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء فانه
لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه فكذا اليمين الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه
يجب ان يلغو لانه احد سببي وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يفعل
الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد ولغيره بان يحمل الى الدار التي
حلف لا يدخلها مكرهاً وكذا لا فرق مع الاختيار ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار
بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة فيدخل به وهو قادر على النزول
عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادراً على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودها
ذلك لانه سكوته بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول انما استند
الى غيره وهو ممنوع ولو حمل باذنه فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق
انه يوح دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة
في حكم المسألة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف والكفارة
لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة
كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم ينعقد على
جميع ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقد واستحب الحنث
اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل ينحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم
لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف عمدا وان افترقا في الكفارة عدمها

فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه
لو وطي ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان
عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع
بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فاذا لم يتناوله ثم وجد ما تناوله لزم الحنث واستقرب
الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب   الايمان الصادقة كلها مكروهة
اطلق المصنف رحمه الله وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم
وقول الصادق عم في رواية ابي الجارود لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عز وجل
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس النهي على اطلاقه لما ثبت ان النبي صلى الله عم كثيرا كقوله
ص لما حكي عن سليمان عليه السلام انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امراة كلها ياتي بفارس
يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والله والذي نفس محمد بيده لو قال انشاء الله لجاهدوا
عنه ذلك في سبيل الله اجمعون وقوله صلى الله عليه واله في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا
بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه صلى الله عم واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة
لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله ص لكيم كثيرا والثاني ما ورد عنه ص من الايمان
راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد يحنث في مثل انقاذ مومن
ظالم وان كان بالتناوله في الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة الا
بضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن مال المجحف به وقد يكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الاية
و في العرضة بينه عليه وكما يحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح
وتتاكد الكراهة الحلف او عرضه المعهود من الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس
هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل وبالعكس وانها
محرمة وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف في الذنب والنار وهي من الكباير و
روي انه صلى الله عليه واله قال الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقيل

المفس واليمين الغموس الحديث الحديث ولكن المص رحمه الله هنا اطلقها على الحلف على
الماضي مطلقا ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلثون درهما فادون و
المستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ادعي
عليك مال ولم يكن له وعليك ما لو اراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه
ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومحل وجوبها وان كذب اذا استلزمت
تخليص مؤمن من ظالم ويفهم من ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه ان الحلف
للدفع عن الثلثة بحث لانه مقابل للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بل ودون
مال النفس الا ان يقال بوجوبه فيهما وقد ذكر المص رحمه الله وغيره ان الدفاع عن النفس واجب وعن
المال غير واجب مطلقا وفي الدروس صرح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن
مال النفس الا ان يقال بوجوبه المجحف به مستحب ويمكن الفرق بين المال المضر فواته بحاله وغيره
في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد في المشترك
معنى غير المطلوب منه الحلف عليه بان يقصد بما قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة
لا النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او اللباس ويعني الليل والنسا ونحو ذلك
او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني غير المكان او الزمان الذي فعل عليه فيه او
نحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شي عليه ولا يفعل الله تع تاويل الظالم عنه ولا
يخرج بيمينه عن الغموس والسنة المستحلف والمحق اليمين بالبراءة من الله او لحقوله
ويستغفر الله تع الحلف بالبراءة من الله ورسوله وائمته عليهم السلام محرمة سواء كان صادقا
ام كاذبا فحنث مرفوعا عن ابن ابي عمير قال سمع رسول الله صلى الله عليه واله رجلا يقول انا بري
من دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه واله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال
فما كلمه رسول الله صلى الله عليه واله حتى مات وروى بريدة ان النبي صلى الله عليه واله قال
من قال اني بري من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام

سالما

سالما وروي يونس بن ظبيان قال قلت له يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه
من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة ظاهرا مع الحنث
عليه بذلك مطلقا لاصالة البراءة وعدم دليل يخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب الكفارة
ظاهرا مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة النذر وهي عند
كثيره مخيرة وقيل غير ذلك والكل يرجع الى غير دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح
وبمضمونه جماعة من المتاخرين منهم العلامة في المختلف ولا باس به وقد تقدم البحث في
ذلك كله في الكفارات ولو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد
وان كان لغوا قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله نعم فلا كفارة لليمين بغيره سوى حرمة
الحلف به ام لا وروي اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عن رجل قال هو يهودي و
نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما قال وليس عليه شي والكلام في التحريم هذا اليمين كما
سبق وفي روايته بريره عنه ما يبنيه عليه وروي ثابت بن الضحاك رضي الله ان رسول الله صلعم
قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال لا يجب التكفير الا بعد الحنث ولو كفر
قبله لم يجزئ انما يجزئ لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها لا يجب قبله اجماعا
وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة قبل
تمام الحول لقوله صلى الله عليه واله اذا حلفت على يمين فرايت غيرها منها فات الذي هو خير وكفر
عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر عن نفسك وات الذي هو خير وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق
ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء مخالفة مقتضى الحلف في اليمين واصله الاثم والذنب و
منه بلغ الغلام الحنث اي المعصية والطاعة قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير الحنث في
اليمين نقضها والنكث فيها لو اعطى الكفارة كافرا ومن يجب عليه نفقته فان كان عالما لم
يجزئ وان كان جهل فاجتهد ثم بان له لم يعد وكذا لو اعطى من ظن فقره فبان غنيا لان الاطلاع
على الامور الباطنة متعسر لا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع لانه المعتبر شرعا واما مع
عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان

يحث عنه المطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه ما نع الدفع اجزأ لان المعتبر شرعا الظهور لقصور غيره

من الشرايط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرايط المعتبرة في المستحق ولكن

المصحح الحكم ببعضها واستثنى في الدروس ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مطلقا

وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظاهر فلا

عبرة بعدم ملك المدفوع اليه ولا تجادى في عبد غيره بنا على ان العبد لا يملك وايضا فان الغني وغيره

ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية على ملك الدافع على

كل حال وانما اجزأت عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين

باقية وامكن استردادها والا استردت مطلقا ودفعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث

عن حال المسكين سواله عن حاله حيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان

الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو امر زائد عن تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا يقتضي

في ترك البحث عند زيادة على ذلك ويشكل بامر بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا

فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه واقل ذلك

التعويل على قوله اذ فوقه الاعتماد على شاهد بن بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم تبين خلافه وتلك حجة

شرعية لا بعد المعتمد عليها مقصرا وقريب منه اذا علم الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله

وذلك كله غير مناف لظهور عناه لان المال مما لا يخفى ولا شبهة في تحقق الاجتهاد بهذين

الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره   لا يجزي في التكفير المفوله لشا ولا الاسم

اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر منها مسماها واقله ثوب   واحد من قميص او سراويل و

عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ويختلف بحال

الاحد في الذكورية والانوثية والكبر والصغر فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة

اليه اسم الثوب من احد الاصناف وان لم يكف الكبير عشر خرق مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا

بل يجوز اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان ام مقصورا فان كان مستعملا

نظر ان تخرق او ذهب قوته بقاربة الانمحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس فان لم

ينته الى ذلك

ينبه الي ذلك الحديث اذ كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتخرق والبلي وان خيط بالابدا
مرقعا للزينة وغيره اجزا واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن و
الكتان والقنب والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي
القلنسوة ولا الخف والنعل ونحوه مما يلبس في الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا
لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارة وانما ذكره هنا
لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسايل الي اخر الباب في مسايل
الكفارات كما صنع غيره كان اجود اذا مات وعليه كفارة الي قوله واقتصر على الدنيا اذا مات
وعليه كفارة اما ان يوصي بها اولا فان لم يوص بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها
من الحقوق المالية الدين والزكوة والحج وغيره لذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال قيمة
اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن
هناك دين ولا محجور وان اوصى بها فاما ان يعين قدرا او جعلية او يطلق فان اطلق فالحكم
كما لو يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد
عن ادني الخصال في المخيرة وافراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى
لغي الزايد واخرجت الدنيا وعاد الزايد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاحكام وان بلغ خصلة
اخرى او فردا اخرج ان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادني من الاصل والزايد
من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث مجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ
ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول
ان بلغ الاعلي وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث او في الثلث بالزايد عن قيمة الادني الا
فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى اولا
فان كان الثاني اخرجت الدنيا لا غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار
على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست بالاصل ولا بالوصية فلا يجب وقد سقط اعتبار العليا
بقصور المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث

اعلاها او ما دونها او لا يبلغ صح

سقط

من حيث تعدد الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع ما اوصى يجب المقدور واذ لا

الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية

بالعليا لان الوصية هنا بتلك القدر والكل جزء يسعها حيث جزم باخراج الميسور في الثاني دون

الاول ان الموصى به على تقدير العليا لان الوصية هنا بذلك القدر والكل جزء منه فاذا فات بعضه

لعدم خروجه من الثلث يبقى الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال الخلاف العبد الى قوله لو

اعتق عبد المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير

بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو

عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين الامرين او

امور يتمكن المكلف منها وهنا كذلك هذا اذا لم يأذن له المولى وان اذن له في التكفير بالعتق

او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان منشأهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب

سواء قلنا يملك ام احلناه نعم لو كان ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجهت ومن ان المانع

من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر

وقد تقدم البحث في ذلك الكتاب لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه وفيه تردد و

الصور اربع ا ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له

منعه منه الى ان يعتق ويتضيق لظن الوفاة وجهان اجودهما العدم ب حلف بغيره وحنث

بغيره فلا كفارة قطعا لفقد الشرط الصحة وهو الاذن ج حلف بغير اذن وحنث به فان قلنا

يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الاذن في الحنث الاجازة

وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستحب الكفارة اصالة البراءة وهو الاجود

عليها تتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستصحب الكفارة بالاذن فيه

او في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه

وان جعلناه كاشفا عن لزومه حين النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة د حلف باذن وحنث

بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشأوه من ان سبب الوجوب مأذون فيه والحنث من لوازمه وتوابعه

والاذن في الشي اذن في لوازمه او مستلزم للاذن في لازمه وتابعه في ان الحنث موجب للقدوم
عليه وليس للسيد منع واجب عليه كما ليس منعه من الصلوة فيه ومن الاذن في اليمين اذن في
سبب الامتناع فهو اذن في الامتناع ونهي عن الحنث فكان كما في اقسام الصوم التي للسيد
المنع منها بحقه ولان لزوم الكفارة لا يلازم الكفارة اليمين بل اليمين مانعة من الحنث فالاذن
فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث فيجوز له منعه من الصوم المضر غيره دون   اذا حنث
بعد الحرية الى قوله باي خصالها شاء لا اشكال في التكفير كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا
ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لوقوعهما معا حال الحرية اما لو حنث رقيقا ثم اعتق ولما يكفر
فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة
عبادة فيراعي فيها حالة الاداء كما في الوضوء والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه
الى حالة الاداء وكما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب
وقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب
نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد
فانه لو زنى وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين
يتفرع حكم بالعبد لو حلف ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر يساره فيلزمه العتق في المرتبة
او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين لا نه كان معسرا والمذهب
هو الاول   هو بفتح الدال في الماضي وكسرها وضمها في المضارعة لغة الوعد
بخير او شر وشرعا التزام قربة لم تتعين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها
قوله سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله من نذر ان
يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه   فلا يصح من الصبي الى قوله استحب
له الوفاء ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه من ضروبها لاشتراطه با
القربة فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقة ذي الادوار

اذا وثق بصحة تميزه لانها مسلوبة العبارة و واعتبارا العبادة من حيث التبرع وان قبلها للتمرين
وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال
كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه واله كنت نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية
فقال له النبي صلى الله عليه واله اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه
في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك   ويشترط في نذر المرأة الى قوله
اشبه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولى في الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين
والحق به العلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس الولد فاوقف نذره على اذن الاب
كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشاركته
له في الالتزام لله تعالى وكثير من الاحكام وتسمية يمينا في رواية الوشاء عن ابي الحسن عم
قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة
مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وقوله حلفت مع ان الصيغة نذر وان كان من كلام
السائل الا ان الامام عم اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه لانهما معنيان مختلفان واتفاقهما
في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين في الرواية مجاز لوجود
خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للامام اقراره على
المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي الخ وعموم الادلة
على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات
والمصنف رحمه الله الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا
للزوجة وكذلك فعل العلامة في القواعد والتحرير والشهيد في اللمعة والارشاد والدروس
الحقه بها ولا وجه لافراده على الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من الحجر عليه وانتفاء
اهلية ذمته لالتزام شيء بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة او بعضهم على الاذن
والكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سلف وكذا لو زالت الولاية
قبل ابطاله   ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان

الذي لا قصد له لا فرق في الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما في نظايره لان المعتبر قصد الصيغة
الخاصة واذا بقي القصد الى غيرها انه منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه
يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال وان كان المنذور
عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيصه
بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه في مال كان كما لو اعتق او وهب
في مراعاته بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الغاؤه كما لو نذر عتق غير مملوك له
واما الصيغة المحوله والانعقاد اصح النذر وينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر
نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية والى نذر تبرع التزام شيء
ابتداء من غير ان يعلقه على شيء وكل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية
او مباحا اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفاء المريض او
متعلقة اما فعل او ترك فهذه صورة المسئلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا
اي وفقني الله تعالى للصلوة صحت شكرا والزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها وعلى المعصية
كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا لنفسه عنه وشكرا عليها والمايز القصد كذلك فالاول منها منعقد
دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله
ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او زجرا على كسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام كلها
في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد
من ذلك كله ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج
عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر عكسه كا
الطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله
الله فهو نذر بر وان اراد كراهة فهو نذر لجاج والنوع الثاني من نذر البر المتبرع بغير شرط كقوله
علي ان اصوم او نحو ذلك وفي انعقاده قولان اصحهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع
لعموم الادلة كقوله تعالى انى نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله صلى الله

فليطعه وهو قول صادق ح

من نذر ان يطع الله طاعة يجعله الرجل عليه لا ينبغي له عليه السلام في الرواية ابي الصباح الكناني ليس
من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه لا ينبغي له ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة
بعمومها او اطلاقها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روي ان تغلب ان النذر
عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول تغلب معارض بما
نقل عنهم انه وعد بغير شرط ويشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر ولا لله لم ينعقد
لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال الرجل علي لله المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا
وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي
شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي
شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب
ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما
لله على نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله
وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو
ذلك كنظائره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة
حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان
يقصد به معناه والا القربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر آخر كما ورد ناه وكذا لا يكفي الاقتصار
على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من مسئلة المصنف
رحمه الله ولا بد ان يكون الشرط في البر سابقا ان قصد الشكر والجزاء طاعة والمراد بالسائغ
الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والواجب والمندوب لقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان
او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويدخل ما لو كان الشرط مكروها او مباحا من جهة الدنيا فان
جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا
جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني

من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والا ولم يجعل المعتبر منه صالحا لتعلق الشكر لو بان جعل
الجزاء شكرا او كونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر فيشمل ح جميع افراده واما الجزاء فيشترط
كونه طاعة وسياتي   ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق كقوله زوجتي طالق ان فعلت
كذا او عبدي حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة   واما متعلق
النذر الى قوله بالعبادات متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه
مطلقا لان المتعلق النذر المتبرع بغير شرط لا يسمى جزاء وكذلك ما عاد ذكره بعد ان شرطه في الجزاء كونه طاعة
والجزاء من جملة متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات المعهودة
فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي
صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب الخ وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين
دنيا او دينا واستقربه في الدروس مستندا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع في جارية حلف منها بيمين
فقال الله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك والبيع مباح اذ لم يفترق بعوض وبحجه واطلاقه اعم من
وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنوم الاكل التقوي على العبادة او على عمل
دنيوي او تركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر
المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوص
المال فمباح فكما لا ينعقد لو حصلت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوي الاشكال لحكم كثير
من الفقهاء بجواز جعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام والاقصى مع
ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها بطلت الافضل ورد مثله في الصدقة
بالمال المعين وجوابه ان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلقة وانما هو
الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح متشخص بالمال المخصوص بالطاعة المنذورة انما تعلقت
بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في
ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق نذر بهذا
المشخص انحصرت الطاعة فيه كما يحصل فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها ولهذا يظهر ضعف

القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر
ولكن كلامه لو تعين لعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يودي
الى عدم تعيين شي بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينه وغير ذلك فان الصوم والحج
في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا و
المراد بالمنذور للناذر مضافا الى كونه طاعة مما يمكنه فعله عادة وان لم يكن له مقدورا له بالفعل
ومن ثم يتوقع ناذر الحج ماشيا الحكم مع الاطلاق ويقوم ناذر الصدقة بما يملك ماله ويتصدق
به على التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المعجوز عنها حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة
حيث لا يكون معينه بوقت او معينه بوقت موسع بالنسبة اليه ولو نذره ماشيا لزم
وتعيين من بلد النذر وقبل من الميقات لا خفاء في ان الحج والعمرة يلزمان ام لا ان يحج و يعتمر
راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل مطلقا ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه
فعلى الاول يلزم النذر المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المص رحمه الله مع انه اختار في الحج
ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العباده والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يقال او يعين
المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصيغة المخصوصة ولا ريب
في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي لا مع رجحانه على
الركوب لانه ح يكون قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة [illegible] فصار كما اذا نذر الصوم
متتابعا ومع عدم رجحانه اما مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف
يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها وهو
الذي اختاره في بداءة المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله او من الميقات فلا ونقولا
احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله الاول لدلالة العرف عليه فان قال حج ماشيا
او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا مشيه في جميع الطريق والعرف يحكم في مثل ذلك ولان
الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها الاخره وهو انسب بالمعنى اللغوي لاصالة عدم النقل
ومع تسليمه فالنقل لمناسبة ولا شك بعد نهاوا القصد يتحقق من البلد والثاني

انه من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله قوله ماشيا وقع حالا من
الحج والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو
مقتضى الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه حال الركوب لا قبله
ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام
وقع من بلد النذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه
من بلده وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه وموضع
الاشكال لما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيهما في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه
طواف النساء لانه به يحصل كمال التحلل لانه اخر اعمال ما بقيت عليه علقة الاحرام بمنزلة الركوب
وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج خروج التسليم الثاني من الصلوة والثاني
تمام الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهي من جملتها
على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور الحج في حالة المشي والركوب لا يتم الا بجميع اجزائه
ويؤيده رواية اسماعيل بن همام عن الصادق ع قال قال ابو عبد الله في الذي عليه المشي في
الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شي وظاهرها ان المراد برمي جميع الجمار
وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت بطواف الحج لا يكون بعد رمي
جمرة العقبة خاصة اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت
جمعا معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي وان يحمل زيارة البيت على طواف
الوداع ونحوه ولو حمل على [illegible] البيت طواف الحج بناء على ان المعروف منه شرعا وان
كان والا على الا [illegible] سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي
الجمار [illegible] نعم هو قول البعض والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخلو من
قوة وثال[illegible] الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء
البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذه الا
عمال [illegible] لزم ماشيا ومبنى الحج على اتمام ما وقع الشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه

المنذور
خرج بالفوات عن ان يكون حجا المذكور ولذلك وجب القضاء واذا خرج عن ان يكون منذورًا
وجب ان لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في
الفاسد الوجهان   ولو حج راكبًا مع القدرة اعاد اذا نذر الحج ماشيًا وقلنا بانعقاده فحج
راكبًا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص رحمه الله وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه لما
لو كان معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها
على تلك الصفة مع القدرة فاتى به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعل وربما
علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبًا عليه ولا يمكن تداركه منفردا فالزم بحجة اخرى
ليتدارك فيهما المشي اذ لا يشرع المشي عبادة براسه وقيل ان كان معينا وجب قضاوه بالصفة
والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيًا اما الاول فلاخلاله بالمنذور في وقته وهو عبادة
يقتضي باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاول على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لا
شتراكها في معنى الوجوب ويجب الكفارة للاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه
والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعل اصلا وهذا حسن وما للمص فالمعتبر الى صحة
مع التعيين وان وجبت الكفارة من حيث ان المنذور في قوة نذرين المشي والحج فاذا اتى باحدهما
خاصة برات ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا ياتي به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزا
من الحج ولا شرط فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى قضائه مجردا لانه لم نتعبد به
كذلك فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فيلزم الكفارة لاجلها وهذا يتوجه مع نذر الحج
والمشي من غير ان يقيد احدهما بالاخر في ضمنه وكيف كان فالاظهر التفصيل ولو ركب بعضا
قضى الحج ومشى ما ركب الى قوله والاول مروي الكلام فيما ركب البعض كما منهم الشيخان
لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن بين يديهم ان جماعة من الاصحاب
منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب
ليجتمع من الحجتين حجة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلق وحكموا في المعينة بالصحة
ووجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المص رحمه الله وغيره ان التلفيق مروي والقول الاخر

حكاه

حكاه احد الا ابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر ولكن اطلق في المعينة وجوب الكفارة
فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به
جماعة ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور على الموقت باصل الشرع عما يوجب
الحنث واخلال النذر كاليمين فلا يجب القضا بفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر على
الموقت باصل الشرع قياس ولو عجز الناذر عن المشي الى قوله وهو الاشبه اذا عجز بادر المشي
عنه فحج راكبا وقع حجه عن النذر وهل يجب عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب
اليه المص رحمه الله وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا
يجب بدله كما لو نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامره بسياق
ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام حيث ساله عن مثله فاجابه بذبح بقرة فقال ا تدين
واجب قال لا من جعل الله شيا فبلغ جهده فليس عليه شي والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب
اليه الشيخ في النهاية والخلاف لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية
فسئل النبي صلى الله عليه واله وقيل انها لا تطيق ذلك فقال لتركب ولتهد بدنة وصحيحة
الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز ان يمشي فليركب
وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلوة ان الصلوة ولا يدخل
الجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الجبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه
وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا سقط
الحج اصلا للعجز عن المنذور والعلامة في ج القواعد واختار في المنذر ها سقوط الوصف
خاصة وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل
جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المص وجماعة اطلقوا الحكم
بالحج راكبا مع السابق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد في
الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان
معينا لسنة حج راكبا لتعذر الصفة ويبقى الكلام في الجبر وجوبا واستحبابا او صرح العلامة

عدمه وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كذلك وبه صرح
العلامة في كتبه وهو حسن   ويحتمل لو نذر ان يحج راكبا فمشى اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه افضل
من المشي مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا الو منها
نذرت كما لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا ولان الركوب مرجوح فلا يكون المشي
افضل مطلقا او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد ولان الركوب
ح مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا او ماشيا و
بهذا قطع في القواعد والثاني وهو الذي قطع به المص رحمه الله واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد
لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج فرد من افراد العبادة
الراجحة بل من اهمها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر لما فيه من
تحمل المؤنة والانفاق في سبيل الله وراحة البدن فيتوفر على العبادة وكذلك الخلق اذ الاغلب
فيمن يتعب السآمة وسوء الخلق ومثل هذا امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف
انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايضا فان الركوب قد يلحظ من المزية ان قال بافضليته
جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى وح فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته
الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي   ويقف ناذر المشي الى قوله عادة
القول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة ونحوهما للشيخ رحمه الله وجماعة منهم المص
في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا ع سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر
قال فليقم حتى يجوزه ولان الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا تعذر الثاني لم يعدم
القائم بقي الاول ويضعف بضعف الرواية وحمل المشي على المعهود وهو منتف في موضع العبور
عادة كما سقط الامر الثاني لعدم القابلية فكذا الاول لعدم الوجوب صح نعم لا بأس بالاستحباب خروجا
من خلاف الجماعة وتسامحا في ادلة السنن   ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء اي
يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء لانه به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه
ولو كان النذر للعمرة وجب المشي الى آخر افعالها اجماعا اذ ليس لها الا تحلل واحد به يتم افعالها

لو نذر ان يمشي الى بيت الله الى قوله ينوي بحرالح اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح
لان بيوت الله تعالى وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق
فالاشهر انه كذلك لان اطلاقه عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زاير بيت الله وقاصد الى
بيت الله وشبه ذلك والقول بالبطلان للشيخ في الخلاف لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت
الله وشبه ذلك ثم تعين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب
ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب
عليه مع الوصول الى الميقات الحج والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثني فان كان احدهم لم يجب على
احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد في نفسه عبادة لقوله
ص من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت الى الارضين السابعة وغيره من الا
خبار   ولو قال ان امشي الى قوله طاعة وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا
او معتمرا فقوله بعده ولا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما من اول الكلام فلا يفيده الرجوع
عنه بعد تمام النذر وقوى في المبسوط بطلان النذر لان المشي اليه بعد احد النسكين غير مشروع
بل ولا جايز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا بآخره فكانه يفيده الاخير وقد نذر ما ليس بطاعة والمص
رحمه الله استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليه النسكين فيكون
نذره منعقدا ووجوب احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركها صحة
النذر غايته ان يقضي بتركها من حيث مجاوزته الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور
هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب
الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقع النذر بصفة محرمة اما معه فلا ولانه نذر بها غير مقصود
بها غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما
غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله مع من غير ان ينفي فعل احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره
المص وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة
الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا كله في غير من يجوز له دخول

الحرم غير محرم الا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية ح   ولو قال ان امشي الى قوله طاعة في
نفسه اذا نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معين تعبد به واعتبر في انعقاد
المنذور كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ
ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة
اذا كان وسيلة ومقدمة لها الطاعة لا مطلقا ومعنى قول المص رحمه الله انصرف الى القصد انه ينعقد
بداع من ان ينعقد بواسطة النذر لا كما قررناه   ولو نذر ان رزق ولدا حج به او يحج عنه ثم مات
حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسألة رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي الحسن قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت بي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه
او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب
وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول
الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقرونة بالنذر فينعقد نذرها ومقتضى
هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني
نوى النايب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد فيجب عن نفسه ان كان مميزا والا احرم الولي
ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا وقد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل
الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزاه عنه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة
بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما
سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية
ويتخير الوصي بين الحج كما كان ذلك للاب ولو اختلفا الاخرى كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه
اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد وظاهر الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس ما هنا
سبق لان فرضها هنا فيما لو كان قد ادرك الولد وامر بالحج عنه بما ترك ابوه فجاز كونه الفرد المعتبر اخراجه
او انحصار الامر في الابن ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا و
اجزاه على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال فيصح ايضا واجزاه على تقدير استطاعته

عن فرضه

عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل أن يعمل احد الامرين فقد انفرد الآخر وهو الحج
عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه أم لا لأن النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه
نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه
لأنه احد الامرين والباقي منهما أحدهما غير الكل وهو خيرة الدروس ولو قيل بوجوب الحج عنه كان
قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في
وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فانه متعلق امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله
ولو فرض ذهابها الا درهما واحدا وجب الصدقة به   ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ
عنهما على تردد القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن
رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عن نذره قال نعم وذهب الاكثر
الى عدم الاجزاء لأنهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الآخر والمصنف رحمه الله تردد في الحكم
من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في المختلف على ما اذا عجز عن اداء ما
نذره واستمر عجزه وفيه نظر لان مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملت ايضا
على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية
يأبى ذلك لانه على تقدير قصده فلا ينعقد اخراج النيابة عن النذر لعدم قدرته على مال
يحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الفرض بيان الواقع فلا ينافي غيره   لو نذر
صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين
خلافا لبعض العامة حيث جعل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في
لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره ويفهم من قوله الا مع شرط التتابع انه لو شرط
التفريق في النذر لم يتعين وبقي مخيرا لانه حكم بحره مطلقا الا مع شرط التتابع فيدخل في
التخيير ما لو شرط التفريق وهو احد الوجهين في المسألة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا
للشارع بل غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد
اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على احد القولين واجودهما اجزاء التفريق عملا

بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم
المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة واجبة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل
منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر عبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض
الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشرع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب
له منها خمسة ايام ويقضي بعد كل يوم يوما   والمبادرة بها افضل والتاخير جائز لا اشكال في استحباب
المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها وللخروج من خلاف من جعل الامر المطلق
للفور لا على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح
ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة
اليه وهو شاذ   ولا ينعقد نذر الصوم لا قوله صوم حيضها هذا مما لا خلاف فيه عندنا
وعند اكثر العامة ذهب بعضهم الى انعقاده ووجوب صوم يوم آخر مكانه وربما قال بعضهم
انه لو صام لم يخرج عن نذره وفساده واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك
على الاشهر لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مطلقا وعليه يدل اطلاق عبارة المص والاكثر
وخصه العلامة بالناسك وعليه فيجوز نذرها للعموم لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس
بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على اختصاص الحكم بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك
ضعيفة الاسناد وصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن الحجاج ليس دالا الا على التحريم فيقتصر
به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا باس به   وكذا لا ينعقد نذره
مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بناء على ان اليوم اسم
للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى
ان شرط النذر ان يكون صومه يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل ولا يخرج من نحو ذلك توجه
ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون غيره مقدور وان قدم نهارا
فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر
لزم انعقاد صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب مجموع اليوم

القول وفيه وجه آخر وان نذر صوم يوم قدوم
زيد دوام نذره دائما فالمشهور انه لا ينعقد

قدم

لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا امتنعت النية ثم تكليف الصوم لعدم حصول الشرط ح فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر ويحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صايم كذلك اليوم او غيره ولو جب اجزاه او غيره او للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والموجب الاجزاء الذي اشار اليه رحمه الله انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يبطل الصوم فينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعده اذا لم يكن احدث ما يبطل الصوم بناء على صحة الصوم المندوب ح فينعقد نذره ولو كان صايما ندبا ابتدا الاحتمال ان الصوم نهارا هل يكون صايما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر آخر وهو ان الناذر التزام عبادة واطلق تسميته الملتزم على ما ينزل نذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب من الواجب والثاني ينزل على الجايز من جنسه لان لفظ الناذر اقتضى التزام الجايز لا الواجب فلا معنى لالتزام ما لم يتناوله لفظه وفي هذا اظهر وعليه يتفرع مسايل كثيرة منها المسئلة المذكورة فان نزلناها على الواجب لم ينعقد نذر قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد ح مطلقا وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد فيما لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل الزوال وان قلنا بالثاني فان الاقوى صحة صومه ح فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مطلقا لا ينعقد النذر ولو قدم بعده مطلقا وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال لغاية

قوة لانه حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة
ويمكن بناء الحكم على ان المستقل اذا نوى ح

الحقناه بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وان قلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى
تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا عادة جاز نيته ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي
يبني عليه الحكم شرعا وجواز خلافه فربما يتجه وجوب النية ليلا وان علم مجيئه بعد الزوال لان
المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن تطرق
مجموعه الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة الدروس ولو قال لله علي ان اصوم
يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائما يعني صوم ما وافق من ايام الاسبوع
دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب ~~صوم مثل~~ ذلك اليوم فيما بعد
لوجود المقتضي لوجوب صوم وهو الكلي النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نشاء في الاول من
مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الثاني وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا
يوم الجمعة فالنذر في قوة الزام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول لمعارض بقي
الباقي فيجب نية صومه ليلا كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالواجب ولو قلنا بانعقاد
صوم قدومه صح الجميع ولو اتفق ذلك اليوم في قوله عدم الوجوب اذا نذر
صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور السقوط
النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان
سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي
البحث فيه وتردد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين
وجب صومه بالسببين وانتفت فائدتها الا ان الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب
كفارتين برمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف
في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي
اختاره المص رحمه الله العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول
الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو
متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناوله النذر والثاني

الوجوب

الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار وقد قال كتبت الى ابي الحسن عليه
رجل نذر ان يصوم يوما الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او
ايام التشريق او سفرا او حضرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا
سيدي فكتب ع قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم انشاء الله
ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق ويتفق فيه ولد
النذر بخلاف رمضان فان وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله له
حيث لا يقول بصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان
واجبا لعلقه بالمشية بلفظ ان لان ان يختص بالمحتمل لا بالمحقق وفيه نظر لان من جملة المسؤل
عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما يقع في كلامهم عليه
السلام للتبرك وهو الذي يقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث
تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات وعادة الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروه
العبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة فادخالها في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا
التقدير الا ان يقال لعله شارك المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك
اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجهان الاتيان في العيد لان الخامس قد يتفق
في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الاربعة
فانها لا بد منها ولو وجب على ناذر ذلك اليوم الى قوله وجوبا للنذر وتاخره اذا وجب
على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في
كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها
تقديم الكفارة على وجه تعين فيما يجب سابقه على النذر ولذلك في الشهر الاول واليوم
الاول من الثاني يجب تحصيل له شهر ويوم متتابعا يعلو تخيره فيما بعد ذلك محتجا بانه يمكن
قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون قضائه عن النذر فيما هذا يجب تتابعه
واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه على كل واحد من الواجبين من اضرار بالاخر بعدم

اشتراط التتابع في الكفارة ح فيستمر وثانيها صومه عن النذر ولا تصح الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم يوم المعين عن النذر قول ابن ادريس وثالثها ما اختاره المص رحمه الله و اكثر المتاخرين وهو تقديم النذر من غير ان ينقطع التتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوي واعلم ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطا فلو كانت مخيرة لم يجز صوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الا التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخري على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة فانه لا فرق بين تقديم سبب الكفارة علي النذر وتاخره لاشتراكها في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير عدم تقدمها النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه ح يكون كالمستثني كما استثني الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايض لانا لو قلنا غير معين لصوم الكفارة بخلاف رمضان واذا نذر صومًا مطلقًا فلا تبتنا وللاسم اذا نذر حقيقة من الحقايق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به وذلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتناوله عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزا ببعض يوم بناء على صدق ايام الصوم على البعض على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم ونصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبني الخلاف على ان المعتبر في المنذور اقل واجب من جنسه او اقل جايز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي مسمي الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل مما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه منهم اجاب بان المخلطا قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل بحيث ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول

ذلك ان حملنا المطلق على الواجب مضبوط وصدقة الفطرة فالاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا
وقدرا بل الاموال الزكاتية مختلف الجنس وليس بواجبها مضبوطه وصدقة الفطرة ايضا
واجبة وليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ
لو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ رحمه الله صام اين شاء وفيه تردد وجه
اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون آخر صفة زائدة
على كماله في تعيينه فلا وجه لترجيح ايقاعه في مكان دون آخر ومنشا التردد مما ذكروه من ان المنذور
انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به عملا بعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا
بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور حتى يقال باجزائه حيث شاء لا القيد اعني المكان المعين
حتى يقال انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص
ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا لمطلق المكان لا يخلو عن المزية فان الصوم في بعض
الامكنة اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد
بتعيينه التخفيف على نفسه وهو مطلوب شرعا وعقلا وعبادة المعتبرة بها صالحة للنذر
فيتعين عملا بالعموم وللعامة قولان لا يتعين ذي المزية دون غيره ولان المكان ذي المزية
راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده
في الشرح ان الاجماع واقع في تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخلو هذه الدعوى
من نظر والاقوى تعيينه مطلقا. ومن نذر ان يصوم الى قوله لزم ما نوى الحين
والزمان والوقت واشباههما من الاوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير
فكان حق ناذر صومه ان يكتفي بصوم ولكن روى السكوني عن ابي عبد الله عم عن ابائه عليهم
السلم ان عليا صلوات الله عليه قال في رجل نذر ان يصوم زمانا فان الزمان خمسة اشهر و
الحين ستة اشهر لان الله تعم يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع
الشامي عن ابي عبد الله عم انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو
عبد الله عم قد اتي ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها

كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وحال السكوني معلوم وفي الطريق الثانية جهالة لان
الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا نعلم فيه مخالفا هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا
فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين ينعقدان بالنية مضافا الى مطابقة اللغة لما عينه اذا نذر
صلوة الخ القول بوجوب ركعتين فصاعدا للشيخ في المبسوط والخلاف نظرا الى ان اقل
الصلوات المعهودة الغالبة ركعتان والركعة نادرة اذ لم تشرع الا في الوتر وقد روي ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن البتيراء الركعة الواحدة والقول باجزاء واحدة لابن ادريس
واستحسنه المصنف رحمه الله وجماعة للتعبد بها شرعا ومبنى الخلاف على ما تقدم من ان
المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك
ايضا وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا لجوازه في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب
السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح
مطلقا وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا وماشيا ولو صرح في
نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى
الوجهان والاجود اتباع القيد المنذور مطلقا ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان
انه لو صلى ازيد من ركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او الندب
على الوجهين كالثلاث والاربع بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان
المنذور فعل صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف
جدا مع المتقدمين ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين
بنية الندب وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه ومن جواز كون الواجب امرا كليا
ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فردا للكلي وان جاز تركه كما في الركعتين و
الاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع
والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء   وكذا لو نذر ان يفعل قربة الخ القربة اسم
لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن فيه ناد الصلوة والصوم وعيادة المريض

وتشييع الجنازة

تشييع الجنازة وافشاء الاسلام والصدقة ونحوها ونحو ذلك الكلام في الصلوة المجزية هنا
ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين او الاجتزاء بركعة لان المجوز للركعة هناك يجعلها
منفردة مما يتقرب بها الى الله عم ومن لا يجتزي بها لا يجعلها قربة شيئا قال ان شاء الله منفرده وروي
مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم ان امير المومنين عم سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال
صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يويد الاجتزاء بالركعة

ولو نذر الصلوة في مسجد المعين الخ اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص
انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه مزية ام مساويا
ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه
مزية الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل
بالاول ولما قررناه مرارا من ان المنذور وهو الصلوة بقيد المكان المخصوص ولا شبهة في
انها على هذا التقدير من ان المنذور الوجه عبادة راجحة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني
لان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقيد بالمكان
وانما انعقد النذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة
حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد
نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعين الوقت دون
المكان فان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل
لا سببه فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزية في
بعض الصلوات سببية الوقت الذي تعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر
ليس سببا في وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان
مطلقهما من ضرورات ومعينهما تعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت الصلوة الواجبة
بالاصل وبين الوقت الذي هو يتعين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة
وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت

وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد سواء توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صفة النذر في ان يودي الفعل في ذلك الزمان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت تحت داله وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجه اذ العبادة الخارجة عن قيدهما غير منذورة وانما المنذور العبادة في ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا يتعين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه والى المساوية قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لانه مامور بايقاعها فيه والامر بالشي يستلزم النهي عن ضده والحصول لا تمتضاد لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه فهكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد في حالة ما لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين لانه في المتنازع منعقد في الجملة وبالامر به فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان النذر تعلق بالصلوة متشخصة بالكون المخصوص مستجمعا بشرايط فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة المتشخصة به وهي بدونه غير منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء فعلها في غيره مطلقا اذا نذر عتق عبد مسلم الخ لا اشكال في صحة نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال الذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار

والمرتضى

والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمص رحمه الله الى المنع من عتقه مطلقا بنذر وغيره معينا
وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى سبحانه عن انفاق الخبيث
والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره
اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ رحمه الله في
النهاية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين
اعتقه بحملها على ما لو نذر عتقه جمعا لذلك وبينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سال الصادق
عم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز
دالة على كافر معين خصه به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى
عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار في الرواية بالنذر اصلا ورا سا
والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون ذلك الكافر لا يلزم من المنع من
عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقا وان انفاق الخبيث لا يدل على النهي عن عتقه واعلم ان
ظ عبارة المص الكافر بوجه اما الاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه
انفاق المالية لا بعتقه الخبيث فح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث
في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظ عبارة المص وغيره انه لا خلاف في عدم صحة نذر غير
المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف
المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه بمنزلة تصلبه
لكونه كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص
ما يوجب ظن صلاحه بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام فيتجه قصد القربة
فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ
على النذر فكان تخصيص الخلاف به لذلك ولمانع ان يمنع من امكان قصد القربة
في الكافر المطلق ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب
الوفاء به وصحة العتق لقصور ما استند اليه على اخراجه من الحكم   ولو نذر عتق

رقبة اجزائه الصغيرة والكبيرة والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق
اسم الرقبة على الجميع لغة ولا عرفا وتقييد المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا للعتق
كالمستغنى عنه لان الاب العيب الموجب للعتق يحكم بكونه معتقا بالعتق قبل ان يعتق
عن السيد والبحث في النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحر وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين
انعتاقه ان الحكم فيه بعدم جواز عتقه عن النذر   ومن نذر ان لا يبيع مملوكا الخ القول
بعدم جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية
حسن بن علي وهو الوشا عن ابي الحسن ع قال قلت ان جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحمل
اليمين الا اني كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف
المونة فقال الله بقولك له وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصورها عن الدلالة بان
الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المونة على
ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر
واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة
المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه ساير المتاخرين
ولو نذر عتق كل عبد قديم الخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا وهو مروي
من طريق ضعيف عن الرضا ع وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك
ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف   اذا نذر ان يتصدق واقتصر
لزمه ما يسمى صدقة وان قل ولو قدره بقدر تعين القدر ولو عينه في النذر   ولو قال
مال كثير كان ثمانين درهما مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي من قال كنت عند ابي
عبد الله ع فساله عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه ان يتصدق من ماله بشيء كثير
ولم يسم شيئا ما يقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين كتاب الله
اذا يقول لنبيه صلى الله عليه وآله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة الكثير في كتاب الله
عز وجل ثمانين وروي عن الهادي عليه السلام بطريق مرسل انه افتى به المتوكل في وا قعه

معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا و
نحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في البابين
والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع
ويحتمل على المعهود في المعاملة وقت النذر ورده ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير
وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق ولو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور على نذر الشيء
الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه ما اذا ولي منه دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر
المال كما فرضه المص رحمه الله وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او
دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبت مقدرة
بشيء ثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد
على كل شيء وبهذا حكم في المختلف والدروس ولا يخ من نظر لان الكثير مستعمل لغة وعرفا في
غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند
من غير الاجماع لا يخ قصور وان كانت الرواية الاولى قرينة الامر   ولو قال الخطير او الجليل
فسره بما اراد ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الولي هذا الوصف وان كان دالا عرفا
على زيادة على المقول الا انه قابل للتاويل بان المال الخطير في نفسه شرعا لما يترتب الكفر على
مستحل القليل منه قطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار منه وغير ذلك فيرجع اليه
في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار فان الواجب عليه لكن هنا له ان تفسره بما اراده وان
لم يكن قصد شيئا خالفه النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة
ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في
التعيين بمعنى ان له احداث التعيين والصدقة بما اراد ان لم يعلم مراد المورث لان الواجب
في ذمة المورث امر كلي فيادي بما يختاره الوارث كما يادي بما يختاره المورث وكان كما لو نذر
الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اقر انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في الرواية في حقه وحق
الوارث   ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة

بمثلها فيه اطلاقه فقد يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والامر فيه كذلك
والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله
فيكون تعيين المكان في قوة تعيين متصدق عليه فلا يصح العدول عنه وان كان غيره افضل
كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة و
الصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما تتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان
لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق
يقتضي كون متعلق النذر في الجميع امرا راجحا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص
او الصدقة كذلك فلابد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة الى غيره على الاصح لان المنذور
وهو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويجيء على القول الآخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية
او مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله فان خرجوا من المكان
فدفع اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل وتعيين المكان
مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة لذلك وهو ضعيف بما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه
في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا
ومحل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا
اشكال لو قصد التعميم والتخصيص   ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه الخ قد عرفت
ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان
يتصدق بجميع ماله يلزمه ما لا يليق بحاله في الدين والدنيا وما اضر به او كان ترك الصدقة
به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المص رحمه الله والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما
يملكه لزم نذره مطلقا فان لم يخف ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر
قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج
الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل
عليه رجل من الموالي ابي جعفر عليه السلام وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله

عهدا

عهدا ان عافاني الله من شي كنت اخافه على نفسي ان تصدق بجميع ما املك وها انا بايع داري
وجميع ما املك وانصرف به فقال ابو عبدالله عم فنهاجلة ما انطلق وقوم منزلك
وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضا فاكتب فيها
جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه
ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك
ثم ارجع الى منزلك وقم في منزلك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مما كنت تاكل ثم انظر
كل شي تصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة ومن وجوه البر فا
كتب ذلك كله واحصه واذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فمره
ان يخرج الصحيفة ثم ليكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة او قرابة او بر في تلك
السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى يفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك
ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا
الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له ع ببطلان
النذر في الشي منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج و
هذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه
ويكفي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة بما لا يضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر
فيما تضره الصدقة بعينه اذا اندفع الضرر بتقويمه ومن الصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام
فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وان كان الاولى حمله و
الضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص
في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى اجارة
وانما نظر الى المجموع وترجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده
ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما غيران وهذا اجود واما ما قيل
من الاشكال في انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق

فجائز والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال صلى الله عليه وآله خير الصدقة ما ابقت غنى وان
قوله يتصدق بجميع ما يملكه وقع فيه بصيغة المستقبل فيشتمل المتجدد ويلزمه منه كون
الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم طريق فيما يملكه حال النذر والصيغة
لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو ينافي انعقاد نذره
لانه عبادة فيرجع الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة
والرجحان معها متحقق وانما غايته نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره
لانه عبادة راجحة في الجملة   واما صيغة يملكه فهي كما يصلح للاستقبال يصلح
للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة
وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه من
المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحق حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن
دفعه بالتقويم فبقي رجحان الصدقة لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول
به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة تعين ما لا يضره بل يكتفي بنذرها على
التقدير مطلقا والنظائر الفتاوى مبنية عليه وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب
تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين
القواعد المقررة المتفق عليها في غيره   ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الله فالسبيل
لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب
كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة
او رباط او طريق او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ رحمه الله سبيل الخير في الفقراء
والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء
والمساكين وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلثة
في ذلك ولكل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك   اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الى
الاول اشبه انه اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك

او يطلق

او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدي فيه او يطلق فهنا صور اربع ان نذر هديا معينا كالبدنة وتعين مكانها فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان اطلق عين غيرهما ففي تعينه خلاف ياتي الكلام فيه ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق و قال تعالى هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد ولده ابن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول لما لم يسم عني ولو بالقصد فينصرف اليها والافلا فالرواية باشتراك محمد لا يصلح معارضا وصحتها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان اهدي فعلي ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر انه يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المصنف رحمه الله الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزايد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في الخلاف باجماع الفرقة وقد يوجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم ويفهم من اختيار المصنف الاجتزاء بما يسمى هديا النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان القولان واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرايط هو المعتبر في الهدي من السلامة من العيوب وغيرها والمشهور في المسئلة هو الاجتزاء بكل متمول حتى الدجاجة والبيضة والتمر وغيرها فيما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وقال ص في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط ودعواه في ف الاجماع على الاول ثم على القول الاول فمحله

مكة كما مرّ وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه
في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة المنحة والهدية ولهذا لم ينحصر في النعم فيصح في غير مكة
ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي كما سبق وان المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال
في انعقاده ويعينه وان عينه غيرهما فنيا في الخلاف فيه   ولو نذر ان يهدي الى بيت الله
نعم غير النعم الحقوله والذي القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم
يتعهد بالاهداء الا في النعم ليكون نذر الغير المقيد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله
ع وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدي البدن لكن فيها مع ضعف
السند لعلي بن ابي حمزة حصره الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم
لا يهدي قطعا واما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت ونقله المص عن بعضهم ولم
يعلم قائله نعم صرف الهدي الى المشهد وبذله الى مصالحه ومعونة الزائرين حسن وعليه
عمل الاصحاب ويبدأ بمصالح المشهد ولا عمارته ثم يصرف صرف الهدي الى بيت الله للمساكين
كالهدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ويتجه العلامة في المختلف والتحرير
وولده والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سالته عن رجل جعل جاريته
هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا
بالقيام على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفذ طعامه فليات فلان بن فلان
وامره ان يعطي اولا فاولا حتى يفنى ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك
لعدم الفارق بل للاجماع على عدمه والمص رحمه الله وجماعة خصوا الخلاف بما اذا نذر ان يهدي
غير النعم وغير عبيده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك
والاول لا يبطل اجماعا والثاني وهو الثلثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت
او في معونة الحاج او الزائرين ان كان النذر للمشهد ولا الفرق بينها وبين غيرها نظر
ويريد صرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال
قال سالته عن الرجل هو ينذر الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال

اذ كان

ان كان جعله نذرًا و لا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملكه غلام او جارية او شبههم باعه واشترى

بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شي لكن في قوله لا شيء شيء ما يفيد الزيادة على

الثلثة وفي اخراجه الدابة من الحكم وحكمه بعدم لزوم شي على تقدير ها مخالفة للحجج وفي طريقها محمد

بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدًا وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة عن دلالة

وحيث يخصها الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاقوال   ولو نذر نحو الهدي بمكة لي

قوله وهو طاعة هنا مسئلتان الخ لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصدهما لان النحر

والذبح بهما عبادة وهل يلزمه تفريق لحمه بهما قال الشيخ رحمه الله في المبسوط واكثر المتاخرين

نعم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح

والنحر ذلك فلولم يلزمه التفريق لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب في جعل الحرم مجزره بدون

الصدقة فيه وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة المختلف لان المنذور ذلك

والاصل براءة الذمة من وجوب شي آخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح والنحر بنفسه ليس طاعة

في ذلك المكان ولهذا لا يجزي اذ من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب با

الاصل لان في ذبحه قربة وله نية براسه   لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض

ففي انعقاد قولان احدهما وهو قول الشيخ في المبسوط لا ينعقد لعدم التقييد بذلك شرعًا

ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقول المص والاكثر الانعقاد وهو

اختيار الشيخ في الخلاف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن الباقر

عم في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا قوي وهل

يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرد وهل يلزمه

مع ذلك تفرقة في فقراء تلك البقعة قال المص رحمه الله نعم محتجا بان المقصود من النحر او

الذبح ذلك ويشكل بانه لانه ليس بمنذور ولا لازم له فله التفرقة اين شاء وهو خيرة المختلف

نعم لو نذر التفرقة فيه الجهة المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر مطلقا فالوجهان في الانعقاد

يجزيه الفعل مطلقا والتفرقة مطلقا   ولو نذر ان يهدي بدنة الخ اذا نذر ان يهدي

بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة ما هي فالذي عليه الاصحاب انها من

الابل والبقر والغنم جميعاً فان نوى شيئاً بعينه فذاك والا تخير ولهم قول اخر انه يتخير بينها
وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود من الشرع قيام كل منها مقام الآخر والمذهب هو الاول وكونها
بدلاً عنها مع التعذر لنص آخر لا يقتضي تساويها مطلقاً والثاني يشترط فيها الصحة والكمال
وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما و
بناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل الواجب من ذلك الجنس او على اقل
ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة وكل من وجب عليه بدنة الخ المعتبر
من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفاً ولا يجزي البدنة لان مع التمكن من البدنة
عندنا خلافاً لبعض العامة بدعوى ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم ولان المعهود
من الشرع قيام كل منها مقام الآخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها
فالظ وجوبها الميسور لانه بعض الواجب لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم بخلاف
ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعاً على تقدير العجز
عن مجموع المبدل من غير التفاوت الى القدرة على البعض يلزم بمخالفة النذر الخ قد
تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الكفارات وانما يلزم الكفارة
اذا خالف عامداً مختاراً احترز بالعامد عن المخالف ناسياً فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد
فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايضاً وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجئ اليها او خوف
بما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضاً اذا نذر صوم سنة معينة الى قوله
ولا كفارة اذا نذر صوم سنة فله حالات ثلاث احديها ان يعين سنة متوالية الايام كقوله اصوم
سنة كذا او سنة من اول شهر كذا الى مثله او من الغد فصيامها يقع متتابعاً بحق الوقت ويصوم
رمضان عن فرضه ان لم يقل بدخوله في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر العيدين وايام التشريق
ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي
غير قابل للصوم في نفسه واذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما
لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض في الصوم الواجب شرعاً قضي فكذا الواجب بالنذر ويخالف
العيد لانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثله ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر

يقضي

في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء
افطر في بعض لعذر ام لغير عذر ولا يجب الا هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرطه
مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف مع الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي
جزم به المص رحمه الله وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله بالاستيناف
واتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها والثاني لا يجب لان الشرط التتابع مع تعين
السنة لغو لان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في ذمته واخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما حكم
بصحته غايته وجوب القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق عليه بين وقوع
افطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط
والقول الذي نقله المص رحمه الله بان مجاوزة النصف مزيلة للاستيناف نقله الشيخ
في المبسوط عن رواية اصحابنا ونقله في الدروس عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي
يكفي مجاوزة نصفه ومن ثم نسبه المص رحمه الله الى التحكم لان القياس عنده باطل فيكون
قولا بغير دليل صالح واجاب في الدروس عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
او من باب الحقيقة الشرعية المطردة كاطراد الكثير في الاقرار وفيهما نظر بين لا ملازمة
بين الاكتفاء بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنص والاكتفاء به في غيرهما لان ذلك
على خلاف الاصل والاولوية في المتنازع ولا علة وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان
فالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين الفردين اعني الشهر و
الشهرين وتعديته الى غيرهما من الاعداد المذكورة مطلقا ظاهر الفساد وطرد الكثير في الاقرار
في خبر المنع ان هذا الاعتذار بمجرد الغاية الحالية الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق وسياتي
الكلام فيها ان شاء الله تعالى   ولو نذر الصوم الدهر اي اذا نذر الصوم الدهر انعقد
نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهة فمكروه العبادة لا ينافي النذر كنظايره لبقاء
اصل الرجحان ويستثنى من هذا المنع منها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض
الدهر غير متوقف على الثاني ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصفة انما تناولت
المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو ممنوع بل انما تناولت كل واحد واحد في المجموع

تابع فلا يضر تخلفه لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل
به ثم والوجه الصحة مع اعراها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان
عليه كفارة وان لزمت بعد النذر ان انحصرت في الصوم وكذا يجوز القضاء على رمضان
ولا يجب التاخير به الى تضيق رمضان آخر على الاقوى وفي استثناء رمضان مع الاطلاق
وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسيأتي ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة
لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر وفيه يجب افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى
بقوله فعدة من ايام اخر والسفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب الفدية
بدلا عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته ثم ان افطر هذا
الناذر لعذر فلا فدية عليه وان كان متعمدا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعده وانه
ولو افطر من الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع عليها انه لو نوى
بعض الايام قضاء يوم من رمضان فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشاهما ان
هذا اليوم بالنذر وانما استثني القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق
اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر
لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو افطر صح لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد
الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له بالزوال او كفارة النذر لما بيناه من
ان بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار في القضاء بعد الزوال
وبين تعلق النذر به حيث بطل اوجه والاخير منها لا يخلو من قوة   والسفر الضروري
عذر لا ينقطع به التتابع وينقطع بالاختياري هذا من تتمة المسألة السابقة المتعلقة بنذر
السنة المعينة وان كان له مدخل يسير في نذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه
فيه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يضره فوته والاختياري
بقابله   ولو نذر سنة غير معينة لا قوله قضاء ايام التشريق ايضا هذه هي الحالة
الثانية للمسألة السابقة وهي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق نظر ان لم يشترط التتابع
صام ثلثمائة وستين يوما واثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقص كالكامل

وان لم

وان انكسر ولم يصم جميعه فعليه اتمامه ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا
قال الشيخ رحمه الله كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابدال ما فات منه والاظهر ما
اختاره المصنف رحمه الله من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثين يوما والاول
منتف هنا لكسره يوم العيد فبقي الثاني وذو الحجة يكمله ثلثين فان كان بقي تدارك اربعة ايام
مطلقا على الاول وشرطه عدم نقصانه والا فخمسة على الاصح ولا يجب ان يصوم متتابعا وان صام
سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان ان قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق
ان لم ينقص شهر العيدين والا اضاف اليها يومين اخرين او يوما ان كان الناقص احدهما وكان على
المصنف التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم الناقص المنكسر ويأتي في المسئلة وجهان
آخران احدهما انه انما يخرج من النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة تنكسر لا
محالة بسبب رمضان وايام الفطر واذا انكسر وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد
والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر الى مثله خرج عن نذره لانه يقال انه صام
سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم
سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه لانه نقل بدخوله ويفطر العيدين ايام
التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثنى عشر
شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزم زيادة عليه
كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزم التدارك على الاتصال بآخر المحسوب من السنة
لانه التزم صوم السنة ولم يصح عما التزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين
لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظايره من العقود كالقرض في البيع والاجارة ولو افطر فيه بعذر
وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما
مر من الخلاف ولعل الفرق ان جميع اجزاها معين فلا يزول بتعيينه بالاخلال ببعضه بخلاف
المطلقة فان المعتبر المكلف سنة ايقاع مجموع متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف
وكذا استدرك جميع المنذور تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت المراة لعذر الحيض
والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام

كالمعين واعلم ان المص رحمه الله لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقيق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما ذكره في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في القواعد عكس فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة وفي الدروس نسب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المعينة والمطلقة واعتذر لما سبق وهذا انسب بحال القول وتوجيهه وان كان قد خصه في المبسوط بالمعين

ولو نذر صوم شهر متتابعا الخ لا اشكال في وجوب توخي ما يسلم فيه وصف النذر لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في التتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عم قال في رجل جعل على نفسه صوم الشهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جاز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله عم في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب في صحة النذر للواجب سواء في ذلك اول يوم من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل للحاصل وعلى تقدير كونه يوما من رمضان فقد استحق صيامه بالاصل فلا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتاخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدور للناذر فينعقد نذره ولان ذلك متعلق النذر وايجابه صومه باصل الشرع لا ينافي تاكيده الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف ولعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فوته فيجوز تراخي النذر والكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتنصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور

نذر المعصية لا ينعقد الخ لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد وغيره نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان من نذر ذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه واخرين منهم الى ان عليه كفارة يمين

دل

وكذا في كل نذر معصية وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن
جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ع
ان فعلت كذا ففعلت فقال علي عليه السلام اذبح كبشا سمينا يتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على
الاستحباب لما ثبت ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا
عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان ولو نذر ان
يطوف على اربع الخ لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر والمعتبر فيه المشي المعهود
للتاسي وقد قال ع خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق ع قال
قال علي ع في امراة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله
روى ابو الجهم عنه عن علي ع وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله في النهاية وخصها بعضهم بموردها
وهو المراة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا لان تلك الكيفية غير مشروعة فلا
ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها
في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده
اذا عجز الناذر عما نذره الخ يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع وقته المعين
كما لو نذر ان يحج هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مطلقا فان العجز لا يتحقق الا بالياس
منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل
يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من
من طعام رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى
قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وبمضمونها عمل افتى الشيخ في النهاية والمص في باب الكفارات
من هذا الكتاب وهنا ذكر انه مد ونسبه الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا ع انه قال كان
ابي عبد الله ع يقول من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس
وزاد فيها حنطة او شعير ورواها الصدوق رحمه الله ورجح الشهيد رحمه الله العمل بمضمونها
واقتصر المص والعلامة رحمهما الله على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في الثانية
علي بن احمد وموسى بن عمر وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك

يمنع من الحكم بالوجوب ولا بأس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب
سقوط المنذور في نظايره فاختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من اشكال مع ما في الفدية من اختلاف
المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات   العهد حكمه حكم
اليمين الى قوله ولا كفارة اختلف عبارات الاصحاب في العهد فالمص رحمه الله والعلامة
جعلا حكم العهد حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في النهاية و
الشهيد في الدروس جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر تاتي فيه الخلاف
المتقدم من قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في الدروس وبانعقاد النذر المتبرع
بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفترق الامران ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر
عن اخيه عليهما السلام قال سالته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده
قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين تعلق الكفارة على العهد
في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح
الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة
كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص بها برواية ابي بصير عن احدهما
عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا فجعل مورده الطاعة ومورد النذر
الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة ولا يفيد الحصر وفي
طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى تعلق صحته بالمباح كاليمين بغير شرط سواء
الحقناه باليمين ام بالنذر   وكفارة المخالفة في العهد الخ اراد بالرواية الدالة
على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبها اخذ
الاكثر على ما في سندهما وفي وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان
قلنا ان كفارة النذر يمين فالعهد كذلك لاتحاده معهما حكما كما سبق وان جعلنا
كفارة النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا
دليل على الحاقه مطلقا وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة ظهار ولم نقف

على مستند

على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات   النذر والعهد ينعقد
ان بالنطق اتفاقاً القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظراً
الى انهما عبادة والأصل في العبادة الانعقاد بالضمير ولعموم قوله صلى الله عليه وآله انما
للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل
ما ليس بسبب سبباً ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير بما في الضمير والاستدلال به على القصد والله
تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا اشيا او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة
ليست منحصرة في الاعتقادات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ومنها
ما هو بدني لا عند الاعتقاد ايضاً كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره
فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبراً فيهما من حيث النية وذلك امر آخر
والخصم يسلمه هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيهما من حيث النية ايضاً لان الا
عمال توحيد ونها فلابد فيه من اضمار الاعمال المعتبرة شرعاً والتي يترتب عليها اثرها وغا بنيتها
ونحو ذلك وهو يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية فيه لان
السبب قد يكون ناقصاً لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم
الانحصار لان السبب قد يكون ناقصاً وقد يكون تاماً ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال
المعتبرة شرعاً كذلك فان النية لا يكفي في اعتبارها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها من
الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام
بما في الضمير مطلقاً بل هو في العبادات تعبد شرعي ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في
العبادات اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الآخر وان كان الله تعالى هو
العالم بكل سرير ولما الآية الدالة على المحاسبة على ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقادهما
بالضمير مطلقاً كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس والمص والعلامة منه
في اكثر كتبه وباقي المتاخرين الى اشتراط التلفظ بها لقول الصادق عليه السلام
في صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الحج وقوله ع في صحيحة ابي الصباح
الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئاً لله الى اخره وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار

الفئول ولانها من قبل الاسباب لا ينحصر في الالفاظ ثم قسم الايقاعات اقوى

وان كان دليل للسبب لا يخرج من شيء لان الاسباب لا ينحصر في الالفاظ ثم قسم الايقاعات

وتمامه تم ما وقصدا الله تعالى ويسره من شيء بحمد الله تعالى وكرمه واتفق الفراغ من تسويده

علي بن مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى وكرمه زين الدين بن علي بن احمد

بسم الله الرحمن الرحيم

انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان الماكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بالة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البير ونحوها ومرجع العنواني الى ان الكتاب معقود للتذكية ترجم عنها بقسميها و انما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا ولما يجوز اطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المص في مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية وهذا اقعد وانسب بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا احللتم فاصطادوا وقال احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن و عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله واجماع الامة واقع على اباحة

فيما يؤكل صيده وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته وكذا الو اصطاد [sic] البازي والعقاب والباشق وغيرها لذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم الاصطياد ويطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل الممتنع الممتاعه بالة

الاصطياد

الاصطياد اللغوي وان بقي بعد ذلك على الحيوة امكن تزكيته بالذبح الثاني غيره المرهون وجه
بآلة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول لجايز اجماعا بكل آلة يتوصل اليه بها من كلب وسبع
وجارح وغيرها وانما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع ايضا بحقيقته بالكلب
المعلم من جملة الحيوان يعني انما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم
ارسال الصايد وخروج الكلب في اي موضع كان مقام الذبح والمقدور عليه واختلفوا في غيره
من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه
بها لقوله تع وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال من قوله
مكلبين الواقع في ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب باديب الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية
الحلبي عن ابي عبد الله عم في كتاب علي عم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذاء
قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل
وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل وحسنة الحلبي عنه عم انه سال عن الصيد البازي والكلب فاصاد
فقتل صيده واكل منه اكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتله الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما
قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله ثم فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن
ابي عقيل الى حل الصيد بما اشبه الكلب من النمر والفهد وغيرهما لعموم فقوله وما علمتم من الجوارح
مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن محمد بن ابي بصير قال سال زكريا بن آدم ابا الحسن عم وصفوان حاضر عن
ما قتل الكلب والفهد قال قال جعفر بن محمد الفهد والكلب سواء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال
سالت ابا الحسن عم عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا اخذه
فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسك
على نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عم قال ان اصبت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي
فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم ياكل وان ادركت صيده فكان في يدك حيا فذكه
وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واختلف تاويل الشيخ بهذه الاخبار فتارة
خصها بموردها وجوز صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها

على التقية وثالثة على حال الضرورة لا يخفى ضعف هذه التنزيلات الثلاثة مع انه قد روى احمد
بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر ع اسال عن البازي اذا امسك صيده
وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته عن الصقورة والبزاة من
الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم قال سالت الرضا عليه السلام عن الصيد
البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرد عليه
ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحملها على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني و
اما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت اباعبدالله ع يقول كان ابي يفتي وفي دمن بني امية
اما قتل البازي فكان ابي يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف من صيد البزاة والصقور فاما الان فانا لا نخاف
ولا يحل صيدها الا ان تدرك ذكاته فانه لفي كتاب الله ان الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح مكلبين
فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على الاصح
القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب
بعض الشافعية محتجا بان الرواية عن امير المؤمنين ع انه لا يوكل صيده وقال صلى الله ع امر
لقتله ويجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وكلما فيه نصل ولو اصاب معترضا
فقتل حل ولو كان ما قتله المعراض اذ خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق
اللحم الالات التي يصاد بها ويحصل الحل قسمان حيوان وجماد وقد تقدم الكلام في القسم
الاول والكلام هنا في الثاني يتقله كالحجر والبندق والخشبة وغير المحدودة والاول يحل مقتوله
سواء كانت تخرج ام لا كما لو اصاب معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبي قال سالت اباعبدالله عليه
السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك
فقال كله لا باس به وصحيحة الحلبي ايضا عنه عليه السلام قال سالته عن الصيد يرميه الرجل بسهم
فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه
هو قتله فان اراده فلياكله وغيرهما من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرقه بان
يدخل فيه ولو يسيرا او يموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وروى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال

سال

سألت رسول الله صلى عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وروي
ايضاً اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ وروى ابو عبيدة في الصحيح عن
ابي عبد الله ع قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل والثالث لا يحل مقتوله
مطلقا سواء احدث او لم يحدث وسواء قطعت البندقة راسه ام عضوا آخر منه واعضاء الذبح ام لا لمفهوم
قوله صلى الله عليه وآله ان قتل بثقله فلا تأكل وقوله صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم ولا تأكل من البندق
الا ما ذكيت وفي حديث آخر عنه ع انها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر وتفقأ العين وصحيحة سليمان
بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عما قتل البندق والحجر يؤكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله
بن سنان ومحمد بن مسلم عنه ع واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بآلة واحدة بل لو تعددت وكانت
مما يحل بكل واحد منهما فمات بالجميع حل ايضا كما لو رماه بسهمين او سهم ومعراض وخرق المعراض او
ارسل عليه كلبا وسهما ونحو ذلك وسواء اتحد الرامي ام تعدد نعم لو اشتمل العدد على واحد غير محلل او
سند موته الى الجميع لم يحل وسيأتي التنبيه عليه   ويشترط في الكلب لاباحة ما يقتله ان يكون
معلما ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة ان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا يأكل ما يمسكه
وان كان نادرا لم يقدح في اباحة ما يقتله وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر ولا بد من تكرار الا
صطياد به متصفا بهذه الشرائط ليتحقق حصولها فيه ولا يكفي اتفاقها مرة من شرائط الكلب
الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله وما علمتم من الجوارح والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من
الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها على كونها معلمة وعن عدي
بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله
فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك الحديث واعتبر في صيرورة
الكلب معلما ثلاثة امور احدها ان يسترسل بارسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغري بالصيد
هاج والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في بعضها بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد
لانه لا يكاد ينكف حينئذ وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا يأكل منه وفي هذا اعتبار
وضعين احدهما ان يحفظه ولا يخليه والثاني ان لا يأكل منه وفي الخبر السابق فان اكل
فلا يأكل فانما امسك على نفسه وفي حديث آخر واذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسك

على صاحبه. وروى رفاعة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عم عن الكلب يقتل فقال كل منه فقال
ان اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق
وقال الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه صلى الله عم كل ما امسك عليك قال وان اكل منه
وبه روايات كثيرة في طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال
قلت لابي عبد الله عم ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا بأس بكله قال قلت انهم يقولون
اذا اكل منه فانما امسكه على نفسه فلا تأكله قال كل او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت
بلى قال فما تقولون في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكاها
فاكل بعضها أتؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون
اذا ذكا هذا واكل منها لم تأكلوا منها واذا ذكا هذا واكل اكلتم والشيخ جمع بين الاخبار
بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون من يأكل نادرا او يحمل الاخبار الدالة على عدم حل ما يأكل
منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الحملين اختلاف في الفتوى و
هذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكورة والعامة مختلفون
ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ
منه الصيد منه فامتنع وصار يقاتله ونحوه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل من
حيث انه عصيه ذلك فلم يعتمد على التعليم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل
موت صيده وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني ولعله جمع بين الاخبار وان تقرر
ذلك فالامور المعتبرة في التعليم لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب
ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب وطباع
بهما واعتبر الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم
بتكرره مرتين لان العادة بهما واعتبر آخرون ثلاث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث
يتحقق التعليم لو خالف بعض الصفات مرة لم يقدح فيه فان عاد ثانيا بني على ان التعلم هل
يكفي فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما زال بهما ولم يؤثر في حل ما سبق كما لا ينعطف الحل
بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلاث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف

وحيث

وحيث لا يقدح الا كلها المعتبر منه اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصائد

وفي اكل حسوته وجهان من انها توكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم

ويشترط في المرسل شروط الاول ان يكون مسلما وبحكمه كالصبي فلو ارسله المجوسي او الوثني لم يحل

بقتله وان ارسله اليهودي والنصراني ففيه خلاف اظهره انه لا يحل ارسال الكلب والسهم نوع

من التذكية فيشترط فيه شروطها وسياتي البحث فيها ان شاء الله تعالى والمشهور ان

من شرطها الاسلام فكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر وكذا ارساله الكلب والصبي

الملحق بحكم المسلم وقيده بالمجوسي والوثني تمثيل محل الوفاق من اقسام الكفار واما اليهودي و

النصراني فانهما وان كانا كافرين محجبا باشتراط الاسلام وملحق في حكم الاول ان فيهما للاصحاب

خلاف عدم والمشهور الحل وسياتي البحث فيه وان في المجوسي ايضا قولا بالحل الا ان يحقق بنوع من

التذكية كذابح كما يظهر من كلام الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا

ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله نعم لو زجره عقيب

الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال لا يقطع فوقوفه وصار الاغراء ارسالا

مستانفا وكذا لو استرسل فاغراه اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال

الكلب فلو استرسل بنفسه فقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما او لا واحتجوا له بان النبي صلى الله

عليه وآله قيد تجويز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب

والحال هذه من الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامتثال

اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل

وقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال الثاني كالمبتدي

الواقع بعد ارسال السابق انقض ولو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد في عدوه

وحدته ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعا وان زاد عدوه

فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر له اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء

صاحبه واصحهما المنع لانه قد جمع الارسال المحرم والاغراء المبيح فقتله

بالسببين فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان اولى بعدم
الحل هنا لظهور تأثيره وترك عبثا لانه باشارة الصايد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما
فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع هنا حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد
هنا ولم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء قطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس
بان ارسل مجوسي كلبا واغراه مسلم وازداد عدوه فان قطع الاغراء الذي يزداد به العدو حكم الارسال حل
والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي المالك للصيد وان كان غاصبا للكلب الوجهان
فان قلنا ان الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فالفضولي فيحتمل اشتراكهما بالملك لحصوله
بفعلهما وان كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسله حيث لا صيد
واعترض صيد فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرساله في نفسه وسيأتي ما يترتب عليه من التفريع
ان يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان نسيانا ولو ارسل
واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله له ولو سمى وارسل آخر كلبه ولم يسم فاشتركا في قتل الصيد لم
يحل لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند
كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وانه لفسق
واختص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل فجعل الشرط امورا ثلاثة ارسال الكلب وكونه
معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسرح
كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه الارسال لانطباق جميع الادلة عليه والتصريح
قوله ويسمي اذا اعتد ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعضه
الكلب او اصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار عن كون التسمية
حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال بمنزلة الذكاة فانها تجزي عنده
اجماعا فلا يجزي بعده كما لا يجزي بعد الذكاة واظهرهما الاجزاء لقوله تعالى وكلوا مما امسكن
عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المضمر في كلوا مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر الله
عليه في جميع الوقت المذكور وكذا ايضا ولعموم النصوص الباقية وليس فيها ما يدل على اختصاص

الوق

على انحصار الوقت في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا ارسله وقع سوالا من السايل وهو لاينافي اجزائها
لو وقعت بعده ولانم ان الزكاة تحصل بالاول بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر
الصيد التذكية لو ادركه مستقر الحيوة والافامات بسبب آخر وانما اجتزا الشارع بالتسمية
عند الارسال رخصة وتخفيفا ولكن السبب الاعظم والتذكية وعدم مراعاة حالة العقر فلم تكن
التسمية متعينة حالة الارسال بل ما قرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى
تقدير مقارنتها لعض الكلب واصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة التي يناط فيها الحل
كالاتصال بحالة امرار السكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال
اما لو سهى و ذكر في اثنا فلا شبهة في اجزائها اذا تداركها فلو ترك التسمية عمدا
لم يحل للنهي عن نكاح الكلح المقتضي للتحريم واستثني من ذلك ما لو نسي التسمية لقول
ابي عبد الله ع اذا ارسل كلبه اذا سميت فان كنت ناسيا فكل منه وسياتي في ما يدل على ان
نسيان سيافي التسمية عند الذبح لا يقدح في فلا باس عليه والحق بوجوبها ولو بسبب الاعتقاد
كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تم الملص رحمه الله حكم المسئلة بامرين
الاول يشترط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد
الصيد مما يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد
لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكم شرعا ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالتسمية
اليه وغيره مترتب عليه ولصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن القوم
يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره
الحري ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد
آخر وسمى ثالث الثاني لو سمى وارسل آخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم
لانه صيد بسببين احدهما محلل شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله او غيره
لاصالة عدم الحل الى ان يثبت ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه قال سالته
عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب

لا يعرفون له صاحبا فاشتركتم جميعا في الصيد فقال لا تأكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا

ان يغيب الصيد وحياته مستقرة فلو وجد مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال

ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه من الشروط المعتبرة في حل

الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعانه

ذلك الجرح غيره كما ذكرناه في نظايره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحيوته مستقرة

ثم وجد ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا اثر لكون المذبوح حل وان غاب

وكذا لو فرض علمه بانه مات من جراحه الا ان الفرض لما كان بعيدا وليس هناك اطلق الحكم وعلله

بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب

آخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد

وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال رسول الله صلى الله

عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط العلم

بان سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت

اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروي حريز في الصحيح

قال سئل ابو عبد الله عليه عن الرمية هي التي يجدها صاحبها من الغد اتؤكل فقال ان كان

يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروي زرارة عنه عليه السلام

قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل يغيب عنك

ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشبكة لكن لا يحل منه الا ما يدرك

ذكوته ولو كان فيه سلاح وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق المراد بالاصطياد

بهذه الآلات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من انه احد معانيه

شرعا وقوله لكن لا يحل الى آخره اشارة الى معناه الآخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق

روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل آلة يتوصل

بها اليه من غير شرط شيء آخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط

المذكورة

المذكورة كما تقدم وسيأتي البحث عنها يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول
وقيل يحرم ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه وقيل بل يكره وهو اولى   القول بالتحريم للشيخ في النها
يه وابن حمزة واستنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يرمى الذي
الصيد بشيء اكبر منه والاصح الكراهية لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة و
سهولة الخطب في دليل الكراهة وصرح المانعان بتحريم الفعل والصيد معا وهو ضعيف في ضعيف
لان الغاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد   ولو ارسل المسلم
والوثني آلتهما فقتلاه لم يحل سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا كلبين   او سهمين او اختلفا
كان يرسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان
اثر كل واحد من الآلتين قاتلا ولو اثخنه المسلم فلم تبق حياته مستقرة ثم ذفف عليه الآخر حل لان
القاتل المسلم ولو انعكس الامر لم يحل ولو اشتبه الحال لان تغليبا للحرمة قد تقدم ان من شرط
حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته
ما لو ارسل المسلم والوثني آلتهما فاستند قتله اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الآلتان في
الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة
ام ترتبا لان المانع موجود بها كيف اتفق وذكر الوثني بتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر
وان كان كتابيا حل الاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بآلتين ولكن كانت آلة المسلم
هي المثخنة اي صيرته غير مستقر الحياة ثم ذفف عليه الآخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح
في الحل كما لو سقط برمي المسلم كذلك في ماء وتردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب
المحلل وانما يمتنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر وهي الموجبة
للازهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم فلو اشتبه بالحال حرم ايضا لعدم التذكية
التي هي الشرط في الحل والجهل بسهم وبندقة اصاباه من رام واحد او رامين او اصاب الصيد
بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السببين اللذين احدهما محلل والآخر محرما ما لو
مات بسهم وبندقة اصاباه من رام واحد او رامين او اصاب الصيد طرف من النصل فجرحه فان

المعارض ومات بهما ونحو ذلك   ولو كان مع المسلم كلبان ارسل احدهما واسترسل
الآخر فقتلاه لم يحل   هذا ايضا من امثلة سوقه بالسببين احدهما محلل والآخر محرم فان كلب
المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم
وهو واضح   ولو رمى سهما فوصلته الريح الى الصيد فقتله وان كان لولا الريح لم يصل
وكذا لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل   هاتان صورتان
يحصل فيهما الموت بما ذكره غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح هنا في الحل احدهما
ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز
من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال والثانية ما لو اصاب الارض وانصدم بحائط
ثم ازدلف منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا
اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة
هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخ الحكم فيهما من اشكال لانه لم يكن اجتماعا اما في الاول فلاستناده
الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهوى ممنوع واما في الثاني فلان ما جرى لم يكن على
وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل   والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم
فان كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا ولو كان المرسل غير مسلم لم
يحل ولو كان المعلم مسلما   لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب المعلم وتسميته و
قصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب كالآلة
كالسكين ولا الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد ويؤيده صحيحة سليمان
بن خالد قال سألت ابا عبد الله عم عن كلب المجوس يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل
مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى
عليه في ف اجماع الفرقة وقال الشيخ ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى فكلوا
مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم ونقله في ط وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام فقلت كلب مجوسي استعيره اصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون

علم مسلم واجيب بان الاية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر
محمول على الكراهة جمعًا مع ان الاولى وهو عبد الرحمن محمول فلا تعارض الصحيح والاخرون
معه الى الحل وللشيخ في كتابه الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علم المسلم بعد اخذه
والثاني على ما اذا لم يعلم واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كلب المجوسي لا تاكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل
على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في ط ولو ارسل كلبه على صيد وسمى فقتل غيره
حل وكذا لو ارسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلت اذا كانت ممتنعة و
كذا الحكم في الآلة اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل ولو استرسل
سواء كانت الآلة كلبا او سلاحا لانه لم يقصد الصيد فجرى مجرى استرسال الكلب
من الامور المعتبرة في حل الصيد قتله بارسال الكلب او السهم فلو رمى السهم في الهواء او في الفضاء
من الارض احتبارا قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه فقتله من غير قصد
لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصده حيوان
محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر قصد جنس الصيد
لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا
لو ارسل على سرب ظبيا ولم يقصد واحدا بعينه او على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلت
الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن
صهيب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطا واصاب صيدا اخر قال يأكل
منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل قصده راجيا
وجوده فاتفق صيده كما هو ظاهر عبارة المص اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم
يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله
لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يحمل
التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الا ان قوله فيجري مجرى استرسال الكلب بنا

في ذلك لان استرسال الكلب واقع بغير قصد اصلا فضلا عن عدم قصد الصيد والاقوى عدم
اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بحيث يتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصد
اذا كان يتوقعه وقت الرمي والارسال عليه كما اذا رمي في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا
فاصابه وعلى هذا ينفرع صحة الرمي فان احس بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي
او الارسال فوافق حل وبه المص رحمه الله بقوله سواء كانت الالة كلبا او سلاحا على خلاف
بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب اخر بالحل سواء
عدل السهم الى الجهة التي قصدها الى غيرها فاصاب ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل
من فعل الرامي المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه بان لا يعدل من جهة الى
اخرى غير معتبر ولذلك لو عدل الصيد الى تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب لم يضر وربما عكس
بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير المعين او بالحل من السهم اذا اخطا لغير المعين لان تسديد
السهم على ظبيه من السرب ممكن واغراء الكلب على ظبيته من غير ممكن والصيد الذي يحل
بقتل الكلب له او الالة في غير موضع الذكاة هو كل ما كان ممتنع وحشيا كان ام انسيا وكذلك
ما يصول من البهائم او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر ذبحه او نحره فانه يكون عقرها في استناحتها
ولا يختص العقر بموضع من جسدها الحيوان المحلل لجهة المحرم عليه اما ان يكون مقدورا
على ذبحه وما في معناه او غير مقدور وربان كان متنفرا متوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح
في الحلق او اللبة على ما يأتي تفصيله اذ لا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي
اذا استأنس وحصل الظفر به والمتوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا
رمى اللبة سهما او ارسل فاصاب شيء من بدنه ومات حل وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق
بين المسلمين وكذا الانسي اذا توحش كما اذا ند بعير موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه
مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روي عن ابن ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله ان
لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال كل ما امكن عليك ذكي وغير ذكي فلا ذكوه وغيره وروي ان بعيرا ند
فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي ص ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا

والاولى

والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى في بير فقال صلى الله عليه وآله لو طعنت في خاصرته لحل لك
وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال كل انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب
صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عم في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا عليه
السلام فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عم في رجل ضرب بسيفه
جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب اما اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان
يذبح فلا باس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة   ولو رمى فرخا لم ينهض فقتله
لم يحل وكذا لو رمى طايرا او فرخا لم ينهض فقتلهما حل الطاير دون الفرخ   لما كان
المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع وان كان
اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح مما سلف من المقدمات
ولو تقاطعته الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم بوجود شرط الحل وانتفاء
المانع اذ ليس لاقطع الكلاب له وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك تذكية وزيادة
فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه وحياته مستقرة وعدمه لحدوث ما لو تقاطعه
الصايدون فانه حل منه وله قطاع فعلمه ما بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته
كالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا يدرك فاذا ادركه الصايدون وبعضهم
مستقر الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل
ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط   ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء
هذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فتغلب جانب التحريم
ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم انه سئل عن رجل رمى وهو على جبل او حايط فخرق
فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه هذا اذا علم
استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمية عادة حل
بوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افاده الماء والتردي تعجيلا وفيه الصدوق الحلبيات
يموت وراسه خارج من الماء ولا باس به لانه اماره على قتله بالسهم ان لم يظهر عدو فذلك

ولو قطعت الآلة متحركا فهما حلال ولو تحرك احدهما فالحلال هو وقيل يؤكلان
ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وهو اشبه وفي رواية يؤكل ما فيه راس وفي اخرى يؤكل
الاكبر دون الاصغر وكلاهما شاذ اذا رمى الصيد بآلة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو
منه فان بقي الباقي مقدورا عليه وحياته مستقرة فلا اشكال في التحريم ما قطع منه لانه قطعة
ابينت من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم تحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك
منه بغير اصطياد وان لم يبق حياة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول
به فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيء او لو قطعه بنصفين اي قطعتين وان كانا مختلفين في المقدار
فان لم يتحركا فهما حلالان لما ذكرناه من كونه صيدا وقد زهق به وكذا لو تحركا حركة المذبوح
سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وفيه الراس
وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحيوة وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الراس فان
كان قد اثبته فالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين الذبح ولا تجزي سائر الجراحات
ويحل تلك القطعة وان مات بها ففي حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى
بعد ما مضى زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي القطعة السابقة الوجهان والاولى
بالحل هنا لو قيل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم
لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع اليد شاة ثم ذبحها هذا هو الذي يقتضيه قواعد
احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة في المسئلة اقوال منتشرة مستنده
الى اعتبارات وروايات شاذة مشتملة على ضعف وقطع وارسال منها انه مع تحرك احد النصفين
دون الآخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما وعدم حركتهما معا
مع خروج الدم وهو قول الشيخ في يه ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما
يؤكل ما فيه الراس اذا كان اكبر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا
في كتابي الفروع ومنها فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما
يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الراس

حل ذلك

حل ذلك الشق وان تحرك الراس احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة واختاره المص مطلقا
ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما قدمناه سابقا وصحيحة الحلبي
عن الصادق ع قال سالته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه بالرمح او يرميه بالسهم
فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا باس به ما لم يعبوها لما قطع وغيره من غير اعتبار
ما اعتبروه والرواية التي اعتبروا بها اكثر مطلقا رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق
عليه السلام والرواية التي تضمنت باكل ما فيه الراس مطلقا رواها اسحق بن عمار عنه ع
ولا يخفى ضعفها وقول المص ولو قطعه بنصفين اراد به القسمين مطلقا لا المتساويين لانه
لا يعتبر تساوي فيهما وهو المراد في مثل هذا الموضع غالبا والياء زائدة تدخل في مثل هذ
التركيب عرفا للتثنية على عدم ارادة التساوي في النصفين وان كان دخولها على هذا
اللفظ جايز مطلقا　　　　　　　　الاصطياد بالالة المغصوبة حرام ولا يحرم الصيد
ويملكه الصايد دون صاحب الالة وعليه اجرة مثلها سواء كانت كلبا او سلاحا　　　　　　لا شبهة
في تحريم الاصطياد بالالة المغصوبة لما فيه من التصرف فيما يعمل الغير بغير اذنه الممتنع عقلا
وشرعا وانما الكلام في تملك الصيد بها ومذهب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات
الذي تملك بالحيازة او بها وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب وان حرم استعمال الالة ووافقنا
العامة على ذلك مع ان الالة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب فالاكثر
على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الالة التي لا قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان
الصيد الحيوان لمالكه كما لو صاد العبد المغصوب او كسبه والفرق واضح لان العبد اهل
للقصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه
الاجرة لمالك الالة لتصرفه فيها بغير اذنه واختلفوا القائلون بكون الصيد للمالك هل
يضمن الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها الى المالك
فقول المص سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصايد دون صاحب الالة تنبيها على
خلاف المخالف كما بينا لا الى القريب وهو ضمان الاجرة لانهما مستويان فيها نفيا واثباتا

اذا عضّ الكلب صيدًا كان موضع العضة نجسًا يجب غسله على الاصح   اكثر
الأصحاب على ان معضّ الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتقتضي
نجاسة الية كغيره وذهب الشيخ في ف وط الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تعالى وكلوا مما امسكن
عليكم ولو أُمِرنا بالغسل لبيّنه وهو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب اليه انه عفو لمكان الحاجة
وعسر الاحتراز والاصحّ المنع كما لو ولغ في اناء او اصاب موضعًا آخر والحاجة والعسر ممنوعان
والاية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد لا ينافي المنع من اكله لمانع
آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في ساير الامر الدالة على الاذن في اكل
كقوله تعالى وكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي الاكل من المنع من
المأذون لعارض النجاسة وغيرها   اذا ارسل كلبه او سهمه فجرحه وادركه حيًا فان لم يكن حياته
مستقرة فهو بحكم المذبوح وفي الاخبار ادنى ما تدرك ذكاته ان تجده يركض برجله او تطرف
عينه او يتحرك ذنبه وان كانت مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحلّ اكله حتى يذكى وقيل ان لم
يكن معه ما يذبح به ترك الكلب ثم ياكل ان شاء اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت
حيوته مستقرة   اذا ارسل سلاحه من سهم والسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى الصيد
فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان ادركه حيًا نظر ان لم يبق فيه
حيوة مستقرة بان كان قطع حلقومه ومريه او اجافه وخرق امعاه فتركه حتى مات حلّ كما لو ذبح
شاة فاضطربت او عدت وان بقيت فيه حيوة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد
فان ادرك ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير الصائد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيًا وان
لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان
التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل الحالة الأولى ان يشتغل باخذ الالة وسل السكين
فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه
ومنه ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون
معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت فمات الصيد

في مده

مدة الطلب او لتشبث في العدو فان خف ان يستصحب الآلة في عدو ابتها وكذا لو اشتغل بتجديد
الالة لانه قصر بعدم تعديلها وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه فهو المشهور بين
الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمصنف وجماعة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو
مطلق في انه ان لا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على
الاستقرار ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده تركض رجله او تطرف عينه
او يتحرك ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ابن عم المصنف اعتبار استقرار الحيوة ليس
من المذهب وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في الذباحة ثم على
تقدير ادراكه حيا امكان تذكيته لا يحل حتى يذكي ولا يجزي بعده وجود الالة كما قررناه لكن
هنا قال الشيخ رحمه الله في رواية يترك الكلب حتى يقتله ثم لياكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق
وابن الجنيد والعلامة في المخ استنادا الى عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة
جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه
ولا يكون معه سكين فيذكيها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم واجيب عن الاية بانها لا تدل على العموم والاجماع مع وجود الة الذبح وان
الرواية باطلها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى المكلف لا الى
الصائد والسائد واليا اي الصيد والتقدير ويأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناع
بل يجاز ان يبقى امتناعه والمكلف مشارك فاذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع ليحل بالقتل وفيه نظر
لان تخصيص الاية بعدم الجواز مع وجود الة الذبح بالاجماع ولا دلالة تدل على تخصيصها
في محل النزاع لان الاستدلال حينئذ بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي
فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره والرواية ظاهرة في صيرورة الصيد غير
ممتنع من جهات احدهما قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين
لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان حينئذ ممتنعا لما كان يقول ولا يكون معه سكين
فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيها ظاهر ايضا في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل

على بطلان امتناعه والثالث قوله فيدعه حتى يقتله ظاهر بل في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله
وانه انما يترك تذكيته ويدع الكلب تقتله لعدم وجود السكين ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم
ان قوله اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال عديل لقوله والزمان يتسع لذبحه لم يحل وهما يرهان
ما اذا ادركه وحياته مستقرة وسيتقضاه ان استقرار الحيوة يجامع موته في وقت لا يسع الذكاة
وقد اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان بها عدم اتساعه لنفس
فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم
واليومين فلا يدخل تحت القسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من
تحصيل آلة الذبح او المعاون وغير ذلك لم يتم حكم بحله على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في
تحصيل الآلة والمعاون الى يوم او يومين فلا يحل بموته على هذا الوجه وجوابه جواز اختيار كل واحد من القسمين
اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه
لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق
خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومات الامكان ومجردا لاجمال وهو مما
يمكن خلوه ظاهرا وفي نفس الامر واما الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف عليه من الآلة
ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار
المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان القدر المعتبر منها ما يعد في العرف طالبا
للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافي استقرار الحيوة عادة كما
اشرنا اليه ولا يرد عليه الاحتمال اليوم واليومين كما ذكر واعلم ايضا ان ما اختاره المصنف
من حله على تقدير كون حيوته مستقرة ولم يسع الزمان التذكية فذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في ط وم في غير المخ والتحرير وذهب اف وابن ادريس ومه في الكتاب الى تحريمه استنادا الى انه
مستقر الحيوة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص
على ان التذكية انما تعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود وفي رواية محمد
بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه

ان اخره فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله فكل منه فكل مانع فلم يعتبر الا الذكاة
على تقدير ادراكها هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد نقل
انه على هذا التقدير كان الحكم ظاهرا وقد كشف تعجيل ازهاقه عن عدم الاستقرار ومع ذلك
لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه وكذلك حكموا بعدم
حله على تقدير ان يجده ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمن لا يتسع
لذبحه والاقوى حله هنا ايض لانه قبل القدرة عليه لم يكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد
ادراكه لم يسع الزمان لها الرابع غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني فوجب
دفعه الى الاول قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالالة
والثاني اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وفائدته ثبوت ملكه
له بذلك و[illegible] هو يحصل بامور منها ان يصير الصيد بسببه قاصرا تملكه ان اعتبرنا في ملك المباح
مع حيازته النية او مطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا فلو اضطر الصيد البيطر اليه ملكه ولو سعى
خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه جراحة مزمنة او يرميه فيثخنه
ويرميه فيملكه وكذا ان كان طايرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي
للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحوقه ولو جرحه فعطش بعد الجراحة
وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن طارد حتى وقع في الشبكة فهو
لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سبعا آخر فيعقره ويثبته بحيث
يكون له على السبع ومنها ان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه بان يدخله الى بيت
ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد وتجعل سببا لملك الصيد وهو ما اشار اليه
المص من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه
باستيلاء غيره عليه بدون اذنه قطعا بل ينزل منزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول
وذلك واضح   اما الذابح فيشترط فيه الاسلام او حكمه ولا يتولاه الوثني فلو ذبح كان
المذبوح ميتة وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا يوكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني

ولا المجوسي وفي رواية ثلاثة لا توكل ذبايحه الذي اذا سمعت تسميته وهي مطروحة
اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة اهل الكتاب من اصناف الكفار سوى في ذلك
الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في حكم
ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين
الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل وابو علي وابن الجنيد والصدوق ابو جعفر بن
بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى بينهم وبين المجوس في ذلك
وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوس وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم
ذمة وكذلك الاخران ومنشأ اختلاف الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر
اجودها مضافا الى ظاهر الروايات والاعتبار فاما القايلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول
قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله فلا يذكره على ذبيحته
ولا يرى تسميته على الذبيحة فرضا ولا سنة الثاني الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم ع
قال سالته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة
الاعشى قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبايح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن
على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن جابر عن الصادق ع قال لا تاكل
ذبايحهم ولا تاكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سال رجل ابا عبد الله ع ابقم و
انا عنده فقال له الغنم يرسل فيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فتذبح
اناكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله ع لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها فانما هو الاسم فلا
يؤمن عليها الا مسلم فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هو الحبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال
سالت ابا عبد الله ع عن ذبايح نصارى العرب هل توكل فقال كان علي ينهاهم عن اكل ذبايحهم
وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت امرأة تغلب فانهم مشركو
العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه عن ذبيحة الذمي قال لا تاكله ان

سمى وان

سمي وان لم يسم وفي معناها اخبار كثيرة في ان لا تأخذوا الى الكفار في الذبح ركونا الى
الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار والانواع .
استيمان والكافر ليس محلا للامانة فلان النهي فيها توجه الى اكل ما لا يذكر اسم الله عليه سواء كان
المذكي مسلما ام كافرا ومقتضاها مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه انما سمي عليه يباح اكله سواء كان
الذابح مسلما او كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تعالى لا من حيث الكفر ومن
اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم الله تعالى كما علم وستحقق
ثم لو كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا تقولون به واما قولكم ان الكافر لا يعرف الله ولا
يذكره على ذبيحته فمن العجيب فان الكافر الكتابي مقر بالله تعالى وما ينسب اليهم من التثليث وعن
عزير ابن الله والمسيح ابن و ونحو ذلك لا يخرج عن اصل الاقرار بالله تعالى وهذه الالحادات
وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في
الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الاية سواء في فرق المسلمين من ينسب الى الله تعالى امورا منكرة لا يخرجه
ذلك عن ان يذكر الله كذلك على ان في دلالة الآية على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم عليه مطلقا
بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل
لفسق يحتمل كونه حالا والواو للحال والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حالة كونه فسقا وقد
فسره بقوله في الاية الاخرى على العطف اهل لغير الله به وبقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن اكله
مطلقا بل في هذه الحالة وربما يترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية
وقوله انه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية ممنوع عند علماء البيان ومحققي العربية
وحينئذ فلا دلالة للاية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من
السنة مع انه سياتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها لم تشترط ذلك
وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها
اجمالا ان الصحيح فيها لا دلالة فيه على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته
اما الاولى فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان تعد في الرواية من الموثق وهي اجود ما في الباب

دلالة والثانية والثالثة في طريقهما محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة
واضحة السند لكن لا دلالة بها على التحريم بل تدل على الحل لان قوله لا تدخل ثمنها مالك يدل على جواز
بيعها والا لما صدق الثمن في مقابلتها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في
ماله يكفي فيه كونها مكروهة والنهي عن اكلها يكون حاله كذلك حذرا من التناقض والخامسة ان كانت
صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبائح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دل على الحل فانه نهى عن ذبائح
النصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة ووجه تخصيصه
نصارى العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام في لا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة فمنها رواية
محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع قال لسائله عن نصارى العرب يؤكل ذبائحهم
فقال كان علي ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم . ورواية ابي بصير قال ابو عبد الله ع
لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب واوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى
العرب ومن قرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله ولا يذبح لك يهوديا ولا نصرانيا اضحيتك
فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن حجة الا
ان التخصيص بالاضحية لا مكنه فيه لو كانت ذبائحهم محرمة مطلق والانصاف ان هذا النهي
ظاهر في الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها القول في صحيحة ابي بصير بل فيه زيادة ان
الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كان امراة وهو مقر وفي بابها ايضا حتى لو لم يحسن
الذباحة جعل يده في يد الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع كان يقول لا
يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها ردي جدا
فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب واقراره به على نفسه مشهور وقال ابن
الغضائري والنجاشي عنه انه ضعيف منها فن خطائي وفي النسخة الاخيرة اخراج له
عن الاسلام جملة وما في ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلنا منها واما
الاستدلال بان الاضلال لان الكفار كون الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه ان مثله وارد

على الظالم من المسلمين وكذلك القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محل الامانة
وهذا يدل على ان النهي عن الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات التي اضربنا
عن ذكرها كلها مشترك في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل فاحتجوا بوجوه
الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ووجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به
ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبايح كما قاله
بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب اذ جميع
اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا عن الفايدة وانما محل
الشبهة منه موضع النزاع الذي اهدته اليهودية اليه صلى الله عليه وآله واكل منه هو و
بعض اصحابه فمات دفيقه ونفي يعاوده الم الى ان مات منه صلى الله عليه وآله
ومنها صحيحة زرارة عن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة
الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي
فقال نعم اذا سمعت يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سالا ابا عبد الله عم عن ذبايح اليهود والنصارى
والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم ولم يسموا فلا تاكلوا و
قال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عم عن ذبيحة اهل الكتاب ونسايهم
فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله السلام وزرارة عن ابي جعفر عليهما السلام
انهما قالا في ذبايح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم سموا فكل وبهذه الرواية دلت على الحل في الجملة خلاف
ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو عنهما السلام عليهما المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح
الله ورواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت
وان سمى المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي
جعفر عم حدثني واملء علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد

ما تقول في مجوسي قال بسم الله وذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولا يسمّ قال لا تاكلوه ان الله يقول
وكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال سالت
الرضا عليه السلام عن ذبايح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية ابن المغيرة عن
يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن عليه السلام اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها
وعمل لي فالوذجة فاكله قال لا باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث اصالة الاباحة
الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام على الحبوب
لانها المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم
ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين
اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس جزءا من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها
ومحمولة على الضرورة لقرينة ما رواه زكريا بن ادم قال قال ابي الحسن عليه السلام اني انهاك
عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا وقت الضرورة او على التقية
والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المصنف ضعف هذا الجواب اما عن الاية وتخصيصها
بالحبوب فلمخالفته للغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوعة وقد تقدم الكلام فيه
واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول
على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنالك كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي
هو معيار العموم ذكر ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب بقوله تعالى فليحذر الذين يخالفون
عن امره فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه عليه
م‍ه في النهاية الاصولية وان خالفه في الحج في هذه الاية وكذا القول هنا يصح ان
يقال وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لان
الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل قوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين
اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس

الذبح

الذبح حرم سماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له وصيره طعاما تناوله العموم كما في السابق واما
حمل هذه الأخبار الكثيرة المطلقة للحل على حال الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير
عدم الحكم بحليه يكون ميتة فلا يحل تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك
وان هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع اوسع دايرة من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم
على تقدير الضرورة لا يتقيد الحل بتسميته فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما
الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الأخبار الصحيحة
الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون
به ونحو مع ذلك ظاهر في الكراهة لما سياتي من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم
وان لم يكن على ما هو عليه واصحابنا ان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة
لا حال ما يباح معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين الأخبار ولو حمل النهي في جميع تلك الأخبار
من القراين الدالة الماضية على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع واما لما يظهر على تلك
الأخبار من القراين الدالة عليه بل تصريح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحبت
المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وابى اكلهما
الآخر فاجتمعا عند ابي عبد الله عليه فاخبراه فقال ايكما الذي ابى قال انا قال احسنت فهذا ظاهر في
الكراهة والا لبين عم لمن اكله انه حرم وطالبه بالعود مع ان اخبار الحل سندا واوضح دلالة
على ما عرفت واما حملها على التقية فبعيد في جميعها لان اكثر العامة لا يشترط في حل ذبايحهم
ان يسمعهم يذكرون اسم الله عليها والأخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن
حملها على التقية وعلى كل حال فلا خروج عما عليه معظم الأصحاب بل كاد ان يعد هو المذهب
مضافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط وما ذكرناه من الاخبار ظهر دليل القايل بالتفصيل
وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على
النهي على ما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان

لان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث انه سمّى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم تؤكل ذبيحته
كما عرفت اللهم الا ان يفرق بان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته
وفيه سؤال الفرق فقد صرّح في صحيحة جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم   وتذبح المسلمة
والخصي والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن ومن شرائط الذابح ان يكون قاصدا اليه
فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه بمنزلة لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم
شاة نعم ربما اختلف صنف المجنون فانه فنون فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط
الذكورة الفحولة والطهارة ولا التبصير فتصح من المرأة والخصي والمجنون والجنب والحائض والاعمى وقد
دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه عنهما جميعا ان ذبيحة المرأة
اذا اجادت الذبح وسمّت فلا باس باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدّد وفي صحيحة ابراهيم
ابن ابي البلاد قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه
السلام قال كنت لعلي بن الحسين ع جارية تذبح له اذا اراد فرعان   الاخرس وان كان له اشارة
مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد   اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ حد الاكراه
حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو اكرهه على ترك التسمية وينبغي
ان يكون الملك للمكره اذا لم يسبق لاهل البيت المكره قصد   ولا يشترط الايمان وفيه
فيه قول بتقييده باشتراط نعم لا تصح ذباحة المعلنين بالعداوة لاهل البيت كالخارجي وان اظهر
الاسلام   اختلف الاصحاب في اشتراط الايمان في الذابح زيادة على الاسلام فذهب
الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء بالحل وكلاع باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام
ويشترط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبي وابن البراج القاضي منع ذبيحة غير اهل الحق وقصر
ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح
من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة ذباحة المخالف غير الناصبي مطلقا
بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله

عليه

عليه انه الشامل لمذبوح المخالف مطلقا واطلاق ذكر اسم الله عليه يشتمل ما لو اعتقد
وجوبه وعدمه لقوله الباقر ع قال امير المؤمنين ع ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام
وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاول صحيحه على استثناء الناصب رواية
ابي بصير عن ابي جعفر ع انه لم يحل ذبائح الحرورية ورواية ايضا قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد
الشري من الناصب لا يحل ورواية فقال اى شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا مثل
الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال
نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى
ذرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين ابن مختار وهو واقفي ايضا وفي طريق
الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة ويشترك الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك
بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى
يكون ما يكون وروى في الحسين عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول لا ياكل ذبيحة الناصب
الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان للروايات الكثيرة
واولى بالحل الا ان الاستثناء الناصبي مطلقا او الحروري من جملته لنصبه
العداوة لعلي عليه كغيره من فرق الخوارج وحجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا ابن
آدم السابقة وصحيحة السند الا ان النهي فيهما ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة القرن
المستثناه منها فانها اعم من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة   واما الالة فلا يصح
التذكية الا بالحديد ولو لم يوجد وخيف فوت الذبيحة لما يفري اعضاء الذبح ولو كان
ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة وهل يقع الذكاة بالظفر والسن مع الضرورة
قيل نعم لان المقصود يحصل وقيل لا لمكان النهي ولو كان منفصلا المعتبر عندنا في

الآلة التي يذكى بها ان يكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن
المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية
ما فرى الأعضاء من المحددات ولو من خشبا وليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من
القصب او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار وغير ذلك اخبار كثيرة عدا السن
والظفر اجماعا وفيهما قولان ما عدم اجزاء غير الحديد مع القدرة عليه يدل عليه اخبار
كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة وبالمروة
فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة
فقال قال ع لا يصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال لا يؤكل ما لم يذبح
بحديدة واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم رضي الله
عنه قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا
قال رسول الله صلى الله عليه واله انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام
قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل لم يكن بحضرته سكين افيذبح بقصبة فقال اذبح
بالحجر وبالعظم والقصبة والعود اذا التذكية بهما عند الضرورة قولان العدم فلا باس
وغيره من الاخبار واما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان
احدهما العدم ذهب اليه ابن ادريس واكثر المتاخرين للأصل وعدم المتاخرين بثبوت
المانع فان حسين عاي التصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن
عظم والظفر في معناه خصوصا وقد علل النهي في حديثه بان السن عظم فدل على عدم جوازها
بالعظم مطلقا فيتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما ويحمل الآخر على الكراهة وربما
فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف
المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالأكل والتقطيع
والمقتضي للذكاة وهو الذبح ويحمل في الخبر المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما

لما فيه

لما فيه من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاتها للتعليل بذلك   قال يجب
قطع الاعضاء الاربعة المري وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان
وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يجوز قطع بعضها مع الامكان هذا في قول المشهور
وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس لاختلاف في اعتبار قطع في حل الذبيحة
وعليه ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولانه يحصل الدقيق
ولا يبقى الحيوة بعده والمشهور بين الاصحاب قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم
وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ويجمع على امرؤ
كسرر وسرر والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المص
وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمري ويقال للحلقوم والمري معهما الاوداج
والمص رحمه الله نسب هذا القول الى الشهرة مؤذنا بعدم دليل صالح يدل عليه
وقد يستدل عليه بحسنة عبد الرحمن ابن الحجاج قال سالت ابا ابراهيم ع عن المروة
والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك
ولعل المص نظر الى عدم التصريح في الرواية بالاوداج الاربعة وايضا فلا شبهة في
انه مع فري الاوداج الاوداج الاربعة الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم
وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول
المشهور لان الفري الشق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس
كلما افري الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فظهر ان اعتبار قطع الاربعة
لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن الاكتفاء بقطع الحلقوم
وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها الا انه لا قايل
بهذا الثاني من الاصحاب نعم هو مذهب بعض العامة وفي الح قال بعد نقل الخبرين
هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم

والاوداج واراد بذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ المراد بالاوداج ما يشتمله
لم يفتقر الى اثبات امر آخر لان ذلك غايته ما قيل وفيه ميل الى قول آخر وهو اعتبار
قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها راسا و
ان الاوداج بصيغة الجمع تطلق على الاربعة كما نقلنا فتخصيصها بالودجين والحلقوم
ليس بجيد وكيف كان فالوقوف مع القول المشهور هو الاحوط ويكفي في المنحور
طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة بمعنى انه يكفي ادخال السكين ونحوها في الوهدة
من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه على خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم
والمري في الذبح والنحر واجتزى بكل منهما لمطلق الحيوان واللبة بفتح اللام و
تشديد الباء اسفل العنق بين اصله وصدره ووهدتها الموضع المنخفض منهما
وافي - حسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلام النحر في اللبة والذبح
في الحلقوم ان يستقبل بها القبلة مع الامكان وان اخل عامدا كانت ميتة
ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة اجمع الاصحاب على اشتراط استقبال
القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم يحرم لحسنة
محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا
باس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه عم والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد
بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهه الى القبلة
قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن يعتقد وجوب
الاستقبال في معنى الجاهل فلا يحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم
بدنها كما يظهر من الخبر الاخير ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة
توهم ذلك حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك
ذهبت بزيد وانطلقت به بمعنى ذهابهما وانطلاقهما معا ووجه عدم اعتبار استقباله

ان التعدية بالباء يفيد التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب
نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيها الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب
هنا الاستقبال بالذبح والنحر خاصة وليس بجيد ويستحب استقبال الذابح ايضا هذا
كله مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها اسقط اعتبارها لتعذرها كما يسقط اعتبارها في
المستقصي لذلك   التسمية وهي ان يذكر اسم الله سبحانه فلو تركها عامدا لم يحل ولو نسي [?] لم يحرم
هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والايات والاخبار ناطقة وقد تقدم كثير
منها فلو تركها عامدا حرمت للنهي عند اصحابنا عن اكله في قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه ويغتفر ذلك مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن
الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على
اوله وعلى آخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النصوص خلافا للمختلف
ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص
ناطقة بحلها من غير تفتيش بل يشتري ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والحكم فيها
كذلك والمراد من التسمية ان يذكر اسم الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه الآية كقول
بسم الله او الحمد لله او يهلله او يكبره او يسبحه او استغفره لصدق الذكر لذلك كله وفي
صحيحة محمد بن مسلم عن رجل فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله لا
باس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجتزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن
دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر اسم الله بصفة كما لو ثنا [?] كاحدى التسبيحات
الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم اغفر لي وارحمني فالاقوى هنا الاجزاء ولو
قال بسم الله ومحمد بالجر لم يحل لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفعهما
لم يضر لصدق التسمية بالاول بتمامه وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية
بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله محمد قاصدا فاذبح بسم الله واترك

باسم محمد فلا باس لنا طلق او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله فالاقوى
الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمله لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان المراد من الله
هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهو متحقق باي لغة اتفقت وعلى التخريج
ما لو قال بسم الله الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله   اختصاص
الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور
فمات لم يحل ولو ادركت ذكاته فذكي حل وفيه تردد اذ الاستقرار الحيوة بعده الذبح
او النحر   القول بحله على تقدير استدراك ما يعتبر من ذبحه او نحره على تقدير فعل الاجزاء
به قبله للشيخ في به ووجهه وجود المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كالو ذكي
المجروح بغير ذلك والمص تردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى وقوعها حال استقرارها
كما هو المشهور لم يحل هنا لانه لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج
الدم او احدهما لزمه الحكم بالحل اذا وجد الشرط وسياتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني
فيحل هنا   وفي ابانة الراس عامدا خلاف نظهره وكذا سلخ الذبيحة
قبل بردها او قطع شي منها مسئلتان الاول ابانة الراس بالذبح عمدا هو محرم او
مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في به وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد
بن مسلم عن الباقر عم انه قال لا تنخع لا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وهو النهي والاصل
الاصالة الاباحة وحملوا الرواية على الكراهة ويضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما يجب
حمله على ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين اثر آخر يدل على الحل وهو
مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى ثم على تقديره هل يحرم الذبيحة ام لا فيه قولان
احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع
هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون
مبيحا وجرى مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه فمات ويضعف بان قطع الاعضاء

الاربعة

للاربعة فقد حصل محصل الحل به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة عملا بالاصل
وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن الصادق
ع انه سئل عن ذابح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وهذا هو الاقوى
ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال
سالت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فابانت الراس فقال ان خرج الدم
فكل وفي خبر انه ع سئل عن رجل يذبح فيسرح السكين فيبين الراس فقال الذكاة الوحية
لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد
الى هذا الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة
بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الثاني سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء
منها فيه ايضا قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ ره بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا
وتبعه ابن [illegible] البراج وابن حمزه استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال ابو الحسن
عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها
والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال فلا يصلح دليلا
على التحريم بل الكراهية للتسامح في دليلها ذهب الشهيد رحمه الله الى تحريم الفعل
دون الذبيحة اما الاول فلانه من تعذيب الحيوان المنهي واما الثاني فلعموم قوله تعالى
وكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب
صناعة الحديث ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه
لا يلزم من اسناده على هذا الوجه عن الارسال لان الواو لوسطه مجهول الحال
وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل او عن بعض اصحابنا ونحو ذلك
انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط فادرك ذكاته ذبحه
والا كان حلالا   اذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته ما

بعينه فيه إذ لا يفرق فيه بين الأهلي وغيره كما لو توحش الأهلي وقد دل على حكمه بخصوصه
رواية حمران بن أعين عن أبي عبد الله ع قال وإن أصابك شيء من الطير وأنت تريد ذبحه
أو ند عليك فارمه بسهمك فإذا سقط فذكه بمنزلة الصيد الحركة بعد الذبح
كافية في ذكاته وقال بعض لا بد مع ذلك من خروج الدم وقيل يجزي أحدهما وهو أشبه
ولا يجزي خروج الدم متثاقلا إذا انفرد عن الحركة الدالة على الحياة اختلف الأصحاب
فيما تدرك به الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح والنحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في جماعة
الأمرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الأكثر ومنهم الشيخ وابن إدريس والمص وأكثر
المتأخرين بأحد الأمرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الاختلاف الاكتفاء في
بعض الروايات بالحركة وفي بعضها بالخروج فالأولون جمعوا بينهما بالجمع والمتوسطون
عملوا بكل واحد منفردا لعدم المنافاة والباقون نظروا إلى أن الروايات الدالة على اعتبار
الحركة أوضح سندا فقد رواه الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الذبيحة فقال إذا تحرك الذنب أو الطرف أو الأذن فهو ذكي وفي معناها كثير
وروى الحسين بن مسلم عن أبي عبد الله ع في حديث آخر إن كان الذي ذبح البقرة حين
الذبح خرج الدم معتدلا فكلوا وأطعموا وإن خرج متثاقلا فلا تقربوه وهذه تدل على الا
كتفاء بالخروج وبمضمونها عمل من اكتفى به حتى الشهيد في الدروس مصرحا بالاستناد إليها
مع أن راويها وهو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في
الاكتفاء بالخروج إلى صحيحة محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر ع عن مسلم ذبح وسمى فسبقته
حديدته فأبان الرأس لبعض الأفراد فقال إن خرج الدم فكل لكنها واردة في أمر خاص ويمكن
أن يجعل تلك شاهدا على العموم إذ لا خصوصية لبعض الأفراد على بعض وكيف كان فالا
كتفاء بالحركة وحدها قوي ويستحب في ذبح الغنم أن يربط يداه ورجل واحدة
ويطلق الأخرى ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد وفي البقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق

ذنبه

يديه وفي الابل تربط اخفافه الى اباطه ويطلق رجلاه وفي الطير ان يرسل بعد الذباحة

ومستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله عم قال

اذا ذبحت فارسل ولا تكتف والا رسال للطير خاصة وان كان من الغنم فامسك صوفه

او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه

الى اباطه واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما بين الخف

والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يدها اليسرى

خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل خفي يديه معا الى الباطه لانه لا يستطيع القيام ح و

المستحب في الابل ان تكون قائمة والمراد في الغنم بقوله ولا تمسكن يدا ولا رجلا انه يربط

يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده   ووقت ذبح الاضحية ما بين

طلوع الشمس الى غروبها   قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان من يوم العيد

الى الغروب يعني غروب اخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي لايام التشريق

من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الى ان يمضي

بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله صلى الله عليه وآله

من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب

سنة المسلمين وفي حديث آخر صلى الله عليه وآله وسلم من صلى صلوتنا هذه وذبح

بعد فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبارها مقدار صلوته ص وخطبته و

اعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال الضحية

بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله

تعالى من يوم عيد النحر الى آخر ايام التشريق ماخوذة في الضحوة وسميت باول زمان

فعلها وهو الضحى وهي من اكيد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى

فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروي النبي صلى الله عليه وآله

ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمّى وكبّر ووضع رجله صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال وان ينخع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه وان يذبح حيوان آخر ينظر اليه هنا مسايل من احكام الذباحة الاول يكره ايقاعها ليلا لما روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال كان علي بن الحسين عليهما السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثاني يكره ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى ان تزول لرواية الحلبي عن ابي جعفر عم قال كان رسول الله صلعم يكره الذبح واراقة الدما يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة الثالث ان ينخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله ووجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس فانها تستلزم قطع النخاع وقيل يحرم لان الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة على الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه الرابع ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله عم لا تقلب السكين وتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في النهاية وتبعه القاضي لكن في الطريق الرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ في النهاية وهو ضعيف جدا لان الخبر

مع ضعفه

مع ضعف طريقه بغياث لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان عدم فعل امير المؤمنين
ع ذلك اعم من كونه على وجه الوجوب او الاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد بقي من الذبح
وظائف منصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا ترى الشفرة
للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى آخر بل يتركه الى ان تفارقه
الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين
بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل وروى شداد بن اوس
ان النبي صلى الله عليه واله قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث
آخر انه صلعم امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز

ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله

لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن
يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند
الحكم اخبار كثيرة منها حسنة الفضلاء فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سألوا
ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك
في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة
احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال سألته عن الخفاف تأتي السوق فيشتري الخف لا تدري
اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق
ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن
الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال
نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر ع كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم
بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك واعتبر في التحرير كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح

اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون ذبايحهم فيلزم على هذا ان
لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام
الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق
بن عمار عن الكاظم ع انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت
له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس وعلى هذا
ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام لاغلبية المسلمين فيه
سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شرا اللحم والجلد من سوق
الاسلام لا يلزم البحث عنه هل ذبحه مسلم ام لا وانه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة ام لا بل
ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتبه الكراهة
وفي الدروس اقتصر على نفي الاستحباب كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لا استصعابه
او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة منه وخيف موته جاز ان
يعقر بالسيوف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة فقد تقدم البحث
في ذلك وكما يسقط اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدهما
وجب وسقط المتعذر وكما يجوز ذلك للخوف من موته يجوز للاضطرار اليه الى الاكل والمراد بالضرورة
هنا مطلق الحاجة اليه اذا قطعت رقبة الذبيحة وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت
حياتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى مستقرة الحيوة ان يمكن ان يعيش مثلها
اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع ولو كانت الحيوة غير مستقرة التي يقتضي عوتها عاجلا لم تحل
الذباحة لان حركتها كحركة المذبوح اعتبار استقرار حيوة المذبوح قبل ذبحه في حله شيء ذكره
الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المص والعلامة ووجهه انما يستقر حيا ان فقد صار بمنزلة الميت
ولكن استناد موته الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها
بل السابق اولى لحفظ دكا نه لا به يذلك السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص

الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة في
ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعله استثناء من النطيحة والمتردية وما اكل السبع دلالة عليه
ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض
او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل قال وان ادركت ذبيحة فاخذت الذبح فوقعت في النار
او في الماء او من فوق بيتك او جبل ان كنت احرزت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال اذا تحرك الذنب والطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن
ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك فكل منه فقد
ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلام قال اذا شككت في حيوة شاة
ورايتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او يمصع بذنبها فاذبحها لك والى هذا مال الشهيد
في الدروس ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب
قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى القراين الا
حوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر بها احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال رجع
فيه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره   اذا نذر اضحية
معينة زال ملكه عنه ولو اتلفها كان عليه قيمتها ولو نذرها اضحية سليمة فعابت نحرها
على ما بها واجزاته ولو ضلت اعطيت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن   لما كانت الاضحية
من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي ولازمه انه مع تعينه اياها في
حيوان مخصوص زوال ملكه عنه لتعينها للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي
لبقاء الملك لا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها مما ولا بخير منها وقد روي
انه جاء للنبي ص يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها
ولا تبعها ولو تطلبت بمائة والعين وعن علي عليه السلام انه قال من عين اضحية فلا
يستبدل بها وذهب بعض الى عدم جواز ملكه عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم ولم يبعها

وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق
بين الامرين في هذا ونظايره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا لمن يستحق
لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق ان يتصدق فان المستحق عليه
هو ايقاع العتق على ما له او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال الى الصفة الواقعة عليه فلا يخرج
عنه ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته بان تلفت بغير تفريط او ضلت
او عطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع من الابتداء الاضحية بغير تفريط لم يلزمه لما حدث شي
كما لا يلزمه لو تلفت ولا تنفك هي بذلك عن حكم التضحية بل تجزيه كذلك خلافا لبعض العامة وقد
روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ
منه الالية فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ضح به وان كان لتفريط كان عليه قيمتها مع
التلف يومه وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبي وحيث يجب القيمة او الارش عليه
او على الاجنبي ياخذها المضحي ويشتري بها مثلها فصاعدا حتى لو وجد به ازيد من واحد به وجب
فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه ويخالف ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه ياخذ قيمته
ولا يشتري بها عبدا آخر يعتقه لان ملكه هناك لم يزل عنه ومستحق العتق قد هلك بالقتل و
مستحق الاضحية باق ولو ان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح الاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا
من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها عن الاصل
بدلا عن تضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من
تفرقة الدراهم لا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب
لله تعالى فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض   لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر
غيره ولم ينو عن صاحبها لم يجز عنه ولو نوى عنه اجزاه وان لم يامره   اذا نذر الاضحية
المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره وذبحها او ذبحها
من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزات عنه لما ذكرناه من تعينها فوقع الذبح موقعه

فياخذ

فياخذ صاحبها لحمها ويفرقه وان لم ينو عنه فقد اطلق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على
ان التعيين السابق لا يغني عن النية عند الذبح فلا يقع موقعها فعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف
وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه
شيا مقصودا بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصوده وقد
فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان
ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش
ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين
خاصة لانه بدل لبعض الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك
الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم يتيسر عاد من سبق من شرا جزء ولحم ويفرقه بنفسه هذا
كله اذا ذبحها الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو
كالاتلاف لان تعيين المصروف اليه الى المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه اضحية
اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى التقدير الضمان ففي كيفيته اوجه احدها
انه يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش عليه بالذبح
وعلى التقدير الضمان الذبح وقيمة اللحم والثالث قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف
والرابع ان يضمن الاكثر غيره او اكل لحمها الا ان الاحتمال الاول مبني لان الذابح غير مستحق
اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها نذر التضحية
بعينها كان مندوبا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم
يخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم اليه الشيخ بجواز الاكل منها ايضا باق لان جواز
الاكل منها من احكامها عنده وان يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامه
فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكوة الواجبة والكفارات والهدي الواجب
عندهم ولا يخفى ضعفه وان هذه المسايل الاضحية فان اصلها مذكور ثم لسيلاه

ثم تثبيت مسائل الباب ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولو وثب فاخذه قبل موته حل ولو ادركه بنظره فيه خلاف فاشبهه انه لا يحل مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميتته قطعا واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى احل لكم صيد البحر وصيده انما يصدق بالاخذ الحي وبحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما صيد الحيتان اخذه وانما الحصر فالمعتبر اصابتها باليد او الالة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المصنف رحمه الله في نكت النهاية لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا ع كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان الصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله فصيد المجوسي لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد يدل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسالته عن صيد الكافر لمشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما ينبغي ذلك اشتراط دخوله تحت يد الادمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت هل يصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها

ولو اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل ولا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا وقال ابن زهرة الاحتياط تحريم ما اخرجه الكافر ومقتضى كلام الشيخ في الاستبصار الحل ان اخذه منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله

عن ابي

عن ابي عبد الله ع عن مجوسي يصيد السمك ايوكل منه فقال في صيد المجوسي لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة

على اعتبار مشاهدة المسلم له قد اخرجه حيا ومات خارجا كما يدل عليه اخر الرواية وصريح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مجوسي يصيد السمك

ايوكل منه فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه يعني براه يخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا باس بصيدهم يعني المجوسي انما صيد الحيتان اخذه ولو اخذ وعيد في الماء لم يحل وان كان ميتا فلا لانه

لانه مات فيه حياته هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال

سألت ابا عبد الله ع عن السمك يصطاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه قال لا تاكله

لانه مات في الذي فيه حياته وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز لانه مذكى

العقول بتحريم اكله حيا للشيخ في استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل

موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد عينت ذكاته لما حرم

بعدها وذهب المص والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده وصيده فيدخل في عموم احل

لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته يحصل بالامرين معا بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده

الى الماء وموته فيه وهو حاصل وللعموم صحيحة سليمن بن خالد عن الصادق ع ان عليا

ع كان يقول الحيتان والجراد ذكي ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها

واشتبه الحي بالميت قيل حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه وقيل يحرم الجميع تغليبا للحرمة والاول

حسن القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في النهاية والقاضي واستحسنه المص رحمه الله

لدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل نصب شبكة في الماء

ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها

وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها

الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها

بها ومقتضى هذين الخبرين حل الميت وان غير في حله قصدا لاصطياد واليه ذهب الحسن وابن
ابي عقيل وذهب ابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين الى تحريم الجميع لان ما مات في الماء حرام
كالمتقدم والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فالاولى تحريم
الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا يسال لي ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن
فقال ما مات فلا ياكله فانه مات فيما فيه حيوته واجابوا عن الاخبار بعدم دلالتها على موته في
الماء صريحا فلعله مات خارج الماء او على الشك في موته في الماء فان الاصل بقاء الحيوة الى
ان فارقته والاصل الاباحة ذكاة الجراد اخذه ولا يشترط في اخذه الاسلام ولو مات
قبل اخذه لم يحل وكذا لو وقع في اجمة نار فاخذ منها و فيها جراد يكن الاخذ مسلما اذا شاهده
المسلم قد اخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته بموت قبل اخذه سواء مات كذلك بالاحراق
ام غيره قيل بنفسه وسوى فيه كذلك في اخبار صحيحة على بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال
سالته فقال عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء يوكل قال لا تاكله وسال عمار بن موسى ابا عبد الله
عليه السلام عن الجراد اذا كان فراخ فيحترق الجراد ويصيح بذلك النار هل يوكل قال لا
ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطير فلو اخذ قبل استقلاله لم يوكل
الدبا بفتح الدال مقصورة ما لا يستقل بالطيران وبعد استقلاله به لا يطلق عليه
اسم الدبا وان ذهب العبارة فلو اطلق تحريمه من غير بيان الغاية صح وقد دل على تحريمه
صحيحة على بن جعفر عن اخيه عليهما السلام عن الدبا من الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل
بالطير ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته وقيل ولم تلجه الروح ولو
ولجته لم يكن بد من تذكيته وفيه اشكال ولو لم تتم خلقته لم يحل اصلا ومع الشرطين
يحل بذكاة امه وقيل لو خرج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته وفيه اشكال ولو لم تتم خلقته
لم يحل حل اكله والاول اشبه هذا بعض الحديث النبوي والامامي والمشهور فيه

رفع ذكاة فيهما بجعل الاول مبتدا والثاني خبرا والتقدير ذكاة الجنين منحصرة في ذكاة امه

فلا يفتقر الى تذكية تخصيصا بناء على ان المبتداء منحصر في خبره والا يقدح في ذلك اختلاف

الذكاتين كيفية من حيث ان ذكاة الام وتابعها فلا يكون نفسها لان المراد من الذكاة

مطلقا ما به يحصل حل المذكا والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام ويحصر فيه وروي بنصب

ذكاة الثانية على نزع الخافض وتقديره في ذكاة داخله في ذكاتها فحذف حرف الجر وانتصب على

المفعولية وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة امه بشرط ان يتم خلقته ومن تمامها

الشعر والوبر ولا فرق بين ان تلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله صلى الله عليه

واله وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال

كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروي محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت احدهما

عليهما السلام عن قول الله عز وجل احل لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر

واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله

عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكله وشرط فكلوا وان لم

يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر عليه السلام مثله

شرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه ان لا يلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه

واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الاشتراط تذكية الحي مطلقا وكله

ممنوع نعم لو خرج في بطنها مستقر الحيوة عملا بالعموم ولا يجب المبادرة الى شق الجوف

زيادة على المعتاد على الاقوى ويتجه على القول باشتراط عدم حياته في حله اشتراط المبا

وعلى تقديره لو لم تبادر وخرجه ميتا حل لاصالته ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا

يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع بعض الاعضاء

وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع حرم لانه لم يبق فيه حياة مستقرة

ويمكن ان يقال يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غير وهو اولى اذا قطع بعض اعضاء

المذبح بشروطه ثم تراخي عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني
واقعا مع استقرار الحيوة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل وان كان الاستناد فيه الي
الثاني وانه مصادق قطع الاربعة التي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو تقدير
وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها بعارض قبل الذبح وبقي الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق
ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا
محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان
احدهما وهو انها قربا لذبح المستند الي قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم
المتابعة ولم من الشارع ما يدل علي اشتراطه في حل والثاني التحريم لانه بالقطع الاول صيرة
في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني ايضا غير
كاف لانه قطع بعد ابقاوه الاول بحكم الميت وجوابه ان هنا قسما ثالثا وهو استناد الاباحة
الي القطعين وهما مستقلان بالمطلوب ولان هذا التردد يلو اثر لقدح مع تتالي الذبح بحيث
قطع بعض الاعضاء بعد بعض علي التوالي فيما ني بعد قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكرنا
فالقول بالحل صحيح وهذا كله مبني علي اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بمجرد
الحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل بعدهما او كلاهما
لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوه معا كان ميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وذلك
لان استناد الموت الي الذبح ليس اولي من استناده الي السبب الاخر الذي لا يستقر معه الحيوة
لان الفرض حصولهما معا واحد السببين محلل والاخر محرم فيغلب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار
الحيوة والا كفي في حله الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق
اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام و
او اشتبه الحال ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فالوجه تغليب الحرمة
لا اشكال في اشتراط الحيوة المذبوح حال الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا

بحياته

بها في الجملة وكذا يعتبر تاخرها عنه ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او
عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال بان كان هناك مانع من العلم بالحركة ونحوها
ففي الحكم بحله استصحابا لبقاء الحيوة او بحرمته استصحابا للتحريم فان كان ثابتا حال الحيوة
وجهان منشاهما تعارض الاصلين ورجح المص رحمه الله جانب التحريم لانه الغالب حيث يتعارضان
وهو اجود لدلالة النصوص الصحيحة على ان ادراك الذكاة تحصل بحركة المذبوح بعده والشك
في الشرط موجب الشك في المشروط ومثل هذا ياتي في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث
يعتبرها فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها
وبقاء التحريم والاقوى ترجيح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا التذكية
وهي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب
والخنزير بمعنى ان يكون باقيا على النجاسة بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل آخر وهذا التفسير
لا ياتي على جميع انواع التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد تكون وقد تكون بالسهم والكلب
وما في معناهما وقد تكون باخراج السمك من الماء وبقبض الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة
الجنين وفي هذه المذكاة ما هو طاهر سوى ذكاته كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر ميتته
الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وفي معناه من الازهاق بالسهم ونحوه فما كان طاهرا لما لا
يظهر على تقدير الذكاة وعدمها ففائدة ذكاته حل اكله وما لا يطهر بدونها ففائدته مع كونه
ماكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله فائدة ذكاته طهارته مع اطلاقه خاصة فكان على المص
على المص ان يستوفي في هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه وقوع
الذكاة على كل ماكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة
اجماعا وهو ما يوكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه اجماعا وهو في الادمي مطلقا ونجس العين
كالكلب والخنزير بمعنى ان الادمي لا يطهر ميتته بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا
يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته ومنه ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك سياتي
تفصيله المسوخ لا يقع عليها الذكاة كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى يقع

قد الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن قال بطهارتها كأكثر الاصحاب
مقتضى بوقوعها اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي بوقوعها
على المأكول مقتضي بوقوعها على هذه فانه في المأكول الفائدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع
بجلدها فيه لما سيأتي ثم ورود روايات بحل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ على ما دلت
عليه الرواية وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة
الدالة على نجاسة الميتة واجزائها ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح مخرج عن حكم الادلة
الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل
هنا ومنع مشاركتها للمأكول في المقتضي وبروح فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر
وحكم المسوخ وردت في الروايات اجمعها رواية محمد بن حسن الاشعري عن ابي الحسن
الرضا ع قال الفيل مسخ كان ملكا زنا والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة
تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير
قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت
المائدة على عيسى ع لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفأرة هي الفويسقة
والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور وكان لحاما يسرق في الميزان وهذه المسوخ
كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها الحشرات كالفأر وابن عرس والضب ففي وقوع الذكاة
عليها تردد اشبهه انه لا يقع البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالح على وقوعها
عليها والاصل المدعي وصلاحية جلدها للانتفاع قائم هنا واضعف وبعضها كالفار والضب
ويدخل في المسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر وتقريب ما سبق والمراد بالحشرات ما سكن
باطن الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك الادمي لا يقع عليه الذكاة
لحرمته ويكون ميتة ولو ذكي لا فرق في الادمي بين من يحل ذبحه وعدمه ولا بين المسلم والكافر
والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من
قبل الشارع آت هنا وهو اولى من التعليل لحرمة الادمي فان الحاكم ببطلانه ميتة

بالذبح لانيا في الحرمة ان لم يكن مناسبا لها السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب ففي وقوع
الزكاة عليها تردد الوقوع اشبه المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على السباع بمعنى
افادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة
المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها
واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سالته عن جلود السباع ينتفع بها فقال
اذا رميت وسميت فانتفع بجلده ولا اصل ومشاركتها للماكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى
عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما سماعة موقوفتان وكون الظاهر
ان المسئول امام غير كاف في جواز العمل بمقتضاهما نعم قال الشهيد رحمه الله في شرح انه لا نعلم
القايل بعدم وقوع الذكاة عليها فان تم الاجماع على ذلك على وجه يتحقق الحجة كان الاستدلال
به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب
مفتون بجواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا
وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليه فان
كان ذلك من مجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان من ظهور الاجماع عليه فمثله آت في جلود المسوخ
والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه يظهر ان مجرد الفتوى
لا يكفي في الحكم لوجودها في الجميع على مدعاكم وايضا فان الاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول
الامام في جملة القايلين وهو مفقود قطعا في هذا ونظايره كما استثناه غير مرة ويظهر
بمجرد الذكاة وقيل لا يستعمل مع الذكاة حتى يدبغ اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع
او غيرها من غير الماكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ لان الحيوان
طاهر في الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية
اولا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لا يتوقف
على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على جواز استعمال جلودها عامة للمذبوح منها

وغيره لان من صورة الثياب السنجاب والصلوة جائزة فيه من دون الدباغ لرواية علي بن ابي حمزه
عن الصادق عم وعلله عليه السلام بانه دابة لا تاكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى والقاضي وابن
ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعدم التعليل
عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال
بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال الا مدبوغة هي قال نعم وجوابه
ان الدليل عليه قبله ما استدللت به على وقوع الذكاة عليها فانها مفيدة للطهارة والاصل عدم
اعتبار امر آخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرنا
من الروايات الدالة بعدم اشتراط الذبح يصلح الزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا
ناهضة ما يثبت في آلة الصايد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا كل ما يعتاد الاصطياد
به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته لا يمكن بتوحله في ارضه ولا بتعششه لانها ليست آلة معتادة
وقد تردد اذا اثبت الصايد الصيد في آلته وصيرة غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال
في ذلك اذا كانت الآلة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة بكسر الحاء مخففة ولو لم يكن معتادة لذلك
كما لو توحل في ارضه فصار غير ممتنع او عشعش في داره كذلك او وثبت الى سفينته فان لم يقصد لذلك
اصطياده فلا اشكال في عدم تملكه لان ذلك آلة معتادة ولا قصد صيده والاصل بقاء اباحته
الى ان يوجد سبب مملك وان قصد به التملك فان اتخذ الموحلة لذلك او قصد بناء الدار او بالسفينة
اثبات الصيد ففي ملكه له اذا ثبت فيها وجهان منشاهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه
الامور وان لم يكن آلة معتادة الا انها تصلح للآلة لانها قد اوصلته اليه فاذا انضم اليها
قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نيته وهو
متحقق هنا والآلة المعتادة لم تقتض الملك من حيث كونها معتادة بل لكونها آلة للتصيد والاعتياد
او من ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق فالشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية
او العرفية وهما مفقودتان ويضعف بان المعلوم اعتباره وضع اليد عليه او على الصيد

مع

مع النية كما في نظايره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر اخر بل كلما كان وسيلة الى الاستيلاء
عليه فهو مقتض للملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته
من يده لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك وتعسيره خروجه عن
ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش في الصحراء ويبعد عن البنيان وبين ان يدور في البلد وحوله
كما لا يخرج العبد بإباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او في
مضيق لا يتعذر قبضه ملكه وفيه ايضا اشكال ولعل الاشارة لا يملك هنا الا مع القبض باليد او
الالة البحث في هذه كالسابقة من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك آلة
معتادة للاصطياد واولى بعدم الملك هنا او قيل به ثم لانه لم يقبض بالفعل والاقوى عدم
الفرق لزوال الامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض
في اليد حيث قد ابطل امتناعه وبقي قدرته على التخلص بتقدير فتح الباب وتنحيه عن المضيق
في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه والاولوية هنا ممنوعة
ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه وان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره
باصطياده الاشبه لا لانه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج كما لو وقع منه
شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له ولعل بين فرقا اذا اطلق الصيد من يده
فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان
قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله
والاكثر عدمه لان الملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة
والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك
عن ملكه للشيخ في ط واحتجوا عليه بان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل
ملكه باليد وقد زالت ولانه قد زال الملك باختياره عن ما ملكه فيزول لان القدرة
على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون

اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى نصب الشارع
وقد ثبت جعل اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده لو
سلم انما يتم بفعل سبب يوجبها لا مطلقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على
زوال ملكه عنه ملك من قصده بارساله وليس للاول انتزاعه منه وعلى القول بعدمه هل يكون نيته
رفع ملكه عنه او بغير يجعله اباحة موجبا لاباحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع
من تصرف الغير فيه فاضمنها اباحة لغيره لوجود المقتضي وهو اذن المالك فيه وهو كما في اباحة
ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت
عينه موجوده كنثار العرس وكما لو وقع منه شي حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مباحا لان
القرائن الظاهرة كافية في الاباحة فتوضيحه ما يؤثر عن الصالحين من التقاط السنابل ونحو ذلك
واما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد لان اهمال الحقير انما يفيد
اباحة كما يقتضيه كلام المص وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في هذا
الشي الحقير لا يلزم مثله في الصيد المتضمن للمالية المعتد بها غالبا وتحصيله مقصود للكثير و
الحقير نحوه وما يلفى من الحقير فلا يلزم من زوال الملك عنه زواله عن الخطير والى هذا اشار
المص رحمه الله بقوله نعم ولعل بين الحالتين فرقا على انه لا ضرورة الى التزام ذلك كما بيناه
فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا الخروج عن الملك واتفاقا له يكون
كالمبيح له ولم يجعل اباحة لانه لم يوجد لفظ يدل على اباحة وانما استفيدت من القرائن الظاهرة
وهذا يقوي عدم زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك
عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه آخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد
وان لم يحكم به في رمي المال الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد ازالها
قصد التخلي والمال الحقير كالخبز اليسير لان ملك نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد
اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الخبز و

وزراعة الحنطة سبب له شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب برفع السبب كاليد
كما لا يزول ترك المشترى وترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل له شرعا وهو مفقود
في الموضعين   اذا امكن الصيد الممتنع طايرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع
المثخن للاسراع لم يملكه الاول وكان لمن امسكه   المعتبر في تملك الصيد الممتنع ان يصيره
تحت يده او يثخنه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة ولو ضربه فاضعف
قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا باسراع
الموجب للمشقة لم يكن مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه   اذا رمى الاول صيدا فاثخنه و
صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شئ على الثاني الا ان يفسد لحمه او شئ
منه ولو رماه الاول فلم يثخنه ولا صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو له دون الاول
وليس على الاول ضمان شئ مما جناه ولو اثخنه الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله
الثاني فهو متلف فان كان اصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للاول وعلى الثاني
الارش وان اصابه في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميتته قيمة والا كان له
الارش وقد تبين من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المذففة وبالاثخان والاثبات
ايضا وحينئذ يكون الاثخان مملكا بما روي ان النبي صلعم مر مع اصحابه بظبي حاقف فهم اصحابه
باخذه فقال صلعم دعوه حتى يجي صاحبه والحاقف هو المثخن العاجز عن الامتناع سماه لك
صاحبا له ومنعهم من اخذه اذا انفرد بذلك فاذا اشترك اثنان فان ازدحما على صيد فله
احوال منها ان يصيباه دفعة وسياتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاولى اما ان
يكون مذففا او مثخنا او لا فان لم يكن مذففا ولا مثخنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني
مذففا او مثخنا فهو للثاني ولا شئ على الاول وان مثخنا خاصة صار الصيد ملكا له
بالاثخان وينظر في الثاني ان وقف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين
قيمته مذبوحا ومثخنا وربما يظهر التفاوت اذا كان فيه حيوة مستقرة فاما اذا كان

الحيوان لو لم يذبح يهلك لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص
في جلده او لحمه لضربة الثاني وان دفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد
المقدور عليه لا يحل الا بالذبح فكان كما لو رمى صيدا فاثخنه ثم رماه ثانيا وذفف لا بالذبح
وح فيلزم الثاني بغير التذكية الى تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبت عليها ان لم يكن لميتته
قيمة لانه يكون قد فوت ماليته على مالكه وان كان لميتته قيمة بان كان المقصود منه ما لا يحله الحيوة
من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته حيا وميتا ويخرج الاول
هذا كله اذا كان موته بسبب جرح الثاني خاصة حلالا للاول ان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه
تلف من فعلين الى اما لو كان بالجرحين فسيأتي حكمه ، وان جرحه الثاني ولم يقتله فان
ادرك ذكاته فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح
والآخر محظور كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي واما الذي يجب على الجارح فالذي يظهر ان الاول
ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول وان قدر فاهمل فعلى الثاني
يضعف قيمته معيبا هذا كله عند ثبوته سابقا فقتله الثاني فالمراد ان الاول اذا كان قد
اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه
والمالك ذكاته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو
ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان قبل تمكنه وقوماته به وحرم
قبل امكان ذبحه تحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادف غير ممتنع فغلب جانب
التحريم كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب مجوسي او كلب آخر لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل
ان تدركه الاول وقبل لم يتمكن من ذبحه فهو مما ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة
بفعله ويخالف ما اذا اجرح شاة نفسه وجرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني
الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك محرم والافساد وحصل بهما جميعا
وهيهنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة فلو يوزع على شيء نعم ينقص على الاول

مذبوحا نقص منه بالجرح الأول فلو كان الصيد يساوي غير مجروح عشرة ومذبوحا تسعة وجب على

الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بالذبح

عليهما لان فعل الأول وان لم يكن افسادا فهو موثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان

يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى يقال اذا كان غير مزمن تساوي عشرة ومزمنا

يساوي تسعة ومذبوحا ثمانية تلزمه الثمانية والدرهم الآخر اذ يحصل فواته بالفعلين جميعا

فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني

للجميع كما اطلقه المصنف نظرا الى ان المفسد يقطع اثر فعل الأول من كل وجه والاظهر

على الأول وان ادركه ويمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب

على الثاني الا ارش جراحة لان الأول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما

ان الضمان على الثاني لا يقتصر على ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض

للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما جرح شاته فلم

يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا في مقدار ضمان الثاني

وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو وقف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده

او شاته وجرحه غيره بما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة

بل هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد

له اما الثاني فظاهر واما الأول فلان ترك الذبح بعد التمكن يحصل الخروج وسرايته

افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الأول الذبح كان الصيد ميتة

فعلى هذا يجي الاوجه المذكورة فيما ياتي   ولعل وقد هذه المسايل تنكشف

باعتبار وضع توصيه وهي دابة قيمتها عشرة جنى عليها فصارت تساوي تسعة ثم جنى

اخر فصارت تساوي ثمانية ثم سرت الجنايتان ففيها احتمالان لا يخلو احدها

من حلل الى آخره   اذا ازمن الأول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين

مع قدرة الاول على تذكية ففي ما يجب على الثاني اشكال لبناء المصنف رحمه الله على فرض مسئلة
اسندت غاية الفقهاء بالبحث عنها وتشعبت اراؤهم في حكمها ومما يتحرر فيها بظهور رجحان
ما تقتضيه الثاني في مسئلة الصيد وصورة المسئلة دابة فيها عشرة دنانير جنى عليها جان
المالك او غيره جناية ارشها دينار ثم جرحها اخر جراحة ارشها دينار دابة وسرت الجراحتان
الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لهما اوللثاني اوجه احدها وهو الذي صدر به المصنف
انه يجب على الثاني كمال القيمة معيبا وهذا الوجه لا ياتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير
كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين كما فعل
غيره او ذكره كما ذكرناه نحن في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المعتددة على تقدير اشتراكهما
في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقا وحاصله ان
جناية الثاني فانها وقعت على مملوك للغير محرمة فيستند الضمان اليها بضمن سرايتها
بخلاف جناية الثاني فانها وقعت على مملوك للغير محرمة فيستند الضمان اليها لما صنف
ويضعف بان الاول مع اهمال التذكية جرى مجرى المشارك للجناية لما قررناه من ان كل
واحد من الفعلين سبب اما للتذكية مع القدرة عليها او افساد بجرح فيكون الهلاك
مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان
فرض ولا يفرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد بجرحه
على التقديرين وثانيها وهو اولى الاوجه المحتملة الا كيفيته في المسئلة المفروضة على
ترتيب المصنف التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد خمسة دنانير وهذا
توجه بطريقين احدهما انه لا يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه
نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني
ان على كل واحد منهما لم يضمن الا نصف النقص فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل
النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى يدخل ارشها في بدل

النقص

النفس ولو قطعها ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل النفس ضمنها الآخر ثم يرجع الأول

على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقد مرّ ما عليه قبل

جنايته ومن غرم شيئا فكال القيمة له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه الاثري من غصب ثوبا

وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني

بارش التخريق واذا رجع عليه كذلك استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك

مخير في النصف دينا بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه من الاول رجع

به على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين

ويضعف هذا الوجه بوجهه من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة

وضمن كالجاني على الاول قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش في النصف وهو خلاف

القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم ويمكن

الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ببعض قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها

عوض النفس احدهما بعد ذلك النقص لحدوث الجناية جرحا او قطع عضوه لا ينقص

دية المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة وهذا متجه وبقي في هذا الوجه التسوية بين

الجانيين في الغرامة مع اختلاف قيمة مجنيها وقد اعتذر عنه السيد عميد الدين

حيث قطر هذا الوجه بان الثاني انقص اكثر مما انقص الاول اذ الاول انقص العشر

والتسع فهذا يقابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد رحمه الله بان هذا

التفاوت عشرة والتفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء

من تسعين جزءا من وثالثها الزام الأولى بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان

جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش

يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان

الموجود منه القتل وبقي النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف

دينار وهو نصف ارش جناية لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف
الارش وعلى هذا الثاني خمسة ونصف دينار وهو نصف ارش جراحة واربعة ونصف هي
نصف قيمة العبد عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما وزايدة في الواجب
عن المتلف وبما تقدم من ان الارش يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع
الشريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات قد تجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي
عبد وجاء آخر فقتله واجيب عنه بان قطع اليدين لان الشركة له في القتل والقتل قاطع
اثر القطع وواقع موقع الاندمال وهاهنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق
آخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة و
النصف اصلا للقيمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاخرى احادا فيكون احدا وعشرين
جزءا او يسقط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب
على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا فهو عشرة على الثاني عشرة اجزاء من احد
وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة تاما ضربت
مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه
الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير
وسبع وثلثا سبع والثاني يصيبه دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى في هذا
الوجه في قوة وجهين بهذا المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني
باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان
القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيلزم كل واحد منهما
نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه
تضييع نصف على المالك اذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط
شيء من قيمته وخامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جني عليه وضم القيمتين

وبسط العشرة عليهما بمجمع القيمتين يكون تسعة عشرة لان قيمته يوم جناية الاول عليه
عشرة ويوم الجناية الثاني تسعة فبتسط القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزا من
تسعة عشرة جزو على الثاني تسعة اجزا من عشرة فصار اجزا النصف القيمة يوم الجناية لا
ولي خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف يجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة ونصف
خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فان اردت الايضاح ومعرفة ما على كل واحد
من العشرة وضربتها في تسعة عشرة تبلغ مائة وسبعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون
ثم هذا العدد كل تسعة منه بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اخرى من تسعة عشر جزا من
دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزا ما على الاول من الاجزا وهي خمسة صارت تسعة
عشر وهي دينار كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهو خمسة وعلى الثاني وهو
اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة
عليهما من غير الزيادة ولا النقصان والتزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما وهو عدل
ولهذا اختارها الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بانها تتضمن زيادة على الثاني لا وجه
لها لانه انما شارك في جناية على ما قيمته تسعة فلو وجب ان يلزم زيادة عن اربعة ونصف قد لزم زيادة
اربعة اجزا ونصف جز زيادة على نصف التسعة وكذلك الاول لزم خمسة دنانير وخمسة اخرى
وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته يوم جنا عليه فالحيف واقع عليهما معا
وان كان المص رحمه الله قد خصه بالثاني واعتذر عن هذا بان المطلوب حفظ قيمة المجني عليه
فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه النصف قطع عليهما على نسبة المالين وسادسها
الزام الاول بخمسة ونصف والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله
محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في
النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجه ايضا بان الاول
لو انفرد بالجرح وسرى لا يلزم العشرة فلا ينقص عنها الا ما لزم الثاني والثاني

جنى على ما قيمته تسعة فلا يغرم الا نصف التسعة فما سواه يبقى على الأول وعلى هذا لا يكون الزيادة
ارشا وبعض العلماء اختار هذه الطريقة لكن جعل الزايد ارشا وقال يعتبر الارش في حق الأول
دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار ويلزمه بنصف القيمة بعد ذلك وهو
اربعة ونصف ولا يعتبر الأرش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الأول وحدها نقصت
الدينار ثم جناية الثاني وسراية جناية الأول تعاونتا على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من
غيره وان كان لا يخلو ايضا من اشكال وقد وردوا عليه بالطريقة الأولى انما نكون في غيره
من دخول الأرش مطلقا في بدل النفس وعلى طريقة الثانية بان الأول انما يكون سببا للتفويت
وانفرد اما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن ان يكون مفوتا للكل وعلى الثالثة باشتمالها
على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش الأول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته
والفرق الذي ابدوه لا يفيد لأن انفراد الأول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرده
ولو سلم اقتضاه كان اللازم منه في الثاني ان لا يدخل من ارشه عقدار ما يخصه من الجناية
وجواب الأول انا نفرد من ان الجناية الحيوان يراعى فيها جانب المالية ويتجه فيها عدم
دخول الارش وان الراجح في الجزا الدخول وقد اشرنا الى الفرق فيما سبق وعلى الثاني بان
مشاركة غيره له في الجملة لا يقتضي عدم زيادته عليه فكيف وقد اختص بنقص دينار
وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا يصد بوديه عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثله
الجواب عن ما يقال انما شاركه في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة
فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا في المبلغ الجناية اما اذا انفرد بزيادة لم يقدح
ذلك في تفاوتهما ووجوب ازيد من النصف عليه كانه لانه شاركه في تسعة واختص
بواحد وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فليرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد
الذي قد ابتدأه الأول ويقول انما حكم به في هذه الا وجه على الاول يسقط ويلزم
الثاني للاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احد الجانبين من المالك على عبده والاخرى

من غيره   اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه
فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله قيل هو لهما وقيل للآخر لان بفعله تحقق الاثبات و
الاقوى القول باشتراكهما فيه للشيخ في ط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة
هي المجموع من حيث هو مجموع ووجه ما اختاره المصنف انه للثاني خاصة ان الازمان حصل
عقيب فعله والاصابة حصلت والرمي اليه صيد مباح بعد ما بطل اثر الجراحة الاولى او يصير
صاحبها كالمعين الثاني والاعانة لا يقتضي الشركة ولذلك لو ارسل كلبا الى صيد فصرف
انسان الصيد الى الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل
من غير ان يشركه المعين   لو رمى الصيد اثنان فعقراه ثم وجد ميتا فان صادف مذبحه فذبحه
فهو حلال وكذا ان ادركاه او احدهما فذكاه فان لم يدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال
ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الآخر وهو غير ممتنع   قد عرفت
ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه او بالتذكية بالذبح فاذا
رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما فاما ان يكون دفعة او على التعاقب فان كان دفعة حل مطلقا
لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فيكفي في تذكيته سواء استند موته اليهما ام لا احدهما معينا
او مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا مطلقا لان
موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح بعد ورثه
غير ممتنع فان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف
احدهما مذبحه ويقطع اعضاء الذبح او يدرك ذكاته لان المفروض كون موته مستندا حينئذ
الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم هذا حكم
ما يعقر ويؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه او انعامه   قد عرفت في صدر الكتاب ان الاصطياد
يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت الالة كلبا فلو مات
بغيره من الاسباب وان كانت مستندة الى الكلب كصدمه والنزول عليه واتعابه لم يحل

وكذا لو اثبته بسبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على التقدير ان يغيب
عن غير المرسل ما لم يعلم استناد موته على العقر المحلل استصحابا بالحكم التحريم ان يثبت الناقل
عن حكم الأصل   لو رمى صيدا او ظنه خنزيرا او كلبا او غيره مما لا يؤكل فقتله لم يحل وكذا
لو رمى سهما الى فوق فاصاب صيدا وكذا لو رمى بحجر ثم عاد فرماه ظانا بقاه فبان صيدا وكذا
لو ارسل كلبا ليلا فقتل لانه لم يقصد الارسال لجري مجرى الاسترسال من جملة شرايط
حل الصيد قصده حال الرمي او الارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق
الحيوان كما لا يعتبر قصد حيوان مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى
الى الهدف فاعترض صيدا فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من
الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك او حيث لا صيد فاعترض صيدا
فقتله او نحو ذلك فقد تقدم البحث في ذلك وخالف فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في
ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتقده ولعموم قوله صلى الله عليه
كل ما رد عليك قوسك   الصيد اذا اصيد مقصوصا لم يملكه الصايد وكذا مع كل اثر يدل
على الملك وان كان مالكا جناحه فهو لصايده الا ان يكون مالك وعلى هذا لو انتقلت الطيور
من برج الى اخر لم يملكها الثاني   في حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مقصوبا او موسوما
لدلالة هذه الاثار على انه مملوكا وربما افلت فاستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل
ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد محكم لها بالملك فلو لم يعلم
سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم وفعل
ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها ذرة منقوبة وكذلك
ويكون المأخوذ والحال هذه لقطة وان كانت غير منقوبة فهي له مع السمك ولو كان مالكا
جناحه والاثر للدليل عليه فهو لصايده لاصالة فيستصحب كما استصحب اليد الا ان
يعلم له مالكا فيكون له ولا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران وغيره ومن هذا الباب ما لو

انفلت

انتقلت الطيور من برج الى آخر او بعضها فانها تبقى على ملك الاول ويجب على الثاني رده و لو
جعل منه لبيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون للمالك الانثى ولو كان الحمام المحول
مباحا فيجوز دخوله في الملك صاحب البرج بقصد لذلك ولو شك صاحب البرج في ان الحمام
الداخل من المباحات او ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط عليه
ملك الغير وعسر التمييز فان كان الحمام غير محصور فلا ان باكل واحدة واحدة الى ان يبقى قدر الداخل
كما اذا اختلط غنم الغير بغنمه وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى
ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج
لانها لا تنفك عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان الجميع
محصورا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز
الاصطياد في الناحية ومن هذا الباب ما لو انهالت حنطة انسان على غيره او انصب
مايع وجهل المقدار في الحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص بالصلح ولو
ملك الانسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من
الاستقاء لانه غير محصور ما يقطع من السمك بعد اخراجه من الماء ذكي سواء مات او وقع
في الماء مستقر الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها   قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء
حيا ولا يشترط موته خارجا ومن ثم اجازوا اكله حيا وحينئذ فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة
كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء مات بقية السمك خارج الماء ام عاد اليه مستقر
الحيوة لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية ونحو عود الباقي الى الماء والحكم
بتحريمه بعد ذلك امر طارئ على الحكم بحله لا يؤثر في حل ما سبق الحكم   اذا اصابا صيدا دفعة
فان اثبتاه فهو لهما ولو كان احدهما جارحا والآخر مثبتا فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح
لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ولو قيل يستخرج
بالقرعة كان حسنا   هذه من جملة الاحوال الحاصلة للمشتركين في رمي الصيد وكان

حقها ان تذكر مع المسئلة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان
من قاطرين تساويا في السبب المملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا
لو انفرد بان كسر الجناح والآخر مذففا لو انفرد لان كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا
لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والآخر مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان كل واحد
من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغيرا وكبيرا او يتساويا
ولا بين ان يكونا في غير المذبح او فيه او احدهما فيه والآخر خارجه وان كان احد الجرحين
مذففا او مزمنا لو انفرد والآخر غير مؤثر فالصيد للجارح مذفف او مزمن ولا ضمان على الثاني
لانه لم يخرج ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان منهما وان يكون باحدهما فالصيد
بينهما ظاهر الجاد بسببهما استحالة الترجيح من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما عن
الآخر تورعا عن مظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما ابتد دون الاخر
والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى
ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الآخر هل له اثر في الازمان والتذفيف
ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد
تقدم الحكم في التحليل وعدم على هذا التقديرات وبقي من احوال المسئلة ما لو
ترتبت الجراحات وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم
توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما والآخر الآخر

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والكلام في الاطعمة ومعرفة احكامها بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا
من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون
الطعام وفي تناول الحرام الوعيد الشديد قال صلى الله عليه وسلم اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به

ثم للانسان حالتان حالة رفاهية وحالة اختيار اضطرار وحكمها او دع مسايل الكتاب
واختلف تفصيل ما اباحه بخصوصه او ما حرمه بخصوصه وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع
فيه الى عادة العرب فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى ويحل لكم الطيبات
ويحرم عليكم الخبايث وقوله تعالى يسالونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوها من الايات
فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله على مضرة في الجسد كان حراما والا كان
مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقها لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقول الصادق ع كل شي مطلق
حتى يرد فيه نهي وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان كل شي يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا
حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر او توقف
لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال تعالى كلوا من الطيبات ما رزقناكم
اي من الحلال وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى كالزمان
الذي لا حر فيه ولا برد فيقال هذا زمان طيب وما يستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسالونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها الحلال لعدم الفايدة في الجواب على تقدير
لانهم سالوه ان يبين لهم الحلال فلا يقول في الجواب الحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع
توقيفا ولان لا اذى فيه لان ذلك هو المتبادر من الماكول الا يوصف به فتعين ان يكون المراد
ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه وردهم الى عاداتهم وما هو مقرر في طبايعهم ولان ذلك هو
المتبادر من معنى الطيب عرفا وسياتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي يرجع اليه
في الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي
وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عن
ما ياكلون فقال كل ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم ليهن ام حبين العافية لكونها
امنت ان توكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ في ط وغيره الا انه فصل اولا المحلل الى الحيوان

وغيره وقسم الحيوان الى حي وغيره وجعل ما كان من الحيوان حي فهو حرام حيث لا يرد به الشرع محتجا بان
ذبح الحيوان محظور وما كان من الحيوان غير حي او من غيره فهو على اصل الاباحة وفي استثناء الحيوان
الحي من ذلك نظر لعموم الادلة والاستناد الى التحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الاصل
الذي يرجع اليه في باب الاطعمة وبقي الكلام فيما نص الشارح على تحريمه كالكنعت فلنشرع في الكلام
عليه الاول في حيوان البحر ولا يوكل منه الا ما كان سمكا فليس سوى بقي عليه كالسبوط و
البياح او لم يبق كالكنعت اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري وفيه روايتان اشهرهما التحريم
وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهة حيوان البحر اما ان يكون
له فلس كالانواع الحاجة من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالا وما ليس على صورة
السمك من انواع الحيوان فلا خلاف بين اصحابنا في تحريمه وبقي من حيوان البحر ما كان من السمك
وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله بسبب اختلاف الروايات
فيه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في اكثر كتبه الى تحريمه مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقراني
ابو جعفر ع شيئا في كتاب علي ع فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال
قال قلت رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس
له قشر فلا تاكله وصحيحة حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الحيتان ما يوكل
منها فقال ما كان له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا باس تاكله قلت فانه
ليس له قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت
لها قشرا وعن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان يركب بغلة رسول الله ص بالكوفة ثم يمر بسوق
الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك من الاخبار الى اباحته وذهب
الشيخ في كتابي الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا يكره
شيء من الحيتان الا الجري وفي معناها غيرها قال الشيخ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار
انه لا يكره كراهية الحظر الا هذا الجري وان كان يكره الكراهة الندب والاستحباب في

هذا

هذا صريح في اخبار كثيرة كراهة ما عدا الجري من السمك مطلقا ويؤيده ايضا صحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر ع عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرا هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقراتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومما ذكرناه يظهر ما ذكره المص من ان في الجري روايتين والمراد الجنس بالتحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشهر بينهم التحريم وكذلك ظهر اختلاف الرواية كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينهما وبين ما دل على التحريم في المارماهي والزمار واما الزهو فقد دخوله في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد فيه بخلاف ذلك رواية محمد بن مسلم بن جعفر قال حدثني اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا ع وقد خرجنا من المدينة وقدم هو من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه قال والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها الكراهة وهو مذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وهو حسن لانه طريق الجمع بين الاخبار والمانعون جعلوا اخبار الحل على التقية وليس بجيد وقد اضطرب الشيخ في النهاية في حكم المارماهي ففي باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة كالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها كما نقلناه عنه وفي باب الحدود قال ويعزر من اكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل والعجب ما فيه من اختلاف الفتوى وحكمه بقتل مستحل المارماهي فان كل من خالفنا من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما عرفت حتى هو من جملة القائلين بحله في النهاية والتهذيب والاستبصار ومستحل المحرم انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى يكون قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر

والميتة وابن هذا مما اكثر المسلمين على حله حتى الشيخ ره واعلم ان الجري بكسر
الجيم والرا المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة المثلثة والزمار بكسر الزاء المعجمة
المفتوحة والمبسوطة بفتح الشين وتشديد البا مضمومة والسباح بكسر البا والكنعة ويقال
الزمير كما وقع في الرواية والمارماهي بفتح الرا المهملة اعجمية معناها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة
المفتوحة والمبسوطة بفتح الشين وتشديد البا مضمومة والسباح بكسر البا الموحدة
مخففا وربما فتحت البا وشدد والكنعة ويقال الكنعد بالدال المهملة
وتوكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي الربيثا بالرا المهملة المفتوحة والبا
الموحدة المكسورة والياء المثناة من تحت الساكنة والثاء المثلثة المفتوحة فالالف المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبر
اني بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المفتوحة فالراء المهملة والنون بعد
الالف والابلامي بكسر الهمزة فالباء المفتوحة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة
محمد بن اسمعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع اختلف الناس علي في الربيثا فما تامرني
به فكتب لا باس بها وعن محمد الطبري قال كتبت الى ابي الحسن اساله عن سمك يقال له الا
بلامي وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب كله لا باس به ولا يوكل
السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شي من الحيوان البحر كلبه وخنزيره قد تقدم
ما يدل على تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما تقرر
ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو اوجدنا كان اولي قال من العامة من حكم
بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صيغة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل
على تحريم الثلاثة الاول مع كونها سنخية صحيحة علي بن جعفر ع عن اخيه موسى عليهما السلام
قال لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام والسكون الحاء المهملة والضفادع
جمع صفدع بكسر اوله وفتحه وضم مع كسر ثالثه وفتحه في اوله وكسره في الثاني وفتحه
في الثالث

في الثالث والسرطان فتح اوّل وثانيه ويسمّى عقرب الماء ولو وجد في جوف
سمكة اخرى حلت ان كانت من جنس ما يحل والا فهي حرام وبهذا روايتان طريق
احدهما السكوني والاخرى مرسلة ومن المتاخرين من منع استنادا الى عدم التعيين
بجروحهما من الماهية وبما كانت الرواية ارجح استصحابا بالحال الحيوة القول بالحل
للشيخ في النهاية والمفيد واخرين استنادا الى الرواية السكوني عن الصادق ع ان
عليا ع سئل عن حكم شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسلة ابان عن بعض
اصحابه عن الصادق ع قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال لوكلاهن جميعا والمانع
من حلها ابن ادريس لما لم يخرج من بطنها حية لان شرط السمك اخذه من الماء حيا والجهل
بالمشروط ووافقه العلامة في المخ والتحرير وولده فخر الدين وفي القواعد اخراجها اذلا
في حلول الحيوة رجح مذهب الشيخ وكك المص في النافع ومال اليه هنا بعض المبل واشار
الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول
الحيوة في السمك وقتا ووقتا ما فيستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون الرواية شاهد
وان لم يصلحا لاثبات وجدت في جوف حية اكلت ان لم يكن تسلخت ولو تسلخت
لم تحل والوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة يضطرب فلو اعتبر مع ذلك اخذها
حية لتحقق الذكاة كان حسنا القول بحلها ما لم تنسلخ مطلقا للشيخ في
اسنادا الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق قال قلت لجعلت فداك ما
تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلو
سلها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ ره لم يعتبر ادراكها
حية تضطرب في الرواية لا تدل على مذهبه في الحكم بموجب الرواية وهو تقتضي
الاجتزاء بادراكها حية مع انه لا يقول بذلك في ذكاة السمك والوجه ما اختاره
المص وابن ادريس وجماعة المتاخرين وهو اشتراط اخذها حية لان ذلك

وذكاة السمك على ما تقدم   ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء سوى مات
بسبب كضرب المعلق او حرارة الابعد بسبب وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء او في
حضيرته فقوله سوى مات الى آخره على خلاف بعض العامة حيث لا فرق بين الامرين فوا
لسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل
على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة   ولو اختلط الميت بالحي له بحيث
قبل حل الجميع واجتنابه اشبه القول بحله مع الاشتباه للشيخ في به واستحسنه المصـ
فيما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب
اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم
البحث في ذلك   ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرئ بان يجعل في الماء
يوما وليلة مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا عليه السلام واكتفى
الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والاول طريق التعيين ويعتبر
في العلف كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة خاصة وهو ضعيف
لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه   وبيض السمك المحلل حلال وبيض المحرم
ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس   هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
غير ان كثيرا منهم لم يعتدوا التفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك
مطلقا يؤكل منه الخشن دون الاملس والهاع وانكره ابن ادريس راسا وقال لا دليل عليه من
كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا
لما حلت الصحناة وواقفه في الحل مستدلا بعموم قوله واحل لكم صيد البحر وطعامه قال ولم
يبلغنا في الاحاديث المعول عليها ما ينافي العموم   ويؤكل من الانسية البقر والغنم ويكره
الخيل والبغال والحمير الاهلية على تفاوت بينها في الكراهة   لا خلاف بين المسلمين
في تحليل الانعام الثلثة والكتاب والسنة ناطقان به والمشهور بين اصحابنا تحليل الحمولة

الثلثة

الثلثة الخيل والبغال والحمير للاصل وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه
الآية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع انهما سالاه عن اكل لحوم الحمير الاهلية
فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام
ما حرم الله عز وجل في القران وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم عنه ع قال سالته عن لحوم الخيل و
البغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووجه كراهيتها ورود روايات كثيرة بالنهي عنها
وحمل على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن مسكان قال سالت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمير قال نهى
رسول الله عن اكلها يوم خيبر قال وسالته عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله عنها فلا
تاكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع مسندا وهي صحيح سندا من
روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحمل على
مطلق الضرورة ومطلقها من ان يبيح حرام الجلل المحرم وايضا فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر غير
مناف لما ذكر في رواية الحل لانه اعترف فيها بنهيه ع عنها ذلك اليوم ولكنه نهي الكراهة
ابقاء لظهورها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن الباقر ع انه سال عن سباع الطير والوحش
حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى في كتابه وقد
نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرا
هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير
فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل
استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان يحرم الباقي والحمير بطريق
اولى لورودها معه في النهي اذ انفرد ذلك فقد اشتركت الثلاثة في الكراهة لما ذكروا واتفقوا
على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد والمص ره اقتصر على اثبات التفاوت بينهما في
الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الآخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل
وعلل بان البغل متولد من مكروهين فقوي الكراهة بخلاف بانه قد قيل بتحريمه فكان اقوى

عما اتفق على كراهيته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروهين فقوي الكراهة بخلاف البغل

فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي عنه في الاخبار اكثر وللاتفاق على ان النهي عنه في الجملة ومن

ثم ذهب جماعة من الجمهور الى التحريم بخلاف البغل فان من حرّم منهم لم يستند فيه الى النهي عنه خاصة بل الى

انه متولد من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى   وقد يعرض التحريم اظهر البحث في المحلل

يقع من موضعين الاول فيما به يحصل الحلل فالمشهور انه يحصل بان يغتذي بعذرة

الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك ودبما

قدره بعضهم بان يتغذى بذلك مدة ويصير جزءا منه بعض يوم وليلة كالرضاع واخرون بان يظهر النتن

في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة وقال

الشيخ في ط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر محض العذرة قال المصنف ره وهذا

التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال فليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق الحلبي ابو الصلاح بالعذرة غيرها

من النجاسات لمشاركتها لها في المعنى المحرم والاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال والاكثر الاصحاب

على انه محرم لما روي ان النبي صلعم نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية هشام

عن ابي عبد الله ع قال قال امير المومنين ع الناقة الجلالة لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث

وغير من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة

بل قال انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه اما حمل النهي على الكراهة والتنزيه لانه بعض

معانيه واما الاستضعاف طرقه فان الاول عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن فالثاني ضعيف

السند والاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المصنف ره بانه ان كان العذرة محضا فالتحريم

وان كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو

كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من

اطلاق الحكم بالتحريم وتوقف التذكية على توقيف الشرعي ومن انه يقصر عن المحرم بالاصل وظاهر

القايلة في الطهارة بالتذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلوة   وفي الاستبراء اختلاف

المشهور

والمشهور استبراء الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل يستوي البقرة والناقة في الاربعين
والاول اظهر والشاة بعشرة وقيل بسبعة والاول اظهر كيفيته ان يربط ويعلف علفا طاهرا هذه المدة
لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهي ان
ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة يزول معها حكم السابق مما لا انقدر لمدته
شرعا فيعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول بها الجلل في بعض الحيوانات
بنيه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره بحكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب
في مقدار من المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على الرواية
بعضها فما اتفقوا عليه استبراء الناقة وهو قول الشيخ في ط ورواية مسمع عن الصادق ع انه وقيل
بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره المص والاكثر وهو في الرواية السكوني عن الصا
ان امير المؤمنين ع حكم بذلك وقيل بثلاثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنه
للشاة فالمشهور ان استبراءها بعشرة ذهب اليه الشيخ في النهاية واختاره المص والاكثر وهو في
الرواية السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا انه رواية وقيل بخمسة وهو
في رواية مسمع وحيث كانت الطريق ضعيفة فينبغي التوقف من ذلك على محل الوفاق وهي مراعات
اكثر التقديرات حيث لا فائدة بازاء دليلها وقول المص ره في كيفية الاستبراء انها يربط و
تعلف المراد منه مراعاتها على وجه يوثق بعدم اكلها للنجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود
في بعض الاخبار فتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات انها تغذى هذه المدة من غير
تقييد بالعلف الطاهر وانما تظهر فائدته لو اعتبرنا الجلل باكل مطلق النجاسة ليكون الاستبراء
بضده اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه علفها بما لا يحصل
به الجلل لزوال به معناه وفي القواعد استشكل في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل
وفي الكل رجوع الى غير مرجح الا انه لا معدل عن المشهور ان يشرب لبن خنزيرة فان
لم يشتد كره ويستحب استبراؤه بسبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله مستند هذا الحكم اخبار

اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل لكن لم يرد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع اذا وطا الانسان حيوانا محللا ماكول الحرم عليه ولحمه ولحم نسله ولو اشتبه بغيره واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة اطلاق الانسان يشتمل الصغير والكبير والمنزل وغيره وكذلك الحيوان يشتمل الذكر والانثى وذات الاربع وغيره كالطير لكن الرواية وردة بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي ان يكون العمل عليه تمسكا بالاصل لموضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب بالمحرم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يستفر به اطلاق كلام المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل وبقي في المسئلة بحث اخر واحكام مترتبة على هذا الفعل ياتي الكلام فيها ان شاء الله في باب الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب وسرى الى نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة بانها فيه قسم نصفين واقرع بينهما كذلك حتى يبقى واحدة فتذبح وتحرق وحل الباقي ومضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف فان كان المراد بالرجل الكاظم ع كما هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره المرسلة لان كلا الرجلين لم يدرك الكاظم وان اريد به غيره او كان مبهما كما هو مقتضى لفظ فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز الكل الى ان يبقى واحد كما مر في نظايره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكر فيها وان كان المصنف ونقلين اعم منه اذ كان العدد زوجا والتصنيف حقيقة ممكن وان كان فردا اغتفر زيادة الواحد في احد النصفين وكذا القول بعد الاشتباه الى عدد فرد كثلاثة ولو شرب من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه بل يغسل ويوكل ولا يوكل ما في جوفه ولو شرب بولا لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويوكل مستند الحكم الاول الرواية ابي جميلة

عن حنان

عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عم انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا
يوكل ما في بطنها ومستند الثانية رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله جعفر عليه
السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت قال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية
مرسلة وليس في الاول غسل اللحم لكنهما متاديان بالنظر من حيث ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في
البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل نجس اللحم لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لما لم يصلح للتغذية
لم ينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته نعم لو وصل الى الامعا ينجسها فيغسل وفي الحكمين معا نظر
ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في الاولى خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها عقب الشرب بغير فصل
او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها
غير النجاسة منفية   ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا   اكثر اهل
الاسلام على تحريم الكلب والاصل فيه ما روي ان النبي صلى نهى عن اكل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطير ولانه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من النجاسات
وخالف مالك في الامرين معا والرواية دلت على تحريم الهر ايضا انسيا كان او وحشيا لانه ذو ناب
يتقوى به وفي بعض الاخبار انه وحش وخالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية واخرون وفرقوا بين الانسية
والوحشية فاحلوا الوحشية دون الانسية قياسا على حل حمار الوحشي دون الانسي وهما
ممنوعان   ويكره ان يذبح ما رباه من النعم   مستند الكراهية ان النهي عنه في
الرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع من جهة حديث لا تربين شيئا ثم تذبحه وهذه المسئلة كانت
بباب الذباحة اولى لان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا مدخل له بالاطعمة
ويوكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ويحرم منها ما كان
سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا
كالثعلب والضبع وابن آوى لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في
غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي النبي ص عن اكل كل ذي ناب من السباع

ويحل من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان ويفترس به وهو شامل للضعيف

والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والذئب والفهد والفيل والدب والثعلب والضبع

وابن اوى لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو

حنيفة على ذلك وفرق الشافعية بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن اوى و

قويها فحرم الثاني دون الاول ويحرم الضب والارنب والحشار كلها كالحية والفارة والعقرب

والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وكذا يحرم اليربوع والقنفذ

والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل يشبه

بها اصابع العذارى بتحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان الحشار باجمعها مستخبثة

ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات وبر فتحرم بما فيهما من الضرر ووافقنا على تحريمها

اجمع ابو حنيفة واباح الشافعية الضب والارنب بالنص واليربوع باستطابة العرب على القاعدة

السابقة في اول الكتاب وهم في السمور والسنجاب والفنك وجهان اظهرهما عندهم الحل الحاقا

لها بالثعلب في الاستطابة مع انه روي عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليهما السلام

قال ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة ونحو هذا اخذ مالك وروى عمار بن عثمن

في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان يوكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل رسول الله

عن عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاوتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير

عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان يوكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس

بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقدمنا في معنى هذه اخبار آخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب

على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذه الدليل

الطير والحرام منه اصناف الاول ما كان له مخلاب يقوى به على الطير كالبازي والصقر والعقاب

والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث فقد تقدم ما يدل على تحريم ما كان

له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق ومالك على اصله

بواحد

في حله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والثلثة طاير ابيض وبطي الطيران وغيره ودون الرخم
وقيل هو ما عظم من الطير وليس له مخلب معقف وقال الفرا بغاث الطير شرارها وما لا يصيد
وفي الغراب روايتان وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب
الزرع والغداف وهو اصغر منه الي الغبرة ما هو اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه
بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في الخلاف الي التحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع
الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا الشيخ
في كتابي الحديث والقاضي والمص في النافع وفصل اخرون منهم الشيخ في ط على الظاهر منه
وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر
الرمادي حجة القول المحللين رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب
ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وفي طريق
الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمن والاظهر انه هو وكان ما فوقه مشايخ الا ان
الاصحاب اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذا مما صح سنده عنه وحجة المحرمين مطلقا صحيحة علي
بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا
يحل شيء من الغربان الزاغ ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه الشيخ
في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلالا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهية وحاول
بذلك الجمع بين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الي الجمع لان هذا اصح
سندا فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة الاول والاجماع المذكور او يحمل الخبر الاول على نفي التحريم
المستند الي كتاب الله كما يظهر منه فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها
وان كان في ط قد ادعى ذلك ولا يخفى ان يكون فيه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين
مصرح بالتعميم على وجه يدفع الآخر نعم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث
لانهما ياكلان الجيف والاخيرين من الطيبات لانهما ياكلان الحب وبهذا احتج

من فضلات العامة وابن ادريس استدل على تحريم الأولين بانهما من سباع الطير وعلى الآخرين
لعدم الدليل على تحريمها فان الاخبار ليست على هذا حجة عنده ما كان صفيفه اكثر من دفيفه
فانه يحرم لو تساويا او كان الدفيف لم يحرم المستند قوله كل ما دف ودع ما صف يقال
دف الطاير انه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم يحركهما كما يفعل الجوارح و
في صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع وقد ساله ما يوكل من الطير كل ما دف قال ولا تاكل ما صف و
في معناه كثير ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف مما لا يستدام غالبا اعتبر منه الاغلب و
اطلاق النص والفتوى باعتبار الطيران الامرين يقتضي كونهما ضابطا في الحل مستقلا ويعمل
به من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سياتي من العلامات الثلاث فانه اعتبرها في المجهول
ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصة فهو حرام وما له احدها يحرم فلا فيه
بوجوه هذه والظاهر ان الامر لا يختلف ولا يعرف طير يحرم له احد هذه ولا يحلل خالي
عنها لكن المصرح في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع اني
اكون في الآجام فيختلف علي الطير فما اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتي به
مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا ع كل من الطير ما كان له حوصلة
ومن الطير ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو
ذو مخلب وهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف
فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول
وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع
مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصة او حوصلة
والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ويجتمع فيها الحب مكان المعدة لغيره والصيصة بكسر اوله بغير همز الاصبع
الزائدة في باطن رجل الطاير بمنزلة الابهام من بني آدم لانها شوكة ويقال للشوكة صيصة ايضا
ما يتناوله التحريم عينا كالخشاف والطاووس الخشاف ويقال الخفاش هو الطاير الذي

يطير ليلا

مطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا ان الطاووس
مسخ كان رجلا جميلا فكابر امراة رجل مومن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاوسين
انثى وذكرا فلا تؤكل لحمه ولا بيضه ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة ففي صحيحة
علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يوذى ولا يذبح فنعم الطير
هو وروى سليمن الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام و
النحلة وروي عنه ع ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية محمد خير البرية   وفي الخطاف
روايتان والكراهية اشبه   قد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته بواسطة اختلف فتوى
الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى التحريم وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع و
مستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده
خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحا به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام
فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع
والصرد والهدهد والخطاف فقتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لما جاز قتله لاجل اكله وضعف
سند الرواية اولا فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جماعة بغيره ايضا وفي الكافي دفعها
الى داود الرقي او غيره وهو يدل على اضطراب والتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي
اعم من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهية بقرينة ما ذكر معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا
واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب ابن
والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة نعومه وعدم دليل صالح علد ويويده موثقة
عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده اياكله فقال
هو مما يوكل وعن الوبر يوكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه ع قال سالته عن
قتل الخطاف وايذائهن في الحرم قال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين ع فرآني وانا اوذيهن فقال
يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يوذين شيا لحكم ع بانهن لا يوذين شيا د العلي

رزقهن والا لحصل الاذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عنهن ورفقهن خصوصا في
المساجد والطارة رزقهن يدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق ع قال خرء
الخطاف لا باس به هو مما يحل اكله ولكن اكره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير
يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم ما في السند والدلالة
ولكن يدل على الحل عن الخطاف يدف في الطيران وقد تقدم في صحيحة زرارة عن الباقر ع
كل ما دف ولا تاكل ما صف ويبقى باقي الروايات شاهدا مضافا الى فالقول بالحل على كراهة اقوى والشيخ
ره اول خبر عمار الدال على حله لقوله هو مما يوكل بارادة التعجب من ذلك دون ان يكون اراد
الخبر عن اباحته وجعله جاريا مجرى قول الحسنا لغيره اذا راه ياكل شيئا تعافه الانفس هذا شيء
يوكل وهذا تاويل بعيد لا حاجة اليه لان خبره ليس اولى بالعمل من هذا سندا ودلالة كما قررناه
ونكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق
وان لم يحرم — اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله ع انها طائر مشوم يقول
فقدتكم فقدتكم واما القبرة بتشديد الباء بغير نون وابتاتها لحن فقد روى سليمن الجعفري
عن ابي الحسن الرضا ع قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون
بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحبارى
بضم الحاء المهملة وفتح فيهما وقفت ما يقتضي كراهتها وفي التحرير ان به رواية شاذة
وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سال ابي عبد الله ع وانا اسمع ما يقول في الحبارى
قال ان كانت له قانصة فكل وهو يشعر بتوقف في امرها وفي صحيحة كردين مسمع قال سالت
ابا عبد الله ع يقول باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين
على كثرة الجماع وكان نفي الباس يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد
روى سليمن الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام
ظاهره التحريم الا انه المراد به هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين

والقاف

القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشقراق
فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي ص يوما يمشي واذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه
حية ، ولا بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان قد تقدم في الحج ان الحمام ما يقع على كل ذات
طوق من الطيور او ما يشبهها كالاباعص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر
والورشان وهو الابيض والتمام والمفوقت وغيرها والاختلاف في صلها بين الاسلام
وكذا لا باس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو
هذه المعدودات مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره
ورد بحلها نصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء القاف في الصحاح
هو الحجل فارسي معرب فكانه نوع منه والطيهوج من الطيور الماء له ساق طويل والدجاج
بفتح اوله افصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعو بفتح
الصاد والسكون العين المهملتين ويعتبر في الطير الماء ما يعتبر في الطير المجهول
من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف او حصول احد الامور الثلاثة القانصة والحوصلة
او الصيصية فيؤكل مع هذه العلامات وان كان ياكل السمك قد تقدم اطلاق
النصوص باعتبار الطير هاهنا كوما يشمل طير الماء وغيره وتدل عليه بخصوصه رواية مسعدة
بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسال
عن الطير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا ع كل من الطير البر ما كان
له حوصلة ومن الطير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان
وفي صحيحة نجيبة بن الحرث قال سالت ابا الحسن ع عن الطير الماء ياكل السمك منه يحل
قال لا باس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي والغلق والطيهوج و
غيرها قال بعض العلماء هو اكثر جرما من نوع ولا يجد لاكثرها اسما عند العرب
لانها لا يكون ببلادهم وبنية المص بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حله كله

لحيوانه   ولو اعتلف احد هذه عذرة الانسان محضا حكم الجلل ولم يحل حتى يستبري
فيستبري البطة وما اشبهها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بثلاثة ايام وما خرج عن
ذلك يسيرا مما يزول عنه حكم الجلل اذ ليس فيه شيئا موظفا   قد تقدم الكلام في الجلل
وما به يتحقق وان المعتبر من استبرائه ما يزول رواية مسمع عنه اسمه ويذهب نتنه من العلف
الطاهر في غير المنصوص على مقداره ومما نص عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة
ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة
ثلثة ايام وفي رواية السكوني عنه ع قال امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يؤكل حتى تقيد
ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيهما ذكر الشبه لهما مع ما قد عرفت وابن حمزة
في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلاثة رواية وحكي فيهما في ط سبعة ايام ويوما الى الليل
ونقله الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر الامرين من
هذه المقدرات وما به يزول الجلل والنتن فيخرج من حق الله ولولا الاشتهار العمل بالتقدير
في الجملة بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء منها لما ذكره   ويحرم الزنابير و
الذباب والبق   لانها من الخبائث المحرمة عموما بيض الغربان   وبيض ما يؤكل
حلال لحمه وكذا بيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق
هكذا ورد اعتبار البيض في عدة اخبار منها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة
قال قلت لابي جعفر ع البيض في الاجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه
فكل   والمجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي
التي تجرح وتحبس حتى تموت   تحريمهما بين راجع الى تحريم الميتة لانهما من جملة افرادها
لان المراد منها ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى الجراح ام لا واصل المصير في
هذا الباب ان لا يعجل قتل الحيوان بل يحبس مجروحا او غير مجروح حتى يموت وخصه

المضورة بزيادة الجرح لتكون سبب الموت كالذبح ثم يصيب تركها كذلك الى ان يموت ومنه
الحديث نهى عن قتل شي من الدواب صبرا قال ابو عبيدة هو ان يحبس شيا من ذوات الا
رواح شيا حيا ثم يرمي حتى يقتل ومنه يقال للرجل يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي
محبوسا ممسكا على القتل وكل من يحبس ليقتل فهو قتل صبر في الجامدات ولا حصر
للمحل منها فليضبط المحرم لغنيه بعدم حصرها على الفرق بين المحلل من الحيوان وبين الجامدات
فانه من الجامدات غير محصور ولا ضابطا له ويرجع اليه بخلاف المحرم منها فانه منحصر
في الانواع الخمسة وما عداها محلل مطلقا واما الحيوان فالمحلل منه منضبط في الجملة و
لو بضوابط كلية كقوله في الطير كلما دف وكان له احد الثلاثة في الحيوان الماكول فلس من
السمك ومن حيوان البر ما ليس له ناب ولا من الحشار ولا منصوص على تحريمه بخصوصه وهو
يول الى كونه ما عدد من المحلل سابقا او لا يعلم من الحيوان غالبا غيره والتحقيق وان هذا
كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب انما يوجد من الاشياء التي
لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابة لاية
واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان منضبط في الجملة بزيادة على غيره والمراد بالجامدات
ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او ناميا كالنبات او ثمرته
كالخمر كما يستفاد من الانواع المنصات وهي محرمة اجماعا نعم قد يحل منها ما لا يحله
الحيوة فلا يصدق عليه الموت وهو الصوف والشعر والوبر والريش وقيل يعتبر ضبطها
الجز لا ان وجه انها ان جزت فهي طاهرة وان استلت غسل منها موضع الاتصال وقيل
لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى
القشرة الاعلى والانفحة لا خلاف في تحريم الميتة وهي المصدر لتحريمها في الاية الكريمة
والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحيوة
وعلى هذا لا يفتقر استثناء الجراد والسمك لان ميتة بغير التذكية محرمة واطلاق النبي

عليهما الميتة باعتبار التذكية المشهودة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيهما تذكية من العامة نظر
الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحيوة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة
متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او غسل
موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب
والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان ياكل والمراد اللبن المنعقد في كرشه
على اختلاف تفسير اهل اللغة له فعلى الثاني هو مما لا تحله الحيوة فيناسب ذكره مع الباقي
وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وانما جاز استثناؤه من الميتة
للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الانفحة
تخرج من الجدي الميت قال لا باس به ومنها قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض
يخرج من الدجاجة فقال كل هذه لا باس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها
بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر واخويه الجز للشيخ في يه
والاصح ما اختاره المص والاكثر من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال لكنه فيهما
لا تحله الحيوة وان كان له نمو ومشابهة للحي وعملا بعموم النص   وفي اللبن روايتان احدهما
الحل وهي اصحهما طريقا والاشهر التحريم لنجاسته بملاقاة الميت هذا هو الحادي عشر
مما لا تحله الحيوة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة
من المتاخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة فيكون
مستثنى من ملاقاة المايع للنجس كما استثني الانفحة منها صحيحة زرارة السابقة عن ابي
عبد الله ع ومنها قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به وذهب ابن
ادريس والمص والعلامة واكثر المتاخرين الى نجاسته بملاقاة الميتة الرواية
وهب بن وهب عن ابي عبد الله ع عن علي ع سئل عن شاة ماتت فحلب منها اللبن فقال
علي ع ذلك الحرام محضا والدليل الاول لايخ من مصادرة والرواية ضعيفة السند

فان وهب الراوي ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب فلذلك
قال المصنف ان رواية الحسن اصحهما طريقا ولا يخفى مع ذلك من تجوّز لان رواية النجاسة لا تنافي
رواية الحل في اصل الصحة حتى يفضل عليها فيها   قوله واذا اختلط المذكى بالميت وجب
الامتناع منه حتى يعلم المذكى بعينه وهل يباع ممن يستحل الميتة قيل نعم وربما كان
حسنا ان قصد بيع المذكى حيث لا اشكال في وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميت
ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الغرض كونه محصورا ولعموم قوله ما اجتمع الحلال والحرام
الا غلب الحرام الحلال واما القول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة والعلامة
في المخ وبما رواه الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك المذكى
منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميت والمذكى اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل
الميتة وانه لا باس به ومنع ابن ادريس من بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية الا
صول المذهب ويشكل بانه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح
بيعه منفردا واجاب في المخ بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو ويشكل بانه مع عدم التمييز يكون
المبيع مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم من مباح ماله اذ لو كان ذميا
كان له محترما فلا يصح اطلاق القول ببيعه كذلك على مستحل الميتة والاولى اما العمل
بمضمون الرواية لصحتها واطراحها لمخالفتها للاصل وقال الشهيد في الدروس
الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح
والمشتبه ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم
المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى لكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع
فانه مشتمل على الميت قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه بتحريم كونه كذلك في المعلوم
التحريم   قوله وكلما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من الالية للغنم
فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة كما يحرم

اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجه الانتفاع لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم الجميع وجوه الانتفاع لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مراده بخلاف ما جعل المراد تحريم الاكل خاصة فان المراد بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطيهن وقيل ان الاية مجملة في الدلالة لذلك فلا يكون دليلا في العموم وما بيان من الحي في حكم الميتة ومنها اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله ع عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع به وفي سناها غيرها او الاستصباح به من انواع الاستعمال فيحرم وخروج الدهن المتنجس بنجاسة عرضية عن ذلك بنص خاص دل على جوازه للاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيما خالف الاصل على مورده

المحرمات من الذبيحة خمس الطحال والقضيب والفرث والانثيان وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب من حرمها والاوجه الكراهة

لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناه الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من هذه المعدودات فالشيخ في النهاية حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا يوكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال لا يوكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق

والخرزة

والخرزة التي تكون في الدماغ وفي معناها روايات اخر كلها ضعيفة السند والتحريم ما ذكر مجتمع
من جملتها فلذلك تم بحكم المص بعضها لقصورها عن افادة التحريم فيرجع الى الادلة العامة
وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه خبيثا يحرم كذلك فهو
الذي صرح بها المص وجازما له بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف والخلاف في تحريمها وهي
المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها
بالخصوص بل لما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد نعم ينبغي
الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافقه العلامة
في المخ والنخاع وزاد في المحرم الفرج وفي عد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاقوى
ما اختاره المص من الاقتصار على تحريم المخمسة منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل
بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من الاعصاب ونحوها وخرزة الدماغ
المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر الحمصة تميل الى الغبرة والنخاع مثلث
اللون الخيط الابيض في وسط فقار الظهر ينظم خرزة وهو الوتين ومفهوم الباقي ظاهر
ويكره الكلى واذنا القلب والعروق وعلل في بعض الاخبار كراهة الكلى لانها مجمع البول وفي مرفوعة
ابي يحيى الواسطي ان عليا ع نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذنا الفؤاد وقد تقدم
النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسماعيل بن مرار ولا وجه لافراد هذين من المذكورات
سابقا لانها مذكورة معها في الاخبار وحمل النهي فيهما على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف
السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثني   ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم
وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم   هذا التفصيل مشهور بين الا
صحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق ع انه سئل عن الطحال
يحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجواذب
يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجواذب ويرمى الطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان

الطحال مشقوقا او مثقوبا فلانا كلما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا

انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل منه من الحرارة ويشرب منه ما تحته

الاعيان النجسة كالعذرات النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل وان

وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسة اصلية كالعذرة النجسة

ام بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم

يسكر ولا فرق في تحريمه بذلك بين القليل منه والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في

قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت فيه نجاسة من اي النجاسات كان حرم

كله النجس اجمع بها ولذ كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما لاقته النجاسة

فيكشط هو وما حولها ولا ينجس الباقي وقوله كالبول مثال النجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المايع كالبول

وغيره وان كان العبارة قد توهم خلاف ذلك او باشره الكفار اذ كانوا اهل الذمة على الاصح

نجاسة الكافر مطلقا حربيا كان او اهل الذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعي عليه جماعة

منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تع انما المشركون نجس واليهود والنصارى

والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظاهر لقولهم بالهين اثنين بالنور والظلمة واما اليهود والنصارى

فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله تع وهو قوله تع عقيب حكايته عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية

على انهم ذو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد ومن حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط

والخمر والخنزير خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وروايات بنجاستهم عن اهل البيت عليهم السلام

وسياتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر

قال الهروي في تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس بكسر النون

والسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى وفي الحديث الا فراهنه القاذورة التي نهى الله عنها

واراد بها فعل القبيح مطلقا او يطلق على الزنا مطلقا وعلى الفظ الشي والقاذورة من الرجال الذي

لا يبالي ما قال وما صنع والقاذورة التي تتقذر الشي فلا تاكله ولما رجم ماعز بن مالك قال ص اجتنبوا

هذه الفاذورة منها لرجال لا يبغى الى نادر ذكرها وصح ذلك في العربين والمقصود ان النجس يطلق في القران
وغيره على المتاخرين وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر في هذه المعدودات غير نجس والنجس يوكد به الرجس وهذا
وان كان خلاف الظاهر الا ان القايل بطهارتهم للروايات الآتية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها
وحملها على ما ذكر من هذا القبيل لان به يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة
ومن ثم ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو
تجنب من اكل ما صنعه من ذبايحهم وفي آنيتهم وكذلك ما صنع في اواني مستحل الميتة وهو اكلهم ما لم يتيقن
طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال يكره ان يدعو الانسان
احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فان دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون
عند حملوه على ذلك ومن ثم انكروه عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في النهاية رواية شاذة اوردها
شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس فينفعل ما يباشرونه برطوبة
من الاطعمة القايلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم وجه
عمومه وظاهر ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على
النجاسة الموجبة للتعدي صريحا لاحتمالها غيره ولما اشتهر من اكل النبي صلى الله عليه وآله واصحابه لطعام المشركين
خصوصا في غزواتهم واستيلاؤهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتمالها عليهم ضيافة من مر بهم
من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في موضع
النزاع وقد بينا المنع على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح
فيه قد بينا ما فيه من ان القول بالنجاسة للاكثر واما الروايات الواردة من ذلك من الجانبين
بطريق الاصحاب فسياتي ذكرها حيث يعيد المصنف هذه المسئلة مرة اخرى   الطين
فلا يحل شي منه عدا تربة الحسين عليه السلام فانه لا يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة وفي الادمي
رواية بالجواز وهي حسنة لما فيه من المنفعة المضطر اليها الا الطين والمراد به ما يشمل التراب

والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من اكل الطين
فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال من انهمك في
الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال ان الله عز وجل خلق ادم من
الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين عليه السلام وهي تراب ما جاوره
قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا او وي اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل
وافضلها ما اخذ بالدعاء الموسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انها
شفا من كل داء وامن من كل خوف واحترز المصنف بقوله للاستشفاء بها عن اكلها مجردا للتبرك فانه غير جائز
على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء بها من المرض الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون و
ينبغي الدعاء عند تناولها بالموسوم وموضع التحريم في تناول الطين ما اذا لم تدع اليه حاجة فان بعض
الطين خواص ومنافع لا يحصل في غيرها فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار الطبيب العارف ويحصل
الصدقة جاز تناول ما يدعوا اليه الحاجة لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد
الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في
دفع الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وربما قيل بالمنع
لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله صلى الله عليه وآله ما جعل شفاؤكم فيما حرم عليكم بحمله حال الضرورة والمراد انه لم
يحرما وموضع عادكم وقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار والخبران يقال بموجبهما الا انا نمنع من القاتل كثيرها
وقليلها اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط والقيراطين الى
ربع الدانق في جملة معاجين المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع الخطر
منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من السم الحنظل والسوكران فانه لا يجوز لما يتضمن من ثقل
المزاج وفساده مناط التحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن والمزاج وان كان من السموم مضرا
بتناول قليله وكثيره يحرم تناوله مطلقا سواء بلغ ضررها القتل ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج وعلى وجه
نظر صحته وان كان مما يضر كثيره دون قليله تقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون

والسقمونيا

والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يعلم بالتجربة او تخبر به عارف يفيد قوله و
بالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المصنف القراريط والقراطين لان الطلب قد يصلح على وجه
لا يضر منه ما هو زايد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مطلقا الخمر وكل مسكر
كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت
تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كلما اسكر لقوله ص كل شراب مسكر فهو حرام وقوله ص كل
مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع قال ان الله تبارك
وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن ابن الحجاج
في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب
والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشيا اسم الخمر اما مجاز
او لمشاركتها له في الفعل او حقيقة من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه
والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها
اليه والفقاع قليله وكثيره معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه يحرم وان لم يكن مسكرا لورود
النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حرمته حين شارب الخمر وتحريمه
عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا
مع الجهل باصله او وجود خاصته وهي النشيش وهو معتبر عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق
الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسما الذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي
صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع قال سالته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع و
لا يدري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى
ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن
ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من
غليان العصير وسياتي ويحرم العصير اذا غلا سواء كان من نفسه او بالنار ولا يحل حتى

يذهب ثلثاه او ينقلب خلا لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه
واخبارهم ناطقة به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عنه ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن
عثمان قال سالته يشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب
وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير او غلى حرم ومن هذا يستفاد عدم الفرق
بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ما يصير اسفله اعلاه واكثر المتاخرين على نجاسته ايضا لكن
قيدوها بالاشتداد مع الغليان والمراد ان يصير له قواما وان قل بان يذهب شيء من مائه ولان النصوص
خالية عن الدلالة على النجاسة وعن القيد واغرب الشهيد في الذكرى فجعل الاشتداد الذي هو
سبب النجاسة عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه
باعترافه فيها وفي البيان انه خلاف المفهوم الاشتداد ولعل ذلك يقرب من الغليان بالنار لا
ستلزامه ارتفاع شيء من اجزائه الموجب لنقصان مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق
ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان ثم فصل ابن حمزة فحكم مع غليانه بنفسه بتحريمه
خاصة ان غلا بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته
من المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات وبالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بها مطلقا و
لا فرق مع عدم ذهاب ثلثه في تحريمه من ان يصير دبسا لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب تثليثه
وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع انه هنا فرض بعيد
لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته
دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا لذلك ولا فرق في ذهاب
ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثه كاللبن في الشمس
فجف بها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا ما يطهر بما فيه من الاجسام بعد انفصاله عن المحل لما الحلية
عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا الى

بعض

عصير الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه والزيادة بالشمس وحرمه بعض علمائنا
استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه ع حيث ساله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه
ثم يوخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا باس به و
هذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه وانما نفاء الباس
عن هذا العمل الموصوف وابقاء الشراب عنده يشرب منه وتخصيص السؤال بالثلثين لا يدل على تحريمه
بدونه والا بالمفهوم الذي ادعوه وانما تظهر فايدة التقييد به لتذهب مائيته فيصلح للمكث عنده
المدة المذكورة كما يبقى الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم
المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع تعجبه الزبيبة وهذا ظاهر
في الحل لان طعام الزبيبة لا يذهب منه ثلثا الزبيب كما لا يخفى   وما مزج بها او باحدها
وما وقعت فيه من المايعات فالضمير يرجع الى ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها والحكم فيه بعد ثبوت
نجاستها واضح لان ما يمزج بالنجاسة المايعة او يقع فيه من المايعات ينجس كعين المذكورات من
النجاسة والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في رواية زكريا بن ادم عن
الكاظم ع وفيها قلت خمرا او نبيذ قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود و النصارى
وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك
قال اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة سؤر الفقاع دون ان يكون
محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بعض اسمها الحرام ومثلها في الدلالة
على كراهة صحيحة محمد بن اسماعيل قال سالت ابا الحسن ع عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة
وقال الكلام في تنزيلها كما سبقه فان المحرم ما يكره   الدم المسفوح نجس فلا يحل تناوله
وما ليس بمسفوح كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفعه
الحيوان المذبوح ويستخلف في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام   الدم المسفوح هو الذي
يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفح الماء اذا صبه اي المصبوب واحترز به عن

ما يخرج من الحيوان عبيطا قبل كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه محرم لعموم قوله حرمت عليكم الميتة
والدم ولانه من الخبائث المحرمة بالآية والاولى الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق
الدم مقيد في الآية الاخرى وهي قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا فقيد الدم المحرم بكونه
مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثني من ذلك ما يتخلف
في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق
على حله وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد به وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه
مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كلما لا نص به والاتفاق
وان كان طاهرا لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما يدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه
من الدم الذي يجري من الذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح
وما يدفعه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض   ولو وقع قليل من الدم كالاوقية فما دون
في قدر وهي تغلي على النار قيل حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ومن الاصحاب من منع الرواية و
هو حسن اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل   القول بحل المرق المذكور للشيخ في يه و
قبله المفيد لانه لم يقيد الدم بالقليل ومستنده الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع قال سالته
عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم ورواية زكريا بن آدم
قال سالت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يراق المرق او
يطعم اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكل قلت فان قطر فيها الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله
وذهب ابن ادريس والمتاخرون الى ابقاء المرق على نجاسته لانه مائع قبل الانجاسة والغليان ليس
من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها لان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق
الثانية محمد بن سنان وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلان سعيد الاعرج قد نص
النجاشي على توثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة مع قوله في الخ انه لا يعرف حاله ذكره
في الخلاصة وثقه كما ذكر النجاشي حرفا بحرف نعم الاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة للاصل

شاذ وفي حكمها فنطرح لذلك وان كانت صحيحة وفي المخ حل الدم علي ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه
وخلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار ولو كان طاهراً لعلل بطهارته
ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار لذهب التحريم وان لم يكن نجسا ففيه ان
استهلاكه في وان كفي في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله   كلما حصل فيه شيء من
النجاسات له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس والسمن والعسل العقد فان كان
مايعا حرم وان كثر ولا طريق الي تطهيره فان كانت له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه كالدبس والسمن
والعسل لقيت النجاسة وكشط والباقي حل   لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل
والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات وان كثرت والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل
الي طهارتها ما دامت باقية لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام
المايع متميز الباقي علي حقيقته وبعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز وللعلامة قول بطهرها مع
تخليل اجزائها حتي الدهن وهو بعيد الا بتقدير زوال الاضافة بان يصير ماء مطلقا ومعه ينتفي فائدة
تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاقوال كالدبس والسمن والعسل لم ينجس بوقوع النجاسة
فيها سوي ما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن
ابي جعفر عم قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذايبا فلا
تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفيها دلالة علي عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي
صحيحة الحلبي قال سالت اباعبدالله عم عن الفارة والدابة يقع في الطعام والشراب فيموت فقال
ان كان يردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان
المراد بالجمود ما يعهد عرفا من هذه الاشياء في زمن السنا ولا حد سوي العرف   ولو كان المايع
دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا بل
تعبدا ودخان الاعيان النجسة عندنا طاهرة وكذا ما احالته النار به تحت مضيرته
رمادا ودخانا علي تردد البحث هنا يقع في موضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن

النجس بالعرض وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت السماء فيجوز
تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا يعلم لهم دليلا
على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كله مطلق في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت
الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق ع
انه سئل عن زيت مات فيه جرذ فقال يستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سألت اباعبد الله ع
عن الفارة تموت في الزيت فقال لا تأكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها
لتحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الاذن ومن ثم ذهب الشيخ الى اطلاق الجواز
الاستصباح به تحت الظلال على كراهة وكذلك اطلق ابن الجنيد وفي المط قوى الجواز
مطلقا ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن الاصق بالمحل فغاية تنجيسه
وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم قال فالقول بجوازه
تحت الظلال مطلقا هو الاصح وعلى تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسته ودخانه الا
ظهر من الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة
فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة
الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا يعلم وجهه وقيل ان الدخان
نجس وهو اختيار كل دخان نجس الشيخ في ط لانه لا بد ان يصعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار
لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر نجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن
من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه
بعدم نجاسته تردد فيه ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا
وقوة الجواز والقول بالتقييد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجوب دليل تقييده ونظهر عليه
اما مع عدمه بل ظهور الدليل في خلافه فلا ويجوز بيع الادهان النجسة بالعرض كما هو ويحل ثمنها
لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة المراد بها الادهان

النجسة

النجسة بالعرض كما هو المعروض اما النجسة بالذات كالاليات الميتة تقطعها منفعة بالاستصباح منها او
من ميت فلا يجوز بيعها والا الانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن النجس
لبقاء منفعته بالاستصباح ويجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تصرفه فيه بانيا على طهارته عملا بظاهر
حاله وبالاصل من طهارته ولا يجوز الانتفاع به للاستصباح يجوز لدهن الجرب وعمل الصابون و
مفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز نفع غيره من المايعات المتنجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور
انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك
الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله عن كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه
لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلم بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري
على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن المشك في كونه
شرطا وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة والاضافة بينهما او
بين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه ولو سلم لا استلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو
كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب وثبوت الارش والرد على التفصيل اما ما لا نفس
له كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه فقد شرط في نجاسة الميت ان يكون له نفس سائلة
والا لم ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في
احد جناحيه دا وفي الآخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه والا لم ينبه عليه وصحيحة ابي بصير عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس كل والكفار
انجاس ينجس المايع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب واهل ذمة على اشهر الروايتين وكذا لا
يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات وروي اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل
يديه وشاذة قد اختلف الروايات في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة
المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن الجنيد
النجاسة فان الطعام ينجس بمباشرتهم له فمن اشد الروايات عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن

اخيه موسى ع قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة معه على فراش واحد واضافته فقال لا والرواية
هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوسي فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال
اوانيهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن آنية اهل الذمة والمجوسي فقال لا تأكلوا
في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بخلاف ذلك صحيحة
العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا بأس اذا كان من طعامك
وسألته عن طعام المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المص ونسبها الى الشذوذ و
صحيحة اسماعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت
هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي
هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو يصلح
للتحريم وحمل النهي في غيرها كذلك جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر و
لحم الخنزير فلو كانت نجاستهم بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق
ورواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت
وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون
لحم الخنزير فقلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل
ابا عبد الله ع وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا
فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا
ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة
ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع النجاسة العرضية
وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبايح اهل الكتاب ما يوافقها مضافا الى ظاهر
الآية المتقدمة عن قريب ولا يخفى انه دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الرواية الدالة على النهي منه

بره

بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية وفي معنى
علي بن جعفر فانه نهي عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازها بل غايتها الكراهة
لذلك والكاظم في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظايرها
غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمصنف جعل فيما سبق اصح وهنا اشهر الروايتين
ولو وقعت نجاسة في قدر نجس ما فيها واريق المايع وغسل الجامد واكل اما نجاسة
المايع فواضح لانه اما قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس وانما يتعين اراقته على تقدير صيرورته
مضافا لانه لا يقبل التطهير كما مر فلو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير
كما تقدم في بابه واما غسل سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل
ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر لما حققت من دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه الا
التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب
الطهارة فحكم بطهره فالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم تطهيره ومستنده على الطهارة رواية
مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل
لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يؤكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل فانه
يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لاستخباثها لا خلاف في نجاسة
بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فيحرم بول النجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان
احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في النافع الحل للاصل ولكونه طاهرا وهو قليل يدل
على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني هو الذي اختاره
المصنف هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله ويحرم عليكم الخبائث والاية وهو
طهارته حله لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص والقابل بالحل
يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت من انه امرهم اغسلوا بالمدينة ان يشربوا بول الابل
فشفوا فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار بحلها على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا و

وعلى الاول يجوز مطلقا   الثاني الحيوان المحرم كلبن اللبوة والذئبة والهرة ويكره ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مايعة وجامدة وليس بمحرم اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى عيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سالته عن شرب البان الاتن قال اشربها   لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده   قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحله الحيوة نجس على الاصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعماله لغير الضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه والاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المخ الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجلا واجلا فيكون سايغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع به كغيره من الالات النجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق ع قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القايل بالجواز مع الضرورة اذا زال الدسم بما ذكر وقرينة الضرورة قوله انه لا يستقيم عمله الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحالة الضرورة وعن سليمن الاسكاف قال سالت ابا عبد الله ع عن شعر الخنزير نخرز به قال لا باس ولكن يغسل

يده اذا

اذا اراد ان يصلي   ويجوز الاستقاء بجلود الميتة وان كان نجسا ولا يصلي منها تنزها وترك
الاستقاء افضل هكذا اطلق الشيخ في به وقبله الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك ومستندهم
اصالة الجواز مع كون النجاسة عندهما لغة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى
التحريم مطلقا لعموم تحريم الميت المتناول للاستعمال لاجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة
على النهي على الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي الجمع بين القول بجواز استعمال شعر
الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة مع تحقق على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه
ولا يخلو ذلك من اشكال الا ان فرق بين الامرين لورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلنا منعنا
صحتها فان الاسكاف بين الراويين من مجهولان فلا اعتماد لا على اصالة الجواز كما صرح به
دليله واشتمالها على المنع من كون النجاسة عندها لغة وهذه مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق
بينهما بان النهي في الاية بورود الميتة مطلقا الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان
مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا حسن   اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام
ميت قيل يطرح على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط   هذا القول هو المشهور بين الاصحاب في النار ح
خصوصا المتقدمين قال الشهيد ره في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في الشرائع و
الفاضل فانهما اورداها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المص وافق في النافع وفي الم
لم يذكر في مسائل الخلاف واهله كذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير
بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعمل باخبار الاحاد فلولا الاجماع لما ذهب اليه
والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل دخل
قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو
ميت ومع هذا الاشتهار وطريقها لا يخلو من ضعف لان اسماعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك
بين الثقة والممدوح والمهمل فلتوقف المص عن موافقتهم في الحكم وجه وظاهر الرواية انه لا يحكم
بحل اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة ويلزم كل واحدة حكمها بدليل

قوله فكل ما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن ثم مال الشهيد في الدروس الى تعديتها الى اللحم المشتبه منه الذكي منه بغيره فيميز بالنار كذلك وقد تقدم الكلام فيه لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن في التناول من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم من الكراهة ولا يحمل منه وكذا ما يمر به من النخل والفواكه وكذا الزرع والشجر على تردد

الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله صلى الله عليه وآله المسلم اخو المسلم لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اما لبدعة عملا بالعموم انما الاول الاكل من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين او متفرقين والمراد بالامهات هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في الفرق من العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع جاء باعتبار جمع الماذونين في الاكل قضية للمطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد او من له عليه ولاية وقيل الولد لانه لم يذكر بالصريح وملكه مفاتحه بالعناية في الاولوية البتة كما في قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلام انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الاية ليس عليكم جناح ان تاكلوا الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه فاشترط بعضهم تقييد الجواز بما يخشى فساده و اخرون بالدخول الى البيت اثارا للمذكورين وآخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير

البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الأصل على مورد الاذن الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمر النخل او غيره
من الشجر او المباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية وبالجواز قال الاكثر بل ادعي
في الخلاف الاجماع وبه روايتان مرسلتان لا تقاومان ما دل عليه الدليل عموما من تناول مال الغير بغير
اذنه والمنع لا يحتاج الى رواية تخصه وما ورد فيه فهو مؤكد مع انه من الصحيح وما قال بالجواز قيده بان
لا يقصده ولا يفسد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من
الجانبين في كتاب التجارة والمص رحمه الله جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم وبرد هنا وتردده يمكن ان يكون في جواز
الجميع وان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول   من تناول الخمر او شيئا نجسا فبصاقه
طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة وكذا لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ما لم يتلوث بالنجاسة ولو جهل تلوثه
فهو على اصل الطهارة انما حكم بطهره لان البواطن لا ينجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها يطهره بزواله فاذا
طهر البصاق بغير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بلونه يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران
بالأصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لأبي عبد الله ع رجل يشرب الخمر فيبصق فاصاب
ثوبي فقال ليس بشيء   الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم ولم يقبض الثمن قبضه لثبوته في ذمة المشتري
قبل الأسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر
عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم   يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان
ما يعالج به عينا باقيا ومستهلكا وان كان يكره العلاج ولا كراهة فيما ينقلب به من نفسه
المشهور بين الأصحاب جواز علاج الخمر بالجسم لقلبها الى الخلية من الأجسام الطاهرة سواء كان ما يعالج
به عينا قائمة او لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع قال سألته عن الخمر ايستقيم يجعل
خلا قال لا باس وانما كره العلاج لقوله ع في رواية ابي بصير وقد سأله عن الخمر [illegible] يجعل خلا فقال
لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله ع في رواية اخرى لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها وربما قيل باشتراط ذهاب
عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر هو الانقلاب وهو غير
متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الآنية مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن

الحكم بطهرها وان انقلب بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز
علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم ومفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد
لو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل
وقيل يحل اذا ترك حتى يصير الخمر خلا ولا وجه له القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي
قال كتبت الى الرضا ع جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشي يغيره حتى يصير خلا قال
لا باس به وتاويل الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا باس اذا لم يجعل فيهما ما يغلبها بان معناه
اذا جعل فيه ما يغلب عليه فيظن انه خل ولا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه
كثير من الخل فانه يصير وطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يعزل من ذلك الخمر ويترك مفردا
الى ان يصير خلا صلح وانكر ذلك ابن ادريس والمصنف حيث قال لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير
بمخالطة الخمر له نجسا ولا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى الخل فاما الخل
فهو باق على حقيقته وليس له حال ينقلب اليها ليطهر بها وقال في المخ ان كلام الشيخ ليس بعيدا من
الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تماهية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والممتزج
واصل بل استعداد الملقى في الخمر يصير وبه حلاله ثم ولكن لا يعلم لاختلاطه بغيره فاذا انقلب الاصل
الماخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فتزول النجاسة عنه كما
في الخمر اذا انقلبت قال وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال لو ان انسانا اخذ خمرا ثم اصب
عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينقل في مثله العين
من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة
والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر الى الحلية متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا
بطهارته مع بقاء عين معالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث نحكم بطهرها
مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخلو من اشكال واستفاده من اطلاق جواز علاجه اعم
من بقاء عين المعالج او في الخمر والحشيش والفرع والخرق عند المعضول لا يجوز استعماله لاستبعاد

نحكم

تخلّصه والاقرب الجواز بعد ازالته عن النجاسة وغسلها ثلاثا القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورات مطلقا للشيخ في رواية ابي الربيع عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن كل مسكر حرام قلت فالظروف التي يصنع بها قال نهى رسول الله عن الدبّا والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدبّا القرع والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون بها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت وزيد ثم اسم الحنتم يعني المحضا وقال وسالته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا باس بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام الملاقية بها فاذا لم يكن الانية مغضورة دخلت اجزاؤها بها واستقرت في باطنها فلا ينفذ الماء اليها على وجه التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني المذكورة بالوجدان ولا خلاف في طهرها نعم قد يقدح ان الماء لا يدخل باطنها الا بالنزح فلا يكفي في تطهيره ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك ولاطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء الذي نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وكامخ وزيتون قال اذا غسل فلا باس واطلاق النص القوي يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير وتحققها بما فيه الا يتشرب فاما فيما كثر لا يعتبر فيه العدد اذا تقرر اذا نعم حتى ينفذ في باطنه على حد ما انفذت فيه الخمر واعتبار العصر وغيره في طهارته في القليل اختلف فيه كلام الشيخ واعتبر تارة ثلاثا وهو الذي اختاره واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار السابقة وفيها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال ثلاث وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلاث مرات وهي حجة الاول ورواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع قال في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات ومن عمل بالاولى حمل هذه على الاستحباب جمعا ولا ريب انه اولى اذ يلزم من العمل بالسبع اطراح رواية الثلاث ويمكن على هذا حمل الروايتين

على الاستحباب لاطلاق الرواية عن عمار بالغسل في اولها الصادق لمسماه وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيح وهو الذي اختاره العلامة وجماعة وفيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف سندها و قصورها عن افادة الوجوب واضمارها في تقدير تطرق عليها قراين الاستحباب من اعتباره مع الثلاث ذلك الاناء بعده وعدم اعتباره في غيرها وذلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايضا في رواية السبع قال وكذلك الكلب يغسل منه سبعا فهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب ولما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط دلالة الاطلاق ثم المقيد بالثلاث والسبع يحصل الجمع بينهما الوجوب للثلاث واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى اطلاق الاول معتمدة بالغسل من غير تحديد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط لا يحرم شي من الربوبات وان شم منها رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح لانه يسكر كثيره لما كان الاصل في هذه الاشيا الحل والتحريم يتوقف على دليل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الروايات فلا وجه العدول لعمار عليه الاصل من حلها وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها ما لم تشركه في خاصية الاسكار فيصير من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مطلقا اذ لم ينقل فيها مثل ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت يعني ابا الحسن الاول ع اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاول وزاد ورب السفرجل ويعده اذا كان غيرها مؤمنين ويكره كذا الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جايز لا باس بها يكره ما باشره الجنب والحايض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل يعالجه من لا يتوقي النجاسة المراد بكونهما غير مامونين في التحفظ من النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منهما اذا لم يعلم عليه بقلنا ولا يحكم بنجاسة ما باشروه وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين وان يسقي او يطعم ما لا يحل المسلم اكله او شربه الدواب شيئا من المسكرات لرواية ابي بصير عن الصادق ع قال سالته عن البهيمة البقرة او غيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم كله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان يسقى الدواب الخمر ولا يحرم

لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا يصاب جبهها حيث لم يشربها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال
وان شاركوا في عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي ان من سقى مولودا مسكرا سقاه من الحميم
ويكره الاسلاف في العصير هكذا اطلق الشيخ ره في النهاية وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه و
يكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وانه لو فعل ذلك لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس
في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم تسليم ما في
ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الحرام بتغيره فلا وجه للكراهة واجيب
بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا
كما ورد السلف في مسوك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند
الاجل لانقلابه كذلك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس   وان شيا من
عمل طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه ان كان مسلما وقيل لا يجوز مطلقا والاول اشهر
القول بعدم الجواز للشيخ في ية وتبعه ابن ادريس العلامة في ولف والتحرير لرواية معوية بن عمار قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج فيقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف
انه يشربه على النصف فقال الخمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه بالحق يشربه على الثلث
ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث فنشرب منه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد
بقي من الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمصير الى اختيار الكراهة لان ذي اليد قوله مقبول في طهارة
ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد
قال الصدوق ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح
دليلا للكراهة لا للتحريم   ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي تكون في الجبال التي
يوجد منها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم   وكلما قلنا بالمنع من تناوله بالبحث فيه
مع الاختيار ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى
فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ولا خلاف

في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الايات والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة
المجاعة وفي قوله تعالى غير متجانف لاثم اي غير منحرف عليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عادٍ وسيأتي تفسيرهما
اما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا لو خشي الضعف
المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب وضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف فيجوز
له تناول ما يزيل تلك الضرورة ما ذكره من التفسير للاضطرار هو المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى
الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف
ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس ومال اليه في المختلف والاصح الاول وفي
معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر برئه لان ذلك كله اضطرار ويعتبر في تقديره حرج منفي ولا يشترط
تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول حينئذ لا
ينفع ولا يدفع ولو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ
النفس ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما سنذكره اذا بلغ المضطر حدا يجوز له تناول المحرم لم يختص
شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فلا اثم بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره
من الايات لكن بعض المحرمات تقدم على بعض بسبب خارج وسيأتي تحقيقه عن قريب ولا يرخص للباغي
وهو الخارج عن الامام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه
قد عرفت استثناء الباغي والعادي من الرخصة بالاية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المصنف وجماعة الى
ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن ابي نصر عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام
في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع
الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسيرها للباغي يناسب لمعناه
المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه واما الكلام في الاخر ففي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد عليه السلام والقول بان الباغي من يبغي الميتة

والعادي

والعادي من بعيد وسبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان الباغي الميت مع الاختيار عاص كغيره فمن
ضربه الباغي ومن تجاوز سبعه غيره مخص ايضا لانه لا ضرورة اليه بل الضرورة الى الاخراج من الرخصة
وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله وقيل فيهما غير ذلك
واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام لان المقصود حفظ النفس
وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق ولو اداه الترك والحال حالة الخوف التلف لم يجز الخلاف
في ان المضطر يستبيح الرمق وهو بقية الحيوة يعني انه يأكل ما يحفظ من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع
اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المصنف والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت
بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزائد فان كان في بادية
وخاف ان لا يقوى على قطعها الا به بسبع او يحتاج الى المشي او العدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا يجوز
له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال لو كان يرجوه ولم يجز ان يتزود له فهل يجب التناول
على الوجه الماذون فيه او يا في على اصل الرخصة فله الترك عنه قولان اصحهما الاول لان الترك يوجب
على اعانة على نفسه وقد نهي عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام
الحلال لو وجد الثاني ان الصبر عنه لكونه محرما ضربا من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه
كلمة الكفر وهو ضعيف لان الماكول على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح
فان في الاستسلام للقتل لمن اكره على كلمة الكفر اعزازا للاسلام وايذانا بشرفه وانه مما ينافس في حفظه
بخلاف تناول المحرم ولو اضطر الى الطعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع
اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض وان كان الثمن موجودا
وطلب بثمن مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة
لافساده مجانا زالت بالتمكن من البذل   اذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فذلك الغير اما ان
يكون حاضرا او غايبا فان كان حاضرا فلان كان مضطرا الى فهو اولى وليس للاول اخذه منه اذا لم
يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك منشا فيجب على المالك بذله فان اثر المالك المضطر غيره على

نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام
لعموم قوله ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المصير حفظا للنفس المحترمة وهو حاصل
باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه بعدم بذل ماله فلا يجوز بذله لما فيه من
الالقاء في التهلكة تبيه ويمكن منع كون ذلك القاء في التهلكة كثبات المجاهد لمثليه مع ظهور
امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فايز ولو كان المضطر على طعامه فعليه القصاص
ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن الضرورة بثبت
له فيه الاحقاق فكانه منعه من طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان
مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا او القتال لما ثبت من الجواز وجهان
مبنيان على الخلاف في جوابه هل يجب عليه الاكل من الميتة ام لا والاولى بانه لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل
المالك ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب
مع اظهاره الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب
على المالك بذله مجانا قطعا لان الضرورة الحاجة تندفع ببذله الثمن القادر عليه وان كان عاجزا
عنه ففي وجوب بذله مجانا وجهان احدهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين
بالعوض وقت المقدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله فلا يتعقبه العوض لانه لا عوض
على فعل الواجب كما انه اذا خلص مشرفا على الهلاك لا يجب له عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما
يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذه العوض اجماعا والعموم وجوبه
نفس بذل المال اعم من كونه مجانا او بعوض ومن ثوابه وبين تخليص المشرف على الهلاك فانه هنالك طرفه
التخليص وان لم للمشرف على الهلاك مال فلا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقديرها الحاجة فما هنا
فلا يخ هذا الفرق من قصور وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال المواقفة على اجرة ببذلها
او تعيلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساويه المضطر يجب عليه
بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مقدور عليه اذا نفرد في ذلك فاذا بذل

المالك الطعام مجانا فعليه قبوله وياكل الى ان يشبع مع سعة المبذول وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر

العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان قدر

العوض فان لم يفرد له ما ياكله فكذلك وان افرده فان كان المقدر بثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما

فضل عن الاكل وان كان اكثر فنسيا في البحث فيه وان اطعم المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما

انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو اختلف فقال المطعم

اطعمتك بعوض وقال المضطر الى وجوب الطعام بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية ماله والمطعم

لاصالة براءة الذمة وجهان ولو فيض للمضطر الى وجود الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه ففي ثبوت العوض

ففي استحقاقه العوض لوجهان واولى بالاستحقاق ههنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو عن القصاص

في الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولا تناول فكان

المالك متبرعا والاقوى الاول ولو كما يجب بذل المال لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء الا البهيمة المحرمة و

ان كانت ملكا للغير فلا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للبستان كلب غير عقور جائع وشاة

فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب غائبا الكلب وحربا وعنم قيمة ما اكلان كان متقوما ومثله ان

كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام الاعيان وان طلب زيادة عن

الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة ولو قيل يجب كان حسنا لارتفاع الضرورة بالتمكن

قال الشيخ في اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على

قتاله فاتله فان قتل المضطر كان مطلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على

قتاله او قدر وترك حرزا عن اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد

حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم

يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان

كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمصرح وجوب الزائد مع قدرته عليه محتجا بارتفاع الضرورة

مع التمكن غير بذل العوض الزائد فلم يجب على المالك بذله لان عدمه مضطر وبعضهم من تعليله الوجوب

باندفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكر الشيخ وان كان هذا طلق الحكم ومن
الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والاجل وح فلا يتحقق
خلاف معنوي وهذا لا يخ من نظر لان الشيخ ره لم تعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل ظاهر قوله لانه
مضطر الى بذلها انه دفعها او ما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة
وعدمها اقوى   ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض هو قادر
عليه لم يحل له الميتة ولو كان صاحب الطعام غايبا او حاضرا ولم يبذله وقوي صاحبه على دفعه
عن طعامه اكل الميتة وان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم يحل الميتة وفيه
تردد   اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخ اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غايبا او حاضرا
ولم يبذل وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة وان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل
الطعام وضمنه ولم يحل الميتة وفيه تردد   اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخ اما ان
يكون ذلك الغير حاضرا او غايبا على تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثلها
دون او ما يزيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقديره اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان
غايبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه مضوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بانه
يوجد بنا الاجتهاد ولان الميتة تتعلق بها حق واحد لله نفسه ومال الغير يتعلق به الحقان واشتغال
ذمته والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر على طعام حلال الغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا
وبذله والتصرف في مال الغير يجبر بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين
والمص ره بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم
وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه
بثمن المثل فادون وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته ولو باعه بما يتغابن
الناس بمثله وان كان بذله لزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع القدرة عليه وجهان احدهما انه لا يلزمه
لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذل المالك اصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر

ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المال في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف
لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غائبا والمصحح انه يشتريه بالثمن الغالي مع
قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه غير مضطر اليها ثم يجي في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم
وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها
وان كان ضعيفا يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغايب ان الغايب غير مخاطب
بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل حرمته بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة
لامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة   واذا لم يجد المضطر الا الآدمي ميتا حل له امساك
الرمق من لحمه وكان حيا محقون الدم لم يحل ولو كان مباح الدم حل له ما يحل من الميتة المحرمات التي يضطر
الانسان الى تناولها قسمان احدهما ما سوى المسكر ويباح جميعها بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم
الدم وهنا مسئلتان الاولى لو لم يجد الا آدمي ميتا جاز له الاكل منه لان الميت وان كان محترما الا ان حرمة
الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميتا وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر
ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا وآخرون انه مع الجواز يقتصر على اكله نيا
لان الضرورة تندفع وفي طبخه وشيه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة
بدونه بخلاف الميتة لانه يجوز للمضطر اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلم فهل
له اكله وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم
حيث انضاف اليه عصمة الذمي عرضية تبعا لالتزامه احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم آدمي اكل
الميتة دون الآدمي واشار المصنف بقوله ولو لم يجد الا الآدمي ميتا سوا في الميتة الخنزير وغيره وكذا
المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثانية
ان يجد المضطر آدميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد
وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد
جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا على اذن الامام لان ذلك مخصوصا بحالة الاختيار

وفي معناهما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة مستحلا وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان له
على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله ولو المراة الحربية وصبيان
اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من
قتلهم فبالاختيار وقد عرفت جوابه   ولو لم يوجد المضطر ما يلزم رمقه سوى نفسه فقيل اكل من
مواضع اللحمة كالفخذ وليس اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك قطع الاكلة لان الجواز هناك انما
لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث السراية اذا لم يجد المضطر سوى ان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من
المواضع اللحمة فان كان الخوف على النفس ترك الاكل وحرم القطع قطعا وان كان رجا للسلامة ففيه
وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع
لانه قطع فلذة من معصوم قد يتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع
الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث السراية وفيه نظر لان حدوث السراية
على هذا التقدير غير معلوم والغرض كون المضطر خايفا الهلاك فالسراية جوعه كسراية الاكلة ولا يجوز ان
يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا
ليس للانسان ان يقطع جزا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا   ولو اضطر الى خمر وبول قدم
البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية
بخلاف البول لا فرق بين نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والا قدم مطلقا
وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان الخلاف فيه اخف من المتفق عليه   ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ
في ط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي النهاية يجوز وهو الاشبه   وجه ما اختاره الشيخ من عدم الجواز
عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الايات التي دلت على اباحة المضطر محصلها
تحريم تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم سوغها للمضطر فلا
يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها الدليل والاقوى ما اختاره في النهاية من الجواز وهو مذهب
المص والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا انتفا

الحيوان

المحرمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير افحش واغلظ من تحريم الخمر
فاباحتهما للمضطر توجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت
لابي عبد الله ع لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل
لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما تقوم به ابدانهم و
ما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا تقوم
بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده
جهالة فلذا جعلناه شاهدا لا دليلا   ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء
من الادوية معها شيء من المسكر اكلا ولا شربا ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين هذا المشهور بين
بين الاصحاب بل ادعي عليه في الخلاف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال
سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير
وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق ع قال اساله عن ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا
شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله ع وانا عنده فقالت جعلت فداك
انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصفت لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت
ان اسالك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين
القاه فاخبره ان جعفر بن محمد ع امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه
قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قالت نعم وغير
ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط
تركه وكذا اطلق في الدروس جوازه للعلاج به كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف لا بدونه
وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر بدون المرض واما مع عدمه فلهذه النصوص
الكثيرة وهو اختيار العلامة في المختلف ونحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا
بين الادلة واما التداوي بها للعين فقد اختلف الرواية فيه فروى هرون بن حمزة الغنوي

بن الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل اشتكى عينه فبعث له بكحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة
فان كان مضطرا فليكتحل وبهذا اخذ المص والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النص والاجماع
الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله لم يجعل في حرام شفاء وروى مروك عن رجل عن ابي عبد الله ع
انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكرنا من الرواية الصحيحة فيه وهذه الرواية
مع الضعف سندها بالارسال مطلقة فلا تنافي المقيد من الحلو عند الضرورة والنص والاجماع على
تحريمه مخصصان بتناوله بالشرب ونحوه يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ومسح بالمنديل
والتسمية عند الشروع والحمد عند الفراغ وان يسمي على كل لون على انفراده ولو قال بسم الله على اوله واخره او
يستحب الاكل باليمين مع الاختيار وان يبدا صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع وان يبدا
بغسل اليد عن يمينه ثم يدور عليهم الى الاخير وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يستلقي
الاكل بعد الاكل وان يجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى اشتملت هذه الخاتمة على جملة من اداب الاكل
مستفادة من الاخبار وجملتها اثنا عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل روي ان رسول الله ص
قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله ع قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضا
قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق
بين كون الطعام جامدا او مايعا ولا بين كونه يباشره باليد او بالة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة
اكد بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل من صاحب الشرع وحلافه كان كذلك الثاني غسلهما بعد
الفراغ روي ان رسول الله ص قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين ع غسل
اليدين قبل الطعام زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بفتح الغين المعجمة و
فتح الميم ريح الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر ع انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام
وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذهبان قال الصادق ع اذا غسلت
يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول لقول الصادق ع
اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة

في اليد

في اليد وان نمرانم قال رايت ابا الحسن اذا توضا قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضا بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المسح عليه مجازا الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر ما الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله ع انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحها بالمنديل قال الصادق ع مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله ع و شكوت الرمد فقال لي اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبك وقل ثلاث مرات وقل الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا وضعت المائدة حفها اربعة الف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لكم عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المومنين ع من اكل الطعام فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله فقد تقيا الشيطان ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المومنين عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان ههنا لكم عشاء ومبيتا وعنه عليه السلام قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان يصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله اوله وآخره ويكفي في تسمية واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقر رواه عبد الرحمن في الصحيح عن الصادق عليه السلام حمد الله تعالى عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي صلى الله

عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمّون في اوّل طعامهم ويحمدون في آخره وترفع

المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرر الحمد في الاثناء لا الصّمت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عليه

السلام طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين ع اذكروا الله على

الطعام ولا تغفلوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب

ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي

يطعم ولا يطعم السادس ان يسمّي الله تعالى عن كل لون عند الشروع في الاكل منه لا تعدد الالوان على

المائدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسمّ على

كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله اوله وآخره وعن امير المؤمنين ع انه قال ضمنت

لمن سمّى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوّى يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت

عليه فاذاني فقال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت

يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعدده بسم الله اوله وآخره

اجزء وان كان تكرارها لجميعها افضل ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الصادق

عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى لوجع ونحوه فلا باس

باليسار ان يبدء صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق عليه السلام كان رسول

الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم

ان يكون من يترك الاكل لما ذكر في الخبر ان يبدا صاحب الطعام بغسل يديه ثم يبدا بعده بمن على

يمينه ثم يدور عليهم الى الآخر هذا في الغسل الاول اما في الثاني فيبدا بمن على يساره كذلك ويكون

آخر من يغسل يده وعلل تقديم غسل يده اوّلا بدفع الاحتشام عن الجماعة وتاخيره اخرا بانه اولى

بالصّبر على الغمر هكذا روي عن الصادق ع وفي خبر آخر عنه ع اذا فرغ من الطعام يبدا بمن على يمين

الباب حرا كان او عبدا ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء

واحد تحسن اخلاقكم ان يستلقي للاكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى روى البزنطي عن

القاسم

الرضا عم قال اذا اكلت فاستلقا على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويكره الاكل

متكيا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الصادق عم ما اكل رسول

الله صم متكيا منذ بعثه الله حتى قبض كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر

آخر عنه عليه السلام اذا اجلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم رجليه على

الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى فضل بن يسار عن ابي عبد الله عم انه

اكل متكيا على يده وانه قال ان رسول الله صم لم يتكئ قط وهو محمول على استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على

بيان جوازه وان النبي صم لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك التقليل من الماكل قال النبي صلى الله عليه وآله ما ملأ

ابن آدم وعاء اشر من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر عم

ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملو وقال الصادق عم ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد

من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلى بطنه وربما كان الافراد في الاكل حراما لما يتضمن

من الضرر الناشي عن ذلك قال النبي صم المعدة بيت الداء وقال الصادق عم كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها

ترد ورودا من الوجدان على ذلك اعدل شاهد الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر عم اذا شبع

البطن طغى وعن ابي عبد الله عم قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو

البلوغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلى بطنه ام لا والتملي ملأ البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق

ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرها من الاعمال

من الاختيار روى جراح المدائني عن ابي عبد الله عم انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى

ابو بصير عنه عم قال لا ياكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهية الاكل باليسار مع سبق ذكر استحباب

الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهية لانه اعم فجاز ان يكون

مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض ويحرم الاكل على مائدة

يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق

عليه السلام في صحيحة هرون بن الجهم عن النبي صم ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية

ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس
عليها سواء اكل ام لا والاخيرة دخلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها
وعداه العلامة الى الاجتماع على المفاسد واللهو وقال ابن ادريس يجوز الاكل من طعام يعصي الله به او عليه
ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث
انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب
بشرائط من جملتها تجويز التأثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس عليها والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز
تأثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل يجب بمراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يكن المقام
من مراتبه لا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر فانه وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة
الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه في هذا الحكم

الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهرا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله
تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها قوله ص في خطبة
يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا وشهركم هذا وقوله ص من
غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة فالغصب هو الاستقلال باثبات
اليد على مال الغير عدوانا هذا تعريفه بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد
بالاستقلال الاستبداد به لا بغير مشارك واصلا الاقلال لان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل
وهو غير مراد هنا واحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سياتي وكذا لو مد
بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق
فيه الغصب ولا يضمن وشمل المال العين والمنفعة كالبضع فانها المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها
فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال
الذي ينقسم الى العين والمنفعة والداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة

كان

كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين واضاف المال الى العين ليخرج به ما لو نفسه
فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان
يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر ونحوهم ايديهم على مال المولى عليه والموكل
والماجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك اما قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه
فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني
هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف لانه لم يستبد به وانما هو مشارك
بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصبه بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه
لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوما بكونه غاصبا ومن ثم
تخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال
فليس بغاصب لانه غير متعدي والاذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد
مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع عليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد على
حر صغيرا او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سياتي ويمكن السلامة من
هذا بان المص لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكاية على الشيخ وقد تضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو
تعمدت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق فعند الا ان مثل هذا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان
اعم منه وينتقض لتقييد بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف
بالمثل والقيمة يكون وهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير
في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجر فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستولي على ماله وبما لو غصب
الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال الملك الى الله تعالى الا ان يراد من الغير
ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا عاسيا في من الصور التي يضمن فيه المال بالسببية من دون
ان يستقل يده عليها كما لو فتح قفص الطاير وحل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة
للضمان وقيد العدوان عن ثبوت يده على يد الغاصب جاهلا وغيره غلطا فقد سموه غاصبا وحق

والوجوع عليه وان كان جاز له الرجوع على من غره من سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانه يضمن
الا ان يحمل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من الضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويؤيده
ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان اوجبت الضمان
واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلف عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه به المص
اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق
وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ومتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم
العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك
بغير حق كما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين من المفهوم ظاهر الفساد وعلى الاول ان الثابت
في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته اليها الاثم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركته في الاستيلاء على
حق الغير بغير حق فالاستيلاء ويتناول لمشاركة المالك احدهما مستقلا والحق ليشمل الاول
من غير ومنفعة وغيره كما ذكر من الامثلة وغيرها بغير حق يشمل ما في الضمان الذين لم يتحقق منهم الظلم
والعدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل الى
المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول ولا يكفي دفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب
يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على
بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية وتلفت عينه اما لو قعد على بساط غيره
او ركب دابته ضمن هذا متفرع كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد الى آخره
فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منع
غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف
وعدم الضمان فيهما هو المشهور وهو يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان
سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتاخرين
ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه حينئذ سبب

فيه اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي الدروس قال انه
حينئذ لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع والاشكال في تحقق الغصب مع الجلوس
على البساط وركوب الدابة سوى قصده ام لا وسوا كان المالك حاضرا وان غيبا ام لا لتحقق الاستيلاء عليه
على وجه العدوان حيث العبرة به مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول
في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينقلها والجلوس على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك
هو القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه
من التصرف وهذا شرط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه
لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب
ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره كما يتحقق غصب
المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر فيه الاستقلال باثبات
اليد والاستيلاء تحقيقه بها ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه
القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره
بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها
وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مسببة
عن يده فكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المص في تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا او
من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فيهما معا ليس شرطا في تحققه وان امكن
حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان
الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما بيناه الا ترى انه لو كان
المالك غايبا تحقق الغصب والا ازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة ولا ازعاج فالا
عتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله يصح غصب العقار انه يقع ويتصور ونبه على خلاف بعض
العامة حيث ذهب انه لا يثبت فيه الغصب لنا انه يثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول وقوله

صلى الله عليه واله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة   فلو سكن الدار مع

مالكها فهو المرهين من الأصل وقال الشيخ بضمن النصف وفيه تردد منشاؤه عدم الاستقلال من

دون المالك ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك غايبا ضمن   لما كان

الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها

فهو العدم استقلاله بشيء معين بل كل محل منها فيه المالك ما فيه على بمه في الجمله وقال الشيخ وتبعه الاكثر

انه يضمن النصف لاجتماع يدها استيلاء بهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى ورد بما قيل

بانه على هذا التقدير مستقل بالنصف ايضا على وجه الاشاعة ولا يخلو من بعد نعم لو كان الداخل ضعيفا

والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا غيره بقصده لم يتمكن من

تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامع الغصب

وموضع البحث ما اذا لم يسكن بيتا وبمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هذا

كله اذا كان المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل

ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع

من يده وليس بمتحقق في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك

انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد هزلا لا استيلاء

ولو كان دخوله لا قصد الاستيلاء بل لينظر هل تصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا وان كان اثما بدخوله

من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم

كالواخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في الحال فانه يضمنه واصحهما لا

بخلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى

العقار حكمية فلا بد من تحققها من قرينة قصد الاستيلاء   وكذا لو منع عن مقود

دابة فقادها ضمن لتحقق الاستقلال باليد اذا مد بمقود دابة فقادها فان لم يكن مالكها راكبا

عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير مقود وان كان مالكها حاضرا

عنها

عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا يقدر على منع القايد

والسايق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها ولو كان ضعيفا ولو من حيث جماحها بحيث

يبقى عاجزا عن تثبتها ضمن القايد والسايق لتحقق الاستقلال والمصنف رحمه الله لم يقيد في الراكب بكونه قادرا

وكانه نظر الى الغالب والا فلا بد من القيد كما صنع غيره ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا

وغصب الام الحاصل غصب لولدها لثبوت يده عليهما وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع

اما ضمان حمل المغصوبة فواضح لانه مستولي عليهما معا فيضمن كلا منهما فان اسقطت الحمل وبقيت

الامة لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحايلا وان تلفت بعد الوضع لزمه الاكثر من قيمة الولد و

قيمتها حاملا او اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فلانه مع دخوله

معها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ او مع شرطه اما لو لم يكن داخلا ولم يتجه ضمانه لانه مقبوض بالسوم بالنسبة الى

الحمل فان كان السوم لها ضمنها على القول بضمان الام وان كان لها خاصة احتمل ضمانها وقد اختلف كلام العلامة

في المسئلة ففي التحرير جزم بضمان الامة والحمل معا كما ذكره المصنف وفي القواعد جزم بعدم الضمان وهو الاصح و

لا اشكال مع دخوله في البيع ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم

شاء او الزام الجميع بدلا واحدا قد عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد

يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا ففي الاول وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله يريد هنا

بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد ترتبت على يد الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال

لا تعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها العالم والجاهل لان الغصب على تقديره

يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث تخير المالك في الزام ايهم شاء

ببدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي او الاختلاف و الالزام اكثر

من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه و

الجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب

فهو كالغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب واذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه

حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يدهما اذا كانت في يد الثاني

اكثر اما اذا كانت في الاول اكثر فلا يطالب الثاني الا الاول ويستقر ضمانها عليه اذا كان التفاوت بسبب نقص

في العين وقلنا ضمان الغاصب اعلا القيم ولو قلنا بقيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا وان جهل الثاني

الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقرار الضمان على الثاني وان

كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء

فسيأتي تفصيل حكمه ان شاء الله تعالى هذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على

المتلف مطلقا فان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله

فان ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهم انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على الاكل لانه

المتلف وعادت اليه منفعته وعلى الاصح لو غرم الاكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب يرجع على الاكل ولو قدم

الغاصب اولى بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو كان المالك بغير امر الغاصب لانه لم يغره بان دخل داره

واكل على اعتقاد انه طعام الغاصب فكان الطعام المغصوب بري الغاصب من ضمانه بسببه لم يضمنه لانه لم

يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له سائغا بان كان في بيت من اذن بالاكل منه شرعا والوجه استواؤهما

في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع والحر لا يضمن بالغصب ولو كان

صغيرا ولو اصابه حرق او غرق او موت في يد الغاصب من غير سببه لم يضمنه وقال في كتاب الجراح يضمنه

الغاصب اذا كان صغيرا او تلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط ولو استخدم الحر

لزمه الاجرة المضمون بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الحر فيضمن بالجناية على نفسه وطرفه

مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات وكل ايضمن بالجناية على نفسه باستيفاء منفعته

استخدم ولا يضمن بالغول لان الحر ليس ما لا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من

قبل الغاصب سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب من خارج كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في

المقتضي واستثنى الشيخ في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا او مات بسبب لا من قبل الغاصب

كلدغ الحية فانه يضمنه لانه فوته من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الفرض كونه صغيرا

على الاحتراز فكان كالحافر المرفيقع فيه الغير والاول احوط وانسب بمؤاخذة الغاصب وقواه في المخ والاشهر
عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بل بسبب وظاهر انتفاء السبب من قبله لانتفاء المباشرة والضمان معلق بهما
وانتفاء العلة المساوية توجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ في ط الاول في كتاب
الجراح والثاني في الغصب والحق في الدروس المجنون بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز
عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او عاجزا عن ذلك   لو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم
ينتفع به لان منافعه في قبضته اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضة سيده و
كان غصبه كغصب منافعه   ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد الاقرب ان
الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه ولا كذلك لو بحث اليد ويضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان
قد استاجره العمل معين فحبسه مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت
عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استاجره بعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله
ولم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المصنف في ذلك ومنشاؤه من ان منافع الحر لا تضمن
الا بالتفويت ولاصالة بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة باليد اذ ليس بالاول لم يحصل التفويت
ببقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان مالكها سببا في ضياعها
باعتقاله فتستقر في ذمته كما لو قيدها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار
الاجرة فليكن هنا كذلك والمصنف قرب عدم الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين
المقيد هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي غير مختص بوقت فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفي و
منافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال انه تسلمها لعدم دخول منفعة
الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفوته مسلما له وهذا اقوى وبنا بعضهم
الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك المنافع او استلزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان
يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمله اخر ضمن اجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان
العمل بالالتزام لزم الذمة فصار كالدين فعلى الاول يستقر الاجرة دون الثاني لان العمل

بالتزامه له في الذمة صار كالدين فعلى الأول يستقر الأجرة ويحتمل الثاني دونه ويضعف بان المنافع متجددة
وليست تابعة لعين المملوكة فلا تدخل تحت يد المستأجر بدون الاستيفاء ولا يضمن الخمر اذا غصب
من مسلم ولو غصبها الكافر ويضمن اذا غصبت من الذمي مستترا ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير ويضمن الخمر
بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمي وفي هذا تردد الأصل في الخمر عدم
المالية فلا يضمن اذا غصب من مسلم وكافر مسلما كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان
المسلم متخذها للتخليل فيكون محترمة في موضعين ويضمنها الغاصب هنا فان كان المغصوب منه مسلما
وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكها
الى الصفة المخللة بل بما كر وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخلل لزمه مثل الخل وان كان
قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد
يحكم له بقيمتها خلا لان حق اليد فكان عليه الضمان باتلافه ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن ويجب
الخل لانه اقرب الى العين ولا يخلو هذا من تدافع لان جعلها حينئذ قيمة يقتضي ايجاب القيمة كيف
كان فلا وجه للانتقال الى الخل واذا كان اقرب المغصوب منه ذميا ولا يفتقر الى دقيقتها الى المستحيل
لان خمر التخليل لها قيمة عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما
لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان
من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن عدم في شرع الاسلام الحكم بثبوت
الخمر في ذمة احد وانا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل كذلك فوجب الانتقال
الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج والاجود ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم
منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها بحيث يبطل
حقها اللازم على حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافيه لشرع الاسلام وان
كان ذلك لا يخلو من نظر مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتخريق
الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب والثاني السبب وهو كل فعل

يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك الى اخره   اشار بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا
للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان
والغصب لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف
قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب
ثلاثة تفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذه اقتصر جماعة
وبقيت اسباب اخر اشار اليها المص في آخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك لانتخلف اسباب آخر واعلم ان ما
له مدخل في الهلاك اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك
فالذي يضاف اليه الهلاك على الاول يسمى الاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من
شانه انه يقصد بتحصيله ما يضاف اليه فيسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمص رحمه الله فسر السبب هنا بانه
كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخلو من دور لاخذه السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه
اي بواسطته او معه او عنده كما عبر عنه غيره ومن ذلك يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عندها
وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف انه يضاف اليه التلف في العرف اضافة حقيقية
وانما قيد بالحقيقة لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال اهلك مال فلان لكنه مجاز بدليل
صحة السلب وقد عرف المص السبب في القواعد بتعريف اجود مما هنا فقال انه ما لولاه لما حصل التلف
لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم ايضا ان حكم السبب كحفر البئر
في غير الملك تختص بالسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك لكنه غير
مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم
لكن اذا اجتمع السبب والمباشرة قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره
عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع   قد تقرر ان كل واحد من المباشرة
والسبب موجب للضمان براسه من غير اعتبار الآخر فان انفرد الموجب فاستناد الضمان اليه واضح
وان تعدد فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا بان

يحفر واحد بئراً في محل عدوان ويضع آخر حجراً عنده فيعثر به انسان فيقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا

في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في الشائع لاشتغاله بالضمان اولاً فكان اولى وهو سبب

فيجب وجود المسبب عنده والثاني بان يجتمع المباشرة والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف

يستند اليه حقيقة كما بينا بخلاف السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة يأتي

جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم طعام اليه جهلاً فان الضمان يستقر على الآمر لان الغاصب وان

كان قد سلط المالك عليه وصيره بيده لانه باعتقاده له ملك الغير وانه سلط على الاتلاف بغير عوض لتسليمه ليس

تسليمه له تاماً بتصرفه تصرف الملاك فلذلك ضعف الغير وانه مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب

والمباشر مع تقديم المباشر ما اذا سعى بمحض الى ظالم بآخر فاخذ ماله فالضمان يختص بالظالم لانه المباشر

للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع مباشرته لكن هنا يحبس الامر حتى يموت كما سيأتي

ان شاء الله تعالى ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على اكرهه لان المباشر ضعف

مع الاكراه فكان ذو السبب هنا اقوى وهذا ايضاً من المواضع التي تقدم فيها السبب على المباشر لضعف

المباشر بالاكراه ويتحقق الاكراه الواقع للضمان على المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه

في الطلاق ودعا قبلها هنا باشتراط خوف ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول ولحوق المال عن الاكراه على النفس

فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقط الضمان عن المكره لكن يبقى في الاكراه على الجرح فانه يتحقق كما سيأتي

البحث في ذلك ان شاء الله تعالى ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج ناراً فاحرقه لم يضمن

ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً مع علم او غلبة ظن ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار اذا ارسل

في ملكه ماءً او اجج ناراً لمصلحته فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق

التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقاً لعدم التفريط وان الناس مسلطون على

اموالهم وسببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشرع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان

وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي

له مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احدى الامرين خاصة ام التجاوز عن قدر الحاجة

مع عدم ظن التعدي فاتفق فلا شبهة او عدم التجاوز عنه مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما
وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله هنا والعلامة في عدة مواضع عدم الضمان لانه فعل ما ذون فيه شرعا فلا يتعقب
الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يتضمن التعدي في الاول ولا تجاوز حاجته في الثاني وللاصالة
البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار
العلامة في التحرير والشهيد في الدروس لتحقق السببية الموجبة له ويرجح هذا القول في بعض افراده وهو
ما لو علم التعدي فيتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان تركه قطعه مع عدم التعدي الى الغير و
قدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن فقد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله
ما ذون فيه على التقديرين ولا تفريط حينئذ وفي معنى ظنه ما اذا اقتضت العادة تسريها بان كان الهوى
شديدا يحملها الى ملك الغير او الماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها ولو اتفق عصف
شجرة بالنار بالسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها ان يكون اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار
فلا ضمان اذا كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا كما تقرر في موضعه و
في التذكرة اطلق ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم
التعدي وتجاوز الحاجة محتجا بان في ذلك لا يكون الامن نار كثيرة ولا يخفى ما فيه ولو القى
صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع هذا ايضا من قبيل قوة السبب
على المباشر فان القا الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب
تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع كونه لعلة اخرى والسبع لا يحال عليه الضمان
فالمباشرة ضعيفة فلا معارض للسبب وهذا اذا لم نقل بقول الشيخ ان موت الصبي المغصوب
بسبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والا ضمن هنا بطريق اولى واحترز بذلك لا يعد سببا
في حقه بالصبي عن الكبير الذي لم يعجز عن التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع
له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع صبي في غير المسبعة فافترسه
السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه احترز بقوله مسبعة لو غصب

فمات ولدها جوعاً ففي الضمان تردد وكذا لو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب
دابة فتبعها الولد   منشأ التردد في هذه الثلاثة مع عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية
يتحقق الغصب فيقتضي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف وسببية من جملة مقتضياته وان لم يكن غصباً والحق ان منشأ
التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبنياً
على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه اذا مات الولد جوعاً بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية
متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض
فهو سبب ايضاً وان فسرنا السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع
تلك العلة كما عرفه جماعة فتتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف
الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب
والحبس لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق السببية والقصد غير معتبر
في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه   لو فك القيد عن الدابة
فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف وكذا لو فتح قفصاً عن
طاير فطار مبادراً او بعد مكث   هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشرة
لضعفها فان فك قيد الدابة فشرودها متوقع والمباشر وهو الدابة ضعيف المباشرة بقوله بعدم
الفعل ومثله فك القيد عن المجنون وما لا يؤمن وفتح القفص عن الطاير سواء اهاجه ام لا وسواء طار
عقيب الفتح ام بعد حين لان طيرانه مما يتوقع مع ضعف المباشرة بقوله فطار مبادراً او بعد مكث
على خلاف بعض الشافعية حيث فال   الامرين فحكم بالضمان في الاول دون الثاني فارقاً بانه اذا
طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه باختياره
ولهم قول بعدم الضمان في الحالتين لان للحيوان قصداً واختياراً ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى
المهالك وغاية الموجود في الفاتح السبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطاير واختياره وفي
خروج الطاير بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتلها والاشتراك الامرين في السببية مع ضعف

المباشر بعدم صلاحية للضمان فلو نفق القفص معلقا فاضطرب لخروج الطاير فسقط فانكسر او عاب ضمنه
الفاتح وكذا لو افسد الطاير شيا بخروجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطاير منسوب اليه
ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق لان التلف بالمباشرة لا بالسبب
وكذا لو دل السارق   هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيها المباشرة والتسبب لكن كان المباشر
قويا بحيث يمكن استناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق ادمي له ذمة قابلة
للضمان فيرجح على السبب واما الثاني فلان العبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه محالا عليه الفعل
ومن ان اطلاقه وقد اعتمل المالك ضبطا ائلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق
فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر وهو ظاهر الاصحاب ما عدا العلامة
في الارشاد فقد حكم فيه بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات
الضمان ما لم يحل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في التحرير فانه
استشكل ولا اشكال في ضمان لو كان مستامنا على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير المالك في
الرجوع وعلى المباشر ولو ازال وكا الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يمكن حبسه الا بالوكا وكذا لو سال منه
ماء وابتل الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اما لو فتح راس الظرف
فقلبه الريح وذاب بالشمس ففي الضمان تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الشمس والريح كالمباشر
فيبطل حكم السبب اذا فتح باظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح
ضمن لاحالة المباشرة للاتلاف وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان
كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لانه فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند اليه فعله كما لو فتح
راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالسيلان الناشي
عن الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من
زلزلة او هبوب ريح او وقع طاير ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلم رحمه الله عدم

الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض وانما الريح كالمباشر
فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف
ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح راسه اخذ ما فيه
في الخروج ثم جاء آخر ونكسه فيكون ضمان الخارج بعد النكس عليهما كالجارحين او على الثاني وحده وجهان
اصحهما الثاني وهذا كله اذا كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس واذابته فضاع او ذاب بمرور الزمان
وتاثير حرارة الهواء ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الريح
ومن ان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان هنا وقيل به في الريح فانه ليس مما
يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر فالوجه
الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرد عناقيدها للشمس حتى افسدتها ولو فرض
في الجامد مجيء آخر فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد
الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان على
الثاني لان تقريبه النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجهان يجريان فيما اذا كان الراس مفتوحا
فجاء انسان وقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسئلة
الظرف وان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان ومن الاسباب القبض بالعقد
الفاسد وبالسوم فان القابض يضمن وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة والقبض باسباب
الضمان اجرة المثل هذه الثلاثة من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم في الاول
منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد
البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن
بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور
انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك امانة كغيره من
الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها ولان الاصل براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع وهذا متجه

وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في المخ واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة وضمانها باجرة مثلها
من باب المباشرة لذاته فلا من باب الاسباب وادخالها في السبب فيجوز ومن حكم الاتلاف مالا الغير مع
عدم تسليط المالك عليه ان يلزم العوض اما العين ان كان او قيمته المثل او اجرته عينا كان او منفعة
يجب رد المغصوب مادام باقيا ولو تعسر كالخشبة تستدخل في البناء واللوح والسفينة
ولا يلزم المالك اخذ القيمة   اذا غصب خشبة وادرجها في بنائه او بناء عليها لم يملكها الغاصب بل عليه
اخراجه من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه ويغرم قيمته ايضا فوله صح على البناء اخذت
حتى تادي وان البناء العدوان لا يزيل الملك المالك كما لو غصب ارضا وبنا عليها باعتراف الخصم وان القدرة
على المثل تمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان يمنع القدرة الى المتعين العدول من
القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على التقدير الاخراج
بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها حينئذ نظرا من فوات المالية وفوات حق
المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل منزل المعدومة ولو قيل بوجوب اعطائها المالك
اذا طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة ان لم يخف من النزاع هلاك
نفس محترمة ولا مال الان كانت وجه الارض او قريبة من الشط وادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او
لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نزع ورد ايضا وخلاف ابو حنيفة في السابق ات
هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سوا كان آدميا ام غيره وسوا كان الا
من هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الى الشط سوا كان الحيوان للغاصب ام لغيره الاحترام روح
الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نفس السفينة او غيرها فهو اما للغاصب ومن
وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او ما لغيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضا وان كان لهما
فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصه وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد
الخشبة ولا يبالي بما ضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا به او عدو
ان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان

السفينة لا تدوم في البحر فيمهل الى ان يصل بها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل
فيرد اللوح مع ارش النقصان ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت
السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان
اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه وكذا لو مزجه مزجا يشق تميزه كمزج الحنطة
بالشعير او الدخن بالذرة وكلف تميزه واعادته لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تميزه ولو بمشقة
بالغير بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء وبغير الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس او الدخن
وغيرها ولو خلط الزيت بالماء وامكن التميز لزمه ايضا مع ارش النقصان ان كان وسيأتي حكمه مع عدم الامكان
ولو خاط ثوبه بخيوط فان امكن نزعها لزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها
لضعفها ضمن القيمة وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينزع الا مع الامن عليه تلفا وعيبا وضمنها الخيط
المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشب فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف
ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك
كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما آدمي او غيره
فالآدمي متى خيف من نزعه هلاكه او غيره من المحذور المجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع
وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب
فقد كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوازه ابتداء
على المباشر والمحترم غير الآدمي على ضربين احدهما غير المأكول والحكم فيه كالآدمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه والثاني
المأكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع بحال وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح فيرد
الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف كما في غير
المأكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح
الحيوان الذي خيط به جرحه ان كان غير الآدمي نزع منه الخيط وفي الآدمي وجهان اصحهما العدم
من المثلة والآدمي محترم حيا وميتا ولذلك قال النبي ص كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ووجه جواز

نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية والخنزير والكلب
العقور فلا يبالي بهلاكه ويمنع منه الخيط مطلقا   ولو حدث في المغصوب عيبا مثل تسويس التمر
والتخريق في الثوب رده مع الارش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب
ولو قيل برد العين مع ارش العيب ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة كان حسنا   النقصان الحاصل
في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء
في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم منافعه واقل وما يزيل العيب به الاول
وحده ونبه المص باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة حيث حكم فيما اذا زال العيب اكثر منافعه
كما لو فرق الثوب المغصوب حرقا او شقه طولا او كسر بعض قوايم الدابة بانه ليس للمالك ان يعطيه شيئا الا
ان يدفع المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك
بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا تزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها
العفن الساري او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ ان
يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل وقيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس بتالف
حقيقة وان كان قد يبدل اليوم فيجب رده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية اي يوم وقع الارش
ثم كلما نقص شيا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يكن المالك اصلاحه والا سقط ارش
ما زاد على ذلك لاستناد الغايب الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه
فانه لا يكون مضمونا وفي المسألة وجه آخر وهو الاقتصار بان وجوب الحاصل لا يقتضي كونه تمام الحق
مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية   ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية
اذا كان عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيا وان
يعترف فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى اصله
ولا يعود فنقصان العين وزيادتها ياتي الكلام فيهما ونقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته
وحدها ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الغايب رغبات

الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها وقد اتي به وخالف في ذلك نشروز من

العامة   فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثلياً وهو ما يساوي قيمة اجزائه اذا تلف

المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب

الي التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد اختلف عبارات الفقهاء في ضبط المثل والمشهور بين الا

صحاب ما ذكره المصنف ان المثل ما يساوي قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان

فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا او اعترض

بانه ان اريد بالاجزاء كل ما تركب عنه الشيء فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والا

لباب والقشر مع اللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوي والعجم وان اريد الاجزاء

التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان يكون الدرهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن

وفي الاستدارة وفي الاعوجاج وفي الاجزاء والمنقفة المتقاربة الصفات وهو ما لم عن اكثر ما ورد

على الاول ونقض التعريفات بالثوب لانه قيمي مع صدقهما عليهما وعرفه في شرح الارشاد بانه ما تساوي

اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون اسم الكثير والقليل منه واحد كالماء والدبس والحنطة

وينتقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل والوزن ونقض بالمعجونات وزاد اخرون عليه اشتراط

جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتساوي الاصلين في قضية التقابل

واعترض على العبارات الثلاث بان القماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز

السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها وعدم ضبطها واقرب التعريفات

الي السلامة تعريفنا للدروس   فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز

اذا غصب مثليا   وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من

الفقدان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه

وفي القيمة المعتبرة في اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم

الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم وتعذر المثل ولو

وجد

وجبت القيمة وقت الاعواز لكان انما يمكن من المثل بعده ولما يسلم لامكان اختلاف القيمة لايجزي تسليم
المثل لاستقرارها في الذمة ويعتبر المصر باليوم يوسع والمراد حال الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك
اليوم ووجه اعتبارها بوقت الاعواز انه وقت العدول الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين
الغصب الى حين دفع العوض هو المعتبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حينئذ الى حين الاعواز ووجههما
يظهر من اعتبار الغاصب مع مراعاة اقصى القيم من القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثل كذلك
وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة
فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم قدر على المثل لا ترد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين
بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر
على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب
منه ولو عوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لان
الثابت في الذمة ليس الا المثل حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتبا على طلب المالك فكان لازم
الحكم كون المطلوب من القيمة وقت الحكم لان دفعها الغاصب فدل ذلك على الامر يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت
من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت آخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك
الحكم لان الثابت في الذمة المثل فلا يتعين الا يدفع بدله على كل تقدير وان لم يكن مثليا ضمن قيمته
يوم غصبه وهو اختيار الاكثر قال في المبسوط يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين تلف وهو حسن
ولا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد ذلك على تردد اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب
لزمه قيمته لكن في يعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمته يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في موضع من ط ونسبه المصنف هنا
الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب وضمان انما هو لقيمته فيقضي به حالة الاستيلاء
ويضعف بان الحكم بضمان العين ح بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان
الواجب ما دامت باقية ردها ولا ينتقل الى القيم الا مع تلفها ولا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار
ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم تلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة في المخ ونسبه في الدروس

الى الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر استضعافا ووجه هذا القول
ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق للمالك في القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه بضمان
زيادة القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها ح لانه اول
وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد فيمن اكترى البغل وتجاوز به محل الشرط ما يدل على وجوب
اعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول العدول وثانيها ضمان اعلى القيم من حين القبض
الى التلف وهو مذهب الشيخ في الموضع الآخر من المبسوط وفي الخلاف والنهاية واختاره ابن ادريس واستحسنه
المص هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعده ولانه
يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة ولا
يلزم من ضمانها لو تلف في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان الضمان للقيمة على تقدير تلفها ح جاء من
قبل الزيادة ومن حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير
دليل وقد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول لمجرد الرواية لا لما ذكروه من
الاعتبار. واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى القيمة السوقية مع بقاء العين
بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء
الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه لضمان الجملة وان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا انفردت لك
فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلاثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد يوم التلف لان
الواجب القيمة فهي حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا
بين دفع المثل والقيمة وما ل اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها
كما في المثلي او القيمة والاظهر الاول اعتبار القيمة فلا يعتبر بعد الحكم   والذهب والفضة يضمنان بمثلهما
وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ولو تعذر المثل فان كان نقد البلد مخالفا
للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان كان من جنسه والنقد المضمون والنقد سواء صح وان كان احدهما اكثر
قوم بغير جنسه ليسلم من الربا ولا نظر ان الربا ويختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة بل على دينين

منقح

متفقي الجنس كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه مما لا يختلف في القيمة
اما مطلقا او مع تفاوت صفاته ويمكن جريانه على باقي التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه
ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميين
ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة نعم ويجري
عليه تعريفا المثلي بانه ما تساوت اجزاؤه لانه اختاره وظاهر هذا التعريف من غير ان يعتبر تقاربها في الصفات ولا
يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف اصنافها الموجبة لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر
ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا وان لم يكن فيهما صنعة فان
تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميين اعتبر قيمتهما بغالب نقد فان نقد البلد مخالف له في الجنس
بالنقد لعدم المانع وان كان موافقا له في النقد فان جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد
ايضا وان اختلفا فكان في الوزن اكثر من قيمتهما او بالعكس قال الشيخ في ط له قيمتهما ولكنه لا يمكنه اخذ
ذلك من نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته لا يسلم من الربا فيأخذه كما لحصه ورده ابن ادريس
بمنع ثبوت الربا هنا لانه يختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص والمصدر
ووافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وانما خالفه في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على
ابن ادريس ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن
خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسبوقة في البيع قال واحل الله البيع وحرم الربوا وما اختاره المص اقوى نظرا الى
العموم والاطلاق في المخ لختار مذهب ابن ادريس اختصاصه بالبيع ولو كان في المغصوب صنعة
لها قيمة غالبا كان الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان
للصنعة قيمة بطريق نظر لو ازيلت تعدوانا ولو من غير غصب ولو كان الصنعة لها قيمة محرمة لم يضمن
اذا كان المغصوب مثليا كالتبر لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي لم يخرج عن المسئلة بها عند
المص رحمه الله وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة ويكون الصنعة مالا زائدا على
المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه

في المثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه فقيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر آخر غير
الأصل ولهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء الأصل ويقع الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن
اصله وانما اشتمل على وصف زايد وقد صرحوا في باب الربا انه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة
عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانهما بالقيمة اظهر انما يمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست
متنقصة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسألة وجه ثالث لضمان
المصنوع بمثله مصنوعا ان امكن المماثلة وهو بعيد واختلف فتوى التذكرة في هذه المسألة فقال في مواضع
منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الأصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير ربويا كان او
غير ربوي وقال في موضع آخر منها ولو كان فيه صناعة كالمعمول من الحديد والنحاس والرصاص من الاواني
والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر
والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني
حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصلب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يضمن
قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا ولو كان المغصوب دابة فجني عليها الغاصب غيره او جانية من
قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان ويتساوى بهيمة القاضي وغيره في الارش لا ريب في ضمان نقص
الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبله ام من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا
ابعاضها ومع بقاء العين فهي المال الذي يجب رده فيجب النقصان جمعا بين حق العين الموجودة والصفات
او الاجزاء المفقودة فان حق العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا الامر لا يتفاوت الروايتين
الملاك لونه بقولنا وينا وفي بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك واحمد في حذف الضمان الى نقص الفوت
لا الى اعراض الملاك لا اقوى ان من وطئ جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي بالشبهة
وان تضمن وطي جارية الاب تحريمها ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش لسرق وروي
في عين الدابة ربع قيمتها وحكى الشيخ في المبسوط وعن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها
وفي العينين كمال قيمتها وكذا ما في البدن منه اثنان والرجوع الى الارش السوي فيما اشبهه

الحيوان المملوك يراعى فيه مالية فيضمن بتلفه قيمته وبتلف شيء من اجزائه نقصه بسببه ولا فرق في
ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كساير الاموال وهذا
مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال في ف كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد منها
نصفها وادعى عليه الاجماع والرواية وهي كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد
نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن
ادريس جيد من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم ابن حميد
عن الباقر ع وباسناده الى مسمع عن الصادق ع ان عليا عليه السلام قضى في عين الدابة بربع ثمنها والاصح
وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب المقدر او عدمه لان هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها
وما ادعاه لم نقف فيه على رواية وقال في الخ بحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب
في احدى العينين بشرط نقص المقدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو قيل بصحة الرواية ومع ذلك فمدلولها
خلاف ما ادعاه الشيخ ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر
ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل يضمن الزائد بسبب الغصب كان حسنا ولا يضمن القاتل غير الغاصب
سوى قيمته ما لم يتجاوز فان زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون اما لو مات في يده ضمن
قيمته ولو تجاوزت دية الحر فالقاتل للعبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله
انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته
مطلقا لانه مال محض وقد فوته على المالك عدوانا فيلزم قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم
وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمانه للزائد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ
في ط والخلاف تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه الانسانية لا المالية
وذهب المص رحمه الله وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمنه
بقيمته كما مر وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا
اقوى وعليه فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب

الزيادة لانه قال اذا غصب عبدا فقطع آخر يده فان رجع سيده على الغاصب رجع بالاكثر الأمرين مما نقص
وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص
ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الأصل فان العبد مال وعلى هذا فيرتفع الخلاف
لو جنى الغاصب عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا قال الشيخ عتق وعليه قيمته وفيه تردد ينشأ
من الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى   وجه ما اختاره الشيخ في عتقه بتنكيل الغاصب عموم
ما دلّ على عتق المنكل به في النصوص الشامل لتنكيل المولى غيره فقد روى في التهذيب عن جعفر بن محبوب
عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثّل به فهو حر لا يعارضه ما ورد فيه بتنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي
بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة لعدم التنا
في بين الحكم بعتقه عن المولى المنكل وعتقه على كل من نكّل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة
وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والمص تردد ايضا ثم في عتقه بالتنكيل لذلك
مطلقا ومنه نشاء تردده هنا لانه ان كان ولا بد فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى وقوفا فيما خالف
الأصل على مورده وهو المولى لان عتقه مواخذة له على سوء فعله ولعموم قوله ص لا عتق قبل ملك واصالة
بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد والعلامة في بعض فوايده بنا الخلاف في الحكم على الخلاف
في الحكمة فان كانت في المولى للعقوبة لم يطرد وان كانت تخيير وهو المنكل به لما فاته من التكسب بالعتق
اطرد ولا يخفى ضعف هذا المبنى لاسناده للحكم الى غير معلوم والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة
المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الأصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل ايضا من بناء الخلاف على ان التنكيل
يخرج العبد عن الملكية والمولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخير لا عتق
وعلى الاول يعتق وكل ذلك ردّ الى ما لا نعلم   وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك
بحساب قيمته وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة ولو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر
والارش كان حسنا   الكلام في هذه كما سبق في الجناية على نفسه حيث يزيد قيمته عن دية الحر والاقوى
فيها مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الأمرين من المقدر والقيمة ثم ان كان

هو الجاني

هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير غاصب فان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته
ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف دية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة
مطلقا ويرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين وهو ان يضمن الجاني
اقل الامرين موجب الجناية على الجاني والزايد على الغاصب   اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ كان
المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وفيه
التردد   هذا قول الشيخ في ط ووجهه ان المعنى بوضعه الى الجاني اذا اخذت منه قيمته التحرز من الجمع للمالك
بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي و
لرواية ابي مريم عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي
الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وهي شاملة باطلاقها للغاصب لا لان الطريق ضعيف والمص تردد
في ذلك مما ذكره في ان المدفوع عوض الفايت فلا جمع وحمل الغاصب على مولاه ويأخذ العبد وهي الشاملة
باطلاقها للغاصب قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس   ولو زادت قيمة المملوك بالجناية
كالخصي او قطع الاصبع الزايدة رده مع دية الجناية لانها مقدرة   الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة
او تخير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل بانه لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الفايت لا عوض
الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه و
الشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وقال في قطع الاصبع الزايدة انه لا شيء
فيها لعدم نقص القيمة كما هو الغرض والاصح ضمان قيمتها لان لها مقدرا وهو ثلث دية الاصلية محترز بقوله
لانها مقدرة عما نقص الثمن المفرط فلم تنقص القيمة فلا شيء للمالك ولا اشكال لانه لا له شرعا ليجب بفواته
والا نقصت قيمته فيجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له والبحث في المدبر والمكاتب بحرية
في حكم المشروط هنا المطلق فام الولد كالبحث في القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث الثلاثة
بالحرية ففي حكم المشروط هنا المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يوهم مخصوصه من حيث انه يخالف
للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان في حريته الحق في الواقع بنسبة المادي بحكم الجاني الحر

واذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل وملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين عند طلب المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد التعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على التعيين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ايضا ملكا محضا فنماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله منهما الآخر على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤها متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض بالحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ونحوه لتملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين كان وجها في المسألة الغصب الى حين دفع البدل او قيل الى حين اعادة المغصوب والاول اشبه لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض واما بعده فقيل الحكم كذلك لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان يرجع العين الى مالكها والمصرح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فيبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجوب نقل على ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما اما ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمة عين التالف حين التلف واما نقصان قيمة الآخر بالانفراد فلحصوله بسبب التفريق المستند اليه فلو كان قيمتها مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى ثلاثة ضمن سبعة

ومثله

ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين ونقص احد النصفين وان كان نقصه متوقف على الآخر
من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون جعله ثوبا انما يحصل بهما لصغر النصف عن الاستقلال
وعدم وجود ما تكمل له تتمة ونحو ذلك واعلم انه على تقدير احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى
نقصانهما بالشق بل لو كان نقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقص بالشق فالحكم كذلك بل
هو الموافق للمسألة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل لكان ضمان المشقوق حاصلا وان ردهما
ويمكن ان يجعل الباقي في الشق السببية وعلى معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة الى سببها الشق
ليكون ادخل في سببه حكم المسألة بالسابقة وان كان لا يخلو من تكلف والاول مع سلامته عنه ابعد معه
الشبه   اما لو اخذ فردا من خفين تساويان عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصا
عن قيمته بسبب الانفراد فقيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه وفي ضمان ما نقص من قيمة الآخر تردد
الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد
الزوجين ونقصان الآخر ان التلف في الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب
من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا بخلاف هذا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمنه قطعا والآخر حصل
نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن ماشيته فتلف فيحتمل
ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن
هناك غصب وبقي الكلام في التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماع مع عدم الآخر يزيد عن
حال التفريق وتلفه في يده لم يحصل الا حال التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته
منفردا وقيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزائد كالآخر والمصنف رحمه الله جزم بضمان قيمته مجتمعا وهو
الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف والضمان للزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف
بسبب المغصوب والزيادة بالسببية كما مر فلو كانت قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا
ثلثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة بالسبب الباقي وجهان ايضا والاصح
ضمان السبعة   ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها واخراجها عن الاسم والمنفعة سوى كان

ذلك بفعل الغاصب او فعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل او ينسج   هذا الحكم موضع وفاق بين الاصحاب
واما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغير مغير للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب ويغرم للمالك مثله او قيمته
وضعفه ظاهر لاصالة بقاء الملك لعدم ثبوت كون التغير موجبا لانتقال الملك عن المالك وكما لا يملك الغاصب
العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجرة بسببه لتعديه لم تبطل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده
ضمن ارش النقص ان نقصت قيمته ولو رضي المالك بابقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده الى الاولى لانه
بالرد النماية لم يدفع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كتطحين الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصه
ان فرض نقصه في بعض الاحيان   ولو غصب مأكولا فاطعمه المالك او شاة فاستدعاه فذبحها مع جهل المالك
ضمن الغاصب وان اطعمه غير المالك قيل يغرم ايهما شاء لكن ان يضمن الغاصب من راس ولا ضمان على الاكل
الى اخره   انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا للاتلاف وهو مسلم لماله لضعف المباشرة بالغرور
واليه لان التسليم ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه متصرفا في ملكه كالمتصرف
على وجه دون الاخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاة ونحوها من الحيوان لضعف المباشرة
بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فقد استبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام
غير المالك فقد ترتب الايدي على المغصوب فتخير المالك في تضمين كل واحد من الاكل والغاصب ويستقر الضمان
على الغاصب مع جهل الاكل لغروره وقدومه على ان الاكل مجانا لا يعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه
على الغار رجعا بين الحقين وهذا هو الاصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان [illegible]
الاكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور فيختص بالسبب لقوته والاظهر الاول لان الضعف المباشرة
لا تبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له نعم هو مغرور يرجع على الغار فيقدر
رجوع المالك عليه ابتداء   ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كان للغاصب
ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب وقال الشيخ في ما لا يضمن الاجرة و
الاولى اشبه لانها عندنا ليست محرمة لان الاحذق في كون الولد في الحيوان غير الانسان تابعا للام خاصة
سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصانه لانه نقص

المغصوب مطلقا مغصوب على الغاصب خصوص الحاصل بسبب الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت الضراب

فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة فاذا استوفاها الغاصب

فكان عليه عوضا وحملوا النهي على الكراهة   ولو غصب ماله اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة

تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن   انما لم يتداخلا

لان كل واحد من ارش النقصان واجرة الغير ثابت على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا

للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل وبينه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف

بعض العامة حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة

استنادا الى ان نقص الاجرة ملحوظ في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء الناقصة وكان ما ينقص بالاستعمال بعتبر اجرته زايدة على ما لا ينقص به فلولا كونها ملحوظة لم يتحقق الزيادة وضعفه بين كونه يخلو طا

منها مطلقا وما ذكره سندا لا يدل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر

لاذن المالك له في التصرف فيه الشامل لما ينقص معه العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير

معلوم وبتقديره لا يدل على التداخل   ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان ولو اغلى عصيرا فنقص

وزنه قال الشيخ لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاول

وفي الفرق تردد قال الشارح اذا غصب زيتا او ذهبا فاغلاه فاما ان ينقص عينه او قيمته

او كلاهما او لا ينقص واحد منهما فعلى الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهما فصار رطلا قيمته درهمان

ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف رحمه الله انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب

لان للزيت بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو خصى العبد لم ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض

لا ينجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئا والثاني ان يرده لا غرم عليه لان ما فيه من

الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فيجبر النقصان وان انتقصا جميعا فالواجب

عليه مع رد مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب

عصيرا واغلاه فهو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما

وهو الاظهر بغم لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير
باقية والذاهب منه مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف من الزيت فانه مالية وزيت فيتقوم وبضعف المائية لا قيمة
لها وان التالي الذهاب في الاستقبال فانه لا يمنع من تقويمها في الحال   اذا زادت قيمة
المغصوب بفعل الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا
شيء له ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ضمن الارش   الزيادة في المغصوب ينقسم الى اثار محضة والى
اعيان والثاني ياتي وجملته في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر ان لم يكن
رده الى الحالة الاولى اليها لكه بحاله مع ارش النقص ان نقص نقصانا نقيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان
رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان امكنه الرده الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش
النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة الثوب
وقصارته وخياطة وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما تكون الخياطة من هذا القسم اذا خاطه بخيوط المالك اما اذا
كان المخيط للغاصب فهي غير محضة وسياتي ما يدل على حكمها في نظرها ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب
وكسر الاناء لا يمكن الا ما كان ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود له ما كان بالرفو ولا
صلاح ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده
الى الحالة الاولى وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص عن اصله لا عن الصنعة لان امر المالك برده
اذن في اذهاب الصنعة وان صادف حقه بالتبعية لملك العين مع كونها ليست   وان كان عينا كان له اخذها
واعاده المغصوب وارشه لو نقص ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب ولصاحب
الثوب ازالته ايضا لانه في ملكه بغيره ولو اراد احدهما البيع لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر وكذا
لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب القبول ثم شركا فان لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما وان زاد فكذلك ولو
زادت قيمة احدهما كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك
ما ينقص من قيمة الصبغ   هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او
من وجه كصبغ الثوب وسياتي حكم الاول والكلام هنا في الثاني والصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك

او الاجنبي

او الاجنبي فهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الغا الحاصل محض مونة ولا يحصل منه عين لم ينزع
فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد بغويمه ارش النقص الحاصل
بازالته ولانه حينئذ كقصارة الثوب والاخرى الاول وان حصل بانصباغ عين مال الغاصب فاما ان يمكن فصلها او
لا يمكن ففي الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ملكه ثم ينظر ان كانت قيمته مغصوبا مثل قيمته
وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يسوى بعد الصبغ عشرين و
لم يتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة
كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زاده قيمتها الزيادة قيمة الثوب
فالزيادة لمالكه خاصة او الزيادة الصبغ لزيادته للغاصب ولزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كل منهما
ولو كانت الزيادة بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل
الغاصب اذا استندت الى الاثار المحض سلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان
على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان
الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش
النقصان ولا شي له لمكان الصبغ ولو الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته
مطلقا مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فعله الى استهلاك لم يجب الغاصب اليه لاستلزامه
التصرف في مال الغير بغير الفائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق
المصنف رحمه الله ولا بغيره قهرا وبقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضررا
فكانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا ان اجاب اليه وان نقص الثوب ضمان ارشه
ولو طلب احدهما تملك مال صاحبه بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرئ مسلم
الا بطيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع القيمة الصبغ وجب على الغاصب
القبول ووجه انه في الحج والاظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول هبة مال الاخر لما فيه من المنة ولو طلب
احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرقوا بينهما بان المالك

يعتبر بيعه الثوب منفردا لقلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعدّ فليس له الاضرار بالمالك بما يمنع من
البيع بخلاف الغاصب فانه يتعدى به لما يملك اذ له تملك غير المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة
الآخر لتحقق الشركة والغاصب المقتضية لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالعكس تسوية بين الشريكين
ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي يختص به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير
الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب
والمالك وان حدث نقصان فان بقيت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر
وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزايد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت فهو بينهما
بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مرّ ولو امكن فصله
فلهما تكليف الغاصب به ولصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به نقص فيهما او في احدهما غرم ما كان
قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه
وصبغه في صبغته فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت
القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك
اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى لا غير
اذا غصب دهنا كالزيت والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان وان خلطه بادون او اجود قيل يضمن
المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى
المالك باخذ العين اما لو خلطه بغير جنسه لكان مستهلكا وضمن المثل   اذا خلط المغصوب
بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فلا يخلو اما ان يخلط بجنسه او بغيره والاول اما ان يكون بمثله
في الجودة والرداءة او باعلا منه او بادون فان خلطه بمثله فقد جزم المص والاكثر انه يكون شريكا
للغاصب بنسبة المخلوط لان عين المال موجودة في الجملة وغايته انها ممتزجة بغيرها وذلك لا
يخرجها عن ملكه ولانه في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة
تفويت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان

كان

كان للمساوي لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها او طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها
عن ملكهما لو خلطه المالكان بغير اختيارهما او برضى المالكين وبانه لو غصب رطلا من هذا ورطلا من
هذا وخلطهما وجعلهما بذلك هالكين لزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو تملك اختياري بمحض
العدوان وان خلطه باجود فقولان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها
وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان
كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا فقال الشيخ ط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من
العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طالبه والتخيير في الحقيقة راجع
الى ضمان المثل لانه حينئذ لا ينحصر في العين وبقي اجود مما يلزم فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى
ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه وهذا القول الذي حكاه المص رحمه الله اولا وان خلطه
بالاردي وان حكمه جعلناه في غيرها الكافي اولى فيعطيه مثله من غيره وليس له يعطيه منه لانه صار
دون حقه الا ان يرضى المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك بين ان
ياخذ حقه من العين وبين ان يطلب من غيره وظاهر العبارة انه مع اختيار اخذه من العين ياخذها
مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه
كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته
باختلاط غير الجنس بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة هنا ايضا كما
لو خلطا برضاهما او مزجا بانفسهما وقواه في التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها
بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة للاختيار به يكون قد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان
الطالب هو الغاصب وكلفنا الغاصب بغير المثل ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد
الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجها بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين فوائد المغصوب
مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وان تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن
والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكل منفعة لها اجرة بالعادة

لا اشكال في كون فوايد المغصوب للمالك لانها نماء ملكه ومنافعه فتكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل
ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان
يكون العبد كاتبا خياطا حائكا ونحو ذلك ان استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى والدنيا
او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة والاعلى وجهان ولو كان او مملوكا اعتبرت اجرته في الوقت المعتاد لعمله
كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة ثابتة في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما في القواعد
اعتبر شيء في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في المطلق المغصوب لضمان الاجرة المثل عن من غير تقييد بعمل مخصوص
كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيثبت الاعلى حيث يكون قابلا له
وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم. ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك
صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة فلو هزل ونسي الصنعة او العلم فنقصت القيمة لذلك
ضمن الارش وان رد العين فلو تلفت ضمن قيمته الاصل والزيادة قد تقدم ان الزيادة الاتية في المغصوب
تتبع العين ولا يستحق عليه الغاصب شيئا اذا كان بسببه لان الزيادة من الثمن والتعلم من الله سبحانه
وتعالى وان كان سببا ومتى صارت تلك الصفة المغصوب ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب
فاذا فرض تلفها او ذهاب الوصف خاصة بان نسي الصنعة وهزل السمن كان مضمونا على الغاصب كالاصل
فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا مما لا اشكال فيه لو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت
الصفة ثم عادت الصفة والقيمة لم يضمن اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت
فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاول اذا تجدد الكمال بعد
النقصان سواء كان الكمال الثاني هو الاول بعينه كما لو كان صانعا او عالما فنسي العلم في يد الغاصب
والصنعة ثم تذكرهما فلا شبهة في جبر التجدد والذاهب لانه ذهب ثم عاد وملكه لم يزل ولان
العلم باق فالغائب غير الزائل لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه وان لم ينس لانه تجدد في الغاصب
بعد زوال ما كان حالة وان لم يكن عينه فلا يخلو العين كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عين فابيضت
ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص حيث حصر الضمان بصفة غيرها وان كان ظاهر قوله ثم

عادت

عادت صفة قد يقتضي الخلاف في ذلك لان السمن الثاني غير الاول والاول وقع مضمونا والثاني تجدد هبة
من الله تعالى كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيئا وهذا اظهر ثم على القول بالانجبار
انما سقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها بالعايد فلو لم يبلغ القيمة ضمن ما بقي من النقصان وان كان
الكامل من وجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى وابطل صنعة الاباق واحدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال وعلى
هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب
جارية قيمتها مائة فسمنت بلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت العين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت
قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب سورة من القران او حرفة فيها ثم علم حرفة
او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها وان لم يكن مغايرة كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو
ينساها في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعايد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا
يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا . لو مرض العبد المغصوب لم برا وزال اثر المرض ففي جبر الصحة
للغايب منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها
الاول لكون الثانية فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو ردة مريضا ثم برئ وزال الاثر لو غصب
الشجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف
ما لو سقط سن الجارية المغصوبة لم نبت او معط بشعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق
ان الورق والصوف متقومان فتغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص
الحاصل بفقدانها وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدارا من الحر
فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة . لو زادت قيمة الجارية بتعلم الصنعة محرمة كالغناء ثم نسيته
قبل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحرمة وربما احتمل هنا الغرم لان
الواجب على الغاصب ضمنها كذلك وطرد لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته . لا يضمن الزيادة
المتصلة ما لم تزد القيمة كالسمن المفرط اذا ازاله والقيمة على حالها وزايدة
لان المعتبر من هذه الصفات القيمة ولا اثر له في زيادة القيمة الاعتبار به ولا فرق في ذلك

بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها عما لو كان نقص
الثمن لا لنزوله في القيمة وبعضه له اثر في الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه   لا يملك
المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يتجدد من منافعه وما يزيد من قيمته لزيادة صفة فيه فان
تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين القبض الى حين تلفه ان لم يكن مثليا لا اشكال في عدم
ملك المشتري شراء فاسدا لان نقل الملك من مالك الى آخر موقوف على اشياء نصبها الشارع و
حدها وحددها فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقديره فاسدا والشراء مشتريا مجاز
بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه كذلك ولعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة انما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح
انتقل ضمانه بالبيع الى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك واما حكم المص بضمانه اعلى
القيم فبتنزيله منزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه فيكون مقبوضا
بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان
لم يتم كونه غاصبا الا على تقدير علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد
عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه
مطلقا بطريق اولى ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ان كان عالما وللمالك الرجوع ايهما شاء فان
رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف
في يده وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البايع بما دفع من الثمن وللمالك مطالبته بالدرك
اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع
الغاصب على المشتري ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب   المشتري من الغاصب سواء كان
عالما بالغصب ام جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن
يزيد هنا بواسطة المشتري احكاما تخصه اوجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا
وجملة امره من المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب البايع بما يطالب به الغاصب

ويخير

ويتخير المالك بين مطالبة بالعين او بدلها واما استوفي من منافعها وفات تحت يده بينهما وبين مطالبة
الغاصب الأول وهو البايع فان طالب البايع رجع على المشتري بما بينهما مما استقر تلفه تحت يده
وبالعين ان كانت باقية وبدلها ان كانت تالفة لاستقرار التلف او ما في حكمه في يده نعم لو كان قبل
بيعه قد استوفي شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها او نقصت في يده نقصانا مضمونا
اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عودا وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع
على البايع لاستقرار التلف وما في حكمه في يده ولا يرجع على البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه
واذن له في اتلافه وان كان في مقابلة عوض لم يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا والاجماع على ذلك وان
كان الثمن باقيا لانه مع علمه بانه لا يسلم ففي رجوعه عليه به قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعي عليه في
التذكرة الاجماع عدم الرجوع ولانه باعطايه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته يكون في معنى هبة
اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمصنف رحمه الله في رسايله قول بجواز
رجوعه به وهو قوي لعدم وقوع ما يدل على التمليك واصالة بقائه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف
فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين باقية في يده
ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لترادّ العوضين ثم ان كان
عوض العين بقدر الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء
عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون
المجموع في مقابلة الثمن وجهان يقتضي كون الزايد عليه في معنى التبرع به وعطاءه اياه بغير عوض فاذا
اخذ منه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر الثمن فهذا ولكن لم وغايته ان يكون
ما قابل الثمن من المبيع ماخوذ بعوضه والباقي سالم بغير عوض وكان الغاصب ضامنا مطلقا و ح فان رجع
المالك على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب لم يرجع وان رجع بها على الغاصب
لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع جواب التعليل   وما يغرمه
المشتري مما يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب

المشتري رجع على البائع ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال الرجوع بما حصل للمشتري في
مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجر مع الغرور ضعيف فيكون السبب أقوى   كما لو غصب طعاما فأطعمه
المالك وقيل له إلزام أيهما شاء إلى قوله وإن رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب ما تقدم حكم رجوع المشتري
على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره من منافعه وما غرمه على المبيع ومحصله ومجمله أن غرامة المشتري
بواسطة المبيع التي عليه أو المالك إن لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس إذا نقضه المالك فله الرجوع
به على الغاصب لأنه دخل على أن يكون ذلك له بغير عوض وإنما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في أرش
نقصانه وإن حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب إذا أغرمه المالك ففي رجوعه على الغاصب
قولان أحدهما ذهب إليه الشيخ في ط والخلاف وابن إدريس لمباشرته الإتلاف فمع حصول منفعة في مقابلته
وحوالة الضمان على مباشر الإتلاف أولى والثاني الرجوع ذهب إليه المصنف في كتاب التجارة في هذا الكتاب
وفي النافع وإن كان هنا لم يرجح أحد القولين لأن الغاصب قد غره ولم يشرع أن يضمن ذلك فكان على الغا
كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلا ورجع المالك على الآكل أو غصب طعاما فأطعمه المالك فإنه يرجع
على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين أن يرجع على
المشتري الذي ثبتت يده على ماله فيرجع على الغاصب وقيل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والأصح
الأول ولو كان المغصوب جارية بكرا فاقتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول
نفع مقابلته وأولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لأنه بدل جزء منها أتلفه فأشبه ما لو قطع عضوا من أعضائها
وأما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل نفع وأولى بالرجوع
لأنه لم يتلف ولا شرع في العقد على أن في العقد على أن يسلم الولد حرا بغير ما حصل له في مقابلته نفع كا
المهر لأن نفع حرية الولد لعود إليه وهذا هو الاحتمال الذي أشار إليه فيجري فيه الوجهان إلا أن الأشهر
الأول   لو غصب مملوكة فوطئها فإن كان جاهلا بالتحريم لزمه مهر مثلها للشبهة وقيل عشر قيمتها
إن كانت بكرا ونصف العشر إن كانت ثيبا وربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم على الوطء بعقد الشبهة
إذا وطئ الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخلو إما أن يكونا جاهلين بالتحريم أو عالمين أو بالتفريق وعلى

التقادير الاربعة اما ان يجهلهما او لا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطاها مختارة او مكرهة ومع الجهل
اما ان يطاها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على تفصيل المسئلة في النكاح والبيع ولنشر الى الاحكام المسئلة
اجمالا تبعا للمصنف فنقول وطاها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث
لا مقدر له شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه
ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح وورودها في غير محل النزاع على الخلاف
الاصل فيقتصر بها على مالو وطا الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد بدونه وباذن سيد العبد
عن شرايع الاسلام او قرب عهده ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية
وح فلا يجب المسمى في العقد بفساده بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يبطله
فساد العقد والاظهر الاول وعدم الضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك في وطء
الشبهة وهذا اسند واعلم ان الجهل بتحريم وطء المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد
يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواهما الا مع قرب العهد بالاسلام
او نشئها في موضع بعيد عن المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه فظنها انها جاريته وهنا لا
يشترط بقبول دعواه ما ذكر   ولو اقتضها باصبعه لزمه دية البكارة ولو وطاها مع ذلك لزم
الامران   ووجه وجوب الامرين من غير ان يدخل ارش البكارة في المهر انهما امران مختلفان فان ازالة
البكارة جناية والوطء استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم مه
في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر
ويزيد باعتبارها الواجب ولولا وجوب ارش البكارة منفردا لزم وجوب المهر ثيبا لا بكرا كما لو اقتضها
بالاصبع ثم وطاها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر
لا يقتضي التداخل لانه لاحظها من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فلاحظها باعتبار الوطي
وباعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زايد وهو عشر لديد آخر على قول او ارش نقصان قيمتها عن
حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية   وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى عودها

المراد اجرة مثلها في غير ضمان الوطي لانه قد ضمن منفعة البضع في وقت فلا بد من استثنائه من الزمان
والمعتبر اجرة المثل لما يصلح لعمله عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن دخوله في مطلق
اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قبول الصنايع
المتعددة التي من جملتها تلك الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك ولو احبلها لحق الولد وعليه
قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة لالحاق
مثله واما الوجوب قيمته عليه فلانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو من نمائها وتابع لها من امكان
للجمع بين الحقين ولانه اول وقت لامكان التقويم فيتقدم ان لو كان رقيقا ويسلم فيه للمولى مع ارش
نقصان الولادة لو نقصت ولو سقط ميتا قال الشيخ لم يضمن لعدم العلم بحيوته وفيه اشكال لينشا
من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ رحمه الله بين وقوعه بالجناية اذا اسقط الولد ميتا لا بجناية جان
من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شي للغاصب وجهان احدهما العدم ذهب الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم
كونه حيا قبل ذلك ووجوب شي فرع ثبوت الحيوة لانه انما هو بعد سقوطه حيا ولعدم الجناية ولو سقط
بالجناية فعليه الضمان لان الا[بقاء] عقيب الضرب فظهر هنا ان الموت بسببه بخلاف الاول لما تقرر من
اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم غيره والمصـ رحمه الله استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير جناية من حيث
اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين
فان كان موثرا في عدم وجوب شي فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امة سواء سقط اولا
لكن على تقدير كونه بجنايته فللمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث
والابوة رقيقة لا يرث ايضا ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن
الغاصب للمالك دية جنين امة ووجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الفرض كون الواطي
جاهلا والولد لابيه فيضمن الجاني عليه لابيه دية حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير
كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة كان الواجب عليه للمولى دية جنين امة على ما سيأتي ولا يتوقف
وجوب حق المولى على الغاصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غيره من غير

تقييد

تقييد بالأخير   ولو كان الغاصب والأمة عالمين بالتحريم فللمولى المهر ان اكرهها الغاصب
على الوطي وعليهما الحد وان طاوعته حد الواطي ولا مهر وقيل يلزمه عوض الوطي لانه للمالك والاول اشبه
الا ان تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة   من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم
الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى
الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حدا ولا مهر على المشهور لنهي النبي صلى الله عليه واله عن مهر البغي
الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه مال لغيرها وهو المالك ولا تبرعا باذنه وزاحمه و
النهي عن مهر البغي لا ينافي المتنازع لان ذلك عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة
اسم المهيرة بل على الحرة لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد في شرح الارشاد ان القائل
به غير معروف مع انه مختار العلامة التذكرة ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان
ازالة البكارة جناية عليها فيثبت ارشها وليست كالوطي ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا للمولاه و
يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ولو وضعته ميتا لزمه دية جنين
الامة على ما يذكر في الجنايات   انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكه و
كما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الزنا بمقتضى اطلاق قوله لم يلحق الولد ويظهر
فائدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتها او حريتهما بعد ذلك ثم الولد مضمون
على الغاصب ما دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فلا اشكال في ضمانه كما سبق ولكن المصنف جزم هنا بضمانه
والوجه فيه انه لما كان محكوما برقيته كان نماء ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيمة والحمل
له قيمة شرعا وان لم تعلم جنايته بخلاف السابق فان ضمانه لقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا
ولم يحصل وكما يضمن دية جنين الامة يضمن نقصها بسبب الوضع واجرتها   ولو كان الغاصب
عالما وهي جاهلة لم يلحق الولد ووجب الحد والمهر هذه من الصور السابقة وهي ما اذا كان الغاصب
عالما بالتحريم والامة جاهلة به فحد الزاني دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطي
محرما من طرفها   ولو كان بالعكس لحق به الولد وسقط عنه الحد والمهر وعليها الحد   المراد

بالعكس اذ يكون هو عالماً بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها ان الولد لا حق به لمستند دونها للزنا

وعليه قيمته يوم ولادته حياً   اذا غصب حباً وزرعاً او بيضاً فاستفرخه فمثل الزرع والفرخ للغاصب و

قبل للمغصوب منه وهو الاشبه   القول بكونه للغاصب للشيخ في ط وف محتجاً بان عين المغصوب

قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها او الفرخ والزرع غير الحب والبيض و

من قال انهما عينهما فهو من كان بزعم انه في الكتابين ايضاً بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ

يكون من عين مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة بحضين الدجاجة

لها لم يخرج عن ملك المالك والاستحالات الحاصلة صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة

متعاقبة بخلق الله تعالى لا اثر فيها للغاصب واثبات التمليك محصورة شرعاً موقوفة على حكم

الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت ممنوع ولو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت

صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله من قال في الفرخ

انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابر فهذا مما لا يقول به احد ولا حاجة للحاكم ببقاء ملك المالك

الى القول به بل نقول ان الملك الاصل لم يزل وان تبدل صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه   ولو غصب

عصيراً فصار خمراً ثم صار خلاً كان للمالك ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش

اذا غصب عصيراً فصار خمراً ضمن مثله تنفيذاً له بذلك منزلة المتلف لخروجه عن اهلية الملك

فان لم يدفع العوض صار خلاً في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه لان المانع كان هو الخمرية وقد زالت

وان حدث له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش ويخالف هذا ما

اذا غصب خمراً غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه ردّ الخل والفرق ان العصير كان مملوكاً لمن

هو في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزوال المانع واما الخمر فانها لم تكن مملوكة لا بوجه وانتزاعها

من يده غير مضمون وتخللها احدث ملكاً جديداً لمن هي في يده ان نوى بابقائها في يده التخليل او مباحاً

يستحقه من سبق الى الاخذ ولو كان المغصوب خمراً اتخذه للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب

رده كالعصير لكونها مستحقة عند من هي في يده بهذه النية مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للملك

وفايه

وفائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب دفنها وقد تقدم البحث فيه في الرهن اذا
تقرر ذلك فان اخذ العوض فانقلبت خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كالمدفوع حيث
لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك
حين الخمرية وبرائته منها بدفع البدل لتحليلها او حدوث ملكه لمن هي في يده او طلب المالك لاخذها
خلا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البدل تاما ومن بقاء
الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا مع العلم من حاله
بتخذها للشرب لزوال حقه حينئذ وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها
اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه للحيلولة
بينه وبين ملكه وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا الملك متجدد لان العصير لما صار خمرا تالفا
فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل باق وانما عرضت له مانع مع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك
ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة (العرضية) منه ولا بد من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث
لا يجمع بينه وبين البدل ولو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع وعليه اجرة الارض
وازالة غرسه وزرعه وطم الحفر وارش ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب
اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله ولو هبة اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة
او غرس فيها غرسا فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك على الاصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب
منه بين ان يدفع للغاصب نفقته على العين التي احدثها ويأخذها وبين ان يتركها له واستند في ذلك الى رواية
رواها عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية لم يثبت
صحتها وتملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب
نفس منه نعم للمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان يكلفه القلع او يقلعه
بنفسه مع امتناعه لقوله ص ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا الان لان غايته
ينتظر وحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن

الجديد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله ولو اقلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الآخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا غيره للاصل خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض ولو من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع قيل نعم تخلصا من درك الزرع ولو قبل المالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضاء المالك باستبقائها القول للشيخ رحمه الله تعالى وبما ذكروا والاقوى ما اختاره المصنف من عموم جواز قطعها مع نهي المالك بل ولا يجوز بدون اذنه لانه تصرف في مال الغير عدوانا ودرك الغير عدوانا ودرك الزرع يزول بنهي المالك عن قطعها لسقوط العدوان بذلك وح فيستاذن المالك في القطع فان اذن له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان المالك لغيبته ونحوها جاز له قطعها تحرزا من الدرك المذكور اذا دخلت دابة في دار ولا يخرج الا بهدم فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار لزمه الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار فان غصب الدابة وادخلها بغير اذن صاحب الدار فيهدم مجانا في الاول ويغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها في طريق ارسالها والمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخليص والمصلحة قد يكون مشتركا بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصا بالدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه والدار يحتاج اليه في موضع الدابة عاجلا والغرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضاء ذلك ضمان صاحب الدابة نظر عليها او فرط في حفظها ولو ادخلت دابة رأسها في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر مفرطا مثل ان يجعل قدره في الطريق كسر القدر عنها ولا ضمان في الكسر وان لم يكن من احدهما ولم يكن المالك معها وكانت القدر في

وضمان

ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته الحكم هنا في اعتبار التفريط وعدمه المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريط ضمان القيمة اذا لم يكن لمكسوره قيمة

وضمان الارش ان كان المكسورة قيمة والاشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة كامل والاتلاف
المصلحة قد يكون مشتركة وقد يكون مختصة بصاحب القدر او غالبه خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر
له فان قيمته حفظه مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القدر او ارشه يزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها والزم
صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد وايضا فقد يكون ماكول اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القيمة
او ما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين
تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمال في الدر وس ذبح الدابة فحكم المسالة
مع انتفاء التفريط مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها ترجيح لاحق الضررين وبالجملة فحكم
المسالة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المص رحمه الله واعلم ان عطف المص قوله ولم يكن المالك
معهما على اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معهما قد يكون بالموجبات عدم التفريط و
قد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي
للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو
للحال لقرب مع المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة ايضا ثم ان ذكر هذين الفرعين استطراد ولو فرض
وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه وقال الشيخ في ط اذا اخشى على حائط ان يستند بجذع
بغير اذن المالك الجذع مدعيا للاجماع وفي دعوى الاجماع نظر هذا الحكم ذكره الشيخ كذلك مطلقا وهو
يتم على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس فلدفع
منفعة اولى اما بدون ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا واما دعواه الاجماع
على الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا نعلم له موافقا عليه فضلا عن كونه اجماعا وان وافقه موافق من المتاخرين كما
يظهر من الشهيد في الدروس فهو يشبه الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في ذلك لان المعتبر اجماع من
في عصره وما قبله ومتفق خصوصا على مذهب حجية كما اشرنا اليه مرارا اذا جنى العبد المغصوب عمدا
فصل ضمن الغاصب قيمته وان طلب ولي الدم لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية وان اوجب
قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الارش وان عفي عنه بمال ضمن الغاصب بجملته الارش

فان عفي علي ما لضمن الغاصب اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا علي الغاصب بجملته وابعاضه سواء

فرط فيه ام لا فيقتله بسبب الجناية او قطع شيء من اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا

علي الغاصب بالقيمة يوم التلف وما علي القيم كما لو تلف بآفة سماوية ولو كانت الجناية توجب مالا او طلب ولي الدم

المال لوجب علي الغاصب فكه بالفداء كما يجب عليه تحصيله ودفعه الي المالك وما يتوقف عليه تسليمه من باب مقدمة

الواجب وثم يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضي المجني عليه عما ابدوه ام باقل الامرين وقيمة

العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب علي المولي والجاني لا يجني علي اكثر من نفسه ووجه

الاول ان الواجب في العمد القصاص وفرض المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه

يكون مقدمة لوجوب رده لا ما لكه مع توقف الرد علي سونه تزيد عن قيمته فانها واجبة علي الغاصب في غير الجناية

فكذا لاشتراكها في المقتضي وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المصنف علي تقدير عفو الولي علي مال

مطلقا فانه يلزم الغاصب ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد

او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب

حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف والنقص في يده ومن سبق

سببه علي الغصب والاتلاف مستندا اليه فلا يكون مضمونا عليه والاقوي ضمان الغاصب فيه عيب مستحق

القتل والقطع لانه غصبه كذلك اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الي المالك

بعد فكه من الجناية او قبله او لا يدفعه بل يتلف في يده فان فكه من الجناية ثم دفعه الي مالكه فقد بريء من الحقين

وان دفعه الي المالك بعينه ثم ان قتل او بادر ان يقتص علي الغاصب لانه رده بعيب مضمون عليه وان تلف

في يده قبل ايفاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة او لا يقتص علي ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب

وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة

اذا اتلفها متلف فان الرهن يتوقف ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بما اخذه والمجني عليه يطالب

الغاصب كما ان المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه علي الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ

منه بجناية مضمونة علي الغاصب ثم الذي يأخذه علي الغاصب المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان

الارش

الأرش بقدرها وقد يكون بعضها بأن كانت القيمة ألفا والأرش خمسمائة فإذا أخذ المجني عليه الأرش
رجع المالك خاصة لأن الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد باقيا ورد الفا ورجع بانخفاض السوق الا خمسمائة
ثم جنى ومات عند الغاصب وأوجبنا للمالك أقصى القيم فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا
لانه ليس عليه الأرش قدر قيمته يوم الجناية   اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ولو طلب
المالك الاجرة عن اعادته اليه ان كان مالكه بغير اشكال لأن الرد مقدمة الواجب وان امكن لم يلزم الغاصب
لأن هو المنتقل ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب قهره على الاعادة   اذا نقل الغاصب المغصوب
الى غير المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب وان
انتقل الى المالك بغيره تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه الأول
لأنه عاد بنقله فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة التي نقله فيها بطريق
اولى وليس للغاصب ح مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو المحق او يقطعه اما الأول فواضح واما الثاني
فلانه يكون ح قد رضي ببعض حقه وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الأول للغاصب زيادة عليه لانه
تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه باعادته للتعدية في النقل كأصله
ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لا في نقله خاصة فلو طلب الأجرة على نقله لم يجب
على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب مالا صامتا وناطقا وفي معناه
ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا ايا لقهر من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤونة فهو على الناقل للتعدية
ولو لم يكن للمنقول غرض في الرجوع الى الموضع الأول فلا شيء عليه   اذا تلف المغصوب واختلفا
في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعى
ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية مائة او درهم لم يقبل القول بتقديم قول المالك للشيخ في يه
وعلى الجناية الغاصب فيتعين قوله والاقوى ما اختاره المص رحمه الله من تقديم قول الغاصب وهو اختيار
الشيخ في ط والخلاف وابن ادريس والمتاخرين لانه منكر وغارم والاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى
ما يحتمل كون قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب آخر محتمل فيقبل

منه وهل هو حرا ويحتمل الغاء قوله حين تدعي القيمة الكائنة والرجوع الى المالك اصح والاقوى الاول وبه صرّح في التحرير
اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل
اذا تلف وادعى المالك صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فالقول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد
له اما لو ادعى الغاصب عيبا كالعور وشبهه فانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان
المغصوب موجودا او معدوما   ووجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل
في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لو لم يكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة
عن اصل الخلقة والحكم في الاصل الاول واضح اما الثاني فان كان العيب حادثا طاريا على اصل الخلقة كالعور
وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة تامة ولا يعارض اصالة
البراءة ذمة الغاصب من الزائد لان هذا الاصل وسابق فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه
اصليا في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليدين لم يتم الاصل فيه الا بمعنى الامر الغالب فان السلامة
في الخلقة غالبة ويعارض اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب فيقابله لكن المشهور قبول قول المالك هنا ايضا
وكلام المصنف لا يابى ارادة الاول لان مثل العيب الطارئ العور وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطاري وبه يشعر قوله سواء
كان المغصوب موجودا او معدوما على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين وقدم قول الغاصب لو كان
المغصوب موجودا والعيب موجود فيه فقال اغصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل
براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه كان معيبا لان الاصل
السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة و
عدم تقدم العيب على تقدير كونه موجودا   اذا باع الغاصب شيئا لم ينتقل اليه بسبب
صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع
وقيل ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية قبلت والا ردت   اذا باع
الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري
بعتك ما لا املك حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة بذلك وادعى المشتري صحته تعويلا على ظاهر الحال

من انه مالك ولم يبع شيئا واكتفى بقبول دعوى المدعي وعدمه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا لمنافاتهما ما
دل عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرته الدالة على كونه ملكه ويضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا
لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البائع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن
يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيحا في الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضي تكذيب البينة لامكان الصدقة
في البيع وصدقها في عدم ملكيته للمبيع حالته ومن ثم فصل آخرون فقالوا انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم
يضم اليه حالته من الفاظ ما يدل على كونه مالكا سمع دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان
البيع بمجرده لا يقتضي الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يقتضي فردا بخصوصه وان ضم اليه ما
يدل على كونه مالكا كقوله هذا ملكي او بعتك ملكي او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكي او اقبضته المشتري او نحو
ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا التفصيل هو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق
البيع ينزل على ما لا يملكه البائع ومن ثم لو باع مالكا نصفا مشاعا النصف انصرف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة ولولا انه
اعم لنزل عليها لمنع تنزيله عليه على ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا مال غيره وماله والمشترك يحمل على بعض افراده
بالقرينة وهي هنا موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان لا يبيع مال غيره على ماله بنفسه فاذا امكن حمل
المبيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره ولهذا للقرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره
الذي يتصور ملكا للبائع لحالته البيع لا ينفذ له الا في ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص
بهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر شايع في السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره فيكون
حقيقة فيه وان لم يحمل اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل
اطلاق البيع في صورة الفرض على الاشاعة كون مال الغير ليس بحقيقي   اذا مات العبد فقال الغاصب رددته
قبل موته وقال المالك بل بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه وقال في الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان
جائزا   اذا ادعى الغاصب رد العبد قبل موته وعكس الغالب المالك تعارض هنا الاصلان لان كل
واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض
المذكور يكون في قوة اقترانهما وذلك للعبد كاف في براءة ذمة الغاصب منه لان براءته متوقفة على تسليمه حيا سليما

وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة ترجيح اصله من الجهة التي اشرنا اليها ويؤيد ايضا ان سبقه اصالة بقاء

الضمان واستحقاق المطالبة والشيخ رحمه الله في نظر الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضي

الاشكال او القرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفي الدروس مال الى قول الخلاف لكن ظاهره

انه مع تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع التعارض ان قدم بينة

الداخل وهو الذي قدم قوله فهو المالك او الاخر فهو الغاصب مع يمينه واذا والاقوى تقديم المالك مطلقا

اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب بيمينه واذا حلف طلب المالك بالقيمة لتعذر العين

انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاؤها فقوله مخالف للاصل

لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليفه اذا لم يسلمها بلزم ان يخلد الحبس لانه ان كلف

بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها يلزم ان يخلد الحبس وذلك محال او ضرر وحرج منفيان

ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر

للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه

حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها في قول المص

طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء

العين فلا يستحق بدلها ومحصل الجواب ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر

ردها وان كانت باقية كما مر والامر هنا في هذا القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة لتعذر العين وان

قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا فاذا ثبت باليمين تلفها فالعجز ظاهر واستحقاق البدل

متعين اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه وان يده على الجميع

المودي حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد الغاصب طارية ناسخة

للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد

وهي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الشفعة ماخوذة من قولك

شفعت كذا بكذا او جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وقيل اصل الكلمة لتقوية

وللاعانة

والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر ومنه شاة شافع التي معها
ولدها لتقويها به وقد عرفها المطابقها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق
بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال الآخر بالارث والاستحقاق بالحيازة وبالاحياء وغيرها و
بقية القيود المستحق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بخصوصية اخرى بيع وغيره وخرج
بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الآخر بهبة وغيرها وينتقض في طرده بما لو باع احد
الشريكين حصته من الآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد يستحق حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع
ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق
المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين
لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فيصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين
المتقاسمين حصة الاخر اذا باعها الغير وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع لاحدهم
لاحد الاخرين فانه يصدق بقاء الشريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال
هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الآخر
حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة الشريك ويؤيده هذا
ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما لو باع حصته من نصيبه وان قلت الا انه باضافتها
الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه
المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع الشريكين
الآخر لا يتحقق الا تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة ويثبت في الارضين كالمساكن
والعراص والبساتين اجماعا وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان قيل نعم دفعا لكلفة
القسمة واستنادا الى رواية يونس عن رجاله عن ابي عبد الله عليه وقيل لا اقتصارا في التسلط على مال المسلم
بموضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اشبه اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال
بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبساتين على اقوال كثيرة منشاؤها اختلاف

الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابنا الجنيد وابن ادريس الى ثبوتها

في كل مبيع منقول كان ام قابلا للقسمة ام لا ومال اليها الشهيد في الدروس ونفى عنه البعد وقيده اخرون بالقابل

للقسمة وتجاوز اخرون بثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المص

رحمه الله من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم

الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر ان النبي صلى الله عليه وآله لا شفعة الا في ربع او حايط

وقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا فيما

يقع فيه الحدود وتصرف له الطرق ورواية سليمن بن خالد عن الصادق عم انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية

السكوني عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا نهر ولا في طريق ورواية

طلحة بن زيد عنه عم ان عليا عم قال لا شفعة الا لشريك مقاسم والخبر الاول عامي والباقي تقصر عن اثبات المنع من بعض ما

ادعاه المعمم وفي الجميع اشتراك في عدم صحة السند فان الاولين عاميان ولا يخفى ضعف سند الباقي

والمستند المعمم الى ثبوت الشفعة للشريك في شي دون شي عليه الدليل ويدل عليه خصوص رواية يونس عن بعض

الاخبار كقوله عم الشفعة فيما لا يقسم فالمخصص لها قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شي هي ولمن تصلح و

هل يكون في الحيوان شفعة تبعا للارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة تبعا للارض لدخولها في عموم الكف

الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير التي

فيها بنا ثبوت الشفعة وعدمه على القولين السابقين لمن عمم اثبتها فيها بطريق اولى ومن خص مورودها

بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها فان المساكن اسم للمجموع

المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها ضميمتها الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها

جزءا من مسماها ومستند القول بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصادق عم قال في

المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل

له في الحيوان الشفعة فقال لا وهو خيرة العلامة في المخ   وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام

وما يضر قسمته تردد واشبهه انها لا تثبت ونعني بالضرر ان لا ينتفع به بعد قسمته فالمتضرر لا يجبر على القسمة

اشتراط

اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا بين المتأخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن
زيد المتقدمة وبرواية السكوني انه لا شفعة في السفينة والنهر والطريق وليس المراد بها الواسعة اتفاقا فيكون
المراد الضيقين ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطه لعموم
الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في
غير المقسوم هل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس
المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكره بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى
عليك ضعف هذا واتي مؤنة للقسمة وضرر بذلك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تقرر
ذلك فالمراد من الرافع للضرر والاجبار على القسمة عند المصنف رحمه الله هو المبطل للمنفعة المال اصلا على تقدير
القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لضيقه او لقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت
بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي في السهم بعد القسمة نفع ما تثبت الشفعة للضرر وتفسير آخر وهو ان ينقص القسمة
قيمة المقسوم نقصانا فاحشا والثالث وهو ان يبطل المنفعة المقصودة منه قبل القسمة وان بقيت
فيه منافع غيرها كالحمام والرحى اذا اخرجها بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بهما في الغسل والطحن على الوجه
الذي كان اولا وفي الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره هنا بالعرض ولو كان الطريق
او النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع وتثبت الشفعة وكذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث
يسلم البئر لاحدهما هذا متفرع ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة هو
خروج المقسوم عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك بكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالسهم
انتفاعهما معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم عن كل واحد
من المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا ينقص منفعته تثبت الشفعة وكذا لو كانت البئر
واسعة يمكن ان يبنى فيها ويجعل بئرين لكل واحد منهما بياض يقف فيها ويرتفق بها وكذا القول
في الطريق والنهر لاتساعهما الى الحد وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما بعد
التعديل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كان بيت الحمام والتها

واسعاً بحيث يمكن جعله موازناً لما فيه الماء مع سعة منها او لما فيه الرحى او كان موضع الحجر في الرحى واحداً لكنها
بيت يصلح لغرض آخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر في الرحى وكان موضع لو الحوض لذلك البيت الآخر لتحقق
الانتفاع لكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي اعتبره المصنف رحمه الله وعلى تفسيره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه
هذا الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج الارض المجعولة قسمة للبئر البدي في
المزارعة بان يكون مما يسقى بالمطر او بماء آخر غيره وكذا الباقي   وفي دخول الدولاب والناعورة
في الشفعة اذا بيع الارض تردد   اذ ليس من عادته ان ينقل ولا تدخل الحبال التي تركب عليهما دلاء في
الشفعة الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات منشأ التردد من انهما منقولان في انفسهما ومن عدم جريان
العادة بنقلهما والاقوى دخولهما تبعاً لتناول اسم الدار والحمام والبستان لهما اذا كانا من جملة المرافق
كثيراً ولهما كالابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل في نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض عما لو بيع منفرداً فلا اشكال
في عدم ثبوت الشفعة بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل   ولا يثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤوس
النخل والشجر منضمة الى الاصل والارض   بناء على ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة
قد صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وان غايتها امد معين ينتظر ولانها لا تدخل في المفهوم البستان
ونحوه ومن ثم لا يدخل في بيع الاصل بعد ظهورها كما فصل في محله ومثلها الزرع الثابت وقال الشيخ
يثبت الشفعة في الثمار والزرع تبعاً للاصول التي هي فيها لاشتهار الأول ويثبت في الارض المقسومة بالاشتراك
في الطريق او الشرب بالبيع من دون ضمها او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق
او الشرب خاصة ثبتت الشفعة فيه اذا كان واسعاً يمكن قسمته منفرداً لانه مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر
في الشقص المشفوع مما اذا كان منضماً الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق ع
وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق
ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق
مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك اي غير الطريق
المشترك الذي في العرصة بان لم يكن البائع قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط

وقد

فتحا بابا الى الطريق السالك فلا شفعة لان المبيع من غير مشترك ولا حكم للاشتراك في الطريق وان كان
باع الدار مع الطريق المشتركة تثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام
في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى
نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجي
يجلس وظاهر هذه ان بائع الدار لم يبع نصيبه من الساحة المشتركة فلذلك امر بان يسد بابه ويفتح
له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة لعدم مقتضاها ولو فرض بيعه لحصته في العرصة التي
هي الممر جاز للشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معا وليس في الروايتين تعرض
لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك
في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة في الموضعين نظرا الى انها
البيت الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت
الشفعة بين كون الدور وما في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة ومنفردة من اصلها بل في الثانية تصريح
بعدم الاشتراك حيث قال اخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وبهذا صرح في التذكرة ايضا وهو الظاهر
لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكفي فيه في الشركة في الطريق ولان زوال القسمة بالقسمة قبل البيع يلحقها
بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المص وجماعة وحيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك
في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع
فيه شفعة واثباتها لا يكون لمحض الجوار فان ضم الى المشترك وحينئذ يكون الحكم كذلك ولعموم قوله ع لا شفعة
الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا الا لشريك وغيره
ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة
للنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه
مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضميمته كضميمة غيره ولولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه
الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد فيها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان

لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة او الحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار
الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للأصل فمجيب بان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها
اعتبار الشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك   ولو باع عرصة
مقسومة وشقصا من اخرى بالشفعة في الشقص خاصة لصحته في ذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص
دون المقسوم فيعطي كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك بيعا واحدا الصفقة على كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين
كون غير المشفوع من مصالح كبئر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم شمل المص بما يتعلق لاحدهما بالآخر
ومن هنا الباب لو باع البستان بثمرة او الأرض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن
بان تنسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع ويختص من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة
ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا
ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة   هذا هو المشهور
بين الأصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي
ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها مطلقا حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي
التخصيص والاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع ضرر عن الشريك ولو خصها بعقود
المعاوضات كما يقوله العامة كان اوجه لأن اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد ومن خارج عن مقتضى الاصل
ويدل عليه الشفعة في غير عقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة
على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له وبها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها
ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلق فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه الشفعة   اذا كان متعلق
الشفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى يثبت الشفعة
اذا كان متعلق الشفعة كالدار والأرض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا
اشكال في ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا ينتقل الملك اليه
مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة لصاحب الطلق لانها مشروطة

يكون الشفيع شريكا والاسر لا يحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان

احدهما والشهيد في الدروس العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه بتسلط على الاخذ

وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص رحمه الله والشهيد في الدروس مع انه

اختيار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه

وتضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف

لا ينافي كونه مالكا ومن ثم تثبت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف وقد يعلل ايضا بعدم انحصار الملك

في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك

بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب

المرتضى رضي الله عنه الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة

الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين وعلى المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف

من وصي وولي له ان يطالب بالشفعة وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا

صحت الشفعة له لا لطلاق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاده حال بيع الشريك

وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك

الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك

الحالة عند تجويز كونه غير منحصر في الارض كما لو وقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد

منهم حال البيع الا واحدا وعلى بني فلان وغير المنحصرين فاتفق انحصارهم في ذلك الوقت فانه لا شفعة

لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء   الثاني

الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن   هذا تعريف للشفيع باعتبار يدخل

فيه الموقوف عليه مطلقا ومع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرج لما ذكرنا

من القيد في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة

ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان

عيناً بعروض خارجة عن ثمنه وقيمته لم يوجد لمن يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما احتماله المماطلة والهرب
سند بقيد القدرة فلا يخلو من تكلف لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة
منها وهو دفع الثمن نظرا الى انه الغاية المقصودة منها فاطلق اسم السبب على المسبب مجاز لا يحسن
استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه بهذا غير مشهود وينبغي ان يكون قوله ويشترط
فيه الاسلام الى آخره عنه ولا يفيد ايضا له بالتعريف من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض
الوجوه لدخوله في الكلية وبقرينة تأخير التفريع بقوله فلا يثبت الى آخره عنه ولا يفيد اتصاله
بالتعريف مع خروجه عنه   ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما   انما اشترط اسلام
الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما يأخذ من المشتري وعهدته عليه كما سيأتي ويأخذه منه
على وجه القهر سبيلا على المسلم وهو منفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده
رواية السكوني ليس لليهودي والنصراني شفعة وادعى على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه
موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع
بطلان القياس ولا فرق بين كون البايع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام
الشفيع وان كان البايع مسلما   ولا يثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في
الطريق او النهر هذا استثناء من المعطوف وهو ما قسم ان اعتبرناه في ثبوت الشفعة مع الاشتراك
في الطريق والنهر كون المشفوع مما قسم والاستثناء معا ان لم يشترط ذلك والتفنبا بالشركة في احد
الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما تقدم تحقيقه وظاهر المصنف هو الاول بقرينة القرب
وما سلف ونبه بهذا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقا وعلى بعض العامة حيث
اثبتها بالجوار مطلقا   وهل يثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها نعم يثبت مطلقا على عدد
الرؤوس والثاني يثبت في الارض مع الكثرة ولا يثبت في العبد الا الواحد والثالث لا يثبت في شيء مع الزيادة
عن الواحد وهو الاظهر   اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم
الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا

دعواه

وقواه في المخ بعد نسبته الى المشهور وخطاء ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في
الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووافق في المقنع المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية
حجة المشهور الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا يكون الشفعة الا لشريكين
ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه ع قال اذا كان الشيء
بين الشريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولا
صالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن
ابي عبد الله ع في الدار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منها قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة
منصور ايضا وقد تقدمت قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء وقل الجمع
ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان
من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة يشترك فيها جماعة و
كذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتها وارادة الاثنين من غير القضية المعينة واجاب الحلي
لفظ الجمع على الاصح من القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة و
اجاب في الدروس بحملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات
الصحيحة تتساقط ويرجع الى الحكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة
لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام
المفيد للاستحقاق او معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا منهما ولا بينا
فيه قود ولا يثبت ثلثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ويجوز ارادة عدم استحقاق
كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الآخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع بين
ان رواية منصور اصح طريقا ومعتضدة لرواية ابن سنان الآتية واحتج الصدوق على ثبوتها
مع الكثرة في الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن اعطي فقال هو احق به ثم قال عليه
السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وبعضهم هذه الرواية بثبوتها في

في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم
ما ينافيه ومع ذلك فهو مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المملوك بين الشركاء يبيع احدهم
فيقول انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على نفيها مع
الكثرة في غيره الا ان المص رحمه الله نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح به الصدوق فكون
الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولانه قال في الفقيه بعد ان روي عن الصادق ع ثبوت
الشفعة في كل شئ اذا كان الشئ بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحدهم قال مصنف
هذا الكتاب واراد بنفسه يعنى بذلك الشفعة فى الحيوان وحده ما قام غير الحيوان فالشفعة واجبة
للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية
السابقة وفيه تصريح بالحيوان ولا قائل غيره باختصاص الحكم به وفي اخر الرواية التى استدل بها تصريح بثبوت
الحكم في الحيوان مطلقا اذ انفرد لذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤس
او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنه مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على
قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان
عليا ع قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان مرخصة قليلة لو كان منفردا لاخذ المال جميعه كصاحب
الاكثر فيتساويان في الاستحقاق اذا المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي الشركة
والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كان قابلا للقوة والضعف ويسقط الشفعة
بعجز الشفيع عن الثمن وما طلته وكذا لو هرب يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان
احدهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر ثلثة ايام كمدعي والمراد بالماطل القادر على الاداء
والا يودي مع ما نعن الجوز عليه السلام باشتراط ثلاثة ايام حيث لم يحضر الثمن واما الهارب وان كان
قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ والا يتوقف
على الحال العموم لا ضرر ولا اضرار ولو ادعي غيبته الثمن اجل ثلثة فان لم يحضره بطلب
شفعة فان ذكر ان المال في بلد الاخر اجل بقدر وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام لما يتضرر المشتري

اذا ادعا غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاجل وان ذكر انه ببلد اخرى اجل
مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كما تقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تادية ذلك كغيرها
وهذا اذا لم يكن يتضرر المشتري بالتاخير بان كان البلد الذي نسب الثمن اليه بعيدا جدا كالعراق
من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان
لم يكن اخذه وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال
اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثلثة من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان
وقع ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك ويعتبر في الذهاب الى بلد المال الحصول لما يحتاج
اليه عادة من تحصيل الرفيق وغيره ولا يجب تحصيله باجرة على العرف ولا يستثنى له في نفس البلد
زيادة عن تحصيل المال المعتاد ويثبت للغايب والسفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى الاخذ
وليهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي او افاق المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر
وانما لم يكن في الاخذ غبطة فاخذ الولي لم يصح لا اشتباه في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة
للمولى عليه وغيره واما الغايب فيتولى هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة بنفسه او وكيله فكا
لحاضر ولا غيره يتمكن من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن
من المطالبة كالغايب وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه لم يطالب بطلت واما
الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على المرجع الضمير المضاف اذ الولي
لتناول السفيه لئلا يوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ
الولي حقهم منها بل لهم لاخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل
لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد
ذلك لبطلان الترك وكتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متحدا عند
الكل بل مستمر وانما المتحد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم يكن
في اخذ الولي للمولى غبطة بان باع باكثر من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال و

واحتاج الي بيع عقار هو اجود من الماخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لانه فعله مقيد بالمصلحة

وتثبت الشفعة للكافر على مثله ولا تثبت له على المسلم قد تقدم البحث في ذلك وان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبايع فياخذ الكافر من مثله وان كان البايع مسلما لا من المسلم وان كان البايع كافرا لان السبيل المنفي محقق في المشتري فهو الذي يؤخذ منه

واذا باع الاب او الجد عن اليتيم حصته المشترك معه جاز ان يشفعه وترتفع التهمة لانه لا يزيد عن بيع ماله عن نفسه وهل ذلك للوصي قال الشيخ لا لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه كالوكيل لا كلام وانما الكلام في ثبوت الشفعة وان كان نقل العقد وهو خيرة العلامة في المختلف والشيخ رحمه الله ط فصل فاثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا لا ان كان وصيا فارقا بان الوصي متهم في تقليل الثمن لياخذ به فلو مكن منه لم يومن ان يترك النظر والاستقصاء لليتيم وشاح في البيع فانهما غير متهمين وانهما ان يشتريا لانفسهما وعلى هذا فلو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة ها هنا اذ لا يزيد في الثمن لياخذ به والمصنف رحمه الله اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ ولا يمنع ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد الاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها لان الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقط ولو دفع امره الي الحاكم واوقع البيع بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد شاد هنا الاشكال الاخر

وللمكاتب الاخذ بالشفعة والاعتراض لمولاه لا فرق في جواز تصرفه فيما فيه اخذ بالشفعة بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة للاكتساب وقد يتحقق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه

ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشراء عامل المضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشترى بعين ماله فيقع الشراء له و ان استحق العامل المضاربة فيه بالبيع وغيره بمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق الانسان

اذ علك

انه يملك ملكه بسبب آخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض لا
بظهوره ولو قلنا انه يملكه بالظهور وصار شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب
المال ان يأخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لا يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة
وانما ملكه بظهور سواء قارن الشراء ام تأخر وذلك ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند الاصحاب حيث
خصوا مورده بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ونصارده الى الاجرة كما
قاله بعضهم بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله الخسارة المال الا ان بقاء ملكه عليه لا يوجب فلا
شرعا وهو شفعها اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر الربح ان لم يفسخ صاحب المال المضاربة بقيت بحالها والاجرة
للعامل بل له ما اشترط له من الربح وان فسخ القراض لا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لان جميع مال القراض
مملوك له وان لم يكن في شركة وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل الاجرة عن عمله فيه كما لو فسخ
جميع القراض وح فاطلاق المص مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب
المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ في القراض ولعله يظهر من قرينة المقام والكلام في الدروس في
نادية الحكمة بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل هو فسخ المضاربة فيه فان كان
فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة واعلم انه لا خصوصية في ذلك بكون الشقص مشفوعا بل الحكم
ثابت في الجميع اقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرض في الشقص
المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه بالشفعة حيث جوزنا
للوكيل ان يأخذ سهاما ما   فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء   قد جرت عادة الاصحاب
ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب على فروعه من الفوائد المهمة وتشحيذ الاذهان
بها لانها من الفروع الرفيعة والمباحث الشريفة وقد تفرع على القول باشتراط وحدته على تقدير موت الشفيع
قبل الاخذ وتوريثها جماعة وهي كثيرة لا تتناهى وقد اختار المص منها عشرة   لو كان الشفعاء اربعة
فباع احدهم وعفا آخر فللآخرين اخذ المبيع ولو اقتصرا في الاخذ على حقهما لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر
وبأخذ البعض يتأكد   هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجه ما اشار اليه من ان

بتبعيض الصفقة يزيد الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر فلا يكون شافية وفي المسئلة
وجه اخر بان العفو يسقط حق العافي وليس كما حبله الا ان يأخذه قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام ولان
العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ المبيع
ووجه ثالث بانه لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث جار في
مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة من بنيه احتمال الرابع سقط لان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم
يأخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا
بانهم يأخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى
ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم فاذا حضر واحد وطالب فاما ان يأخذ الجميع او يترك لانه
لا شفيع الان غيره ولو حضر آخر اخذ من الآخر النصف او ترك وان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك
وان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع او ترك انما لم يكن لمن يحضر الاقتصار على حصته لانه
ربما لا يأخذ الغائب فتتفرق الصفقة على المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الان غيره وان كان
لا يخلو من ضرابة لان الغائب ايضا شفيع كما فرضت في اول المسئلة وما ذكرنا من التعليل يتم بالنسبة الى
الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر المشتري لان الشقص قد اخذ منه فاما على التقديرين
بخلاف اقتصار الاول على حصته فانه يفرق الصفقة على المشتري فيحتمل على هذا التخيير الثاني
بين ان يأخذ النصف او الثلث فان قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما
على السوية فان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان يأخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام
حصته ولا يتعرض للثاني وبين ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه
ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم
ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا يصح قسمة الشقص من ثمانية
عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث وللثلث ثلث واقله تسعة يحصل فيها ثلثه في يد الثاني وستة
في يد الاول ثم ينزع الثالث واحدا اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب

الاثنين

الاثنين الذين يقاله في اثنين يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة وان كان
ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل ايضا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل
ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا من السدس بل
اقتصارا على حقه والا لجميع لبطلان حقه لان العفو عن بعض عفو عن الكل على قول ولهذا اخذ كل حقه
مع انه قد قال بعضهم يسقط حقه لكونه قد عفى عن بعضه   لو اشفع الحاضر او عفى لم يبطل
الشفعة وكان للغايب اخذ الجميع وكذا لو اشفع ثلثه او عفو كانت الشفعة باجمعها للرابع ان شاء
فقد تقدم ان فيه وجهان يسقط حق العافي من نصيبه وياخذ الآخر حصته خاصة وما ذكره المص هو
الاشهر   اذا احضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة وقاسم ثم حضر الاخر فله الفسخ وشارك الاول
وكذا لو رده الشفيع الاول بعيب ثم حضر الآخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو   اذا احضر احد
الشركاء فاخذ بالشفعة فلم يقاسمه وكلاء الغائبين لان الحق لا يختص فان قدم الغايب فان
عفى استقرت القسمة وان اخذ فله نقض القسمة والمشاركة لان حقه شايع في الماخوذة وفي باقي السهام و
لو اخذ الاول الجميع ثم رده الشقص بعيب ثم حضر الآخر فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ
من اصله فكان كما لو عفى عن حقه ويحتمل اختصاص اخذ الثاني بحصته بناء على ان الاول اسقط حق الثاني
مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده
للمشتري ببيع وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم ينشئ شيئا جديدا للملك فلا يساوي
عوده بالعقد   وهو استعملها الاولى ثم حضر الثاني على وجه لا يضره شاركه في الشقص دون الغلة
المراد بالاستغلال لها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه لا يضر بالاصل شرعا سواء اخذ
عليها ام لا وانما يشاركه الثاني في الغلة فانه لم يتحقق الاخذ فقبله كان الملك منحصرا في الاول
كما ان الاول لو عمل ما حصل من غلة لانه لم يتحقق الشقص بعد الشركة وقبل اخذه وكذا القول
في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان الثاني ليس اخذ الثانية عن نفسه اي لا وكالة له منه ولا
حكم له عليه نعم ولو كان وكيلا واخذ بحق الوكالة فلو اشكال في تحقق الشركة وللشافعية وجه بعدم الشاركة

الساعي للسابق في الغلة وضعفه ظاهر   لو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغايب لم تبطل شفعته
لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد   اذا قال احد الغايبين بعد حضوره او الحاضر
ابتداء لا اخذ حتى يحضر الشريك الغايب لاسلم من اعطاء جميع الثمن على تقدير المشاركة فان
قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه وجهان احدهما لا
لتمكنه من الاخذ وكان مقصرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك لظهور عذره بتنزيل ملكه و
بذل كل الثمن في مقابلة ما لا يثق ببقايه والمص رحمه الله تردد في ذلك ومنشاء تردده مما ذكره من
الشك في كون مثل ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري والشفعة مبنية على القهر فينبغي
ان يقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس   لو اخذ الحاضر ودفع الثمن
ثم حضر الغايب فشاركه ودفع اليه النصف ثم ما دفع الى البايع ثم خرج الشقص مستحقا كان دركه على
المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنايب عنه في الاخذ   اذا خرج الشقص مستحقا بعد
اخذ الشفعاء مرتين فالمشهور ان عهدة الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم
قبل بعض لا يغير هذا الحكم لابقاء الاستحقاق فكان الاخذ اولا كالنايب عن المتاخر لاستواء الجميع
في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة
كالاول وملك الجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان نماء
المنفصل له فكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا عهدة الثمن فان المشتري لم يسلم من غير الاول
شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه والثالث دفع الى الاولين والى الاول خاصة على الاحتمال
السابق يرجع عليه على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة وبالبعض اما الثمن
فكل منهم يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بغير اشكال وهذا حسن   لو كانت بين ثلاثة فباع احدهم
من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل يكون بينهما
ولعله اقرب   القولان للشيخ في ف والثاني قوله في ط ووجه الاول واضح لان الشفعة للانسان
على نفسه غير معقولة لامتناع ان يستحق الانسان تملك بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة

للاستحقاق

للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص واحد ولان الشفعة اثر آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك
الآخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب هذا وكذلك العلامة في
الح تعريفا على القول بنشوتها مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخلو من نظر لان سبب الاستحقاق
بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليس معولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك
الشقص بسببين وان علل الشرع ولا يمنع اجتماعها بل اغا ملك او لا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه
بالشفعة فيمنع ما المحدود من كونه يستحق تملك ملكه على تقدير الاجتماع العلتين بعد الشراء فانهما
مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق الشفعة اثره وادراكه عليه فاحدهما
غير الآخر وجود واثرا وقولنا ان الشفعة اثر آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه استحقاق
الملك ومنع الشريك من تملكه معولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما
عن الآخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزام المحال فينبغي ان يمتنع الآخر ويتفرع على القولين ان الثالث
بالخيار بين ان يترك المبيع او يأخذ الجميع على الاول وعلى الثاني وهو بالخيار بين ان يأخذ نصف المبيع
او يترك فان قال المشتري العقد لان ملكه اخذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة
ولم يصح اسقاط المشتري للعقد لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان الشقص شفيعان
حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب فان له ان يأخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك
الكل او اخذ الكل او تركت حتى ولا نظر الا تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد .

لو باع اثنان من ثلاثة صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان يأخذ من اثنين ومن واحد لان هذه
الصفقة بمنزلة عقود متعدده ولو كان البايع واحدا من اثنين كان له ان يأخذ منهما ومن احدهما
ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة العقود اربعة فللشفيع ان يأخذ الكل او بعضه او ان
يأخذ الربع او النصف او ثلاثة الارباع الاصل في هذه المسئلة انه ليس للشفيع تفريق
الصفقة فللشفيع لا على المشتري علم في اثناء ذلك الفروع واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع
والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع وان يأخذ نصيب احدهم دون الاخر فاذا كان الشركا

ثلثة مثلا فباع اثنان منهما نصيبهما من ثلاثة في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة
متحدة الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدده كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان
ياخذ من كل واحد خاصة لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من الثلاثة وان ياخذ
من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري
فصار كالمشتري ملكه بعقدين والمص رحمه الله لم يصرح بهذا القسم ولكن اشار اليه بقوله في المثال
الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من الشركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين
فالصفقة بمنزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين
ان ياخذ الجميع وان ياخذ ثلاثة ارباع المبيع وهو نصيب احد المشتري ونصف نصيب الاخر وبين
ان ياخذ نصفه اما ياخذ نصيب احدهما او ترك الاخر او ياخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان ياخذ ربعه
نصف نصيب احدهما لا غير ومن هذا يظهر ان المص رحمه الله يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا
وان اتحد المشتري وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الاخذ
والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق
عليه وهو منتف هنا في المشتري بعقد واحد ولو باع الشريك حصته من ثلاثة في عقود متعاقبة فله
ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ
من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول ولو كان الاخذ من
الثالث شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو وحيث استحقاقه الاخذ من الجميع
ومن البعض بتعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني
والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت الشراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني
لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول واخذ من الثالث
شاركاه شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند الشراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى
عن الاول واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ و

المسئلة

المسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من اربعة وعشرين لانكسار السدس في مخرج الربع انقسمنا
الشفعة على السهام لان نصيب الثاني ان باخذ يقسم بين الشفيع والاول وباع الاول ربعه لانه سهم سدس
الثالث يقسم وللشفيع ثلاثة ارباع لان بيده نصفه وثلثه اسداس فيضرب اربعة مخرج الكسر في اصل
الفريضة وهو ستة وعلى القول بقسمتها على الروس من اثني عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى
تقدير ما اخذه من الثالث فالفريضة من ثلاثين لان سدس الثالث ينقسم اجماعا للشفيع ثلاثة اخماسه ولكل
واحد من الاولين خمسه ان قسمناها على السهام وان قسمناها على الروس فمن ثمانية عشر لانه يقسم اثلاثا
فيضرب اخمسة في اصل الفريضة في الاول وثلثه فيها في الثاني وان اخذ من الجميع ثم شاركه اخذ منهم سوى
اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا يتأتى الفورية اذ لم يعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء قبل
ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي اختاره المص في حكم المسئلة وفيها وجهان اخران احدهما عدم مشاركة
السابق في الشفعة اللاحق وان عفي عنه لان ملكه حال الشراء الثاني وان كان حاصلا قبل الشراء اللاحق
ومستقرا عن الاخذ الا ان ملكه حال الشراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا
في استحقاقها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة
حال الشراء لا على الاستقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا يمنع من استحقاقه
الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع وشاركه الاول الشفيع
في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعة الثالث وان كانا لم يملكهما قبل اخذهما لانه
كان ملكا صحيحا للاول حال الشراء الثاني وللثاني حال شراء الثالث ولهذا يستحق لو عفي عنه
وكذا اذا لم يعلم لا يستحق الشفعة بالملك الا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة
وهذا الاحتمال متجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ واما على
القول كما اختاره المص فلا لان الملك بعد جزء السبب وتمام بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال
بطل حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم
اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو والاخذ ازال سببه فلا يستويان فيرجحه

الحبقاء الملك شرط في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في المسألة والقايل بذلك الاحتمال لم
ينبّه عليه وانما بناه على القول المقابل له ومن ثمّ شبّهه بما لو باع شفيع حصته قبل علمه بالشفعة اشتقص عليه
القول الآخر اول المسألة وانما يبتني النزاع في الاصل المبنيّ عليه وتحقيقه امره وسياتي ان شاء الله
تعالى اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع والشريك الآخر الذي باع من الثلاثة
نصفه فباع من كل واحد منهم سدسًا وقلنا بان الشفعة منقسمة على حسب السهام فللشفيع نصف الاصل
وهو ثلاثة تمام نصيب الاول وهو ثلاثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربعه لان بيد الشفيع نصف الاصل
وهو ثلاثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فجع سامها الى اربعة بين الاولين
منها ثلاثة والثاني وكذا للشفيع ثلاثة اخماس سهم الثالث لان له فيه الشريكين الاول والثاني وبيد
كل واحد منهما سهم وبيده ثلاثة فالقسمة اخماسًا فنصيبه بالتوزيع ثلثه اخماس وللاول ربع سهم
الثاني وخمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث فتصح المسألة من مية وعشرين لان اصل الفريضة
ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج ربع والاخرى في مخرج الخمس وهما متباينان فتضرب احد المخرجين
في الآخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون للشركة و
عشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلاثة ارباع سدس الثاني واربعة واثنى عشر ثلاثة اخماس سدس
الثالث وذلك سبعة وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث
وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤوس يصحّ من ستة وثلثين لان للشفيع سدس
الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس
الثالث وللثاني ثلثه ايضًا فينكسر السدس تارة في مخرج
النصف واخرى في الثلث وهما متباينان نضرب اثنين في ثلثه ثم المرتفع وهو ستة في اصل الفريضة
يبلغ ست وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلثه من نصيب الثاني
واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلثه واثنان وللثاني فللشفيع تسعة وعشرون والثاني كل ما ذكر
واعلم انا متى قلنا بما ذكرنا الاول ها الثاني واحدهما فالشفيع في فرض المفروض فبناء الحكم على القول

بتحقق

بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من الجميع ومن الاول خاصة
اشبه ومن الثاني قبل صح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة
متحد وقيل يختص ذلك بما لو اخذ من الجميع ويشكل القولان بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا
ثلثة فليس لواحد منهم الشفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق
هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون المشتري من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان
ذلك ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث ات ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او من زيد دفعة
فان اعتبرنا في الشريك المانع مستحقا الشفعة فالشفيع واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ
من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا في المنع
بمطلق الشركة فلا شفعة هنا للآخذ ايضا اما للجار فلما مر واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل
الاخذ   لو باع احد الحاضرين وللهما شريكان غايبان فالحاضر هو الشفيع في الحال اذ
ليس غيره فان اخذ وقدم احد الغايبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية ولو قدم الاخر شاركهما
فيما اخذ فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة
الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضورهم اذ لا يفرق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع
مما ذكرناه ثم الكلام هنا   لو كانت الشفعة بين العم وابن الاخ تساويا في الاستحقاق
وكذا لو كان وارث الميت جماعة   وجه اشتراك العم وابن اخيه ظاهر لكونهما شريكين
وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض
العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه للاخ لانهما ملكا
بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما باع فيه ملكا دون ملك العم وان كان اقرب الملكات
احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري لا الى سببه لان الضرر
المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين ٢
بين الواحد والجماعة   ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم

وقيل بنفس العقد وان لم ينقض الخيار وبناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه اما
لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع
المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا خيار في استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد لان
الانتقال الملك الى المشتري ليس خرصه ويكون الدرك عليه وان الخيار للبايع او لهما او
للبايع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال
الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك
مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان تزلزل لا ينفي
كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البايع بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع
او ذوي الخيار ويبطل الشفعة وان لم يفسخ احتج العدم لاصالة البقاء فان خرجت المدة يثبت
واما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الغاية من فسخه بخلاف
فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في الدروس
ويلزم على قول الفاضل وحين بداخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعي ان يكون المطالبة على تقدير
الفسخ الى كون الخيار للمشتري ومراعات ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من
حصول الغاية للبايع لا للمشتري يتعلق غرضه الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن
على هذا ان يراعي سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا ليس للمشتري الرد بالعيب
العيب بعد ضمن الشفيع بالعيب مع انتفاء الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلنا
عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبايع المشتري على تقدير كون الخيار دون ما اذا كان للبايع
او لهما وسياتي نقله عنه كذلك في الكتاب مع انه قال في الخلاف في باب الخيار من البيع انه اذا كان
للمشتري اخذه زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار
فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا فينبغي التسوية في عدم ثبوت الشفعة عنده مع
الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري مطلقا وثبوت الشفعة يتوقف على ملكه ليؤخذ

من

منه كما اعترف به هو وغيره هنا لكنه لا حكم في ثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن
ذلك القول ولم ينقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسألة زيادة على التفصيل المذكور
وليس للشفيع تبعيض حقه بل يأخذ الجميع او يدع لان حقه هو المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الشفعة
من الاضرار بالمشتري ولا بانتفاء الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت
نصف الشقص مثلا بطلت شفعته اعتبارا بالفورية لان الماخوذ لا يستحقه كما تقرر واما الثاني فلانه ان
يظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر والا فقد حصل التراخي باخذه وتبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف
بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع بعدم الصحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع
الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالشقص خاصة ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد و
ان كان قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن
المراد باخذ الثمن اخذ مثله لعدم امكان الاخذ به نفسه غالبا فان كان مثليا لزمه مثله والا
فقيمته كما سيأتي ولا فرق بين كونه مساويا لقيمة الشقص ومخالفا بالزيادة والنقصان لاطلاق النص
ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري بسببه من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها وليست من الثمن وان
كانت من توابعه ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد
وكذا لو حط البائع من الثمن لم يلحق بالعقد فلا اشكال في كون الثمن الواقع فيه ولا غيره مما يراد
وينقص بعده المشتري بمجرد العقد واما الشيخ رحمه الله فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن
في مدة الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر
عليه والجماعة بنوه على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخلو
من نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبائع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل
اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد اعم الحكم في البيع وتعليله الحاق الزيادة و
النقصان بما حكيناه عنه من ان الذي يستقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه و
لو فرضنا هذه على حكم مذهبه في البيع دون ما هنا لزاد الاضطراب لا انه ضرورة لما يليه الاعلى

تقديراً الذي فهموه عنه وفي قول المصنف وهو يشكل على القول بالانتقال اليه على ما ذكرناه من ان بناؤه ليس على
عدم الانتقال بل على الانتقال الكلام مشكل على تقدير الانتقال بل بدونه وانما محصل كلام المصنف رحمه الله ان
اطلاق الشيخ الحاق النماء والنقيصة بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه يتمشى على
تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك
الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الحالين لا يتم فيهما ولا يلزم المشتري
دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا
ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر ثمة التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض
فيها بغير رضى المشتري فيجبر ضرره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم
يجبر احد من المتبايعين اولا بدله من الآخر وهذا في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص
عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال نعم اعتبرها العلماء في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم
ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل
دفع الثمن كما ان الملك يحصل في العقد ووجوب التسليم امر آخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى
عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المصنف
ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما
ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشفيع بحصته من الثمن ولا يثبت
بذلك للمشتري خيار لان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري المراد به
المشتري ما فيه الشفعة وما ليس فيه صفقة بان اشترى شقصا او ثوبا او شقص من عقار
مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الآخر وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود
المقتضي للشفعة في الشقص دون الآخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضم غيره وهو صالح للتبعية
لا للاصل ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة لان شرط وجود سببه حالة العقد وهو
منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجددة في ملك المشتري او كد

المشتري

المشتري جميعا عالما بالحال وح فيوزع الثمن عليهما فالاعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع الشقص
بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع ويدفع والجوهر قيل يسقط لتعذر المثلية ولرواية علي
بن رئاب عن ابي عبد الله ع وقيل يأخذ بقيمة العوض وقت العقد واشبه لاختلافهم في ثبوت
الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع يأخذ الشقص بالثمن وخصوصيات الشقص
غير مرادة غالبا وانما المطلوب المثل المساوي لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخواص و
اختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في ف مدعيا الاجماع والعلامة
في المخ الى عدم ثبوت ح اقتصارا كما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن ابان عن
الصادق ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة و
حسنة هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك
في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والعلامة في غير المخ الى ثبوتها فيه ولعموم الادلة
الدالة على ثبوتها الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع ولضعف المنع سندا
ودلالة اما الاول ففي طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في
التحرير صحته مع ذلك ودلالة على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب
كون السبب قيميا او غيره اذ لم يذكر ان ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع
كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب من ذلك من دعوى انها نص في الباب ليست من الظاهر
فضلا عن النص واما الثاني ففيه وان كان من الحسن لا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات
الى الحقيقة بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا
واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا يراد الحقيقة
والا لزم اختصاص الحكم بان الحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر ذلك فعلى
اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح

من مثله فيما مع كون السبب فيهما المعتبر قيمته وقت العقد لانه استحقاق الثمن والعين متعذره فوجب
الانتقال الى القيمة وقال قيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبه حينئذ على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب
لتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من وقت العقد الى الاخذ كالغاصب وهو اضعفها
واذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال فان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل
شفعته وكذا لو تركه لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهم الثمن ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان فضة
او حيوانا فبان قماشا وكذا لو كان محبوسا بحق هو عنده وعجز عن الوكالة لا كلام في ان الشفيع اذا علم
بالشراء له المطالبة بالشفعة في الحال انما الكلام في المبادرة مع الامكان شرط في الاستحقاق فيبطل
مع الاخلال بها ام لا والمصنف لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التاخير لغير
عذر مبطل للشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح فيما ياتي باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان
اجود ولذلك تعين تاخير البحث عنها الى ذلك الموضع وحيث يعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخيره
لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو تركه لتوهم كثرة الثمن لانما
او حسنه كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا لمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بالحقيقة
فيصير فوريته على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة وربما كان الترك
مستندا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك لان الغرض قد
تعلق بجنس دون آخر لسهولة تحصيله عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسا بحق وهو عاجز عن الاداء بخلاف
ما لو كان قادرا لانه حينئذ مقصر اذ يجب عليه دفع الحق للتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة
واحترز بالحق عما لو كان محبوسا بباطل فانه عذر وان قدر على ادائه قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب
عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان قصر
في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه
فلا يقصر وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او بحسب اعتقاده وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق
وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا ومن دعواه الظلم وفي الحاقه بالحق قوة ومثله العذر لو وسع ان

المشتري شخص فبان غيره وان المشتري فلان فبان انه زيد منه او شرعًا من دعواه الظلم وفي الحاوي بالحوق
فوق ومتى العذر ما لو سمع ان المشتري شخص فبان غيره وان المشتري فلان فبان انه زيد منه او انقص ونحو ذلك
لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا   ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت
العادة به غير متجاوز عادته في مشيه ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز
الصبر حتى يتمها وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي متمكنا   المراد بالطلب في هذا
ونظائره الاخذ بالشفعة قولا وفعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا ينافيه للفور والمعتبر في
الاخذ ولا يدخله فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت يعني ان المبادرة الى الطلب امر ثابت
وفيه دلالة على اعتبار الفورية انه يدل من السابقة ومع ذلك ليست صريحة في المطلب اذ لا يلزم من ثبوت
المبادرة منافاة عدمها لها بحيث يبطل الشفعة بدونها وانما الحوالة بهذا الحكم على ما سيأتي والمراد
بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لان المبادرة بكل وجه
ممكن به فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا
حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الجمعة حيث
يكون الطريق مخوفا لبعض هوام وكيلدوونوا الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب
والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه لو سمع بعد دخوله والسلام عن المشتري بعد وصوله اليه وتحيته
اليه بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه عذرا لان
لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف مما يعد فيه
تقصيرا او توانيا في الطلب يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاز الصبر
حتى يتمها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجب لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه وجواز
الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما لا من حيث استعمال المشترك فيهما
ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمتابعة المتثبت من غير عجلة قال ابن الاثير
في النهاية يقال اتاد اتاني وتثبت ولم يعجل وان تدفى امرك اي تثبت وعلى هذا فيجب كتابة قوله

شائدا بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة وكتبت بالياء، لكونها مكسورة وفي كثيرة من النسخ مكتوب
بالألف بين التاء والياء، وهو غلط ولو علم بالشفعة مسافرا فان قدر على السعي او التوكيل فاهمل
بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم يسقط وان لم يشهد بالمطالبة العذر الذي لا يسقط الشفعة معه
بسبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة
ونحوها وهذا لا يجب التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم الثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر
والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليهما ويتعين احدهما
مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين
معا لم تسقط الشفعة لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة
للاصل وعدم دليل على اعتباره وتجب المبادرة الى احدها بعد زوال العذر في اوقات امكانه كما سبق
ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يبعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله ولا تسقط الشفعة بتقايل
المتبايعين لان الاستحقاق حصل بالعقد وليس للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري نعم
لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها فسخ وليست بيعا اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت
الشفعة فان عفى الشريك عنها سقطت من جهة الشراء ولم تتجدد بالاقالة عندنا كما لا تتجدد بالرد
بعيب وعند من جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع تجددت بالاقالة ولو اخذ الشقص من البايع و
ان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث
ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ من على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على
المشتري ثم فسخ الاقالة يرفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ كنظائرها
في المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف
ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خير الشفيع بين الاخذ بالاقالة والدرك على البايع
وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ منه ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ
والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع

اذ له ذلك كله واخذه بالشفعة وتصرفات المشتري كان للشفيع فسخ البيع والأخذ من المشتري في الشقص
بالبيع والوقف وغيرهما صحيحة بوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع سبقه فاذا اخذ الشفيع
ابطل التصرف المنافي له لم يبطل ان كان التصرف مما تثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري
الأول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده، زيادة على ذلك لأن كل واحد من البيوع الواقعة
سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف
وابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من مالك فتبطل المنافيات صحته لبقائها ثم لا يتجدد لأنه تصرف
يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان عندهم ايضا لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع
بالشراء الأول دفع الثمن الأول وبطل المتأخر مطلقا وان اخذ بالأخير اخذ بثمنه وصح السابق
مطلقا لأن الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه
وبطل ما تأخر عنه وان كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والإجارة فللشفيع
نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام جائزة لبطلانها بالأخذ
بالشفعة لسبق حق الشفيع ونبه المصنف بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الى آخره على خلاف بعض العامة
حيث حكم بعدم نقض الوقف وآخرين حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري وضعف الكل ظاهر
والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه ولا يأخذ من البائع اودع لا يكلف المشتري القبض من
البائع والشقص في يد البائع قيل له اخذ منه مع امتناعه وان التمس ذلك الشفيع ويقوم قبض الشفيع
مقام قبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري انما كان اخذه من المشتري لانه يأخذ منه
الثمن وشرط في استحقاقه مع ذلك على المشتري لو ظهر صحة البيع فينقطع ملك البائع له ومتى كان
كذلك فدركه على المشتري لو ظهر استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على فصل ولكن
لو كان المشتري لم يقبضه من البائع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون
ذلك ولان اليد قد رجعت التكلف للمشتري امر لا يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك
على المشتري لما تقرر من اخذه منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه

من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجد بيده ويؤدي
ذكره على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من
البايع لم يصح لان العقد لم يقع معه فلا وجه للتسلط على فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه
ينحصر في الاخذ من المشتري وعلى هذا فلو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته بما ينافي الفورية
ولو نوى باخذه بالشفعة الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه محال شرعا فلا تاثير لنيته كما لو نوى
اخذه من الاجنبي ويبطل الشفعة لمنافاته الفورية ايضا حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا
يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي ولو
انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ
بكل الثمن والترك والابعاض للشفيع باقية كانت والمبيع او منقولة عنه لان لها نصيبا من الثمن
وان كان العيب بعد المطالبة ضمنها المشتري وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ
والاول اشبه اذا اشترى شقصا من دار فهدم او تعيب فلا يخلو اما ان يكون ذلك
بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء من العين بان ينشق الجدار
او ينكسر الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما
في ملكه تصرفا سايغا فلا يكون مضمونا عليه والفايت لا يقابل شيء من الثمن فلا وجه يستحق الشفيع
في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتعلق الشفيع بين الاخذ بجميع الثمن هذا
هو المشهور وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان كان
ملكه كما يضمن الراهن المرهون اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع
ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك ولانه لا ينقصه
المشتري ولا تصرف حال الاستحقاق ووجه الضمان في السابق آت هنا من حيث تعلق الشفيع
وهو هنا ابعد وفي الصورتين لو كانت اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام فالابعاض وهي الآلات
المسنا من الخشب والحجارة للشفيع عندنا وان كانت الآلات منقولة لانفصالها من المبيع وقد كانت

مثبتة حال البيع والشفعة متعلقة بها ثبتا فيستصحب وخالف في ذلك بعض الشافعية فجعلها للمشتري
لخروجها عن متعلق الشفعة وله اخذ الباقي بحصته من الثمن او بجميعه وجهان وثالثها ان يكون ذلك
بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة وفي ضمان المشتري للنقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان
اشهرهما الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا انقص بفعل المشتري
ضمنه له وبهذا التعليل استدل من حكم بضمانه في المسالة السابقة من حيث ان حق الشفعة جعل الشراء وان من
يطالب غايته ان يكون قد تاكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المصنف بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ
في ط بناء على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا
فلا يتعقبه الضمان وجوابه قد ظهر مما سبق فان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا
منه لاشتراكهما في حق الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل شيء من الثمن والا ضمنه بحصته
مطلقا على الاقوى فياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض
المبيع ظلم وقال الشيخ في ط ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع
القيمة وبحصته من الثمن والمختار الثاني وينبغي ان يكون مراده [illegible] ولو غرس المشتري او بنى فطالب
الشفيع بحقه فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك ولا يجب اصلاح الارض وللشفيع ان ياخذ
بكل الثمن او يدع وان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش
وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له مع رضى المشتري وبين النزول عن الشفعة
اذا غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع وتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما به بان قسمه من
حق الشريك الذي هو الشفيع بالبيع او الاخبار وان البيع بثمن فعفى الثمن ثم ظهر بانه بانقص
او بان الملك انتقل بغير البيع ثم ظهر له او بمقاسمه وكيل الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان
يعلم او مع العلم وظن ان الحظ في تركه الاخذ وظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع
غائبا او طلب المشتري من الحاكم القسمة او يخوف ذلك ففعل ويغرس ثم يعلم الشفيع او يحضر فياخذ
فظفر بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها

لانه فعل ذلك بحق لكونه مالكا حاين التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله
وفيه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لانه يتضمن تخليص ملك
المشتري ابعه من ملك الشفيع واختار التفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم تجب التسوية لانه
طلب القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بجعله المصلحة وان كان القلع من
المشتري ابتداء وجب لانه نقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك فيجب
عليه اصلاحه وهو اقرب وهو خيرة المخ ثم ان لم ينقص الارض فلا بحث والا ففي اخذ الشفيع بها لكل الثمن
او بما بعد الارش وجهان اظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص الاول لان هذا الناقص ليس له قسط من
الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه الضمان وقيل
يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكرناه بقا هذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع
فظاهر اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك يحكم بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع
وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك نفسه واختار في المخ وجوب الارش
ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث في ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ومنع
من كونه تصرفا في ملكه او صادف ملكه وانما صادف الشفيع اذ الفرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع
المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلثة اشياء احدها القلع لانه تخليص ملكه عن غيره وهل يلزمه
ارش نقص البنا والغرس بالقلع قولان اشهرهما المشتري غير ظالم وجه العدم ان التفريط حصل
بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم
يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير وهو في كل ان يجوز رجوع المعير
وثانيها بذل قيمة البناء والغرس سواء رضي المشتري ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر
اللازم منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضي المشتري لانها معاوضة فيتوقف على رضي
المتعاوضين والا كان اكلا للمال بالباطل منهي عنه بالاية والرواية وهذا اقوي وثالثها ترك
الشفيع عن الشفعة وهو واضح اذا تقرر ذلك فيجب تخيره بين الثلثة اما باتفاقهما او مطلقا

على تقويم

ثم يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما تملك قلعه مع الارش فيقوم
كذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك
فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد
فعله وقيل في الطريق القيمة ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم بانه قد يكون خالية فالتفاوت
قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون القيمة كل من
الغرس والارض لاجل الاجتماع باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه
المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول
وفي تحقيق هذا الارش بحث تقدم في مواضع من هذا الكتاب   واذا دما يدخل في الشفعة
تبعا كالودي المبتاع مع الارض نخلا او الغرس من الشجر بعضه والزيادة للشفيع لا النماء المنفصل
للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه حال مستقله وتزلزل ملكه لا ينافي ملك النماء واما المتصل فهو
كالجزء من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة
اخيرا ودن حتى فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس والمراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض
اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة   ولو حمل النخل بعد الابتياع
فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ الطلع للشفيع لانه بحكم السعف والاشبه اختصاص هذا
الحكم بالبيع   لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة
يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومن ثمرة النخل بعد التابير لما قدمه
فقد تقدم في البيع منها بيع الثمرة فيكون للمشتري والحق الشيخ هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون
الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة للاصل
شرعا كالسعف وغيره من الاجزاء والمصنف والاكثر خصوا هذا الحكم بالشفعة بحكم بكون الثمرة عليه
فالحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان اطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان
اخذ الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون المبيع بمنزلة ما اذا

اذا ضم غير المشفوع اليه فاخذ الشفيع غير الثمن حصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمن

ويثبت قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة   ولو باع الشقصين من دارين فان كان

الشفيع واحدًا فاخذ منهما او ترك جاز وكذا ان اخذ من احدهما وعفى عن شفعته من الاخرى وليس

كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة   الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد

والمشتري موجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب عن الشركة في الاخر فلا يكون الشفعة

فيهما واحدة وان اتحدت الشفعة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد وحقه فيها شايع

وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما والشفعة   ولو بان الثمن مستحقا

فان كان الشراء بالعين فلا شفعة لتحقق البطلان وان كان في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الانتقال

الفرق ان الاستحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان لبقاء الاخر بغير عوض

في مقابلته بخلاف ما في الذمة فان المدفوع لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر

كلي في الذمة فلا يبطل البيع كالو لم يكن دفعه بعد   ولو دفع الشفيع الثمن فبان معينا ومطلقا

لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يبنيه على

تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذته الشقص بهذه الدراهم ومطلقا كقوله تملكته

بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن وانما لم تبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقه اليهما ثابت

البيع وهو صحيح لكن يحل التقديرين وهذا يتم على تقدير جهل الشفيع بكون المدفوع مستحقا لتلبسه في الفورية

ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مرتبان على ان الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن

فعلى الاول لا لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة

ولان المعتبر في ذلك الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ويفرق مع العلم بكون الثمن معينا

ومطلقا لانه مع التعيين يلغوا الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فانه الاخذ صحيح

ثم يتعذر الواجب بعد ذلك والوجهان آتيان في بطلان الاخذ وتسقط الى تمليك جديد

ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق   ولو ظهر في البيع عيب فاخذ

المشتري ارشا اخذه الشفيع بما بعد الارش وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش
اخذه الشفيع بالثمن او ترك   اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع
فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط
مقدار الارش لان ذلك من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فيأخذه الشفيع
ولو لم يأخذه المشتري بان عفى عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب
نقصه وسيأتي بقية تحقيق المسألة   لو قال اشتريت النصف بمائة فترك ثم بان انه اشترى نصف
بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في الثمن الناقص من جملة الا
عذار المسوغة للتأخير الاخذ وان جعلنا فورية ما لو خير عقيب البيع فضم زائد عما اخبر او ناقصا
سوى كان نوع الزيادة الثمن ام نقصانه لم مساواته للواقع حسب ما يقتضيه التقسط لاختلاف الاغراض
للعقلاء في ذلك فقد يرغب في ذلك الزايد دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبره المشتري انه اشترى
النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته لظهور
العذر فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الرخيص دون ما اذا زاد عليه كما نوعه الثمن ام لا وكذا لو قال
المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك الشفيع ثم بان ان المشتري انما اشترى بمائة فان شفعته لا
تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في الشراء الربع ويرغب في النصف وبالعكس فلا يعد تركه تقصيرا
اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح
ولو قال اخذته بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة تفصيا من الغرر لما كان الاخذ بالشفعة
في معنى الاداء على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف في قلته وكثرته وربما
حيلة على زهد الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على الاسقاط بعضه كما سيأتي فلا يكفي اخذه بالشفعة
مع عدم العلم به جنسا ووصفا وقدرا وان رضي باخذه بما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر
لا يرفع حكم المنهي عنه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن
المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل الشفعة بل يجدده اذا علم به

يجب تسليم الثمن اولاً فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض   قد تقدم الكلام
في هذه المسألة وان وجه تقديم حق المشتري هنا بتسليم الثمن اذا اجبروهما بالاخذ منه فهو بخلاف
البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الآخر بالبداءة فيتقابضان
معاً مع انه قد قيل فيه ايضاً بوجوب تقديم تسليم البايع اولاً فيكون هنا اولى   لو بلغه ان المشتري
اثنان فترك فبان واحداً او واحداً فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان للغير او بالعكس لم تبطل
الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك   المرجع في جميع هذه الفروض ونظايرها الى كون التأخير
لغرض صحيح او عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء
ونقصانهم وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح   اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب
تبقيته فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال بين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك
غرضاً وهو الانتفاع بالمال وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة
تردد   المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه الشريك حيث لا بناء في الاخذ
على الفور او بعد القسمة على احد الوجوه التي صورناها سابقاً ووجه فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلاً وان
لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو اشتراها مشغولة بزرع البايع وعليه ففيتته مجاناً
الى اوان حصاده وهو اختيار الشيخ وقواه لانه تصرف حق بحق وله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء حيث
لا تبن الاوان لا باس وهل له تأخير الاخذ الى ان يحصد الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار وهو اختيار
الشيخ وقواه في الدروس الجواز لانه لا ينتفع الان بالنقص لو اخذه فلا تجب عليه بذل الثمن الموجب
للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تأخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل
الثمن ولان تأخير بدل العوض الذي لم يحصل فائدة عوضه غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك
عذراً مسوغاً للتأخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومثل لا يثبت عذراً كما لو بيعت الارض
من غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تأخير الاخذ الى وقته اجماعاً والمصنف رحمه الله تردد في الحكم لما ذكرناه
من التوجيهين والثاني منهما لا يخلو من قوة ومثله ما لو كان في الشقص ثمر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة

واولى بالعدم هنا لان الثمن لا يمنع الانتفاع بالماخوذ   اذا سال البايع الشفيع الاقالة فاقاله
لم يصح لانها انما تقع بين المتعاقدين   مسئلة الاقالة انما تقع بين المتبايعين لانها فسخ البيع
ولا يفسخه بالاصالة الا في ملك والشفيع بعد الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما ملك من
المشتري وهو ظاهر   اذا اشترى بثمن مؤجل قال في ط للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله
التاخير واخذه بالثمن في محله وفي ية ياخذه عاجلا ويكون الثمن عليه ويلزم كفيلا بالمال ان لم يكن
مليا وهو اشبه   اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص رحمه الله ان الشفيع
ياخذ عاجلا بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على
المؤجل وقال الشيخ في ط والخلاف يتخير بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول و
اخذه بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه
عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقا
كما يظهر من المخ او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين اما اسقاط
الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تحتم
التاخير ينافي الفورية المستلزمة لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن
وهي كونه معجلا من غير موجب ولان للتاجيل قسطا من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ به على الا
صلي ويتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته
الاولى ان شاء آخر الى انقضاء غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه تسبب عن تاجيل ما على
المشتري وهو ضعيف لانه وان تسبب ابتداء لكن ثبت له حكم لم يثبت موجب زواله تجدد في المشتري
ولو مات الشفيع فالحكم بحاله   قال المفيد والمرتضى رحمهم الله الشفعة وقال الشيخ رحمه الله
لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد وهو بتري والاول اشبه تمسكا بعموم الاية   اختلف الاصحاب
في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثرون ومنهم فخ ف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وجملة المتاخرين
على الاول وذهب الشيخ في ية وموضع آخر من الخلاف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول

لعموم ايات الارث بالاتفاق الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت
للمورث بالاتفاق وكذا الحق القذف وهي في معنى الخيار يثبت لدفع الضرر بل اقوى وقوله ع ما ترك الميت
من حق فلوارثه وهو اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال
لا تورث الشفعة وبان الملك للوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية
فان طلحة بتري والوارث يأخذها استحقاقا موروثا وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه وهي تورث
كالمال فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي وهكذا وخص المال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث
من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض المتروكات فنبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب
الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها ويظهر من المبسوط ان القائل بقسمتها
مع الكثرة على الرؤس يقول به هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا ايضا
والوجه انها هنا على تقدير الانقسام وان لم نقل به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان
اية الارث يقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها
باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار موروثه ومورثه لا يستحق الجميع وقد انتقل عنه الى ورثته على
بالارث لا باعتبار الشركة ولهذا اثبتناها هنا من لم يقل بالشفعة مع الكثرة ولو عفى احد الوراث عن نصيبه
لم يسقط وكان لمن لم يعف ان يأخذ الجميع وفيه تردد ضعيف انما لم يسقط بعفو البعض لان الحق
للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره واما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق يأخذ الجميع
او يترك ويحتمل هنا سقوط حق الآخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم
مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه ضعيف بل
لم كثيرة ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها الشفعة
واحدة بين الشركاء سواء كانت بالارث ام بالشركة فلا يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو
المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض
حقه كعفوه عن جميعه اذا ما اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم لم يسقط لان الاستحقاق

بسبق

نسبت المنيصبا اما لو باع قبل العلم لم يسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل له الاخذ في

الصورتين كان حسنا   اذا باع الشفيع نصيبه قبل الاخذ بالشفعة لان استعماله فان كان

بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان استعماله

عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفور فيها كما لو لم يكن عالما

بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحوه للخيار او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقا او

زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المص عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق

ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء

فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطه في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب

في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فيزول ولا يكفي

وجودها حال الشراء الظاهر قوله عم لا الشفعة الا لشريك مقاسم ولو اثبتناها له بعد البيع لاثبتناها

لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا يؤثر وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم

فيثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها اذا

بارك او ضمن الدرك بخلافه ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له لانتفاء السبب

لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخلو من قوة

لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول

لان الانتقال يحقق بالعقد ولو كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع الاول بناء على

ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار   هذا التفريع مبني على ان الانتقال المبيع مع

اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري مطلقا ام يتوقف عنه مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم

النقل عن الشيخ ان الخيار ان للمشتري وحده انتقل اليه الملك من الخيار وان كان للبايع او لهما

لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه

بعد العلم سقطت وثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة

للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري
فلا شفعة لاحدهما لانتفاء الملك عنهما لكن هذا قول ضعيف جدا لاستحالة بقاء الملك اليه مطلقا
لو باع شقصا ابا الشفعة وان لم يخرج صح منه ما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة ان لم يجز الورثة
وقيل يمضي في الجميع من الاصل ويأخذه الشفيع بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل اذا باع في مرض
موته شقصا وحابى فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازه الوارث او قلنا ان
ان منجزات المريض من الاصل فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى وان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي
الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث ثبتت الشفعة فيما خرج منه بالنسبة وفي مقدار ما صح البيع
فيه قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ ومختار المص انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن
ثم قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن
والثاني وهو الاصح لا يبطل من البيع شيئا الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف
مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف انه محسوب منها
لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء
يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل نصف المحاباة وهي نصف شيء فاذا جبرت وقابلت
يكون الفان معادلين بشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صحيح في ثلثي
الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث بلغ الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة
ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا او اجنبيا وفي المص بتخصيصه
بالوارث على خلاف بعض العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع فمنع
الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما الى غير ذلك من اختلافهم ولو اطلق المص من وارث وغيره
لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يتوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث يتبعض المبيع ينبغي
ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم يأخذ الشفيع بالشفعة

كما سياتي في مظانه   اذا صالح الشفيع على ملك الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فيتذهبه
الصلح يعتبر في صحة الصلح لانا في الفورية اما بان تقتصر زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى كما يستثنى
ما جرت العادة به من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه باصله او بان يصالح
غيره وكيله فان تراضيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان
اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا بالشفعة بل
هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعيض الشقص   اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع
الدرك عن البائع او عن المشتري وشرط المتبايعان الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان
وكيلا لاحدهما وفيه تردد لما فيه من زيادة الرضا بالبيع هنا مواضع ثلاثة اختلف في كونها
مسقطة للشفعة الاول ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع عن البايع او الثمن عن المشتري
او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا فقيل تبطل الشفعة للدلالة على الرضا بالبيع ورجحه في المخ مصححا بذلك
وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف
يكون الرضا به اسقاطا لها والحق انه ان نافى الفورية حيث يعتبرها بان علم بقدر الثمن فاشتغل
بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم ينافي كالو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان العلم
به غير معتبر في صحة الضمان لم تبطل الشفعة لعدم المقتضي لبطلانها الثاني ان يشترط المتبايعان
الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا تبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل للدلالة
على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء فقيل له ان ياخذ بالشفعة فان جعلناها
متوقفة على لزوم البيع لم تبطل ايضا لان الرضا يمهد الطريق للسبب ويحققه وان جوزناها
في زمن الخيار بطل للتراخي اذا اعتبرنا الفورية وقيل تبطل هنا مطلقا لتضمنه الرضا كما مر
وضعفه ظاهر الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول
وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره في المخ
ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل

راضي بوقوع البيع ومن بذله بل يشعر بعدم الرضا به مع ارادة الاخذ وان كانا جاهلين فان رده
الشفيع كان المشتري بالخيار في الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص
عن يده قال الشيخ وليس للمشتري المطالبة بالارش ولو قيل له كان حسنا وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون
المشتري ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد   ان ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة
فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين بالتفريق اربعة الاول
ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظاهر   ان يكونا جاهلين فان اتفقا على رده
فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش وبه ونرجح كان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان
اختلف ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايضا فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ
ارش وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده وقدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه
فانه يثبت بالبيع وسياتي تمام هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو
حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع انما ياخذ فاذا
استفرد المشتري طلب الارش ففي اجابته اليه قولان احدهما وهو قول الشيخ الآتية قد استدرك ظلامته
برجوع الثمن اليه من الشفيع فلم تعب منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المصنف ان له ذلك
لان حقه عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فائت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه
من الشفيع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع
فلا يجب قبول احد عوضيهما عن الآخر وبهذا يظهر انه ما استدرك ظلامته وهذا اقوى وح فله الرجوع
على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد اخذ الارش
ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني فانه لا رد للشفيع للعلم ولا للمشتري
مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع
بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بينا من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش ان يعلم المشتري
خاصة فللشفيع رده للعيب لكونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ الثمن الذي وقع

عليه العقد فالمشتري الارش لعلمه بالعيب واستحقاق الشفيع لا الارش فرع اخذ المشتري اياه
اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة فلا بحث وان اوجبنا الشفعة
بالقيمة فاخذ الشفيع وظهر في الثمن عيبا كان للبايع رده والمطالبة بقيمة الشقص او طلبه ففيه اما
لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرجع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة اذا اشترى
الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده
واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف والاظهر تقديم حق
الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع دخول المعيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت
الشفعة بمجرد العقد لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان
رجوع البايع الى العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع
به المصنف رحمه الله وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة
تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع نزل منزلة المشتري ورد البايع يتضمن نقض ملكه كما
يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية
الشفعة بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما
متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب
قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق
بالبيع وتقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا ولو عاد الشقص الى المشتري
بملك مستانف كالهبة والميراث لو ملك رده الى البايع ولو طالبه البايع لم تجب على المشتري
اجابته ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت
فيه تردد والاشبه لا لانه الثمن الذي اقتضاه العقد اما ملك كل واحد من البايع
والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ
انما هو العين وانما انتقل الى القيمة لتعذرها فكانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغو اعتبارها

مع وجود العوض الاختياري لسبق الحكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري

فملكها البايع عوضا شرعيا عن العين وبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر

ذلك فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص وازيد وانقص كما لو حدث

في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت ما بين قيمة الشقص والثمن الذي

جرى عليه مثلا او قيمة فلا يعتبر هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم

يغير ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان

صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن

وعدمه لان كان المهم فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد رجوعه

باستثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه

اولا فيشمل القسمين   ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك

مع الشفيع لان حقه اسبق ويأخذ بقيمة الثمن الذي اقتضاه العقد وللبايع قيمة الشقص وان زاد

عن قيمة الثمن   اشار بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ الشفعة

وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لتوضيح حق الشفيع

وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فان فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر

اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما استحق عليه

الثمن الذي وقع عليه العقد   ولو حدث عند البايع ما يمنع رد الثمن رجع بالارش

على المشتري ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمة العوض صحيح   ما تقدم من الحكم

برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مختص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب

اخر او تصرف فيه تعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة

العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه ثانيا في قيمة الصحيح لان الشقص

بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه ثانيا في قيمة الصحيح لان الشقص

اصنقر

استقر عليه بالعقد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول
فيما لو رضي به البايع ولم يرده واختار الارش لو كانت دار لحاضر وغائب وحصة الغائب في
يد آخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب قال في الخلاف يثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان
الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضى بها وحضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله
مع يمينه وينتزع الشقص وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد
بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وصحة الشراء ملزوم بثبوت
الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمص رحمه الله منع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع
وجواز الشرع ومنه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغائب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث
لا يكون اقرارا ثم على تقدير انتفائها ظاهرا تبعا لقبول دعواه لو حضر الغائب وانكر الوكالة
فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزعه من يد المشتري لو لم يؤخذ بالشفعة لاصالة
عدم وله اجرته من حين قبضه الى حين رده ويرجع بالاجرة على البايع ان شاء لانه الاتلاف
او على الشفيع وان رجع على الشفيع رجع على الوكيل لانه غره وفيه قول آخر هذا اشبه لا شبهة
جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه
اليه ولا في تخيره في الرجوع من شاء ممن فاتت في يده ومن مدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد
على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى
المشتري بما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على المدعي الوكالة لم يرجع على
احدهما لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم له في الرجوع بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم يصدر
من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلمه له والقول
الآخر للشيخ في المبسوط ان مدعي الوكالة ليكون كالغاصب الذي يستقر الى يرجع على الشفيع
لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في
دعواه الوكالة ليكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقول الاول

للشيخ اطلاقهما الاتيان والتفصيل اجود ولو اشترى شقصا بمائة ودفع اليه عوضا يساوي
عشرة لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه ياخذه بما تضمنه العقد قد عرفت ان الشفيع ياخذ بالثمن
الذي وقع عليه العقد فان شار ودفع المشتري عرضا عن المائة معاوضة جديدة وفي حكم الابراء من
البعض فليس للشفيع لاقتصاره عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسيأتي وقد كان
يكتفي باحدهما عن الاخر وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر وقيل لا تبطل
الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة فالاول اظهر اختلف الاصحاب في حق الشفعة
هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة منهم من المتقدمين منهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين
الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابي الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستند
الاولون الى قوله صلى الله عليه واله الشفعة كحل العقال وفي خبر اخر الشفعة لمن واثبها وحسنة
علي بن مهزيار عن جعفر عليه السلام المتضمنة بطلان الشفعة بعدم احضار الثمن في ثلاثة اذ لو كانت على
على التراخي لم تبطل بعد التراخي الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط
على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار با
المشتري على تقدير ان وسعى الزمان المتطاول ثم يجيء الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ
مع ذلك كله بالاجماع واحتج الاخرون بعدم الاصالة الفورية وبان البيع سبب في استحقاق
الشفعة والاصل ثبوتها لشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل
فيها ان لا تبطل بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع
على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث لا يدل
على الفورية كما لا يخفى وبناؤها على خلاف الاصل يوجب المصير اليها حيث يدل عليه الدليل سواء
حصل الاتفاق عليه ام لا والضرر يندفع بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق ودعوى
الاجماع من الجانبين تحكم ظاهر وهذا مما يوشك بفساد هذه الدعاوي وعدم الوثوق
بها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة فيها والمراد بالمطالبة في قول المصنف الشفعة

بترك

تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع احتمال الشرائط ولا يجب ان يأخذ بما يدل على الطلب الاصطلاحي
لانه ان كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بقدر الاخذ الثمن الفورية وان كان قبله لم يجب
ولو نزل عن الشفعة قبل البيع او بارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع فيه
تردد لان ذلك ليس ابلغ من الاسقاط بعد البيع   هذه مواضع اختلف في كونها مسقطة للشفعة منها
قلنا على القول بالتراخي الاول ان ينزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها
وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد
البيع ولدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ منه غير المستحق ومنع بطلانها والثاني عدمه لعموم الادلة
ومنع كونه حقه فلا يسقط باسقاطه كما لو اسقطه غير المستحق ومنع بطلانها فيما دل على الرضا بالبيع
وقد تقدم وهذا اقوى   ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في بعض كتبه وجماعة
الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب بعض الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على
تقديرها في الابطال وهذا اصح ان يبارك للمشتري او للبايع في العقد وفي بطلانها به قولان ايضا
اما لتضمنه الرضا بالبيع او لمنافاته للفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح و
اما الثاني فلان المعتبر فيها العرف ومثل السلام والدعاء غير مانع اجماعا بذلك واشباهه لا ينافيها
عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدونه للكلام مستهجنا عادة   ان ياذن للمشتري في الا
بتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس بابلغ
من اسقاط حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل فهنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع
ونظايرها ان الشفعة لا يبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية
على القول باعتبارها ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته كالتواتر وشهادة شاهدي عدل فلم يطالب
وقال لم اصدق بطلت شفعته ولم يقبل عذره ولو اخبره صبي او فاسق لم تبطل ولو صدق وكذا
اخبره واحد عدل تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس حجة   لما كان ثبوت الشفعة متوقفا
على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او باعتراف المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر

بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع وجود احدهما بطلت شفعته حيث اعتبرت فوريتها ولو قال لم اصدق المخبرين العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لأن ذلك مكابرة حيث كان ثبوتها شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت شفعته والا ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا النحو هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك لاجتهاد او تقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو كان لم يحصل له باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل بغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدقه او سكت لم يبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل وامرأة واحدة او صبي او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم تبطل بتاخيره لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق المخبر ففي عذره بتاخيره بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا يعتبر به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن للعلم لا ينحصر في العدول ولعل هذا اوجه

ولو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك او لا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته ولان لم يصح الاخذ لعقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان اتفق وعدمه ويحتمل الاجزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة وضمير جهلا في قوله يرجع الى المشتري والشفيع لأن المعاوضة الثانية واقعة بينهما وان يتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسيأتي البحث فيه

ولو كان المبيع في بلد نائي فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة

المراد انه اخر الاخذ ليقبض الشقص ويصل اليه ليس عذرا بل ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى

في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع تسليم الثمن حكم آخر لو سلم اعتبار التقابض معًا ولو ان الاخذ
القوي تسليم الثمن حكم آخر لو سلم اعتبار التقابض معًا ولو ان الثمن مستحقا بطلت الشفعة
لبطلان العقد وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبه منع من المطالبة
وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا هنا مواضع اربع من البطلان
الشفعة الاول ان يظهر الثمن المعين مستحقا فان الشفعة تبطل ليقين بطلان البيع ولم يقيد المص الثمن
بكونه معينًا مع انه مراده بناء على انه لا يتحقق كذلك بدون اليقين اذ لو كان في الذمة لكان امرا كليًا
والمدفوع المشخص ليس هو ذلك الكلي وان تاديه فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان
المستحق ليس هو الثمن ولا تبطل الشفعة ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين
فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقا وهي الصورة الاولى
[اعتبارهم] والكلام مع كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى محقق في الامر
صح البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل المتصادقين وحكم عليهما باقتضائه مع جواز كذبهما
لان الحق منحصر فيهما ان يقر الشفيع بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم
يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فان يحكم
ببطلان البيع ويتبعه بطلان المشتري والمص رحمه الله تردد في هذه الصورة من حيث انه واحكم
ببطلان البيع الان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة يثبت بنفس البيع
قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا اقوى وفصل ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل التلف
الثمن لم تبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا بطل بطلت ويضعف بان
البطلان طاري استحقاقها فيكون مقدمه كما لو تقايل المتبايعان او باع المشتري من ثالث
ومن حيل الاسقاط ان يبيعه بزيادة عن الثمن ويدفع بالثمن عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن
تضمنه العقد وكذا لو بلغ بثمن زايد فقبض بعضها وابراه من الباقي وكذا لو نقل الشقص بغير البيع

كالهبة او الصلح   يجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع الحق
عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة لما فيها من ابقاء الضرر ثم للحيلة صور ذكرها
المصنف فيها ثلثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة على الثمن اضعافا لا قيمة العرض لانه ذلك بما تواضعا عليه
بين المشتري والبايع وح فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزايد. ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه
ويبريه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا او قبله على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ
دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذين مسقطة تجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكن اقام
اعراض الشفيع عنها غالبا فيها مقام سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض او
الصلح على الاكثر منه لاختصاصها بالبيع وسقوط ان يبيع جزء من الشقص المشفوع ثم يهبه الباقي حقيقة
لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب
له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه بالبيع فباع على احد الوجهين فيهما ان يبيع عشر الشقص مثلا
بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع كثرة الشركاء في الثاني لان المشتري تسعة اعشار بعشرة الثمن فلا
يمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار
شريكا حال الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل
العلم بقيمته او تخلطه بغيره بحيث لا يتميز فيندفع الشفعة للجهل بالثمن فالعدول الى غير ذلك من
الصور   ولو ادعا عليه الابتياع وصدقه وقال انسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلفه بطلت الشفعة اما لو قال لم اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره وقال الشيخ
نرد اليمين على الشفيع   اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر العلم
بقدر الثمن فان كان جوابه انه كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف من يده ولا يعلم قيمته والقول
قوله مع يمينه باصالة عدم العلم وكون ذلك امرا ممكنا فلو لم يصدق فيه لزم الانسطاط بروح فيبطل
الشفعة وان قال كنت امي لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير
صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول

ردت اليمين على الشفيع وحلف على ما يدعيه ويثبت البيع به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي
العلم وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واطلاق
الشفيع على المشتري بعلمه وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء لا اعلم كمية
الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء
وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله
وح فيلزمه بجواب مسموع فان اصر حبس بحيث فقال الشيخ ترد حينئذ اليمين على الشفيع ويقضى
على المشتري بما يحلف عليه وهذا انما يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه
ولو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان
كما مر ان بين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال اذا اختلفا في
الثمن فلا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان اقام احدهما
بينة قضى له ولا يقبل شهادة البائع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم لبينة المشتري وفيه احتمال
القضاء بينة الشفيع لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن
اختلفا في مقدار الثمن فان قال المشتري اشتريته بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور
ان القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينتزع الشيء من يده فلا يرفع يده عنه وبان
المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق
ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر
ان يكون مدعى عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه
اياه ولان المدعي لو ترك الخصومة ترك وهو الشفيع اذ لا يطلبه المشتري للاخذ بالشفعة بما يدعيه
وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاقه
الشفعة وانما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي
زيادة عن ما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل

وعموم اليمين على من انكر ولا ينافي العقد لما لم يشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف
فيه في قوة الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون غير المشخص بخمسمائة فيرجع الامر
الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول القدر من العقد
الواقع على الشخص مع كون الخمسمائة لازمه امر متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك
وهو يرجع الى دعوى المشتري انكار الشفيع على والصلح سواء كانت العين قائمة ام لا وانتم لا تقولون به لا
يقال عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الآخر فلذا لم يقدم قول المدعي
زيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يقع بالشفيع وانما هو
خارج يريد انتزاع العين مما بيده فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف بعقده لانا نقول قد يعرض
وقوع العقد مع غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم يتباعدهما من دون حضور الوكيل
فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فمرجع تقديم قول احد المتبايعين
الى كونه منكرا وكون الآخر مدعيا نظرا الى الحجة مما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع
وانما مناسبات لا تفيد الغلبة واما الثاني فيمنع كون المالك لا ينزع الشيء من يده الا بما يدعيه
فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت
العين باقية ليكون لتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعي القايل
بغير رضاه ان تقديم قول البايع حينئذ ليس لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما تقرر في
بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول حيث قدموا
اصول المشتري مطلقا وحكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وبتقديرها الرواية الى موضع
النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به واما الثالث ففيه مع منافاته لظاهر الخبر
انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان الحق
المعين في التملك بذله للثمن المتفق على لزومه له من ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه الحق لا بدعوى
المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في

القدر الزائد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة
كدعوى قدر كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يبينه المشتري وعموم الادلة ينفيه ومن ثم ذهب
ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه
خلاف المشهور واذا تقرر ذلك فمحل ما ذكرناه من تقديم قولهما هو مع عدم البينة اما مع اقامتها فان
كانت من الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد تقدم قول المشتري فيكون البينة بينة
آخر وان كانت من المشتري قبل افادت اندفاع اليمين عنه وان كان في دفع الثمن عن المنكر بالبينة
في غير هذه الصورة تردد والفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة ويشكل
بان جعله يدعي دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبول قوله بتكليف كونه منكرا فلا يخرج عن
حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على قدم بينة الداخل والخارج عند التعارض فعلى الاول تقديم
بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع على ما يلزم من الحكم بتقديم قوله قوي جانبها فكان اقوى
في الحكم ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل يمكن ان تستند الى اليد مرجحا فهو هذا الخلاف في
الداخل والخارج لأن بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج
في الصورة النزاع على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل ان تقديم بينة الخارج عند
القائل به ليس لذلك بل لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدعي فيكون
بينته مرجحة ولا يقبل شهادة البائع لاحدهما لان شهادته لكل منهما قد تجر نفعا لنفسه لان شهادة
بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه اياه وكونه الزائد لو خرج مستحقا استحق بدله وان كان قد قبضه و
بنقصانه يتضمن دفع درك الزائد لو خرج مستحقا وفي المسألة وجه بقبول الشهادة على الشفيع مع القبض
وله بدونه لانه مع القبض لا يجر لنفسه نفعا وانما يفيد تحمل درك الزائد وبدون القبض شهادة
على نفسه بنقصان ومحذور الدرك مستحقر في ضمن الاعتراف بعدم الزيادة على نفسه والاظهر
عدم مطلقا لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وقلة الارش اذا ظهر المبيع معيبا و
ربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بالارش وربما كان له غرض لعود المبيع بفسخ المشتري اذا

بالعيب والغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف رد المشتري
له بالعيب دون الشفيع فقلل الثمن لذلك فالاحتمال قايما على التقديرين وحينئذ فالتهمة غير منضبط
ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع ما
اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ط معللا بانه داخل وبان بينة
تثبت زيادة الثمن والشفيع منكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم من
بناء على بينة الخارج عملا بظاهر الخبر وان القول بتقديم وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه
لمناسبة ذكرنا في الاقسام ولو كانا لاختلاف بين المتبايعين ولاحدهما بينة حكم بها
ولو كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم فيها بالقرعة وفيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع
اشتباه الحكم ولا اشتباه مع الفتوى بان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون
البينة بينة المشتري فاذا قضي بالثمن تخير الشفيع في الاخذ بذلك والترك قد تقدم
في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن تقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري
مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها ليأخذها الشفيع فيكون قول البايع مقدما
على ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لانه الثمن
الثابت شرعا للبيع وقيل ياخذ بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه
الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد فلا يظلم هو الشفيع فيه وهذا اقوى وان اقاما
بينة قال الشيخ في ط يقرع بينهما فمن خرجت القرعة قدمت بينته لانها لكل امرئ مشكل
والمص رحمه الله استشكل ذلك انه لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البايع مع
فرع المص عليه بانه اذا قضي بالثمن لمن قدمت بينته فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت
شرعا ولان الزايد بزعمه غير مستحق وبينة والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لا لغيره لما
ذكرنا من التعليل قال في فاذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي قضى بالشفعة
للشريك لظاهر الاقرار وفيه تردد من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتياع ولعل الأول

اقرب

اشبه   وحمل اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه للعموم ولعل
اقرار العقلاء على انفسهم جايز ومحصل اقراره ان ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة للمقر فلا مانع
من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره في منشاء التردد ومن توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل و
يضعف بمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه اعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع
عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وان لم يصادق البايع
على ذلك عملا بعقود ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر آخر فعلى هذا ان
اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع
اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لانه لا يدعي حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا البايع
خلافه على الاقوى سواء كان قد قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظاهر لانه يدعي عليه الثمن
وينبغي دركه عنه واما على تقدير قبضه فلان الذي اخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه قصاصا عن
حقه كما ذكرناه فلا لا اخذ ولا حيلة ولا دفع الدرك   اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده فانكر فالقول
قول المنكر مع يمينه فان حلف لا يستحق عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه
لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الآخر فاذا تعارض الاصلان
فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه
الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل يأتي
في جميع الدعاوي لحصول الغرض من الجواب فان غاية هذه الدعاوي استحقاق الشفعة ملحقه
نفسه يفيد المطلوب وربما كان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من الاسباب المسقطة
وفي المسئلة وجهان آخران احدهما يحتم الحلف على الاخص على طبق ما من الاسباب الدعوى
والثاني انه ان اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه لم يجب به الا وعليه الحلف ويحتمل عليه
وان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره وسياتي البحث فيه في القضاء   ولو قال كل منهما
انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع ومع عدم البينة يحلف كل منهما لصاحبه ويثبت الدار

بينهما فلو كان لأحدهما بيّنة بالشراء مطلقا لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولو شهدت لاحدهما
بالتقدم على صاحبه قضي بها ولو كان لهما بينتان مطلقتان او في تاريخ واحد فلا ترجيح
فلو شهدت بينة كل واحد منهما قيل يستعمل القرعة وقيل سقطتا وبقي الملك على الشركة اذا
اذا ادعى كل منهما السبق على الآخر في الشراء ليأخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما
بينة حلف كل منهما للآخر وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الآخر
وعدم ثبوت الشفعة للآخر عليه وان كان لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لأن المطلقة
انما يثبت مطلقة الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مؤرخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت
له حكم بمقتضاها ويثبت له الشفعة لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين اذا ظهر المبيع معيبا
وربما كان عالما بالعيب وتوقع المطالبة بارشه وربما كان له غرض لعود المبيع اليه بفسخ
المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في الثمن ليدفعه
عن الاخذ وربما خاف ردّ المشتري له بالعيب دون الشفيع فقلل الثمن لذلك فالاحتمالان قائمان
على التقديرين ووجه التهمة غير منضبط ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه
احتمال القضاء ببينة الشفيع ما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول
الشيخ في ط معللا بانه داخل وبان بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع منكر والقول بتقديم
البحث في ذلك بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم بناء على بينة الخارج عند التعارض
الخبر وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه لمناسبة ذكرنا في الاقسام ولو كان الاختلاف
بين المتبايعين ولاحدهما بينة حكم بها ولو كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم فيها
بالقرعة وفيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم والاشتباه مع الفتوى بان
القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة بينة المشتري فاذا قضي بالثمن
احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة كذلك ولو كانا مطلقتين فيهما عنده عدم البينة وان
كانتا مؤرختين على وجه يحصل به التعارض بان تشهد بينة كل واحد له بالسبق فيه او جرا احدهما

استعمال

استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الآخر الشفعة مع ان احديهما
كاذبة قطعاً فيكون السابق مشتبهاً فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني قطعهما لتكا
فؤهما ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا تم ان الثالث لتسبق احدهما في نفس الامر لانه
كما يجوز كذب احديهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقاً في نفس
الامر وتكافؤهما اوجب اطراح قولهما معاً لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث التساقط
والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعوى بعد اطراح البينتين
بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو قاسمها وهذا
لا يخلو من قوة   اذا ادعى الابتياع وادعى الشريك انه ورث واقاما البينة قال الشيخ
يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين الذي تاخر ملكه عن ملك المدعي انه انتقل
اليه الملك بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقام
كل منهما بينة بمدعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض
البينتين فلا ترجيح فيشتبه الحال في صدق ايهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وضعف
بان الاشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدعي حقيقة لانه يطلب انتزاع
ملك الشريك الذي الاصل بقاؤه ويخلي وسكوته ويترك لو ترك فيكون بينته ارجح لعموم البينة
على المدعي ولانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما لم تطلع بينة الارث على اصالة بقاء
الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على
امر زايد وهذا هو القوي   لو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع لان الايداع
لا ينافي الابتياع   اي لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذ بالشفعة
وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمي مدعي الايداع شريكاً مجازاً من حيث دعوى الشريك
الآخر عليه الشركة وان لم يثبت ومن حيث يده الدالة ظاهراً على الملك ولو كان شريكاً حقيقة لكان
دعواه الاستيداع غير مقبولة وح فان لم يكن لهما بينة فالقول مدعي الوديعة لاصالة عدم

الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك بينة فلا اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما
معا بينة بان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعي بينة بالايداع فلا يخلو اما ان يكونا مطلقتين او
مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة بينة الايداع او بينة الابتياع فالصور اربع و
على تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فصارت
الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحد من البينتين الى الملك المبايع والمودع
بان يقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك
ذلك او يذكر احدهما دون الاخر فالصور اربع اخرى مضروبة في الست السابقة وهو اربع وعشرون
صورة هي اقسام المسئلة وقد اشار المص الى حكمها ونحن نشير اليها تفصيلا وقول المص قدمت
بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور
لعدم تعرضه للقيود وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه و
وجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضي بالشفعة وكذا مع تقدم
تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم
رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان خالف الظاهر والمعروف من معنى الايداع
الا ان بناء ملك الايداع على ظاهر الامر وعقده على الناهل ومن ثم اكتفى فيه بالعقل فيسهل
الخطب فيه ولو احد الثاني بحاله فان امكن الجمع بين البيع والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع
يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر ذلك الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع
الفعلين كما لو قال الاول انه بعد الزوال بغير فصل وقال الاخر انه ذلك الوقت باعه فيقتضي اطلاق
المص والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا
فرق في هذه الصورتين ان يطلق كل واحد من البينتين فلا يفيد بكون المودع او المبيع ملكا
لدافع او يذكر كل واحد ذلك او يذكر احدهما دون الاخر مع تاخر تاريخ المتعرضة للملك وتقدمه
وفي بعض هذه خلاف بينه عليه المص بخصوصه وان لم يرجح عنده والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع

ابو يعل

انه يعمل بمقتضاها ويثبت الشفعة والاخفيت لا يلتفي فيعمل البيّنتين مع العموم التعارض

ولو شهدت بينة الايداع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك ويكاتب المودع فان صدق قضى بينة وسقطت الشفعة وان انكر قضى بينة الشفيع هذه في الصورة التي اخرها المصنف رحمه الله من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم يتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف البيع فجاز ان غير مملوك فلذلك كان اطلاقه اضعف وخصه بما اذا تاخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع لم ينافه لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبة المصنف الى القيل يوذن بضعفه ووجه العضان البينة بايداع الملك لا ينفع البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها بالاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري وعدم العلم به الايداع على عدم بينة الابتياع بامر زايد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك . ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقا قضى بينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى للمراسلة هنا هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها للفايدة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لانتفاء فايدتها فانه لو صدق بينة لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مطلقا وبين بيع العين المودعة بينما لكما لها ما وقوله هنا قضي بينة الشفيع ليوذن قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان عرض المدعي الوداعة لما كان نفي الشفعة وعرض بينة الابتياع اثباتها وحكم بها كان في معنى تقديم تصادق البايع والمشتري ان الثمن غصب وانكر الشفيع

فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان يدعي عليه العلم   انما قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع
يزعمان فساده فلا يقبل في حق الشفيع استصحاب لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع
في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظايره من الاقارير وحينئذ فيترتب على نفوذه في حق نفسهما وجوب
رد اليمين على المقرله وعدم ملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة وعلى
عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع
الا ان يدعي عليه العلم فيحلف على نفيه على الاحلف على نفي فعل الغير ويبقى حكم اليمين الذي يعترف به
الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه
المشتري ويدفعها الى البايع ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي من
الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحله الحاكم   الاصل في احياء
الموات قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله ص من احاط حايطا على ارض فهي له وروي انه صلى
الله عليه واله قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي من ان الارض لله ولرسوله ثم هي
لكم مني ايها المسلمون والموات بفتح الميم وبالواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو والموتان
بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك با
لاحياء وعلى جوازه وتدل على استحبابه رواية جابر انه صلى الله عليه واله قال من احيا ارضا ميتة
فله اجر وما اكل العوافي منها فهي صدقة مضافا الى ما تضمنه السعي في تحصيل الرزق المامور ومن
اخراج العاطل من حين المعطلة المشتملة على تضييع المال المحتمل للعمارة ولان الله تعالى خلق
الارض للانتفاع بها وبما يشتمل عليه من المعادن وغيرها فترك احياءها صرف لها في غير ما
خلقت له غالبا   وفي الارضين   هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما
جمعها بعضهم على اراضي وغلط في ذلك   وهو اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه لا يجوز
التصرف فيه الا باذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة ويستوي في ذلك ما كان
من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام وارض الكفر الا المفتوحة عنوة

لايقسم

لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه   لا اشكال في كون المعمور من الأرض ملكا
لمالكه مسلما كان ام كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لأن اصل الملك لا ينافي جواز اخذه منه
قهرا بل يجامعه واثباتا اصل هذا الحكم لا ينافي ما يترك في تقسيم الأرض الى ارض الاسلام وارض
الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لا يعني حكم طاري على كونها
ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول العلامة رحمه الله لا يجوز التصرف فيه من غير اذن الآباء فانه لا يتم على
اطلاقه مع قوله بعد ذلك انما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك الى آخره لأنما كان من بلاد
الاسلام وملكا من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه من غير اذن مالكه في الجملة وكان الأولى ترك ذلك و
تقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم   واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطله اما لانقطاع الماء عنه
او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه وغير ذلك من موانع الانتفاع فهو للامام لا يملكه احد وان احيا
وان احياه ما لم ياذن له الامام   المراد بعدم الانتفاع على الوجه المذكور بعدم الانتفاع به موقتة
غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق الاستيلاء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعه عنها
كذلك لأن ذلك يتفق في الأرض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الأرض الموات مطلقا للامام منه
عندنا موضع وفاق لقوله صلى الله عليه وآله ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه وقول الباقر عليه السلام في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا
في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض
ونحن المتقون والأرض كلها لنا الحديث وانما يتوقف احياؤه على الاذن الامام مع حضوره اما حال غيبته
فيملكه من احياه مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر عليه السلام في الصحيحة محمد بن مسلم
انما قوم احيوا شيئا من الأرض وعمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام على تقدير
ظهوره لأن ذلك لا يزيد عن حقه من غيرها كالخمس والغنوم بغير اذنه فانه يحكم ويملكه من هو بيده
من المسلم والكافر في حال الغيبة وان كان له عليه السلام مع ظهوره حكم آخر وقيل يختص جواز الاحياء بالمسلم لخصوص
قوله عليه السلام موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب علي عليه السلام من احيا
ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها للامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال ظهوره ولا نزاع

فيه واذنه شرط فيتخ اذن ملكه المحيي اذا كان مسلما ولا يملكه ولو قال يملكه الكافر مع اذن الامام كان
حسنا اذا كان الامام حاضر فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا
ومن اذنه له في الاحياء ملك لكن انه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق
له فلا الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها عمن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار
السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فان
النزاع عندهم وان اذن لجواز الخطا عليه عندهم والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك
احد رقبتها العنوة بفتح العين والسكون الخضوع والذلة يقال عني اذا خضع ومنه قوله تعالى
وعنت الوجوه للحي القيوم المراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد
الاسلام والمراد العامر منها دون الموات كما بينه عليه قوله وبعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والعبرة
في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به الدلالة والقراين الكثيرة المفيدة للعلم الظن
المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ونفرقه على مصالحهم لان من شاء
من المسلمين التسلط عليها او على بعضها له ذلك وفي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال وما اخذ بالسيف
فذلك للامام يقبله بالذي يرا كما صنع رسول الله صلى الله ما يخرج منها على المصالح صح والا فان امكن
من تراد ولو على العموم العرف ما يخرج منها على المصالح والا فان اخذها كم الحق المعتقد لاستحقاقه
بربت الذمة منه كورودا الروايات بحل المقاسمة والخراج فاصلها من هذه الارض المذكورة ولا
رهنها ولا غيرها من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد قلنا
انها لا تملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سال عن السواد
ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق
بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان
شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل نعم لو كان
للمتصرف فيها بناء وشجر او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف

في ملكه وقد روى ابو برده بن رجا عن الصادق ع وساله كيف ترى في شراء ارض الخراج قال
ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال
لا باس اشتر حقه منها مايوذن بالاقتصار على لا منفردة لا يخلو من اشكال و في قوله وهذه الرواية اشتر حقه
منها مايوذن بالاقتصار على اثره منها لان حقه منها اما نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا تصرف كما تقرر
ولو مات لم يصح احياؤها لان لها مالكا معروفا وهم المسلمون قاطبه   المراد بعدم صحة
احيائها عدم ترتب اثره عليه وهو ملكها به ووجهها ما اشار اليه المص من ان لها مالكا معروفا وهم المسلمون
وما كان مالكه معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه سيأتي استصحابا للملك السابق وعموم النهي
عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه   وما كان منها مواتا وقت الفتح وهو للامام
يعلم كونها مواتا بالنقل او القرائن وبوجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة
عدم العمارة اصلا بخلاف ما علم كونه قبل الفتح معمورا ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وفيه
استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث   وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم يعني كونها تكون للامام
لعموم الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احياء وان كان شمل
هذه لانها مواتا اصطلاحا كما علم من تفسيره   وكل ارض جرى عليها ملك مسلم فهي له او لورثته
بعده   اذا جرى على الارض ملك المسلم معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة فهي له او لورثته بعده وان
ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت فان كان انتقالها اليه بالقسمة كالمفتوحة عنوة بالنسبة
الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها المص اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع
اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند المص وقبل الشيخ وجماعة ان الحكم
كذلك لعموم قوله ص عليه واله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه واله ليس لعرق
ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية
سليمان بن خالد انه سال الصادق ع عن الرجل ياتي الارض فيخرجها انهارها ويعمرها يزرعها فماذا
عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على

ما كان عليه ولأنها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحياء كالتي ملكت بالشراء او بعطية ولان اسباب
الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الا ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما
الاول فنقول بموجبه لكنه كما دلّ على ملك الاول دلّ على ملك الثاني ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طارئ
مملك على سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من دعواه في اخبار الصحيحة سيأتي ذكرها
واما الثاني فيكون هذا المحل طالما عين المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة و
قوله ليس بحجة ومن المواضع ان العرق الظالم اعم مما فسّر به ولو فسرناه لم يضرنا لانه فسّر بان يأتي الارض
الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت يبقى للغير وظاهر هذا انه محمول على موات لا يخرج عن الملك بما كا
الاقسام السابقة او على موات لم يبلغ حدا لم يفتقر الى الاحياء ولذلك عن الملك وصدق عليها انها الغير
وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه ضعف السند عدم الدلالة فان امر بالاداء حق صاحبها اعم من
كونه للارض واجرتها او غيرها من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة ايضا في لفظ صاحبها لان الصاحب
يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال الملك واما اصالة بقاء ايضا الملك فيقطعه بما سنذكره من
الاخبار الصحيحة الدالة على ان احياءها بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب الاخير
ايضا ويحصل الفرق بين ما ملكت بالشراء وشبهه وبالاحياء لانه خروج ذا الا بالاجماع على تقدير تسليمه
يفيد لا لانها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاويه ومال اليه في
التذكرة الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له
وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق وهي
لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق عليهما السلام
قال قال رسول الله ص من احيا امواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي
عن ابي جعفر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين

من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل
حتى يظهر القايم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في
ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معوية بن وهب قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيه الصدقة فان
كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه
الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم
رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها
الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره
فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات الصحيحة عليه وتفصيل المص لا يخلو من قرب
منه واعلم ان القائلين ببقائها مطلقا على ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز
احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمص في كتاب
الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي
طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث
يعرض لها الخراب فتصير مواتا وذهب الشهيد في الدروس الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع
فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وحاولوا في هذين
القولين الجمع بين الاخبار بحمل حصه الثاني في الاخبار الصحيحة على حقيقة الانتفاع بها بسبب
الاحياء وان لم يكن ملكا فوجوب الطسق من خبر سليمن بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد
اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة الارض الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة
وفي فتوى الشهيد مراعاة لحق الملك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة
جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمن بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت
ما فيه   وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام لا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر

فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غايبا كان المحيي احق بها ما دام قايما بعمارتها فلو تركها فبادت
اثارها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها ما تقدم حكم الارض التي لها مالك معروف
سواء كانت حية ام ميتة وهذا حكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها لموت وغيره لكن الحكم هنا
مقيد بما لو كانت ميتة حينئذ فهي مال المجهول المالك وحكمه خارج عن ملكية الامام له بالخصوص فاما اذا كانت
ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه
كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها مطلقا وان لم يكن له ذلك لكنه يكون
في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قايما بعمارتها فان تركها فماتت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام
كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق المصنف
ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة
التي رويت عن كتاب علي عليه السلام دلت على ان الثاني احق كان ذلك لكنها ظاهرة في حال وجود الا
مام لانه امره ان يودي خراجها الى الامام وكان ما وقع من علي عم اذنا للمحيي في ذلك والا فليس فيها توقف
على اذن خاصة في الاحياء ويظهر منها ان القايم بتركها في الذي المستبعة اذ قابلوه بالمقاطعة والمص
رحمه الله لم يشترط ذلك ولكن في التحرير شرطه فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها غيره ويمكن ان
يقال ان الاول ان الحكم بملك الثاني لها حال حضور الامام يستلزم ملكه بها حال الغيبة بطريق اولى
وظاهر النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجه واقرار يده وليس فيها تعرض لغيره ممن ترتب يده
على يده كالمشتري ونحوه بل الوارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في
ملك الغير وهو الامام فالمشتبه اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل
على ملكه من الاخبار ولا ينافي كونه ملك الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري
وظاهرهم هنا عدم خروج عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة
بدل الثمن فينتقض بما لو وهبها او خرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم هذه المسايل كلها لا يخلو من
اشكال وصحيحة معوية بن وهب تدل على خروج الامام بالموت عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها

ملكا

ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما اجمع على خلافه   ومما هو بقرب العامر من الموات يصح احياؤه
اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما له فقد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات
بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق
بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامر
به وضعفه ظاهر ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة   قد اختلف الفقهاء في عدد
شرائط الاحياء والمصنف رحمه الله جعلها خمسة احدها انتفاء اليد ولم يذكر الحي مع انه من الشرائط
قطعا كالقطع لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدد ومنهم من جعلها ستة باضافة الحي وهو اوضح
ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد منها لان اليد لم ترجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا الوجه لكن يظهر
فايدته مع اشتباه الحال وفي الدروس جعل الشرايط تسعة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام وقصد
التملك ووجودها يخرجها عن الموات والمصنف اشار الى الثلاثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني
يستفاد من اشتراط الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك ولم
يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامه القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء الملك
وسيأتي   الا اذا لم يكن عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف
وفي حكم يد المسلم يد المسالم والضابط اليد المحترمة ولا يشترط في الحكم لليد العلم بالسبب للاستغناء عن
هذا الشرط لان اسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرايط ولو علم اثبات اليد بغير السبب المملك ولا مرجح
اولوية فلا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد التغلب على الارض او بسبب اصطلاح اهل القرية على قسمة بعض
المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا او لكونه محييا لها في الاصل وقد زالت اثاره اذا قلنا بزوال
ملكه ونحو ذلك   ان لا يكون حريما لعامر كالطريق وحريم البير والعين   فان حريم المعمور كنفسه
من حيث انه استحق باستحقاقه الموضع فهي التي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ الطريق
يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من التضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وباشباه
ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وطرق ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا

خلاف فيه وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء من غيره وليس يملك
حقيقة فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود
فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت بالشركة
في الطريق المشترك وهو يدل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل
بالاحياء ولم يوجد فيهما احياء واجيب بمنع مقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء
من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحياء
تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز
دون الثاني وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع
اذرع فالثاني يتبع عدد العقار ربطه من قوله حد الطريق وليس بجيد لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا
احد الطريق خاص وهي الطريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا يحتاج
الى الطريق في ارض مباحة بقدر خمس اذرع او سبع بمعنى انه يجب ان يتباعد عن هذا المقدار وبعضهم جعله
حد الطريق مطلقا وهو اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة الطريق
لا للذي يحتاج الى الطريق وليس بجيد ايضا اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هنا طريقا
فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع وقال ابو عبد الله عم بل خمس اذرع ولاصالة البراءة
عن الزايد والقول بالسبع للشيخ في النهاية واتباعه لرواية مسمع ابن عبد الله عن ابي عبد الله عم قال الطريق
اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواية العامة عن النبي ص قال اذا اختلفتم
في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المخ والشهيد في الدروس واستضعف الاول
والتي لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها الى ازيد
من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة فان كان هناك
حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تساوي المجنون من الجانبين
الزوايد ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة لمن

الزائد

الزائد ولا بين ولا حريم الطريق باستيجارها وانقطاع المرور عليها لانه ربما يتفق عوده ولو استطرق

الناس غيرها وادّى ذلك الى الاعراض عن الاولى راسًا لكون الثانية اسهل واخصر فالظاهر لحوق حكم

الموات للاولى مع شهادة القراين على استمرار الاولى على الهجران   وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه

والمجاز على حافتيه   المراد بالشرب هنا النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار

ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج اخراجه منه ومشي مالكه على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه اما فوق التراب المخرج

او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة   ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له

به لانه يدّعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد   منشأ التردد مما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم

ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته الحريم وهو مانع من ابانته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما

سيأتي فتعارض الحقين وعلى هذا فيحكم بتقديم صاحب النهر بشهادة الظاهر فيحلف على ابانته وصاحب الملك

بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشتركان بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض لا يخلو

من قوة   وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبين الناضح ستون   المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن

وهي مبارك الابل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل لكون حريمها اربعين

ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احياء بئر اخرى ولا غيره والناضح هو البئر الذي يستقى عليه

للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن معقل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر

بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عم قال قال رسول

الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح

ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق عم عن رسول الله ص وليس في الباب خبر

صحيح لكن العمل بما ذكره مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيحة حماد بن عثمان قال سمعت الصادق

عم يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن

او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرون ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث

المراد لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو متروك غالبا وخص عادا في الذكر لانها اول من

الاول كان لها اباً في الارض فنسب اليها كالقديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر
ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهايم ومصب الماء والموضع الذي
يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها حتى يا صح وحمل الرواية بالستين
على ان عمق البئر ذلك   والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وقيل
حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشبه   فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث
عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف الارض بالرخاوة
والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فايدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى
الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد له وما يحتاج اليه عادة كما مر وسيأتي الكلام
في احياء ما استثني لغيره بغير حفر عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه بالانتفاع
بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه عا ان رسول
الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون
ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراعا ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد
عن الصادق عم قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارض رخوة
فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين العين
والبئر وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء
لضعف المستند حده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المختلف جمعا بين ما دل على نفي الاضرار
وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر   وحريم الحائط في المباح مقدار
ما طرح ترابه نظرا الى مساس الحاجة لو استهدم   خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط يكون
منه غالبا والا فالمعتبر طرح الآلة من حجر وتراب وغيرهما وقيد الحريم بكونه في المباح
للاحتراز من الحيطان الكائنة في الاملاك المحازة فلا حريم لها وسيأتي الحكم فيه كليا

فلا يوم

فلا وجه لتخصيصه بالحايط   وحريم الدار مقدار مطرح ترابها ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج

هذا القول هو المشهور بين الأصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافاً لان ذلك مما يحتاج

اليه الدار عادة ويشبه المصالح فيقبل لعدم الدليل الخاص به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم بالحيطان

المحفوفين بغيرها وفعل الناس في ساير البلدان يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة و

الاشهر هو الاول وفي معنى التراب والماء مطرح القمامة والرماد والثلج وكذلك والمراد بمسلك

الدخول والخروج الطريق في الصوب الذي يفتح اليه الباب لا بمعنى امتداده لمن في قبالة الباب على

امتداد الموات بل اتصاله الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تندفع بذلك

وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا   اشار

بذلك الى جميع ما ذكر من الحريم في البئر والعين والحايط والدار فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء

في الموات او بجانبه وليس بعض الجوانب فيختص التحريم بالموات عاماً وخاصاً اما اذا كانت الارض محفوفة

بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريم لدار او غيرها اولى من جعله حريماً

للاخرى وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئراً في ملكه وان كان لجاره بئر

قريبة منها وان نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء

تملك فلا يمكن منه اذا تضرر العين بل يقدم السابق بالتمليك وفي الاملاك كل واحد متصرف

في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه

بسببه ولكنه قد فعل مكروهاً ومثله لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماماً او خاناً او طاحونة

او حانوته في صف العطارين حانوت حداد وصار على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في

ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحايطه من البئر والشجر ولو بسرور اصلها اليه والضرب

المودي الى ضرر الحايط ونحو ذلك   لو احيا ارضاً وغرس في جانبها غرساً يبرز اغصانه الى المباح

او تسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحيا كان للغارس منعه

هذا ايضاً من جملة الحريم التابع للملك فاذا احيى ارضاً وغرس في جانبها غرساً تبعه من الموات

المجاور له كلما برز إليه أغصانه او سرى إليه عروقه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير
بقاء الغرس وبقدر ذلك وتبعا للأصالة فيمنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار حريم
الغرس المذكور ومثله لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها تستتبع مدى اغصانها في الهوى
وعروقها في الأرض   الا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان الشرع دل على
اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي
الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم يمنع منه   من مواضع الاحياء كون الأرض
الميتة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لما في تسويغ احيائها من تفويت هذا
الغرض ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان والمشهور بين الأصحاب انه لا فرق في المنع من
احياء ملك ذلك بين القليل منه والكثير ولا بين ليه الناسك وغيره لاشتراك جميع
اداء المواقف المذكورة في استحقاق الخلق والوقوف بها فكانت في ذلك كالمساجد المانعة
من الاحياء وان اتسعت عن المتعبدين واستثنى المصنف من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق
عن الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا كعدم الأحجار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة منها
ولا هو ملك لاحد ولا موقوفا وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الأرض الموقوفة
على مصالح خاصة وليس ببعيد وان كان الأشهر المنع مطلقا وعلى ما اختاره المصنف ففي بقاء حق الوقوف
فيما يملكه المحيي او جبر تفرقته ثالثها بين ان يضيق الموقف فيمنع او لا يضيق فلا والحكم في الملك
باقي القول بالجواز الا ان يجعل مراعيا بعدم الضرار وبتجه التفصيل   الا يكون مما اقطعه
امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من التحجير كما اقطع النبي ص ود وارضا بحضرموت وحضر الفرس الزبير
فانه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء   لاقطاع
الامام مدخل في الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به ولحق كالتحجير ويمنع الغير
من المزاحمة له سواء شرع في احيائه ام لم يكن وقد اقطع النبي ص عبد الله بن مسعود الدور وهي
اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وقيل المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا

واقطع

واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت فاجرى واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء المهملة و
سكون الضاد المعجمة مقدار عدوه ما جرى الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه
طلبا للزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص
المانع لغيره من احيائه   الاسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية لا ملكا فيه
وان ملك التصرف حتى لو هجم عليه من يريد الاحياء فله منعه ولو قاهره فاحياها لم يملك و
التحجير هو ان ينصب عليها المرود او يحوطها بحائط   التحجير هو الشروع في الاحياء قبل اتمامه
وكذا لو علم عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غرز خشب او قصبات او جمع تراب او خط
خطوط وذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سببه
الاحياء بشروطه ولم يوجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد الملك وجب
ان يفيد الشروع الاحقية كالاستيام مع الشراء وليس من يقصد الاحياء بالشروع في
العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحياء اذا افاد الملك فلو بادر غيره وقاهره واحياها
لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث النبوي من احيا ارضا احد الامرين اما الا
حياء واما التخلية بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها ولو بادر اليها انسان
احياها لم يملك ما لم يرفع السلطان يده او ياذن في الاحياء   ينبغي للمتحجر الاقتصار على قدر كفايته
لئلا يضيق على الناس بحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت
المدة ولم يحي امره الامام او القائم مقامه باحد الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها
فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر وقت عذر في التاخير كاصلاح آلته او غيبة العمال
او اباق العبد ونحوه امهله بمقدار ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين ولا امهاله
مدة وتقدير يستعد فيها للعمارة الى رفع الامام بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بمدة فاذا
مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده او اذن للناس في عمارتها وليس لاحد
ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا لحرمة الارض السابقة فلو احياها محي قبل ذلك

لم يملك لانه احيا ما هو باقٍ في حق غيره كالمواحي فبل طلب الامام منه احد الامرين ولبعض العامة هنا

قول بالملك لبطلان حق التحجير بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعًا كما اذا دخل في سوم

غيره واشترى وللنبي صه ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة وكذا عندنا للامام

الاصل لغيرهما من المسلمين ان يحمي فلو احياه محيٍ لم يملكه ما دام الحمى مستمرًا المراد بالحمى ان يحمي بقعة من

الموات لمواش بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله صه لخاصة نفسه لانه

اولى بالمومنين من انفسهم ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل

المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عندنا للامام ونبه بقوله عندنا على خلاف بعض العامة

حيث منع من الحمى لغير النبي صه مطلقا لما روي انه صه انما قصد قال لا حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز

الحمى لغيرهما من المسلمين اجماعًا واجابوا ان الخبر بانه صلى الله عم انما قصد منع العامة من الحمى وذلك

ان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدًا مخصبًا وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ويستقوي الكلب

ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوا فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله

عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس اذا تفرد بذلك فلو بادر واحد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام

لم يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي والامام وحكم ما دام الحمى مستمرًا

وما حماه النبي والامام لمصلحة فزالت جاز نقضه وقيل ما حماه النبي خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص

حيث كان الحمى منوطًا بالمصلحة الخاصة فزالت بان فرق المال شتته على المستحقين واخذ خيل المجاهدين

اهلها وغزوا على الجهاد بها وارتبطوها للعلف جاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان

نظرًا للمسلمين بر عاية مصلحة خالية وقد يقتضي النظر رده الى ما كان فيرجع الى نظيره انتهاء كما رجع اليه

ابتداء وهو في حمى الامام موضع وفاق وحمى النبي صه وجهان احدهما انه كذلك لاشتراك النفي المقتضي

والاخر المنع مطلقا لان حماه صه انما كان لمصلحة مقطوع فكان كالنص لا يجوز نقضه وهذا عند اصحابنا

لا يوجب الفرق لا الامام عليه السلام عندهم لا يحمي بالاجتهاد فكان مما يكون منطاديا الارض من جواز

نقضه بل ينتقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها لم يتوقف على حكم الحاكم فيه وجهان من تغيبه لذلك

الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يتغير ومن شروعه لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول في الملك

فكذا الا في المسجد ونحوه بحدوث الحي   في كيفية الاحياء والمرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص

شرعًا ولغة وقد عرفت انه اذا قصد سكنى ارض فاحاط ولو بخشب او قصب سقف ما يمكن سكناه سمي احياءً

وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف وليس تعليق الباب شرطا ولو قصد الزراعة

كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناه او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها

لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس ارضًا فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء و

كذا لو كانت مستاجمة فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهيأها للعمارة

اصل الباب ان الاحياء ورد في الشرع مطلقا فينزل على ما يعد احياء في العرف كالقبض

والحرز ويختلف ما يقصد من عمارة الموات وتفصيله بصور احدها اذا اراد السكنى في الملك اعتبر امران

احدهما تحويطه اما بالاجر واللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه

ليتهيا للسكنى وليقع عليه اسم المسكن عرفًا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان الباب للحفظ والتكنى لا

يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لم يعتبر السقف لقوله من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط

حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار فانه لو ارادها حظيرة فبناها

بجص واجر وقسمها بيوتًا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها

بمجرد الحائط فان ملكها جاز له ان يبنيها دارًا من غير اشتراط تسقيف وفي التذكرة نفى عن هذا القول البأس

ووجهه واضح الثانية اذا اراد زريبة للدواب وحظيرة تجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب

او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان التملك لذلك لا يقتضي عليه

في العادة وانما يفعله المختار المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعًا قضاء للعرف وفي تعليق

الباب هنا ما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيصير في احيائه جمع التراب حواليه لينفصل

المحيى عن غيره ويسمى المرز بكسر الميم او تمييزه بمسناة بضم الميم وهو مثل المرز وربما كان ازيد

منه ترابًا ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يجعل احدهما المسناة ويحصل التراب بالجرز

لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنًا وبعضهم محمد

وجعل التراب حولها كجعل التراب واكتفى المصـ رحمه الله في الاحيا للزرع بذلك وسوق الماء اليها
بساقية او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبره
فيه الامرين وهو حسن وهذا اذا لم يكن مستاجمة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما يعتبر ذلك للغرس
ونفي في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بترتيب الماء لها بان
تحفر لها النهر والهيئة للوصول وان لم يسقه اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل
لان الاحياء يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع ولا يشترط حرثها ولا زراعتها لان الزراعة استيفاء
منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها او
اعتبره بعض العامة لان الدار والزريبة ولا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين المال فكذا
المزرعة والاصل ممنوع الرابعة ان يتخذه للغرس وقد اختلف عبارات الفقهاء فيما يتحقق
به الاحياء بهذه المنفعة فالمص رحمه الله اعتبر فيها احد امور اما غرسها بالفعل مع ثبات الغرس
وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت
مستاجمة وبقطع المياه الغالبة عنها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة
كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه واعتبر غرس الاشجار وثباتها لان اسم البستان
لا يقع على الارض المهيأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها يقع على الارض قبل الزراعة و
لان الغرس يدوم ما يجري مجرى بناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا
ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا
وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت
الارض مستاجمة والماء غالب عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء ولو ان
وجد احدهما خاصة اكتفى به ولو انخليت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي
كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة
بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه
في

في كلام الفقهاء اختلاف كثير لتجابط ونحوه في اعتبارها بعبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه ومن فقهائنا
لان من يسمي التحجير احياء وهو بعيد اشار بذلك الي شيخه الفقيه نجيب الدين رحمه الله فجعل
مطلق التحجير مفيدا للملك وهو قول لبعض الشافعية لخروجه في المشروع في احيائه عن حد الموات
ومن ثم افادته حقا في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق الجماعة
علي ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة علي مانع ولا مفتقرة الي السقي بالماء المجتلب يكفي
تميز الحي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحيا وهذا من اضعف افراد التحجير والمصنف رحمه الله استبعد
هذا القول من حيث ان الملك في النصوص مطلق علي الاحياء وظاهره لا يتحقق بمطلق التحجير وان
بعض افراده قريبا منه وفي الدروس حمل الكلام ابن نما علي ارض ليس فيها استيجام ولا ما غالب
وسيقها بالغيوث غالبا فان فعل ذلك بعد احياء وخصوصا عنده لا يشترط الحرث ولا الزرع
لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم في الاحياء العرف فان وافق
التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد و
الوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن اما الطرق ففايدتها الاستطراق والناس فيها الشرع فلا يجوز
الانتفاع فيها بغيره الا ما يفوت معه منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة واذا قام بطل حقه
ولو عاد بعد ان سبق لا مقعده لم يكن له الرفع اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود
قيل كان احق بمكانه بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة علي الحقوق العامة كالشوارع والمساجد
والمقابر والرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات اما المملوكة فمنافعها تتبع
ارقابها وقد تقدم الكلام علي الموات بالنسبة الي احيائه والمقصود هنا الكلام في الانتفاع
بالبقاع المحبوسة علي الحقوق العامة وجعل منها الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع
فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما
بشرط عدم التضييق علي المارة لاتفاق الناس عليه من الاعصار وله ان يظلل عليه موضع جلوسه
بما لا يضر بالمارة من ثوب وباريه ونحوها الانتفاع ذكره الاصحاب سعة الطريق بحيث لا تتضرر

المارة به اصلا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع فزع بينهما وفي ثبوت هذا الاتفاق لاهل
الذمة وجهان اصحهما وذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره اذا تقرر ذلك فلو انه جلس
في موضع ثم قام عنه فان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه و
قد زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل الاستيفاء بلا نية العود فالحكم كذلك وان كان
بنية قيل لا يبطل حقه وفي نسبته الى القيل ساكتا عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في
الجملة وزوال ما يقتضي الاولوية وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق
ولا فرق على القولين بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصيته ومن
قول امير المؤمنين علي ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق
وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في الدروس
ولا يخفى ما في دليله ولو طال زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه لاستناد الضرر اليه
ولو جلس للبيع او الشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ولو كان
كذلك فقام ورحله باق فهو احق به ولو رفعه ناويا للعود فعاد قيل كان احق به لئلا يتفرق
معاملوه فيتضرر وقيل يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص وهو اولى الاصل في وضع الطريق
ان يكون للاستطراق ولكن جوزوا الجلوس فيه للراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا
اليه من العلة فاختلفوا في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء فمنع بعضهم مطلقا
لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوه من الوقوفات الخاصة
في غير ما عين من الجهة والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا
يؤذن المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة
نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع
كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره
مطلقا والا فان كان قيامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلان

حفظ وصان

حقه وجهان من ان سبب الاختصاص كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال فيزول الاستحقاق
لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال حقه
لذلك يؤدي الى ضرورة تنفرقهم عنه وعلى هذا فتقدر الغيبة بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع فيه
الذين ان يؤدي معاملته لتحصيل الفائدة المطلوبة منه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته
ليلا للمبيت ليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذا وكذلك الاسواق التي يقام في
كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما
ايام وفي التذكرة رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بالخبر روي عن امير المؤمنين عم انه قال سوق
المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى سوق وفيه مع قطع نظر ان اسناد
الخبر نظر ثم على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص مما حوله بما يحتاج اليه لوضع متاعه
ووقوف العاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول العاملين اليه او
يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والاعطاء هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد
كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا مكان خارج بنية
المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الى الانشاء   وليس للسلطان ان يقطع
ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره   المشهور بين الاصحاب ان هذه المواقف في الطرق
والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه
من الطرق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك يعد لمرافق المسلمين على العموم
ولا يدخل كذلك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوزه بعض العامة
لان للامام نظرا وتصرفا فله الاقطاع اذا راه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه
مضرا   واما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا
بطل حقه ولو عاد ولو قام ناويا للعود فان كان رحله باقيا احق به والا كان مع غيره سواء وقيل
ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولو سبق اثنان فتوافيا فان امكن

الاجتماع جاز وان تعاسرا فرع بينهما   لا اشكال في استحقاق من سبق الى مكان من المسجد و
اولويته من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلوة ام لمطلق الطاعة ام لتدريس العلم والافتاء
ونحو ذلك ثم لا تزول الاولوية مع اشتغاله عن نية المفارقة اما مع خروجه عنه بنية العود
اليه فان كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا وقيده في
الذكرى بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة و
استلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم
بسقوط حقه ولا باس به ثم على تقدير سقوط حقه يجوز دفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف
فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين
مع احتمال الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط
حقه مطلقا في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف
المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر لمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في
الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتفرد
بفوائدها كتفرد بفوات المعاملين وظاهر الاصحاب وعدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرئ
عليه القران ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق
بعضهم فاوجبوا اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكثيرة لاعرفانه في ذلك
الموضع ليألفه الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة
ففي بطلانه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج
له في التذكرة بقول النبي ص اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به الى الليل ويشكل مع
قطع النظر عن السند فانه من المدعي وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لها مع الضرورة مخصص
معها والوجه الثاني بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطرأ
العذر قبل الشروع في الصلوة وبعده وفرق في الدروس بين المفارق في اثنائها اضطرارا

وغيره

وغيره فحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة
فلا يمنع من تمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل مخصوص فان كان الجمع بينهما بان كان متسعا
لهما جاز وان لم يمكن اقرع بينهما وصا ومن اخرجته القرعة بمنزلة السابق   واما المدارس والربط
فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عنه
عند انقضائه ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل لزمه الخروج فان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه
وله ان يمنع من يسكن معه ما دام متصفا بما يستحق به السكنى ولو فارق لعذر قيل هو اولى عند العود وفيه
تردد ولعل الاقوى سقوط الاولوية   المدارس بالنسبة الى مستحق السكنى بها بان يكون طالبا
للعلم جامعا لشرط الواقف اذ كان مخصصا بفقه او بعلم خاص بمنزلة المساجد من سبق الى سكنى بيت
منها او الى الاقامة ببقعة منها فهو احق به وكذلك الرباطات الموقوفة على النزال او الغربا و
اشباههم ويزيد هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول ومشروب وثوب وقضاء حاجة
قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا بعده بل فصل يفرق هنا بين طول المدة وقصرها
ما لم يشترط الواقف حدا كثلثة ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل وان لم يوقته وكذا لو شرط الواقف
اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله ويرجع في الاختصاص ببيت وبقعة خاصة الى شرط الواقف فلو كان
البيت الواحد معدا للجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم منع الزائد ولو
كانت العادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق المكان لغير عذر بطل حقه
سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقط للاولوية وان كانت
لعذر ففي سقوط حقه او حد استقرب المصنف منها لسقوط الاولوية مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص
وفي وجه له البقاء مطلقا لانه استيلاء جرى مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة
الطويلة ثالث بالفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل في الاول دون الثاني واختاره في الذكرى
وهو حسن مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في الدروس تفويض الامر الى ما يراه
الناظر صلاحا ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا وان فرع الاستحقاق وعدمه

في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار لا تملك بالاحياء ولا يختص بها
المحجر والمعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهو ينقسم الى ظاهرة وباطنة
فالباطنة ياتي والظاهر هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد
يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة والكبريت والقار واشباهها وهذه لا
تملك بالاحياء والعمارة وان اريد بها النيل لان التحجير شروع في الاحيا وهو منتف هنا وهل
للامام اقطاعها قيل لا لان الظاهر العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته ونظره
واناطته بالمصلحة وبراءته وقد روي ان ابيض بن حمال المازني قال استقطعت من رسول الله ص معدن من الملح بمارب
فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا يحتاج الى عمل فقال يا رسول الله
فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على وصول المعصوم ص في
الحكم بسبب اختلاف النظر في حال المعدن وهي نظير ما روي عنه ص لو بلغني هذه الابيات قبل قتله
لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه صلى الله عليه وآله الابيات اخته ترثيه بها والجواب عنهما
واحد ولو تسابق اثنان فالسابق اولى ولو توافقا وامكن ان ياخذ احدهما لغيبته
فذاك وإلا اقرع بينهما مع التعاسر وقيل يقسم وهو حسن قد تقرر ان الناس في هذه
المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق اليها اولى
وبأي قدر يستحق تقديم الاظهر انه ياخذ قدر بغيته كما لو انفرد وقيل ياخذ ما تقتضيه العادة لامثاله
وعلى الثاني فلو اراد الزيادة ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق
ومن ان يكون غيره مكشوف بقدر اولويته في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما
ولان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم الا
قدم باخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسم بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح
بالتقديم واستحسنه المص وهو جيد مع قبوله للقسمة مع عدم القرعة فلو كان تؤدي حاجتهما
وزيادة لكن ضاق المكان عن احدهما دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم

من اخرجه في اخذ حقه في اخذ بغيته ومثلهما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن
لو تغلّب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق للزيادة
عن مطلوبهما بخلاف التحجير   ومن فقهائنا من خص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال
وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن ولو صح ملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام
وكذلك لم يثبت القايل باختصاص المعادن ظاهرة وباطنة بالامام المفيد وسلار رحمه الله
فيتوقف الاصابة منها على اذنه مع حضوره لا مع غيبته وقيل يختص بما كان في ارضه كالموات لا ما كان
في المحيى لانه يلزم من ملكه لها الملك لما فيها واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا للناس شرعا عملا بالاصل
مع ضعف المخرج عنه وهذا اقوى وعلى القول الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز
في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم
ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان
ملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المص
بقوله لزم من قوله اشتراط الامام ويحتمل الملك حال الغيبة بالاحياء كالارض وان كان للامام رفع يده
بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملك محيي الارض لو ظهر فيها كما سياتي   ولو كان
الى جانب المملحة ارض موات او حفرة وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان
المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فلها حكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء فظهر
الملح ملكها كما لو احيا مواتا وللامام اقطاعها ابتداء كما له ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف
فيه   والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس
فهي تملك بالاحياء ويجوز للامام اقطاعها قبل ان تملك وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها ولو حجرها
وهو ان يعمل او دفع العمل عنها ولو ذكر عذرا انظره كان احق بها ولم يملكها ولو اهمل اجبر على اتمام العمل
السلطان بقدر زواله ثم الزمه احد الامرين القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر
جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس

والحجر بدوسا بر الجواهر المستورة في طبقات الأرض سواء كانت في ظاهر الأرض بحيث لا يتوقف

الشروع فيها على حفر شيء من الأرض خارج عنها أم في باطنها لكن القسم الأول منها في حكم المعادن

الظاهرة بقول مطلق يملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض الجواهر الباطنة كقطعة ذهب أو فضة وزنج

بالسيل ونحوه فإنه يلحق بالظاهرة والأول منها يملك بالإحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك إلى أن

يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجرا يفيدا ولوية لا ملكا كما لو حفر ولم يوجد المطلوب لا في بعض جهاته

لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الأعوان والحراة

وما جاوز ذلك وحفره لم يمنع وإن وصل إلى العرق ويجوز للإمام إقطاع هذا النوع من المعدن كالموات

لأنه في معناه ولعموم ولايته ولو قلنا أنه يملكه فأولى بالجواز لما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وآله أقطع ملح مأرب

وأقطعه فلما قيل له أنه كالماء العد امتنع منه يدل على أن الباطن يجوز إقطاعه وحيث لا يبلغ العامل

في هذا المعدن حد الإحياء فقد قلنا إنه يفيد التحجر ومنع الغير من العمل فإن استمر عليه فذاك و

إن أهمل لم يسقط حقه لكن يجبره الإمام بين الإكمال ورفع يده عنه فإن طلب منه الإمهال أمهله بحسب

ما يقتضيه رأيه ثم ألزمه أحد الأمرين حتما ولو أحيا أرضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا له لأنه من أجزائها

المراد بالمعدن الظاهر والباطن بعينه كما يرشد إليه التعليل بكونه من أجزائها فيملك بإحيائها

كما يملك جميع أجزائها به ولتوقفه على الإحياء كالأرض ولا فرق أن يعلم به حين إحيائها الأرض كالمعدن

الظاهر لأنه مودع فيها لا يتوقف أرضا فحفر فيها كثيرا فإنه لا يملكه بإحياء الأرض كالمعدن الظاهر

لأنه مودع فيها لا يتوقف على الإحياء لكن إذا كان ركازا لا أثر للإسلام عليه جاز تملكه كما يملك المعادن

الظاهرة بالحيازة بعد إخراج خمسه والأكان لقطة وأما الماء فمن حفر بئرا في ملكه أو مباح

لتملكها فقد اختص بها كالمحجر فإذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي إليه ولا أخذ

منه إلا بإذنه ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف ولو حفرها

لا للتملك بل للانتفاع فهو أحق بها مدة مقامه عليها وقيل يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن

حاجته وكذا قيل في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا وإن فارق فمن سبق إليها فهو أحق

بالاستقاء

بالانتفاع بها واما مياه السيول والابار والعيون فالناس فيها سواء ومن عرف منها شيئا بانائه او اجازه
في حوضه ومصنعه فقد ملكه   الماء الاصل الاباحة لكن تعرضه الملك ويتحقق بامرين يتفق عليه
على وجه العموم ويختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المياه في انية او مصنع ونحوهما وهذا مختص بحرزه
اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من هبة وبيع وغيرهما كغيره
من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرج من نهر مباح وفي ملكه خلاف ياتي والثاني ما يستنبط
من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب يملك بذلك كما يملك السابق على العموم
لكن الشيخ رحمه الله في ط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره
بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما
رواه ابن عباس ان النبي ص قال الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء وفي رواية جابر عنه ص انه نهى
عن بيع فضل الماء وقوله صلى الله عليه واله من منع فضل الماء ليمنع منه الكلاء منعه الله فضل رحمته
يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه
والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف
الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن منع فضله مطلقا
لا نقول به بل ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض
له وجه مملك كمياه الانهار العامة والعيون الجارية في الموات والسابقة على احياء الارض الموات
ومياه الغيوث والابار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس
لم يملكوه الا بنية الحيازة .   كما لو سقط واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه
من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اليها وملك ما اخذه من الماء في
الملك واشتبه تقدم الاحياء وتاخره عنه فالاصل التاخر فيحكم عليه وعملا بظاهر اليد ويمكن
حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على الكراهة بل هو اولى بدلالته واحتج المصنف في
البئر المحفورة بقوله ليملكها عما لو حفرها في بعض المنازل ليقع نفع بها او العموم لانتفاع بها

للمادة او مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان
يرتحل وليس له منع ما فضل عنه عمن يحتاج اليه عند الشيخ رحمه الله لعموم الاخبار وفيهم من قيد
التملك لاحتياج اليه في ملكه وفي المباح يجعل علة لها وهو يتم في المباح واما المملوك فالاظهر ان
يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به
ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد او اقترن ذلك فالحكم عليهم من الماء جواز بيعه كيلا ووزنا
لانضباطها وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه
لكونه مجهولا او كونه يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم في الدروس جواز بيعه
على الدوام سواء كان منفردا او تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع
من دائرة البيع   ما يقتضيه النهي المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر كما
اذا جرى المسيل الارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه فاذا كان فيه جماعة فان
وسعهم او تراضوا فيه فلا بحث وان تعاسروا اقسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل يقسم على قدر انصبائهم
من النهر كان حسنا   هذا هو القسم من الماء الذي اختلف في ملكه وهو ما اذا احفر نهرا واصله
بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته
فيه للسقي ولا غيره ولا في ملكيته نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والمعاوضة عليه
وترتب اولوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه في المشهور بين
الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الخارج لحفر البئر والعين لاشتراكهما في
المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء
بذلك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لان
يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه ويتفرع عليه ما اذا كان الحافرون
للنهر جماعة ولم يسع بقسمهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على
قدر عملهم ولا انفاقهم على النهر محتجا بان الانتفاع به والاولوية لا لاجل الملك فيكون الحق تابعا

بمقداره

بمقداره فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض وللآخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر
وللباقين عشرة اجزاء وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظاهر والاظهر ان الماء يملك على نسبة
العمل لان الاحياء تابع له لا للارض وفي المسألة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر انما يملك
ماءها اذا عمل له ما يصلح لسده وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك وهي من فعل المكلف
فلا بد ان يكون مقدورا عليها كالقدرة على تركها وانما يتحقق بذلك والاشهر انه يملك بصيرورته آلة
لتحصيل المباح كالشبكة للصيد   اذا استخرج جماعة نهرا فبالحفر يصيرون اولى به فاذا وصلوا
منبع الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله   لا خلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا
اذا بلغ الحافر حد الاحياء ويتحقق بوصوله الى مشروع الماء بحيث يمكن جريانه بسهولة سواء جرى ام لا لان
حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء وانما المعتبر منه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا
اختص به وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم والا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم الى مشروع
الماء وصولهم الى مجراه بحيث يسيل منه في النهر الجديد ويبقى متوقفا على عمل يسير لا يعتد به عادة
ويتحقق معه الاحياء عرفا ولو لم يبلغوا ذلك كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية كغيره من ضروب
التحجير   اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادي بسقي ما يحله دفعة بدئ بالاول وهو الذي
يلي فوهته فاطلق اليه للزرع الى الشراك قبل ذلك ولو ادى وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق
ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير   اذا اجتمعت
املاك متعددة على الماء واحد فان كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم
فيه اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف بالجميع في وقت واحد ووقع
في التقدم والتأخر تشاح بدئ بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد
الواو وهو اصله فيسقي ارضه فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يليه وهكذا سواء
استغرق الثاني بحبس الاول والاخير او لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني من يليه فلا شيء للباقين
لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل في هذه المسألة قبل الاجماع ما روي عن النبي صلى

قضي في شرب نهراً في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الاصحاب
روى غياث بن ابراهيم عن الصادق ع قال قضى رسول الله صلى الله عليه في سيل الوادي مهزور الزرع
الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور موضع
الوادي والمشهور في الرواية انه بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة خيراً ونقل ابن بابويه
عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هزر الماء اذا زاد عن المقدار الذي يحتاج
اليه والمشهور في مقدار السقي ما ذكره المصنف من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ الماء الشراك لسقي
الزرع والى القدم لسقي الشجر والا ان يبلغ الساق لسقي النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف
السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العمل به مشهور واطبق العامة على جعل الحق الى
الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلاً من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة
التي يسقون بها فقال النبي ص عليه واله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري
وقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ص ثم قال اسق حتى واحبس الماء حتى يصل الى الجدر
ثم ارسله وشراج جمع شرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البست الحجارة السود والجدر
الجدار واختلف في تنزيل الخبر فقيل ان النبي ص امره باستيفاء الزيادة على القدر المستحق
تغليظاً على الانصاري حيث اتهم رسول الله صلى الله عليه واله ولعله سقط حقه بذلك لكون ذلك
ارتداد وقيل وهو الاصح انه ص كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب
قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدر فلا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر
ذلك فتمام البحث يتم بامور   انما يقدم الذي يلي النهر اذا كان سابقاً في الاحياء
او اشتبه المتقدم فيه اما على المتقدم في الاحياء يقدم اولاً ولو كان ابعد الجميع عن الفوهة ثم الذي
يليه في الاحياء وهكذا لان حق السابق بالاحياء سابقاً في الماء ايضاً واطلاق النصوص والفتاوى
بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه   اطلاق النصوص والفتاوى
سقي الزرع والشجر ذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها

جمع لك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن
الحد المشروع او فرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة
لا يقف الماء فيها كذلك سقيت بما يقتضيه العادة سقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره   اذا تنازع
اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق وهذا اذا لم يكن
قسمته بينهما بحيث يمكن السقي كل منهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول والثاني في
استوائهما في الاستحقاق دفعة فكانا كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتاخر فانه لا حق للمتاخر
مع حاجة المتقدم ثم ان اتفقت ارضهما في العلو والانخفاض قسم الماء على قدر الارض من الماء جزء منها وان
تفاوتا كانت النوبة على النسبة كذلك ويعتبر في قرب الارض من الماء جزء وان تفاوتا كما قل حتى لو اتسعت
احديهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى خارج فهما مستويان ان اصدق القرب بذلك
لو اراد احد بناء رحى على هذا النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء اليه الا بكلفة
او نقصانا عما كانت في الابتداء لم يصح الا برضاء المعارض سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض
احدا جاز وان كانت اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا يضر في
الانتفاع ولو كان على النهر ارحية متعارضة قدم السابق منها في الاحيا فان اشتبه قدم من يلي الفوهة كا
الاملاك   ولو احيا اثنان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين وقسم
لم قسم له مما يفضل عن كفايتهم وفيه تردد   اذا هذا اراد الانسان احيا موات وسقيه من هذا النهر
بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين
باحيائهم استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم فلا يستحق الا بعد استيفاء الاولين وعلى هذا فلو لم
يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتاخرين الحق وهكذا فلا شيء لهذا المحيي
اخيرا ولا فرق بين كون الارض التي احياها ابعد من فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر
ما تسابق في الاحيا بل من هذا يعلم تقديم السابق في الاحيا وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة
مخصوص بحالة الاشتباه والمص رحمه الله تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون

الاحتمال الآخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان احتاج السابق
قبل الآخر الى نوبة لان انتفاعهم مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بالسبب للاحياء وقد شاركهم المتأخر
في ذلك كما شارك من قبله السابق عليه وهذا الاحتمال يتوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال
لمن بعده بعد سقيته وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في المسألة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا
حق للاحق الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غنا السابقين لا اشكال في استحقاقه و
مع حاجتهم تقدمون عليه وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى
السقي مرة اخرى وهل يمكن ام لا ثم اقوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقوله ص
في خبر عبادة بن الصامت ويرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الى الاراضي وقوله ص في رواية الصادق
عليه السلام ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث والاحتمال الثاني انه لا يصح لهذا المتأخر مع
ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر بطول الازمنة واشتباه
الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهة النهر من غيره ونظيره هذا منع المجاور للدرب المرفوع من احداث باب
فيها حذرا من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا اوجه في المسألة نقله في التذكرة عن بعض العامة
واستوجه عدم المنع لانه يحجرهم في النهر لا في الموات وهذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد
عن تادية العبارة والاول انسب ولم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في نقل الحكم المذكور في الكتاب
من غير احتمال آخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالف في مثل ذلك   اللقطة بفتح القاف
وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابو عبيدة
وقال الخليل انه بالتسكين لا غيره واما بفتح القاف فهي اسم الملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة
وهزأة وكيف كان فهي مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشتمل الآدمي فعنونوا
انواع الملتقطات الثلاثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي وافرد الانسان الضائع بكتاب
آخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على مشروعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني
قال جاء رجل الى النبي ص فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة فان جاء صاحبها

والا فشأنك

والاقشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك
ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق
ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب
فقال اني وجدت بعيرا فقال ص خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي
يكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة ولو كان
الخيط الذي يشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليه الحذاء لقوته وصلابته فاجراه
مجراه وسقاؤها فطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجتمع الماء في السقاء
وهي طرف الماء من الجلد الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما فالاول يسمى لقيطا وملقوطا
ومنبوذا جعل الاقسام ثلثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الاقسام
الثلاثة حكما يخصه كما سياتي في اللقيط بمعنى مفعول كطريح وجريح بمعنى والمنبوذ المطروح
فيرجع الاسماء الثلاثة الى امرين باعتبار حالته فانه ينبذ اولا ثم يلقط اللقيط كل صبي ضايع
لا كافل له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغنى عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه
نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه
لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كفاية كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا
وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه مختصون
بحكمه ولا يلحقه الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب
عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله
فانه في الملتقط يصدق ان كافله مع ذلك ولا يخرج به عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله
واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والجنين غير البالغ وكذا المجنون
والضابط الانسان غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له وفي الطفل المميز تردد
اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته منشاء التردد من انه مستقل ممتنعا

خصوصًا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وان كان
محفوظا في نفسه وهذا اقوى لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغني عن الامرين معا غالبا
ولو كان له ابا وجدا او امراحد الموجودين منهم على اخذه وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر
الزم الاول اخذه   قد عرفت ان من تعرف ابوه او جده او غيرهما ممن تجب عليه الحضانة خارج
عن حكم اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا الملقوط ممن يتعلق به حكم اللقطة فان الحكم يتعلق
به فلا يجوز له نبذه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب فيستصحب
ولو اللقيط مملوكا ذكرا او انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المملوك
بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسئلة لانه مطلقا مال ضايع يخشى تلفه خصوصا
ان كان يخوف التلف كما لو كان ابقاء وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر
في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته
وحفظه فيختص بالصغير وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يتحفظ بنفسه لان المميز
المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن وبنيه بقوله ايصاله
الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج
التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة
ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه
وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير
فالتفصيل لا يخلو من قوة ويعلم من كون اللقيط مملوكا مع الجهل بمالكه برؤيته قبل ان يضيع يباع
من بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا تكفي القراين ولان الاصالة الحرية   ولو ابق منه
او ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن ولو اختلفت في التفريط ولا بينة فالقول
قول الملتقط مع يمينه الملتقط على اللقيط مطلقا حيث يكون جايزة يد امانة شرعية للاذن
له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او غاب من يده الا مع تعد او تفريط لم يضمن

ولوكان

ولو كان بتفريط وعليه ايضا يتفرع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله
مقبول في عدم التفريط   ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استبقائها
اذا التقطها العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا
منه فيها او يأمره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته
ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وح فيتعذر بيعه اجمع في النفقة
لان الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ح ملكا لغيره فلا يتحقق عليه الثمن الذي هو ملك
الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل   في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية فلا
حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه ولو اذن له المولى
صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه   لا اشكال في اشتراط البلوغ الملتقط الصبي والمجنون
بمعنى احدهما لقيطا وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلها فاذا فرض
التقاط الصبي والمجنون بمعنى اخذهما اللقيط بحكمه باق على ما كان عليه قبل اليد ويفهم من الاقتصار
على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسألة لان حضانة
اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه للمال لكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط
رشده لان الشارع لم يأتمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولان الالتقاط ائتمان والشرع
لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى
تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه
على غيره بان يوجد المال منه اللهم الا ان يقال ان صحة الالتقاط يستلزم وجوب انفاقه عليه
وهو ممتنع من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره يؤدي الى الاضرار بالطفل بتوزيع
اموره وهذا احسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز حسن واما اشتراط حريته
فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مستغرق فلا يتفرغ
لها ولو اذن له المولى فيه ابتداء واقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه

احكامها دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع به ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر
ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى ولا يرفع ذلك
المهاياة للمبعض ولو في زمانه المختص بالحضانة لعدم لزوم المهاياة فيجاذبه طرق المانع كما عرفت
نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالاتفاق فقد قال الفاضل في التذكرة
انه يجوز للعبد التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فيجاز كما لو اراد التخليص من الغرق وفي الدروس
يجب عليه التقاطه جوازه للاخذ او وجوبه لا اشكال فيه وانما الكلام في لحوق احكام التقاط
له والدليل المذكور لا يقتضي اليه فاذا وجده من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه
وله تحقيق من الجملة الانتفاء اهلية العبد له فان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلاك
وهل يراعي الاسلام قيل نعم لانه سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن
مخادعته عن الدين القول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل
للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبانه لا يؤمن
ان يفتنه عن دينه بتعليمه الكفر بل الظاهر تربيته على دينه وينشأ على ذلك لولده فلا يبقى عليه
بل ينزعه من يده ان فرض التقاطه له واقتصار المص رحمه الله على نقل القول يشعر بتردده فيه ووجهه
مما ذكروه من اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل
الخلاف ما اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها
مسلم يمكن تولده منه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء
المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولو كان فاسقا قيل ينزعه الحاكم من يده
ويدفعه الى عدل لان حضانته استئمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لا ينزع القول
باشتراط العدالة للشيخ في ط ايضا وتبعه عليه العلامة في غير التحرير لما تقدم من ان الحضانة
استئمان ولا امانة للفاسق ولانه ربما استرقه واخذ ماله والمص رحمه الله والاكثر لم يشترطوا
ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استئمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر

بجوازه بغير خلاف وهذا اقوى نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الجناية في المال لامر راجح
الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذور واولى بالجواز التقاط المستور لعدم
الحكم عليه بالفسق ومن اشتراط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر في يده وان كان فاسقا
بان في اللقطة معنى الكسب والفاسق من اهله وهو هنا لا كسب بل مجرد الولاية وبان المال يتملكه
الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال
ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم ينتزع والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب
ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي هذه
الفروق نظر لا يخفى   ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد سفر
به فقيل ينتزع من يده لما لا يؤمن ضياع نسبه فانه انما يطلب غالبا في محل الالتقاط واما استوجه
من اتى موضع التقاطه والوجه الجواز   القول بنزعه من يد البدوي ومريد السفر للشيخ
في طائفة مبنيا عليه بما ذكره المص من انه يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه انما يطلب
غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المص من جواز التقاطهما وجهه عملا بالاصل وعدم صلاحية
ما ذكر للمانعية لعدم انضباط الحال في ذلك فقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من
مكان بعيد عن محل الالتقاط ولو افق المسافر اتفاقا ونحو ذلك .   ولا ولاء للملتقط عليه
بل هو سائبة يتولى من شاء   هذا بين   الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله صلى الله
عليه واله انما الولاء لمن اعتق واما الحصر الا ما ابتنه بدليل خارج وقول الصادق ع المنبوذ ان
شاء جعل ولاه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا ابائه فلم يثبت
عليه ولاء كمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة فاثبتوا الولاء للملتقط استنادا الى خبر
لم يثبت   واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به والا استعان بالمسلمين
وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية لان دفع الضرورة مع التمكن وفيه يرده فان تعذر
الامران انفق عليه ملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اذا نوى الرجوع ولو انفق مع امكان

الاستعانة بغيره او يتبرع لم يرجع   الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده
والقيام بضروريته تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه من ماله ابتدا بل من مال اللقيط ان اتفق كا
الموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان
لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكوة مطلقا او سهم الفقراء والمساكين
او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله ووجد من ينفق عليه من الزكوة جاز ايضا والا استعان
بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم ولا غاية للاستعانة بهم مع كونه
كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان اتفق المتبرع والا كان
المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب
والمصـ رحمه الله تردد في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه تردده مما ذكر
واصالة عدم الوجوب لامكان تاديته بالاقراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي ط نقل القولين
ولم يرجح احدهما والاكثر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط
عليه ان اراد بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا كالا رجوع له او جعل العين المتبرع فلم يستعن
ولو انفق غير الملتقط عليه ح بنية الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي
والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في ذلك جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدونه اليمين
واعتبره في التذكرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قايم مقام اذنه وهو ممنوع   قال الشيخ
اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع ضرورة المضطر والوجه الاستحباب
ا كثر الاصحاب على ان اخذه في كثير من افراده وقد قال تعالى وتعاونوا على البر و
التقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمصـ رحمه الله ذهب الى الاستحباب عملا با
لاصل وهو انما يتمشى مع عدم الخوف عليه من العدو والا لم يكن له وجه مع ان الاصل في شرعيته
والامر به انما هو انه المضطر ثم اختص بمن لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما
عليه معظم الاصحاب يقوى فالتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه

لاختياره

كما اختاره الشهيد في اللمعة صحة   اللقيط يملك كالكبير وهذه الدالة على الملك
كيد البالغ لأن له أهلية التملك فاذا وجد ثوب قضي له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه وكذا
ما يكون مشدودا في ثيابه ولو كان دابة او حملا او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في
الخيمة والفسطاط وكذا لو وجد في دار لا مالك لها   لما كان الأصل في اللقيط الحرية
ما لم يعرف غيره فهو قابل للملك لأن له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم بملكية ما تحت يده
واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف
او غيره وما شد عليه وعلى ثوبه وجعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرهما وكذا الدابة
التي توجد مشدودة عليه والتي عنانها بيده او مشدود في وسطه او ثيابه والمهد الذي
هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار
ليس فيها غيره فهما له لثبوت يده على ذلك كله   وفيما يوجد بين يديه او الى جانبيه تردد أشبهه
انه لا يقضى له وكذا البحث لو كان على دكة وعليها متاع وعدم القضاء هنا اوضح خصوصا
اذا كان هناك يد متصرفة   وجه التردد من خروجه عن يده لبعده عنه ومن منع الخروج
بذلك لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان امتعة الموضوعة في
السوق بقرب الشخص يجعل له خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما لو وجدت معه او في ثيابه رقعة
فيها ان ذلك له واستقرب في التذكرة انه لو مع الرقعة لانه هي الامارة والدالة على تخصيص
الملتقط بها اقوى من الموضوع تحته وكذا لو دست الرقعة الحد فتبين تحته وفيها حكم له به مطلقا
والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بانه كما اذا كانت الرقعة
بخط يسكن اليه ونحو ذلك   لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة فهو كالاستيداع
هذا عندنا موضع وفاق لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب
الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج نعم يستحب
لانه اصون واحفظ للنسب وزجر كالنكاح فرده المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب نعم

يستحب لانه اصون واحفظ لنسبه وحريته فان اللقط يشيع خبرها التعريف ولا تعريف في اللقيط
ونبا كرنا الاستحباب في جانب الفاسق والمعسر واذا اشهد فليشهد على اللقيط اذا كان
للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية في ماله فان بادر فانفق
عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير الا الضرورة ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان
لتحقق الضرورة ولا ينفق الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو
المقصود من شرعيته بل وجوبه واما ماله فلا ولاية له عليه ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى
ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للقيط فاذا التقط وبيده مال رفع امره الى الحاكم ليأخذه منه
ويسلمه الى امين ولو اذن الملتقط لينفق عليه منه وان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون
الحاكم مع امكانه كان ضامنا لمن في يده وديعة لليتيم فانفقها عليه فان تعذر الولي المنفق وان
تركنا يؤدي الى الاضرار بالطفل وجبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضراره وهما
متفقان ولا يجب الاشهاد على الانفاق للاصل لكن يستحب دفعا للتخاصم ودفعا للتهمة
الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو سكنها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال
وان بعد تغليبا لحكم الاسلام وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب ولا مستوطن
هناك من المسلمين الغرض هنا بيان الحكم للقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام
لشخص قد يثبت استقلالا وقد يثبت بغيره تبعا فالاول في حق البالغ العاقل فيصح منه
مباشرة الاسلام بالعبادة وان نساوية لاصل كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس
اما الصبي فلا يصح اسلامه مطلقا لانه غير مكلف وعبادته مساوية بالاصل وللشيخ رحمه الله
قول بصحة الاسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية
فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي ولا غرض في البحث عنهن
هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط فانه انما يحكم باسلامه بهذه الجهة
فمن ثم اقتصر عليها المصنف ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام الاسلام او في دار الكفر

اما دار الاسلام

اما دار الاسلام والمراد بها هنا على ما ذكره في الدروس ما ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك
فلا يكون بها كافر الا معاهدا فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك
اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا اسيرا اذ في معناها دار كانت للمسلمين فاستولى
عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام
الكفار فلا يكون فيها مسلم الا مسالما فلقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو
تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي الاجتياز من المسلمين وفي التذكرة ان دار الاسلام قسمان
دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل
الذمة ودار فتحها المسلمون كمداين الشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها
والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كانت للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان
فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما
لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم و
ان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان البلد لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار
وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظاهر هذه التعريفات ان
المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده
بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين
ولا يصدق عليه سوق المسلمين   عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب ولم يتوال احدا
سواء جنى عمدا او خطأ ما دام الصغر فاذا بلغ ففي عمده القصاص وفي خطائه الدية على الامام
وفي شبيه العمد الدية في ماله   عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث من
لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف
عندهم فان جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطأ لان عمد الصغير خطأ وبعد بلوغه
ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على ماله فالضمان

عليه لا غير مطلقا سواء تلف عمدًا ام خطأ وينتظر يساره اذا لم يكن له مال   ولو جني

عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطاءً والقصاص ان كانت عمدًا وان كانت

على الطرف فقال الشيخ لا يقتص له والاّ يوخذ الدية لانه لا يدري براءته عند بلوغه فهو كالصبي

لا يقتص له ابوه ولا الحاكم يوخر حقه الى بلوغه ولو قيل يجوز استيفاء الدية مع العلة كانت

خطاء والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير مع وجود السبب ولا يتولى ذلك

الملتقط انه لا ولاية في ذلك غير الحضانة   اذا جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس

فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطاءً والقصاص اليه ان كانت عمدًا وان كانت على ما دون

النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص ولأنّ احدهما اوليه قال الشيخ

في ط انه ليس للامام استيفاء لانه قد يريد العفو ويريد التشفي واذا لم يعلم مراده لا يجوز

تعجيل الاستيفاء ولأنّ غاية الدم لا يستدرك وطرد المنع في حق الاب والجد والمص وايضًا

والثاني وهو الذي اختاره المص والاكثر الجواز هنا وفي الاب والجد لثبوت الولاية فجاز

له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولأنّ شرعيتها القصاص لحفظ النفس كما نبّه سبحانه بقوله

ولكم في القصاص حيوة وتاخيره مع بذله ترك للغاية وقد يفوت باستدراكها بفوات المحل

ولا غيره بارادة المولى عليه وقتئذ البلوغ لان المعتبر حال الجناية واهليته مفقودة هذا

هو الاقوي وموضع الخلاف الصغير وان غيره المص الى المجنون فان الكل يعتمد في امره المصلحة

والفرق ان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته لا الى غاية

وتبين تقويته وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لأنّه لا ولاية له

على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط

ليستوفي العقوبة وضعفه كالاصل لان الواجب بالجناية الفور او الدية اما الحبس

فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح   اذا بلغ فقذفه قاذف وقال

انت رق فقال بل حرّ للشيخ قولان احدهما لا حدّ لأنّ الحاكم بالحرية غير متيقن بل هو

على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد والثاني عليه الحد تعويلا
على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص والاحتياط
اشبه   اذا قذف اللقيط بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال في حده لانه محكوم
بحريته ظاهرا ولا تعارضها وان ادعى القاذف وانكر المقذوف فقد تعارض اصالة الحرية
الموجبة للحد والقصاص وبراءة الذمة من وجوب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد ولذلك
اختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع آخر حكم بعدمه للثاني وكذلك
اختلف فتوى المص رحمه الله فيهما هنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان الاحكام الشرعية منوطة به
ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار عدمه فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف
الحرية وانكر القاذف سقط الحد والاقوى ثبوته فيهما لوجود المقتضي وهو قذف من حكم بحريته
شرعا ووجبت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الآخر فتعارض الاصلين ممنوع اذا تقرر
ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لان قدره مستحق على كل من تقديري
الرقية والحرية وهي لا تخلو وما قيل من ان التعزير على الحرية غير واجب بل الواجب قدره في ضمن
الحد التعزير وهو ذلك القدر المخصوص وما زاد فاحدهما غير الآخر يندفع بان الحد والتعزير
ليسا من الامور التي تختلف الحال فيها يكون احدهما جزءا من الآخر واصلا وانما المطلوب فيهما مجرد الضرب
وقدر التعزير يصلح جزء الحد وانما يتحقق الفرق لو عين آلة السن او نحوها والا فالقدر الواقع في
التعزير من الضرب حقه مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين   يقبل اقرار اللقيط
على النفس بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته والا كان مدعيا لها   اذا اقر اللقيط
على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان
يصدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان كان
قبل اقراره قد عرفت حريته لا من حيث هذا الظاهر لم يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان باقيا
على الحرية الظاهرة المستندة الى الالتقاط حكم عليه بمقتضى اقراره لعموم قوله صلى الله عليه وآله

اقرار العقلاء على انفسهم جايز لكون ان كذبه المقر في بطلان اقراده وح من حيث ان اقراره

منحصر في جزئية مخصوصة وقد اعترف بانكار المالك ام يبني على الرقية المجهولة قولان اولهما للشيخ في

ط والثاني لا يخلو من قوة ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه

لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثاني يثبت لان الرقية المطلقة تصير

كالمال المجهول المالك فقيل لاقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفي المسئلة قول ثالث وهو

انه لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدقه المقر له انه محكوم بحريته تبعا للدار اذا عرب بالكفر

لا ينتقض ما حكم بل يجعل مرتدا او رد الحكم بالكفر اذا عرب به احتياطا بالدين وفي الفرق

نظر وان كان قد سبق منه ما ينافي اقراره بان كان قد ادعى الحرية ففي قبول اقراره ايضا قولان

احدهما وهو الاشهر القبول بعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا ودعواه لا يقتضي

كونها حرا في نفس الامر بل ربما كان الحال غير معلوم عنده فبنى على الظاهر ثم تجدد له العلم به والثاني

وبه قال الشيخ في ط لا يقبل لانها حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرهما فلا

ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر لا يقتضي عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية من دون الدعوى

لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجهان من

ظهور وقوعها حال الرقية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية فالفرق بين ما لم يتواتره كالبيع

والشراء ويبقى كالنكاح فيبطل الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر

وان بعده فسد وعليه المهر فيستوفي في ما بيده والا يتبع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة اللقيط

لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير وثبت الشبهة اقل الامرين من المسمى وعقر الامة.

اذا ادعى اجنبي بنوته قبل اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا

كان المدعي اوعبدا مسلما او كافرا ولو كان اما ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا

ولا يحكم برقه ولا بكفره اذا وجد في دار الاسلام وقيل يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة بنوته و

الا حكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر والاول اولى   القول في نسب الملقط

لهو

كهو في سائر المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته منه لحق به لانه اقر بنسب المجهول يمكن ان يكون
منه الحق وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر
ولو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب الحسبا يشترط في
الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن استحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا فربما توهم
ان الالتقاط يفيد النسب وان مالك انه استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده
ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا لعيش الولد
واذا لحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي والاستلحاق
العبد والكافر كالاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاقرار بنسب مجهول
يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد
لانه محكوم باسلامه وحريته ولا يقبل ممن يقتضي اقراره خلاف ذلك ورده بان التحاقه بهما في النسب
خاصة اما في الدين والرقية فلا بل الحكم بحريته واسلامه لا يثبت لهما عليه حضانة لعدم اهليتهما
لها هذا اذا وجد في دار يحكم فيها عليه بالاسلام والا فلا مانع من تبعه في الكفر للحكم بكفره وان
لم تدع الكافر في المسألة وجهان احدهما تبعيته الكافر للكفر تبعا للنسب لالحاقه بهما والثاني
وهو اختيار الشيخ في الفرق بين لحوقه به بالاقرار والبينة فتبعه في الكفر في الثاني دون الاول
لان البينة اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى لا يكافئ الدار فيستمر كل منهما على حاله ولا يكون
دعوى الكافر مغيرة لحكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار في الاسلام
والحرية بخلاف الكافر وهذا كله اذا كان المدعي الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين
فصارت كالاب بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطي بالشبهة والمراة تشارك الرجل
فيه وتختص بجهة اخرى وهي الزنا على قول لبعضهم والاظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة
او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه ولهذا
لو علق حكما كالظهار والطلاق وعتق من اقفه معلقا على ولادتها فقالت ولدت ولم يقع حتى

لعدم البينة ولأنها اذا اقرت بالنسب فكأنما تقر بحق عليها وعلى غيرها لا انها فراش الزوج ولا ينفذ

اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه اقرار واحد ولا يتبعض والفرق بينها وبين الاب بلحوقه

بها في الزنا ممنوع وفي هذا الاحتجاج نظر لان الاقرار الواحد يقبل تبعض الاحكام كثيرا اتفاقا

كمن اقر على نفسه وغيره بما فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ومن اقر بسرقة مال سرقة

واحد يثبت عليه المال دون القطع ولو كان سفيها واقر بشيئين العصر والحكم ونظائر ذلك

كثيرة والاعتماد من الفرق على الاول   لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط

مع يمينه في قدر المعروف لشهادة الظاهر له ولانه امين ومأمور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل

ولو لم يقبل قوله في قدره كذلك لادى الى الاضرار به ان انفق وبالملقوط ان تقاعد عنها حسا

من ذلك ولهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زائدة

على المعروف فان لم يدع مع ذلك الحاجة الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا

بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في غيرها كان زعم الملقوط انه انفقها

صدق مع اليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب الا اذا ادعى تلف العين

وان كان الاصل بقاؤها ولو كان له مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط

مع يمينه لانه امينه ايضا والمراد انه لا فرق في قول الملتقط في الانفاق بالمعروف بين ان يكون

انفاقه من مال الملقوط ومن ماله لنفسه ليرجع به على الملقوط اذا ابرأ لاشتراك الامرين

المقتضي ومن كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن الملتقط في الانفاق كما

ذكرناه سابقا والا فمال الملقوط مضمونا عليه وان انفقه بالمعروف   لو تشاحا

الملتقطان مع تساويهما في الشرائط اقرع بينهما اذ لا رجحان وربما انقدح الاشتراك

ولو ترك احدهما للآخر صح لا بعد فيهما   اذا اجتمع ملتقطان متساويان

في الشرائط المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق للطفل عليهما لان حق

الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما للآخر حقه فان تشاحا ففي القرعة والتشريك

بينهما

بينهما في الحضانة وجها من ثبوت الحق لهما المقتضي للتشريك ومن ان اجتماعهما على الحضانة
يوجب الاضرار بينهما وبالطفل بالتوزيع امره وبتردده في تالفه وحضانته فيقرع بينهما
وهذا اقوى وقد تقدم مثله في الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها وليان فصاعدا
اذا التقطه اثنان فكل واحد منهما لو انفرد اقرّ في يده وتشاحّا فيه اقرع بينهما سواء كانا موسرين او
احدهما حاضرا او احدهما وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا ولو وصف
احدهما قبل العلامة لم يحكم له   هذه المسألة في الحكم كالسابقة في انه مع التشاحّ يقرع على الاظهر
ويشترك الجميع في وجه انما ادّعاها البينة على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين
في الاعتبار دين والايسار وفي الحضور والغيبة وفي الاسلام والا الكفر مختلفين فيها
انه لا ترجيح لليسار ولا للحضور والاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية
الحضانة واهلية الالتقاط وان كان في بعضهم من مزية زائدة الا انها لا توجب الترجيح
لما ثبت شرعا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر
فان كان اللقيط كافرا فان كان فرق لك من الملتقط للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة
في ترجيح بوصف احدهما علامة في اللقيط كالخال في يده ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات
الولاية ونفيها كما لا اثر له في اثبات النسب ونفيه كما لو تنازع اثنان بنوته ووصف احدهما العلامة
خلافا لابي حنيفة في النسب   اذا ادعى بنوته اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان
اقام كل بينة اقرع بينهما وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما بينة ولو كان
الملتقط احدهما فلا يرجح باليد اذ لا حكم لها بالنسب بخلاف المال لان اليد فيه اثر   اذا
ادعى بنوته اثنان واستويا في الدعوى ورجحان البينة فان اقام ثم بينة تعارضا احدهما
بينة حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لعدم تساويهما في الدعوى ورجحان البينة وان اقام معا
تعارضا ورجعا الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء قدمنا مع التعارض في المال بينة الداخل
ام الخارج لان اليد لا اثر لها في النسب لا يثبت على الانسان الحر بخلاف ولهذا يحصل الملك با

باليد كالاغتنام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وانما يتساوى الملتقط وغيره في الدعوى
اذا لم يكن قد حكم ببينة له حكم قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبلها روضة
المرعي   اذا اختلف كافر ومسلم وحر وعبد في دعوى بنوة قال الشيخ يرجح المسلم
على الكافر والحر على العبد وفيه تردد   فقد اختلف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر
على العبد في بنوة اللقيط ففي المبسوط رجح الاولين لتعاضدهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية
وهذا هو القول الذي اقتصر المص على نقله عن الشيخ وفي الخلاف قال لا يرجح لعموم الاخبار فيمن تداعوا
نسبا لا يحكم بكفره ورقه ان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص رحمه الله تردد في الحكم لتكافؤهما
في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح الذي اطلقه في ط ولعل تعليله يرشد
الى خروج هذا الفرد منه والاظهر عدم الترجيح مطلقا لان الحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه با لما فيهن
فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح   فهو كل حيوان مملوك ضايع احرز ولا يد عليه
ويسمى ضالة واخذه في الصورة الجايزة مكروه الا بحيث يتحقق التلف فانه   طلق
يدخل في الكلية الغير الصحيح والذي في كلاء وماء وغيره مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان
الملتقط اعم من جواز التقاطه وعدمه وليس بجيد ولو قال الا ما استثنى كان اجود والمراد بالضايع
الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام لا ومن ثم جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان
الضايع عن المالك بيد الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط ضالة في كثير من الاخبار واخذه حيث
يجوز مكروه كراهية شديدة لقوله ص لا ياوي الضالة الا ضال وقول الباقر ع الضوال لا ياكلها
الا الضالون ومثله عن الصادق عليه السلام وزاد اذا لم يعرفوها واستثنى من ذلك ما اذا تحقق
تلفها فانه تزول الكراهية ويبقى طلقها لاشتماله الفايدة للمالك على تقدير تركها
والاشتهار ومستحب لما لا يؤمن من تجدده على الملتقط وسمى البهيمة   يستحب لواجد اللقطة
الاشهاد عليها استحبابا موكدا لما روي عنه صلى الله عليه وآله من التقط لقطة فليشهد
عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد من فايدة صيانة نفسه عن

الطمع

الطمع فيها ونفي التهمة عنه وحفظها عن ورثته لو مات ومن غير مالته لو فلس واوجبه بعض

العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمل على الاستحباب لوروده فيه

ايضا وقصوره عن افادة الوجوب   فالبعير لا يوخذ اذا وجد في كلاء وماء اذا كان

صحيحا لقوله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولو اخذه ضمنه ولا فيه

ولا باعه وحفظه عنه لصاحبه ولا يبرأ لو ارسله ويبرأ لو سلمه الى صاحبه ولو فقد سلمه

الى الحاكم لانه منصوب للمصالح فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه

حكم لقطة الحيوان مع اشتراكهما في الاحكام الماضية يختلف بسبب اختلافهما

في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح والموجود في الكلاء هو العشب وماء يكفيه

للشرب لا يجوز التقاطه لما تقدم في صدر الكتاب من الاخبار الدالة على النهي عنه ومنها

ما اشار اليه المصنف هنا وهو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله

اني وجدت بعيرا فقال صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون

عن الضياع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل

شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث يأخذه في صورة المنع يكون مضمونا

عليه لانه متعد بالاخذ حيث اخذ مال غيره اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرأ

لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع القدرة فان تعذر سلمه الى

الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها ان كان حمى ارسله فيه الى ان يأتي صاحبه والا باعه

وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعل من الامرين اصلحهما للمالك ابتداء كان حسنا ولو

تعذر الحاكم بقي في يده قابضا مضمونا الى ان يجد المالك او الحاكم يجب عليه الانفاق عليه

وفي رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق

شرعا حين يتعذر عليه احد الامرين فلا يتعقبه الضمان وخالف في هذه الاحكام جماعة

من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم بانه يترك بحاله في مكانه   وكذا

حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ
البعير اولاً وبالحكم لورود النصوص الكثيرة في حكم من الطرفين والحق به الدابة وهي ايضاً في رواية
مسمع عن الصادق عم قال قضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابة فقال ان كان تركها في كلاء
وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها وفيها ايضا كان
امير المؤمنين ع يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها ونفقتها فهي للذي
احياها وافي معناها البغل والاشتر لكمالها في الامتناع من صغار السباع غالباً واما البقرة
والحمار فقد تردد المص في الحاقهما به ثم اختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة
في العدو والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير وهو
قد دل على الامتناع عما يهلكه وهو خيرة الشيخ في وجه من الوقوف في النهي على موضع ومنع
مساواتهما في القوة خصوصاً الحمار فان كل ضعيف له غالب ولا وجود لالحاق البقرة دونه لظهور
الفرق اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الاخذ
ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء
ما تقدم في حكم البعير واما الحق به اذا اضل من صاحبه اذا تركه من غير جهد في كلاء وماء
اما لو تركه من جهد او مرض في غير كلاء وماء فهو لواحده لانه ح كالتالف ويملكه الاخذ ولا
ضمان عليه لصاحبه لانه يكون ح كالمح له ولو وجده في كلاء بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما
لا يستغني باحدهما عن الآخر مع وقوعه وقد دل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها
صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن
الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل شيء المباح والشاة ان وجدت
في الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف وللاخذ با
الخيار ان شاء ملكها ويضمن على تردد ان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها ولا ضمان وان

وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك اذا وجدت الشاة
في الفلاة وهي ما يخاف عليها فيها من السباع فلا خلاف في جواز اخذها لانها في حكم التالف
وللاخبار والكثرة وفيها انها لك او لاخيك او للذيب ثم يتخير اخذها بين ان يحفظها
لمالكها او يدفعها الى الحاكم وضمان فيها اجماعا لانه في الاول امين وفي الثاني الحاكم ولي
احدهما فالدفع عليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانه
ح قولان احدهما وهو الاشهر الضمان اما مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد
دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وعموم اذا جاء طالبه رده اليه والثاني عدم الضمان الظاهر اللام في قوله هي لك فانه
يدل على التمليك ولاطلاق في رواية عبد الله بن سنان السالفة وفيها نظر لان اللام يحتمل الاختصاص
الذي لا ينافي الضمان ورواية ابن سنان دالة على جعله سبيل صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير
مشترك في اخذ الشاة اذا كانت في الفلاة اتفاقا فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك
اظهر وفي حكمها كل ما لا يمنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير
على تردد المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان اصله الامتناع كاطفال الابل والخيل والحمير والا دار مطلقا والدجاج حكمه حكم الشاة يجوز تملكه في الفلاة لمشاركته
في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف ولمفهوم قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب
والمصنف رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه والحاقه بالشاة ولعله قياس او مفهوم
ولا تؤخذ الغزلان ولا اليحامير اذا ملكا ثم ضلا الا نقاتا الى عصمة مال المسلم ولا
منهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو في التعليل المنع من اخذ البعير ويجوز اخذ الشاة ما يشعر
بان المانع هو كون الحيوان متحفظا في نفسه والمبيح خوف الهلاك والمعنى الاول موجود في
الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة
المعين فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي والاصل بقاء ملك مالكها عليها

واستثنى في التذكرة والدروس ما لو خاف لو اخرها ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها
فجوّز التقاطها حينئذ لأنّ تركها اضيع لها من ساير الأموال والمقصود حفظها ايضا لا حفظها في
نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصّة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث
كانت وهذا حسن ولو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم
تكن كالصغير من الأبل والبقر ولو اخذها كان بالخيار من امساكها لصاحبها امانة وعليه
نفقتها من غير رجوع بها وبين دفعها الى الحاكم ولو لم يجد حاكما انفق ورجع بالنفقة
وان كان شاة حبسها عليه ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها
ما تقدم من حكم لقطة الحيوان مختص بما اذا وجدت في الفلاة اما اذا وجدت في العمران
وهي المساكن وما حوله وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليه من السباع غالبا فان كان ممتنعا
كالابل فقد سبق في المنع من اخذه لان النهي في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران بطريق
اولى وان كان غير ممتنع كالشاة والصغير الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها
ولان المفهوم من قوله صلعم هي لك او لاخيك او للذئب ابقاها في غير العمران وعموم قوله صلعم
الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله صلعم لا تمسها ولا تعرض لها وحيث يأخذها في
موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب عليه الانفاق
عليها حفظا لروحها المحترمة من التلف ولا يرجع في النفقة لانه عاد في الاخذ فيكون
متبرعا فان لم يجد المالك والا الحاكم فقد حكم المص بانه ينفق ويرجع بها ووجهه تعذر
التوصل الى المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فلا يتبرع مع نيته الرجوع للاذن
فيه شرعا ولانه محسن ويرد مثله في النفقة فيبقى الوصول للحاكم والمالك فانه مامور بها
ايضا شرعا وجانب العدوان مشترك ويظهر من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم
والتوقف في عدم الرجوع فيهما لانه نسبه الى الشيخ ولو كان الماخوذ الشاة احتبسها
عنده ثلاثة ايام من حين الوجدان فيسال عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها

وتصدق

ويتصدق بثمنها عنه لرواية ابن أبي يعفور عن الصادق ع أنه قال جاءني رجل من أهل
المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها
فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها وهي وإن كانت أعم من الوجود في العمران لكنها
محمولة عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة فالأقوى الضمان له وله إبقاؤها
بغير بيع أو إبقاء ثمنها إلى أن يظهر المالك أو ييأس منه وغير الشاة يجب مع أخذه كذلك تعريفه
سنة كغيره من الأموال عملا بالعموم أو يحفظ المالك أو يدفعه الحاكم من غير تعريف

ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به إذا شاء ويضمن قيمته بناء على أنه
مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته أو ديته فيلحقه حكم سائر الأموال ويحتمل عدم
جواز التقاطه وإن كان مالا لأنه ممتنع بنفسه إلا أن يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب
الأربعة على الأصح وإنما خصصناه بالذكر لأن الأصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف
غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه ويصح أخذ الضالة لكل بالغ عاقل أما الصبي والمجنون
فقطع الشيخ فيهما بالجواز كالاكتساب وينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فإن
لم يأت مالكه فإن كان الغبطة في تمليكه وتضمينه إياها فعل وإلا أبقاها أمانة. يعني
الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على أصل وهو أن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية
والاكتساب أما الأمانة والولاية ففي الابتداء فإن سبيل الملتقط سبيل الأمناء في هذه
التعريف لا يضمن المال إلا بتفريط والشرع فوض إليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي وأما الا
كتساب ففي الانتهاء حيث أن له التملك بعد التعريف وأما المغلب فيها وجهان أحدهما
معنى الأمانة والولاية لأنهما ناجزان والتملك منتظر فيناط إليه أولى الملتقط الحاكم
بالنظر فيبنى الآخر على الأول والثاني معنى الاكتساب لأنه مآل الأمر ومقصوده فالنظر
إليه أولى والملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالأمانات إلا بائتمان
المالك ويستقلون بالاكتساب فإذا اجتمع في الشخص أربع صفات الإسلام والحرية والتكليف

والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعاً لانه اهل للامانة والولاية والاكتساب وان تخلف
بعضها بني على اعتبار ما فقد وفيه الوجهان اذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب
وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللاً بانه اكتساب وفيه اختيار
المصنف هذا الوجه وهو الوجه عملاً بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن
يتولى التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلهما وكذا
يلزمه اخذه من يدهما لان اليد من توابع الامانة فتركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب عليه
حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لها فان رآها
في التملك ملكها وضمنها اياها كما يجوز ان يقترض عليهما لانه في معنى الاقتراض وان رأى بقاءها
امانة فعل وحيث يختار التملك لا يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض لانه ليس بمنزلته فيجوز
ان كان غنياً بناء على انها اكتساب واقتصار المصنف على نقل الحكم بالجواز عن الشيخ ثم لم ينقل
فيؤذن بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتساباً كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ
بل لم ينقل فيه خلافاً وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ هذا الخلاف مبني
على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهليته للاكتساب خلاف
مبني على قبوله للملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه كذلك فذهب جماعة منهم المصنف الى
الجواز معللاً بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب
والاحتشاش والملتقط في معناهما وان كان الملك للمولى وهذا يتم مع اذنه له لا بدونه وذهب
آخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه بالنسبة الى نفسه
ولرواية ابي محمد عن الصادق ع سأل المملوك لا يملك من نفسه شيئاً فلا يتعرض لها المملوك
والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسيأتي البحث فيه وهل يشترط الاسلام اشبهه
لا واولى لعدم الاشتراط العدالة هذا ايضا مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر
والفاسق لهما اهلية الامانة الولاية ولهما اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم

بل لم

بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا   اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق
من نفسه ورجع وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا
لتوجه الضرر بالالتقاط   اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط بتعريفها واحتاجت
الى النفقة فان وجد الحاكم دفع امرها اليه ليعطيه النفقة من بيت المال او يامره بالانفاق
مع الرجوع او للاستصلاح دارن فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها حفظا لنفسها
المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره ببينة الرجوع قولان اشهرهما
ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي عدم الرجوع ولاداء عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه
اذا انفق ولم يرجع كان الاحتراز بالملتقط ولاداء ديها الى التقاعد عن اخذ اللقيط واداتها
على مالكها وهو احتراز با للقطا وعالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب
الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه انفاق
على مال الغير بغير اذنه ويضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم نظائره
واذن الشارع قايم ومقام اذن المالك   اذا كان الملتقط نفع كالظهر واللبن والخدمة
قال في النهاية كان ذلك بازاء ما ينفق وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان
وهو اشبه   ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء
النفقة ام قلنا بالتقاص واما اختاره المصنف من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع الى
ذوي الفضل بفضله لانه لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن رواية ضعيفة بان الظهر يركب
والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل والفرع ولذلك له
ممنوع لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع
التفريط او التعدي ولو قصد التملك ثم نوى الاحتياط لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ
ثم نوى التملك لزمه الضمان   حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع
قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن العدوان كما لو نواه بالوديعة وكذا لو

نوى التملك بعد التعريف المعتبر لالتقاطهما الى ملكه على على وجه الضمان بناء على ولا يزول
الضمان مع التملك بنيته عدم سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده ام الاول فلانه نيته
اوجبت الضمان فلا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما
الثاني فلانه ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض   قال الشيخ اذا وجد
مملوكا بالغا او مراهقا تفصيل الشيخ بالفرق بين الصغير والكبير انما يحسن اذا لم يخف
على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق ولا يجز حولها خذه اذا لم يوجبه لانه وان كان متحفظا
في نفسه لكنه غير محفظ على مالكه فكان كالمال الضائع الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير
فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في الجواز التقاطه بل وجوبه وان كان
مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المصنف رحمه الله كالشيخ جواز
اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في
ذلك   ومن وجد عبده في غير مصره فاحضر من شهد على شهوده بصفته لم يدفع اليه
لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدون بالعين ولو تعذر احضارهم
لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو رأى الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل
الوصول او بعده لم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمته العبد واجرته ذكر هذه المسئلة بباب
القضاء كما فعله غير واحد من الفقهاء اولى بمن ذكرها هنا ومحصلها ان المدعي اذا
كان مما يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة
الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن
فان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وقف الحكم ان يكن كذلك ولا يجب حمل العبد الى بلد
الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المنتزع فلا يكلف نقل ماله
بغير اذنه ولا على بيعه المدعي او غيره ليحمله الى الشهود فيتوقف البيع على رضا البائع
الا ما استثنى الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كذلك للتخلص ان يامره

لو قالوا

وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوّز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة

او يكفله فان حكم للمدعي فان تلف به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث

يرى الحاكم صلاحها في جملة فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم

ولم يثبت دعواه لزمه النفقة والاجرة وح فللمثلث الامتناع الا بكفيل عن العين والقيمة

والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيه اوجه اخرى احدها جواز الحكم عليه بالصفات

التي يعتبر اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه لدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم

به ورده بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد وقال بعضهم

بصفة بالصفات السلم ان الشارع يقتنا معها العرور بان المقصود هنا التشخيص دون

التعين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص لمنافاته السلم وان يعتبر فيه التعين

باحد الامرين وثانيها بذكر القيمة دون الصفات لاشتراكها ورد باشتراك المعنى في

القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الفرض ولا

يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها ان يسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق

اجماع الشهود الموصوف به فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم حمله كاملا وفائدة هذا انفرد

الحكم معجلا موقوفا تمام على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه متوقف

على الشهادة بالعين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحاكم بموت وغيره قبل وقوف الشاهدين

عليه فلا يقدح الشهادة كما لا اثر له على الاول   اللقطة كل ضايع اخذ ولا يد عليه

هذا التعريف للقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف منها لغة واراد بقوله القسم الثالث

من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم

انقسام الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يعتد المال بالصامت

لئلا ينتقض في طرده الحيوان الضايع حتى العبد وانه داخل في المال المطلق والكلام

في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مر في نظيره من خروج الضايع

الملقوط به اما لو القيد لا اخر لدخل السقاية ضايعا ما لم يصل الى مالكه   فما كان دون الدرهم
جاز اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع وما كان زايدا امرا ذلك فان وجد في الحرم قيل يحرم
اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع نية الانشاد ويجب تعريفها فان جاء صاحبها والا تصدق
بها او استبقاها امانة وليس له تملكها   اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال مختلفة
حتى من الرجل في كتاب واحد فالمص رحمه الله اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وعدم كراهته
وكراهية لقطة ما زاد ومنعها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب
حرم اللقطة قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقائها امانة
وكذلك اختلف فيها كلام العلامة ففي القواعد والارشاد حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز تملك
القليل وفي التحرير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثيرة واقتصر على نقل الخلاف وفي التذكرة
قرب تحريم تملك القليل وحكم بكراهتها مطلقا ايضا وكذلك اختلف كلام الشيخ ففي كتاب
الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب صدقته بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة
جوز تملك اللقطة ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها
بنية التملك مطلقا وجوزه بنية الانشاد ومطلقا اوجب التعريف حولا ثم صدق بها او حفظه
ولهم فيها اقوال آخر غير ما ذكرناه ومنشا الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب
الى التحريم استند فيه الى قوله تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما آمنا ومقتضاه ان يكون الانسان
آمنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية علي بن ابي حمزة انه سال الكاظم عم ابراهيم
بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السلام قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل
ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ورواية علي بن ابي حمزة انه سال الكاظم عليه
بذلك قال يعرفها قلت فانه قد عرفها فلم يجد له باغيا قال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل
بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجي صاحبها فياخذها قلت

فان كان

فان كان مالا كثيرا فان لم يأخذها الا من يتملك فليعرفها وفي كل واحد من هذه الادلة
نظر اما الاول فلان الوصف بالامن لا ينافي جواز الالتقاط وان جعلنا الامن في الدنيا
ام في الاخرة والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن حمزة و
الثالثة بابان بن عثمان مع انها ظاهرة في الكراهة لا في التحريم خصوصا من قوله ما كان
ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثانية ان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما
لساوى غيره بل الظاهر ان اخذ الثقة لها اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك بل قد
ورد فيها بمثل هذه العبارة ما هو اصح سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصادق ع الى ان قال
وكان علي بن حسين عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين بن ابي العلاء قال
ذكرنا للصادق عليه السلام اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها
وبابه الكراهة ورواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع وقد سأله عن اللقطة بمنى فقال
اما بارضنا هذه فلا تصلح ومن حكم بالكراهة استند الى ظاهر هذه الاخبار ودليل الكراهة
تسامح في سنده وليس فيها فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الزيادة
في الصدقة بها مع الضمان وليس فيها انه يتملك ان شاء مع انها غير صالحة للاستدلال على جواز التمليك
في غيرها فما الظن نعم في رواية ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة
الحرم وتعرف سنة وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد صاحبها
فهي كسبيل مالك ومفهومها انها لا تملك مطلقا وروى العامة عن النبي ص انه قال عن لقطة
الحرم لا تحل الا للمنشد اي المعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة
التخصيص وظاهره عدم التملك ايضا مطلقا لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو
الصلاح الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما المصنف رحمه الله وغيره من فرق بين
القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة
العامة وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مطلقا ومرجع الادلة

العامة مع ظهور المنافي والخاصة وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك القليل
لقطة الحرم واطلق ولا يخفى فساد دعوى الاجماع وقد عرفت انه والمصنف وجماعة جوزوا تملك
القليل وابي الصلاح جوز تملك الدرهم والنظر الى عدم قدحه في الاجماع فقد تكرر القول فيما فيه
ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها واستبقاها امانة وليس
له تملكها ولو تصدق بها بعد الحول فكره المالك فقولان ارجحهما انه لا يضمن لانها امانة وقد دفعها
دفعا مشروعا   المشهور بين معظم الاصحاب انما زاد عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز
تملكها مطلقا سواء قلنا بتحريم لقيطته ام بكراهته بل يجب تعريفها عن سنة ثم يتخير بين ابقائها
في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه ح على تقدير ظهور المالك قولان احدهما
وهو المشهور الضمان لدلالة خبر ابن ابي حمزة عليه ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمنه
مع عدم رضاه وخصوصا شرعا ولا يتعقبه الضمان وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونة
عليه وان ابقاها في يده للعدوان باخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط
ومن جوزه   وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان
ثم هو مخير بين تملكها وعليه الضمان وبين الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك وكره الصدقة
لزم الملتقط ضمانها مثله او قيمته وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان
اذا وجد اللقطة البالغة قدر درهم عينا او قيمة او زايدة عنه اما مؤونة البقاء وجب تعريفها
سنة اما مطلقا او معينة للتملك كما سياتي الخلاف فيه فاذا عرفه سنة تخير بين
ثلثة اشياء تملكها والصدقة عن مالكها ويضمن المالك منهما ولا خلاف في الضمان
مع الصدقة وكراهة المالك هنا وان اختلف لقطة الحرم ومن ثم اختلف المص عدم الضمان
هناك وجزم بها والفارق النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير معارض وان كان
الدليل الذي ذكر من امتثال امر الشارع اياها الا انه لا يقابل الدليل العقلي
الصريح كقوله ص وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء بها والا فتصدق بها فاذا

بها فرضي بالاجر والا غرمها ورواية الحسين ابن كثير عن ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين

علي عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا

فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد التصدق بها ان شاء اغرمها

الذي كانت عنده وكان الاجر له وان ذكره ذلك احتبسها والاجر له وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما

عليهما السلام قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة

فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجي لها طالب

وغيرها من الاخبار والثالث ان يحفظها في يده امانة فيصير امانة كالوديعة فلا يضمنها

الا مع التعدي والتفريط لانه محسن للمالك بحفظه ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان

لانتفاء السبيل على المحسن   ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع

به وان شاء دفعه الى الحاكم ولا ضمان ولو كان ابقاؤها يفتقر ولو كانت الى العلاج كالرطب

المفتقر الى التجفيف دفع جبرها الى الامام ليبيع بعضا وينفقه في اصلاح الباقي فان رأى

الحاكم الحظ في بيعه وتعريفه ثمنه جاز   اذا التقط ما يفسد بتركه على حاله قبل الحول على

ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان

بالقيمة او يعمل بالعين لو كانت باقية فيتملكها ان شاء او يأكله او يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرف

وبين ان يدفعها الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك وقد روي انه صلى الله عليه وآله

قال في الملتقط طعاما فليأكله وحيث تعرفه حولا كان ظهور مالكه والا عمل بالقيمة او يعمل

بالعين لو كانت باقية فيتملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اختلف القيمة يوم الاخذ

والاكل فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا الاخذ ولا على منها ولا يجب افراز القيمة ومن التعريف

للاصل لان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن

الذي باعها به كغيره ومثله ما لو باعها من نفسه بعين ابتداء والثاني لا يمكن ابقاؤه

بالمعالجة والتخفيف فان تبرع الواحد بصلاحه فذلك والا بيع بعضه وانفق على تخفيف

الباقي ونحوها لغا الحيوان حيث باع جميعه لأن النفقة تتكرر وكذلك والأبيع فهو أولى لأن ياكل
نفسه و اهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليه ابتداء اطلق المص وجماعة رجوع
فيه الى الحاكم لأنه نائب الغايب وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له وقيل يتخير الملتقط
بين توليه بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم
ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع ايضا من هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى الآخر الحول
لا مع رعايته ونحوه كالصوف فيجب رعايته بالهوى الا ان يبذل لها لا في مقابلته اجرة وا السعادة
من العمل يجب على الملتقط فعله تبرعا ان لم يرفعه الى الحاكم   وفي جواز التقاط النعل
والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهة   القول بالمنع من التقاط هذه الثلاثة
لابي الصلاح وظاهر عن النعل والاداوة الصدوق للنهي عنه في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق ع وقد سأل عليها جمعا عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع
به قال لا يمسه والاظهر الكراهة وان النهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون
في الجلد والاداوة بالكسر هي المطهرة من الجلد لان المطروح منه محمول ميتة لاصالة عدم
التذكية محمول على ظهور امارات تدل على ذكوته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز النعل بل
عليها واطلاق النهي عن مسها والجواز يستدل الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منها الطهارة
وكذا العصى والشظاظ و   الحبل والوتد والعقال واشباهها من الآلات التي
يعظم نفعها ويصغر قيمتها   الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروتي الجوالقين
لتجمع بينهما عند حملها على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر اوله حبل
تشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه واشباهها النهي عنه المحمول على الكراهة
جمعا فقد روي لا بأس بلقطها مطلقا لتكون ويكون اخذ الملتقط مطلقا خصوصا للفاسق
وتتاكد فيه مع العسر   المروي كراهة اللقطة مطلقا لتكون في السابق مما كره وفي
على عم الحاكم والعقد فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق ع لا يأخذها الا

الا

الا الظالمون وتتاكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان ياخذها بغير حقها او كتمه
اذا كان معه لانه على تقدير اخذها بحق او بغيره وظهور المالك قد لا يثبت له قيمتها للاعسار
وكذا تتاكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان اجتمعا تاكدت الكراهة
ويستحب الاشهاد عليها لقوله ص من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد عليها من صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته
لو مات ومن غرمائه اذا فلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله
على الاستحباب اظهر لانه ص لم يامر به في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير
بين الواحد والاثنين والحق انه مصلح دليلا وللاستحباب لا للوجوب من حيث المستند ثم
في كيفية الاشهاد وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها او يذكر
بعضها من غير استقصاء لئلا يدعيه من لا يستحقها فياخذها اذا ذكر صفاتها
او يذكر بعضها من ان اكتفينا بالصفة او تواطأت شهود اذا احوجنا الى البينة والثاني انه
يشهد على صفاتها ايضا حتى لو مات لم يتملكها الوارث ويشهد الشهود للمالك على وجه
يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي لقطة لعدم الفائدة
بذلك يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا
ما يجده مدفونا في ارض لا مالك اطلق الحكم بكون ذلك للواجد يشتمل لما اذا كان
عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم و
ان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا
عن احدهما فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من المتأخرين
بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كان لقطة جمعا بينهما ذكر وبين رواية محمد بن قيس
عن الباقر ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها والا يمتنع بها يحمل هذه على ما اذا كان

عليه اثر الاسلام وكانت المالك معروفا وما سبق على ما لا اثر عليه ولان الاسلام يدل
على سبق يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره
فلا يقاوم الصحيح بحيث يتقاعد اطلاقه به ومجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز
صدوره من غيره وصبه لدار وان رجحت كونه للمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض الاصل
غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او
الشهادة بالرسالة للنبي صلعم ونحو ذلك والمغاور جمع مغارة وهي البرية قال ابن الاثير في
النهاية والنقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفئلا بالسلامة والفوز ويستفاد
من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم الاشتراط في الاولين بل على
ما يوجد فيها مطلقا عملا باطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا
كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان لها مالك او بايع عرفه
فهو احق به والا فهو احق به لواجده ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ذهب ثبوت اليد بحيث ان لم يثبت اليد القريبة فيبقى ملكه وجب
تعريفه المالك والبايع يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك في الطبقة الواحدة
واعترفوا دفع اليهم وان عرف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه حصته
خاصة والا فالجميع وفي معنى البايع من انتقل عنه بغيره من اسباب الملك من هبة وصلح
والصداق وغيرها واطلاق الحكم لواجده مع عدم اعتراف المالك والبايع به والشامل لما عليه
اثر الاسلام وعدمه مع الاطلاق النص كما سبق ومن قيد بذلك بالثنا اثر الاسلام قيد هنا ايضا
لاشتراك بمادي المقتضي فيه فيكون لقطة يجب تعريفها مع كثرتها ولا علة ولا فرق في وجوب
تعريف المالك والبايع ابتدا بين القليل والكثير وكذا لو وجد في جوف دابة
ولم يعرفها البايع اما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده بمعنى انما يوجد في جوف الدابة بحيث
تعريفها المالك والبايع لها ومن معناه فان عرفه فهو له والا فهو للواجد ويستند

الحكم

الحكم صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي
فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع ع عرفها
البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد بالدابة يظهر
ان المراد بالدابة المملوكة بالاصل لا يكون ما في بطنها تابعا لها في الملك وبه يظهر الفرق
بينها وبين السمكة حيث ان الاصل فيها ان يكون مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد و
لما كانت ملكية المباحات متوقفة على الحيازة والنية المتوقفة على العلم بالتملك لم
يتوجه تملك الصياد لما في بطنها من المال المعدوم الشعور به فكان للواجد اذا نوى تملكه وهذا
كانت السمكة مباحة بالاصل كما ذكرناه فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك
فحكمها حكم الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم
فيهما مبني على الغالب وتقريبية مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام
وعدمه يشبه الاطلاق النص كالسابق ومر اعتباره ثم هنا باستثناء كلام المقنعي
من اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه مسلما كان او كافرا فان عرف مالكه
دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة لا شبهة في عدم جواز رده على اللص ونحوه
من الغاصبين مع الامكان بل يرده على مالكه او وارثه ان علم والا فالمشهور ان يكون حكمه حكم
اللقطة في وجوب التعريف ثم التصدق به على مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن
الصادق ع قال سالته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل
يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها وان جاء بعد
خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان
الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان موضوعها موافق للاصول الشرعية
فانها بعد التعريف يصير بانه مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز التصدق به عن مالكه

مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستقصاء والتفحص على المالك
ومقتضى اطلاق المص انها كاللقطة جواز تملكها بعد التعريف وسنده ظاهر   في الرواية
كان في يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة الجواز
سندا ودلالة اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اعتبر كونها بمنزلة اللقطة بالحكم بتعريفها
حولا ثم التصدق بها وهذا كاف في تنزيلها منزلتها ولو سلم انها ليست لقطة حقيقة فانما
هو مال مجهول المالك ومثله بقوله ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر وحكم الكافر
كذلك سواء كان محترم المال لا لان الغصب كون المال ليس له ولا يخفى ان عدم جواز دفعه
عليه مشروط بامكانه فلو كان عاجزا عن دفعه كان كالمكره على اخذه ما لمزنه وقد تقدم
حكم في الوديعة وهذه المسألة بابها السبق وقد ذكرها المص واقتصر من حكمها على الصدقة
ولم يذكر انها كاللقطة مطلقا وهو جيد وفي المسألة قولان آخران احدهما للمفيد وسلار انه
يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني
لابن ادريس بانه يدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير
بغير اذنه وهو منهي عنه وليس كاللقطة والرواية لا يفيد عنده وله وجه   من وجد في داره
او صندوقه ما لا يعرفه فان يدخل داره غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة
والا فهو له والاصل في هذه المسألة صحيحة جميل بن صالح عن الصادق عم قال قلت له رجل وجد
في بيته دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال
له بشهادة الظاهر بانه مع مشاركة غيره له فيكون له وقد يعرضه النسيان هذا اذا لم
يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق كونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق
بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما مع
فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ارادة بتعريفه للمشارك فان عرف دفعه
اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة   لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك

ولا بعد

ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك وقيل ملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد وهو بعيد

لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول لانتفاء التملك لان التعريف
حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل
يحصل الملك قهريا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء
والاحتطاب عرفها حولا فان ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله علينا ما نجد في السبيل من
اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق ع يعرفها سنة
ثم هي كسائر ماله وقيل لا يملكها الا باختيار التملك وهذا هو الاظهر لقوله ص في حديث اخر فشانك
بها فوض الامر الى الخيرة وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الرجل
يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجي صاحبها
فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان ملكها بغير اختياره كان له التصرف
فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك
القهري وانما السبب للملك الاختياري وبعد الحول يملك ان يملك ويكون فيها براءة له الا انها
في الملك الاختياري وعلى هذا فما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال احدها انه
يحصل بقصدها لتملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم الشارع بتفويض
ملكها اليه كما عرفت في الاخبار فلذا يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر آخر ولانه
تملك لا يفتقر الى الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك
بالنهي عن التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها
انه يتوقف على اللفظ الدال على اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع وهذه الاقوى
المذكورة للشيخ اولها في النهاية ووافقه ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني قوله في و
الثالث في الخلاف ويظهر من التذكرة اختياره وثالثها انه لا يملكها الا بالتصرف
بمعنى كونه تمام السبب للملك وجزؤه الاول التعريف والثاني نية التملك واللفظ الدال

عليه لان مالكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبل لكان يرجع الى المثل
او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل فيه ان تملكها هل هو على سبيل
المعاوضة تمام الاولى على الاول هل على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول فهل هو يتوقف
على ملك المقترض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض
يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض
فلا دليل عليه واما الثاني فالقائل بتوقف الملك على التصرف فيه لازم له بلزوم الدور حيث
توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فيه لازم لمنع توقف جواز التصرف على
الملك بل على الاذن فيه من المالك والشارع وهو هنا يتحقق ومثله ملك المشتري معاطاة
بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما يقال ان من التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف
يحصل بدفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الاب قال الشيخ رحمه الله اللقطة تضمن بمطالبة
المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة مترتب على الاستحقاق لا شك في ثبوت الضمان
على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشك في وقت وتمام سببه فالاكثرون ومنهم المصنف على
يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ولانه في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك
قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة واما الثاني فلقوله عليه السلام فاذا جاء طالبه
فرده اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه او التصرف
فيه ونحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله
لقوله ص فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقول الباقر ع من وجد
شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق ع تعرفها سنة
فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك وقال في خبر اذا جاءك بعد
سنين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت

كذلك

كذلك والا لما كان للتخيير وفي صحيحة الحلبي تعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي
كسبيل ماله والاصل ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته بغيره واعتبار العوض بعد
ذلك بدليل من خارج ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وبهذا ويظهر
الجواب عن قوله في الاول ان التصرف في مال الغير يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع وجود
ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذلك يمنع عموم اليد بل احدث حتى يؤدي
واما ما يقال من جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق على المطالبة دار وانه لو لم يجب
العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه يمنع
توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل لكن لم يكن
الضمان لان الشارع اذن اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان
ويمنع كون الاذن غير موجب للضمان مطلقا بل هي مضمونة بالتلف على هذا الوجه يعني
انه مراعى بظهور المالك ومطالبته وهذا حسن وظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل
بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة ويظهر فائدة الخلاف في ثبوته
دينا في ذمته على الاول فيجب عزله عند الموت والايصاء به ويعد مديونا بسببه فيستثنى
في الخمس ويحتسب في الغرم وفي توزيع مال المفلس على دينه الى غير ذلك من احكام
الدين وينتفي ذلك كله عن الثاني قبل ظهور المالك قوله في الملتقط وهو من له اهلية
الاكتساب والحفظ قد تقدم في ان اللقطة معنى الامانة والولاية في الابتداء
بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها
وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب فمنع من الالتقاط من لا يقبل الاكتساب
او الحفظ فيجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما الامانة ومنهم من عكس والمصنف رحمه الله
هنا اعتبر فيه احد الامرين اهلية الاكتساب او الحفظ فيجوز التقاط الصبي والمجنون
لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاما

مضى حول التعريف خنا وهما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا
لم يكن كفره بالارتداد المانع من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة
ايضا وكذا القول في الفاسق وهل تقرّ يدهما عليهما السلام الا ان يتم الحول ام ينزعها
الحاكم من يدهما الى ان يستحقا تملكها فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما اهل الامانة
على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ولانه يخلي بينهما وبين الوديعة فكذا يخلي بينهما
وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقط
فان اذنها من الشارع وليس له استئمان غير العدل على غير المال وفي التذكرة اوجب
مع العلم الحاكم بها ان يضم اليهما ... ولا استحب في التحريم لو اقف لعلمائنا على انتزاع
اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف وفي اخذ اللقطة
الحرم لهؤلاء تردد ينشأ من كونهم ليسوا اهل الاستئمان لما كان المقصود من لقطة
الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة دون التملك لم يكن لصاحب الاكتساب في تملكها
مدخل بل يعتبر فيه اهلية الاستئمان فلا يصح التقاطها ومن ثم اكتفى المذكور والمص
رحمه الله تردد في ذلك فما ذكرناه ومن عموم الادلة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفي في
غيرها باهلية الاكتساب وجواز استئمانه وان لم يتملك والاقوى الاول حيث يجوز تملكها
وكذا القول في لقطها للفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كره اما على القول
بالتحريم فلا فرق من العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مطلقا بل
لو امر العدل على ابقائها في يده خرج عن العدالة لو جعلنا معصية التقاطها صغيرة
وللعبد اخذ كل واحدة من اللقطتين وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع لا يعرض
لها المملوك واختار الشيخ رحمه الله الجواز وهو اشبه لان له اهلية الاستئمان والا
كتساب المراد باللقطتين لقطة الحرم ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار
اليه المص من وجود المقتضي له وهو اهلية الاستئمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه

ادهر

اذ هل للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتساب بالاحتطاب والا
حتشاش والاصطياد وان كان المتملك هو المولى لان كسبه له ووجه المنع اطلاق الرواية
واشتمالها على الولاية والحضانة وهو غير متفرغ لها لحقوق سيده والرواية ليست صريحة
في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع ان احتجاجها مشتركة بين المشقة والضعف فلا يصلح
حجة على المنع لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع
اذنه فلا اشكال في الجواز كما لو اذن له في قبول الوديعة والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا
بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر فاذا كمل حول التعريف فليس للعبد ان يتملكها لنف
بناء على انه لا يملك شيئا او على انه محجور في التملك وله ان يتملكها للمولى باذنه والا بقيت
في يده لاحد الامرين الصدقة والامانة ويتعلق الضمان برقبته وللسيد ان ياخذها منه
قبل التعريف كما له انتزاع ما يكتسبه ويلزمه تعريفها ويلحقه بقية احكامها وان ياخذها
بعد التعريف ويتخير في الامور الثلاثة فيتعلق الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها
المولى بعد الشروع في التعريف العبد بنى عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا
وكان التقاطه باذن المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا
بعدم جواز التقاطه باذن المولى وجب عليه المبادرة العبد ضمنها في رقبته سواء تلفها
ام تلفت عنده بتفريط وبغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده
لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء
واسقط الضمان عن العبد وكذا لو بادر غير المولى فانتزعها منه اذا كان من اهل
الالتقاط لان يد العبد بمنزلة الملتقط وانما سقط الضمان عن العبد في الصورتين
بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه غيره فان الضمان لا يسقط عن العبد وان تخير المالك في ضمان
من شاء منهما لان القابض هنا نائب عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه
لا ينوب عن المالك فلا يزول الضمان باخذه   وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان

ومادام المولى حيا فيلحقها احكام الرقيق كغير الملتقط وهذا موضع وفاق والجواز ظاهر في

طرف المكاتب لان اهلية التملك المكاتب بقيمة مترددة بين جانب الحرية والرقية الخروجه عن اصل

الرقية بالعقد الموجب للتثبت بالحرية وقبول الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا

المشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بالجواز

جاز من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لان اهلية التكسب والامانة معا فرد

مانع من صلاحيته لها وح فليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسبه اذا لم يكن لقطة الحرم نعم

لو عجز فاسترق كان فاعتق له ثم وعلك ولو مات وبنى على تعريفه ان لم يتمه ولو استقل المكاتب

بالمتوقف قام الارث في منصب الحرية مقامه ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق

جاز للتوالي المحكوم بكونه غير شرط تفسيرات احدها وهو الاظهر ان المراد به استيعاب

وقت الحول بالتعريف سنة في النصوص فان ذلك غير شرط تفسيرات الاكل يوم الاطلاق

الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى ما بعد تعريفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد

اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسان الثاني يكون لما مضى ويتحقق ذلك والقواعد

صرح بان المراد بالتوالي المنفي هو هذا المعنى والثاني ان المراد به توالي التعريف في حول

الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر الى اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز

تعريفه بلسان يعرف شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعروف فيها تمام الحول وهذا

المعنى صرح اذا التذكرة مفسرا معنى التوالي الذي ليس بواجب وسببه بما لو نذر الصوم

سنة فانه يجوز ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية

عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف وتفسيران صحيحان

الا ان الاول اشبه بالمراد هنا وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات

والعشيات وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهبا وفضة او ثوب وما شاكل ذلك من

الالفاظ والموغل في الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه ابعد

ان يدخل عليه بالتخمين وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الحج ومواضعه
ومواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق ويكره داخل المسجد
لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح في كل وقت ولا كل مكان
حال
ولا الان في الازمنة والامكنة اختلافا كثيرا وفي بعضها اخلال بالمقصود فيكون
بمكان مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في خروجهم منها للصلوات ولا ينشد في داخل
المسجد للنهي عنه ولان المسجد لم يوضع لذلك وقد روي ان النبي ص قال من سمع رجلا
ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وزمانه
ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقة او موصوفة بوصف فتقليله ليبقى
مستتر كما حذرا من ان يدخل فيها مدعي بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له
شيء او مال لم يجوز ذكر الجنس كذهب وفضة او ثوب ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض
صفاتها في موضع الامن اللبس لبنيته لها المالك فلا باس بشرط ان الا ضمان ليستقصي في
الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان لم يلحقه كان بلدا و
مجتمعا ولو عرفه فيه واكمله في غيره جاز ولو كان في برية عرفه من يجده فيها واتمه في غيرها
من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب ويجوز ان يعرف بنفسه
وبمن يستنيبه او يستأجره لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة واشاعة خبرها
ليظهر مالكها ثم يتعلق غرض الشارع فيه شرعه من فيجوز ان يتولاه الملتقط ومن ينوب
عنه من غلام وولد من يستعين به ومن يستأجره عليه وهو موضع وفاق ثم يتبرع الملتقط
بالتعريف او يبذل مؤنة فذاك والا ففي وجوب الاجرة في ماله لانه مكلف به او مال المالك
لانه لمصلحته والفرق بين التقاطها بنية التملك فيكون من ماله وبنية الحفظ للمالك
فيكون من ماله له وجه اجودها الاول ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره و
اطلاع الملتقط على تعريفه ولو باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين اخرى له يجري

الشهادة او الاكتفاء لو اصحجعله من باب الخبر وجهان احوطهما الاول   اذا دفع
اللقطة الى الحاكم فباعها فان وجدها الكها دفعها اليه ولا ردها على الملتقط لان له ولاية
الصدقة او التملك   يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغايب ويجب
على الحاكم القبول لانه يعد المصالح المسلمين ومن اهمها حفظ موالهم وهذا بخلاف الوديعة
فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكين من المالك لعموم
الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها اعود من ابقايها
فان وجدها الكها دفعها اليه ولا يجب ح وان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار
الملتقط التملك وجب دفع الثمن اليه لتملكه لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ فمقتضى
عبارة المص وغيره انه لا يدفع اليه لان ولاية حفظها للغايب الحاكم وانما كان للملتقط
ولاية لما كان بيده فاذا رده الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بسبب الالتقاط
يجوز في الولاية الحاكم فانها ثابتة بالاصالة فان اختار الصدقة فقد قال المص رحمه الله
ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق به لان له ولاية التملك فالفرق بينه وبين الحفظ مع
ان ولاية الصدقة ايضا منعطة الحاكم بعد وضع يده ان الصدقة من الملتقط يترتب
عليها الحاكم بضمانه فيكون توليته لها اعود على المالك من تولي المالك فمن ثم لم يكن للحاكم
منعه ويجوز في الاحتياط فانه امانة كما هو عند الحاكم كذلك ويحتمل وجوب دفعه اليه
مع ارادة الحفظ فانه احد الامور الثلثة التي يتخير فيها الملتقط وهي حقه   قيل لا
يجب التعريف الامع نية التملك وفيه اشكال ينشا من حفظها لها من المالك
القول المذكور للشيخ في ط محتجا بان التعريف انما وجب ليتحقق شرط التملك فاذا لم يقصد
التملك لا يجب وانما يكون مال مجهول المالك فيحفظه له امانة او يدفع الى الحاكم والاظهر
ما اختاره المص من وجوب التعريف مطلقا للامر به في الاخبار ولانه مال الغير حصل
في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة

الحر

ولان تركه كتمان مفوّت للحق على المستحق ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير التقاط
لأن هذا قد يصيب الشارع الى الطريق فوجب التفحص فيه عن المالك بحسب الامكان ولا
منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك ولان التملك غير واجب فلا يجب التوسل
اليه وانما الوجوب ليحصل للمالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا
فيه ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولا بقيت في يده احوالا لان التملك وقع
في النصوص مشروطا بالتعريف حولا فلا يصح بدونه ويفهم من قوله ولو بقيت في يده احوالا
ان التملك يصح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالا فلا يقدح تاخير التعريف عن الفور
في جواز تملكها بعده وهو اصح القولين في المسألة لتعلق الحكم بالتملك في النصوص على
التعريف حولا الصادق الواقع بعد الالتقاط لتحقق الحكم بالملك في النصوص على التعريف
على الفور وبعده وقيل لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله
عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها
في عرض مالك والفاء تدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف
الواقع بعد الالتقاط بغير فصل ويضعف بان غايته افادة وجوب الفور اما شرطيته فلا دلالة
الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من الاخبار يعرفها سنة من غير
فاء وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي معينة للتراخي وقد تقدم قولهم لمن سأل عن اللقطة اعرف
عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقول الصادق ع في
صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وهي امانة في يد الملتقط
مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط والتعدي فلو تلفت من المالك وزيادتها المنفصلة كانت
او متصلة او بعد التعريف مضمونا ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة — من احكام اللقطة
كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك لها
قبل التعريف لانه غاصب لوضعه يده عليها للغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولا كونها امانة

انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظها لرد واستمر ولا سبيل على المحسن وهذا غير ات في تاوي
الجناية بالتملك على غير وجه الشرعي وقد ظهر من ذلك ان حكمها يختلف في الامانة والضمان
بحسب تصور الاخذ وان له احوال لا احدها ان ياخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في
يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها حولا على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا
من اخذ للتملك ثم بدا له دفعها الى الحاكم وبحيث يجب تعريفه ضمن بتركه لانه عدوان ترن ولا الا بقبض
نوعا الحفظ واستمر الضمان وان ابتدائه بالتعريف فلقته في سنة لتحقق العدوان فلا يزول
الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الجناية والتملك في الحال
ضامنا في براءته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان
كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة
واما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول
اذا كان عزمه التملك مطردا وان لم يحصل حقيقة لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام وان لم يملك
بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا يملكها بعدها فهو اقوى
اشكال في الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الجناية فيضمن
من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زالت والا فاخذها للعين بعينه
يقتضي الضمان ولا يعود الامانة بتجديد نيتها كما سبق واذا تقرر ذلك فلا يخرج العين عن
ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة او مضمونة فزوائدها للمالك متصلة كانت كالسمن
او منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع على الاقوى لان الملتقط اذا استحق ملك العين ومقتضى
التبعية يستحق تملك النماء لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط
وان كان التعريف شرطا فقد وجد لنا بعد الاستحقاق تبع العين ولا يشترط لتملكه فجاز
المالك لم يكن له الانتزاع حق لا بانفراده اذ الحمل حول للاصل ووجه العدم انفراد العين
بالالتقاط وملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والى ظهر المالك

مبل

قبل تمام الحول وبعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء مطلقا كالعين
ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او بالقيمة ان لم يكن مثليه
ولو ردها الملتقط العين جاز ولزم النماء المنفصل ولو عابت بعد التملك فان ادها مع الارش
جاز وفيه اشكال لان الحق تعلق بغير العين فلم يلزمه اخذها معيبة   اذا ظهر المالك
بعد التملك للقطة فلا يخلو اما ان يكون قائمة بعينها ففي وجوب ردها على الملتقط
وتخيره بين ردها ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المصنف الثاني لان الملتقط
ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين لانها ملكه
نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا
كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثل فكانت اقرب الى حقيقة الواجب واعدل ولا
شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول دلالة النصوص عليه
بل في بعضها تصريح به كقوله ص في حديث الجهني اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان
لم تعرف فاستمتع بها ولكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه
وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب
منها صحيحة محمد بن مسلم فان جاء لها طالب والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر
هذه الاخبار انه متى ظهر المالك يدفع اليه مع احتمالها غير الخبر الثاني انه جاء قبل التملك
الثاني ولا ينافي وجوب رد العين الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا يزول بظهور المالك
ويستقر بعدمه وهذا لا يخلو من قرب وان كان المشهور خلافه وفي الحالة الثانية ان يجدها
معيبة وفي تعين ردها على الملتقط مع الارش الوجهان فان قلنا بعدم الرجوع للمالك بالعين
لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا بالرجوع ثم ففي وجوب قبول المالك هنا وجهان من كون
العين الطالب مع بقائها ومن وجودها معيبة فليست عين ماله محضا وح فيتخير بين
البدل واخذها مع الارش فقوي   اذا التقط العبد ولم يعلم المولى فعرف حولا ثم

اتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع بذلك اذا اعتق كالعوض الفاسد   ا المفروض كون الالتقاط
بغير اذن المولى سواء جوزنا التقاطه لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك وان جوزنا له التقاطه بناء
على انه لا يملك شيئا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مطلقا حيث منعنا من التقاطه تعلق الضمان
برقبته يتبع به اذا اعتق وان تركها لتلفها لغيره بغير اذنه وافترض فرضا فاسدا وفي تعليق
الضمان برقبته ثم يترتب الحكم بانه يتبع به اذا اعتق نظر لان التعليق بالرقبة شانه ان يؤخذ
منها معجلا كالجناية وغيرها مما سبقت نظائره كثيرا وانما لزوم الاتباع اذا اعتق التعليق
بذمته   ولو علم المولى قبل التعريف ولم ينتزعها منه ضمن للتفريط بالاهمال اذا لم
يكن امينا وفيه تردد   ا المفروض ايضا كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد
امينا جاز للمولى ابقاؤها في يده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلاثة كما تقدم
وان ينتزعها ويتولى هو التعريف وان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم لان
يده فلا لان العبد في الحال انه باذن له في الالتقاط ولا ابدعلم كما لو راى عبده يتلفها الا
فلم يمنعه منه فانه لا يضمن وان لم يوجب عليه الانتزاع فلا شبهة في عدم الضمان وان اوجبناه
احتمل الضمان وعدمه لما ذكروا والاظهر الضمان مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا
لا يكون امينا فانه يضمن حينئذ بالتقصير في الانتزاع قال في الدروس نعم لو كان غير
مميز فالحجة الضمان للسيد وكانه ينزل غير المميز منزلة الدابة حيث يجب منعها من اتلاف
مال الغير ولا ان الدليل المذكور وارد هنا فانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير
من يد عبده   ولو عرفها العبد ملكها ان شاء وضمن ولو نزعها المولى لزمه التعريف
وله التملك بعد الحول او الصدقة مع الضمان وابقاؤها امانة   ا اذا التقط العبد
باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن
خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها
المولى بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا عيره اطلاع المولى

الى تعريفه

على تعريفها او لمدع من يعتمد على خبره لانه كالنايب مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه
ملتقط حقيقة اذ هو العرض وان انتزاعها منه وجب عليه تعريفها وضاد ونبذه بمنزلة
ما لو التقطها ويجزيه التعريف من الامور الثلثة   لا تدفع اللقطة الا بالبينة
ولا يكفي الوصف لو وصفه صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاها
وعفاصها ووزنها ونقدها فان تبرع الملتقط بالتسليم لم يمنع وان امتنع لم يجبر من احكام
اللقطة وعينها او بدلها عند ظهور مالكها فان جاء من يدعيها نظر ان لم يقم البينة على انها
له ولا وصفها ولم تدفع اليه ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع عليه وان اقام البينة
دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يدفعها اليه وان غلب لتوغله
في الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا لو صفها وكانها وهو الخيط الذي يربط به و
عفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب لان اقام البينة على
اللقطة قد يعسر وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فان جاء باغيها فعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وان لم يجب لانه مدعي فيحتاج الوجوب الى البينة والامر محمول على مجرد
الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها
حتى يصل الى مالكها والوصف ليس مالكا شرعا والظاهر ان شادة العدل كالوصف ان لم
يكن اقوى لو ردها بالوصف ثم اقام بينة انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبة
الاخذ ما لم تكن اعترف بالعوض لفسا والقبض ولذا المطالبة الملتقط كان الحيلولة
لكن لو طالب الملتقط رجوع على الاخذ ما لم يكن اعترف له بالملك ولو طالب الاخذ لم
يرجع على الملتقط   اذا دفع الملتقط الى الواصف ثم جاء اخر واقام البينة على انها له
فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية تفيد
وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط
والواصف اما الاول فلانه دفعها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه واما الثاني فلانه اخذها

غيره فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه
فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط يرجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع
مؤاخذه له بقوله هذا اذا وقع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في التذكرة
لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما اذا غصبها
غاصب ويشكل بان الزام بالدفع مع الوصف ليس بمذهب لنا فلم يتو الزام حاكمنا به نعم هو
مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا في التذكرة فنقله كذلك وهو لا يتم عندنا
لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه اقام الآخر بينة بها ايضا فان لم يكن ترجيح اقرع
بينهما فان خرجت للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان
دفعها بحكم الحاكم ولو كان دفعها باجتهاده ضمن   اذا اقام المدعي عليها ببينة
ودفعت اليه بعينها ثم اقام آخر بينة بها فكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان
كانت احديهما اعدل قدمت وان تساويا عدالة وكانت احديهما ازيد قدمت ايضا فان
تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما الاستفاء الا الورثة وحلف الخارج بها فان
امتنع من اليمين حلف الآخر فان امتنعا قسمت تفرعا عن هذه قاعدة تعارض الخارجين
وح فان كان الترجيح لبينة الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا بحث وان كان الترجيح
للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه عملا بمقتضى التقديم فان كان قد دفعها وجدها
باقية بعينها اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول
بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبراءته منها بحكم عليه بدفعها
الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط
والاول اما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط
فلتفريطه حيث دفعها بنظره لأن الحاكم بالبينة من وظايف الحاكم
اما لو قامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط لبراءته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها

ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين
بالدفع الى الاول ويرجع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم مما تقدم حكم ما اذا
كان قد دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها ام بعده مع اختياره دفع العين
او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب
بدنها فدفع العوض الى الاول ثم اقام الاخر بينة ومن جهة بينة على البينة الاول اذ كان
دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان دفع الملتقط
الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف بالبينة لان
المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين
الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فكان دفعه الى الاول
مالا للملتقط فيرجع عليه وان اعترف له بالملك لاجل
تبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا لاعتبار
البينة لم يرجع لاعترافه بالظلم تم الجزء الخامس
من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح
شرايع الاسلام والحمد لله رب
العالمين
م م