الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية

كتاب العتق ـ كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد
كتاب الإقرار ـ كتاب الغصب

تأليف
السيد عبدالله فضل الله فخر الحسيني

الجزء السادس عشر

دار الزهراء
بيروت ـ لبنان

الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية



جَميعُ الحُقوقِ محفُوظة

الطّبعَة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



دار الأضواء
للطباعة والنشر والتوزيع
مكتب ١٠٢ - سنتر زعرور - طريق المطار
ت: ٠١/٤٥٦٥٦٧ - ٠٣/٢١٠١٥٦ - ص.ب ٢٥/٤٠
E-mail:adwaaprintings@hotmail.com

الجواهر الفقهية

في شرح الروضة البهية

كتاب العتق - كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد
كتاب الإقرار - كتاب الغصب

تأليف
السيد عبد الله فضل الله فخر الحسيني

الجزء السادس عشر

دار الأضواء
بيروت - لبنان


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

كتاب العتق[١]

وهو لغة الخلوص، ومنه[٢] سميت جياد الخيل عتاقاً[٣]، والبيت الشريف عتيقاً[٤]. وشرعاً[٥] خلوص المملوك الآدمي، أو بعضه من الرق، وبالنسبة[٦] إلى عتق المباشرة المقصود بالذات .....

العتق

(١) العتق - بالكسر على ما قيل - هو الحرية، وبالفتح مصدر كالإعتاق، ويُقال: عُتق العبد أي خرج عن الرق فهو عتيق، وقال الشارح هنا وفي المسالك تبعاً للفاضل في التحرير بأنّه لغة هو الخلوص، ومنه سُمي البيت الشريف عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة، والخيل الجياد عتاقاً، وشرعاً خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرق بالنسبة إلى مطلق العتق، وبالنسبة إلى المباشرة - التي هي مقصود الكتاب - تخليص الآدمي أو بعضه من الرق مُنجزاً بصيغة مخصوصة.
وعلّق صاحب الجواهر عليه بأنّه لم يجد المعنى المزبور فيما حضره من كتب اللغة المتقدمة عليهما، بل نقل عن الصحاح أن وصف البيت بالعتيق لقدمه، والخيل بالعتاق لجودتها وأن من معاني العتق الحرية، ولذا فسّر العتق بالحرية الفاضلُ المقداد في التنقيح.

(٢) أي ومن الخلوص.

(٣) من الهُجنة.

(٤) لخلوصه من أيدي الجبارة، أو لتخلصه من الطوفان.

(٥) أي والعتق شرعاً هو خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرق، سواء كان خلوصه قهرياً كما لو نكّل به مولاه أو ملكه أحد أبنائه، أو كان اختيارياً كما لو باشر مولاه عتقه بالصيغة المخصوصة، وهذا بالنسبة إلى مطلق العتق.

(٦) عطف على المعنى الشرعي للعتق، غير أن المتقدم بالنسبة لمطلق العتق، وهذا بالنسبة لمباشرة العتق من المولى، وهو من باب عطف الخاص على العام، والمباشرة المذكورة هي مقصود كتاب العتق.

من الكتاب[١] تخلص المملوك الآدمي، أو بعضه من الرق منجزاً[٢] بصيغة مخصوصة. (وفيه أجر عظيم)[٣] قال النبي ﷺ[٤]: «مَنْ أعتَقَ مُؤمِناً أعتَقَ

(١) أي كتاب العتق. (٢) أي فعلاً.

(٣) اتفق المسلمون على فضل العتق خصوصاً في يوم عرفة وعشيتها، ففي خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (يستحب للرجل أن يتقرّب إلى الله عشيّة عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة)[١]، وفي خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام (أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أعتق ألف مملوكٍ من كدِّ يده)[٢]، وفي خبر إبراهيم بن أبي البلاد عن أبيه رفعه قال: (قال رسول الله ﷺ: من أعتق مؤمناً أعتق الله بكلّ عضوٍ منه عضواً من النار، فإنّ كانت أُنثى أعتق الله بكلّ عضوين منها عضواً منه من النار، لأنّ المرأة بنصف الرجل)[٣]، وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبار بكلّ عضوٍ منه عضواً من النار)[٤]، وفي صحيح حفص البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (في الرجل يعتق المملوك قال: يعتق الله عزّ وجلّ بكلِّ عضوٍ منه عضواً من النار)[٥].

ففي بعضها قد ذكر المملوك، وفي آخر المسلم وفي ثالث المؤمن، ومن الممكن الجمع بينها فيكون الجزاء المذكور وهو الفكاك من النار مترتباً على عتق المؤمن.

وهذا لا يُقلّل من استحباب مطلق العتق لقوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]، ولأنّه قد جعله الله كفارةً لقتل المؤمن ولغيره، ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم الدم من ضرر الرق، ولما فيه من تمليك الرق منافعه وتكميل أحكامه.

(٤) كما في مرفوع ابن أبي البلاد المتقدم.

هذا إذا كان المعتَق ذكراً، وأما لو كان أُنثى فالظاهر من العلة المذكورة أنّه يُعتق من النار العضوُ في قبال العضو، ويؤيده مرسل محمّد بن جمهور عن بعض أصحابنا =

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب العتق حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب العتق حديث ٦.
(٣) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب العتق حديث ١.
(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب العتق حديث ٢.
(٥) المصدر السابق، حديث ١.

الله العَزيزُ الجَبَّارُ بِكُلِّ عُضوٍ عُضواً لَهُ مِنَ النارِ فَإن كان أُنثى أعتَقَ الله العَزيزُ الجَبَّارُ بِكُلِّ عِضوَينِ مِنها عضواً مِنَ النار لأنّ المرأة نصف الرجل».

وقال ﷺ [١]: «من أعتَقَ رَقَبَةً مُؤمِنةً كانَتْ فِداءَهُ مِنَ النارِ»، ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعَه، وتكمُّل أحكامه.

ويحصل العتق باختيار سببه[٢]، وغيره[٣].

فالأول[٤] بالصيغة[٥] المنجزة[٦]، والتدبير، والكتابة، والاستيلاد، وشراء الذكر أحد[٧] العمودين، أو المحارم[٨] من النساء، والأُنثى[٩] أحد العمودين، وإسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه[١٠] مع خروجه

= عن أبي عبد الله عليه السلام (أن فاطمة بنت أسد قالت لرسول الله ﷺ يوماً: إنّي أُريد أن أعتق جاريتي هذه، فقال لها: إن فعلت أعتق الله بكلّ عضو منها عضواً منك من النار)[١].

(١) كما في خبر غوالي اللئالي[٢].

(٢) أي سبب العتق.

(٣) أي غير الاختيار.

(٤) وهو حصول العتق باختيار سببه.

(٥) وهو عتق المباشرة.

(٦) أي غير المُعلَّقة.

(٧) من أبويه وأبنائه.

(٨) عطف على أحد العمودين، والمعنى وشراء الذكرِ المحارمَ من النساء كالأخت والعمة والخالة.

(٩) عطف على الذكر، والمعنى وشراء الأنثى أحد العمودين.

(١٠) أي قبل إسلام مولاه.

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب العتق حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب العتق حديث ١.

منها[١] قبله، وتنكيل المولى به[٢].

والثاني[٣] بالجذام، والعمى، والإقعاد، وموت المورِّث[٤]، وكون أحد الأبوين حراً إلّا أن يُشترَط رقه[٥] على الخلاف. وهذه الأسباب، منها تامة في العتق، كالإعتاق بالصيغة، وشراء القريب، والتنكيل، والجذام والإقعاد.

ومنها ناقصة تتوقف على أمر آخر، كالاستيلاد[٦] لتوقفه[٧] على موت المولى وأمور أُخر، والكتابةِ لتوقّفها على أداء المال، والتدبيرِ لتوقفه على موت المولى، ونفوذه[٨] من ثلث ماله، وموتِ[٩] المورث، لتوقفه[١٠] على دفع القيمة إلى مالكه، وغيره ممّا يُفصل في محله إن شاء الله تعالى.

ويفتقر الأول[١١] إلى صيغة مخصوصة، **(وعبارته الصريحة التحرير[١٢]**

---

(١) أي مع خروج المملوك من دار الحرب قبل خروج مولاه.

(٢) كقطع المولى أنف عبده أو أذنه، وسيأتي كلّ في بابه.

(٣) وهو حصول العتق بغير اختيار سببه.

(٤) أي موت مورّث العبد فينعتق جبراً كما سيجيء.

(٥) أي رق الولد، وقد تقدّم في كتاب نكاح العبيد والإماء.

(٦) فهو لا يوجب عتق الأمة ما لم ينضم إليه موت المولى، وبقاء ولدها حياً.

(٧) أي توقف الاستيلاد المؤثر في العتق.

(٨) أي نفوذ تدبير المولى.

(٩) عطف على التدبير والكتابة والاستيلاد.

(١٠) أي توقف موت المُورّث المؤثر في عتق الوارث.

(١١) وهو العتق بالصيغة المنجزة، هذا واعلم أنّه لا بدّ لوقوع العتق من صيغة تدلّ عليه كغيره من الأحكام المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة.

(١٢) قد اتفق الأصحاب - كما في المسالك - على وقوع العتق بصيغة التحرير، كأن يقول: أنتَ أو هو أو فلان حرٌّ، وقد استعمل لفظ التحرير في العتق صراحةً في=

مثل أنت) مثلاً، أو هذا، أو فلان (حر). ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق، وصراحته فيه[١] واضحة. قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]**(وفي قوله: أنت عتيق، أو مُعتَقٌ خلاف)** منشؤه الشك في كونه[٢] مرادفاً للتحرير، فيدل عليه[٣] صريحاً أو كناية[٤] عنه فلا يقع به.

= قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].
واتفقوا أيضاً على عدم وقوع العتق بالكناية المحتملة له ولغيره، وإن قصد العتق بها، كقوله: فككت رقبتك أو أنت سائبة أو لا سبيل لي عليك ونحو ذلك ضرورة كون المدار على ما ثبت من النصوص في إنشاء العتق، ولم يثبت فيها ما يدلّ على كفاية الكناية فضلاً عن اشتراط اللفظ الصريح في العتق، لأنّه إيقاع لازم، والكناية غير صريحة، ومنه تعرف ضعف ما عن العامة من كفاية الكناية.
نعم اختلفوا في لفظ الإعتاق كقوله: أعتقتك ومنشؤه ورود لفظ الإعتاق في بعض النصوص الواردة في العتق كما تقدّم في كتاب النكاح فيمن قال لأمته: أعتقتك وتزوجتك[١]، وما ورد (لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى)[٢] وما ورد (لا عتق إلّا ما طُلب به وجه الله ﷻ)[٣]، ولأنّ الإعتاق دالٌ على العتق لغة وعرفاً وشرعاً فضلاً عن استعماله الكثير في ذلك ولازمه القطع بوقوعه به، لأنّ الإعتاق صريح فيه، ومنه تعرف ضعف التردد في المحقق في الشرائع بدعوى احتمال كونه كناية عن العتق.

(١) أي وصراحة التحرير في العتق.

(٢) كون الإعتاق.

(٣) أي فيدل الإعتاق على العتق صريحاً ولازمه وقوعه به.

(٤) عطف على قوله (مرادفاً) والمعنى والشك في كون الإعتاق كناية عن العتق، فلا يقع به.

---

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

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب العتق حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

(والأقرب وقوعه) به[١]، لغلبة استعماله فيه[٢] في اللغة، والحديث[٣]، والعرف. وقد تقدم بعضه[٤]، واتفق الأصحاب على صحته[٥] في قول السيد لأمته: أعتقتكِ وتزوجتك[٦] الخ.

(ولا عبرة بغير ذلك[٧] من الألفاظ) التي لم توضع له[٨] شرعاً (صريحاً كان) في إزالة الرق (مثل أزلت عنك الرِق، أو فككت رقبتك، أو كناية عنه)[٩] تحتمل غير العتق (مثل أنت) بفتح التاء (سائبة)[١٠]، أو لا ملك لي

---

(١) أي والأقرب وقوع العتق بالإعتاق.

(٢) أي لغلبة استعمال الإعتاق في العتق.

(٣) كالخبر المتقدم (لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى)[١].

(٤) أي قد تقدّم بعض استعمال الإعتاق في العتق في نكاح العبيد والإماء.

(٥) أي صحّة العتق بالإعتاق.

(٦) وجعلتُ مهرك عتقك.

(٧) أي بغير التحرير والإعتاق، هذا واعلم أنّ المعتبر في إنشاء العتق كون اللفظ صريحاً فيه وقد ورد النص فيه، فلو كان صريحاً ولم يرد فيه نص، مثل أزلت عنك الرق، أو ورد فيه نصّ ولم يكن صريحاً كقوله فككتُ رقبتك، فلا يقع العتق بهما، أمّا الأوّل فلأنّ أسباب العتق توقيفية لأنّه عبادة أو شبهها لاشتراط قصد التقرب فيه، وما كان عبادة يكون توقيفياً فيقتصر فيها على المنصوص، وأما الثاني فلأن العتق لازم فيقتصر فيه على اللفظ الصريح، وإن استعمل في العتق في النصوص كما هو المفروض، إلّا أن الاستعمال أعم من الحقيقة.

(٨) للعتق.

(٩) والمعنى أو كان اللفظ كناية عن العتق.

(١٠) قال ابن الأثير في نهايته: (قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب، كان الرجل إذا أعتق عبداً يقال: هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث) انتهى.

---

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

عليك، أو لا سلطان، أو لا سبيل، أو أنت مولاي[١]، ويدخل في غير ذلك[٢] ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي[٣] الذي يقع به[٤] غيره[٥] كأعتقتك. بل الصريح[٦] محضاً كحررتك.

وظاهرهم عدم وقوعه[٧] بهما[٨] ولعله لبعد الماضي عن الإنشاء، وقيامه مُقامه[٩] في العقود على وجه النقل خلاف الأصل فيقتصر فيه[١٠]

---

(١) المولى يأتي بمعنى السيّد ويأتي بمعنى المعتَق.

(٢) المراد من (غير ذلك) ما ورد في عبارة الماتن سابقاً: (ولا عبرة بغير ذلك من الألفاظ)، وقد عرفت أن المراد من غير ذلك هو غير التحرير والإعتاق الصريحين والواردين شرعاً.

(٣) وهو قوله: أعتقتك.

(٤) بلفظ الماضي.

(٥) غير العتق كالبيع والنكاح.

(٦) أي ما دلّ على العتق صراحة وهو التحرير، فماضيه وهو: حررتك داخل في غير ذلك من عبارة الماتن.

(٧) عدم وقوع العتق.

(٨) بماضي الإعتاق وماضي التحرير، هذا وقد عرفت أن المدار على المنصوص مع الصراحة في صيغة العتق، وعرفت أن التحرير والإعتاق صريحان، إلّا أن المنصوص منهما هو (أنت حرٌ وأعتقتك) فقط فلا بد من الاقتصار على هاتين الصيغتين، ولا يصحّ إنشاء العتق بغيرهما وإن كان مشتقاً من التحرير أو الإعتاق.
هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالعجب من الشارح حيث استظهر اتفاقهم على عدم وقوع العتق بماضي الإعتاق مع أنّه قد صرح سابقاً باتفاق الأصحاب على صحّة العتق به في قول السيّد لأمته: أعتقتك وتزوجتك ومن جهة ثالثة تعرف عدم وقوع العتق بقوله: أنت عتيق أو معتق لأنّه غير منصوص، فما استقربه الماتن وتبعه عليه الشارح سابقاً ليس في محله.

(٩) أي وقيام الماضي مُقام الإنشاء.

(١٠) في هذا القيام.

على محله[١]، مع احتمال الوقوع به[٢] هنا[٣]، لظهوره فيه[٤].

(وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر)[٥]، ويا عتيق، ويا معتَق **(وإن قصد التحرير بذلك)**[٦] المذكور من اللفظ غير المنقول شرعاً[٧]، ومنه[٨] الكناية[٩]، والنداء[١٠] **(كلّه)** اقتصاراً في الحكم بالحرية على موضع[١١] اليقين، ولبعد النداء عن الإنشاء[١٢].

وربما احتمل الوقوع به[١٣] من حيث إن حرف الإشارة[١٤] إلى المملوك

---

(١) ومحله العقود دون الإيقاع والعتق إيقاع.

(٢) بلفظ الماضي.

(٣) في العتق.

(٤) أي لظهور ماضي الإعتاق والتحرير في العتق.

(٥) إذا قال لعبده يا حر، وقد قصد النداء وباسمه الموضوع قبل ذلك، أو أحدث له ذلك الاسم وناداه به لم يُعتق قطعاً، لعدم قصد الإنشاء، وإن قصد التحرير والعتق، فلا يقع العتق لأنّه بغير الصيغة المعهودة شرعاً، وعن بعض العامة الوقوع، لأنّ حرف الإشارة إلى المملوك غير معتبر بخصوصه وإنّما الغرض تميّزه وهو حاصل ولو بحرف النداء، وصيغة التحرير حاصلة بقوله: حرٌ أو ما في معناه، ولا أقل من كونه كناية والعتق يقع بها، ومما تقدّم وتعرف ضعفه.

(٦) أي بالنداء.

(٧) إذ المذكور موضوع للنداء ولم ينقل شرعاً إلى الإنشاء.

(٨) أي ومن اللفظ غير المنقول شرعاً إلى الإنشاء.

(٩) مثل يا عتيق إن قصد به الإنشاء.

(١٠) مثل يا عتيق إن قصد به النداء.

(١١) وموضعه ما لو كان اللفظ صريحاً ومنصوصاً.

(١٢) أي لبعد النداء عن إنشاء الحرية.

(١٣) أي وقوع العتق بالنداء.

(١٤) وهو (يا).

لم يعتبره الشارع بخصوصه، وإنّما الاعتبار بالتحرير، والاعتاق[١] واستعمال يا بمعنى أنت، أو فلان مع القصد[٢] جائز.

ويُضعّف بأنّ غاية ذلك[٣] أن يكون كناية، لا صريحاً فلا يقع به[٤]، ولا يخرج الملك المعلوم عن أصله[٥].

وحيث لا يكون اللفظ مؤثراً شرعاً في الحكم[٦] لا ينفعه ضم القصد[٧] إليه[٨]. ونبّه[٩] بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح[١٠] إذا انضم إلى النية[١١] من العامة.

ويقوى الإشكال لو كان اسمها حرة فقال: أنتِ حرة وشُك في قصده[١٢]،

---

(١) وهما حاصلان عند قول: يا حرّ ويا عتيق.

(٢) أي قصد العتق والتحرير.

(٣) أي غاية النداء مع قصد التحرير.

(٤) أي فلا يقع العتق بالنداء.

(٥) والملك المعلوم هو العبد المملوك لسيده فيبقى على المملوكية عند الشكّ في تحقّق التحرير بالكناية.

(٦) في العتق والتحرير.

(٧) أي قصد التحرير.

(٨) إلى اللفظ غير المؤثر شرعاً.

(٩) أي نبّه الماتن بالغاية وهي قوله (وإن قصد التحرير بذلك).

(١٠) من الكناية والنداء.

(١١) أي نية التحرير.

(١٢) لو كان اسمها حرّة فقال مولاها: أنتِ حرةٌ، فإنّ قصد الإخبار لم تنعتق قطعاً لعدم قصد التحرير، وإن قصد الإنشاء صح قطعاً، لأنّه لفظ صريح ومنصوص.
وإن جُهل الأمران رُجع في قوله إلى نيته، لأنّ اللفظ مشترك بين معنيين فيرجع إليه في صرفه إلى أحدهما كما في كلّ مشترك، ويقبل قوله في ذلك.
وإن لم يكن الاستعلام فيه عن نيته لموتٍ ونحوه لم يحكم بالحرية قطعاً لعدم =

لمطابقة[١] اللفظ للمتفق على التحرير به[٢]، واحتمالِ[٣] الإخبار بالإسم.

والأقوى عدم الوقوع[٤]، نعم لو صرّح بقصد الإنشاء صح[٥]، كما أنّه لو صرح بقصد الأخبار قُبِلَ[٦] ولم يعتق.

(وفي اعتبار التعيين) للمُعتق (نظر) [٧] منشؤه: النظر إلى عموم الأدلة

= اليقين بقصد الإنشاء فتبقى على أصالة الرق، ومع ذلك تردد المحقق في الشرائع لأنّ اللفظ صريح في إنشاء العتق والصريح لا يحتاج إلى الإخبار عن القصد، وفيه أنّ احتمال الأخبار مساوٍ لاحتمال الإنشاء فلا غلبة لأحدهما على الآخر حتى يحمل اللفظ عليه عند عدم القرينة الخارجية.

(١) وجه وقوع العتق بهذا اللفظ عند الشكّ في القصد.

(٢) والمتفق على التحرير به هو: أنت حرٌ أو حرةٌ.

(٣) وجه عدم وقوع العتق بهذا اللفظ عند الشكّ في القصد.

(٤) أي عدم وقوع العتق بهذا اللفظ عند الشكّ في القصد.

(٥) أي صح العتق.

(٦) أي قبل قوله.

(٧) ذهب الأكثر إلى عدم اشتراط تعيين المُعتَق، لإطلاق أدلة العتق، وعن الشهيد في الدروس التوقف، وعن الفخر الجزم باشتراط التعيين لعدم صلاحية تعلّق الحكم المعيّن بالمبهم ولذا كان الحكم المعيّن لا بدّ له من محلّ معين، وهو ممنوع، لأنّ الإبهام واقع في الشرع كثيراً، وفي موردنا ففي خبر محمّد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم فقال: كان عليٌّ عليه السلام يُسهم بينهم)[١]، وفي خبر محمّد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (إن أبي ترك ستين مملوكاً وأوصى بعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم)[٢] ومثلها غيرها فإخراج قدر الثلث بالقرعة دليل على جواز إبهام المُعتق وعدم اشتراط تعيينه.

وحيث جاز وقوع العتق مبهماً فالمرجع إليه في التعيين، كما لو قال: أحد عبيدي=

---

(١) الوسائل الباب - ٦٥ - من كتاب العتق حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

الدالّة على وقوعه[١] بالصيغة الخاصة، وأصالة[٢] عدم التعيين، وعدم[٣] مانعية الإبهام في العتق شرعاً من حيث وقع[٤] لمرض أعتق عبيداً يزيدون عن ثلث ماله ولم يُجز الورثة[٥]، والالتفاتُ[٦] إلى أن العتق أمر معين فلا بد له من محل معين.

وقد تقدّم مثله في الطلاق المصنّف رجّح في شرح الإرشاد الوقوع[٧]، وهنا توقف. وله[٨] وجه إن لم يترجح اعتباره[٩]، فإن لم يعتبر التعيين فقال: أحد عبيدي حر صحَّ، وعيّن من شاء[١٠].

وفي وجوب الإنفاق عليهم[١١] .....

= حرٌ صح ورجع في تعيينه إلى مولاه على المشهور، وقيل يرجع إلى القرعة، لأنّها لكلّ أمرٍ مشكل، وهو ضعيف إذ لا مُعيّن هنا في نفس الأمر حتى يستخرج بالقرعة، لأنّ مورد القرعة ما كان معيناً واقعاً مشتبهاً ظاهراً.

(١) وقوع العتق.

(٢) دليل ثانٍ على عدم التعيين، والمراد منه أصالة عدم اشتراط التعيين عند الشكّ في الاشتراط.

(٣) دليل ثالث على عدم اعتبار التعيين.

(٤) أي الإبهام.

(٥) فلم يجيز والزائد في الثلث، فيعتق من العبيد بقدر ثلث التركة، ويكون العتق حينئذٍ متعلّقاً بالمبهم لا بالمُعين.

(٦) دليل اشتراط التعيين.

(٧) أي وقوع العتق على المبهم.

(٨) أي للتوقف.

(٩) أي اعتبار وقوع العتق على المبهم، وقد عرفت قوة الاعتبار.

(١٠) وفي هذا ردٌ على من ذهب إلى التعيين بالقرعة.

وجوب الإنفاق

(١١) على العبيد اللذين تحرر أحدهم.

قبله[١]، والمنع من استخدام أحدهم، وبيعه وجهان. من[٢] ثبوت النفقة قبل العتق[٣] ولم يتحقق[٤] بالنسبة إلى كل واحد فيستصحب، واشتباهِ[٥] الحرّ منهم بالرق معِ انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم[٦]، ومن استلزام[٧] ذلك الانفاق على الحرّ بسبب الملك[٨]، والمنعَ[٩] من استعمال المملوك.

والأقوى الأول[١٠]، واحتمل المصنّف استخراج المعتَق بالقرعة[١١]، وقطع بها[١٢] لو مات قبل التعيين.

---

(١) قبل التعيين.

(٢) دليلٌ لوجوب الإنفاق عليهم.

(٣) أي قبل عتق أحدهم المبهم.

(٤) أي العتق.

(٥) دليلٌ لمنع استخدامهم وبيعهم.

(٦) كما هو الأصل في الشبهة المحصورة.

(٧) دليلٌ لعدم وجوب الإنفاق عليهم.

(٨) أي بسبب الإنفاق على الملك، فلا يجب الإنفاق على الملك حتى لا يلزم بالإنفاق على الحر.

(٩) عطف على الإنفاق، والمعنى ومن استلزام منع استخدام الجميع المنعَ من استخدام المملوك، والتالي باطل فالمقدم مثله في البطلان.

(١٠) من وجوب النفقة على الجميع ومن منع استخدامهم وبيعهم.

(١١) ولا يرجع إلى المعتِق في التعيين، وقد عرفت ضعفه.

(١٢) أي وقطع المصنّف بالقرعة لو مات المعتق قبل التعيين، وإليه ذهب الشيخ، لأنّ الوارث غير مطلع على قصد المُورِّث فلا يمكنه التعيين فيتعين الرجوع إلى القرعة.

وأشكل الشارح في المسالك بأنّ تعيين المُورّث مجرّد إشتهاء لا يفتقر إلى شيء آخر بعد صحّة العتق مبهماً، والوارث قائم مُقامه، وليس هناك مُعتَقٌ معين في نفس الأمر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ويشتبه عليه مقصود المُورّث.

ويشكل كل منهما[١] بأنّ القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهراً، لا لتحصيل التعيين[٢].

فالأقوى الرجوع إليه فيه[٣]، أو إلى وارثه بعده[٤]، ولو عدل المُعيّن عن من عيّنه لم يُقبل[٥]، ولم ينعتق الثاني، إذ لم يبق للعتق محل، بخلاف ما لو أعتق معيناً واشتبَهَ[٦]، ثمّ عدل فإنهما ينعتقان.

(ويشترط بلوغ المولى)[٧] المعتق، .....

---

(١) من الاحتمال والقطع.

(٢) وإجراء القرعة هنا لتحصيل التعيين واقعاً.

(٣) والمعنى فالأقوى الرجوع إلى المعتق في التعيين.

(٤) أي بعد موت المعتِق.

(٥) أي لم يُقبل عدوله لعدم بقاء موضوع العتق بعد تعيينه السابق، ولازمه بقاء من عدل إليه على أصل الرقية بعد فرض لغوية التعيين اللاحق.

(٦) أي لو أعتق معيناً في نفسه ثمّ نسيه أرجئ حتى يتذكر، لأنّ المُعيّن هنا مُعيّن في نفس الأمر بخلاف السابق، فإن ادعى أنّه قد ذكره عُمل بقوله وتعيّن من عيّنه للعتق، فلو عدل إلى غيره بعد ذلك، فلا يقبل منه هذا العدول، لأنّه إنكار بعد إقرار للغير بحق الحرية هذا بالنسبة للمعدول عنه، وأما بالنسبة للمعدول إليه فيعتق أيضاً مؤاخذة له بإقراره المتأخر.

اشتراط بلوغ المولى

(٧) يعتبر في المعتِق البلوغ على الأكثر لسلب عبارة الصبي، وخالف الشيخ فجوّز عتق الصبيّ وصدقته إذا بلغ عشراً لما رواه نفس الشيخ في التهذيب عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنّه يجوز له من ماله ما أعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز)[١]، وفي سندها موسى بن بكر وهو واقفي غير ثقة، وابن فضال وهو فطحي وإن كان ثقة، مع أنّ نفس الشيخ في =

---

(١) الوسائل الباب - ٥٦ - من كتاب العتق حديث ١.

(واختياره ورشده[١]، وقصده) إلى العتق، **(والتقرب به[٢] إلى الله تعالى)**، لأنّه عبادة، ولقولهم عليهم السلام: «لا عتق إلّا ما أريد به وجه الله تعالى» **(وكونهُ غيرَ محجور عليه بَفلَس، أو مرض فيما زاد على الثلث)** فلا يقع من الصبي[٣] وإن بلغ عشراً، ولا من المجنون[٤] المطبق، ولا غيره في غير وقت كماله، ولا المكره[٥] ولا السفيه[٦]، ولا الناسي[٧]، والغافل

= كتاب الوصايا من التهذيب أوقفها على زرارة في موضع وأسندها إلى الباقر عليه السلام في آخر، فلا تصلح لمعارضة ما دلّ على سلب عبارة الصبيّ إلّا أن تُحمل على أنّ ابن العشر قد يبلغ بغير السن كما لو خرج منه منّي وهذا أولى من إطراح الرواية، ويُعتبر في المعتق العقل أيضاً بالإتفاق لسلب عبارة المجنون، ويعتبر القصد والاختيار لعدم العبرة بالساهي وبالمكره، لما تقدّم في غيره من الأبواب، ويعتبر في المعتق أيضاً عدم الحجر بسفه أو فلس أو مرض فيما لو زاد عن الثلث، لأنّه ممنوع من التصرف لتعلق حقّ الغير حينئذٍ بالعبد المملوك.

(١) أي غير سفيه.

(٢) بالعتق واشتراط التقرب إلى الله محلّ اتفاق للأخبار.

منها: صحيح حمّاد وجماعة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى)[١]، وخبر عليّ بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام (لا عتق إلّا ما طُلب به وجه الله عزّ وجلّ)[٢]، وخبر عبد الأعلى عن أبي عبدالله عليه السلام (لا طلاق إلّا على كتاب الله ولا عتق إلّا لوجه الله)[٣].

(٣) لاعتبار البلوغ.

(٤) لاعتبار العقل.

(٥) لاعتبار الاختيار.

(٦) لاعتبار الرشد.

(٧) هذا وما بعده لاعتبار القصد.

---

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

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الأيمان حديث ٩.

والسكران، ولا من غير المتقرب به إلى الله تعالى، سواء قصد الرياء أم لم يقصد شيئاً، ولا من المفلّس بعد الحجر عليه. أمّا قبله[١] فيجوز[٢] وإن استوعب دينُه ماله، ولا من المريض إذا استغرق دينه تركته، أو زاد المعتَق عن ثلث ماله بعد الدين إن كان[٣]، إلّا مع إجازة الغرماء[٤] والورثة[٥].

وفي الاكتفاء بإجازة الغرماء في الصورة الأولى[٦] وجهان، من أن[٧] المنع من العتق لحقهم، ومن[٨] اختصاص الوارث بعين التركة.

والأقوى التوقف[٩] على إجازة الجميع[١٠].

(والأقرب صحّة مباشرة الكافر) للعتق[١١]، .....

---

(١) أي قبل الحجر.

(٢) لأن دين الغرماء متعلّق بالذمة فقط ولم ينتقل إلى المال.

(٣) أي الدين.

(٤) فيما لو استوعب دينُ المريض تركته.

(٥) فيما لو زاد المعتَق عن ثلث ماله.

(٦) وهو ما لو استوعب دينُ المريض تركته.

(٧) دليل للإكتفاء بإجازة الغرماء.

(٨) دليل لعدم الاكتفاء.

(٩) أي توقف نفوذ العتق.

(١٠) من الغرماء الورثة وهذا إذا كان المعتَق أزيد من ثلث ماله وإلّا فلا معنى لإجازة الورثة.

مباشرة الكافر

(١١) للأصحاب في أسلام المعتق - بالكسر - أقوال:

الأول: ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف والمبسوط من عدم اشتراط إسلام المعتق مطلقاً، لأنّ العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير، والكافر أهل لذلك، بل ملكه أضعف من ملك المسلم ففكه أسهل، ولأن الخبر المتقدم (لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى)[١] محمول على نفي الكمال لا على نفي الصحّة، ولذا =

---

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

لإطلاق الأدلة[١]، أو عمومها[٢]، ولأن العتق[٣] إزالة ملك[٤]، وملك[٥] الكافر أضعف من ملك المسلم فهو أولى بقبول الزوال، واشتراطه[٦] بنية

= وقع الإتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة، دون عتقه وصدقته ونحوهما من التصرفات المالية المشتملة على العبادة ترجيحاً لجانب المالية على العبادة.

القول الثاني: اشتراط الإسلام، وإليه ذهب المحقق وابن إدريس والعلامة في أكثر كتبه، لأنّ العتق مشروط بنية القربة لصحيح هشام بن سالم المتقدم عن أبي عبدالله عليه السلام (لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى)[١]، ونية القربة متعذرة من الكافر، ولذا أجمعوا على بطلان عبادته المشروطة بالنية، ولأن العبادة ملزومة للثواب حيث تقع صحيحة، ولا ثواب إلّا بدخول الجنة حتى يُثاب فيها، ودخول الجنة ممتنع في حقّ الكافر، والأصل في الخبر أن يحمل على نفي الحقيقة لمقام (اللا) النافية للجنس، وحمله على نفي الكامل لأنّه أقرب المجازات إنّما يتمّ بعد كون المعنى الحقيقي غير مراد، ولا دليل على عدم إرادته.

القول الثالث: ما اشتهر بين المتأخرين من التفصيل بين كون كفره بجحد الألوهية أصلاً فلا يصحّ العتق منه لتعذر قصد القربة منه، وبين كون كفره بجحد الرسول أو فريضة مع إقراره بالله تعالى كالكتابي فيصح العتق منه، لإمكان تأتي قصد القربة منه، والخبر المتقدم لا يدلّ على أزيد من الإقرار بالله حتى يصحّ قصد التقرب منه، ولا يدلّ على ترتب الثواب في صحّة العتق.

(١) أي أدلة العتق.

(٢) الفرق بين العموم والإطلاق هو: أن المراد من العموم جميع الأفراد بطريق الاستغراق وضعاً، والمراد من الإطلاق فرد واحد لا على نحو التعيين ببركة مقدمات الحكمة.

(٣) دليل ثانٍ على صحّة عتق الكافر.

(٤) والكافر أهلٌ للتصرف في ماله.

(٥) دليل ثالث.

(٦) أي اشتراط العتق.

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

القربة لا ينافيه[١]، لأنّ ظاهر الخبر السالف أنّ المراد منها[٢] إرادة وجه الله تعالى، سواء حصل الثواب أم لم يحصل.

وهذا القدر ممكن ممن يقرّ بالله تعالى[٣]. نعم لو كان الكفر بجحد الإلهية مطلقاً[٤] توجه إليه[٥] المنع[٦]، وكونه[٧] عبادة مطلقاً[٨] ممنوع، بل هو عبادة خاصّة يغلب فيها[٩] فك الملك فلا يمتنع[١٠] من الكافر مطلقاً[١١].

وقيل: لا يقع من الكافر مطلقاً[١٢] نظراً إلى أنه[١٣] عبادة تتوقف على القربة، وأنّ المعتبر[١٤] من القربة ترتب أثرها من الثواب، لا مطلق طلبها[١٥] كما ينبه عليه[١٦] حكمهم ببطلان صلاته، وصومه، لتعذر القربة

---

(١) لا ينافي العتق من الكافر.

(٢) من نية القربة.

(٣) هذا دليل من فصّل، مع أنّ الشارح في مقام الاستدلال على صحّة العتق من الكافر مطلقاً.

(٤) من كلّ الجهات.

(٥) إلى الجاحد.

(٦) المنع من صحّة العتق.

(٧) وكون العتق.

(٨) أي محضة.

(٩) في هذه العبادة الخاصة.

(١٠) أي العتق.

(١١) أي أصلاً.

(١٢) سواء كان جاحداً بالألوهية أم بالرسالة، أم ببعض الضروريات.

(١٣) أي العتق.

(١٤) تتمةٌ للدليل.

(١٥) أي طلب القربة.

(١٦) على أن المعتبر من القربة ترتب أثرها من الثواب.

منه، فإن القدر المتعذر هو هذا المعنى[١]، لا ما ادعوه أولاً[٢]، ولأن[٣] العتق شرعاً ملزوم للولاء[٤] ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم[٥]، لأنه[٦]، سبيل منفي عنه[٧]، وانتفاء اللازم[٨] يستلزم انتفاء الملزوم[٩]:

وفي الأول[١٠] ما مرّ[١١].

وفي الثاني[١٢] أن الكفر مانع من الإرث كالقتل[١٣]، كما هو مانع في النسب.

---

(١) وهو ترتب أثرها من الثواب في حقّ الكافر حيث إنه ممنوع من دخول الجنة، ولا ثواب إلّا بدخولها.

(٢) وهو إرادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب أم لم يحصل.

(٣) دليل ثانٍ على عدم صحّة العتق من مطلق الكافر.

(٤) أي ولاء العتق، فيرث الكافرُ مَنْ أعتقه عند موته على تقدير عدم وجود القريب النسبي.

(٥) وهذا يتمّ بناءً على كون المعتق مسلماً مع أنّ المدعي أعم.

(٦) أي الولاء المذكور.

(٧) عن المسلم كما في قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٨) من نفي الولاء.

(٩) وهو نفي العتق.

(١٠) أي الدليل الأوّل على عدم صحّة العتق من مطلق الكافر، لأنّ المعتبر من القربة ترتب أثرها من الثواب.

(١١) من كون المراد من القربة هو طلب وجه الله تعالى سواء حصل الثواب أم لم يحصل.

(١٢) أي في دليل الثاني من كون العتق من مطلق الكافر مستلزماً لثبوت ولاء الكافر على المسلم، وهو منفي شرعاً.

(١٣) وحاصله منع الملازمة بين صحّة العتق من مطلق الكافر وبين ثبوت ولاء الكافر على المسلم، وهو منفي شرعاً، ووجه المنع أن الكفر مانع عن الإرث في الولاء =

والحق أن اتفاقهم على بطلان عبادته[١] من الصلاة، ونحوها[٢]، واختلافهم في عتقه، وصدقته، ووقفه[٣] عند من يعتبر نية القربة فيه[٤] يدلّ على أن لهذا النوع[٥] من التصرف المالي حكماً ناقصاً[٦] عن مطلق العبادات من حيث المالية، وكون[٧] الغرض منها[٨] نفع الغير فجانب المالية فيها أغلب من جانب العبادة، فمن ثمّ وقع الخلاف فيها[٩]، دون غيرها من العبادات، والقولُ بصحة عتقه[١٠] متجه مع تحقق قصده إلى القربة[١١] وإن لم يحصل لازمها[١٢].

(وكونه) بالجر عطفاً على مباشرة الكافر أي والأقرب صحّة كون الكافر

= كما هو مانع عن الإرث في النسب، ومثله مثل القتل في الموانع، وعليه فلا ملازمة لوجود المانع لا لعدم المقتضي.

(١) أي عبادة الكافر.

(٢) كالصيام والحج التي تكون عبادة محضة.

(٣) مما هو مشتمل على جانب المالية.

(٤) في الوقف.

(٥) من أنواع العبادات.

(٦) وهو صحته من الكافر إن تحقّق منه قصد القربة وإن لم يترتب عليها أثرها من الثواب.

(٧) عطف على المالية.

(٨) من العبادة المالية كالوقف والصدقة والعتق.

(٩) في العبادة المالية.

(١٠) أي عتق الكافر.

(١١) وذلك عند عدم جحوده بالألوهية.

(١٢) أي لازم القربة، وهو الثواب، وعدم حصوله لإمتناع دخول الكافر الجنة، وعدم حصول الثواب خارج عن الشرط المعتبر في صحّة العتق، إذ المعتبر قصد القربة لا تحقّق الثواب.

(محلاً) للعتق بأن[١] يكون العبد المعتَق كافراً، لكن (بالنذر[٢] لا غيره) بأنّ

---

(١) تفسير كون الكافر محلاً للعتق.

(٢) ذهب الأكثر إلى اشتراط إسلام المملوك المعتق لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وعتق الكافر إنفاقٌ للخبيث في سبيل الله، وهو منهي عنه والنهي يقتضي الفساد، ولعدم كون محلاً للتقرب إلى الله تعالى، والتقرب شرط في صحّة العتق، ولخبر سيف بن عميرة (سألت أبا عبدالله عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مشركاً؟ قال: لا)[١].

وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن سعيد في الجامع عدم الاشتراط وأنه يصحّ عتق الكافرمطلقاً لخبر الحسن بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام (إنّ علياً عليه السلام أعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين أعتقه)[٢].

وعن الشيخ في النهاية والاستبصار أنّه يصحّ عتق الكافر مطلقاً مع النذر لا مع عدمه جمعاً بين الخبرين السابقين بحمل فعل أمير المؤمنين عليه السلام عندما أعتق النصراني على أنّه قد نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقاً كما في خبر سيف.

وفي الأخير ضعف ظاهر إذ الجمع تبرعي لا شاهد له من الأخبار أو العرف، على أنّ النذر مشروط يرجحان متعلقه المنذور قبل النذر، والمفروض أنّه منهي عنه قبل النذر فلا رجحان، ومعه لا ينعقد النذر حتى يحمل الخبر عليه.

وفي الأوّل ضعف ظاهر أيضاً، لأنّ النهي عن الإنفاق الخبيث لا يستلزم تحريم عتق الكافر، لأنّ الخبيث هو الرديء من المال والإنفاق هو الإعطاء إلى الفقير وأين هذا من عتق الكافر، لأنّ العتق فك ملك في سبيل الله وفك الملك وإن كان إنفاقاً إلّا أنّه إنفاق من حيث مالية الكافر لا من حيث اعتقاده الخبيث، وربما كانت ماليته خيراً من مالية العبد المسلم، فالكافر من حيث ماليته ليس بخبيث، ولو سلم أن النهي عن إنفاق الخبيث في سبيل الله يشمل عتق الكافر فالنهي المذكور مختص بالصدقة الواجبة لا المستحبة، للإجماع ولجواز الصدقة المستحبة بالرديء من المال والجيد. =

---

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق حديث ٥.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر، أمّا المنع من عتقه[١] مطلقاً[٢] فلأنه[٣] خبيث وعتقه انفاق له[٤] في سبيل الله، وقد نهى الله تعالى عنه[٥] بقوله: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا[٦] ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، ولاشتراط القربة فيه[٧] كما مرّ، ولا قربة في الكافر، ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال: سألته أيجوز للمسلم أن يُعتِق مملوكاً مشركاً؟ قال: «لا».

وأما جوازه[٨] بالنذر فللجمع بين ذلك[٩]، وبين ما رُوي «أنّ علياً عليه السلام أعتق عبداً نصرانياً فأسلم حين أعتقه» بحمله[١٠] على النذر.

والأولى[١١] على عدمه[١٢].

= وأما كونه ليس محلاً للتقرب إلى الله تعالى فمردود لتوقع إسلامه بعد العتق، وهو أمر محبوب عند الله فيصح التقرب حينئذٍ.

نعم خبر سيف الناهي عن عتق المشرك معارض بخبر ابن صالح الدال على الجواز، وكلاهما ضعيف السند إلّا أن خبر سيف مجبور بعمل الأصحاب فلا بد من العمل فيه، ومنه تعرف ضعف القول الثاني.

(١) من عتق الكافر.

(٢) وإن كان منذوراً.

(٣) أي الكافر.

(٤) للخبيث.

(٥) عن إنفاق الخبيث في سبيل الله.

(٦) أي لا تقصدوا.

(٧) في العتق.

(٨) جواز عتق الكافر.

(٩) بين ما دلّ على المنع من عتقه.

(١٠) بحمل ما روى من فعل أمير المؤمنين عليه السلام.

(١١) وهي رواية سيف بن عميرة.

(١٢) أي عدم النذر.

وفيهما[١] معاً نظر، لأن[٢] ظاهر الآية، وقولَ المفسرين أن الخبيث هو الرديء من المال يُعطى الفقير. وربما كانت المالية في الكافر خيراً من العبد المسلم، والانفاق لماليته، لا لمعتقده الخبيث، ومع ذلك فالنهي[٣] مخصوص بالصدقة الواجبة، لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قلّ ورَدُءَ حتى بشقِّ تمرة إجماعاً. والقربة[٤] يمكن تحققها في عتق المولى[٥] الكافر المقر بالله تعالى الموافقَ[٦] له[٧] في الاعتقاد، فإنه يقصد به[٨] وجه الله تعالى كما مر وإن لم يحصل الثواب، وفي المسلم[٩] إذا ظن القربة بالإحسان إليه[١٠]، وفك رقبته من الرق، وترغيبه في الإسلام كما رُوي من فعل علي عليه الصلاة والسلام، وخبر[١١] سيف مع ضعف سنده[١٢] أخص من المدعى[١٣]، ولا ضرورة[١٤] للجمع .....

---

(١) أي في القولين السابقين.

(٢) شروع في ردّ دليل المنع، وهذا ردّ للدليل الأول.

(٣) أي النهي في الآية المتقدمة.

(٤) رد للدليل الثاني من أدلة المنع.

(٥) من باب إضافة المصدر إلى فاعله كما هو واضح.

(٦) مفعول به لقوله (في عتق المولى).

(٧) للمولى.

(٨) أي فإنّ المولى يقصد بعتق موافقه في الاعتقاد.

(٩) أي وفي عتق المسلم للكافر يحصل قصد التقرب إلى الله بما إذا ظن المولى المسلم أن الإحسان إلى الكافر قربةً إلى الله، من حيث أن فك رقبته من الرق ترغيب له في الإسلام.

(١٠) إلى الكافر عند عتقه.

(١١) رد للدليل الثالث من أدلة المنع.

(١٢) لأنه مشتمل على ابن أبي حمزة البطائني، وهو واقفي خبيث.

(١٣) إذ هو وارد في المشرك والمدعي المنع من عتق مطلق الكافر.

(١٤) شروع في ردّ دليل الجواز المشروط بالنذر.

حينئذٍ[١] بما لا يدلّ عليه اللفظ[٢] أصلاً، فالقول بالصحة مطلقاً[٣] مع تحقق القربة[٤] متجه، وهو[٥] مختار المصنّف في الشرح[٦].

(ولا يقف العتق على إجازة المالك) لو وقع من غيره[٧]، **(بل يبطل عتق الفضولي)** من رأس إجماعاً، ولقوله ﷺ: «لا عتق إلّا في ملك»، ووقوعه[٨] من غيره بالسراية .....

---

(١) أي حين ضعف سند الخبر الدال على المنع مع أنّه أخص من المدعى.

(٢) وهو لفظ الخبرين، فيكون جمعاً تبرعياً.

(٣) وإن لم يكن منذوراً كما هو مقتضى خبر الحسن بن صالح المتقدم، وفيه أنّه ضعيف السند أيضاً مع كون خبر سيف المتقدم منجبراً بعمل الأصحاب.

(٤) في عتق المملوك الكافر، وإلّا فلا يصحّ العتق.

(٥) أي القول بالصحّة مطلقاً.

(٦) أي شرح الإرشاد.

عتق الفضولي

(٧) أي لو وقع العتق من غير المالك، هذا وأعلم أنّه لو أعتق غيرُ المالك لم ينفذ عتقه وإن أجازه المالك على المشهور كما في المسالك، وقد نفى الخلاف فيه في كشف اللثام والرياض، لخبر مسمع بن سيّار عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا عتق إلّا بعد ملك)[١]، وهو دال على نفي الصحّة، لأنّه أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة المتعذرة، ولخبر ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام (من أعتق ما لا يملك فلا يجوز)[٢] وما عن ابن أبي ليلى من العامة نفوذ عتق الفضولي مع إجازة المالك وتقويم العبد عليه إن كان موسراً ضعيف بما سمعت.

(٨) أي وقوع العتق من غير المالك بالسراية، والحاصل أن الشريك لو أعتق حصته من العبد لسرى العتق إلى حصة شريكه كما سيأتي، وهذه السراية عتق من الشريك =

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب العتق حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٤.

خروجٌ[١] عن المتنازع واستثناؤه[٢] إمّا منقطع، أو نظراً إلى مطلق الانعتاق، ولو علق غير المالك العتق بالملك لغى[٣]، .....

= الأول، وهو عتق في ملك لاغير وهذا مناقض للخبر المتقدم (لا عتق إلّا بعد ملك).

(١) ردٌ على الإشكال المتقدم، والحاصل أن السراية عتق قهري، والكلام في العتق الاختياري المباشري فلا إشكال.

(٢) أي استثناء العتق القهري الحاصل بالسراية من تحت قاعدة (عتق إلّا بعد ملك) إنّما استثناء منقطع باعتبار أن المراد من العتق في القاعدة هو العتق الاختياري المباشري، وإما استثناء متصل باعتبار أن المراد من العتق في القاعدة هو مطلق الإعتاق الشامل للإختياري والقهري.

(٣) بحيث لو قال غير المالك للعبد: إن ملكتك فأنت حرٌ، لم ينعتق مع الملك، بلا خلاف فيه، لأنّه فضولي من غير المالك فلا يقع، ولأنّه تعليق للعتق على الشرط، وتعليقه مبطل له، لأنّ التعليق منافٍ للجزم في إنشاء العتق وللمرسل في الدعائم عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ يقول: إن اشتريت غلاماً فهو حرّ لوجه الله، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله، وإن تزوجت فلانة فهي طالق فقال عليه السلام: ليس ذلك كلّه بشيء، إنّما يعتق ويطلق ويتصدق بما يملك)[١]، نعم يصحّ تعليق العتق على موت المولى وهو التدبير، والأصحاب خصوه بمورده للنص وسيأتي البحث فيه، هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالتعليق مبطل سواء كان على الشرط أو الصفة، وقد تقدّم مراراً الفرق بينها وأن الشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد، والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال ويتعين وقوعها فيما بعد كطلوع الشمس في الغد إذ تقرر بطلان العتق لو علقه غير المالك على الملك فيستثنى منه ما لو جعله نذراً وما في معناه كقوله: لله عليّ إعتاقه إن ملكته، فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الأمر بالوفاء بالنذر، وكذا اليمين والعهد.
نعم لا ينعتق العبد بنفسه عند حصو الشرط، لأنّ العتق مشروط بانتقال العبد إلى ملك الناذر ولو آناً ما قبل العتق فيتعين عتقه بصيغة العتق حينئذٍ، وعن ابن حمزة =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٥ ضمن كتاب العتق حديث ٧.

إلّا أن يجعله[١] نذراً، أو ما في معناه[٢]، كللّه عليّ إعتاقه إن ملكته، فيجب[٣] عند حصول الشرط ويفتقر إلى صيغة العتق[٤] وإن[٥] قال: لله عَليّ أنّه حر إن ملكته على الأقوى.

وربما قيل: بالاكتفاء هنا[٦] بالصيغة ألأُولى[٧]، اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب آناً ثمّ يعتق **(ولا يجوز تعليقه[٨] على شرط)**[٩] كقوله: أنت

= وهو ظاهر الشهيد صيرورته حراً بدون صيغة العتق لو كان صيغة النذر: لله عليّ أنّه حرٌ إن ملكته واشتراط انتقاله إلى ملك الناذر مُسلّم إلّا أنّه يكفي الملك الضمني كملك القريب آناً ثمّ يعتق فيما لو ملك الذكر أحَد العمودين أو المحارم من نسائه كأخته وعمته وخالته.

وأجيب أن الالتزام بالملك الضمني لقيام الدليل على انعتاق القريب إذا تملكه قريبه فمقتضى الجمع بينه وبين ما دلّ على أنّه (لا عتق إلّا في ملك) يقتضي الالتزام بوجود الملك الضمني آناً ما ثمّ يعتق.

وأما في المقام فلا دليل على انعتاقه بهذه الصيغة كي يلتزم بالتقدير المذكور، وأدلة النذر تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه الشرعية، ولا عتق إلّا بصيغته فلا بد من الصيغة حينئذٍ، نعم لو كانت الصيغة: لله عليّ إعتاقه إن ملكته فلا بد من صيغة العتق بالإتفاق.

(١) ضمير الفاعل راجع إلى غير المالك، وضمير المفعول راجع إلى عتق العبد إن ملكه.

(٢) من اليمين والعهد.

(٣) أي يجب العتق وفاءً للنذر عند حصول شرطه من التملك.

(٤) والافتقار متفق عليه هنا.

(٥) وصلية.

(٦) لو كانت صيغة النذر: لله عليّ أنّه حرٌ إن ملكته.

(٧) وهي صيغة النذر من دون حاجة إلى صيغة العتق.

(٨) أي تعليق العتق عند إنشائه.

(٩) أي شرط بالمعنى الأعم، فيعم الشرط والصفة.

حر إن فعلت كذا[١]، أو إذا طلعت الشمس[٢]، **(إلا في التدبير فإنه)** يجوز أن **(يعلق بالموت)** كما سيأتي **(لا بغيره)**[٣]، وإلا[٤] في النذر[٥] حيث لا يفتقر إلى صيغة[٦] إن قلنا به.

(نعم لو نذر عتق عبده عند شرط)[٧] .....

---

(١) تمثيل للشرط.
(٢) تمثيل للصفة، وقد تقدّم تحقيق معناهما.
(٣) أي لا يجوز التعليق في التدبير بغير الموت، وسيأتي البحث فيه في محله.
(٤) استثناء ثانٍ من عدم جواز تعليق العتق على الشرط.
(٥) وهو النذر الذي لا يحتاج إلى صيغة العتق كما عن بعض على ما تقدم.
(٦) أي صيغة العتق.

نذر العتق

(٧) الفرق بينه وبين ما تقدم، أنّ ما تقدّم كان عن نذر عتق عبد الغير على تقدير تملكه، وهنا عن نذر عتق عبده عند حصول شرط سائغ هذا من جهة ومن جهة أُخرى فقد عرفت أنّه لا يصحّ تعليق العتق على شرط أو صفةٍ لأنّه منافٍ للجزم ومن جهة ثالثة قد حرر في باب الإيمان والنذور مشروعية التعليق في النذر.

وعليه فلو نذر عتق عبده عند حصول شرط سائغ فلا يخلو إمّا أن ينذر إعتاقه أو انعتاقه، والأول كما لو قال: لله عليّ إعتاق عبدي إن فعل كذا وهو نذر السبب، والثاني كما لو قال لله عليّ أنّه حرٌّ إن فعل كذا، وهو نذر النتيجة. ولا إشكال في انعقاد النذر وصحته لعموم أدلته، ولا إشكال في الاحتياج إلى صيغة العتق في الأوّل لأنّه نذر بالعتق ولا عتق إلّا بالصيغة، وإنّما لكلام في الاحتياج إلى صيغة العتق في الثاني فظاهر المتن والشرح أنّه لا يحتاج إلى صيغة العتق بالخصوص بل تكفي صيغة النذر المعلقة على الشرط، وهذا استثناء من تعليق صيغة العتق على الشرط المحكوم ببطلانها سابقاً وفيه:

أولاً: أنّه ليس ذلك من العتق بالصيغة معلقاً، بل هو العتق بالنذر الذي ثبت فيه مشروعية التعليق، والبحث في إنشاء العتق بصيغته مُعلّقاً.

وثانياً: منع انعقاد النذر إذا تعلّق بالآثار والنتائج التي أوقفها الشارع على صيغ =

سائغ[١] على ما فُصِّل[٢] (انعقد) النذر وانعتق مع وجود الشرط إن كانت الصيغة أنه[٣] إن كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر[٤]. ووجب عتقه[٥] إن قال: فللّه عليّ أن أعتقه.

والمطابق للعبارة[٦] الأول[٧]، لأنه[٨] العتق المعلق[٩]، لا الثاني[١٠] فإنه[١١] الإعتاق.

= خاصّة كالنكاح والطلاق والعتق، وكذا الكلام لو نذر كون المال لزيد، لأنّ تمليك الغير مالاً بحاجة إلى سبب، والنذر بما هو نذر ليس من أسباب تمليك الغير، نعم النذر سبب في وجوب الوفاء بالمنذور، وعليه فلا بد أن يكون النذر متعلّقاً بأسباب تمليك الغير.

وثالثاً: أنّه لا فرق بينه وبين ما تقدّم من ناحية نذر العتق المعلّق فلو تم العتق هنا عند تحقّق شرط النذر من دون احتياج إلى صيغة العتق ثمّ هناك، مع أنهما غير ملتزمين به هناك.

(١) أي غير مخالف للكتاب أو السنة، وهو الشرط المشروع.

(٢) أي على ما فُصل قريباً في صيغة النذر بحيث تارة تتعلق بالإعتاق وأُخرى بالإنعتاق.

(٣) أي الشأن والواقع.

(٤) فالنذر قد تعلّق بالإنعتاق، وهو نذر النتيجة والأثر.

(٥) عطف على قوله (وانعتق مع وجود الشرط)، والمعنى انعقد النذر ووجب عتقه عند وجود الشرط إن قال: فللّه عليّ أن أعتقه، ويكون النذر قد تعلّق بالإعتاق، وهو المسمى بنذر السبب.

(٦) أي عبارة المتن عند قوله: (نعم لو نذر عتق عبده عند شرط).

(٧) وهو نذر النتيجة.

(٨) أي الأول.

(٩) والماتن يريد الاستثناء من عدم انعقاد العتق المعلّق، وفيه: أن الأوّل قد عرفت أنّه نذر معلق وليس بعتق مُعلّق بمعنى إنشاء العتق بصيغته مُعلّقاً.

(١٠) وهو نذر السبب.

(١١) فإن الثاني إعتاق ولا بد له من صيغة عند تحقّق النذر، فلا تكون صيغة النذر كافية في عتقه حتى تكون استثناء من صيغ العتق المُعلّقة المحكوم ببطلانها.

ومثله[١] القول فيما إذا نذر أن يكون ماله صدقة، أو لزيد[٢] أو أن يتصدق به، أو يعطيه لزيد[٣] فإنه[٤] ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الأول[٥]، ويصير ملكاً لزيد قهرياً[٦]، بخلاف الأخير[٧]، فإنه[٨] لا يزول ملكاً به[٩]، وإنما يجب أن يتصدق، أو يعطي زيداً[١٠] فإن لم يفعل[١١] بقي على ملكه[١٢] وإن حنث. ويتفرع على ذلك[١٣] ابراؤه[١٤] منه قبل القبض[١٥] فيصح[١٦] في الأول[١٧]، دون الثاني[١٨].

---

(١) أي ومثل نذر عتق العبد عند شرط.

(٢) أي ملكاً لزيد، وهذان مثالان لنذر النتيجة.

(٣) وهذان مثالان لنذر السبب.

(٤) أي فإنّ المال المنذور.

(٥) أي في المثال الأوّل وهو ما لو نذر أن يكون ماله صدقة.

(٦) في المثال الثاني وهو ما لو نذر أن يكون ماله ملكاً لزيد، وكلاهما من أمثلة نذر النتيجة.

(٧) وهو نذر السبب بكلا مثاليه.

(٨) أي الشأن والواقع.

(٩) أي لا يزول ملك الناذر بسبب النذر.

(١٠) لأنه نذر السبب، فلا بد من الإتيان بالسبب المنذور عند تحقّق النذر.

(١١) أي لم يفعل الناذر من التصدق أداء الإعطاء.

(١٢) أي بقي المنذور على ملك الناذر.

(١٣) على التفرقة بين نذر النتيجة ونذر السبب.

(١٤) إبراء الناذر من الدفع، وهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(١٥) وبعد حصول الشرط.

(١٦) أي يصيح إبراء الناذر من الدفع.

(١٧) وهو نذر النتيجة.

(١٨) أي نذر السبب، لأنّ المنذور له لا يملكه في الثاني إلّا بعد القبض، فلا يصحّ الإبراء منه قبل القبض، لأنّه إسقاطُ ما لم يجب، هذا وقد عرفت الإشكال في نذر النتيجة ومنه تعرف الإشكال فيما قدمه الشارح هنا فلا نعيد.

(ولو شرط عليه)[١] في صيغة العتق (خدمته)[٢] مدة .....

اشتراط الخدمة

(١) على العبد.

(٢) إذا شرط على العبد أمراً سائغاً في نفس العتق صح العتق والشرط، فيصح العتق لعموم أدلته، ويصح الشرط لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولخصوص أخبار.

منها: صحيح أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن رجلٍ قال: غلامي حرٌ وعليه عمالة كذا وكذا، قال: هو حرّ وعليه العمالة)[٢]، وخبر عبد الرحمٰن عن أبي عبدالله عليه السلام (أوصى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إن أبا نيزر ورباحاً وجبيراً أعتقوا على أنّ يعملوا في المال خمس سنين)[٣] ومثلها غيرها.

هذا ويكون عتقاً مع شرط لا عتقاً معلّقاً على شرط هذا من جهة ومن جهة أُخرى لا فرق بين كون الشرطِ خدمةً لمدة معينة أو مالاً معيناً أو غيرهما، وإنّما الكلام في اعتبار قبول المملوك ورضاه بالشرط وعدمه فظاهر الشرائع انه لا يشترط القبول من المملوك لأنّ المُشترِط مالك له ومستحقٌ لمنافعه وكسبه، وله الضريبة المقدورة من العبد فهي إيجاب مالٍ من كسبه، فإذا شرط عليه خدمة أو مالاً فقد فكّ ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها، فيبقى هذا البعض على ملك المولى استصحاباً ووفاءً بالشرط بالإضافة إلى إطلاق النصوص المتقدمة التي لم تشترط قبول العبد.

وقيل يشترط قبوله مطلقاً - كما عن العلّامة في التحرير - لاقتضاء التحرير والعتق تبعية المنافع فلا يصحّ اشتراط شيء منها إلّا بقبول المملوك، وفصّل ثالث وهو العلّامة في القواعد فشرط رضاه إن كان المشروط عليه مالاً، ونفاه إن كان خدمة، والفرق أن الخدمة مستحقة للمولى بالأصالة فشرطها كاستثناء بعض العبد عن النقل بخلاف شرط المال فإنّه غير مملوك للمولى فلا بد من رضا العبد في اشتراطه عليه ويدلّ عليه صحيح حريز وسيأتي التعرض له.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب العتق حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب العتق حديث ١.

مضبوطة[١] متصلة بالعتق، أو منفصلة، أو متفرقة مع الضبط (صح) الشرط والعتق، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، ولأن منافعه المتجددة ورَقَبته ملك للمولى فإذا أعتقه بالشرط فقد فك رقبته، وغيرَ المشترط من المنافع، وأبقى[٢] المشترَط على ملكه فيبقى استصحاباً للملك، ووفاء بالشرط.

وهل يشترط قبول العبد الأقوى العدم، وهو[٣] ظاهر إطلاق العبارة[٤] لما ذكرناه[٥].

ووجه اشتراط قبوله[٦] أنّ الاعتاق يقتضي التحرير، والمنافعُ تابعة فلا يصح شرط شيء منها[٧]، إلّا بقبوله.

وهل تجب على المولى نفقته[٨] في المدة المشترطة قيل: نعم، لقطعه[٩] بها[١٠] عن التكسب.

ويشكل بأنه لا يستلزم وجوب النفقة كالأجير[١١]، والموصى بخدمته.

---

(١) لا بد من التعيين حتى لا يتجهل الشرط فيبطل للغرر.

(٢) أي المولى.

(٣) عدم اشتراط القبول.

(٤) عبارة الماتن لعدم ذكره القبولَ.

(٥) من كون العبد رقبةً ومنفعة ملكاً للمولى فيجوز له فك رقبته وبعض منافعه دون البعض الآخر.

(٦) قبول العبد.

(٧) من المنافع.

(٨) نفقة العبد، وقع النزاع بينهم في أنّه إذا شرط المولى عليه خدمةً لمدة معينة بعد العتق فهل تجب نفقة العبد المعتَق مدةَ الخدمة على المعتِق كما عن ابن الجنيد لقطعه عن لتكسب، أو لا تجب كما عن غيره، لأنّ النفقة تابعة للملك والمفروض زواله، وحينئذ يُنعتق عليه من بيت المال أو يستثنى له تكسب مقدار قوته.

(٩) أي لقطع العبد.

(١٠) بالخدمة المشترطة.

(١١) تمثيل للمنفي.

والمناسب للأصل[١] ثبوتها من بيت المال، أو من الصدقات[٢] لأنّ أسباب النفقة مضبوطة شرعاً وليس هذا[٣] منها، وللأصل[٤]، وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال، للعموم.

لكن الأقوى هنا[٥] اشتراط قبوله[٦]، لأنّ المولى لا يملك إثبات مال في ذمة العبد، ولصحيحة[٧] حريز عن الصادق عليه السلام.

وقيل: لا يشترط[٨] كالخدمة، لاستحقاقه[٩] عليه[١٠] رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة، فإذا شرط عليه مالاً فقد استثنى من منافعه بعضها.

وضعفه ظاهر[١١].

---

(١) أي علق مدّة الشرعية من أنّه لا كسب له وهو غير قادر عليه فنفقته من بيت المال.

(٢) أي الصدقة الواجبة أعني الزكاة.

(٣) أي اشتراط خدمته لمولاه.

(٤) أي أصل البراءة من عدم وجوب الإنفاق على المولى.

(٥) في اشتراط المال.

(٦) أي قبول العبد، وهذا هو التفصيل وقد تقدم.

(٧) فقد رواها الكافي والفقيه عن حريز عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجلٍ قال لمملوكه: أنت حرّ وليّ مالك، قال: لا يبدأ بالحريّة قبل المال يقول: لي مالك وأنت حرّ، برضا المملوك فإن ذلك أحبّ إليّ)[١].

(٨) أي لا يشترط قبول المملوك في اشتراط المال.

(٩) أي استحقاق المولى.

(١٠) على العبد حال كونه رقاً.

(١١) لأن المولى لا يستحق على العبد حال كونه رقاً تحصيل المال، وإنّما يستحق بذل العمل وإن لم يكسب بالإضافة إلى معارضته لصحيح حريز المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب العتق حديث ٥.

وحيث يشترط الخدمة لا يتوقّف انعتاقه على استيفائها[١] فإن وفَى بها[٢]، في وقتها وإلا استقرت أجرة مثلها[٣] في ذمته، لأنها[٤] مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع إلى أجرتها، ولا فرق بين المعتِق، ووارثه في ذلك[٥].

(ولو شرط[٦] عوده في الرق إن خالف شرطاً) شَرَطه عليه في صيغة

---

(١) لو شرط في صيغة العتق خدمة زمان معين صح العتق والشرط على ما تقدم، وينعتق العبد بلا خلاف، فلو قضى العبد آبقاً تلك المدّة وقد أخلّ بالخدمة لم يعد في الرق بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، بل حتى لو أراد المولى إعادته فلا يعود استصحاباً لحريته التي ثبتت بصيغة العتق.
ثم ليس للمالك ولا الورثة إلزامه بالخدمة في مثلها من المدّة قطعاً، لأنّ الزمان المُعيّن للخدمة قد فات، وهي ليست مثلية، ولكن هل يثبت للمولى أو لورثته مطالبة المعتق بأجرة مثل الخدمة في تلك المدّة أو لا؟ فعن الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة العدم لصحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ أعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت ثمّ مات الرجل فوجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها؟ قال: لا)[١].
وعن المحقق وابن إدريس ومشهور المتأخرين لزوم الأجرة، لأنّ الخدمة في زمن معين حقٌ متقوم بالمال فيثبت على من فوّته قيمته، وهي أجرة المثل، والخبر الصحيح المتقدم لا ينافيه، لأنّه نفى استخدامها ونحن نقول به، لأنّ مدّة الخدمة المعيّنة قد فاتت، وهي ليست مثلية حتى تلزم بالخدمة في مثلها، وإنّما عليها أجرة المثل، والحاصل أن نفي الاستخدام كما في الخبر لا يقتضي نفي الأجرة الثابتة لهم عوضاً عمّا فات عليهم من الحق.

(٢) بالخدمة.

(٣) أي مثل الخدمة في الزمن المُعيّن.

(٤) أي الخدمة في الزمن المعين.

(٥) في أنّه يستحق استخدامها بعد فوات زمن الخدمة، وإنّما له أجرة المثل.

(٦) أي شرط المولى عود العبد إلى الرق إن خالف شرطاً قد اشترطه عليه في صيغة =

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب العتق حديث ١.

العتق (**فالأقرب بطلان العتق**)[١]، لتضمن الشرط عود من تثبت حريته رقاً وهو[٢] غير جائز[٣]، ولا يرد مثله في المكاتب المشروط[٤]، لأنه[٥] لم يخرج عن الرقية وإن تشبث بالحرية بوجه[٦] ضعيف، بخلاف المعتَق

= العتق، فعن الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة أُعيد إلى الرق مع المخالفة عملاً بالشرط لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولموثق إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوّجه ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها أن يردّه في الرق؟ قال: له شرطه)[٢].

وعن المحقق في نكت النهاية الحكم بشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها لأصول المذهب لأنّه اشتراطٌ لاسترقاق من ثبتت حريته فيكون شرطاً غير سائغ ويتبعه بطلان العتق، لأنّ العتق قد قصد بناءً على كونه مشروطاً، وإذا فسد الشرط فسد المشروط، ولذا حكم ببطلان الشرط والعتق وعن ابن إدريس بطلان الشرط دون العتق وتبعه عليه فخر المحققين، أمّا بطلان الشرط فلمّا تقدم، وأما صحّة العتق فلبناء العتق على التغليب.

(١) والشرط معاً.

(٢) أي الشرط.

(٣) أي غير مشروع فيكون فاسداً ومفسداً فيبطل العتق.

(٤) حيث يعتقه مولاه بشرط أن يدفع مالاً ويقول له: فإنّ عجزت فأنت ردٌ في الرق، فهو عتق مشروط بشرط متضمن لعود من ثبتت حريته رقاً، ويجب أن يكون العتق باطلاً مع أنّه صحيح بالإتفاق.

(٥) تعليل لعدم الورود، والحاصل أنّ المكاتب المشروط لم يخرج عن الرقية وإن تشبث بالحرية فلم يُعد إلى الرقية إذ لم يخرج عنها.

(٦) وهو تحرره على تقدير وفائه بتمام المال المشروط عليه.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب العتق حديث ٣.

بشرط[١]. وقول[٢] السيد للمكاتب فأنتِ ردٌ في الرق يريد[٣] به الرق المحض[٤]، لا مطلق[٥] الرق. وقيل: يصح الشرط ويرجع بالإخلال[٦] للعموم[٧]، ورواية إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام أنّه سأله عن الرجل يُعتق مملوكه، ويزوجه ابنته، ويشترط عليه إن أغارها[٨] أن يردَّه في الرق. قال: «له شرطه». وطريق الرواية ضعيف[٩] ومتنها[١٠] مناف للأصول، فالقول بالبطلان أقوي، وذهب بعض الأصحاب إلى صحّة العتق، وبطلان

---

(١) فقد خرج عن الرقية فاشتراط عوده إليها فاسد، بخلاف اشتراط عود العبد الذي لم يخرج عن الرقية إليها.

(٢) دفع وهم، أمّا الوهم أنّ المكاتب المشروط لو لم يخرج عن الرقية فكيف جاز للسيد أن يقول له: أنت ردّ في الرق.

(٣) دفع الوهم وحاصله أن المكاتب لم يخرج عن الرقية ومعنى قول السيّد لعبده: فإنّ عجزت فأنت ردٌ في الرق المحض الذي ليس بكتابة، لا أن المراد فإنّ عجزت فأنت ردّ في مطلق الرق، لأنّ الرد إلى مطلق الرق فرع كونه حراً وقد عرفت عدم حريته.

(٤) الذي ليس بكتابة.

(٥) ومطلق الرق مسبوق بالحرية وقد عرفت عدم حريته.

(٦) أي إخلال الشرط من قبل العبد وهذا الإخلال شرط في عوده إلى الرقية، وهو شرط نافذ لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٧) أي عموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٨) أغار فلانٌ أهله أي تزوّج عليها.

(٩) لاشتماله على إبراهيم بن هاشم، وهو لم يمدح ولم يذم، وقد تقدّم مراراً أنّه من شيوخ الإجازة، وهذا ما يُغني عن توثيقه.

(١٠) لتضمنه عود الرق بعد الحرية.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) المصدر السابق نفسه.

الشرط، لبنائه[١] على التغليب، ويُضعف بعدم القصد إليه[٢] مجرداً عن الشرط وهو[٣] شرط الصحّة كغيره[٤] من الشروط.

(ويستحب عتق) المملوك **(المؤمن)** ذكراً كان أم أُنثى **(إذا أتى عليه)** في ملك المولى المندوب[٥] إلى عتقه **(سبع سنين)**[٦]، لقول الصادق عليه السلام «من كان مؤمناً فقد عُتِق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا تحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين». وهو محمول على تأكد استحباب عتقه، للإجماع على أنّه لا يُعتق بدون الاعتاق **(بل يستحب)** العتق **(مطلقاً)**[٧] خصوصاً للمؤمن، **(ويُكره عتق العاجز عن الاكتساب إلّا أن يُعينه)** بالانفاق[٨]

---

(١) أي بناءً العتق.
(٢) إلى العتق.
(٣) أي القصد إلى العتق.
(٤) أي كغير القصد في شروط الصحّة، ومع عدم القصد إلى العتق مجرداً فلا بدّ من الحكم ببطلانه كبطلان الشرط.

استحباب عتق المؤمن

(٥) أي الذي وُجّه إليه الأمر الندبي بالعتق، وهذا احتراز عن المولى غير البالغ والمجنون فلا يُوجّه إليه الأمر الندبي بعتق عبده.
(٦) لخبر محمّد بن عبدالله بن زرارة عن بعض آل أعين عن أبي عبدالله عليه السلام (من كان مؤمناً فقد عُتق بعد سبع سنين، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ولا تحلّ خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين)[١].
وهو محمول على استحباب عتقه بعد هذه المدّة للإتفاق على أنّه لا ينعتق بنفسه، فالخبر وإن كان مرسلاً إلّا أن دليل السنن يتأدى بذلك.
(٧) وإن لم تمضِ عليه سبع سنين في خدمة مولاه، وقد تقدّم في أوّل هذا الفصل ما يدلّ على استحباب مطلق العتق.
(٨) لخبر ابن محبوب (كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: وسألته عن الرجل يعتق =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب العتق حديث ١.

قال الرضا عليه السلام: «من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإن عليه أن يَعُولَه حتى يَستَغنِيَ عنه، وكذلك كان علي عليه السلام يفعل إذا أعتق الصغار، ومن لا حيلة» له **(و)** كذا يُكره **(عتق المخالف)**[1] للحق في الاعتقاد، للنهي عنه في الأخبار المحمول على الكراهة جمعاً. قال الصادق عليه السلام: ما أغنى الله عن عتق أحدكم تعتقون اليوم يكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلّا عارفاً» **(ولا)** يُكره عتق **(المستضعف)** الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه، ولا يوالي أحداً بعينه، لرواية الحلبي[2] عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم.

= غلاماً صغيراً أو شيخاً كبيراً، أو من به زمانة ولا حيلة له، فقال: من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإنّ عليه أن يعوله حتى يستغني عنه، وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يفعل إذا عتق الصغار ومن لا حيلة له)[1]، وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عمّن أعتق النسمة؟ فقال: أعتق من أغنى نفسه)[2].

(١) الكراهة في هذه الموارد كراهة عبادة، بمعنى قلة الثواب، لا بمعنى أن في تركه أجراً، كيف وقد عرفت أن أصل العتق راجح، هذا والنهي قد ورد في خبر صباح المزني عن ناجية (قال: رأيت رجلاً عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له: جُعلت فداك، إنّي أعتقت خادماً لي وهو ذا أطلب شراء خادم لي منذ سنين فما أقدر عليها فقال: ما فعلتْ الخادم؟ فقال: حيّة، فقال: ردها في مِملكتها، ما أغنى الله عن عتق أحدكم تعتقون اليوم، ويكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلّا عارفاً)[3]، والنهي فيه محمول على الكراهة لخبر عليّ بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام: (فيمن أوصى بعتق نسمه - إلى أن قال - فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً)[4].

(٢) وهي صحيحة السند[5].

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب العتق حديث ١.

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

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

(٤) المصدر السابق، حديث ٤.

(٥) المصدر السابق، حديث ١.

السراية في العتق

(ومن خواص العتق السراية)[١] وهو انعتاق باقي المملوك إذا أعتِقَ

السراية في العتق

(١) فمن أعتق جزءاً من عبده ولو يسيراً سرى العتق فيه كله، بلا فرق في المملوك بين الذكر والأنثى، وبين كون بعضه غير المُعتَق مملوكاً له أو لشريكه، وبلا فرق في المعتِق بين أن يكون مالكاً لغيره أو لا، وهذا كلّه بشرط كون المعتِق صحيحاً جائز التصرف، والمعتَق لا مانع من نفوذ العتق فيه، على المشهور في ذلك كلّه للأخبار.

منها: خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أنّ رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال عليّ عليه السلام: هو حرٌ كلّه ليس لله شريك)[١]، وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أنّ رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال: هو حرٌ كلّه ليس لله شريك)[٢] مضافاً إلى الأخبار الدالّة على سراية العتق إذا كان بعضُه الآخر مملوكاً للغير كالنبوي (إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان موسراً كُلّف أن يضمن، فإنّ كان معسراً خدمت بالحصص)[٤] وعن السيّد جمال الدين أحمد بن طاووس في كتابه ملاذ علماء الإمامية الميل إلى عدم السراية على معتق بعض مملوكه نظراً إلى ضعف سند النصوص المتقدمة مع معارضتها بأخبار أُخر.

منها: خبر حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن رجلٍ أعتقِ نصف جارية ثمّ قذفها بالزنا، فقال: أرى أنّ عليه خمسين جلدة ويستغفر الله عزّ وجلّ - إلى أن قال - قلت: فتغطي رأسها منه حين أعتق نصفها؟ قال: نعم وتصلّي وهي مخمرة =

---

(١) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب العتق حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧٧.

(٤) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٧.

بعضه بشرائط[١] خاصّة **(فمن أعتق شقصاً)** بكسر الشين أي جزءً **(من عبده)** أو أمته وإن قلّ الجزء سرى العتق فيه أجمع و**(عُتِق كله)** وإن لم يملك سواه[٢]، **(إلا أن يكون)** المعتِق **(مريضاً ولم يبرأ)** من مرضه الذي أعتق فيه، **(ولم يخرج)** المملوك **(من الثلث)** أي ثلث مال المعتق فلا يُعتق حينئذٍ أجمع، بل ما يسعه الثلث **(إلا مع الإجازة)** من الوارث فيُعتق أجمع إن أجازه، وإلا فبحسب ما أجازه.

هذا[٣] هو المشهور بين الأصحاب، وربما كان إجماعاً، ومستنده من الأخبار ضعيف، ومن ثم[٤] ذهب السيد جمال الدين بن طاووس إلى عدم

= الرأس، ولا تتزوّج حتى تؤدّي ما عليها أو يعتق النصف الآخر)[٥] وهو محمول على أنّه لا يملك منها أكثر من النصف ويحتمل أن تكون مكاتبة قد أدت نصف ما عليها بدلالة قوله: حتى تؤدي ما عليها.

وصحيح ابن سنان (سأل أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة عتقت ثلث خادمها عند موتها، أعلى أهلها أن يكاتبوها إن شاؤوا وإن أبوا؟ قال عليه السلام: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها، يستخدمها بحساب الذي له منها، ويكون لها من نفسها بحساب الذي عُتق منها)[١]، وهو محمول على ما إذا لم يملك غيرها، وخبر مالك بن عطية عن أبي بصير (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ أعتق نصف جاريته ثمّ إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك، قال: فقال: فيشترط عليها إن عجزت عن نجومها فإنّها ردٌّ في الرق)[٢] وهي محمولة على المكاتبة وإن لم يكن لأنّه خلاف ظاهرها فترد لأنّها لا تصلح لمعارضة ما تقدّم الدال على السراية.

(١) وهي اختيار المولى وإيساره وعدم مرض الموت، وإلّا فمع إعساره يستسعى العبد.

(٢) أي لم يكن للمعتِق مال سوء المملوك المعتق.

(٣) أي السراية.

(٤) أي ومن ضعف أخبار السراية، وفيه أنّ بعضها صحيح مؤيد بالكثرة، وعمل المشهور.

(١ - ٢) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب العتق حديث ٣ وحديث ٧.

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

السراية بعتق البعض مطلقاً[١]، استضعافاً للدليل المخرج[٢] عن حكم الأصل[٣]، ولموافقته[٤] لمذهب العامة مع أنه[٥] قد روى[٦] حمزة بن حمران عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الرجل أعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزنا قال: فقال: «أرى أن عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه[٧]» الحديث. وفي معناه خبران آخران[٨]، وحملها[٩] الشيخ على أنّه لا يملك نصفها الآخر مع إعساره[١٠].

(ولو كان له[١١] فيه) أي في المملوك الذي اعتِق بعضه **(شريك قُوِّمَ عليه[١٢]** .....

---

(١) وإن لم يكن المعتق مريضاً، أو كان مريضاً وقد وفّى الثلث بقيمة العبد بتمامه.

(٢) وهو أخبار السراية.

(٣) إذ الأصل عدم السراية، وأصالة بقاء الملك.

(٤) أي موافقة السريان لمذهب العامة.

(٥) أن الشأن والواقع.

(٦) أي بالإضافة إلى ضعف أخبار السراية وموافقتها للعامة فهناك أخبار تدلّ على السراية، ومنها خبر حمزة بن حمران المتقدم.

(٧) ووجه الاستدلال أنّه لو سرى العتق إلى تمامها لكان قذفها كقذف الحرّة موجباً لثمانين جلدة ولا معنى لحكم الإمام عليه السلام بالأنقص هذا من جهة ومن جهة أُخرى فلو أعتق نصفها كما هو المفروض لوجب عليه نصف الحدود وهو أربعون مع أنّ الإمام عليه السلام قد حكم عليه بزيادة عشرة إلّا أن يكون الزائد من جهة التعزير كما احتمله الشيخ في التهذيب.

(٨) وهما صحيح ابن سنان، وخبر مالك بن عطية عن أبي بصير المتقدمين.

(٩) أي الأخبار الثلاثة.

(١٠) أي إعسار المعتِق وعدم سعي الجارية في الباقي.

(١١) للمولى المعتق.

(١٢) على المولى المعتق.

نصيبه)[١] (وعُتِق) أجمع[٢] (مع يساره) أي يسار المعتق بأنّ يملك حال

(١) أي نصيب شريكه.

(٢) أي يسري العتق إلى نصيب الشريك، هذا وقد عرفت أن المشهور على السراية سواء كان غيرُ المعتَق من العبد مملوكاً للغير أم لا، غايته إذا كان غيرُ المعتق مملوكاً للغير سرى العتق في الجميع، ويُقوّم على المعتِق نصيبُ شريكه إن كان موسراً، وعن الحلبي إطلاق وجوب السعي على العبد في الفك، ولازمه عدم تضمين المولى المعتِق نصيب شريكه.

ولو قصد الإضرار فكذا يضمن المولى المعتِق نصيب شريكه إذا كان موسراً على الأكثر، وعن الشيخ والقاضي وجوب السعي على العبد في الفك عند عدم قصد الإضرار ولو كان المعتِق موسراً.

وعن الإسكافي فمع عدم قصد الإضرار تخيير الشريك بين إلزام المعتِق قيمة نصيبه وبين إلزام العبد في وجوب السعي في فك نفسه.

وعليه فالأقوال ثلاثة في صورة إيسار المولى المعتق، ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات فقد استدل للأول من تضمين المولى الموسر سواء قصد الإضرار أم لا بصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان موسراً كُلّف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص)[١]، والنبوي (إذا كان العبد بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عُتق كله)[٢].

واستدل للثاني من تضمين المولى الموسر عند قصد الإضرار، وعند عدمه يضمن المعتِق بل يسعى العبد في فك رقبته لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن رجلين كان بينهما عبدٌ فأعتق أحدهما نصيبه، فقال: إن كان مُضارّاً كُلف أن يعتقه كلّه، وإلّا استسعى العبد في النصف الآخر)[٣]، وصحيح محمّد بن مسلم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجلٌ ورث غلاماً، وله فيه شركاء فأعتق لوجه الله =

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٧.

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧٧.

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٢.

.....

= نصيبه فقال: إذا أعتق نصيبه مُضارة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا أعتق نصيبه لوجه الله كان الغلام قد أُعتق من حصة مَنْ أعتق - إلى أن قال - وإن أعتق الشريك مضاراً وهو معسر فلا عتق له، لأنّه أراد أن يفسد على القوم ويجع القوم على حصصهم)[١].

ومقتضى صناعة حمل المطلَق على المقيد أن النصوصَ دالّة على القول الثاني الذي ذهب إليه الشيخ والقاضي، إلّا أن الشهرة على خلافه، نعم ابن إدريس استشكل على هذا القول بأنّ قصد القربة شرط في صحّة العتق والمضارة تنافي القربة فكيف اجتمعا في هذا القول، ويُردّ أنّه قد ورد اجتماعهما في صحيح محمّد بن مسلم وصحيح الحلبي المتقدمين فما يقال في رفع الأشكال بالنسبة للأخبار يقال في رفعه بالنسبة لقول الشيخ على أنّ المراد بالإضرار هو إفساد ملك شريكه الملزوم للتقويم، وهو صريح النصوص السابقة، وهذا لا ينافي قصد القربة في عتق نصيبه لله تعالى، وأما القول الثالث من التخيير فقد قال عنه في الجواهر بأنّه لا شاهد له، وأما لو كان المعتِق معسراً فسيأتي البحث فيه تفسير ليسار المعتق، وليس المراد من إيساره أن يُعدّ من الأغنياء عرفاً بل المراد أن يكون مالكاً لقيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوته وقوت عياله الواجبي النفقة لظاهر النبوي المتقدم (إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عُتق كله)[٢]، وهذا في الحقيقة تفسير للموسر الوارد في غير النبوي كصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه قال: إن كان موسراً كُلّف أن يضمن)[٣].

بل ظاهر النبوي المتقدم أن يكون مالكاً لقيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوته وقوت عياله ومسكنه وداره وخادمه ودابته وثيابه وكل ما هو محتاج إليه ومن ضروراته كما يستثنى في الدين، وإلّا فلا يصدق عليه أنّه صاحب مال، وعن ظاهر الشرائع عدم استثناء المسكن والخادم وغيرهما، لأنّه استثنى له قوت يومه له ولعياله فقط.

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ١٢.

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧٧.

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٧.

العتق زيادة عما يُستَثنى في الدين من[١] داره، وخادمه ودابته، وثيابه اللائقة[٢] بحاله كمية[٣] وكيفية[٤] وقوتِ يومه له[٥]، ولعياله ما[٦] يسع قيمة نصيب الشريك فتدفع إليه[٧] ويُعتق.

ولو كان مديوناً[٨] يستغرق دينُه مالَه[٩] الذي يُصرف فيه، ففي كونه موسراً، أو معسراً قولان[١٠] أوجههما الأول، لبقاء الملك[١١] معه[١٢].

وهل تنعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته[١٣]، أو بأداء قيمتها

---

(١) متعلق بقوله: (عما يستثنى).

(٢) صفة لجميع ما ذُكر.

(٣) بأن تكون الثياب واحداً أو اثنين أو ثلاثة.

(٤) بأن تكون الثياب من الحرير أو الكتان أو القطن أو غيرها.

(٥) للمعتق.

(٦) مفعول به لقوله: (بأن يملك حالة العتق).

(٧) أي إلى الشريك.

(٨) بعد استثناء ما ذُكر.

(٩) أي المال الذي يُصرف في العتق.

(١٠) **الأول**: أنّه لا يمنع الدين المذكور السراية، لأنّه موسر كما هو ظاهر الشرائع، لأنّه مالك لما في يده من المال المساوي لدينه، وهو نافذ التصرف فيه، حتى لو اشترى بما يملك من المال عبداً فأعتقه نفذ، فكذلك ينفذ عتقه في مفروض مسألتنا ويقوم عليه نصيبُ الشريك.

الثاني: منعُ الدين المذكور للسراية، لأنّه معسرٌ كما عن القواعد، لأنّه فقيرٌ شرعاً وتحلّ له الزكاة.

(١١) أي ملك ما يوجد عنده من المال الذي يصرفه في العتق، ومع بقاء هذا الملك فهو موسر.

(١٢) مع الدين.

(١٣) اختلف في وقت انعتاق حصة الشريك مع اجتماع شروط السراية، فعلى المشهور أنّه وقت أداء القيمة إليه، لأنّ للأداء مدخليةً في الانعتاق، ولذا لا يُعتق مع =

إليه[١]، أو بالعتق مراعى بالأداء أقوال. وفي الأخبار ما يدلّ على

= الإعسار، ولصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته ولم يبعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كلّه، وإن لم يكن له سعة من المال نُظر قيمته يوم أُعتق ثمّ يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق)[١].

والمراد بشرائه منه أداء قيمته نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي بالإتفاق، وعن ابن إدريس أنّه ينعتق وقت صيغة العتق، لأنّ ذلك هو مقتضى السراية، وهو مقتضى الأخبار الدالّة عليها كالنبوي (إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله)[٢]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أنّ رجلاً أعتق بعض غلامه فقال عليّ عليه السلام: هو حرّ كلّه ليس لله شريك)[٣]، ولنصوص الإفساد.

منها: خبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام (سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه؟ قال: إنّ ذلك فسادٌ على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته، قال: يقوّم قيمة فيُجعل على الذي أعتقه عقوبة، وإنّما جُعل ذلك لما أفسده)[٤]، وخبر سماعة (سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه فقال: هذا فساد على أصحابه، يُقوّم قيمة، ويضمن الثمن الذي أعتقه، لأنّه أفسده على أصحابه)[٥]، والإفساد وإنّما يحصل بالعتق وعن الشيخ في المبسوط من أن أداء القيمة كاشف عن العتق بالصيغة، وإليه مال الشارح في المسالك جمعاً بين الأخبار، وقد توقف العلّامة في كثيرٍ من كتبه وولده والشهيد في شرح الإرشاد مع أنّه رجّح في الدروس اعتبار الأداء.

(١) أي بأداء قيمة الحصة إلى الشريك.

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٣.
(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧٧.
(٣) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب العتق حديث ١.
(٤) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٩.
(٥) المصدر السابق، حديث ٥.

الأولين[١]، والأخير[٢] طريق الجمع[٣].

وتظهر الفائدة[٤] فيما لو أعتق الشريك حصته قبل الأداء[٥] فيصح[٦] على الثاني[٧]، دون الأول[٨]، وفي اعتبار[٩] .....

---

(١) أي القولين الأولين.

(٢) أي القول الأخير.

(٣) أي الجمع بين الأخبار.

(٤) أي فائدة الأقوال الثلاثة.

(٥) أي أداء قيمة الحصة إليه.

(٦) أي عتق الشريك لحصته.

(٧) أي على القول الثاني من أنّ سريان العتق إلى حصة الشريك متوقف على أداء قيمتها إليه، ووجه صحّة العتق ظاهر، لمصادفة عتقه لملكه فينفذ.

(٨) أي القول الأوّل من أن سريان العتق إلى حصة الشريك متوقف على صيغة العتق، وعلى هذا القول لا يصحّ عتق الشريك لحصته، لأنّه لم يبق للشريك حصة في العبد، فلم يصادف عتقه للملك حتى ينفذ.

(٩) أي وتظهر الفائدة في اعتبار قيمة حصة الشريك، لأنّ القيمة مترتبة على وقت العتق بالفعل، فإنّ كان وقته من حين الصيغة فالمعتبر في القيمة يوم الصيغة، وإن كان وقته حين الأداء فالمعتبر في القيمة يوم الأداء، وإن كان العتق من حين الصيغة مراعي بالأداء كما هو القول الثالث فالمعتبر في القيمة يوم الصيغة.

هذا ما أسسه الشهيدان في الدروس والمسالك بالنسبة لاعتبار القيمة، وعن الأكثر أن المعتبر في القيمة وقت العتق حتى على القول بأنّ السريان من حين أداء القيمة، لأنّ وقت العتق هو وقت الحيلولة بين المالك وملكه بمنعه من التصرف فيه، ويدلّ عليه صحيح عبد الرحمٰن بن أبي عبدالله (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يُصنع بالذي أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ منه ما بقي؟ فقال: نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم أُعتق)[١]، وصحيح محمّد =

---

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٦.

القيمة فعلى الأول[١] يوم العتق، وعلى الثاني[٢] يوم الأداء.

والظاهر أن الثالث[٣] كالأول[٤].

وفيما[٥] لو مات قبل الأداء فيموت[٦] حراً على الأول[٧]، ويرثه وارثه[٨]، دون الثاني[٩] ويعتبر الأداء[١٠] في ظهور حريته[١١] على الثالث[١٢].

= ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث (وإن لم يكن له سعة من مال نُظر قيمته يوم أعتق)[١].

(١) أي القول الأوّل من أن السريان من حين الصيغة.

(٢) أي القول الثاني من أن السريان وقت أداء القيمة.

(٣) أي القول الثالث.

(٤) كالقول الأوّل بحيث يعتبر في القيمة يوم العتق.

(٥) أي وتظهر الفائدة فيما لو مات العبد قبل أداء حصة الشريك.

(٦) أي العبد.

(٧) أي على القول الأوّل لحصول اسريان من حين الصيغة، ويجب على المعتق قيمة حصة شريكه.

(٨) أي وارث العبد الذي صار حراً.

(٩) أي دون القول الثاني من حصول السريان وقت أداء القيمة، فلا يموت حراً، لعدم تحقّق السريان، لأنّه قد مات قبل الأداء، وعليه فلا يجب على المعتِق ضمان قيمة حصة شريكه، وفي هذا الفرض لا يرث إلّا سيده الذي هو الشريك.

(١٠) أي أداء القيمة.

(١١) أي حرية العبد الذي مات قبل الأداء كما هو المفروض.

(١٢) أي على القول الثالث، ويكون القول الثالث كالقول الثاني في هذا الفرض بالنسبة للأحكام.

---

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

وفيما[١] لو وجب عليه[٢] حدّ قبله[٣] فكالحر[٤] على الأول، والمبعَّضِ[٥] على الثاني، وفي الحكم[٦] على الثالث[٧] نظر[٨].

وفيما[٩] لو أيسر[١٠] المباشر[١١] بعد العتق وقبل الأداء، فعلى الأول[١٢] لا يجب عليه[١٣] الفك، وعلى الثاني[١٤] يجب[١٥]، وفي الثالث[١٦] .....

---

(١) أي وتظهر فائدة الأقوال الثلاثة.

(٢) على العبد.

(٣) قبل أداء قيمة حصة الشريك.

(٤) أي حكمه حكم الحر، بل هو حرٌ على القول الأوّل من أن السريان من حين الصيغة.

(٥) أي حكمه حكم المبعض، بل هو مبعض على القول الثاني من أن السريان من حين الأداء.

(٦) أي الحكم على العبد الذي وجب عليه حدّ قبل الأداء، من أنّه حرٌ أو مبعض.

(٧) أي على القول الثالث من أن السريان من حين العتق مراعي بالأداء.

(٨) فيحكم بأنّه مبعّض نظراً إلى أنّه قبل الأداء لا سريان للعتق لاشتراط مراعاة الأداء في السريان على القول الثالث، ويحكم بأنّه حرٌ نظراً إلى أن الحرية على القول الثالث ثابتة من حين العتق واقعاً والأداء كاشف عن ذلك ظاهراً.

(٩) أي وتظهر فائدة الأقوال الثلاثة.

(١٠) بعد إعسار.

(١١) وهو المعتِق الذي أعتق نصيبه من العبد المشترك.

(١٢) أي على القول الأوّل من أن السريان من حين العتق، فضمان قيمة حصة الشريك على العبد، لأنّ المعتِق معسراً وقت السريان وإن أيسر فيما بعد.

(١٣) على المباشر المعتِق.

(١٤) أي على القول الثاني من أن السريان متوقف على الأداء.

(١٥) أي يجب على المباشر للعتق الفك، وهو الذي يضمن قيمة حصة شريكه، لأنّه موسر حال السريان.

(١٦) أي في القول الثالث من أن السريان من حين العتق مراعي بالأداء.

نظر[١]، وإلحاقه[٢] بالأول مطلقاً[٣] حسن[٤].

(وسعى العبد في باقي قيمته)[٥] بجميع سعيه[٦]، لا بنصيب الحرية خاصة[٧] .....

---

(١) من أن المباشر للعتق موسراً حال الأداء الذي هو شرط في السريان على القول الثالث، فقيمة حصة الشريك على المعتِق حينئذٍ، لأنّه موسر.
ومن أن المباشر للعتق معسراً حال العتق، والمدار في السريان في القول الثالث على وقت العتق، ومراعاة الأداء شرط كاشف ظاهراً عن وقوع السريان من حين العتق واقعاً، وهو الذي استحسنه الشارح هنا.

(٢) أي إلحاق القول الثالث بالقول الأول.

(٣) في جميع الفروض.

(٤) لأن السريان يتمّ وقت العتق على القول الثالث، وإن كان مراعاة الأداء شرط، إلّا أنّه شرط كاشف عن وقوع السريان من حين الصيغة، وعليه فلا فرق بين القول الثالث والأول في الثمرات المترتبة.

(٥) قد تقدّم الكلام في تضمين المعتِق إذا كان موسراً، واما إذا كان معسراً فيسعى العبد في فك ما بقي منه، ولازمه تضمين العبدِ لحصة الشريك سواء قصد المعتِق الإضرار بشريكه أم لا كما عن المشهور، لإطلاق النبوي[١] وصحيح الحلبي[٢] المتقدمين، وعن الشيخ والقاضي بطلان العتق مع إعسار المعتِق وقصده الإضرار، ومع عدم قصد الإضرار يسعى العبد في فكّ رقبته، أمّا بطلان العتق مع الإعسار وقصد الإضرار لصحيح محمّد بن مسلم المتقدم في حديث (وإن أعتق الشريك مضاراً وهو معسر فلا عتق له)[٣]، وأما سعي العبد في فك رقبته مع الإعسار وعدم قصد الإضرار فللجمع بين الأخبار، وقد تقدمت في بحث إيسار المولى.

(٦) أي بجميع كسبه.

(٧) فلا يُقسم كسبه على نصيب الرقية ونصيب الحرية، ويسعى بمقدار ما يثبت من =

---

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧٧.

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٧.

(٣) المصدر السابق، حديث ١٢.

(مع إعساره)[١] عنه[٢] أجمع، فإذا أدّى[٣] عُتِق كالمكاتب المطلق[٤]، ولو أيسر[٥] بالبعض[٦] سرى عليه[٧] بقدره[٨] على الأقوى[٩] وسعى العبد في الباقي.

ولا فرق في عتق الشريك[١٠] بين وقوعه[١١] للإضرار بالشريك،

= نصيب الحرية فقط، بل يسعى في جميع كسبه لإطلاق النصوص، وقد تقدمت في مبحث إيسار المولى، ولخبر محمّد بن عليّ (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مملوك بين أُناس فأعتق بعضهم نصيبه، قال: يُقوّم قيمة ثمّ يستسعي فيما بقي، ليس للباقي أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة)[١] وهو صريح في أنّ تمام كسبه ممّا يجوز صرفه في فكه، لا بخصوص جزئه الحر.

(١) أي إعسار المعتق.

(٢) عن باقي قيمته، وهو قيمة حصة شريكه.

(٣) أي العبد.

(٤) بحيث يتحرر منه بمقدار ما يدفع، إلى أن يتحرر الجميع عند دفع تمام قيمة حصة الشريك.

(٥) أي المعتِق.

(٦) أي ببعض قيمة حصة الشريك.

(٧) على المعتِق.

(٨) أي بقدر ما أيسر.

(٩) لعموم النبوي (إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم)[٢]، وقيل لا يسرى عليه إلّا إذا كان مالكاً لقدر قيمته نصيب حصة شريكه أجمع، وقد جُعل أحد القولين كما في المسالك.

(١٠) أي في السريان إلى عتق حصة الشريك.

(١١) وقوع العتق.

---

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ١٠.

(٢) غوالي اللآلي الجزء الرابع من الطبعة الحديثة ص ٥٨.

وعدمه[١] مع تحقق القربة المشترطة[٢]، خلافاً للشيخ[٣] حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الإضرار، وأبطل العتق بالإعسار معه[٤] وحكم[٥] بسعي العبد مطلقاً[٦] مع قصد القربة[٧]، استناداً إلى أخبارٍ، تأويلُها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع[٨].

(ولو عجز العبد) عن السعي، أو امتنع منه[٩] ولم يمكن إجباره[١٠]، أو مطلقاً[١١] في ظاهر كلامهم .....

---

(١) أي عدم الإضرار كما عليه المشهور.

(٢) أي المشترطة في العتق، وقد عرفت اجتماع القربة مع الإضرار وفي هذا تعريض بابن إدريس حيث استشكل على الاجتماع وقد تقدم.

(٣) وللقاضي.

(٤) مع قصد الإضرار.

(٥) أي الشيخ.

(٦) إذا كان المعتِق موسراً أو معسراً.

(٧) وهو لا يتمّ إلّا على القول بالسراية، وعليه فالشيخ والقاضي حاكمان بالسراية مع قصد القربة مطلقاً والتضمين على العبد، ومع قصد الإضرار فإنّ كان المعتِق موسراً فالسراية والتضمين على المولى، وإن كان معسراً فيبطل العتق.

(٨) وفيه أنّه قد عرفت أن ما دلّ على المشهور مطلق وطريق الجمع بينه وبين الأخبار المفيدة دال على ما ذهب إليه الشيخ والقاضي.

(٩) من السعي.

(١٠) إجبار العبد على السعي.

(١١) سواء أمكن إجباره أم لا، هذا واعلم أنّه لا يجب على العبد السعي لفك رقبته من حصة الشريك، ونسبه في الدروس إلى ظاهر الأصحاب، وعن فخر المحققين الجزم بكونه قهرياً، للأمر بالسعي في الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (إن كان مُضارّاً كُلّف أن يعتقه كلّه، وإلّا استسعى العبد في النصف الآخر)[١]، وصحيح محمّد بن قيس =

---

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق حديث ٢.

(فالمهيأة)[١] بالهمز **(في كسبه)**[٢] بمعنى أنهما[٣] يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه، ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة **(وتتناول)**

= عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (وإن لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم أُعتق، ثمّ يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق)[١]، وخبر محمّد بن عليّ عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (يُقوّم قيمة ثمّ يستعى فيما بقي، ليس للباقي أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة)[٢]. ولكن لا بدّ من حمل نصوص السعي على التخيير جمعاً بينها وبين نصوص المهاياة الآتية.

(١) الهيئة صورة الشيء وحالته الظاهرة، وتهايئ القومُ إذ جعلوا لكلّ واحد منهم هيئة معلومة، والمراد منها هنا النوبة، هذا ولو وقعت المهايأة بين العبد والشريك الذي هو مالكٌ لبعضه، على قسمة الزمان بحسب ما يتفقان عليه فما يكسبه في الزمن المختص له فكسبه له، وما يكسبه في الزمن المختص للشريط فكسبه للشريك صح ذلك بلا خلاف فيه لصحيح محمّد بن مسلم (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل ورث غلاماً وله في شركاء فأعتق لوجه الله نصيبه فقال: إذا أعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا أ عتق لوجه الله كان الغلام قد أُعتق من حصة مَنْ أعتق ويستعملونه على قدر ما أعتق منه له ولهم، فإنّ كان نصفُه عَمِلَ لهم يوماً وله يوماً)[٣] الحديث، ومرسل حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل عن رجلٍ أعتق غلاماً بينه وبين صاحبه، قال: قد أفسد على صاحبه، فإنّ كان له أعطى نصفَ المال، وإن لم يكن له مال عُومل الغلام يوماً للغلام ويوماً للمولى يستخدمه، وكذلك إذا كانوا شركاء)[٤].

(٢) أي كسب العبد.

(٣) أي العبد والشريك.

---

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

(٢) المصدر السابق، حديث ١٠.

(٣) المصدر السابق، حديث ١٢.

(٤) المصدر السابق، حديث ١١.

المهيأة (المعتاد من الكسب) كالاحتطاب (والنادر)[١] كالالتقاط.

وربما قيل: لا يتناول النادر، لأنها[٢] معاوضة فلو تناولته[٣] لُجهّلت[٤]، والمذهب خلافه، والأدلة عامة، والنفقة والفطرة عليهما[٥] بالنسبة[٦].

ولو ملك[٧] بجزئه الحرّ مالاً كالإرث[٨] والوصية لم يشاركه المولى فيه[٩] وإن اتفق[١٠] في نوبته[١١].

ولو امتنعا[١٢]، أو أحدهما من المهيأة لم يُجبر الممتنع[١٣]، وكان على

---

(١) إذا وقعت المهايأة تناولت المعتاد والنادر بلا خلاف فيه لإطلاق الأدلة المتقدمة، وحينئذٍ فكل ما يكسبه العبدُ في نوبته يختص به نادراً أو غيره، وما يكسبه في نوبة المولى فهو للمولى نادراً أو غيره، خلافاً لبعض العامة فجعل النادر مشتركاً بينهما، لأنّه مجهول، وفيه منعٌ لأنّ المنفعة في المدّة المعلومة مضبوطة بالزمن على وجهٍ يرفع الجهالة، وخصوصيات الكسب غير مقصودة وإلّا لو اعتبرت لزم الجهل مطلقاً.

(٢) أي المهايأة.

(٣) أي تناولت النادر.

(٤) أي المهايأة بسبب مجهولية النادر حيث إنه مجهول الوجود والقدر.

(٥) على العبد والشريك.

(٦) بنسبة ما أعتق من العبد وما يملك الشريك، وهذا من جملة أحكام المبعّض.

(٧) أي العبد الذي تحرر بعضه.

(٨) فلو كان نصفُه حراً وقد مات أبوه فنصف المال له بنسبة حريته والباقي للطبقة الثانية من الورثة وهكذا.

(٩) في ما ملكه بجزئه الحر.

(١٠) أي اتفق ملكه بجزئه الحر.

(١١) أي نوبة المولى.

(١٢) أي العبد والشريك.

(١٣) لعدم وجوب المهايأة كعدم وجوب السعي جمعاً بين الأخبار على ما تقدم.

المولى[١] نصف أجرة عمله[٢] الذي يأمره[٣] به[٤]، وعلى المبعض[٥] نصف أجرة ما يغصبه من المدة ويفوّته اختياراً.

(ولو اختلفا في القيمة[٦] حلف الشريك، لأنه[٧] يُنتزع من يده)[٨] فلا

---

(١) يعطيه للمبعّض.

(٢) عمل العبد المبعّض.

(٣) ضمير الفاعل راجع للمولى، وضمير المفعول راجع للعبد المبعّض.

(٤) بالعمل.

(٥) يعطيه للمولى.

(٦) أي في صورة ضمان المعتِق قيمة نصيب شريكه لو اختلف المعتِق وشريكُه في قيمة العبد، ولا طريق لمعرفتها لموت العبد ونحوه، فقال المعتِق: قيمته مائة، فقال الشريك: بل مائتان، فالقول قول المعتِق مع يمينه، لأنّه منكرٌ للزيادة، ولأصالة براءة ذمته من الزائد كما هو قول صاحب الجواهر والمحقق واستحسنه الشارح في المسالك.

وقيل: القول قول الشريك مع يمينه، لأنّه يُنزع نصيبه من يده، ولا يُنزع من يده إلّا بما يرضيه، وهو قول في المسألة وهو مختار الماتن في اللمعة. هذا وقد جعل الشهيد في الدروس مبنى القولين على الخلاف السابق من أن السريان من حين صيغة العتق أو من حين أداء القيمة، فعلى الأوّل فيقدم قول المعتِق لأنّه غارم، وعلى الثاني يقدم قول الشريك لأنّ ملكه باقٍ فلا ينتزع منه إلّا بما يرضيه.

هذا والحق أنّه لا داعي لجعل النزاع هنا مبنياً على النزاع المتقدم، بل لا بدّ من تقديم قول المعتِق لأنّه منكر سواء قلنا بأنّ السرية من حين العتق أو من حين الأداء، ولذا المحقق في الشرائع قدم قول المعتِق لأنّه منكر مع أنّه حاكم بأنّ السراية من حين حين الأداء، وعلى قول الشهيد في الدروس يجب على المحقق أن يقدم قول الشريك.

(٧) لأن العبد.

(٨) أي يد الشريك.

ينتزع إلّا بما يقوله، لأصالة عدم استحقاق ملكه إلّا بعوض يختاره، كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها[١]، للعلة[٢].

وقيل: يحلف المعتق، لأنه[٣] غارم[٤]. وربما بُني[٥] الخلاف[٦] على عتقه[٧] بالأداء، أو الاعتاق فعلى الأول[٨] الأول[٩]، وعلى الثاني[١٠] الثاني[١١]، وعليه المصنّف في الدروس، لكن قَدَّمَ[١٢] على الحلف[١٣] عرْضَه[١٤] على المقوّمين مع الإمكان[١٥].

---

(١) في القيمة، ما لو باع أحدُ الشريكين حصته المشاعة وأراد الشريكُ الآخر أخذ المبتاع من المشتري بالشفعة، فقال المشتري: إن قيمته مائة، فقال الشفيع: خمسون، فيقدم قول المشتري مع يمينه، لأصالة عدم استحقاق ملكه إلّا بعوض يختاره، لأنّه ينزع من يده فلا بد من نزعه ما يقوله.

(٢) أي لأصالة عدم استحقاق ملكه إلّا بعوض يختاره.

(٣) أي المعتق.

(٤) أي دافعٌ للقيمة وقد اعترف بما يقوله، والزائد عنه منكرٌ له فيقدم قوله لأنّه منكر.

(٥) كما في الدروس.

(٦) أي الخلاف في تقديم قول أحدهما عند اختلافهما في القيمة.

(٧) متعلق بقوله (بُني) والمراد على سريان عتق العبد إلى حصة الشريك.

(٨) من أن السريان بالأداء.

(٩) أي تقديم قول الشريك، لأنّ العبد ما زال على ملكه، فلا يُنزع منه إلّا برضاه.

(١٠) من أن السريان من حين عتق الشريك الأول.

(١١) أي تقديم قول المعتق، لأنّه منكر للزيادة.

(١٢) أي المصنّف في الدروس.

(١٣) أي حلف أحدهما.

(١٤) أي عرض العبد.

(١٥) كما لو كان العبد حياً، أو قريب العهد من الموت، وهذا يخالف ما عليه المصنّف هنا من الجزم بالحلف ابتداءً.

والأقوى تقديم قول المعتق، للأصل[١]، ولأنه[٢] متلف[٣] فلا يقصر عن الغاصب المتلف[٤].

(وقد يحصل العتق بالعمى)[٥] أي عمى المملوك بحيث لا يبصر أصلاً

---

(١) أي أصالة براءة ذمته من الزائد فيكون منكراً للزيادة فيُقدّم قوله لأنّه منكر.

(٢) أي المعتِق.

(٣) بمعنى أنّه أفسد على شريكه ملكَه للعبد ولذا يضمن قيمة حصة شريكه.

(٤) فقول الغاصب مقدم لو اختلف مع المالك في قيمة المغصوب بعد تلفه فكذا في المعتِق المتلف، لأنّ التلف متحقق في كليهما.

(٥) شروع في زوال الرق بالعوارض، وهي أمور، منها العمى والجُذام والإقعاد، بلا خلاف فيها، للأخبار.

منها: صحيح حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا عُمي المملوك فقد عُتق)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا عُمي المملوك فلا رقّ عليه، والعبدُ إذا جذم فلا رقّ عليه)[٢]، وخبر أبي البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد)[٣]، وفي المختلف عن الإسكافي ابن الجنيد أنّه قال: (وفي حديث أهل البيت أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا عُمي المملوك أو جُذم فلا رق عليه، وعن أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أصابه زمانة في جوارحه وبدنه، ومن نكّل بمملوكه فهو حرٌ لا سبيل عليه سائبة)[٤] وهو نصٌ في الإقعاد والزمانة.

وهذا لا يقصر عن الخبر المرسل المنجبر بعمل الأصحاب، ومعه تعرف ضعف ما قاله الشارح في المسالك: (وأما الإقعاد فلم نقف له على شاهد، والمصنف في النافع نسبه إلى الأصحاب مؤذناً بعدم وقوفه على دليله، ولكن لا يظهر فيه مخالف، =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

(٤) المختلف ج ٥ ص ٦٢٨.

لقول الصادق عليه السلام في حسنة[١] حمّاد: «إذا عمي المملوك فقد أعتق» وروى السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إذا عَمِي المملوك فلا رق عليه، والعبد إذا جُذم فلا رق عليه»، وفي معناهما أخبار كثيرة (والجذام)[٢] وكأنه إجماع ومن ثمّ[٣] لم ينكره ابن إدريس، وإلا فالمستند ضعيف[٤]، وألحقَ به[٥] ابنُ حمزة البرصَ ولم يثبت (والإقعادِ) ذكره الأصحاب ولم نقف على مستنده[٦]، وفي النافع نسبه إلى الأصحاب مشعراً بتمريضه، إن لم تكن[٧] إشارة إلى أنه[٨] إجماع، وكونه[٩] المستند.

(وإسلامِ المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه)[١٠] .....

= حتى إبن إديس وافق عليه بشبهة أنّه إجماع، وفي الحقيقة الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير متحققة، لأنّ عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق لتجب نفقته على المولى، فليقتصر منه على محلّ الوفاق أو النص الصالح لإثبات الحكم) انتهى.

وعن ابن حمزة إلحاق البرص بالجذام، ولا دليل له كما اعترف بذلك الشارح في المسالك وصاحب الجواهر.

(١) بل هي صحيحة لاشتمالها على إبراهيم بن هاشم الذي كان من شيوخ الإجازة، وهذا يُغني عن توثيقه.

(٢) عطف على العمى.

(٣) ومن كون الحكم إجماعياً.

(٤) إذ الدال على حكم الجذام هو خبر السكوني، وهو عامي.

(٥) بالجذام.

(٦) وقد عرفت أن مستنده مرسل ابن الجنيد كما هو المحكي عنه في المختلف.

(٧) هذه النسبة.

(٨) أي حكم الإقعاد.

(٩) وكون الإجماع هو المستند في الحكم المذكور.

(١٠) على إسلام مولاه.

خارجاً[١] منها[٢] قبله[٣] على أصح القولين[٤] للخبر، ولأن إسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له[٥]، غايته أنّه يجبر على بيعه، وإنما يملك[٦] نفسه بالقهر لسيده[٧]، ولا يتحقق[٨] ثَمَّ إلّا بالخروج إلينا قبله[٩]، ولو أسلم العبد بعده[١٠] لم يُعتق وإن خرج إلينا قبله[١١]، ومتى ملك نفسه[١٢] أمكن بعد

---

(١) حال للمملوك.

(٢) من دار الحرب إلى دار الإسلام.

(٣) قبل خروج مولاه.

(٤) قيد لخروج المملوك من دار الحرب قبل خروج مولاه، وهذا ما ذهب إليه المشهور للخبر (أيّما عبدٍ خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، وأيّما عبدٍ خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد)[١]، وعن الشيخ في المبسوط والمحقق عدم اشتراط خروجه قبل خروج مولاه، وبه صرح ابن إدريس لحصول الإسلام للمملوك قبل مولاه، وإسلامه مانع من ملك الكافر له، وهو ممنوع، لأنّ الإسلام لا يمنع إلّا دوام الملك ولذا يُجبر الكافر المالك على البيع ولا يمنع أصله.

(٥) للمملوك المسلم.

(٦) أي العبد المسلم.

(٧) أي قهراً عن سيده.

(٨) أي ملك العبد لنفسه قهراً.

(٩) قبل خروج السيد.

(١٠) بعد إسلام مولاه.

(١١) قبل خروج مولاه، لأنّ الأصل عدم انعتاقه إلّا ما دلّ الدليل عليه، وقد دلّ على قبلية إسلام العبد والخروج فيقتصر عليه، لأنّه القدر المتيقن المخالف للأصل.

(١٢) أي متى ملك العبدُ نفسه بالشرطين السابقين من إسلامه قبل إسلام مولاه ومن خروجه إلينا قبل خروج مولاه.

---

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب جهاد العدو حديث ١.

ذلك[١] أن يسترق مولاه إذا قهره[٢] فتنعكس المولوية (ودفعِ[٣] قيمة) المملوك (الوارث)[٤] إلى سيده ليُعتَق ويرث.

ويظهر من العبارة[٥] انعتاقه[٦] بمجرّد دفع القيمة، حيث جعله[٧] سبب العتق، وكذا يظهر منها[٨] الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد[٩] وسيأتي في الميراث أنّه يُشترى ويُعتق، ويمكن أن يُريد كون دفع القمية من جملة أسباب العتق وإن توقف[١٠] على أمر آخر[١١]، كسببية التدبير[١٢]، والكتابة[١٣]، والاستيلاد[١٤].

(وتنكيلِ المولى بعبده)[١٥] في المشهور. .....

---

(١) بعد ملكه لنفسه.

(٢) أي إذا غلبه في الحرب الناشبة بين المسلمين والكفار.

(٣) عطف على العمى والجذام والإقعاد وإسلام المملوك.

(٤) فيما لو مات مورثُه ولا وارث له إلّا هذا المملوك، فتدفع من التركة قيمته لسيده حتى يعتقه ويرث، وسيأتي البحث فيه في كتاب الإرث.

(٥) أي عبارة الماتن.

(٦) انعتاق المملوك الوارث.

(٧) أي حث جعل دفع القيمة.

(٨) من عبارة الماتن.

(٩) من البيع والشراء.

(١٠) أي العتق.

(١١) من شراء وإجراء صيغة العتق.

(١٢) فإن صيغة التدبير من جملة أسباب العتق لتوقف العتق على موت المولى أيضاً.

(١٣) فصيغة الكتابة من جملة أسباب العتق، لتوقفها على أداء المال أيضاً.

(١٤) فهو من جملة أسباب العتق لتوقف العتق على موت المولى أيضاً.

(١٥) تنكيل المولى بعبده من أسباب العتق على المشهور للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل =

وبه[١] روايتان: إحديهما مرسلة[٢]، وفي سند الأُخرى جهالة[٣]. ومن ثمَّ أنكره[٤] ابن إدريس.

وأصل التنكيل: فعل الأمر الفظيع بالغير، يقال: نكَّل به تنكيلاً إذا جعله نكالاً وعبرة لغيره مثل أن يقطع أنفه، أو لسانه، أو أذنيه، أو شفتيه، وليس في كلام الأصحاب هنا[٥] شيء محرَّر، بل اقتصروا على مجرّد اللفظ فيرجع فيه إلى العرف فما يُعدُّ تنكيلاً عرفاً يترتب عليه حكمه[٦] والأمة في ذلك[٧] كالعبد. ومورد الرواية[٨] المملوك، فلو عبّر به[٩] المصنّف كان أولى.

= بمملوكه أنّه حرٌّ، لا سبيل له عليه، سائبة يذهب فيتولى إلى من أحب، فإذا ضمن حدثه فهو يرثه)[١] ومرسل جعفر بن محبوب عن أبي عبدالله عليه السلام (كل عبدٍ مُثّل به فهو حر)[٢]، ومرسل الصدوق: (ورُوي في امرأة قطعت يدي وليدتها أنّها حرّة لا سبيل لمولاتها عليها)[٣]. ومع ذلك فقد خالف ابن إدريس اعتماداً على أصله من عدم العمل بخبر الواحد، وقد ثبت ضعفه في محله.

(١) أي بتنكيل المولى بعبده.

(٢) وهي مرسلة جعفر بن محبوب.

(٣) وهي خبر أبي بصير فهو مشترك بين الثقة والضعيف، ومع ذلك فقد وصفها في المختلف بالصحّة وتبعه على ذلك صاحب الجواهر.

(٤) أي أنكر التنكيل.

(٥) في معنى التنكيل.

(٦) وهو الانعتاق.

(٧) في التنكيل.

(٨) وهي في خبر أبي بصير المتقدم.

(٩) أي لو عبّر المصنّف بالمملوك ليشمل الأمة والعبد لكان اولى.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من كتاب العتق حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣.

(و) قد يحصل العتق (**بالملك**) فيما إذا ملك الذكر أحد العمودين[١] أو إحدى المحرمات[٢] نسباً، أو رضاعاً، والمرأة أحد العمودين (**وقد سبق**) تحقيقه في كتاب البيع.

- ويلحق بذلك مسائل -

(**لو قيل لمن أعتق بعض عبيده: ءاعتقتهم؟**) أي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن أعتقه (**فقال: نعم. لم يُعتَق سوى من أعتقه**)[٣]، لأنّ هذه

---

(١) من الآباء أو الأبناء. (٢) كالأخت والعمة والخالة.

مسائل ملحقة

(٣) الأصل في هذه المسألة خبر زرعة عن سماعة (قال: سألته عن رجلٍ قال لثلاث مماليك له: أنتم أحرار وكان له أربعة، فقال له رجل من الناس: أعتقت مماليكك؟ قال: نعم، أيجب العتق لأربعةٍ حين أجملهم أو هو للثلاثة الذين أعتق؟ فقال: إنّما يجب العتق لمن أعتق).

فالخبر ظاهر في انصراف جوابه إلى من باشر عتقهم خاصة، وبهذا أفتى الشيخ وجماعة، بل هو الموافق لنفس الأمر، لأنّ جوابه إقرار بالعتق، والإقرار بالعتق ليس من الأسباب الموجبة لإنشاء العتق في الحال، وإنّما هو إخبار عمّا سبق، وعليه فلا ينعتق منهم إلّا من كان قد أعتقهم سابقاً.

نعم اشترط العلّامة في القواعد أن يكون من أعتقهم سابقاً بحدّ الجمع، لأنّه سُئل عن عتق عبيده، ولفظ العبيد جمعه مضاف يفيد العموم، فلا بد أن يكون المعتِق جمعاً حتى يطابق اللفظ، وعليه فلا يُسمع منه لو قال بعد ذلك: إنّما أقررت بعتق الواحد أو الإثنين، لأنّه تأويل لا يطابقه اللفظ.

والشارح في المسالك استشكل في أصل الحكم، لأنّ جوابه إقرار منه بالعتق الوارد في السؤال، والوارد في السؤال عتق العبيد وهو جمع مضاف يفيد العموم فيكون إقراراً بعتق جميع عبيده لا خصوص من أعتقهم سابقاً.

وهو إشكال مردود، لأنّ الجواب إقرارٌ منه بمن أعتقه سابقاً، وليس إقراراً بعتق =

الصيغة[١] لا تكفي في العتق، وإنما حُكِم بعتق من أعتقه بالصيغة السابقة[٢].

هذا بحسب نفس الأمر[٣]، أمّا في الظاهر[٤] فإن قوله: نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده - الذي[٥] هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين - يُفيد[٦] الإقرار بعتق جميع عبيده من أوقع عليه منهم[٧] صيغة[٨]، وغيره[٩] عملاً بظاهر إقرار المسلم، فإنّ الإقرار[١٠] وإن كان إخباراً عما سبق لا يصدق[١١] إلّا مع مطابقته لأمر واقع في الخارج سابقٍ[١٢] .....

= الجميع كما هو مقتضى الجمع المضاف الوارد في السؤال، ولو كان الجواب إقراراً بمضمون السؤال، إلّا أن مضمون السؤال محمول على من أعتقه سابقاً للانصراف.

(١) أي لفظ (نعم) الواقع في جواب السؤال.

(٢) أي بصيغة العتق السابقة على السؤال والجواب.

(٣) أي الواقع.

(٤) أي في دلالة اللفظ.

(٥) أي الاستفهام عن عتق عبيده، والمراد به خصوص لفظ (العبيد) الوارد في السؤال.

(٦) خبر لقوله (فإن قوله نعم).

(٧) من عبيده.

(٨) صيغة العتق.

(٩) وغير من أوقع عليه صيغة العتق.

(١٠) جواب عن سؤال مقدر، والسؤال هو: إن قوله نعم إقرارٌ ولكنه إقرار بمضمون السؤال المحمول بل يكون إقراراً بما صدر منه.

(١١) صفة للأخبار.

(١٢) صفة للأمر الواقع في الخارج.

عليه[١]، إلّا أنه[٢] لا يشترط العلم بوقوع[٣] السبب الخارجي، بل يكفي إمكانه[٤]، وهو[٥] هنا حاصل، فيلزم الحكم عليه[٦] ظاهراً[٧] بعتق الجميع[٨] لكل[٩] من لم يعلم بفساد ذلك[١٠].

ولكن الأصحاب أطلقوا القول بأنه لا يُعتق إلّا من أعتقه من غير فرق بين الظاهر[١١]، ونفس الأمر[١٢] تبعاً للرواية. وهي ضعيفة[١٣] مقطوعة[١٤]، وفيها[١٥] ما ذكر[١٦].

---

(١) على الإقرار.

(٢) أن الشأن الواقع.

(٣) أي لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي في صحّة الإقرار.

(٤) أي إمكان السبب الخارجي السابق على الإقرار.

(٥) أي إمكان السبب الخارجي.

(٦) على المجيب.

(٧) بحسب دلالة لفظ الإقرار الصادر منه.

(٨) جميع عبيدة، لا خصوص من أعتقهم.

(٩) متعلق بقوله: (فيلزم الحكم)، والمراد فكل شخص لم يعلم فساد عتق الجميع عليه أن يحكم على المجيب بمقتضى إقراره أنّه أعتق جميع عبيده.

(١٠) أي عتق الجميع.

(١١) بين دلالة لفظ الإقرار الصادر منه.

(١٢) أي الواقع.

(١٣) ضعيفة بسماعة لأنّه واقفي.

(١٤) لأنه لم يُذكر فيها المسؤول، فلم يُعلم أنّه المعصوم أو لا.

(١٥) أي في الرواية.

(١٦) أي ما ذُكر من الإشكال الحاصل من الجمع المفيد للعموم بحسب ظاهر إقراره وهذا ما يفيد عتق الجميع لا عتق من أعتقهم، نعم هذا الإشكال مبني على الظاهر، وإلّا ففي نفس الواقع يُحمل على خصوص من أعتقهم، لأنّ العتق =

ويقوى الإشكال[١] لو كان من أعتقه سابقاً لا يبلغ الجمع[٢] فإن إقراره ينافيه[٣]، من حيث الجمع[٤] والعموم[٥]، بل هو[٦] في الحقيقة جمع كثرة لا يُطلق حقيقة إلّا على ما فوق العشرة فكيف يُحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن أعتق غيره في نفس الأمر.

نعم هذا[٧] يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به[٨]، لا بحسب إقراره[٩]، لكن الأمر في جمع الكثرة سهل، لأنّ العرف لا يفرّق بينه، وبين جمع القلة[١٠]، وهو[١١] المحكَّم في هذا الباب[١٢].

واشترط بعضهم[١٣] في المحكوم بعتقه .....

= بحاجة إلى صيغة، والصيغة قد وردت عليهم لا على الجميع وفيه أنّه لا معنى للتفريق بين الظاهر ونفس الأمر، بل يحمل الظاهر على نفس الأمر لأنّه قرينة حالية، ولذا قلنا إن إقراره منصرف إلى خصوص من أعتقهم، وعليه فلا فرق بين الظاهر ونفس الأمر هنا.

(١) أي الإشكال على الرواية وإطلاق الأصحاب.

(٢) كما لو كان واحداً أو اثنين.

(٣) أي ينافي الحكم بعتق من أعتقهم فقط.

(٤) فالإقرار بلفظ الجمع ومن أعتقهم دونه.

(٥) فالإقرار يفيد العموم الاستغراقي القاضي بعتق الجميع، ومن أعتقهم ولو كان جميعاً فهو ليس بمستغرق لجميع عبيده.

(٦) أي إقراره، والمراد به لفظ العبيد الوارد في السؤال الذي اعترف به.

(٧) أي الحكم بعتق من أعتقهم كما هو مورد الرواية وإطلاق الأصحاب.

(٨) أي بحسب الواقع.

(٩) أي لفظ إقراره الدال على جميع عبيده.

(١٠) الذي يطلّق على ما دون العشرة.

(١١) أي العرف.

(١٢) أي باب مداليل اللفظ.

(١٣) وهو العلّامة في القواعد.

ظاهراً[١] الكثرة[٢]، نظراً إلى مدلول لفظ الجمع[٣]، فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة[٤]، ويكون[٥] في غير من أعتقه[٦] كالمشتبه[٧]، واعتُذِر لهم[٨] عما ذكرناه[٩] بأنه[١٠] إذا أعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه[١١] هؤلاء مماليكي حقيقة[١٢] فإذا قيل له: ءأعتقت مماليكك؟ فقال: نعم. وهي[١٣] تقتضي إعادة السؤال، وتقريره[١٤] فيكون[١٥] إقراراً بعتق المماليك

---

(١) وهو من أعتقهم سابقاً.

(٢) أي ما يصدق عليه الكثرة وهو ثلاثة فما فوق.

(٣) وهو لفظ العبيد الوارد في السؤال.

(٤) وأقله ثلاثة.

(٥) أي الجمع المحكوم بعتقه.

(٦) أي من أعتقه سابقاً إذا كان أقل من ثلاثة.

(٧) والمعنى لو أعتق سابقاً اثنين وقد أجاب بنعم بعدما سُئل بلفظ عتق عبيده، فيلزم عتق ثلاثة التزاماً بمدلول لفظ الإقرار، فيعتق الإثنان من عبيده اللذَينِ أعتقهما سابقاً، والثالث يُعتق من بقية عبيده ويُعيّن كما يُعيّن المشتبه الذي أعتق واقعاً ولم يُعلم شخصه، وتعيينه بالقرعة أو اختيار المعتق.

(٨) أي للأصحاب حيث حكموا بعتق من أعتقه سابقاً مع أنّه قد أقر بعتق جميع عبيده، والمعتذر هو فخر المحققين في كتابه إيضاح الفوائد الذي هو شرح لكتاب القواعد لأبيه العلّامة.

(٩) من ظهور الإقرار في عتق الجميع فكيف يُحمل على عتق من أعتقهم سابقاً.

(١٠) بأن المعتِق.

(١١) أي على المعتِق أن يقول: هؤلاء مماليكي، لأنّه جمع منطبق على ثلاثة فالصدق حقيقي.

(١٢) قيدٌ للصدق.

(١٣) أي كلمة (نعم).

(١٤) أي الإقرار به.

(١٥) أي الجواب بـ (نعم).

الذين انعتقوا دون غيرهم، لأصالة[١] البراءة، والإقرار إنّما يحمل على المتيقن[٢] لا على ما فيه احتمال[٣].

ومما قررناه[٤] يعلم فساد الاعتذار، للفرق بين قوله: اعتقتُ مماليكي[٥] المقتضي للعموم[٦]، وبين قوله لثلاثة: هؤلاء مماليكي، لأنه[٧] حينئذٍ[٨] يفيد عموم المذكور[٩]، دون غيره[١٠]، بخلاف المطلق[١١] فإنه[١٢] يفيده[١٣] في جميع من يملكه بطريق الحقيقة.

وهذا الاحتمال[١٤] فيه[١٥] من جهة مدلول اللفظ[١٦]، فكيف

---

(١) تعليلٌ لحمل الإقرار على عتق المماليك الذين أعتقهم لأصالة البراءة من عتق غيرهم.

(٢) والمتيقن هو عتق من أعتقهم.

(٣) والذي فيه احتمال العتق هو غير من أعتقهم.

(٤) من إفادة السؤال للعموم القاضي بعتق الجميع بحسب دلالة اللفظ.

(٥) وهو قد أقرّ به عند قوله (نعم).

(٦) أي العموم الاستغراقي القاضي بعتق الجميع.

(٧) أي لأنّ قوله للثلاثة: هؤلاء مماليكي.

(٨) أي حين تقييدهم بلفظ هؤلاء.

(٩) أي العموم المشار إليه بلفظ هؤلاء.

(١٠) أي دون غير المشار إليه.

(١١) أي بخلاف العموم غير المقيد، فإنّه يفيد العموم ألاستغراقي القاضي بعتق الجميع.

(١٢) أي العموم المطلَق غير المقيد بلفظ الإشارة.

(١٣) أي يفيد العموم.

(١٤) أي العموم الاستغراقي.

(١٥) في قول المعتِق نعم إذا سُئل عن عتق مماليكه.

(١٦) لأنه جمع مضاف يفيد العموم الاستغراقي.

يتخصص[١] بما لا دليل عليه ظاهراً[٢].

نعم لو كان الإقرار في محل الاضطرار كما لو مر بعاشر[٣] فأخبر بعتقهم[٤] ليسلم منه[٥] اتجه القول بأنه لا يُعتق إلّا ما أعتقه عملاً بقرينة الحال[٦] في الإقرار. وبه[٧] وردت الرواية[٨].

(ولو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين) أي ولدين في بطن واحد. واحدهما: توأم على فَوعل **(عُتقا)**[٩] معاً إن ولدتهما دفعة واحدة، لأنّ

---

(١) فيحمل على خصوص من أعتقهم سابقاً.

(٢) وفيه أن المخصص هو انصراف السؤال إلى ما صدر منه من العتق.

(٣) وهو من يأخذ العشور.

(٤) أي بعتق مماليكه.

(٥) من العاشر.

(٦) وهي الإضطرار.

(٧) أي بالعمل بقرينة الحال القاضية بعتق من أعتقه فقط، لا عتق الجميع، وعليه فكذا في موردنا فقرينة الحال هي القاضية بانصراف السؤال إلى عتق من أعتقهم فقط، والعجب من الشارح كيف فرّق بينهما مع أنهما من وادٍ واحد، بلا فرق بين عدم الحكم بظاهر إقراره لوجود القرينة أو عدم حصول التحرير بلفظ الإقرار لوجود القرينة كما هو مورد الرواية الآتية.

(٨) وهي خبر الوليد بن هشام قال: (قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت: هم أحرار كلّهم فقدمت المدينة، فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعاشر، فقال: ليس عليك شيء)[١].

(٩) لو نذر عتقَ أوّلِ ما تلده فولدت توأمين دفعة، كانا معاً مُعتَقين، بلا خلاف فيه لعموم لفظ (ما)، ولخبر الدعائم عن أبي عبدالله عليه السلام (من أعتق حَمْلاً لمملوكة له، أو قال لها: ما ولدت أو أوّل ولدٍ تلدينه فهو حرٌ فذلك جائز، فإنّ ولدت =

---

(١) الوسائل الباب - ٦٠ - من كتاب العتق حديث ١.

ما[١] من صيغ العموم فيشملهما، ولو ولدتهما متعاقبين عتق الأول خاصة. والشيخ لم يُقيّد[٢] بالدفعة تبعاً للرواية، وتبعه جماعة منهم المصنّف هنا، وحُملت[٣] على إرادة أول حمل[٤].

هذا إن ولدته[٥] حياً، وإلا[٦] عتق الثاني[٧]، لأنّ الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحاً[٨] يدلّ على حياته التزاماً.

وقيل[٩]: يبطل[١٠] .....

= توأمين عُتقا جميعاً)[١] والخبر مطلق يشمل صورتي ولادتهما معاً ومتعاقباً، وكذا أطلَق الحكمَ كلٌ من الشيخ والقاضي وجماعة بل الأكثر على ما قيل، والعرف قاضٍ على مجموع التوأمين أنهما أوّل ما ولدته ولو ولدتهما على التعاقب، نعم اللغة حاكمة بأنّ المولود الأوّل عند ولادتهما على التعاقب هو أوّل ما ولدته، إلّا أنّ العرف هو المُقدّم في باب مداليل اللفظ غير أنّ الشارح وجماعة قالوا إنه حسنٌ لو صلحت الرواية لإثبات الحكم، مع أنّها ضعيفة السند جداً، ولا بدّ من تحكيم العرف إلّا أن المنذور هو أوّل مولود لا أوّل بطن، وعليه فيعتق الأوّل منهما لو ولدتهما متعاقبين، ويُعتقا لو ولدتهما مجتمعين.

(١) الواردة في قوله (أول ما تلده).

(٢) أي لم يقيد الحكمَ بعتقهما معاً.

(٣) أي الرواية.

(٤) بخلاف ما نحن فيه من نذر أوّل مولود، ولا يخفى الفرق بينهما.

(٥) أي الأول.

(٦) أي وإن لم تلد الأولَ حياً.

(٧) على احتمال كما في الجواهر، لأنّ الظاهر تعلّق النذر بأول حيّ تلده.

(٨) أي وصحة النذر تدلّ على أنّ المنذور لا بدّ أن يكون حياً.

(٩) على احتمال كما في الجواهر.

(١٠) يبطل النذر.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٢٧ - من كتاب العتق حديث ٢.

لفوات متعلقه[١]، ولو ولدته[٢] حراً[٣]، أو مستحقا للعتق[٤] لعارض فوجهان[٥].

(وكذا[٦] لو نذر عتق أول ما يملكه فملك جماعة) دفعة واحدة بأن[٧] قبل[٨] شرائهم، أو تملكهم في عقد واحد[٩]، أو ورثهم من واحد **(عُتِقوا)** أجمع، لما ذكرناه من العموم[١٠].

(ولو قال: أول مملوك[١١] .....

---

(١) أي متعلّق النذر، حيث متعلقه في المولود الأول، وهو ميت لا يصلح للعتق فلا بد من بطلان النذر حينئذٍ.

(٢) أي الأول.

(٣) كأن ولدته من المولى أو غيره من الأحرار، ولم تُشترط رقية الولد.

(٤) كأن تلده أعمى أو مقعداً أو فيه جُذام.

(٥) من أنّه لا يصلح للعتق فلا بد من عتق الثاني، ومن تعلّق النذر به وهو غير صالح للعتق فلا بد من بطلان النذر حينئذٍ.

(٦) والحكم في الفرع السابق من عتق أوّل ما تلده ولو كان دفعة يأتي في هذا الفرع، والسبب أن لفظ (ما) عامة وهي واردة في الفرعين، فتشمل المتعدد إذا ملكهم دفعةً كما تشمل المتعدد إذا ولدتهم دفعةً.

(٧) تفسير لملكهم دفعةً.

(٨) كما لو اشتراهم له فضولي بعقود متعددة، فأجاز الجميع دفعة، وقلنا أنّ الإجازة ناقلة لا كاشفة، فيتحقق ملكه لهم من حين الإجازة.

(٩) من شراء أو هبة.

(١٠) أي عموم لفظ (ما) الوارد في صيغة النذر.

(١١) الفرق بينه وبين ما تقدم، أنّ المملوك هنا نكرة في سياق الإثبات فلا يفيد العموم، بخلاف لفظ (ما) فإنّه عام هذا من جهة ومن جهة ثانية لا إشكال في صحّة النذر ولو كان المنذور مبهماً لعموم أدلة النذر، ولخصوص ما ستسمعه من النصوص فيْ هذا المقام، ومن جهة ثالثة لو اتفق أن تملك واحداً أُعتق من غير أن ينتظر لملك آخر بعده للصدق العرفي على أنّه أوّل مملوك، وقد يحتمل أنّه لا=

أملكه فملك جماعة[١] عُتِق أحدهم بالقرعة) لأنّ مملوكاً نكرة واقعة في الإثبات فلا يعم[٢]، بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره، لأصالة البراءة، **(وكذا[٣] لو قال: أول مولود[٤] تلده)** فلا فرق حينئذٍ[٥] بين نذر ما تلده

= يُعتق إلّا إذا مَلَكَ غيره حتى يصدق على السابق أنّه أوّل مملوك إذ الأوليّة تقتضي وجود ملكين وأحدهما أسبق من الآخر، إلّا أنّه احتمال عقلي لا يُنزل عليه اللفظ، بل يُحمل على العرف الذي هو حاكمٌ في هذا الباب وقد عرفت ما يقتضيه.

(١) إذا نذر عتق أوّل مملوك يملكه فملك جماعة دفعةً ففيه أقوال:

الأول: أنّه يعتق أحدهم بالقرعة كما عن الأكثر، لانتفاء الأولوية عن كلٍ منهم، ولخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ فورث سبعة جميعاً، قال عليه السلام: يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه)[١].

القول الثاني: أنّه يتخير ويعتق كما عن الشيخ في التهذيب والمحقق في نُكت النهاية والشهيد في شرح الإرشاد لخبر الصيقل (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرٌ فأصاب ستّة قال: إنّما كانت نيّته على واحدٍ فليختر أيّهم شاء فليعتقه)[٢]، وفيه أنّه لا يقاوم صحيح الحلبي، لاشتماله على اسماعيل بن يسار وهو ضعيف وعلى الحسن الصيقل وهو مجهول الحال.

القول الثالث: بطلان النذر، لأنّ شرطه وحدة المملوك ولا أولية مع تحقّق ملك جماعة دفعةً، مع أنّ عتق الدفعة غير مقصود والأصل البراءة وهذا ما ذهب إليه ابن إدريس، وفيه أنّه اجتهاد في قبال النص فلا يسمع.

(٢) أي لا يفيد العموم الاستغراقي.

(٣) أي وكذا من الحكم بعدم العموم الاستغراقي.

(٤) فهو نكرة في سياق الإثبات فلا يفيد العموم الاستغراقي.

(٥) حين الإتيان بلفظ النكرة في سياق الإثبات بين كون النذر قد تعلّق بعتق أوّل ما تلده أو أوّل ما يملكه، وكذا الإتيان بلفظ (ما) المفيد للعموم بلا فرق بين تعلقه بعتق المولود أو المملوك.

---

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب القضاء حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب - ٥٧ - من كتاب العتق حديث ٣.

ويملكه فيهما[١]، نظراً إلى مدلول الصيغة[٢] في العموم، وعدمه[٣] ومن خصَّ إحديهما[٤] بإحدى العبارتين[٥] والأُخرى[٦] بالأُخرى[٧] فقد مثّل[٨].

هذا غاية ما بينهما[٩] من الفرق.

وفيه[١٠] بحث، لأنّ ما[١١] هنا تحتمل المصدرية[١٢]. والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية[١٣] .....

---

(١) في الصيغتين.

(٢) أي الصيغة الواردة في المقامين.

(٣) أي عدم العموم.

(٤) إحدى الصيغتين من لفظ (ما) والنكرة المثبتة.

(٥) أي بإحدى عبارتي نذر الملك أو نذر المملوك.

(٦) أي والصيغة الأخرى.

(٧) أي بالأخرى من العبارتين.

(٨) أي من أتى بالتخصيص فقد أتى به من باب التمثيل كما فعله المحقق في الشرائع حيث قال: (لو نذر عتق أوّل مملوك يملكه فملك جماعة قيل يعتق أحدهم بالقرعة وقيل يتخير ويعتق، وقيل لا يعتق شيئاً، لأنّه لم يتحقّق شرط النذر)، وقال: (لو نذر تحرير أوّل ما تلده فولدت توأمين كانا معتقين) انتهى كلامه.
حيث خصّ مسألة الملك بأول مملوك وخص مسألة الولادة بأول ما تلد، مع أنّ ما الموصولة لو تعلقت بالمملوك بأنّ نذر عتق أوّل ما يملك فملك جماعة دفعة لعتقوا جميعاً، ومع أن النكرة في سياق الإثبات لو تعلقت بالمولود بأنّ نذر عتق أوّل مولود تلده لأتى فيه النزاع المتقدم في الملك.

(٩) ما بين الصيغتين من ما الموصولة والنكرة المثبتة.

(١٠) أي وفي الفرق المذكور من عموم (ما) الموصولة، وعدم عموم النكرة المثبتة.

(١١) أي لفظ (ما).

(١٢) بحيث تنسبك هي وما بعدها بالمصدر فقوله (ما تلده) أي ولادتها، والمصدر قد أُريد به اسم المفعول فالمعنى أوّل مولود، وعليه فلا عموم في ذلك.

(١٣) والجنس ممّا يفيد العموم.

فيُلحق الأول[١] بالثاني[٢]، والثاني[٣] بالأول[٤]، ولا شبهة فيه[٥] عند قصده[٦]، وإنّما الشك مع إطلاقه[٧]، لأنه[٨] حينئذٍ[٩] مشترك فلا يُخصّ بأحد معانيه بدون القرينة، إلّا أن يُدّعى وجودها[١٠] فيما ادعوه من الأفراد[١١]، وغير بعيد ظهور الفرد المدَّعى[١٢] وإن احتمل خلافه. وهو[١٣] مرجح، مع أن في دلالة الجنسية[١٤] على تقدير إرادتها[١٥]، أو دلالتها[١٦]

---

(١) أي الفرع الأوّل وهو نذر المملوك إذا كان فيه لفظ (ما) بعد حملها على المصدرية.

(٢) أي بالفرع الثاني الذي حكمنا فيه بعدم العموم، ولذا وقع الخلاف فيه بينهم في أنّ تعيينه بالقرعة أو اختيار المولى.

(٣) أي الفرع الثاني وهو نذر المولود إذا كان فيه النكرة المثبتة بعد حملها على الجنسية.

(٤) بالفرع الأوّل الذي حكمنا فيه بالعموم، ولذا حكمنا بعتق الجميع لو ملكهم دفعة.

(٥) في الإلحاق المذكور.

(٦) أي قصد الإلحاق بقصد سببه من قصد جنسية النكرة ومصدرية (ما).

(٧) أي إطلاق اللفظ من (ما) والنكرة المثبتة.

(٨) أي اللفظ من (ما) والنكرة المثبتة.

(٩) حين الإطلاق وعدم قصد المصدرية في لفظ (ما) وعدم قصد الجنسية في النكرة المثبتة.

(١٠) وجود القرينة.

(١١) أي من الصيغ المذكورة بحيث يحمل لفظ (ما) على الموصولة المفيدة للعموم، وتحمل النكرة المثبتة على عدم العموم.

(١٢) أي المعنى المدعى.

(١٣) أي المعنى المدعى.

(١٤) أي على فرض إرادة الجنس.

(١٥) أي إرادة الجنسية أي كونها مرادة وذلك في لفظ (ما) الموصولة.

(١٦) أي كونها مدلولةً عليها من لفظ كما في النكرة المثبتة.

- على العموم[١] نظر[٢]، لأنه[٣] صالح للقليل والكثير[٤].

ثم على تقدير التعدد[٥] والحملُ على الواحد[٦] يُستخرج المعتَق بالقرعة كما ذُكر[٧]، لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعاً قال: «يُقرع بينهم ويُعتق الذي قُرِع»، والآخر[٨] محمول عليه[٩]، لأنه[١٠] بمعناه[١١].

وقد يشكل ذلك[١٢] في غير مورد النص[١٣] بأنّ القرعة لإخراج ما هو معلوم في نفس الأمر مشتبه ظاهراً، وهنا[١٤] الاشتباه واقع مطلقاً[١٥]. فلا

---

(١) تعلق بقوله (دلالة الجنسية).

(٢) اسم إن.

(٣) أي الجنس.

(٤) ولذا قال الشارح في المسالك: (فإن صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة، والمتيقن منه هو الواحد) انتهى.

(٥) أي ما لو ملكه أو ولدته متعدداً.

(٦) لأن صيغة النذر مشتملة على النكرة المثبتة.

(٧) في قول الماتن، وهو قول الأكثر.

(٨) أي الفرع الآخر فيما لو نذر عتق أوّل مولود تلده.

(٩) على الفرع الأوّل فيما لو نذر أوّل مملوك يملكه، مع أنّ الأوّل غير منصوص، إلّا انه بحكم الثاني لوحدة المناط فيهما.

(١٠) أي الآخر.

(١١) بمعنى الأول.

(١٢) من حمل الآخر على الأول.

(١٣) والنص وارد في الأوّل فقط، وحاصل الإشكال إن مورد القرعة هو المُشتبَه ظاهراً المعيّن واقعاً، مع أنّ المنذور هنا مُشتبه واقعاً وظاهراً، وحكمنا بعتق أوّل مملوك لوجود النص فلا يتعدى إلى غيره لأنّه على خلاف الأصل.

(١٤) في الفرعين معاً من عتق أوّل مملوك وأول مولود.

(١٥) ظاهراً وواقعاً.

تتوجه القرعة في غير موضع النص، إلّا أن يمنع تخصيصها[١] بما ذُكر[٢] نظراً إلى عموم قولهم عليهم السلام: «إنّها لكلّ أمر مشتبه»[٣].

لكن خصوصية هذه العبارة[٤] لم تصل إلينا مستندة على وجه يُعتمد[٥]، وإن كانت مشهورة.

وقيل[٦]: يتخيَّر في تعيين من شاء، لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسألة بعينها.

لكن الرواية ضعيفة السند، ولولا ذلك[٧] لكان القول بالتخيير. وحَملُ القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الأخبار، والمصنف في الشرح اختار التخيير جمعاً[٨] مع اعترافه بضعف الرواية.

---

(١) أي تخصيص القرعة.

(٢) من أن موردها المشتبه ظاهراً والمُعيّن واقعاً.

(٣) ففي خبر الدعائم عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام (أنهم أوجبوا القرعة فيما أشكل)[١]، وخبر محمّد بن حكيم (سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء فقال لي: كلّ مجهول ففيه القرعة، قلت له: إنّ القرعة تخطئ وتصيب، قال عليه السلام: كلّ ما حكم الله به فليس بمخطئ)[٢].

(٤) هذه العبارة: وهي إن القرعة لكلّ أمرٍ مشتبه.

(٥) فقد نسبها المحقق الثاني في جامع المقاصد إلى قولهم عليهم السلام، والوارد سابقاً إنّما كان بلفظ المجهول والمشكل ومع ذلك فهو ضعيف السند.

(٦) وهو القول الثاني المتقدم في مسألة نذر عتق أوّل مملوك يملكه.

(٧) أي ضعف السند.

(٨) بين الأخبار.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ١١ - من كتاب القضاء القضاء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب القضاء حديث ١١.

وربما قيل[١]: ببطلان النذر، لإفادة الصيغة وحدة المعتَق، ولم توجد[٢].

وربما احتمل عتق الجميع[٣]، لوجود الأولية في كل واحد كما لو قال: من سبق فله كذا فسبق جماعة[٤]. والفرق واضح[٥].

(ولو نذر عتق أمته إن وطأها[٦] فأخرجها عن ملكه) قبل الوطء **(ثم أعادها)** إلى ملكه **(لم تعد اليمين)**[٧]، لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل تكون له الأمة فيقول يوم يأتيها فهي

---

(١) وهو القول الثالث المتقدم، وهو لابن إدريس.

(٢) أي وحدة المعتق.

(٣) هو احتمال وليس قولاً.

(٤) فلكل واحِد منهم الجُعل.

(٥) حيث في مسألة السبق يوجد لفظ (من سبق) وهو للعموم بخلاف مسألة نذر أوّل مملوك فلا عموم فيه.

(٦) صح النذر لما تقدّم من عموم أدلة النذر، وقد تقدّم أنّه ليس من العتق المعلّق بل هو نذر معلّق، والنذر قابل للتعليق، وعليه فتُعتق بتحقق مسمى الوطء.

(٧) لو أخرجها عن ملكه قبل الوطء انحلّت اليمين، فلو أعادها بملك مستأنف لم تعد اليمين، لأنّها قد انعقدت بالنسبة للملك الأوّل فقط، وهذا ملك جديد، لأنّه قد انعقدت بالنسبة للملك الأوّل فقط، وهذا ملك جديد، وقد تقدّم نظيره في الإيلاء ويدلّ عليه مضافاً إلى ذلك صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن الرجل تكون له الأمة فقال: يومَ يأتيها فهي حرّة، ثمّ يبيعها من رجل ثمّ يشتريها بعد ذلك، قال عليه السلام: لا بأس بأنّ يأتيها، قد خرجت عن ملكه)[١].
وظاهره صحّة تعليق العتق على الشرط، وقد تقدّم منعه فلذا حملها الأصحاب على ما لو نذر عتقها إذا وطأها، ولم يخالف في ذلك إلّا ابن إدريس اعتماداً على أصله من منع العمل بخبر الواحد وهو ضعيف.

---

(١) الوسائل الباب - ٥٩ - من كتاب العتق حديث ١.

حرة، ثمّ يبيعها من رجل، ثمّ يشتريها بعد ذلك قال: «لا بأس بأنّ يأتيها فقد خرجت عن ملكه».

وحُمِل ما أطلق[١] فيها[٢] من التعليق[٣] على النذر[٤] ليوافق[٥] الأصول[٦]، ويشهد له[٧] أيضاً[٨] تعليله عليه السلام الإتيان بخروجها عن ملكه، ولو لم يكن[٩] منذوراً لم يتوقّف ذلك[١٠] على الخروج[١١] كما لا يخفى.

ولو عمم النذر[١٢] بما يشمل الملك العائد فلا إشكال في بقاء الحكم، وفي تعديته[١٣] إلى غير الوطء من الأفعال، وإلى غير الأمة وجهان. من كونه[١٤] قياساً، .....

---

(١) وهو: فهي حرّة يوم يأتيها.
(٢) أي في الصحيحة.
(٣) أي قوله: يوم يأتيها.
(٤) أي على نذر عتقها يوم يأتيها.
(٥) أي يوافق ما أطلق في سؤال الراوي.
(٦) وهي عدم صحّة تعليق العتق على الشرط، مع أنّ النذر المعلّق صحيح.
(٧) لهذا الحمل على النذر.
(٨) كما كان الحمل لموافقة الأصول فكذا للتعليل.
(٩) أي الإتيان.
(١٠) وهو حِل الإتيان.
(١١) لبطلان تعليق العتق فيجوز الوطء سواء خرجت عن مكله أم لا.
(١٢) أي عمم نذر عتقها عند إتيانها، سواء كان الإتيان في الملك الأوّل أو المستجدّ، والتعميم إمّا بالتصريح وإما بالنية فلا كلام ولا إشكال في عدم الحِلّ وبقاءِ الحكم من العتق عند الوطء.
(١٣) أي في تعدية الحكم إلى غير الوطء كما لو قال: يوم أقبّلها فهي حرة، وكذا تعدية الحكم إلى غير الأمة كما لو قال: يومَ أضربه فهو حرّ.
(١٤) أي من كون التعدي قياساً وهو دليلٌ لعدم التعدي فيقتصر فيه على المنصوص من الوطء في الأمة.

وإيماءِ[١] النص إلى العلة[٢] وهي[٣] مشتركة[٤].

والمتجه التعدي، نظراً إلى العلة، ويتفرع على ذلك[٥] أيضاً[٦] جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد[٧]، وهي[٨] مسألة إشكالية[٩]، والعلامة[١٠] اختار في التحرير عتق العبد لو نذر: .....

---

(١) أي ومن إيماء، وهو دليل التعدي.

(٢) أي علة الحكم بجواز إتيانها لأنّها قد خرجت عن ملكه، والخروج عن الملك قد أبطل نذر العتق بالوطء المتعلق بالملك الأوّل فكذلك يبطل نذر العتق بغيره المتعلق بالملك الأول، وكذلك يبطل نذر العتق للعبد إذا تعلّق بالملك الأول.

(٣) أي العلة لأنّها تعمم وتخصص كما ثبت في محله.

(٤) بين الأمة وغيرها، وبين الوطء وغيره.

(٥) أي على الرواية ولذا قال في المسالك: (وفي الرواية أيضاً على تقدير حملها على النذر دلالةٌ على جواز التصرف في المنذور المُعلّق على شرط قبل حصول الشرط، وفيه خلاف مشهور) انتهى كلامه.

(٦) كما تفرع على الرواية جواز إتياناه بسبب خروجها عن ملكه كما هو أصل المسألة.

(٧) أي لم يوجد شرط النذر، فيصح التصرف في المنذور قبل تحقّق شرط النذر كما هو صريح الرواية حيث جوّز بيع الأمة المنذور عتقها عند الوطء لو باعها قبل الوطء ثمّ اشتراها بعد ذلك.

(٨) أي مسألة جواز التصرف في المنذور المعلّق على شرط لم يوجد.

(٩) كما تقدّم في كتاب الأيمان، وفيه أنّ الخلاف فيما لو علّق النذر على شرطٍ لم يكن باختيار المكلف كقدوم زيد وشفاء المريض، فجواز التصرف في المنذور قبل حصول الشرط مستلزم لعدم إمكان الوفاء بالنذر على تقدير حصول الشرط.

وأما إذا كان الشرط من فعل المكلف باختيار فلا إشكال في جواز التصرف في المنذور قبل حصول شرط النذر، إذ لا يلزم منه سوى أنّه لا يجوز له فعل الشرط، وهذا ممّا لا محذور فيه، ومقامنا من قبيل الثاني لا الأول.

(١٠) راجع إلى أصل الحكم الدال على عدم تحقيق النذر لو خرج العبد عن الملك، =

إن فعل[١] كذا فهو حر فباعه قبل الفعل، ثمّ اشتراه، ثمّ فعل[٢]، وولده[٣] استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله[٤]، وهذا الخبر[٥] حجة عليهما[٦].

(ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف) النذر **(إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر)** فصاعداً على المشهور[٧].

= وقد أتى بشرط النذر بعد ذلك، لأنّ النذر قد تعلّق بالملك الأول، وشرط النذر قد حصل في الملك العائد.

(١) أي فعل الناذر كقوله: إن ضربته فهو حر.

(٢) أي الناذر كأن ضربه، فقد حكم العلّامة حينئذٍ بعتق العبد، مع أنّه قد خرج عن ملكه، والنص المتقدم صريح بعدم تحقّق العتق المنذور بناءً على التعدي.

(٣) أي فخر المحققين، وهذا راجع إلى التفريع من جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط.

(٤) قبل حصول الشرط.

(٥) وهو صحيح ابن مسلم.

(٦) أما أنّه حجة على العلّامة بناءً على تعدي الحكم فواضح ولعل العلّامة غير قائل بالتعدي، وأما أنّه حجة على فخر المحققين ففيه منع، إذ يحتمل أن الفخر قد منع فيما لو كان الشرط من غير فعل المكلف، والخبر قد جوز التصرف في المنذور المعلق قبل حصول الشرط إذا كان من أفعال المكلف وعليه فلا إشكال عليهما من هذه الجهة.

(٧) والأصل فيه مرسل داود النهدي عن بعض أصحابنا قال: (دخل ابن أبي سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام - إلى أن قال - فقال له: رجل قال عند موته: كلّ مملوك لي قديم فهو حرّ لوجه الله. قال: نعم.

الله عزّ ذكره يقول في كتابه: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ﴾ [يس: ٣٩]، فما كان من مماليكه أتى عليه ستةُ أشهر فهو قديم حرّ)[١]، وفي إرشاد المفيد (قضى أمير =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب العتق حديث ١.

وربما قيل[١]: إنه[٢] إجماع، ومستنده رواية ضعيفة السند، واعتمادهم الآن على الإجماع، واختلفوا في تعديه[٣] إلى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه[٤] من حيث[٥] إن القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك[٦] فيتعدى،

= المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أوصى فقال: اعتقوا عني كلّ عبدٍ قديم في ملكي، فلمّا مات لم يعرف الوصيُّ ما يصنع، فسُئل عن ذلك قال: يُعتق عنه كلّ عبدٍ له في ملكه ستّة أشهر، وتلا قوله تعالى: ﴿وَٱلْقَمَرَ قَدَّرْنَٰهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ﴾ [يس: ٣٩]، قال المفيد: وقد ثبت أن العرجون إنّما ينتهي إلى الشبه بالهلال في تقوسه وضؤولته بعد ستّة أشهر من أخذ الثمرة منه)[١] والخبر الثاني قد عبر بلفظ (العبد)، وهذا ما عبّر به الشيخ وتبعه المحقق وجماعة، وتمادى الأمر في العلّامة - كما في المسالك - حيث توقف في تعدي الحكم إلى الأمة، من حيث إنّ هذا الحكم على خلاف الأصل، إذ لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة، وإنّما مستنده الشرع ولارواية ضعيفة السند مرسلة فيقتصر فيها على موردها وهو العبد، وفيه أنّ الخبر الأوّل قد اشتمل على لفظ (المملوك) وهو شامل للذكر والأنثى فلا وجه للتوقف في التعدية، على أنّ من عبّر بلفظ العبد إنّما يكون تبعاً للرواية الثانية أو للتمثيل ليس إلا.

ومنه تعرف ضعف ما عن فخر المحققين حيث اعتذر لأبيه عند عدم التعدي إلى الأمة بأنّ المسألة إجماعية، وأن الإجماع لم يقع إلّا على العبد فلذا استشكل والده في حكم الأمة، ووجه الضعف أن مستند الحكم هو الخبران المتقدمان وأحدهما عام يشمل الأمة كما يشمل العبد.

(١) وهو فخر المحققين.

(٢) الحكم بعتق من مضى عليه ستّة أشهر، ولكنه مختص بالعبد كما تقدم.

(٣) أي تعدي الحكم في المملوك القديم إلى كلّ قديم.

(٤) كإبراء غريمه القديم.

(٥) دليل التعدي.

(٦) أي في ما مضى عليه ستّة أشهر.

---

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب العتق حديث ٢.

ويؤيده[١] تعليله في الرواية بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ﴾ [يس: ٣٩] فإنه[٢] يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة[٣] مطلقاً[٤] ومن[٥] معارضة اللغة والعرف[٦]، ومنع[٧] تحققه[٨] شرعاً، لضعف المستند[٩]، والإجماع[١٠] إن ثبت اختصّ بمورده[١١].

والأقوى الرجوع في غير المنصوص[١٢] إلى العرف.

وفيه[١٣] لو قصر الكل[١٤] عن ستة[١٥] ففي عتق أولهم تملكا[١٦] اتحد أم تعدده، أو بطلان النذر وجهان.

---

(١) أي يؤيد التعدي.

(٢) أي فإنّ تعليل المعصوم بقوله تعالى.

(٣) وهي ستّة أشهر.

(٤) أي في المملوك وغيره، وفي نذر العتق ونذر الصدقة وغيرهما.

(٥) دليل عدم التعدي.

(٦) حيث لا يُحمل القديم على ما مضى عليه ستّة أشهر في اللغة ولا العرف.

(٧) دليل ثانٍ لعدم التعدي.

(٨) أي تحقّق القدم بالمدة المذكورة.

(٩) إذ المستند مرسل بكلا طريقيه.

(١٠) أي الإجماع المدعى من قبل فخر المحققين.

(١١) من نذر عتق العبد القديم ولذا لا يُعدى إلى عتق الأمة فضلاً عن التعدي إلى نذر الصدقة وغير العتق.

(١٢) وغير المنصوص هو نذر غير العتق، ولذا قال في المسالك: (والأقوى الرجوع في غير موضع الوفاق إلى العرف، فإنّ لم يدلّ على إتصاف شيء من متعلّق النذر بالقدم بطل) انتهى.

(١٣) أي وفي المنصوص وهو نذر العتق.

(١٤) أي كلّ عبيده.

(١٥) أي ستّة أشهر.

(١٦) لو ملك جماعة على التعاقب وكانت مدّة ملكه للجميع أقل من ستّة أشهر فهل =

وعلى الأول[١] لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع، أو البطلان[٢] لفقد الوصف[٣] الوجهان.

والأقوى البطلان فيهما[٤]، لدلالة اللغة، والعرف على خلافه[٥] وفقدِ النص[٦].

واعلم أن ظاهر العبارة[٧] كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك، سواء فيه الذكر والأنثى، وهو[٨] الظاهر، لأنّ مستند الحكم عُبّر فيه بالمملوك، والعلامة جعل مورده[٩] العبد، واستشكل الحكم[١٠] في الأمة كغيرها[١١] من المال، واعتذر له[١٢] ولده بأنّ مورد الإجماع العبد وإن كان النص أعم،

= يُعتق مَن ملكه أولاً، سواء اتحد أم تعدد، لكونه قديماً بالنسبة إلى مَنْ بعده عرفاً، أو يبطل النذر حيث لم يتحقّق القديم الذي فسرته الرواية بمضي ستّة أشهر على تملكه وجهان.

(١) من عتق مَنْ ملكهم أولاً لأنهم أقدم من غيرهم فلو اتفق ملك الجميع دفعةً في انعتاق الجميع لتحقق القدم عرفاً أو بطلان النذر لفقد وصف القديم شرعاً وجهان، والأولى بطلان النذر في الصورتين لعدم تحقّق القدم شرعاً.

(٢) أي بطلان النذر.

(٣) أي وصف القدم شرعاً، وهو مضيّ ستّة أشهر.

(٤) في الصورتين.

(٥) على خلاف ما قد تحقّق من الملك في الصورتين، إذا لمتحقق هو أقل من ستّة أشهر، وهذا لا يصدق لغةً ولا عرفاً أنّه قديم.

(٦) إذ لا نصّ على أنّ القديم هو أقل من ستّة أشهر.

(٧) أي عبارة الماتن.

(٨) أي جعل متعلّق النذر لفظ المملوك وليس خصوص العبد.

(٩) أي مورد الوفاق.

(١٠) من عتق من مضى عليه ستّة أشهر.

(١١) أي كغير الأمة عند نذر الصدقة بكلّ مال قديم.

(١٢) أي واعتذر في الإشكال للعلامة ولدُه فخر المحققين.

لضعفه[١]، وإثبات[٢] موضع الإجماع في ذلك[٣] لو تمّ لا يخلو من عُسر[٤].

(ولو اشترى أمة نسيئة وأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها)[٥] كما هو

---

(١) أي لضعف النص، تعليل لكون المدرك هو الإجماع وليس النص.

(٢) ردٌ للاعتذار.

(٣) أي في العبد فقط دون الأمة.

(٤) وجهُ العسر اختلاف عبارات الأصحاب.

(٥) وجعل عتقها مهرها وحملت ثمّ مات ولم يترك ما يقوم بثمنها، رجعت هي وولدها رقاً للمولى الأوّل كما عن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج لصحيح هشام بن سالم في موضع من التهذيب، وفي موضع آخر عنه عن أبي بصير، وفي الكافي صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام (سُئل وأنا حاضر عن رجلٍ باع من رجل جارية بكراً إلى سنة فلمّا قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوّجها، وجعل مهرها عتقها، ثمّ مات بعد ذلك بشهر، فقال عليه السلام: إن كان للذي اشتراها إلى سنة مال أو عُقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فإنّ عتقه ونكاحه جائزان، قال: وإن لم يكن للذي اشتراها فأعتقها وتزوجها مال ولا عقدة يوم مات يحيط بقضاء ما عليه من الدين برقبتها، فإنّ عتقه ونكاحه باطل، لأنّه أعتَق ما لا يملك، وأرى أنّها رقٌ لمولاها الأول، قيل له: فإن كانت عَلَقت من الذي أعتقها وتزوّجها، ما حال الذي في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع أمه كهيئتها)[١] أي كهيئتها في الرقية.

وهو مخالف لقواعد المذهب الدالّة على صحّة البيع وصحة العتق لمصادفتهما ملكاً صحيحاً، ومخالف للقواعد الدالّة على انعقاد الولد حراً فلا يعود رقاً، ولذا لم يعمل بالخبر ابن إدريس والمحقق وأكثر المتأخرين، وهو إمّا مطروح لأنّه مضطرب السند فالشيخ قد رواه تارة عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام من غير واسطة، وأُخرى عن أبي بصير، بالإضافة إلى أن أبا بصير مشترك بين الثقة وغيره وإما محمول على وقوع العتق في مرض الموت والفرض عدم الثلث له =

---

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

مورد الرواية، **(أو تزوجها)** بعد العتق **(بمهر)**[١]، أو مُفوّضة[٢] لاشتراك الجميع[٣] في الوجه[٤] **(ثم مات ولم يخلّف شيئاً)** ليوفى منه[٥] ثمنها **(نفذ العتق)**، لوقوعه من أصله صحيحاً[٦] **(ولا تعود رقاً)**، لأنّ الحرّ لا يطرأ عليه الرقية في غير الكافر[٧]، **(ولا)** يعود **(ولدها)** منه[٨] رقاً أيضاً[٩]، لانعقاده حراً كما ذكر[١٠].

(على ما تقتضيه الأصول) الشرعية، فإن العتق والنكاح صادفا ملكاً صحيحاً، والوالد انعقد حراً، فلا وجه لبطلان ذلك[١١].

= لاستغراق الدين كما عن العلّامة في القواعد.

وعلى كلٍ فإذا عُمل بالخبر فلا بد من الجمود على كلّ ما فيه من القيود المحتمل مدخليتها في الحكم المذكور فيقتصر على الأمة ولا يتعدى إلى العبد الذي اشتراه نسيئة فلا يعود رقاً، ويقتصر على ما لو كان ثمنها نسيئة، نعم يقطع بعدم اعتبار البكارة وبعدم اعتبار الأجل إلى سنة، وكذا القطع بعدم اعتبار وجود الولد منها، لأنّ الحكم قد ثبت عليها قبل السؤال عن حكم الولد منها.

(١) ولم يجعل عتقها مهرها للقطع بعدم مدخلية هذا القيد للحكم المنصوص عليه في الخبر.

(٢) أي مفوضة البضع وهي التي لم يُذكر لها مهرٌ في العقد.

(٣) ما لو جعل عتقها مهرها، أو جعل لها مهراً غير ذلك، أو تزوّجها من دون ذكر مهرٍ في العقد.

(٤) أي في الوجه الذي له مدخلية في الحكم.

(٥) من هذا الشيء.

(٦) لأنه صدر من المالك وقد صادف العتقُ ملكاً له فينفذ.

(٧) أما في الكافر فتطرأ الرقية عليه بعد كونه حراً لجواز سببه.

(٨) من المولى الذي اشتراها نسيئة ثمّ أعتقها وتزوجها.

(٩) كما لا تعود أمه.

(١٠) من أن الحرّ لا يطرأ عليه الرقية.

(١١) من العتق والنكاح وحرية الولد.

(وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: رقها ورق ولدها لمولاها الأول) الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال أبو بصير: «سُئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بِكراً إلى سنة فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها، وجعل مهرها عتقها، ثمّ مات بعد ذلك بشهر فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إن كان للذي اشتراها إلى سنة مال، أو عُقدة[١] تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها[٢] فإن عتقه ونكاحه جائزان، وإن لم يملك مالاً، أو عُقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فإن عتقه ونكاحه باطل، لأنّه أعتق ما لا يملك، وأرى أنها رق لمولاها الأول قيل له: فإن كانت قد عَلِقت[٣] من الذي أعتقها وتزوجها، ما حال الذي في بطنها؟ فقال: «الذي في بطنها مع أمه كهيئتها»[٤].

وهذه الرواية منافية للأصول بظاهرها، للإجماع على أنّ المعسر يملك ما اشتراه في الذمة، ويصح عتقه، ويصير ولده حراً، فالحكم يكون عتقه ونكاحه باطلين، وأنه أعتقه ما لا يملك، لا يطابق الأصول، ومقتضاها[٥] أنّه متى قصر ماله[٦] عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك[٧] وإن قلّ[٨].

---

(١) بالضم الضيعة، والعقدة من الأرض البقعة الكثيرة الشجر كما عن نهاية ابن الأثير.

(٢) أي في ثمن رقبتها.

(٣) علقت المرأة أي جَعَلت.

(٤) أي كهيئة أمه في كونه رقاً.

(٥) أي مقتضى الرواية.

(٦) مال المولى الذي اشتراها نسيئة.

(٧) من بطلان البيع والعتق وعود الأُم وولدها إلى مولاها الأول، لعدم إحاطة ما عنده بما عليه من الدين في ثمن رقبتها.

(٨) أي قل القصور.

لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة، لصحتها[١]، وجوازِ استثناء هذا الحكم[٢] من جميع الأصول لعلة غير معقولة[٣].

وعلى هذا[٤] لا فرق بين من جعل عتقها مهرها، وغيرها[٥] كما نبه عليه المصنّف بقوله[٦]: أو تزوجها بمهر. ولا يتقيد الأجل[٧] بالسنة، ولا فرق بين البكر والثيب[٨]، مع احتمال اختصاص الحكم[٩] بما قُيّد في الرواية[١٠]، ولو كان بدلها[١١] عبداً قد اشتراه نسيئة وأعتقه ففي إلحاقه[١٢] بها[١٣] وجهٌ، لاتحاد الطريق[١٤].

وكذا[١٥] في تعدي .....

---

(١) بناءً على أنّها مروية عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام بلا واسطة، وإلّا فلو كانت مع واسطة أبي بصير، فإنّه مشترك بين الثقة وغيره، فلا يصحّ وصفها بالصحّة حينئذٍ.

(٢) من بطلان البيع والعتق وعود الأُم وولدها إلى مولاها الأول.

(٣) أي غير مفهومة عندنا، إذ لا مبرّر لبطلان البيع والعتق الصحيحين، ولا مبرّر لعود الحرّ رقاً.

(٤) أي على هذا الاستثناء الذي عمل به الشيخ وجماعة.

(٥) أي غير هذه الصورة كما لو جعل مهرها مستقلاً أو تزوّجها بدون مهرٍ.

(٦) أي بقوله السابق.

(٧) أي أجل النسيئة من ثمنها.

(٨) لأن الوجه في الحكم هو الشراء ممّن ليس له مال، وهو موجود في كلّ الفروض.

(٩) من بطلان البيع والعتق وعود الحرّ رقاً.

(١٠) لأن الرواية على خلاف الأصول فيقتصر فيها على موردها المنصوص.

(١١) أي بدل الأمة.

(١٢) أي إلحاق العبد.

(١٣) بالأمة.

(١٤) من كون الشراء والعتق قد وقع ممّن ليس له مال يفي بثمن الرقبة.

(١٥) أي له وجه لاتحاد الطريق.

الحكم[١] إلى الشراء نقداً، أو بعضه[٢] ولم يدفع المال[٣]، ومضمون الرواية موته[٤] قبل الولادة[٥]، فلو تقدمت[٦] على موته فأقوى إشكالاً في عوده[٧] رقاً، للحكم بحريته من حين ولادته، بخلاف الحمل، لإمكان توهم كون الحكم[٨] لتبعية الحمل للحامل[٩].

ومن خالف ظاهر الرواية - وهم الأكثر - اختلفوا في تنزيلها فحَمَلها العلامة على كون المشتري مريضاً[١٠] وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها[١١]، لأنه[١٢] حينئذٍ[١٣] يكون العتق مراعى[١٤] فإذا مات مُعسراً كذلك[١٥] .....

---

(١) أي الحكم المذكور في الرواية.

(٢) أي بعضه نقدٌ والباقي نسيئة.

(٣) في الصورتين.

(٤) أي موت المولى الذي اشترى وأعتق وتزوج وأولد.

(٥) أي ولادة الولد.

(٦) أي ولادة الولد.

(٧) أي عود الولد الذي انعقد حراً وقد وُضع حراً.

(٨) أي حكم عود الولد رقاً كما في الرواية.

(٩) والحاصل أنّ الفرق بين كونه حملاً ومتولداً أنّه يمكن في الحمل توهم تبعية الحمل للحامل، فإذا حُكم برقيتها تبعها الولد، بخلاف غير الحمل فإنّه لا يتوهم فيه التبعية فيتقوى فيه الإشكال.

(١٠) مرض الموت.

(١١) في الرواية.

(١٢) أي الشأن والواقع.

(١٣) أي حين العتق والنكاح والشراء في مرض الموت.

(١٤) بإخراجه من ثلث ماله.

(١٥) أي معسراً عن أداء ثمن العتق.

ظهر بطلانه[١].

ورده المصنف[٢] بأنّ ذلك[٣] لا يتم في الولد، لانعقاده[٤] حال الحكم بحرية أمه[٥]، والحر المسلم لا يصير رقاً، وهو[٦] لا يقصر عن من تولَّد من وطء أمة الغير بشبهة أو شراء فاسد مع جهله[٧].

وحملها[٨] آخرون على فساد البيع، وينافيه[٩] قولُه[١٠] في الرواية إن كان له مال فعتقه جائز[١١]، وحملت[١٢] على أنه[١٣] فعل ذلك[١٤]

---

(١) بطلان العتق، لعدم ثلث ماله حتى ينفذ تصرفه في العتق، فيكون قد أعتق ما لا يملك، ولذا يبطل نكاحه وتكون الأُم وولدها على ملك مولاها الأوّل بعد بطلان الشراء والعتق.

(٢) في الدروس.

(٣) من عود الحرّ رقاً.

(٤) أي الولد.

(٥) وفيه أن الحرية لأمه مراعاة حينئذٍ، لا مطلقة، ومع انكشاف عدم حريتها يما بعد يدلّ على عدم انعقاده حال كون الأُم حرة، نعم لما كان الأب حراً وقد وطأ أمة الغير شبهة بزعم أنّه ملكها وأعتقها وتزوجها فلا بد من كون الولد حراً حينئذٍ ولذا لا يقصر الولد هنا عمن تولد من وطأ أمة الغير شبهة كما مثّل به الشارح.

(٦) أي الولد الذي انعقد حال الحكم بحرية أمه.

(٧) أي جهله بفساد الشراء.

(٨) أي الرواية.

(٩) أي ينافي هذا الحمل.

(١٠) أي قول المعصوم عليه السلام.

(١١) وجه المنافاة لو كان البيع فاسداً لم يجز عتقه سواء كان له مال أم لا.

(١٢) أي الرواية.

(١٣) أي المولى الذي اشتراها نسيئة.

(١٤) من عتقها وتزويجها.

مضارّة[١] والعتق يشترط فيه القربة[٢]، وهذا الحمل نقله المصنف[٣] عن الشيخ طومان بن أحمد العاملي المناري، ورده[٤] بأنه[٥] لا يتم أيضاً في الولد[٦]، وردّها[٧] ابن إدريس لذلك[٨] مطلقاً[٩]. وهو[١٠] الأنسب.

(وعِتْقِ الحامل[١١] لا يتناول الحمل) كما لا يتناوله[١٢] البيعُ[١٣]

---

(١) أي مضارة بالبائع.

(٢) ولا قربة مع المضارة فلم يتحقّق العتق ولا النكاح.

(٣) في الدروس.

(٤) أي المصنّف.

(٥) أي بأنّ هذا الحمل.

(٦) فكيف يحكم بعوده رقاً وقد انعقد وأبوه حرٌ وقد حُكم بحرية أمه حال انعقاده.

(٧) أي الرواية.

(٨) أي لمخالفتها للأصول مع عدم صحّة شيء من هذه المحامل ولو من ناحية الولد الذي حكم برقه وهو حرٌ.

(٩) مُضاراً وغيره، مريضاً وغيره.

(١٠) أي ردّ الرواية مطلقاً.

(١١) قد ورد فيه خبر السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام (في رجل أعتق أمة وهي حُبلى واستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرّة وما في بطنها حر، لأنّ ما في بطنها منها)[١] وقد عمل بها الشيخ وبنو زهرة والبراج وسعيد.

وعن المشهور عدم التبعية، لانفصاله عنها فلا ينعتق إلّا مع القصد إلى عتقه، كما لا يدخل في بيعها إلّا مع القصد إلى بيعها بعد ضعف الخبر بالسكوني وموافقته للعامة، وعليه فلا يسري العتق من الحامل إلى الحمل وكذا لا يسري من الحمل إلى الحامل، لأنّ السراية كما تقدّم إنما هي في الأشقاص لا في الأشخاص.

(١٢) أي لا يتناول الحملَ.

(١٣) أي بيعُ الحامل.

---

(١) الوسائل الباب - ٦٩ - من كتاب العتق حديث ١.

وغيره، للمغايرة[١]، فلا يدخل أحدهما في مفهوم الآخر، سواء استثناه أم لا وسواء علم به أم لا **(إلا على رواية)** السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام في رجل أعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال: «الأمة حرة وما في بطنها حر، لأنّ ما في بطنها منها»[٢] وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة، وضعف سندها[٣] يمنع من العمل بها، مع أنها ظاهرة في التقية[٤].



(١) بين الحمل والحامل، بسبب انفصاله عنها وجوداً وليس هو جزءاً منها.
(٢) فيسري عتقها إليه كما لو عتق جزءاً منها الذي هو مورد السراية.
(٣) بالسكوني.
(٤) علّق الشارح بقوله: (لأنها موافقة لمذهب العامة، والسكوني عامي).

كتاب التدبير
والمكاتبة والاستيلاد

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في أمور ثلاثة

(الأول - التدبير[١] - تعليق عتق عبده) أو أمته **(بوفاته)**[٢] تفعيل من

معنى التدبير

(١) التدبير من التفعيل في الدبر، والمراد به تعليق العتق بدبر الحياة، وقيل سُمّي تدبيراً، لأنّه دبّر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه، وهذا راجع إلى الأول، لأنّ التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ الدبر أيضاً، لأنّه نظر في عواقب الأمور والإدبار.

(٢) أي بوفاة المولى، هذا ولا خلاف في صحّة تعليق عتق العبد على وفاة مولاه، وإنّما الكلام في صحته مُعلّقاً على وفاة غيره، فعلى المشهور الجواز لصحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبدالله عليه السلام: الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلانٍ تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين، ثمّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها إذا أبقت؟ قال: إذا مات الرجل فقد عتقت)[١]، وخبر محمّد بن حكيم (سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجلٍ زوج أمته من رجل حرّ، قال لها: إذا مات الزوج فهي حرّة فمات الزوج؟ قال: إذا مات الزوج فهي حرة، تعتدّ عدّة المُتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه، إنّما صارت حرّة بعد موت الزوج)[٢]، والخبر الثاني صريح في تدبير العتق بوفاة الزوج، وعليه فقصر النقل على المخدوم فقط كما ذهب إليه الشارح ليس في محله.

نعم يقتصر في التدبير على المولى والمخدوم والزوج لأنّه منصوص، فيقتصر فيه على مورده، لأنّه على خلاف الأصل، إذ الأصل عدم صحّة تعليق العتق. =

(١ - ٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التدبير حديث ١ وحديث ٢.

الدُبر، فإن الوفاة دبر[١] الحياة **(أو تعليقه على وفاة زوج المملوكة)** التي دبَّرها فعلَّق عتقها على وفاة زوجها **(أو على وفاة مخدوم العبد)**، أو الأمة أيضاً،[٢] لجواز إعارتها للخدمة، بل هي المنصوصة كما سيأتي[٣].

وصحته[٤] في الأول[٥] إجماعي، وفي الأخيرين[٦] **(على قول مشهور)**، لأنّ العتق لمَّا قَبِل التأخير[٧] كقبوله للتنجيز، ولا تفاوت بين الأشخاص[٨] جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية، وخدمة، وللأصل[٩]،

= وعن ابن إدريس الاقتصار على وفاة المولى فقط، بدعوى أن هذه أخبارُ أحادٍ لا يعمل بها، وضعفه ظاهر بعد ثبوت حجية الخبر الواحد.

وفي المسالك أنّه يصحّ التدبير على وفاة مطلق الناس وأنه قول في المسألة، وعن ابن الجنيد أنّه يصحّ تعليقه بموت غير الآدمي، لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة، وهو تعليق العتق على الوفاة، وضعف الأخيرين واضح لأنّ التدبير على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن المنصوص، ولا نصّ إلّا على المولى والمخدوم والزوج.

هذا كلّه من جهة ومن جهة أُخرى فالنصوص المتقدمة في التدبير واردة في الأمة، ويُتعدّى إلى العبد مع أن المورد على خلاف الأصل، لأنّ خصوصية الذكورية والأنوثية ملغاة للقطع بعدم مدخليتها في صحّة التدبير.

(١) بضم الدال والباء.

(٢) أي الأمة التي دُبرت بتعليق عتقها على وفاة مخدومها، وقد أعيرت للخدمة، فيكون ذكرها أولى من ذكر العبد.

(٣) بل عرفت النص على التدبير المُعلق على وفاة الزوج أيضاً.

(٤) أي التدبير.

(٥) في التعليق على وفاة المولى.

(٦) من تعليقه على وفاة الزوج والمخدوم.

(٧) في تعليقه على وفاة المولى الذي هو إجماعي.

(٨) من المولى وغيره.

(٩) أي أصالة عدم اشتراط التنجيز، أو أصالة الجواز.

ولصحيحة يعقوب بن شعيب أنّه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنن، أو ست سنين ثمّ يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها بعدما أبقت؟ فقال: «لا، إذا مات الرجل فقد عتقت». وحُملت عليه[١] الزوجيّة، لشدة المشابهة[٢]. ولا يتعدى إلى غيرهما[٣] لبُعده[٤] عن النص.

وربما قيل بالتعدي مطلقاً[٥] من غير اعتبار الملابسة، لمفهوم الدليل الأول[٦].

وفي مقابلة المشهور قول ابن إدريس باختصاصه[٧] بوفاة المولى، عملاً بالمتيقن[٨]، ودعوى[٩] أنه[١٠] شرعاً كذلك[١١]، .....

---

(١) أي على المخدوم.

(٢) بل قد قيل بصحة تعليق العتق على وفاة الزوج للنص كما في خبر محمّد بن حكيم، كما عرفت، وليس من باب قياس الزوجيّة على المخدومية للمشابهة من ناحية الملابسة.

(٣) أي غير المخدوم والزوج.

(٤) أي بعد الغير.

(٥) سواء كانت ملابسة أم لا، وعليه فيصح تعليق العتق على مطلق وفاة الآدمي.

(٦) أي لما يفهم من الدليل الأول، وليس المراد منه المفهوم في قبال المنطوق، هذا والدليل الأوّل القاضي بصحة العتق المعلّق على وفاة المولى، مع أنّه لا تفاوت بين الأشخاص، فيصح تعليقه على وفاة كلّ آدمي.

(٧) أي التدبير.

(٨) مع ضميمة أن ما ورد في المخدوم والزوج أخبار آحاد، وهو لا يعمل بها.

(٩) دليل ثانٍ لابن إدريس.

(١٠) أي التدبير.

(١١) أي التدبير شرعاً هو تعليق العتق على وفاة المولى، فلا يتعدى إلى غيره، وهذا مصادرة كما سيذكره الشارح.

ولبطلانه[١] .....

(١) دليل ثالث لابن إدريس، والمراد ولبطلان التدبير بسبب إباق المدبَّر.

وحتى يتضح هذا الدليل لا بدّ من عرض مقدمة وهي: أنّ المدبر على وفاة مولاه لو آبق بطل تدبيره بلا خلاف فيه لخبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن جارية مُدبّرة أبقت من سيّدها مدّة سنين كثيرة، ثمّ جاءت بعدما مات سيّدها بأولادٍ ومتاع كثير، وشهد لها شاهدان أن سيّدها كان دبّرها في حياته من قبل أن تأبق، قال أبو جعفر عليه السلام: أرى أنّها وجميع ما معها للورثة، قلت: لا تعتق من ثلث سيّدها؟ فقال: لا، إنها أبقت عاصيةً لله عزّ وجلّ ولسيدها، فأبطل الأباق التدبير)[١]، وخبر العلاء بن رزين عن أبي عبدالله عليه السلام (في رجلٍ دبّر غلاماً له فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يُعلمهم أنّه عبد، فوُلد له وكسب مالاً، فمات مولاه الذي دبّره، فجاء ورثة الميت الذي دبّر العبد فطالبوا العبد فما ترى؟ فقال: العبد وولده رقٌّ لورثة الميت، قلت: أليس قد دبّر العبد؟ فذكر أنّه لما أبق هُدم تدبيره ورجع رقّاً)[٢].

إذا تقرر ذلك فلو كان يصحّ تعليق العتق على وفاة غير المولى من زوج أو مخدوم لوجب الحكم بهدم تدبيره إذا أبق، مع أنّ العبد الذي دُبر على وفاة المخدوم لو صح لا ينهدم تدبيره لو أبق بلا خلاف لصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام المتقدم[٣] في الروضة، وقد ذكرناه سابقاً.

ومع عدم هدم تدبيره عند إباقه يستكشف أن هذا ليس تدبيراً بل هو عتق معلَّق قد استُثني للنص المتقدم ممّا اتفقوا عليه من عدم صحّة العتق المعلَّق، وهذا ما ذهب إليه البعض كصاحب الجواهر، أو أنّه لا يعمل بهذا النص ويُحكم بحصر التدبير بوفاة المولى وهذا ما ذهب إليه ابن إدريس، هذا هو حاصل هذا الدليل الثالث الذي استدل به ابن إدريس.

ورُدّ الدليل بأنّ الفارق بين حكم التدبيرين، بهدم الأوّل بالإباق دون الثاني إنّما =

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب التدبير حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التدبير حديث ١.

بالأباق والرواية[١] تضمنت خلافه[٢].

والنص الصحيح[٣] يدفع الاقتصار[٤]، والثاني[٥] مصادرة، والملازمة[٦] بين اباقه من المالك، ومن[٧] المخدوم ممنوعة، للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه[٨] كقاتل العمد في الإرث[٩]، بخلاف الأجنبي[١٠].

واعلم أن القول المشهور هو تعديته[١١] من موت المالك إلى المخدوم

= هو النص، فضلاً عن منع الملازمة بين التدبيرين، لأنّ العبد بإباقه عند تدبيره على وفاة المولى قد قابل نعمة السيّد بالكفران فقوبل بنقيض ذلك فلذا حُكم عليه بهدم تدبيره، كما قوبل قاتل العمد بحرمانه من الإرث، بخلاف الأجنبيّ، فلم يقابل نعمة الأجنبيّ بكفرانها حتى يقابل بنقيض ذلك، إذ التدبير نعمة عليه من سيده وليس من الأجنبيّ.

(١) أي صحيحة يعقوب بن شعيب.

(٢) أي خلاف بطلان التدبير بسبب الأباق، لو كان تدبيره على وفاة مخدومه، مع أنّه لو كان تدبيراً لوجب أن يُحكم ببطلانه عند إباقه كما حُكم ببطلان تدبير الآبق إذا عُلق تدبيره على وفاة مولاه.

(٣) وهو صحيح يعقوب بن شعيب الوارد في المخدوم.

(٤) أي اقتصار التدبير على وفاة المولى، وهذا ردٌ للدليل الأول.

(٥) أي دليله الثاني.

(٦) ردٌ لدليله الثالث.

(٧) أي وبين إباقه من المخدوم.

(٨) أي بنقيض الإنعام، أو بنقيض التدبير، فلذا هُدم التدبير بالإباق.

(٩) فإنه يُحرم من التركة، لأنّه أراد من القتل العمدي تعجيل انتقال التركة إليه فعومل بنقيض مقصوده.

(١٠) فلا نعمة منه على العبد حتى يكون إباقه كفراناً لهذه النعمة، بل النعمة من السيد.

(١١) أي تعدية التدبير.

كما هو[١] المنصوص، وأما إلحاق الزوج فليس بمشهور[٢] كما اعترف به[٣] المصنّف في الشرح[٤]، فالشهرة المحكية هنا[٥] إن عادت إلى الأخير[٦] لزم القطع بالأول[٧] دونه[٨]. وهو[٩] خلاف الظاهر[١٠]، بل ينبغي العكس[١١] وإن عادت[١٢] إليهما[١٣] لم تتم الشهرة في الزوج[١٤] إلّا أن يجعل له[١٥] مع الزوجيّة الخدمة[١٦]، والوقوف على موضع النص[١٧] .....

(١) أي المخدوم.
(٢) وهذا منافٍ لما قاله الماتن سابقاً أنّه مشهور.
(٣) بأنه غير مشهور.
(٤) أي شرح الإرشاد.
(٥) في اللمعة.
(٦) وهذا المخدوم.
(٧) أي بالزوج، ولزوم القطع به، لأنّه يكون على المولى المقطوع بصحة التدبير المعلّق على وفاته.
(٨) دون الأخير، فلا قطع فيه بل هو على قول مشهور.
(٩) أي القطع بالزوج دون المخدوم.
(١٠) لأنّ المخدوم هو المنصوص دون الزوج بحسب دعوى الشارح.
(١١) من القطع بالمخدوم دون الزوج، للنص على الأوّل دون الثاني بحسب دعواه.
(١٢) أي الشهرة.
(١٣) إلى الزوج والمخدوم.
(١٤) كما اعترف الماتن في الدروس، هذا وقد جعل الأخيرين من الزوج والمخدوم سابقاً على قول مشهور، وهذا لا ينافي نفي الشهرة عن الزوج هنا، لأنّ الكلام السابق من الشارح إنّما كان تبعاً لظاهر عبارة الماتن، وكلامه هنا إنّما كان مبنياً على التحقيق.
(١٥) للزوج.
(١٦) فيندرج في المخدوم المنصوص، وعليه فلا داعي لجعله قسيماً للمخدوم.
(١٧) كام في المخدوم.

والوفاق[١] حسن[٢] **(والوفاة)** المعلق[٣] عليها **(قد تكون مطلقة)**[٤] غير مقيدة بوقت، ولا مكان، ولا صفة **(وقد تكون مقيدة)** بأحدها كهذه السنة[٥]، أو في هذا البلد[٦]، أو المرض[٧]، والتعليق عليهما[٨] جائز فلا

---

(١) كام في المولى.

(٢) وفيه أنّه قد عرفت ورود النص في الزوج وهو خبر محمّد بن حكيم المتقدم[١] فراجع أوّل الفصل من شرحنا.

(٣) أي العتق.

(٤) المشهور على أنّ التدبير منقسم إلى مُطلق كقوله: إذا مت فأنت حر، وإلى مقيَّد بشرط أو شروط كقوله: إذا متّ في سفري هذا أو في مرضي هذا أو في سنتي هذه أو إذا مت حتف أنفي أو إذا قتلت، أو في بلدٍ كذا فأنت حر، فيصح التدبير لإطلاق أدلته، ولخصوص صحيح ابن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (عن رجلٍ قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حرٌ، فقال عليه السلام: يردّ من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء)[٢].

وعليه فلو مات على الصفة المذكورة عُتق عبده وإلّا فلا، وعن الشيخ في المبسوط بطلان التدبير المعلّق، لأنّه معلّق على شرط فهو كالعتق المعلّق، والتعليق منافٍ للجزم بالإنشاء.

وفيه أنّه على خلاف النص المتقدم بالإضافة إلى أن التدبير من أصله معلّق على الوفاة.

فلم يكن التعليق بما ذُكر سابقاً منافياً للجزم بالإنشاء، لأنّه قد جعل من قيود الموت الذي عُلق عليه العتق.

(٥) فيما لو قُيّد بالوقت.

(٦) تقييد بالمكان.

(٧) تقييد بالصفة.

(٨) أي تعليق العتق على الوفاة المطلّقة والمقيدة.

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التدبير حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الوصايا حديث ٨.

يتحرر[١] في المقيد بدون القيد (**كما تقدم في الوصية**) من جوازها[٢] بعد الوفاة مطلقاً ومقيداً.

(**والصيغة**)[٣] في التدبير (**أنت حر، أو عتيق، أو مُعتَق بعد وفاتي**) في المطلق[٤] (**أو بعد وفاة فلان**): الزوج، أو المخدوم، أو بعد وفاتي هذه السنة، أو في هذا المرض، أو في سفري هذا، ونحو ذلك في المقيد[٥]، ويستفاد من حصر الصيغة[٦] فيما ذكر: أنّه لا ينعقد بقوله: أنت مدبّر[٧]

---

(١) أي العبد المدبّر.

(٢) أي جواز الوصية.

(٣) لا بد من ذكر المملوك أو الإشارة إليه في صيغة التدبير، لوقوع التدبير عليه، ولكن لا يشترط لفظ مخصوص بل كلّ ما يدلّ عليه حقيقة كلفظ هذا أو أنت أو فلان يصحّ التعبير به هذا من جهة ومن جهة أُخرى فلا بد من ذكر الموت لأنّ التدبير عتق عُلّق عليه ولا يشترط فيه لفظ مخصوص أيضاً بل يُكتفى بكلّ ما يدلّ عليه كلفظ بعد وفاتي أو موتي أو انتقالي من هذه الدنيا ونحو ذلك، ومن جهة ثالثة لا بدّ أن يأتي بلفظ يدلّ على إنشاء الحرية للمملوك كلفظ أنت حرٌ، ولكن لا بدّ أن يكون لفظاً صريحاً فيه كالحر والعتيق والمُعتَّق، ولا تشترط الجملة الإسمية بل تكفي الفعلية كقوله: حررتك بعد وفاتي، نعم ادعى الشارح في المسالك الإجماع على عدم وقوعه بالكناية، وتبعه على دعوى الإجماع كاشف اللثام، وفي الجواهر منع الإجماع على عدم الاجتزاء بالكناية مع أنّ إطلاق أدلة التدبير يشملها، والصحيح أن التدبير يتحقّق بكلّ لفظ دالٍ عليه من دون استثناءٍ إعمالاً للعرف في إنشاء المعاني، ولم يرد نصّ من الشارع على ألفاظ مخصوصة.

(٤) أي في التدبير الذي عُلّق على الوفاة المطلّقة.

(٥) أي في التدبير الذي عُلّق على الوفاة المقيدة.

(٦) قد استفاد الشارح الحصر من باب حصر المبتدأ بالخبر، والصيغة مبتدأ وما ذُكر بعدها خبر.

(٧) اختلف الأصحاب فيما لو قال: أنت مدبّر أو دبرتك مقتصراً عليه، فهل هو لفظ صريح في التدبير فيقع به، كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة، بل في الرياض=

مقتصراً عليه[١]، وهو أحد[٢] القولين في المسألة، لأنّ التدبير عتقٌ مُعلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر[٣] في صيغة تفيده[٤].

ووجه الوقوع[٥] بذلك[٦]: أن التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص[٧] فيكون[٨] بمنزلة الصيغة الصريحة فيه[٩]، وفي الدروس اقتصر على مجرّد نقل الخلاف، والوجه عدم الوقوع، ولا يقع[١٠] باللفظ

= نسبته إلى جمع كثير، لأنّ التدبير ظاهرٌ في معناه وهو العتق دُبر الحياة، وهو معنى مشهور عن كلّ أحدٍ كما أنّ البيع ظاهرٌ في معناه، بل التدبير كان معروفاً في الجاهلية وقرره الشارح، فلم يُستعمل التدبير في غير معناه حتى يكون كناية.

وعن المحقق في الشرائع والشيخ في الخلاف عدم وقوع التدبير به، لخلوه عن لفظ العتق والحرية وعليه فهو إمّا عتق فلا بد من صريح لفظه، وإما وصية فلا بدّ من التصريح بالموصى به.

وعن ابن الجنيد وابن البراج أنّه يقع بشرط قصد نية العتق دبر الحياة، لأنّ اللفظ المذكور كناية عن العتق بعد الوفاة، فلا يصحّ الاكتفاء بالكناية إلّا مع النية.

ومما تقدّم سابقاً تعرف صحّة الوقوع، لكفاية كلّ لفظ دالٍ عليه عرفاً.

(١) على اللفظ المذكور الخالي عن العتق والحرية المعلقين على الوفاة.

(٢) بل الأقوال ثلاثة.

(٣) أي التدبير.

(٤) أي تفيد العتق المعلق على الوفاة، وما تقدّم من اللفظ المذكور خالٍ عن العتق المعلّق على الوفاة.

(٥) أي وقوع التدبير.

(٦) أي بقوله: أنت مدبّر.

(٧) وهو المُعلّق على الوفاة.

(٨) أي قوله: أنت مدبر.

(٩) في العتق المخصوص، الذي هو معلق على الوفاة.

(١٠) أي التدبير.

مجرداً[١]، بل (**مع القصد إلى ذلك**) المدلول[٢] فلا عبرة بصيغة الغافل، والساهي، والنائم، والمُكرَه.

(**ولا يشترط**) في صحته[٣] (**نية التقرب به**)[٤] إلى الله تعالى، وإن توقف عليه[٥] حصول الثواب على الأقوى[٦]، للأصل[٧]، ولأنه[٨] وصية[٩] لا عتق بصفة[١٠].

وقيل: يشترط[١١] بناءً على أنه[١٢] عتق، وإلا لافتقر إلى صيغة بعد الوفاة[١٣]، .....

---

(١) لا بدّ من قصد المعنى كما هو الحال في صيغ العقود والإيقاعات، بلا خلاف في ذلك وعليه فلا عبرة بعبارة الساهي والغالط والسكران، وكذا المُحرج الذي لا قصد له بسبب إكراهه أو إلجائه إلى التدبير على وجه يرتفع معه قصد المعنى.

(٢) أي المعنى.

(٣) أي صحّة التدبير.

(٤) بالتدبير، هذا وقد وقع الخلاف في اشتراط نية القربة، فعن الشيخ والمحقق وجماعة عدم الاشتراط، لأنّ التدبير من جملة الوصايا كما سيأتي تحقيقه، وعن المرتضى والحلي والفاضل في المختلف اشتراطها، لأنّ التدبير عتق، ولا عتق إلّا ما قصد به وجه الله كما تقدّم بيانه.

(٥) على التقرب.

(٦) متعلق بقوله: (ولا يشترط في صحته نية التقرب).

(٧) أي أصالة عدم الاشتراط.

(٨) أي التدبير.

(٩) كما سيأتي بيانه، ولا يشترط نية التقرب في الوصايا.

(١٠) أي بصفة كونه بعد الوفاة.

(١١) أي يشترط في صحته نية التقرب.

(١٢) أي التدبير.

(١٣) وهو غير محتاج إلى صيغة العتق بعد الوفاة بالإتفاق.

وشرطه[١] القربة، ويتفرع عليهما[٢] صحّة تدبير الكافر مطلقاً[٣] أو مع إنكاره[٤] لله تعالى كما سلف.

(وشرطها) أي شرط صيغة التدبير **(التنجيز)**[٥] فلو علقها بشرط أو صفة كأن فعلت[٦] كذا، أو طلعت الشمس[٧] فأنت حر بعد وفاتي بطل **(وأن يُعلَّق[٨] بعد الوفاة بلا فصل[٩]، فلو قال: أنت حر بعد وفاتي بسنة)** مثلاً **(بطل)**.

---

(١) أي العتق.

(٢) على القولين السابقين.

(٣) سواء قلنا بجواز عتق مطلق الكافر أم بجوازه إذا كان غير جاحد أم قلنا بعدم جواز عتق مطلق الكافر.

(٤) أي إنكار الكافر، وهذا مبني على القول باختصاص عدم وقوع العتق بمن ينكر الله تعالى.

(٥) يشترط في صيغة التدبير تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهورٍ للأصحاب، لأنّ التعليق على الشرط أو الصفة منافٍ للجزم بالإنشاء، ولذا اشتُرط التنجيز في كلّ عقدٍ وإيقاع، والتدبير من جملة الإيقاعات، نعم ثبت مشروعية التعليق فيه على الموت فلا يُتعدى إلى غيره، هذا وقد تقدّم مراراً معنى الشرط والصفة من أن الأوّل هو ما يحتمل وقوعه كقدوم الحاج والثاني هو متحقق الوقوع في المستقبل كطلوع الشمس في الغد، وعليه فلو قال: إن قدم المسافر فأنت حرٌ بعد وفاتي، أو قال: إذا أهلّ شهر رمضان مثلاً فأنت حرٌ بعد وفاتي لم ينعقد التدبير.
ومما تقدّم تعرف ضعف ما عن ابن الجنيد من جواز تعليق التدبير على الشرط والصفة، والعجب من الشارح في المسالك حيث جعل اعتبار التنجير من دون دليلٍ.

(٦) تمثيل للشرط.

(٧) تمثيل للصيغة.

(٨) أي العتق في التدبير.

(٩) على المشهور، لأنّ الشرط والصفة منافيان للجزم سواء كانا قبل الموت أو بعده، وعن ابن الجنيد الصحّة، وعيله فلو قال: أنت حرٌ بعد وفاتي لسنة صح، وتعرف ضعفه ممّا تقدم.

وقيل: يصح فيهما[١] ويكون[٢] في الثاني[٣] وصية بعتقه[٤]. وهو شاذ.

(وشرط المباشر الكمال)[٥] بالبلوغ والعقل **(والاختيار، وجواز التصرف)** فلا يصح[٦] من الصبي وإن بلغ عشراً، ولا المجنون المطبق مطلقاً[٧] ولا ذي الأدوار فيه[٨]، ولا المكره[٩]، .....

---

(١) في الصورتين، سواء كان التعليق قبل الوفاة كما في الصورة الأُولى أو بعد الوفاة كما في الصورة الثانية.

(٢) أي التدبير.

(٣) أي المعلّق بعد الوفاة,

(٤) ولازمه أن يعتقه الورثة.

(٥) لا يصحّ التدبير إلّا من بالغ عاقل قاصدٍ مختارٍ جائز التصرف بلا خلاف في الجملة، فلا يصحّ تدبير الصبيّ لسلب عبارته شرعاً، نعم رُوي إن كان مميزاً له عشر سنين صح وصيته وعتقه كما في كتاب العتق، والتدبير لا يخلو من أحدهما، ولذا ذهب الشيخ في الخلاف إلى صحّة تدبير الصبيّ إذا كان له عشر سنين، وقد تقدّم ما يفيد في ذلك، ولا يصحّ تدبير المجنون لسلب عبارته، ولا تدبير المكره والسكران ولا الساهي ولا الغالط لاشتراط القصد والاختيار، ولا تدبير المحجور عليه لسفهٍ، لأنّ التدبير تصرف مالي وهو ممنوع منه، خلافاً للشيخ حيث جوّزه لكون التدبير تصرفاً بعد الموت، ومع الموت يرتفع عنه حكم السفه، ولذا عن التحرير استشكل في الحكم.

وفيه أن التدبير تصرف في الحياة وإن تأخر أثره إلى ما بعد الوفاة، ولو سُلّم أنّه تصرف بعد الموت فلا يرتفع عنه حكم السفه وإلّا لجاز وصية السفيه بثلثه وهو معلوم البطلان.

وأما الحجور عليه لفلس فسيأتي الكلام فيه.

(٦) تفريع على اشتراط الكمال.

(٧) أي أصلاً.

(٨) أي في دور الجنون.

(٩) تفريع على اشتراط الاختيار.

ولا المحجور[١] عليه لسفه مطلقاً[٢] على الأقوى.

وقيل: لا[٣]، لانتفاء معنى الحجر بعد الموت[٤].

ويضعف بأنّ الحجر عليه حياً يمنع العبارة الواقعة حالتها[٥]، فلا تؤثر بعد الموت، أمّا المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه[٦] إذ لا ضرر على الغرماء، فإنه[٧] إنّما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين، ومثله[٨] مطلق وصية المتبرع بها.

وينبغي التنبيه على خروجه[٩] من اشتراط جواز التصرف[١٠]، إلّا أن يُدّعى أن المفلس جائز التصرف بالنسبة إلى التدبير وإن كان ممنوعاً منه[١١] في غيره[١٢].

---

(١) تفريع على اشتراط جواز التصرف.

(٢) أي ولو لوحظ حال بعد الوفاة كما يظهر ذلك من تعليل القول الآخر.

(٣) أي لا يشترط عدم لحجر لسفهٍ.

(٤) إذ ينقطع حكم السفه عنه بعد الموت، وقد عرفت ضعفه.

(٥) أي حال الحياة.

(٦) أي فلا يمنع المحجور عليه لفلس من التدبير بلا خلاف فيه، لعدم الضرر على الغرماء لأنّ التدبير وصية أو كالوصية يعتبر في نفوذه كونه من الثلث بعد أداء الدين.

(٧) أي التدبير.

(٨) أي ومثل التدبير في الخروج من الثلث بعد وفاء الدين.

(٩) أي خروج المحجور عليه لفلس.

(١٠) تعريض بالماتن حيث اشترط جواز التصرف في المباشر، ولم يستثنِ المحجور عليه لفلس.

(١١) من التصرف.

(١٢) أي في غير التدبير، وعليه فيكون خروجه تخصصاً فلا داعي للتنبيه على إخراجه.

لكن لا يخلو من تكلف[١].

(ولا يشترط) في المدبِّر **(الإسلام)**[٢] كما لا يشترط[٣] في مطلق الوصيّة **(فتصح مباشرة الكافر)** التدبير **(وإن كان حربياً)**، أو جاحداً للربوبية، لِما تقدم من عدم اشتراط القربة، وللأصل[٤] **(فإن دبّر)** الحربي حربيّاً **(مثله واستُرق أحدهما)** بعد التدبير **(أو كلاهما بطل التدبير)**[٥].

أما مع استرقاق المملوك فظاهر، لبطلان ملك الحربي له[٦] المنافي[٧] للتدبير.

وأما مع استرقاق المباشر فلخروجه[٨] عن أهلية الملك[٩]، وهو[١٠] يقتضي بطلان كل عقد وإيقاع

---

(١) لأن اشتراط جواز التصرف يفيد العموم الشامل للمحجور عليه لفلس أو سفهٍ.

(٢) هل يشترط في المباشر الإسلام كما عن ابن إدريس أو لا يشترط كما عن المحقق وجماعة، ومبنى الخلاف فيه على أنّ التدبير وصية أو عتق، وعلى الأوّل فيصح التدبير من الكافر لعدم اشتراط نيَّة القربة في الوصايا، وعلى الثاني يُبنى على اشتراط القربة في العتق وعدم الاشتراط، فإنّ قلنا باشتراط القربة بمعنى حصول الثواب فلا يصحّ تدبير مطلق الكافر كما لا يصحّ عتق الكافر، وإن قلنا باشتراط القربة بمعنى قصد وجه الله فيصح التدبير من الكافر غير الجاحد بالألوهية كما يصحّ عتقه، وإن قلنا بعدم اشتراط القربة في العتق كما هو قول في المسألة فيصح تدبير الكافر كما يصحّ عتقه.

(٣) أي الإسلام.

(٤) أي أصالة عدم اشتراط الإسلام في مباشر التدبير.

(٥) بلا إشكال لما ذكره الشارح في الروضة مُفصّلاً.

(٦) للمملوك المُسترق.

(٧) صفة للبطلان.

(٨) أي خروج المباشر.

(٩) لأنه صار عبداً.

(١٠) أي الخروج عن أهلية الملك.

جائزين[١].

(ولو أسلم) المملوك **(المدبَّر)** من كافر **(بيع على الكافر)** قهراً **(وبطل تدبيره)**[٢]، لانتفاء السبيل له[٣] على المسلم بالآية، ولقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» وطاعة المولى علوٌ منه[٤]، والتدبير لم يُخرجه[٥] عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره.

وقيل: يتخير المولى بين الرجوع في التدبير[٦] فيباع عليه، وبين[٧] الحيلولة بينه وبينه[٨] وكسبه للمولى، وبين استعسائه في قيمته[٩]، وهو ضعيف لا دليل عليه.

---

(١) غير لازمين.

(٢) لو دبّر الكافر كافراً مثله فأسلم المملوك بيع على سيده، سواء رجع في تدبيره أو لم يرجع، لأنّه على كلّ حالٍ باقٍ على ملكه ومستحق لاستخدامه، فهو سبيل له عليه، ولا سبيل للكافر على المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النّساء: ١٤١]، وللنبوي (الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه)[١].
وعن ابن البراج أنّه يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع عليه، وبين الحيلولة بينهما مع كون الكسب للمولى، وبين استسعاء العبد في قيمته فينفق عليه من كسبه فإنّ فضل منه شيء فهو للمولى، وقد اعترف في الجواهر وغيره بعدم الدليل عليه.

(٣) للكافر.

(٤) من المولى.

(٥) لم يخرج المملوك.

(٦) بأن يرجعه إلى الرِّق.

(٧) بناءً على عدم الرجوع في التدبير فالعمل بأحد الوجهين من الحيلولة أو الاستسعاء.

(٨) أي بين المولى الكافر وبين عبده المسلم.

(٩) بعد إخراج نفقة العبد من كسبه.

---

(١) الجامع الصغير: ج١، ص١٢٣.

نعم لو مات المولى قبل البيع[١] عُتِق من ثلثه، ولو قَصُرَ[٢] ولم يُجِز الوارث فالباقي رقّ، فإن كان الوارث مسلماً فله[٣]، وإلا بيع عليه[٤] من مسلم.

(**ولو حملت المدبَّرة مملوك**)[٥] بزنا، أو بشبهة، أو عقد على وجه يملكه السيد (**فولدها مدبَّر**) كأمه.

---

(١) وقبل الرجوع أيضاً.

(٢) أي الثلث عن قيمة العبد المدبّر.

(٣) أي فالباقي للوارث المسلم.

(٤) على الوارث الكافر.

(٥) لو حملت المدبرة بمملوك لمولاها كان مُدبّراً كأمه بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح أبان بن تغلب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ دبّر مملوكته ثمّ زوجها من رجلٍ فولدت منه أولاداً ثمّ مات زوجها وترك أولاده منها، قال عليه السلام: أولاده منها كهيئتها، فإذا مات الذي دبّر أُمهم فهم أحرار)[١]، وصحيح يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن جارية أُعتقت عن دبر من سيّدها، قال: فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه، وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان)[٢]، وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (ما ولدت الضعيفة المُعتقة عن دبرٍ بعد التدبير فهو بمنزلتها، يُرقّون برقها ويُعتقون بعتقها، وما وُلد قبل ذلك فهو مماليك لا يرقون برقها ولا يعتقون بعتقها)[٣]، نعم يعارضها خبر عليّ بن جعفر على أخيه عليه السلام (سألته عن رجلٍ قال: إذا متّ فجاريتي فلانة حرة، فعاش حتى ولدت الجارية أولاداً، ثمّ مات ما حالها؟ قال: عُتقت الجارية وأولادها مماليك)[٤]. =

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب التدبير حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٤.

(٣) المصدر السابق، حديث ٥.

(٤) المصدر السابق، حديث ٦.

ويشكل[١] في الزنا مع علمها[٢]، لعدم لحوقه بها شرعاً، لكن الشيخ وجماعة أطلقوا الحكم، والمصنف في الدروس قيده[٣] بكونه[٤] من مملوك[٥] المدبِّر فلو كان من غيره[٦] لم يكن مدبَّراً[٧].

واستشكل[٨] حكم الزنا، والأخبار مطلقة[٩] في لحوق أولادها بها في التدبير حيث يكونون أرقاء. فالقول بالإطلاق[١٠] أوجه.

= وهو محمول على التقية، ثمّ مقتضى إطلاق الأخبار المتقدمة عدم الفرق بين كون الولد من عقدٍ أو زنا أو شبهة، لأنّ المدار في الأخبار على ما تلده وهو شامل للجميع وإن كان من الزنا.

ولا يتوهم أنّه لو كان من الزنا فلا يُلحق بها شرعاً، ولازمه عدم تدبيره لأنّ المدار على (ما تلده) كما ورد في النصوص وهو شامل لولد الزنا فضلاً عن ترجيح جانب المالية في الرقِ فلذا كان ولدها من الزنا ملكاً للمولى دون مولى الزاني، وعليه فما دام ملكاً له سواء كان من عقد أو غيره فتدبير أمه يشمله.

(١) أي الحكم بلحوق الولد في تدبير أمه.

(٢) أي علم الأُم بالتحريم، وقيد العلم بها، لأنّه قد يكون مع علم الأب خاصة فيكون الفعل شبهة منها.

(٣) أي قيد الحكم بلحوق الولد في تدبير أمه.

(٤) أي يكون ولد المدبَّرة.

(٥) بحيث كان للسيد أمة وعبداً مدبرين، وقد زوج السيدُ أمته من عبده فما ولدته الأُم فهو مدبَّر كأبويه.

(٦) أي لو كان ولد المدبرة من غير مملوك المدبِّر.

(٧) أي ولد المدبَّرة.

(٨) أي الماتن في الدروس.

(٩) غير مقيّدة بكون ولد المدبرة من مملوك المدبّر، وغير مقيدة بكونه من من غير الزنا، بل المدار فيها على (ما تلده) وهو يشمل ولدَ الزنا.

(١٠) سواء كان ولد المدبَّرة من مملوك المدبِّر أو غيره، وسواء كان بعقد أو شبهة أو زنا.

نعم اشتراط الحاقهم[١] بها[٢] في النسب[٣] حسن، ليتحقق النسب.

واعلم أن الولد بفتح الواو واللام، وبضمها فسكونها[٤] يُطلق[٥] على الواحد والجمع، وقد يكون الثاني[٦] جمعاً لوَلَد كأَسَد وأُسْد، ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعاً **(ولو حملت من سيدها صارت أم ولد)** ولم يبطل التدبير[٧]**(فتعتق)** بعد موته **(من الثلث)**[٨] بسبب التدبير **(فإن فَضُلت)**[٩]

---

(١) أي أولاد المدبَّرة.

(٢) بالمدبرة.

(٣) وعليه فتخرج صورة الزنا.

(٤) أي بضم الواو وسكون اللام.

(٥) بكلا اللفظين.

(٦) أي بضم الواو وسكون اللام.

(٧) لا خلاف ولا إشكال أن المدبَّرة رقٌ يجوز لمولاها التصرفُ فيها باستخدام ووطءٍ، وإن حملت منه لم يبطل التدبير، بل قد اجتمع لها سببان للعتق والتدبير والاستيلاد، والأول أسبق، وعلى كلٍ فعتقها في السببين متوقف على وفاة سيّدها، فإذا مات والولد حيّ عُتقت من ثلث تركته بالتدبير لأنّه السبب السابق، فإنّ لم يفِ الثلث بها عُتق الباقي منها بالاستيلاد الذي هو السبب المتأخر، ويُحتسب هذا الباقي من نصيب ولدها، فإنّ وفى فهو وإلّا استسعت في الباقي، هذا وخالف الشافعي حيث حكم بإبطال التدبير عند استيلادها، لأنّ الاستيلاد أقوى، إذ هو لازم بخلاف التدبير الذي هوجائز، وفيه عدم التنافي بينهما حتى يُقدم الأقوى، بل يجتمعان لعتقها ويكون الأوّل أسبق أثراً كما عرفت. ومما يدلّ على جواز وطء المدبرة صحيح أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجلٍ يعتق جاريته عن دُبر، أيطؤها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته؟ فقال: أي ذلك شاء فعل)[١].

(٨) أي ثلث تركة المولى.

(٩) أي زدات.

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب التدبير حديث ١.

قيمتها عن الثلث (فمن نصيب الولد) يعتق الباقي[١].

(ولو رجع) المولى (في تدبيرها) ولها ولد[٢] (لم يكن) رجوعه في تدبيرها (رجوعاً[٣] في تدبير ولدها)، لعدم الملازمة بينهما[٤] وتحقق الانفكاك[٥]، وعدم دلالته عليه[٦] بإحدى الدلالات (ولو صرّح بالرجوع في تدبيره) أي تدبير الولد (فقولان)[٧]:

---

(١) بسبب الاستيلاد، وإن وفّى وإلّا استسعت في الباقي.

(٢) بحيث قد حصل لها بعد التدبير ويكون مدبَّراً بالتبع كما تقدم.

(٣) سيأتي أن للمولى حقّ الرجوع في التدبير، فلو رجع في تدبيرها فلا يكون رجوعاً في تدبير ولدها، لعدم الملازمة بين الأُم وولدها، بل ستعرف أنّه لا يجوز للمولى الرجوع في الولد وإن رجع في الأم، وهذا أكبر دليل على عدم سراية الرجوع إلى تدبير الولد.

(٤) بين الأُم وولدها.

(٥) أي الانفكاك الوجودي بين الأُم وولدها فلا يكون الدال على أحدهما دالاً على الآخر.

(٦) أي عدم دلالة الرجوع في تدبير الأُم على الرجوع في تدبير ولدها.

(٧) عن ابن إدريس والعلامة والفخر والشهيد وأكثر المتأخرين جواز الرجوع في تدبير الولد لعموم الأدلة الدالّة على جواز الرجوع في التدبير، ولأن تدبير الولد فرعٌ عن تدبير أمه، ولا يزيد الفرع عن أصله، وعليه فكما جاز الرجوع في تدبير الأُم فيجوز الرجوع في تدبير الولد.

وعن الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وابني البراج وحمزة والمحقق في النافع بل نُسب إلى الأكثر عدم جواز الرجوع في تدبير الولد لصحيح أبان بن تغلب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ دبّر مملوكه ثمّ زوّجها من رجلٍ آخر فولدت منه أولاداً ثمّ ماتَ زوجها وترك أولاده منها، قال: أولاده منها كهيئتها، فإذا مات الذي دبّر أُمهم فهم أحرار، قلت له: أيجوز للذي دبّر أُمهم أن يردّ في تدبيره إذا احتاج؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن ماتت أمهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحرّ أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها، وأن يرجع عليهم في التدبير؟ =

أحدهما الجواز[١] كما يجوز الرجوع في تدبيرها، لكون التدبير جائزاً فيصح الرجوع، والفرع[٢].

لا يزيد على أصله. والثاني[٣] وهو الذي اختاره الشيخ مدعياً الاجماع وجماعة منهم المصنف في الدروس.

(و) هو(المروي) صحيحاً عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام

= قال: لا، إنّما كان له أن يرجع في تدبير أُمّهم إذا احتاج ورضيت هي بذلك)[١].

وأشكل على الرواية من حيث اشتمالها على كون أبيهم حراً وهذا ما يوجب تبعية الأولاد في الحرية له فكيف حكمتْ الرواية بأنهم مماليك، وأشكل أيضاً عليها بأنّها فرقت بين تدبير الأُم وتدبير ولدها من ناحية جواز الرجوع في الأوّل دون الثاني، مع أنّه تفريق بلا فارق ما دام كلّ منهما تدبيراً.

ويُردّ الإشكال الأوّل بجواز كون الأولاد مملوكين لاشتراط رقيتهم من مولى الزوجة المملوكة وهذا جائز على ما قد تقدّم الخلاف فيه، ويُردّ الإشكال الثاني بأنّ نفس النص الصحيح المتقدم هو الفارق بين التدبيرين على أنّ تدبير الأُم إنّما هو بفعل المالك فيجوز له الرجوع فيه، بخلاف تدبير الولد الذي هو بالسراية ولا اختيار للمالك فيه فلذا لا يجوز له الرجوع فيه، وهذا ليس بعزيز، بل له نظائر فالفسخ بالخيار يقتضي فسخ عقد البيع بالنسبة لشخص المبيع، ولا يقتضي الفسخ في النماء المنفصل، بل يبقى النماء للمشتري وإن رُدت العين للبائع فكذلك هنا فالرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير الحاصلة من المولى والمتعلقة بالأم، ولا يتعلّق الفسخ بالتدبير المتعلق بالنماء - الذي هو الولد - لأنّ النماء لا يقبل الفسخ ولا الرجوع.

(١) أي يجوز للمولى أن يرجع في تدبير الولد.

(٢) وهو تدبير الولد، وكان فرعاً لأنّه متفرع عن تدبير أمه.

(٣) أي القول الثاني.

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب التدبير حديث ١

(المنع)[١]، ولأنه[٢] لم يباشر تدبيره[٣]، وإنما حُكِم به[٤] شرعاً فلا يباشر ردّه[٥] في الرقّ، وبهذا يحصل الفرق بين الأصل[٦] والفرع[٧].

(ودخول الحمل[٨] في التدبير للأم مروي) في الصحيح عن الحسن بن

---

(١) خبر قوله (والثاني).

(٢) أي ولأن المولى، وهو دليل ثانٍ على المنع بعد صحيح أبان الذي هو الدليل الأول.

(٣) أي تدبير الولد.

(٤) بتدبير الولد تبعاً لتدبير أمه.

(٥) أي فلا يباشر المولى ردّ الولد في الرق بأنّ يرجع في تدبيره.

(٦) وهو تدبير الأُم الذي صدر بمباشرة المولى.

(٧) وهو تدبير الولد الذي حُكم به شرعاً للتبعية، فما باشره المولى فيجوز له الرجوع فيه، وما لم يباشره فلا يجوز له الرجوع فيه.

(٨) أي الحمل الحاصل قبل التدبير، وهذا بخلاف الحمل الحاصل بعد التدبير الذي تكلمنا عنه في الفرع السابق فيما لو حملت المدبرة ولو من الزنا فحملها مدبّر.

هذا فلو دبّر حاملاً فعن الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة بل في الدروس نسبته إلى المشهور أنّه إذا علم المولى بالحمل فهو مدبّر أيضاً، وإلّا فهو رق لخبر الوشا في الصحيح عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (سألته عن رجلٍ دبّر جارية وهي حُبلى؟ فقال: إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رقّ)[١].

وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس وجماعة عدم التبعية وإن علم المولى بوجود الحمل، للأصل، ولانفصال الحمل عنها وجوداً فلا بدّ أن ينفصل عنها حكماً ولذا لا يدخل في بيعها وعتقها وغيرهما إلّا مع التصريح بالدخول فكذا التدبير، ولموثق عثمان بن عيسى عن أبي الحسن الأول عليه السلام (سألته عن امرأة دبّرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة، فلم تدرِ المرأة حالَ المولودة، هي مدبرة =

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب التدبير حديث ٣.

علي الوشا عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل دبّر جاريته وهي حبلى فقال: «إن كان علم بحَبَل فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق».

والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله[١] بالعلم[٢] به، لا مطلقاً[٣] فكان على المصنف أن يقيده[٤] حيث نسبه[٥] إلى الرواية.

نعم ذهب بعض الأصحاب[٦] إلى دخوله في تدبيرها مطلقاً[٧] كما

= أو غير مدبرة، فقال لي: متى كان الحمل بالمدبّرة؟ أقبل ما دُبّرت أو بعد ما دُبّرت؟ فقلت: لست أدري ولكن أجنبي فيهما جميعاً، فقال: إن كانت المرأة دُبّرت وبها حَبَلٌ ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وإن كان إنّما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبّر في تدبير أمه)[١].

ووجه الاستدلال قوله عليه السلام (ولم تذكر ما في بطنها) والمعنى ولم تذكر المرأة ما في بطن الجارية عند التلفظ بصيغة التدبير فالجارية مدبرة والولد رق، وعليه فيكون المدار على قصد المولى وعدمه بعد حمل خبر الوشا على صورة القصد، وهو حمل غير بعيد، لأنّ خبر الوشا قيّد دخول الحمل في تدبير الأُم بصورة علم المولى بحبل الجارية، ويُحمل العلم على القصد جمعاً بين الخبرين لأنّ العلم سببٌ للقصد. وعن القاضي ابن البراج القول بسراية التدبير مطلقاً علم المولى بالحمل أو لم يعلم، والخبران المتقدمان حجة عليه.

(١) أي دخول الحمل في التدبير.

(٢) أي بسبب العلم به.

(٣) حتى مع عدم العلم.

(٤) أي يقيّد دخول الحمل في التدبير.

(٥) أي نسب دخول الحمل في تدبير أمه.

(٦) وهو ابن البراج.

(٧) علم المولى بالحمل أو لا.

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب التدبير حديث ٢.

يدخل[١] لو تجدد[٢]، إلّا أنه[٣] غير مروي[٤]، وبمضمون الرواية[٥] أفتى الشيخ في النهاية وجماعة (**كعتق الحامل**)[٦] فإنه يتبعها الحمل على الرواية السابقة[٧].

والأظهر عدم دخوله[٨] فيها[٩] مطلقاً[١٠]، وحملت هذه الرواية[١١] على ما إذا قصد تدبير الحمل مع الأم وأطلق العلم على القصد مجازاً، لأنه[١٢] مسبب عنه[١٣]. وقد روى الشيخ أيضاً في الموثق عن الكاظم عليه السلام

---

(١) أي يدخل الحمل في تدبير أمه.

(٢) أي لو تجدد الحمل بعد تدبير أمه.

(٣) أي إطلاق دخول الحمل في تدبير أمه.

(٤) فلا يصحّ نسبة الإطلاق إلى الرواية حينئذ.

(٥) الدالة على تقييد دخول الحمل في التدبير بعلم المولى بوجوده.

(٦) قد تقدّم في آخر كتاب العتق أن الحمل لا يتبع الحامل في العتق لإنفصاله عنها، على المشهور، وتقدم أن الشيخ وبني زهرة والبراج وسعيد على أنّه يتبعها في العتق استناداً إلى خبر السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام (في رجلٍ أعتق أمته وهي حُبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرّة وما في بطنها حرّ لأنّ ما في بطنها منها)[١]، وتقدم أن السكوني عامي والخبر موافق للعامة.

(٧) وهي خبر السكوني المتقدم.

(٨) أي الحمل.

(٩) في الأُم تدبيراً كما لا يدخل عتقاً.

(١٠) علم المولى أم لا.

(١١) أي رواية الوشا الواردة في التدبير.

(١٢) أي القصد.

(١٣) عن العلم.

---

(١) الوسائل الباب - ٦٩ - من كتاب العتق حديث ١.

عدم دخوله[١] مطلقاً[٢]، فالحمل[٣] طريق الجمع.

(ويتحرر المدبَّر) بعد الموت[٤] (من الثلث) كالوصية[٥] .....

---

(١) أي دخول الحمل في تدبير أمه.

(٢) علم المولى بوجوده أو لم يعلم ما لم يذكره المولى في التدبير.

(٣) أي حمل خبر الوشا على صورة قصد تدبير الحمل هو طريق الجمع بين الخبرين.

(٤) أي بعد موت المولى المُدبِّر.

(٥) وقع الخلاف بينهم في أنّ التدبير وصية كما عن الشيخ في المبسوط والمحقق في النافع والعلامة في بعض كتبه لموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن المدبّر أهو من الثلث؟ قال: نعم وللموصي أن يرجع في وصيّته، أوصى في صحّة أو مرض)[١]، وصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (المدبّر من الثلث، وللرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحّة أو مرض)[٢] وعن المشهور أنّه بمنزلة الوصيّة بمعنى أنّه عتق معلّق على الوفاة ولكن له أحكام الوصيّة من جواز الرجوع فيه وخروجه من الثلث وغير ذلك من أحكامها، لصحيح معاوية بن عمّار (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبّر فقال: هو بمنزلة الوصيّة يرجع فيما شاء منها)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (المدبَّر مملوك، ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره، قال: وإن تركه سيّده على التدبير ولم يُحدث فيه حدثاً حتى يموت سيّده فإنّ المدبَّر حرٌ إذا مات سيّده وهو من الثلث، إنّما هو بمنزلة رجلٍ أوصى بوصيّته ثمّ بدا له بعدُ فغيّرها قبل موته، وإن هو تركها ولم يغيّرها حتى يموت أُخذ بها)[٤].

والأقوى أنّه بمنزلة الوصيّة لأنّه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه إلى صيغة بعد الموت، بعد حمل أخبار كونه وصيةً على أنّه بمنزلة الوصية. =

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب التدبير حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٤.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب التدبير حديث ٣.

(ولو جامع[١] الوصايا) كان كأحدها (قُدّم الأول[٢] فالأول) إن لم يكن فيها[٣] .....

= هذا من جهة ومن جهة أُخرى لا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الأحكام، بل المراد أنّه بمنزلتها في الأحكام المسؤول عنها في الأخبار من كونه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك ممّا سيمرّ عليك.

ومن جهة ثالثة لا خلاف ولا إشكال في أنّ المدبَّر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإنّ خرج منه وإلّا تحرر من المدبّر بقدر الثلث، وعليه فلو لم يكن للمولى سواه عُتق ثلثه.

ومن جهة رابعة لما كان التدبير وصية أو بمنزلتها فيأخذ حكمها من كونه من الثلث بعد أداء الدين سواء كان الدين متقدماً على التدبير أم متأخراً على المشهور خلافاً للشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج حيث قدّما التدبير على الدين، إذا كان التدبير سابقاً عليه وإلّا قُدّم الدين استناداً لصحيح أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ دبّر غلامه وعليه دينٌ فراراً من الدين، قال: لا تدبير له، وإن كان دبّره في صحّة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه)[١]، وخبر ابن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبّر؟ قال: إذا أذن في ذلك فلا بأس به، وإن كان على مولى العبد دين فدبّره فراراً من الدين فلا تدبير له، وإن كان قد دبره في صحّة وسلامة فلا سبيل للديان عليه، ويمضي تدبيره)[٢].

وهما قاصران عن معارضة ما تقدّم من إطلاق النصوص الدالّة على أنّه بمنزلة الوصيّة وأنه من الثلث. كما في الجواهر.

ومن جهة خامسة لما كان التدبير وصية أو بمنزلتها فلو جامع الوصايا فيكون كأحدها يُقدّم الأوّل منها فالأول من الثلث على ما تقدّم في كتاب الوصايا.

(١) أي التدبير.

(٢) أي الأوّل من الوصايا.

(٣) في الوصايا.

---

(١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب التدبير حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

واجب[١] **(ولو كان على الميت دين قُدّم الدين)** من الأصل، سواء كان[٢] متقدماً على التدبير أم متأخراً[٣]. ومنه[٤] الوصية بواجب مالي[٥] **(فإن فضل)** من التركة **(شيء)**[٦] ولم يكن هناك وصية تُقدّم عليه[٧] **(عُتِق من المدبَّر ثلثُ ما بقي)**[٨] إن لم يزد[٩] عن قيمته[١٠] كغيره[١١] من الوصايا المتبرع بها، حتى لو لم يفضل[١٢] سواه[١٣] عتق ثلثه، فإن لم يفضل عن الدين شيء[١٤] بطل التدبير.

---

(١) أي واجب مالي كالخمس والزكاة فإنّه مقدم من الأصل على ما تقدّم بيانه في كتاب الوصايا.

(٢) الدين.

(٣) على المشهور وفي هذا ردٌ على الشيخ وابن البراج حيث ذهبا إلى التفصيل.

(٤) ومن الدين.

(٥) كالخمس والزكاة.

(٦) بعد تقديم الدين والواجب المالي.

(٧) على التدبير، والوصية المُقدَّمة عليه هي الأسبق ذكراً.

(٨) أي ما بقي من التركة بعد إخراج الدين، وعليه فيعتق من المدبر بمقدار ثلثة الباقي من التركة بعد إخراج الدين، وانعتاق بعض المدبر من الثلث كما هو عبارة الماتن متوقف على كون الثلث لم يفِ بقيمة العبد، وإلّا لو وفى بقيمته أو زاد عليها عتق تمام العبد المدبّر من الثلث كما هو واضح، وكما هو الحال في كلّ الوصايا المتبرّع بها.

(٩) أي لم يزد ما بقي من التركة، وقد أتى الشارح بهذا القيد لتصحيح عبارة الماتن الدالّة على عتق بعض المدبر من ثلث ما بقي من التركة.

(١٠) أي عن قيمة المدبر، وإلّا فلو ساواها أو زاد عليها لعُتق تمام المدبَّر من ثلث ما بقي.

(١١) أي كغير المدبّر.

(١٢) أي من التركة بعد إخراج الدين.

(١٣) سوى المدبّر.

(١٤) أي شيء من التركة.

ولو تعدد المدبَّر والتدبير[١] بدىء بالأول فالأول[٢]، وبطل ما زاد عن الثلث إن لم يُجِز الوارث، وإن جُهِل الترتيب[٣]، أو دبّرهم بلفظ واحد استخرج الثلث[٤] بالقرعة، وبالجملة فحكمه[٥] حكم الوصية.

هذا كله إذا كان التدبير متبرعاً[٦] به، وعُلّق على وفاة المولى ليكون[٧] كالوصية، فلو كان[٨] واجباً بنذر وشبهه[٩] حال الصحة[١٠]، أو مُعلّقاً[١١] على وفاة غيره[١٢] .....

(١) لو دبّر جماعة من مماليكه، فإنّ خرجوا من الثلث فذاك، وإلّا ينظر فإنّ تعددت صيغة التدبير بأنّ كان لكلّ عبد مدبَّر صيغةٌ تخصه بُدِىء بالأول فالأول إلى أن يُستوفى الثلث، لأحقية السابق بعد كون التدبير وصيةً أو ما هو بمنزلتها، ولا بد عند تعدّد الوصايا من تقديم الأسبق فالأسبق إلى حين استيفاء الثلث.
ولو جُهل الأسبق أو اتحدت صيغة التدبير للجمع استخرج بالقرعة بمقدار ثلث التركة، لأنّ القرعة لكلّ أمرٍ مشكل، وظاهرهم الاتّفاق عليه ولم يُنقل الخلاف عن أحدٍ.

(٢) عند العلم بالأسبق.

(٣) في صورة تعدّد التدبير.

(٤) أي استخرج ثلث التركة منهم.

(٥) أي حكم التدبير.

(٦) أي غير واجب عليه بنذر وشبهه.

(٧) أي التدبير المُعلّق على وفاة المولى.

(٨) أي التدبير المعلَّق على وفاة المولى.

(٩) كالعهد واليمين.

(١٠) أي حال صحّة المولى، وإلّا فلو كان في مرض موت المولى لخرج من الثلث، كما في كلّ تصرف في حال الموت.

(١١) أي كان التدبير مُعلّقاً على وفاة غير المولى من الزوج والمخدوم، وهو غير واجب بنذر وشبهه.

(١٢) غير المولى من الزوج والمخدوم.

فمات[١] في حياة المولى فهو من الأصل[٢]، ولو مات[٣] بعد المولى فهو

---

(١) أي المُعلّق عليه من الزوج والمخدوم.

(٢) أي أصل التركة، بعد حمل الأخبار المتقدمة الدالّة على خروج المدبّر من الثلث على الغالب من كونه مُعلّقاً على موت المولى، هذا من جهة ومن جهة ثانية فالمدبر على وفاة غير المولى يَخرُج من الأصل فيما إذا مات المُعلّق عليه في زمن حياة المولى لأنّه كتعجيل العتق في حال حياة المولى، فلا بدّ أن يخرج من الأصل، ولو مات المُعلّق عليه بعد موت المولى فلا بدّ أن يخرج من الثلث لأنّه كالمُعلّق على وفاة المولى.

ومن جهة ثالثة فالمنذور إن كان قد وقع في حال مرض موت المولى فهو من الثلث، لأنّ كلّ تصرفات الإنسان في حال مرض الموت كذلك، وإن وقع نذره في حال صحّة المولى فلا يخلو إمّا أن يكون المنذور هو التدبير - أي صدور التدبير منه - وإما العتق بعد الوفاة ومثال الأوّل قوله: للّه عليّ أن أدبر عبدي، ومثال الثاني قوله: للّه عليّ عتق عبدي بعد وفاتي، وعليه، فإنّ كان الأوّل فهو من الثلث كما عن الشارح في المسالك والروضة هنا، لأنّ العبد بالنذر قد صار واجب التدبير، فإذا دبّره مولاه فقد خرج عن النذر ولحقه حكم التدبير، وقد عرفت أن من أحكام التدبير خروجه من الثلث.

وإن كان الثاني فهو من الأصل، كما لو نذر الصدقة بمال بعد الوفاة، فإنّه يخرج من الأصل لأنّه واجب مالي.

وعن التحرير للعلامة المساواة بين الأمرين في الخروج من الأصل، ونقله في الدروس عن ظاهر من الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وبانعقاده صرح المرتضى في الانتصار.

وهو الأظهر، لأنّ الغرض من كلا النذرين التزام الحرية بعد الوفاة، فتكون الحرية المنذورة من الواجبات المالية فتخرج من الأصل، وليس الغرض من الأوّل صدور صيغة التدبير منه حال الحياة فقط.

وهذا التفصيل الذي أتى به الشارح وسبقه إليه ابن نما من كون النذر المتعلق بصيغة التدبير ممّا يخرج من الثلث قد تبع فيه بعض العامة كما في الرياض.

(٣) أي المعلق عليه من مخدوم وزوج.

من الثلث أيضاً[١].

هذا[٢] إذا كان النذر مثلاً، لله عليّ عتق عبدي[٣] بعد وفاتي ونحوه.

وأما لو قال: لله عليّ أن أدبّر عبدي[٤] ففي الحاقه[٥] به[٦] في خروجه[٧] من الأصل نظر، لأنّ الواجب بمقتضى الصيغة[٨] هو إيقاع التدبير عليه[٩]، فإذا فعله[١٠] وَفى بنذره، وصار التدبير كغيره[١١]، لدخوله[١٢] في مطلق التدبير.

ومثله[١٣] ما لو نذر أن يوصي بشيء[١٤] ثمّ أوصى به، أمّا لو نذر جعله[١٥] صدقة بعد وفاته، .....

---

(١) كما لو عُلّق على وفاة المولى.

(٢) أي يخرج من الأصل إذا كان واجباً بنذر وشبهه حال الصحّة.

(٣) فهو تمثيل لكون المنذور عتق العبد بعد الوفاة، فيخرج من الأصل، لأنّه واجب مالي.

(٤) تمثيل لكون المنذور هو التدبير.

(٥) أي النذر الثاني.

(٦) بالنذر الأول.

(٧) أي خروج النذر.

(٨) أي صيغة النذر.

(٩) على العبد.

(١٠) أي فإذا فعل المولى إيقاع التدبير عليه.

(١١) من أفراد التدبير غير المنذورة من حيث خروج الجميع من الثلث.

(١٢) أي لدخول التدبير المنذور بعد تحقّق النذر.

(١٣) أي ومثل نذر التدبير في أنّه من الثلث.

(١٤) بحيث كان المنذور هو الوصية، فلو أوصى فقد وفي بنذره، وصار الموصى به كغيره من الوصايا يخرج من الثلث.

(١٥) أي جعل الشيء.

أو في وجه سائغ[١] فكنذر العتق[٢].

ونقل المصنف[٣] عن ظاهر كلام الأصحاب[٤] تساوي القسمين[٥] في الخروج من الأصل، لأنّ الغرض[٦] التزام الحرية بعد الوفاة، لا مجرد الصيغة[٧]، ونُقِل[٨] عن ابن نما رحمه الله الفرق[٩] بما حكيناه[١٠]. وهو[١١] متجه، وعلى التقديرين[١٢] لا يخرج[١٣] بالنذر عن الملك[١٤] .....

---

(١) أي نذر جعل الشيء بعد وفاته في وجهٍ سائغ، والفرق بين الصدقة والوجه السائغ أن الصدقة مشروطة بالرجحان ليصح التقرب بها إلى الله، بخلاف الوجه السائغ فيكفي فيه عدم الحرمة.

(٢) أي كما لو نذر عتق عبده بعد وفاته، من أنّه يخرج من الأصل، لأنّه واجب مالي، والخروج من الأصل هو الشأن في كلّ واجب مالي.

(٣) في الدروس.

(٤) مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

(٥) من نذر التدبير ونذر العتق بعد الوفاة.

(٦) أي لأنّ الغرض من نذر التدبير.

(٧) أي صيغة التدبير.

(٨) أي المصنّف في الدروس.

(٩) أي الفرق بين نذر التدبير ونذر العتق.

(١٠) من أن نذر التدبير هو نذر لإيقاع صيغة التدبير عليه، فإذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير في خروجه من الثلث، بخلاف نذر العتق بعد الوفاة، فالعتق حينئذٍ بعد النذر واجب مالي يخرج من الأصل.

(١١) أي الفرق.

(١٢) من كون النذرين متساويين في الإخراج من الأصل، ومن كون الفرق بين النذرين بخروج نذر التدبير من الثلث، ونذر العتق من الأصل.

(١٣) أي النذر تدبيره أو عتقه.

(١٤) أي عن ملك مولاه، فيجوز للمولى استخدامه إن كان عبداً، ووطؤه إن كان أمة، ولا يجوز له نقله عن ملكه بالإتفاق، لإستلزامه الحنث في نذره، ولو أخرجه =

فيجوز له[١] استخدامه[٢] ووطؤه إن كانت جارية.

نعم لا يجوز نقله[٣] عن ملكه، فلو فعل[٤] صح[٥] ولزمته الكفّارة[٦] مع العلم[٧]، ولو نقله عن ملكه ناسياً[٨] فالظاهر الصحة[٩] ولا كفارة، لعدم الحنث[١٠]. وفي الجاهل وجهان[١١]. وإلحاقه بالناسي قوي. ولو وقع النذر في مرض الموت[١٢] فهو[١٣] من الثلث مطلقاً[١٤].

= صح الإخراج، لأنّ النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد، ويأثم وعليه الكفّارة في صورة العلم بالنذر.

(١) للمولى.

(٢) أي استخدام المملوك إذا كان عبداً.

(٣) أي نقل المنذور تدبيره، وعدم جواز نقله مبني على عدم الفرق بين القسمين، وإلّا فعلى الفرق بين القسمين فلو نذر تدبيره وبعد التدبير يكون قد وفى بالنذر، ولا يحرم نقله كسائر أفراد التدبير.

(٤) بأن نقله عن ملكه.

(٥) أي صح الفعل والنقل.

(٦) أي كفّارة حنث النذر مع الإثم أيضاً.

(٧) أي العلم بالحنث.

(٨) أي ناسياً للنذر.

(٩) أي صحّة النقل.

(١٠) لأن النسيان عذر شرعي.

(١١) من أنّه عامد إلى النقل الموجب للحنث، ومن أنّه جاهل للحكم، والجهل عذر شرعيّ كالنسيان.

(١٢) أي في مرض موت المولى.

(١٣) فالمدبّر المنذور.

(١٤) سواء كان المنذور هو التدبير أو العتق بعد الوفاة، لأنّ النذر من تصرفات مريض الموت، والشأن فيها خروجها من الثلث على كلّ حال.

(ويصح الرجوع في التدبير)[١] المتبرع به ما دام[٢] حياً، كما يجوز الرجوع في الوصية، وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز[٣] إنْ كانت صيغته لله عليّ عتقه بعد وفاتي[٤]، ومجيء الوجهين[٥] لو كان متعلق النذر هو التدبير، من خروجه[٦] عن عهدة النذر بإيقاع الصيغة كما حققناه[٧]، ومن[٨] أنه[٩] تدبير واجب[١٠] وقد أطلقوا لزومه[١١].

والرجوع يصح (قولاً[١٢] مثل رجعت في تدبيره) وأبطلته ونقضته ونحوه

---

(١) قد ثبت سابقاً أن التدبير وصية أو ما هو بمنزلتها، وعلى كلٍ فيجوز الرجوع فيه كما يجوز الرجوع في الوصية، وهذا كلّه في التدبير المتبرّع به، وأما لو كان واجباً بنذر وشبهه فعلى المشهور من أنّه واجب مالي يخرج من الأصل فلا يجوز له الرجوع لأنّ الرجوع عن التدبير حنث للنذر، وهو غير جائز، وعلى التفصيل من أن نذر التدبير تدبير يلحقه حكمه بخلاف نذر العتق بعد الوفاة، فيصح الرجوع في الأوّل بعدما تحقّق النذر وهو إيقاع صيغة التدبير، بخلاف الثاني فلا يصحّ فيه الرجوع لاستلزامه الحنث في النذر.

(٢) أي المولى.

(٣) أي من عدم جواز الرجوع كما لا يجوز النقل.

(٤) أي في نذر العتق بعد الوفاة، لأنّ الرجوع مستلزم للحنث في النذر.

(٥) من جواز الرجوع وعدمه.

(٦) دليل لجواز الرجوع، والمعنى ومن خروج المولى.

(٧) في التفصيل المتقدم.

(٨) دليل لعدم جواز الرجوع،

(٩) أي ومن أن التدبير الذي هو متعلّق النذر.

(١٠) لا يجوز الرجوع عنه لئلا يلزم الحنث في النذر، إذ غاية النذر التزام حريته بعد الوفاة لا مجرد الصيغة.

(١١) أي لزوم التدبير الواجب على التقديرين.

(١٢) إذا ثبت جواز الرجوع في التدبير، فالرجوع قد يكون بالقول، كقوله: رجعت في هذا التدبير أو أبطلته أو رفعته أو ما أشبه ذلك، وقد يكون بالفعل، كأن يهب =

(وفعلاً كأن يَهب) المدبَّر وإن لم يُقبِض، (أو يبيع[١]، .....

= المدبَّر لغيره، وإن لم يُقبضه، فإنّه يبطل التدبير بالهبة، لدلالتها على الرجوع خلافاً لابن حمزة حيث اشترط في صحّة الهبة تقديم الرجوع القولي حتى تصحّ هبته حينئذ.

(١) من مصاديق الرجوع الفعلي بيعُ المدبَّر، لاقتضاء البيع خروجه عن ملكه المنافي لبقاء تدبيره، ولصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجلٍ دبّر مملوكه ثمّ احتاج إلى ثمنه فقال: هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيّد فهو حرٌ من ثلثه)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (المدبّر مملوك، ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه، وإن شاء أمهره)[٢].

وعن الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل أن ينقضي تدبيره، فلو باعه قبل النقض لا يبطل التدبير ويمضي البيع في خدمته دون رقبته للجمع بين الأخبار المتقدمة الدالّة على جواز البيع مطلقاً وبين خبر السكوني عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن علي عليه السلام (باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المُدبَّر ولم يبع رقبته)[٣] وخبر القاسم بن محمّد عن عليّ قال (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أعتق جارية له عن دُبُر في حياته قال: إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أُعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها)[٤].

وعن الصدوق والعماني أنّه لا يجوز بيعه إلّا أن يشترط على المشتري أن يعتقه عند موت البائع لصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (في الرجل يعتق غلامه أو جاريته في دُبر منه ثمّ يحتاج إلى ثمنه أيبيعه؟ فقال: لا إلّا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته)[٥].

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب التدبير حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب التدبير حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب التدبير حديث ٤.
(٤) المصدر السابق، حديث ٣.
(٥) الوسائل الباب - ١ - من كتاب التدبير حديث ٦.

أو يُوصي به[١] وإن لم يفسخه[٢] قبل ذلك[٣]، أو يقصد به[٤] الرجوع على أصح القولين[٥].

ولا فرق[٦] بين قبول الموصى له الوصية، وردها، لأنّ فسخة[٧] جاء من قِبل ايجاب المالك[٨]، ولا يعود التدبير بعوده[٩] مطلقاً[١٠] .....

---

(١) من جملة مصاديق الرجوع الفعلي الوصيّة بالعبد المدبَّر، لاقتضاء الوصيّة إخراج الموصى به عن ملك الموصي بعد وفاته وهذا منافٍ لبقاء تدبير العبد فيبطل، خلافاً للشافعي في أحد قوليه كما في الجواهر.

(٢) أي لم يفسخ المولى التدبير.

(٣) أي قبل هذه المذكورات، لتضمن هذه المذكورات على الرجوع.

(٤) أي يقصد بما ذكر من الهبة والبيع والوصية، وعدم اشتراط قصد الرجوع لأنّ هذه المذكورات متضمنة للرجوع فلا داعي لقصده.

(٥) في الهبة والوصية بخلاف البيع فالأقوال فيه ثلاثة.

(٦) في بطلان التدبير بالوصية.

(٧) أي فسخ التدبير.

(٨) أي فسخ التدبير إنّما جاء من إيجاب المالك بلا دخل لقبول الموصى له في ذلك، وعليه فإذا كان الإيجاب هو المؤثر في فسخ التدبير فلا يعود التدبير لو بطل الإيجاب، ويبطل الإيجاب عند ردّ الموصى له، لأنّه مع الرد وعدم القبول لا يؤثر الإيجاب أثره في خروج الموصى به عن ملك الموصي إلى ملك الموصى له.

(٩) أي بعود المدبّر إلى ملك مالكه، وهو دفعٌ لتوهم، حاصل التوهم أن عله بطلان التدبير هو خروج المدبّر عن ملك مولاه، فلو عاد إلى ملكه عند بطلان الإيجاب وعدم قبول الموصى له فلا بدّ أن يعود التدبير.

والدفع أن علة التدبير هو إيجاب الوصية، بإنشاء إخراجه عن الملك وقد تم الإيجاب فلا بد أن يرتفع التدبير، ومع ردّ الموصى له لا يرتفع الإيجاب لأنّه قد وقع غايته لا يؤثر أثره في النقل وهذا شيء آخر.

(١٠) سواء كان ذلك في الوصيّة أو الهبة أو البيع، فلو وهبه أو باعه بطل التدبير، وإن ردّ المتهب أو المشتري، لأنّ السبب في بطلان التدبير هو إيجاب إنشاء النقل وقد تحقق، وإن لم يتحقّق الانتقال لعدم القبول.

(وإنكاره[١] ليس برجوع) وإن حلف[٢] المولى، لعدم الملازمة[٣]، ولاختلاف اللوازم[٤]، فإن الرجوع يستلزم الاعتراف به[٥]، وإنكاره[٦] يستلزم عدمه، واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات[٧].

---

(١) أي وإنكار التدبير من قبل المولى ليس رجوعاً عن التدبير، لأنّ الإنكار أعم من الرجوع فكيف يدلّ عليه، ووجه الأعمية إمكان استناد الإنكار إلى نسيان التدبير، والإنكار المستند إلى النسيان لا يدلّ على الرجوع، هذا والفرق واضح بين الإنكار الذي هو إنكار أصل إيقاع التدبير، وبين الرجوع الذي هو إنشاء الرجوع عن التدبير.

وقيل والقائل الشيخ: يكون الإنكار رجوعاً، لأنّ الإنكار دفعٌ للتدبير في سائر الأزمان فهو أبلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة، وفيه ما تقدّم من عدم التلازم بينهما، نعم لو قصد بالإنكار الرجوعَ كان رجوعاً إلّا في الطلاق فقد ورد النص الصحيح على أنّ إنكاره رجوعٌ عنه وقد تقدّم في بابه.

(٢) لو ادعى العبدُ التدبير فأنكر المولى، فالقول قول المولى مع يمينه لأنّه منكر، والكلام في إنكار المولى هنا كالكلام في إنكاره السابق وأنه ليس برجوع، وأما الحلف فهو ليس رجوعاً وإنّما يؤكد الإنكار، والحلف يرفع التدبير ظاهراً، نعم لا يرفع التدبير واقعاً بحيث لو مات السيّد وقد وقع منه التدبير واقعاً فالعبد حرٌ فيما بينه وبين الله تعالى.

وتظهر الفائدة في عدم رفعه واقعاً وأن الحلف ليس رجوعاً فيما لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه، فإنّ جعلنا الإنكار رجوعاً لم يُعد العبد مدبَّراً باعتراف المولى بالرجوع، وإن لم نجعله رجوعاً فيثبت التدبير ظاهراً كما هو ثابت واقعاً.

(٣) بين الإنكار والرجوع، إذ الأوّل أعم لاحتمال النسيان.

(٤) بين الإنكار والرجوع.

(٥) بالتدبير، إذ الرجوع عنه فرع الإقرار به.

(٦) أي إنكار التدبير يستلزم عدم الاعتراف بالتدبير.

(٧) من الإنكار والرجوع.

ويحتمل كونه[١] رجوعاً، لاستلزامه[٢] رفعه[٣] مطلقاً[٤] وهو[٥] أبلغ من رفعه[٦] في بعض الأزمان[٧]، وفي الدروس قطع بكونه[٨] ليس برجوع إن جعلناه[٩] عتقاً، وتوقف[١٠] فيما لو جعلناه[١١] وصية، ونسب القول بكونه[١٢] رجوعاً إلى الشيخ.

وقد تقدم اختياره[١٣] أن إنكار الطلاق رجعة، والعلامة حكم بأنّ إنكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع إلّا الطلاق[١٤].

والفرق بينه[١٥]، وبين غيره[١٦] غيرُ واضح.

---

(١) أي كون الإنكار، وهو قول في المسألة كما في المسالك وغيره.
(٢) أي لاستلزام الإنكار.
(٣) أي رفع التدبير.
(٤) في كلّ الأزمان.
(٥) أي الرفع في كلّ الأزمان.
(٦) أي رفع التدبير.
(٧) وهو الزمن الاستقبالي كما يتحقّق ذلك في الرجوع.
(٨) أي بكون الإنكار.
(٩) أي جعلنا التدبير.
(١٠) أي المصنّف في الدروس بكون الإنكار رجوعاً.
(١١) أي جعلنا التدبير.
(١٢) أي بكون الإنكار.
(١٣) أي اختيار المصنّف هنا في اللمعة.
(١٤) لورود النص الصحيح فيه، وهذا ما صرح به في المسالك أيضاً.
(١٥) أي بين التدبير.
(١٦) من سائر العقود والإيقاعات ما عدا الطلاق، بالقطع من أن الإنكار ليس رجوعاً في غيره، وأما فيه فإنّ كان عتقاً فكذلك وإن كان وصية فمشكل كما عن المصنّف في الدروس فهذا غير واضح.

(ويبطل التدبير بالاباق) من مولاه[١] سواء في ذلك الذكر، والأنثى لا بالاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته[٢].

وقد تقدم ما يدلّ عليه[٣] **(فلو وُلد له[٤] حال الاباق)** أولاد من أمة لسيده، أو غيره[٥] .....

---

(١) المدبَّر على وفاة مولاه لو آبق بطل تدبيره بلا خلاف فيه لخبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن جارية مُدبّرة أبقت من سيّدها سنيناً، ثمّ جاءت بعدما مات سيّدها بأولادٍ ومتاع كثير، وشهد لها شاهدان أن سيّدها كان دبّرها في حياته قبل أن تأبق، فقال عليه السلام: أرى أنّها وجميع ما معها للورثة، قلت: لا تُعتق من ثلث سيّدها؟ فقال: لا إنها أبقت عاصية لله عزّ وجلّ ولسيدها، وأبطل الأباقُ التدبير)[١]، وخبر العلاء بن زين عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل دبّر غلاماً له فأبق الغلام - إلى أن قال - فقال عليه السلام: العبد وولده رقٌّ لورثة الميت، قلت: أليس قد دُبّر العبد؟ فذكر أنّه لما أبق هُدم تدبيره ورجع رقاً)[٢].

(٢) أي موت المخدوم بلا خلاف فيه لصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل يكون له الخادم ويقول: هي لفلانٍ تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرّة فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين، ثمّ يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها إذا أبقت؟ قال: إذا كات الرجل فقد عُتقت)[٣] وعليه فالفارق بين الحكمين هو النص ليس إلا، هذا من جهة ومن جهة أُخرى لو علق عتقه على وفاة الزوج فأبق، فلا يبطل تدبيره، لأنّ بطلان التدبير بالإباق عند التعليق على وفاة المولى على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده.

(٣) على حكم الإباق من المولى وحكمه من المخدوم والفرق بينهما.

(٤) للمدبَّر الآبق.

(٥) أي أمة لغير سيّده.

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب التدبير حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب التدبير حديث ١.

حيث يلحق به[١] الولد، أو حرة[٢] عالمة بتحريم نكاحه **(كانوا ارقاء)** مثله[٣]**(وأولاده قبله[٤] على التدبير)** وإن بطل في حقه، استصحاباً للحكم السابق[٥] فيهم مع عدم المعارض.

(ولا يبطل) التدبير **(بارتداد السيد)**[٦] عن غير فطرة فيعتق لو مات[٧] على ردته، أمّا لو كان[٨] عن فطرة ففي بطلانه[٩] نظر. .....

---

(١) بالمدبّر الآبق، وإلحاق الولد به مبني على تحقّق شرائطه من كونه فوق الستة أشهر من حين الوطء ولم يتجاوز أقصى الحمل وأن لا يكون الولد من زنا.

(٢) عطف على قوله (من أمة) والمعنى فلو ولد للمدبَّر الآبق حال الإباق ولد من حرّة عالمة بتحريم نكاحه ولو من ناحية عدم إذن المولى له لأنّه آبق أو لكونها أزيد من النصاب الذي هو حرتان للعبد يلحق الولد بها لأنّه من زنا من ناحيتها فلا يأخذ حكمها بالتبعية من ناحية الحرية، بل يلحق بأبيه ويأخذ حكمه بالتبعية من ناحية الرقية.

(٣) ولا تدبير لهم لبطلان تدبير أبيهم وقد نصّ على ذلك خبر ابن مسلم وخبر العلاء المتقدمين.

(٤) أي وأولاد الآبق الموجودة قبل الإباق فهم على التدبير، ولا يبطل تدبيرهم بإباقه، للاستصحاب الجاري في تدبيرهم من دون معارض وإن بطل تدبيره بإباقه.

(٥) من سراية التدبير إليهم.

(٦) لو ارتد لا عن فطرة بعد التدبير لم يبطل التدبير بلا خلاف فيه، لعدم خروج ماله عن ملكه بالارتداد، إذ المرتدّ الملي لا يقتل بل يستتاب، وعليه فلو مات السيّد المرتدّ في حال الردة عُتق المُدبّر من ثلث ماله.

(٧) أي السيد.

(٨) إرتداد السيد.

(٩) أي بطلان تدبير العبد، فعن المشهور البطلان لزوال ملك المُرتد الفطري، لأنّه يجب قتله على كلّ حال وتنتقل تركته إلى ورثته وإن لم يُقتل فعلاً، ومع زوال الملك يبطل التدبير، إذ لا عتق إلّا في ملك.

وعن الشيخ في ظاهر المبسوط عدم البطلان لسبق حقّ المدبَّر على حقّ الوارث،=

من انتقال[١] ماله[٢] عنه في حياته. ومن تنزيلها[٣] منزلة الموت فيعتق بها.

والأقوى الأول، ولا يلزم من تنزيلها[٤] منزلة الموت في بعض الأحكام[٥] ثبوته[٦] مطلقاً[٧]، وإطلاق العبارة[٨] يقتضي الثاني.

وقد استشكل الحكم[٩] في الدروس، لما ذكرناه[١٠] (و) كذا (لا)

= فلا يُنتقل إليه، وإذا مات السيّد انعتق ثلث المدبَّر إذ لا مال للمرتد سواء لانتقال سائر التركة إلى الورثة من حين الارتداد.

نعم نقل الشارح في المسالك وصاحب الجواهر أنّه ربما قيل بانعتاقه من حين الارتداد تنزيلاً للردة منزلة الموت، وهو بعيد، لأنّه المرتدّ الفطري وإن وجب قتله قد لا يُقتل لقصور في بسط يد الحاكم أو لهروبه، فكيف يحكم بعتق المدبر مع أنّه معلق على الوفاة.

(١) دليل بطلان التدبير، وهو دليل المشهور.

(٢) مال المرتدّ الفطري.

(٣) أي تنزيل الردة، وهو دليل على انعتاقه بمجرّد الردة، وقد ترك قول الشيخ الدال على صحّة التدبير وأنه ينعتق بعد وفاة السيد، إلّا أن الإنعتاق للثلث على ما تقدم.

(٤) أي تنزيل الردة.

(٥) كعدة الزوجة فإنّها تعتدّ عدّة المتوفّى عنها، وانتقال التركة إلى الورثة.

(٦) أي ثبوت التنزيل.

(٧) في كلّ الأحكام.

(٨) أي وإطلاق عبارة الماتن هنا الشاملة للملي والفطري يقتضي أن يكون حكم الفطري على تنزيل الردة منزلة الموت فينعتق بمجرّد الردة وفيه: أن عبارة الماتن وإن كانت شاملة للملي والفطري لكن لا تقتضي ما قاله الشارح بل تقتضي عدم بطلان التدبير حتى في الفطري، ولعل المصنّف قد مال إلى قول الشيخ المتقدم من أنّه لا يبطل التدبير ولا ينعتق العبد إلّا بعد وفاة السيّد المرتد، ولا ينعتق إلّا ثلثه.

(٩) ببطلان التدبير بارتداد السيّد عن فطرة.

(١٠) من كون الردة الفطرية بمنزلة الموت فيقتضي انعتاق العبد بها.

يبطل[١] **(بارتداد العبد إلّا أن يلحق بدار الحرب)** قبل الموت[٢] لأنّه اباق، ولو التحق بعده[٣] تحرر من الثلث، والفارق بين الارتداد والاباق - مع أن طاعة الله أقوى[٤]، فالخروج عنها[٥] أبلغ من الاباق[٦] - النص، وقد يُقرّب[٧] بغناء الله تعالى عن طاعته[٨] له، بخلاف المولى، مع أن[٩] الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى، بخلاف الارتداد[١٠]. فقوة الارتداد ممنوعة.

---

(١) أي التدبير، لو ارتد المملوك ولو كان عن فطرة فلا يبطل تدبيره وإن حُكم بقتله للأصل، نعم لو التحق بدار الحرب بعد ذلك بطل تدبيره، لأنّ الالتحاق بدار الحرب إباق منه لأنّه فرار من سيده، والإباق هادمٌ للتدبير، وعليه لو مات المدبّر بعد ارتداده وقبل التحاقه بدار الحرب تحرّر لحصول المقتضى، وعن ابن الجنيد الحكم ببطلان التدبير بسبب الارتداد قياساً على بطلان التدبير بسبب الالتحاق بدار الحرب بدعوى أن الإباق هدم التدبير لأنّه معصية للمولى المدبِّر، فيجب أن يكون الارتداد هادماً للتدبير لأنّه معصية للّه، ومعصية الله أشدّ وفيه أنّه قياس مع الفارق، إذ يصدق الفرار والإباق على الثاني دون الأول، والنص قد اقتصر على الإباق دون الارتداد.

(٢) أي قبل موت مولاه.

(٣) أي لو التحق بدار الحرب بعد موت المولى تحرر من الثلث لحصول المقتضى من التدبير وعدم المانع، إذ لا يتوهم إلّا الالتحاق وهو لم يحصل في زمن حياة المولى ليكون إباقاً هادماً للتدبير.

(٤) من طاعة المولى.

(٥) عن طاعة الله، والخروج عنها بالارتداد.

(٦) الذي هو خروج عن طاعة المولى.

(٧) أي يُقرّب الفارق بين بطلان التدبير بالإباق وعدم بطلانه بالإرتداد.

(٨) أي عن طاعة المرتد.

(٩) فارق ثانٍ.

(١٠) فإنه معصية للّه تعالى خاصة.

(وكسب المدبَّر في الحياة) أي حياة المولى **(للمولى[١]، لأنه[٢] رق)** لم يخرج بالتدبير عنها[٣] **(ولو استفاده[٤] بعد الوفاة[٥] فله[٦] جميع كسبه أن خرج[٧] من الثلث، وإلا[٨] فبنسبة ما أعتق منه[٩]، والباقي)** من كسبه **(للوارث)**.

هذا إذا كان تدبيره معلقاً على وفاة المولى، فلو كان معلقاً على وفاة غيره[١٠]، وتأخرت[١١] عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها[١٢] لبقائه على الرقية، ولو ادعى بعد الموت[١٣] تأخر الكسب وأنكره[١٤] الوارث حلف المدبَّر[١٥]، .....

---

(١) بلا خلاف فيه، لأنّ المدبّر لم يخرج عن ملك مولاه بالتدبير.

(٢) أي لأنّ المدبّر.

(٣) عن الرقية.

(٤) أي استفاد الكسب.

(٥) أي وفاة المولى.

(٦) فللمدبّر.

(٧) أي خرج المدبَّر من ثلث تركة سيده، وجميع كسبه حينئذٍ له لأنّه حر.

(٨) أي وإن لم يخرج جميعه من ثلث تركة سيده.

(٩) من كسبه بمقدار ما عتق منه.

(١٠) غير المولى من المخدوم والزوج.

(١١) أي وفاة الغير المُعلّق عليها عتقُ العبد.

(١٢) قبل وفاة المولى فيكون الكسب للورثة، لأنّه رق لهم فكسبه لهم أيضاً.

(١٣) أي ادعى العبد تأخر الكسب بعد وفاة المولى.

(١٤) أي أنكر تأخر الكسب.

(١٥) أي العبد، لأنّه صاحب يدٍ على المال، فهو المنكر واقعاً وتكون الدعوى مالٌ تحت يد العبد بعد تحرره فهو له بحسب الظاهر، وادعى عليه الوارث أنّه اكتسبه قبل تحرره فهو له، وأنكر ذلك العبد المحرّر فالقول قول المنكر مع يمينه.

لأصالة عدم التقدم[١].

(النظر الثاني - في الكتابة)[٢] واشتقاقها من الكَتب[٣]، وهو الجمع[٤]، لانضمام بعض النجوم إلى بعض[٥]. ومنه[٦] كتبتُ الحروف. وهو[٧] مبني على الغالب[٨]، أو الأصل من وضعها[٩] بآجال متعددة، وإلا فهو[١٠] ليس

---

(١) أي أصالة عدم تقدّم الكسب على الوفاة هذا تعليل عليل، لأنّه معارض بأصالة عدم تقدّم الموت على الكسب.

(٢) قال الشارح في المسالك: (المكاتبة والكتابة مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب، وأصله الضم والجمع، يقول: كتبت البغلة إذا ضممتَ بين شفريها بحلقة، وكتبتُ القربة إذا أوكيتُ رأسها.

ومنه الكتابة لما فيها من ضمّ بعض الحروف إلى بعض، والكتيبة لانضمام بعضهم إلى بعض، فسُمّي هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها إلى النجم، أو لأنّها توثق بالكتابة من حيث إنها مُنجّمة مؤجلة، وما يدخله الأجل يستوثق بالكتابة، ولذلك قال الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] انتهى.

(٣) كمصدر مجرد.

(٤) أي الكتب بمعنى الضم والجمع.

(٥) النجم هو الزمن الذي يحلّ فيه أجل الدين، لأنّ العرب كانوا يوقتون بطلوع النجم، لأنهم لا يعرفون الحساب، فكانوا يسمون الوقت الذي يحلّ فيه الأداء نجماً، ثمّ توسعوا حتى سمّوا الوظيفة نجماً.

(٦) أي ومن الكتب بمعنى الضم والجمع.

(٧) أي اشتقاق الكتابة من الكتب بمعنى الضم.

(٨) أي هذا الاشتقاق - باعتبار ضمّ بعض النجوم إلى بعض - مبني على الغالب في الكتابة، أو هو الأصل فيها إذ كانت الكتابة عند وضعها باعتبار ضم بعض النجوم إلى بعض، ولكن ضمّ بعض النجوم إلى بعض غير معتبر عندنا في صدق الكتابة فلا ينافيه إتحاد الأجل.

(٩) أي وضع الكتابة.

(١٠) أي ضم بعض النجوم إلى بعض بالآجال المتعدّدة.

بمعتبر عندنا[١] وإن اشترطا الأجل[٢].

(وهي مستحبة[٣] مع الأمانة) وهي الديانة **(والتكسب)** .....

---

(١) في صدق الكتابة فيكفي إتحاد الأجل.

(٢) أي وإن اشترطنا الأجل في الكتابة.

(٣) ذهب بعض العامة إلى وجوبها لظاهر الأمر في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

والأمر محمول عندنا على الاستحباب بالإتفاق، ولكنه مع الأمانة المفسرة بالديانة، والاكتساب المُفسّر بالمال للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، قال: إن علمتم لهم ديناً ومالاً)[١]، وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام في حديث، قال: (سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور: ٣٣]، قال: الخير إن علمت أنّ عنده مالاً)[٢]، وصحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور: ٣٣]، قال: الخير أن يشهد أن لا إله إلّا الله وأنّ محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله، ويكون بيده عمل يكتسب به، أو يكون له حرفة)[٣]، وفي المقنع قال: (ورُوي في تفسيرها: إذا رأيتموهم يحبّون آل محمّد صلى الله عليه وآله فارفعوهم درجة)[٤].

والأخبار قد صرحت باشتراط الديانة - لئلا يُضيّع العبدُ ما يُحّصله، بل يصرفه إلى السيّد ليعتقه فلذا عبّر بعضهم عنها بالأمانة هذا من جهة ومن جهة أُخرى فبعض الأخبار قد صرّح باشتراط وجود مالٍ عنده إلّا أنّه محمول على قدرته على التكسب جمعاً بين الأخبار.

ومن جهة ثالثة فالمشهور على تأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين عند سؤال =

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٥.

(٤) المصدر السابق، حديث ٧.

للأمر بها[١] في الآية مع الخير[٢]، وأقل مراتبه[٣] الاستحباب، وفُسر الخير بهما[٤] لإطلاقه[٥] على الأول[٦] في مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ اللَّهُ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧]. ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧] وعلى الثاني[٧] في مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العَادِيَات: ٨] و﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾[٨] .....

= المملوك الكتابة لظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النُّور: ٣٣].

وذهب المحقق في النافع إلى تأكد استحباب الكتابة مع التماس العبد ولو كان عاجزاً لموثق سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم أن ليس له قليل ولا كثير، قال: يكاتبه وإن كان يسأل الناس، ولا يمنعه المكاتبة من أجل أنّه ليس له مالٍ، فإنّ الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمِن مُعان، ويقال: المُحسن معان)[١]، مع أنّ المشهور كما في المسالك على عدم استحباب الكتابة عند فقد الشرطين أو أحدهما، وعن المبسوط أنّه مكروه، مع أنّ النص المتقدم حجة عليهم بالإضافة إلى رجحان العتق مطلقاً كما تقدّم في بابه الدال على مطلق استحبابها.

(١) بالكتابة.

(٢) أي الخير الموجود في الآية.

(٣) أي مراتب الأمر، وحمله على الاستحباب هنا اتفاقي كما تقدم.

(٤) أي بالديانة والتكسب، وقد عرفت أن تفسير الخير بهما إنّما هو للأخبار.

(٥) أي إطلاق الخير.

(٦) الديانة.

(٧) أي ويطلق الخير على الثاني أي التكسب.

(٨) في أية الوصيّة سورة البقرة، الآية: ١٨٠، والخير في الآية هنا المال وسببه التكسب.

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

فحُمِلَ عليهما[١]، بناءً على جواز حمل المشترك[٢] على كِلا معنييه إما مطلقاً[٣]، أو مع القرينة، وهي[٤] موجودة لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] قال: «**إن علمتم لهم ديناً ومالاً**» ورواه الكليني بسند صحيح.

وحينئذٍ[٥] يندفع ما قيل: إن استعمال المشترك في معنييه مرجوح[٦]، أو مجتز[٧] لا يصار إليه[٨].

نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحاً عنه عليه السلام في الآية قال: «**إنْ عَلِمتُمْ فيهِمْ مالاً**»[٩] بغير ذكر الدين، والمثبت[١٠] مقدم.

(ويتأكد) الاستحباب[١١] **(بالتماس العبد)** .....

---

(١) أي فحمل لفظ الخير الوارد في آية المكاتبة على الديانة والتكسب في إطلاق واحدٍ.

(٢) وهو الخير هنا.

(٣) ولو مع عدم القرينة.

(٤) أي القرينة موجودة في المقام.

(٥) أي وحين حمل المشترك على كلا معنييه بالقرينة.

(٦) إذ الأصل استعمال اللفظ ولو كان مشتركاً في معنى واحد.

(٧) لأن اللفظ المشترك قد وضع بوضعين لمعنيين مع قيد الوحدة، فاستعماله في المعنيين بدون قيد الوحدة استعمال له في بعض ما وُضع له وهو استعمال مجازي.

(٨) لا يصار إليه عند تردد المشترك بين استعماله في معنى واحدٍ من معانيه وهو استعمال حقيقي وبين استعماله في معنييه وهو استعمال مجازي، والاستعمال الحقيقي مقدم على المجازي، لاحتياج الثاني إلى قرينة والأصل عدمها.

(٩) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبة حديث ٣.

(١٠) أي الخبر المثبت للشرط الآخر مُقدّم على ما لم يثبته، لأنّ غير المثبت لم يتعرض لنفيه فلا تعارض بينهما.

(١١) أي استحباب المكاتبة.

مع جمعه[١] للوصفين[٢] أمّا مع عدمهما[٣]، أو أحدهما[٤] فلا[٥] في ظاهر كلام الأصحاب، وفي النافع أنها[٦] تتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزاً[٧]. فجَعَل[٨] الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطاً بالشرطين، ومعه[٩] يكتفي[١٠] بالأول[١١] خاصة[١٢](**ولو عُدِم الأمران**)[١٣] الصادق[١٤] بعدم أحدهما[١٥]، وعدمهما معاً (**فهي**[١٦] **مباحة**) على المشهور.

وقيل: مكروهة[١٧].

---

(١) أي جمع العبد.

(٢) من الديانة والكسب.

(٣) أي عدم الوضعين.

(٤) أي عدم أحدهما.

(٥) أي فلا يتأكد الاستحباب.

(٦) أي الكتابة المستحبة.

(٧) أي عاجزاً عن التكسب.

(٨) أي جعل المحقق في النافع أصل الاستحباب مع عدم التماس العبد مشروطاً بالشرطين، ومع الالتماس يتأكد الاستحباب ولو كان عاجزاً وهذا على خلاف ظاهر كلامهم.

(٩) أي ومع سؤال العبد.

(١٠) أي يكتفي المحقق في الاستحباب بل وتأكده.

(١١) وهو الديانة.

(١٢) من دون اشتراط التكسب ولذا قال: (ولو كان عاجزاً).

(١٣) من الديانة والمال.

(١٤) صفة لعدم الأمرين.

(١٥) أي بعدم أحد الشرطين معاً، لأنّ الكل كما ينتفي بانتفاء جميع أجزائه ينتفي بانتفاء بعض أجزائه.

(١٦) أي الكتابة.

(١٧) كما عن الشيخ في المبسوط، وقد تقدّم ما في هذين القولين.

(وهي[١] معاملة) بين المولى، والمملوك **(مستقلة)** بنفسها على الأشهر[٢] وتختص بوقوعها[٣] بين المالك ومملوكه[٤]، .....

---

(١) أي المكاتبة.

(٢) وقع الخلاف بينهم في حقيقة المكاتبة، فهل هي عتق بصفة كما عن بعض العامة، والمراد بالصفة هو العوض المعلوم على المملوك إلى أجل مضبوط، وليس له دليلٌ إلّا أن المكاتبة فيها خصائص العتق فهو عتق بعوض، وهو ضعيف لعدم صدق العتق عليها عرفاً، وعدم قصد العتق في عقد المكاتبة على أنّ العتق مشروط بالتنجيز والقربة، وهما منفيان في المكاتبة، والإتحاد بين العتق والمكاتبة في الغاية أو في بعض الأحكام لا يقتضي اندراج المكاتبة تحت اسم العتق وإلّا لدخل الكثير في المعاملات في بعضها البعض.

وعن أبي الصلاح وابن زهرة وابن إدريس أنّها بيعٌ للعبد من نفسه، لتحقق بعض خواص البيع فيها باعتبار ذكر العوض، وفيه أنّ البيع يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري وبينها وبين العوضين مع أنّ المبيع هنا في المكاتبة هو نفس المشتري، والبيع يقتضي قبول المشتري للملك وهذا يستدعي أهلية المشتري للملك، والأهلية مفقودة هنا، إذ المملوك يملك، والبيع يقتضي كون العوض ملكاً للمشتري والمعوض ملكاً للبائع مع أنّ العوض والمعوض هنالك العبد وكسبه ملك للبائع الذي هو المولى بالإضافة إلى أنّه لو كان بيعاً لثبت المال في ذمّة العبد وعُتق في الحال، مع أنّ التالي باطل مضافاً إلى صحّة سلب اسم البيع عن المكاتبة مشروطة بذكر الأجل كما سيأتي إلى غير ذلك المنافيات لكونها بيعاً.

لذلك ذهب المشهور إلى أن المكاتبة معاملة مستقلة خارجة عن قياس المعاملات من جهة أنّها دائرة بين السيّد والعبد مع أنّ العبد ملك لسيده وأن العوضين للسيد، وأن المكاتب على مرتبة متوسطة بين الرق والحرية، فليس له استقلال الأحرار ولا عجز المماليك، نعم لما كانت الحاجة داعية إلى المكاتبة لأنّ السيّد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجاناً والمملوك لا يشمّر عن ساعده المكسب ما لم يكاتب شرعها حينئذٍ الشارع ورتب عليها أحكاماً واغُتفر فيها ما لا يُغتفر في غيرها.

(٣) أي بوقوع المكاتبة.

(٤) مع أن بقية المعاملات تجري بين مالكين أو لا تجري بين المالك وماله، هذا =

وأن[١] العوض والمعوّض ملك السيد، وأن[٢] المكاتَب[٣] على درجة بين الاستقلال وعدمه[٤]، وأنه[٥] يملك من بين العبيد، ويثبت له[٦] أرشُ الجناية على سيده[٧]، وعليه[٨] الارش للسيد المجني عليه، وتفارق[٩] البيع باعتبار الأجل[١٠] في المشهور، وسقوطِ[١١] خيار المجلس، والحيوانِ وعدمِ قبولها لخيار الشرط (**وليست**[١٢] **بيعاً للعبد من نفسه**) وإن أشبهته[١٣] في اعتبار العوض المعلوم، والأجل المضبوط على تقدير ذكره[١٤] في

= والشارح قد استدل بهذه الخواص على أنّ المكاتبة لا تلحق بغيرها بل هي عقد مستقل لعدم وجود هذا الخواص في غيرها.

(١) خاصيّة ثانية في المكاتبة.

(٢) خاصيّة ثالثة في المكاتبة.

(٣) بعد الكتابة.

(٤) فليس له استقلال الأحرار ولا عجز المماليك.

(٥) أي وأن المكاتب، وهذه خاصيّة رابعة في المكاتبة.

(٦) للمكاتب وهذه خاصية سادسة في المكاتبة.

(٧) لو جنى سيّده عليه.

(٨) وعلى المكاتب.

(٩) أي المكاتبة وهذه خاصية سابعة في المكاتبة.

(١٠) أي باعتبار الأجل في المكاتبة المشهور ويأتي غير المشهور، وأما البيع فلا يشترط في صحته ذكر الأجل.

(١١) عطف على قوله (باعتبار الأجل) والمعنى والمكاتبة تفارق البيع بسقوط خيار المجلس والحيوان فيها دون البيع، وكذا لا تقبل لخيار الشرط بخلاف البيع فإنّه قابل لذلك.

(١٢) أي المكاتبة.

(١٣) أي أشبهت البيع.

(١٤) أي ذكر الأجل.

البيع، لمخالفتها[١] له[٢] في الأحكام، ولبُعد ملك الإنسان[٣] نفسه فلو باعه[٤] نفسه بثمن مؤجل لم يصح **(ولا عتقاً[٥] بصفة)** وهي[٦] شرط عوض معلوم على المملوك في أجل مضبوط. وهو[٧] وفاق، خلافاً لبض العامة.

(ويُشترط في المتعاقدين الكمال) بالبلوغ، والعقل[٨]، فلا يقع[٩] من الصبي وإن بلغ عشراً وجوّزنا عتقه[١٠]، ولا من المجنون المطبق، ولا الدائر جنونه في غير وقت الافاقة[١١]. .....

---

(١) تعليل لعدم كون المكاتبة بيعاً.

(٢) للبيع.

(٣) من باب إضافة إلى فاعله، والمعنى عدم جواز تمليك الإنسان لنفسه شيئاً، لأنّه لو كان مالكاً فلا معنى لتملكه ثانياً لأنّه تحصيل الحاصل وهو محال.

(٤) أي فلو باع المولى عبده لنفس العبد بثمن مؤجل لم يصح، لأنّه تحصيل الحاصل كما تقدم.

(٥) أي وليست المكاتبة عتقاً بصيغة خلافاً لبعض العامة.

(٦) أي الصفة.

(٧) أي كون المكاتبة ليست عتقاً بصيغة، وهذا وفاقي عندنا خلافاً لبعض العامة.

(٨) لا إشكال ولا خلاف في أنّه يعتبر في المولى الموجب البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف، لأنّ المكاتبة عقد كبقية العقود، وقد تقدّم ما يدلّ على اعتبار هذه الأمور الأربعة.
بل ولا يكتفي بمكاتبه المولى الموجب الصبيّ وإن بلغ عشراً لسلب عبارة الصبيّ شرعاً، سواء جوزنا عتقه أم لا، لخروج المكاتبة عن أفراد العتق على ما تقدم.
نعم وقع الخلاف بينهم في اشتراط إسلام الموجب وسيأتي التعرض له.
كما أنّه لا إشكال ولا خلاف في بلوغ وعقل العبد القابل لسلب عبارة الصبيّ والمجنون، نعم وقع الخلاف بينهم في اشتراط إسلام العبد وسيأتي التعرض له.

(٩) أي التعاقد.

(١٠) فلا نجوّز مكاتبته للتغاير بينهما.

(١١) وأما في وقت الإفاقة فيصح بلا خلاف لوجود العقل.

وهذان[١] مشتركان بين المولى والمكاتب.

وقد يُتخيل عدم اشتراطهما[٢] في المكاتب[٣]، لأنّ المولى وليه فيمكن قبوله عنه، وكذا الأب[٤] والجد والحاكم مع الغبطة. وله وجه وإن استبعده المصنف في الدروس غيرَ مبينٍّ وجه البعد[٥].

(وجواز تصرف المولى)[٦] فلا يقع من السفيه بدون إذن الولي[٧]، ولا المفلس بدون إذن الغرماء[٨]، ولا من المريض[٩] فيما زاد منه[١٠] على الثلث بدون إجازة الوارث[١١]، وإن كان العوض[١٢] بقدر قيمته، .....

---

(١) أي الشرطان من البلوغ والعقل.

(٢) أي عدم اشتراط البلوغ والعقل.

(٣) مبني للمفعول وهو العبد.

(٤) أي أبو المكاتَب وجده.

(٥) ووجهه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور: ٣٣] ولا ابتغاء للصبي والمجنون، هذا فضلاً عن أن مقتضى الكتابة وجوب السعي على المكاتَب، والصبي والمجنون لا يجب عليهما السعي كما لا يجب عليهما غيره.

(٦) فلا يصحّ مكاتبة المولى المحجور عليه، لأنّه ممنوع من التصرف المالي، والمكاتبة تصرف مالي.

(٧) ولي السفيه أبوه وجده إذا اتصل سفهه بالبلوغ بحيث بلغ سفيهاً، ووليّه الحاكم إذا تجدد سفهه بعد البلوغ.

(٨) لأن المفلس ممنوع من التصرف حفظاً لحق الغرماء.

(٩) الذي اتصل مرضه بموته.

(١٠) من العبد المكاتب.

(١١) لأن مريض الموت تنفذ تصرفاته في الثلث، والباقي بحاجة إلى إذن الوارث كما تقدّم مراراً.

(١٢) أي مال الكتابة الذي هو عوض العبد.

لأنها[١] ملك المولى فليست[٢] معاوضة حقيقية[٣]، بل في معنى التبرع[٤]. ترجع إلى معاملة المولى على ماله بماله.

ويستفاد من تخصيص الشرط[٥] بالمولى جوازُ كتابة المملوك السفيه إذ لا مال له يمنع من التصرف فيه. نعم يمنع من المعاملة المالية[٦]، ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة.

(ولا بد) في الكتابة (من العقد المشتمل على الايجاب[٧] مثل كاتبتك

---

(١) أي لأنّ قيمة العبد.

(٢) أي مكاتبة المريض لعبده بقدر قيمته.

(٣) نعم لو كانت معاوضة حقيقية لا تبرع فيها فإنّها تنفذ على كلّ حال، لأنّ تقييد تصرفات المريض من الثلث إنّما هو في تبرعه.

(٤) لأن المعاملة الحقيقية هي ما يملك كلٌ من المتعاقدين ما ليس ملكاً له، وهنا المولى يملك العبدَ وكسبه، فجعل العبد في قبال الكسب إنّما هو تبرع منه فلا بد أن يكون من الثلث لو صدر من المولى في حال الموت.

(٥) أعني جواز التصرف.

(٦) كالبيع والشراء وينحصر سعيُه في التكسب بالأُجرة كالأجير ونحوه.

(٧) لا إشكال ولا خلاف في أنّ المكاتبة عقد مفتقر إلى الإيجاب والقبول، كغيره من العقود، ويكفي في عقد المكاتبة أن يقول المولى: كاتبتك مع تعيين الأجل والعوض، ويقول العبد: قبلت.

ولكن لا يفتقر العقد إلى قول المولى: فإذا أديت فأنت حرّ مع نية ذلك، كما عن الشيخ في المبسوط ونُسب إلى الأكثر، لأنّ هذا القول غاية الكتابة، والكتابة دالّة عليه فلا يجب ذكرها كما لا يحب ذكر غاية البيع والإجارة، نعم لا بدّ من قصد ذلك وإن لم يتلفظ.

وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس أنّه يجب التلفظ بهذا القول مع قصده، ومال إليه الفخر والشهيد في نكت الإرشاد، وقال الشارح في المسالك: (ويتخرج في المسألة قول ثالث، وهو عدم اشتراط القصد الخامس إلى اللفظ كغيره من الألفاظ الصريحة في معناها) انتهى.

على أن تؤدي إليّ كذا[١] في وقت كذا)[٢] إن اتحد الأجل **(أو أوقات كذا)** إن تعدد[٣] **(فإذا أديتَ فأنت حر)**.

وقيل: لا يفتقر إلى إضافة قوله: فإذا أديت إلى آخره، بل يكفي قصده[٤]، لأنّ التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه[٥]، فلا يجب ذكره[٦] كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره، خصوصاً لو جعلناها[٧] بيعاً للعبد من نفسه[٨].

ويضعّف[٩] بأنّ القصد إليه[١٠] إذا كان معتبراً لزم اعتبار التلفظ بما يدلّ عليه[١١]، لأنّ هذا[١٢] هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول[١٣] اللفظيين في كل عقد، ولا يكفي قصد مدلوله[١٤].

نعم لو قيل: بعدم اعتبار قصده[١٥] .....

---

(١) وهذا هو العوض.

(٢) وهذا هو الأجل.

(٣) أي تعدّد الأجل.

(٤) أي قصد قوله: فإذا أديت فأنت حر.

(٥) أي فالكتابة دالّة على التحرير.

(٦) أي ذكر التحرير.

(٧) أي لو جعلنا المكاتبة.

(٨) لأن البيع متفق فيه على عدم الاحتياج إلى قول البائع: فإذا اشتريتَه فهو ملك لك، فتكون المكاتبة مستغنية عن هذه الإضافة الدالّة على غايتها.

(٩) أي يُضعف القول بعدم الافتقار إلى ذكر الغاية مع أنّه اشتراط قصدها.

(١٠) إلى التحرير كغايةٍ للمكاتبة.

(١١) على التحرير كغايةٍ للمكاتبة.

(١٢) وهو كلّ ما اعتُبر قصده فلا بد من لفظ يدلّ عليه.

(١٣) ولا يكفي فيهما القصد إليهما.

(١٤) أي مدلول العقد من دون التلفظ بالإيجاب والقبول.

(١٥) أي بعدم اعتبار قصد التحرير كغاية للمكاتبة.

أيضاً[١] كما في غيره[٢] من غايات العقود اتجه[٣]، لكن لا يظهر به[٤] قائل[٥] **(والقبول مثل قبلت)** ورضيت.

وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يُلحقها[٦] بقسم العقود، فلذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها[٧] الصيغة من واحد بالغرض[٨] تبعاً للعتق، ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان أجود.

(فإن قال) المولى في الايجاب مضافاً إلى ذلك[٩]: **(فإن عجزتَ فأنتَ ردّ)** بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول أي مردود **(في الرق فهي[١٠] مشروطة، وإلا)** يقل ذلك[١١]، بل اقتصر على الايجاب السابق **(فهي مطلقة)**[١٢]. .....

---

(١) كما لا يعتبر التلفظ به.

(٢) أي في غير التحرير الذي هو غاية المكاتبة.

(٣) أي اتجه القول بعدم الاحتياج إلى التلفظ بما يدلّ على التحرير وهو قوله: فإذا أديت فأنت حرٌ.

(٤) أي بعدم اعتبار القصد وعدم اعتبار التلفظ.

(٥) وعليه فإذا كان لا بدّ من اعتبار القصد فقد عرفت أنّه لا بدّ من التلفظ بما يدلّ عليه حينئذ.

(٦) أي يلحق هذه المعاملة أعني المكاتبة.

(٧) في الإيقاعات.

(٨) أي بالتبع، وهو متعلّق بقوله: (فذكرها).

(٩) أي إلى قوله: كاتبتك على أن تؤدي إليّ كذا في وقت كذا، فإذا أديت فأنت حرٌ.

(١٠) أي المكاتبة.

(١١) من قوله: فإنّ عجزت فأنت رَدٌ.

(١٢) الكتابة قسمان: مشروطة ومطلقة، والمطلّقة أن يقتصر على العقد والأجل والعوض والنية بالمعنى المتقدم، والمشروطة أن يقول مع ذلك: فإنّ عجزت فأنت رَدٌ في الرق للأخبار الكثيرة. =

ومن القيد[١] يظهر وجه التسمية[٢].

ويشترك القسمان في جميع الشرائط وأكثر الأحكام، ويفترقان في أن المكاتَب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة، والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع، والاجماع على لزوم المطلقة، وفي المشروطة خلاف وسيأتي.

= منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إنّ المكاتب إذا أذى شيئاً أُعتق بقدر ما أدى إلّا أن يشترط مواليه إن هو عجو فهز مردود، فلهم شرطهم)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (في مكاتب شُرط عليه إن عجز أن يُردّ في الرق، قال: المسلمون عند شروطهم)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في المكاتب إذا أدى بعض مكاتبته، فقال: إنّ الناس كانوا لا يشترطون، فهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإنّ كان شُرط عليه إن عجز رَجَعَ، وإن لم يُشترط عليه لم يرجع)[٣] وغيره كثير.

بلا خلاف في ذلك منا، والعامة ليس عندهم إلّا قسم واحد، وهو المشروط عندنا فلا يُعتق إلّا بأداء تمام المال للنبوي (المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم)[٤]، وهو محمول على صورة الشرط جمعاً بينه وبين ما تقدم.

هذا من جهة ومن جهة أُخرى فمما تقدّم من الأخبار تعرف أن العبد في المطلّقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي، وفي المشروطة لا ينعتق منه شيء إلّا بأداء تمام المال.

(١) وهو قول المولى في العقد: فإنّ عجزت فأنت رَدُّ.

(٢) أي تسميه المطلّقة، وهي الخالية عن القيد المذكور، وتسمية المشروطة وهي المقيدة بالقيد المذكور.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتبة حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣.

(٤) سنن البيهقي: ج١٠، ص٣٢٤.

(والأقرب اشتراط الأجل) في الكتابة مطلقاً[١] بناءً[٢] على أن العبد لا يملك شيئاً فعجزه حال العقد عن العوض حاصل[٣]، ووقت الحصول[٤] متوقع مجهول فلا بد من تأجيله[٥] بوقت يمكن فيه[٦] حصوله عادة.

وفيه نظر، لإمكان التملك عاجلاً[٧] ولو بالاقتراض كشراء[٨] من لا

---

(١) سواء كانت مشروطة أم مطلقة، وقع الخلاف بينهم في اشتراط الأجل في الكتابة، وبعبارة أُخرى وقع الخلاف بينهم في اشتراط كون العوض مؤجلاً أو أنّه يصحّ حالاً.

فعن الأكثر أنّه لا بدّ من ذكر الأجل وكون العوض مؤجلاً للدليلين:

الأول: إن العبد عاجزٌ عن أداء العوض الحال، لأنّ ما بينه هو للسيد، وما ليس بيده متوقع الحصول فلا بدّ من ضرب الأجل لئلا يتطرق الجهالة الموجبة للغرر عنه في الشريعة.

وفي كليهما نظر، أمّا في الأوّل فلأن عمل السلف دال على ثبوت المؤجل والأجل وهو أعم من فساد الحال، وأما في الثاني فلإمكان تحصيل المال عقيب العقد بالقرض أو بالتبرع أو يكون العوض في العقد على ملح مثلاً وهما على مملحة فيمكنه تسليم العوض عقيب العقد مباشرة، وعليه فلا يلزم بطلان الحال، فلذا ذهب الشيخ في الخلاف وابن إدريس ويحيى بن سعيد إلى عدم اعتبار الأجل لإطلاق أدلة الكتابة، واختاره الفاضل في القواعد والشارح في المسالك.

(٢) تعليل لاشتراط الأجل.

(٣) لأن كلّ ما بيده حال العقد فهو لسيده.

(٤) أي وقت حصول مال الكتابة يتوقع حصوله فيما بعدُ، فلا بد من تأجيل العوض حتى يتمكن من تحصيله.

(٥) أي تأجيل العوض.

(٦) أي يمكن في الوقت المؤجل تحصيل العوض عادة.

(٧) أي لإمكان تملك العبد العوض عقب العقد عاجلاً.

(٨) أي كما لا يمنع من شراء الحرِ للمتاع حالاً وهو لا يملك شيئاً فكذا المقام.

يملك شيئاً من الأحرار، خصوصاً لو فرض حضور شخص يوعده[١] بدفع المال عنه بوجه[٢] في المجلس[٣].

ويندفع ذلك[٤] كله بأنّ العجز حالة العقد حاصل، وهو المانع[٥].

نعم لو كان بعضه[٦] حراً وبيده مال فكاتبه[٧] على قدره[٨] فما دون حالاً فالمتجه الصحة، لأنه[٩] كالسعاية[١٠]، ولو كان[١١] واقفاً على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول[١٢] .....

---

(١) أي يوعد العبد المكاتب.

(٢) كالهبة ونحوها.

(٣) أي مجلس عقد المكاتبة.

(٤) أي ما قيل في النظر.

(٥) وفيه أنّه تحكم بدون دليل، ولذا مال إلى عدم اشتراط الأجل في المسالك.

(٦) أي بعض المكاتب.

(٧) أي كاتبه مولاه.

(٨) أي قدر المال الذي عنده.

(٩) أي المذكور من الكتابة الأخيرة.

(١٠) أي سعاية المُبعّض في فكاك ما لم يتحرر منه، فكما لا يشترط في السعاية الأجل فكذلك المقام.

(١١) أي العبد المكاتب.

(١٢) وهو قوله: (ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بدّ من تأجيله)، والمراد فإذا كان اشتراط الأجل لأنّ مال الكتابة متوقع الحصول فيما بعدُ فلا بد من تأجيله فتصح المكاتبة للواقف على المعدن بعوض حال، وأما إذا كان اشتراط الأجل لأنّ العبد عاجز عن المال حالة العقد لأنّه ليس أهلاً للملك فلذا كان ما في يده لسيده فلا تصحّ المكاتبة للواقف على المعدن بعوض حال، وإن كان قادراً على تحصيل العوض من المعدن بعد العقد، لأنّه ليس بأهل للتملك حالة العقد، وعدم الأهلية للتملك حالة العقد هو المانع.

يصح[١]، وبالعجز[٢] حالة العقد يمتنع[٣].

وقيل: لا يشترط الأجل مطلقاً[٤]، للأصل[٥]، وإطلاقِ الأمر بها[٦]، خصوصاً على القول بكونها[٧] بيعاً، ويمنع[٨] اعتبار القدرة على العوض حالة العقد[٩]، بل غايته[١٠] إمكانها بعده. وهو حاصل هنا[١١].

وحيث يعتبر[١٢] أو يراد[١٣] يشترط ضبطه كأجل النسيئة[١٤] بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، ولا يشترط زيادته[١٥] عن أجل واحد عندنا،

---

(١) أي يصحّ العوض الحال.
(٢) أي وعلى التعليل بالعجز.
(٣) أي يمتنع العوض الحال.
(٤) سواء كانت مطلقة أم مشروطة.
(٥) أي أصالة عدم الاشتراط.
(٦) بالمكاتبة، والمراد إطلاق الأخبار الدالّة على المكاتبة.
(٧) أي بكون المكاتبة.
(٨) جملة حالية والمراد، والحال أنّه يمنع.
(٩) أي عقد البيع.
(١٠) أي غاية الاعتبار إمكان القدرة بعد عقد البيع.
(١١) أي وإمكان القدرة على العوض بعد العقد حاصل في المكاتبة التي هي من أفراد البيع بناءً على القول المذكور.
(١٢) أي حيث يعتبر الأجل كما هو القول الأول.
(١٣) أي يراد الأجل على القول الآخر.
(١٤) أي كالأجل المذكور في بيع النسيئة، فلا بد من ضبطه بالإنفاق لئلا يلزم من عدم الضبط غررٌ، والغرر منهي في الشريعة.
(١٥) أي زيادة الأجل، فيكفي أن يذكر أجلاً واحداً للعوض عندنا وعند أكثر العامة لإطلاق أدلة المكاتبة، خلافاً لبعضهم فاشتراط كون الأجل نجمين فصاعداً، لأنّه المعهود من عمل السلف، ولأن الكتابة مأخوذة من الكتب بمعنى الضم، وباعتبار ضم النجوم بعضها إلى بعض، وأقل ما يحصل به ذلك نجمان فصاعداً، وفيه أن=

لحصول الغرض[١]، ولو قصر الأجل بحيث يتعذر حصول المال فيه[٢] عادة[٣] بطل[٤] إن علل بالجهالة[٥]، وصح[٦] إن عُلِّل بالعجز[٧].

وفي اشتراط اتصاله[٨] بالعقد قولان أجودهما العدم[٩]، للأصل.

(وحدّ العجز)[١٠] المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه، فإن

= عمل السلف لا يدلّ على بطلان الأجل الواحد، على أنّ الكتابة مأخوذة، من الكتب بمعنى الضم الذي هو هنا ضم النجوم بعضها إلى بعض مبني على الغالب كما تقدم.

(١) وهو غرض التأجيل، فإنّه يحصل تأجل واحد.

(٢) في الأجل القصير.

(٣) بحيث يجعل العوض مائة دينار والأجل ساعة، ومن المتعذر على الإنسان عادة تحصيل مائة دينار في ساعة.

(٤) أي بطل عقد المكاتبة.

(٥) أي إن عُلّل اشتراط الأجل بالجهالة في قوله: (ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة) وهذا وقت لا يمكن ذلك.

(٦) أي وصح عقد المكاتبة.

(٧) أي إن عُلّل اشتراط الأجل بالعجز حيث إنه وقت العقد لا يملك شيئاً وليس له أهلية التملك، وبعد الكتابة يرتفع العجز وتثبت الأهلية فيصح عقد المكاتبة وإن كان الأجل قصيراً لا يمكن تحصيل العوض فيه عادة.

(٨) أي اتصال الأجل.

(٩) أي عدم الاتصال، لأصالة عدم اشتراط الاتصال، ولإطلاق أخبار المكاتبة، ووجه الاشتراط أن المعهود على الاتصال فهو القدر المتيقن، هذا من جهة ومن جهة ثانية لم يتعرض الشارح لهذا الفرع في المسالك عند تعرض المحقق، مع أنّ المحقق في الشرائع قد تردد في الاتصال وعدمه، وصاحب الجواهر قال إن الخلاف فيه كالخلاف في أجل المتعة، وفي أجل المتعة ذهب الأكثر إلى عدم اشتراط الاتصال الأدلة، وذهب صاحب الجواهر وجماعة إلى الاشتراط لأنّه المعهود والمتيقن من الأدلة.

(١٠) قد عرفت أن المكاتبة على قسمين، مشروطة ومطلقة، وعرفت أن المشروطة =

شرط عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محله، أو إلى نجم آخر أو إلى مدة

= مشتملة على شرط رده في الرق عند عجزه عن الدفع، وعليه فإنّ شرط عليه المولى أنّه رَدّ في الرق عند تأخير النجم عن محله أو تأخيره إلى نجم آخر أو إلى مدّة معينة أُتبع شرطه، لأنّ المؤمنون عند شروطهم، وعند الإطلاق فيما لو قال المولى: فإنّ عجزت فأنت رَدٌّ في الرق، فقد اختلف الأصحاب في حدّ العجز هو تأخير النجم عن محله، سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا لصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (قلت: فما حدّ العجز؟ قال عليه السلام: إن قضاتنا يقولون: إن عَجْزَ المكاتب أن يؤخّر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول أنت؟ فقال عليه السلام: لا ولا كرامة ليس له أن يؤخّر نجماً عن أجله إذا كان ذلك في شرطه)[1] وهو ظاهر أيضاً في أنّ النجم إلى الحول، بحيث يكون التنجيم على السنين، وصحيحهُ الآخر عنه عليه السلام (عن مكاتبة أدّت ثلثي مكاتبتها وقد شُرط عليها إن عجزت فهي رَدٌّ في الرقّ ونحن في حِلٌ مِمَّا أخذنا منها، وقد اجتمع عليها نجمان؟ قال عليه السلام: تَردُ ويطيب لهم ما أخذوا منها، وقال: ليس لها أن تؤخّر بعد حلّه شهراً واحداً إلّا بإذنهم)[2].

وعن الشيخ في النهاية وابن البراج أن حدّ العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم لموثق إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أنّ علياً عليه السلام كان يقول: إذا عجز المكاتب لم تُردّ مكاتبه في الرق، ولكن يُنتظر عاماً أو عامين فإنّ قام بمكاتبته وإلّا رُدّ مملوكاً)[3] بناءً على أنّ المراد من النجم العام كما هو الظاهر من صحيح معاوية المتقدم بعد حمل قوله عليه السلام (أو عامين) على الندب، وللمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام (لا يُرد في الرق حتى يتوالى نجمان)[4].

ومن تتمة هذا القول لو علم المولى عجز عبده عن فك نفسه فقد تحقّق العجز وإن لم يؤخر العبد نجماً إلى آخر، لأنّه مع صورة العلم بالعجز فالتأخير إلى نجم آخر

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب المكاتبة حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتبة حديث ١٥.
(٤) مستدرك الوسائل الباب - ٥ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

مضبوطة اتبع شرطه[١]، وإن أطلق[٢] فحدّه **(أن يؤخر نجماً عن محله)** والمراد بالحد هنا العلامة، أو السبب الدال على العجز، لا الحدّ المصطلح[٣]، وبالنجم[٤] المال المؤدَّى في المدة المخصوصة، ويطلق[٥] على نفس المدة، وبتأخيره[٦] عن محله عدم أدائه في أول وقت حلوله، وتحديده[٧] بذلك[٨] هو الوارد في الأخبار الصحيحة.

وفي المسألة أقوال أخر مستندة إلى أخبار ضعيفة، أو اعتبار[٩] غير تام[١٠]، .....

عبثٌ ضرورة كون التأخير إلى النجم الآخر لرجاء القدرة المفروض العلم بعدمها، ورُدّ هذا القول أمّا بالنسبة للشق الأوّل المُستدل عليه بالخبرين فهما لا يصلحان لمعارضة الأخبار الصحيحة المتقدمة، وأما بالنسبة للشق الثاني فالمراد بالعلم هنا هو الظنّ الغالب لتعذر العلم حقيقة، ويمكن وقوع خلاف الظنّ ببذل أحدٍ له تبرعاً أو نحو ذلك، على أنّ العلم بالعجز إن كان قبل حلول النجم لم يتسلط المولى على الفسخ بغير خلاف، وإن كان بعد حلول النجم فهو بعينه تأخير عن محله كما هو مقتضى القول الأول.

(١) أي شرط المولى.

(٢) بأن قال: فإنّ عجزت فأنت رَدٌ في الرق.

(٣) وهو الحدّ المنطقي أعني التعريف.

(٤) أي والمراد بالنجم هنا.

(٥) أي النجم.

(٦) أي والمراد بتأخير النجم عن محله.

(٧) أي تحديد العجز.

(٨) أي بتأخير النجم عن محله.

(٩) أي دليل اعتباري.

(١٠) فالأخبار الضعيفة هي الدليل على أحد شقي مختار الشيخ وابن البراج، والدليل الاعتباري غير التام هو الدليل على الشق الآخر من مختار الشيخ وابن البراج، وقد تقدم، وأما بقية الأقوال في المسألة فلم يتعرض لها سيد الرياض ولا صاحب =

وأما المطلقة[١] فإذا نفذ[٢] بعض النجوم ولم يؤد قسطه فُك من سهم الرقاب، فإن تعذر[٣] استرق إن لم يكن أدى شيئاً، وإلا[٤] فبحسب ما عجز عنه، فحدّ العجز المذكور[٥] يصلح له[٦] بوجهٍ[٧].

(ويُستحب) للمولى (الصبر عليه) عند العجز[٨]، .....

= الجواهر ولا غيرهما، نعم قال الشارح في المسالك: (وفي المسألة أقوال آخر شاذة أعرضنا عن ذكرها كما أعرض عنه المصنّف) انتهى.

(١) ففي المسالك أنّه يُردّ إلى الرق إن كان عاجزاً عن النجم الأول، وإن كان عاجزاً عن غيره بعدما أدى الأوّل فُك من سهم الرقاب إن أمكن وإلّا رُدّ إلى الرق ما بقي منه واستقر عتق مقدار ما أدى منه، والمراد بالعجز هنا هو المراد من العجز في المشروطة.

وأشكل عليه صاحب الجواهر بعدم الدليل على فسخ المطلّقة عند تحقّق العجز المذكور ولذا خصَّ الأكثر تحقّق العجز المذكور في المشروطة فقط.

(٢) أي حلّ.

(٣) أي سهم الرقاب.

(٤) أي وإن كان قد أذى شيئاً فيُسترق بحسب ما عجز عنه.

(٥) من أن العجز هو تأخير النجم عن محله.

(٦) أي للعجز في المطلّقة.

(٧) والوجه هو كون الماتن قد تكلم عن حدّ العجز الشامل للمشروطة والمطلّقة، ولم يتكلم في حدّ العجز المختص بالمشروطة فقط.

(٨) يستحب للمولى الصبر على مكاتبه إن عجز بلا خلاف فيه، لما فيه من الإعانة على التخلص من الرقى، وإنظار للمعسر بالدين، وللأمر بإنظاره السنة والسنتين كما في موثق إسحاق المتقدم[١]، ولخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أنّ علياً عليه السلام كان يؤجل المكاتب بعدما يعجز عامين يتلوّمه، فإنّ أقام بحريّته وإلّا ردّه رقيقاً)[٢]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن المكاتب يُشترط عليه =

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتبة حديث ١٥.

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب المكاتبة حديث ٣.

للأمر بأنظاره سنة[١] وسنتين[٢] وثلاثاً[٣] المحمول على الاستحباب جمعاً **(والأقرب[٤] لزوم الكتابة من الطرفين)** طرف السيد والمكاتَب **(في المطلقة**

= إن عجز فهو رَدٌ في الرق فعجز قبل أن يؤدي شيئاً، فقال أبو جعفر عليه السلام: لا يردّه في الرق حتى يمضي ثلاث سنين، ويُعتق منه بمقدار ما أدّى)[١].

(١) كما في هبر إسحاق المتقدم.

(٢) كما في خبر الحسين بن علوان المتقدم.

(٣) كما في خبر جابر المتقدم.

(٤) اختلف الأصحاب في لزوم عقد المكاتبة وجوازه على أقوال:

القول الأول: اللزوم من الطرفين مطلقة كانت أو مشروطة، على المشهور لأصالة اللزوم في العقود المستفادة من الآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولا يتحقّق امتثال الوفاء بالعقد إلّا على تقدير اللزوم، إذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعاً، والأمر بالوفاء بالعقود عام يشمل كلّ عقد، نعم خرج عقد الوديعة والعارية والوكالة لدليل خاص.

هذا من جهة ومن جهة أُخرى فمقتضى اللزوم على العبد وجوب السعي عليه في وفاء مال الكتابة وإدائه إلى المولى فلا يجوز له أن يُعجّز نفسه اختياراً لأنّه منافٍ للوفاء بالعقد.

القول الثاني: ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف أن المكاتبة مطلقاً، مطلقةً كانت أو مشروطة، لازمة من طرف المولى جائزة من طرف العبد بدعوى أن العبد متى ما عجز كان لمولاه رده في الرق فله تعجيز نفسه وهو المراد من الجواز من جهته، وفيه: إننا نمنع أنّه له التعجيز بل يجب عليه السعي والأداء، ولو امتنع أجبر على السعي، نعم لو عصى وعجّز نفسه أو سعى وتحقق العجز حقيقة عن أداء ما عليه كان للمولى حينئذٍ الفسخ في المشروطة وهذا ممّا لا نزاع فيه.

القول الثالث: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط وابن إدريس من أن المكاتبة المطلّقة لازمة من الطرفين، والمشروطة لازمة من جهة المولى جائزة من طرف العبد، بدعوى أن العبد متى ما عجز كان لمولاه دره في الرق فله تعجيز نفسه وهو=

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتبة حديث ١٦.

والمشروطة) بمعنى[١] أنه[٢] ليس لأحدهما فسخها إلّا بالتقايل مع قدرة المكاتَب على الأداء، ووجوب السعي عليه في أداء المال، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود والكتابة منها[٣] والجمع المحلى[٤] مفيد للعموم، وخروج نحو الوديعة، والعارية بنص ويبقى الباقي على الأصل[٥].

وذهب الشيخ[٦] وابن إدريس إلى جواز المشروطة من جهة العبد[٧] بمعنى[٨] أن له[٩] الامتناع من أداء ما عليه فيتخيّر[١٠] السيد بين الفسخ، والبقاء، ولزومها من طرف السيد، إلّا على الوجه المذكور[١١].

وذهب ابن حمزة إلى جواز المشروطة مطلقاً[١٢]، والمطلقة من طرف

= المراد من الجواز من جهته، وفيه ما تقدّم فلا نعيد.

القول الرابع: جواز المشروطة من الطرفين، والمطلّقة جائزة من طرف العبد خاصة وهو قول ابن حمزة، وهو قول لا شاهد له في الأخبار ولا الاعتبار ولم يُنقل عن أحدٍ من أصحاب الأقوال فلذا هو قول غريب - كما في المسالك - مع مخالفته لأصالة اللزوم في العقود.

(١) تفسير للزوم.

(٢) أن الشأن والواقع.

(٣) أي من العقود.

(٤) وهو لفظ (العقود).

(٥) أي أصالة اللزوم في العقود.

(٦) في المبسوط، وهو القول الثالث المتقدم.

(٧) مع لزوم المشروطة من جهة المولى ولزوم المطلّقة من الجانبين.

(٨) تفسير لجواز المشروطة من جهة العبد.

(٩) أي أن للعبد.

(١٠) عند امتناع العبد عن الأداء.

(١١) وهو امتناع العبد عن الأداء.

(١٢) أي من الجانبين.

السيد[١] خاصة، وهو غريب[٢]. ومن خواص العقود اللازمة أنها لا تبطل بموت المتعاقدين، وهو[٣] هنا كذلك بالنسبة إلى المولى، أمّا موت المكاتب فإنه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب[٤] **(ويصح فيها التقايل)**[٥] كغيرها من عقود المعاوضات.

(ولا يُشترط الإسلام في السيد[٦]، ولا في العبد)[٧] .....

---

(١) المنقول عن ابن حمزة أنّها لازمة من طرف السيّد جائزة، من طرف العبد وهو الذي صرح به في المسالك والجواهر والرياض وغيرها، ولعل المنقول هنا من سهو القلم.

(٢) لمخالفته لأصالة اللزوم مع عدم الشاهد له من الأخبار والاعتبار.

(٣) عدم البطلان.

(٤) لا من حيث إنه موت.

(٥) التقايل هو رضا الطرفين على فسخ العقد، وعليه فلو اتفق المولى والعبد على فسخ عقد المكاتبة صح بلا خلاف ولا إشكال لما تقدّم في كتاب البيع من عموم أدلة التقايل وعدم اختصاصه بالبيع، بل يشمل كلّ عقدٍ من عقود المعاوضات.

(٦) لا يشترط الإسلام في السيّد كما عليه الأكثر، لأنّ المكاتبة عقد مستقل ولا يشترط في العقود إسلام المتعاقدين، نعم على القول بكون المكاتبة عتقاً بصفة وعلى القول بأنّ العتق لا يقع من الكافر لتوقفه على نية التقرب المتعذرة من الكافر يمكن القول باشتراط إسلام المولى في المكاتبة، وهو قول لم يعرف قائله كما في الرياض، والمقدمتان ممنوعتان على ما تقدم.

(٧) ذهب العلّامة في المختلف والشهيدان إلى عدم اعتبار إسلام العبد، لأنّ المكاتبة معاملة مستقلة ولا يشترط إسلام المتعاقدين في العقود، وذهب الأكثر إلى اشتراط إسلامه لظاهر قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور: ٣٣]، وقد فُسر الخير الوارد في الآية بالدين والتكسب على ما تقدّم من الأخبار، والكافر لا دين له، وأيضاً لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النُّور: ٣٣] المفسر بإيتاء العبد من الزكاة حتى يدفع مال الكتابة عن نفسه، والكافر لا يستحق الزكاة.
وفيه: إن الخير شرط في رجحان المكاتبة، وهذا لا يلزم أنه شرط في أصل =

بناء على أنها[١] معاملة مستقلة، والأصل[٢] يقتضي جوازها[٣] كذلك[٤]، ولو جعلناها عتقاً بُني على ما سلف في عتق الكافر فاعلاً وقابلاً.

هذا[٥] إذا لم يكن المولى كافراً والعبد مسلماً، وإلا[٦] أشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها[٧] رفع سلطته عنه[٨] خصوصاً المشروطة[٩].

= مشروعيتها إذ الشرط في استحباب شيء لا يلزم منه اشتراطه في إباحة ذلك الشيء، وعليه فقد حكمنا سابقاً باستحباب المكاتبة عند خيرية العبد، ولا يلزم منه إباحة المكاتبة عند خيرية العبد كما هو المدعى هذا بالنسبة للدليل الأول، وأما بالنسبة للدليل الثاني فإيتاء العبد من الزكاة مشروط باستحقاقه لها، والكفر مانع كما لو كان العبد المسلم غير محتاج فيتعذر الإيتاء من الزكاة للعبد الكافر كما يتعذر للعبد المسلم الغني، مع أنّه لا قائل بعدم صحّة مكاتبة الثاني فكذا الأول.

(١) أي المكاتبة.

(٢) أي أصالة العدم عند الثلث في اعتبار شيء.

(٣) أي جواز المكاتبة.

(٤) أي من غير اعتبار الإسلام فيهما.

(٥) أي الحكم بجواز المكاتبة مع عدم اعتبار الإسلام فيهما، بحيث كان المولى كافراً وعبده كذلك فلا إشكال، لعدم الإشكال في وضع الكافر يده على مثله.

(٦) أي وإن كان المولى كافراً والعبد مسلماً، ففي صحّة مكاتبته تردد، من حيث إنه يُجبر على نقله عن ملكه لنفي سبيل الكافر عن المسلم والكتابة لا توجب الانتقال التام عن الملك إلّا بعد أداء المال وهذا دليل بطلان المكاتبة، ومن حيث استلزام الكتابة لرفع يد المولى عن عبده في الجملة لتثبت المكاتب بالحرية ورفع الحجر عنه في الكثير من الأعمال وأهليته للتملك وهذا ما يوجب رفع سبيل الكافر عن المسلم وهذا دليل عدم بطلان المكاتبة.

(٧) أي عدم استلزام المكاتبة.

(٨) أي رفع سلطنة المولى الكافر عن عبده المسلم.

(٩) فإنه لا ينعتق من العبد في المشروطة شيء إلّا بعد أداء جميع المال، بخلاف =

والأقوى عدم جوازها[١]، لعدم الاكتفاء بها[٢] في رفع يد الكافر عن المسلم، لأنها[٣] لا ترفع أصل السبيل[٤]، وهو[٥] بمنزلة الرقّ في كثير من الأحكام بل هو رق[٦]، ولو كان كفر المولى بالارتداد[٧] فإن كان عن فطرة فعدم صحة كتابته[٨] واضح، .....

= المطلقة فإنّه ينعتق منه بمقدار ما يؤدي، وبمقدار ما يؤدي يكون قد رفع يد المولى عنه.

(١) أي عدم جواز المكاتبة بين المولى الكافر وعبده المسلم.

(٢) بالمكاتبة.

(٣) أي لأنّ المكاتبة.

(٤) مع أن المطلوب رفع أصل سبيل الكافر عن المسلم كما في قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النّساء: ١٤١].

(٥) أي العبد المكاتب.

(٦) لأن رفع الأحكام عنه مثل رفع عجز المماليك ورفع أهلية التملك عنه لا يخرجه عن أصل الرقية فلذا أضرب عن الأول.

(٧) بحيث كان المولى مسلماً ثمّ ارتد فهل يصحّ مكاتبة عبده أو لا، سواء كان العبد مسلماً أم كافراً، فإذا كان ارتداده عن فطرة لم تصحّ مكاتبته لزوال ملكه عنه لوجوب قتله على كلّ حال وانتقال ماله إلى الورثة، وظاهرهم الإتفاق عليه، بلا فرق بين كون العبد مسلماً أو كافراً.

وإذا كان ارتداده عن ملة فلا تصحّ مكاتبته، لأنّ المرتدّ الملي كافر وإن لم يُقتل فيجب عليه نقل المسلم عن ملكه ولا تُقرّ يده عليه فلا تصحّ مكاتبته، نعم لو كان العبد كافراً فتصح مكاتبة مولاه له لعدم المانع إذ تُقر يده عليه فلا تصحّ مكاتبته، نعم لو كان العبد كافراً فتصح مكاتبة مولاه له لعدم المانع إذ تُقر يدُ الكافر على مثله، نعم في الدروس اشترط مكاتبة المرتدّ الملي لعبده الكافر أن يكون بإذن الحاكم لا بدونه لأنّ المرتدّ محجور عليه، واحتمل المراعاة بإسلامه.

وفيه عدم الدليل على حجر المرتدّ الملي على أنّ اشتراط إسلامه في صحّة مكاتبة عبده ممّا لا دليل عليه بعد إقرار يد الكافر على مثله شرعاً.

(٨) سواء كان عبده مسلماً أم كافراً.

لانتقال ماله عنه[١]، وإن كان[٢] عن ملة ففي صحتها[٣] مطلقاً[٤] أو مراعاً بعوده إلى الإسلام[٥]، أو البطلان[٦] أوجه أوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلماً بتقريب ما سلف[٧].

وقيل[٨]: يشترط إسلام العبد مطلقاً[٩] نظراً إلى أن الدين داخل في مفهوم الخير[١٠]، الذي هو شرطها[١١]، ولأن[١٢] المكاتَب يؤتى من الزكاة[١٣] ويتعذر[١٤] هنا[١٥].

ويُضعف بأنّ الخير شرط في الأمر بها[١٦]، لا في أصل شرعيتها،

---

(١) أي لانتقال مال المرتدّ الفطري عنه إلى ورثته.

(٢) أي الارتداد.

(٣) أي صحّة مكاتبة عبده الكافر.

(٤) الإطلاق في قبال الاحتمال الآتي.

(٥) كما احتمله في الدروس.

(٦) أي بطلان المكاتبة عند عدم إذن الحاكم لأنّه محجور عليه، وإلّا فمع الإذن فلا كما ذهب إليه في الدروس.

(٧) من عدم رفع سبيل الكافر عنه بالمكاتبة، فلا بد من بيعه عليه قهراً فلا تصحّ المكاتبة حينئذ.

(٨) كما عن الأكثر.

(٩) أي وإن كان مولاه كافراً.

(١٠) أي الخبر الوارد في الآية ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

(١١) أي شرط المكاتبة.

(١٢) دليل ثانٍ على إسلام العبد.

(١٣) كما في آية المكاتبة ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

(١٤) أي ويتعذر إيتاء المكاتب الكافر عن الزكاة.

(١٥) أي إذا كان العبد كافراً.

(١٦) أي بالمكاتبة، والمعنى أن الخير شرط في رجحانها.

والايتاء من الزكاة مشروط باستحقاقه لها[١]، وهو[٢] منفي مع الكفر، كما ينتفي[٣] مع عدم حاجته إليها[٤].

(ويجوز لولي اليتيم أن يكاتب[٥] رقيقه[٦] مع الغبطة)[٧] لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه[٨] وعتقه معها[٩]، ولصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مكاتبة جارية الأيتام.

---

(١) أي باستحقاق العبد للزكاة.

(٢) أي الاستحقاق.

(٣) أي الاستحقاق.

(٤) أي مع عدم حاجة العبد إلى الزكاة فيما لو كان مسلماً، مع أنّه تصحّ مكاتبة العبد المسلم الغني عن الزكاة فكذا تصحّ مكاتبة العبد الكافر الممنوع من الزكاة.

(٥) ذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم جواز مكاتبة وليّ اليتيم لعبد اليتيم، استناداً إلى أن المكاتبة شبيهة بالتبرع، من حيث إنها معاملة على ماله بماله إذ المال المكتسب تابع للمملوك في الملك.
وذهب غيره إلى الجواز مع اعتبار الغبطة والمصلحة لليتيم في مكاتبة عبده، كما يجوز بيع الوليّ لمال اليتيم والتصدق به مع الغبطة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، ولخصوص صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: إنّي كاتبت جاريةً لأيتام لنا، واشترطت عليها إن هي عجزت فهي رَدٌ في الرق، وأنا في حلٍ ممّا أخذت منكِ، فقال لي: لك شرطك)[١]، ولأن الوليّ موضوع للعمل بمصالحه، وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب، وكسب المملوك بعد العقد ليس مالاً محضاً للمولى، وقبله ليس بموجود فلا تكون المكاتبة من ماله على ماله بل على عبده بمال العبد.

(٦) أي رقيق اليتيم.

(٧) أي مع المصلحة.

(٨) أي بيع رقيق اليتيم من قبل المولى.

(٩) مع الغبطة.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

وقيل: بالمنع، لأنّ الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث إنها معاوضة على ماله بماله.

والخبر حجة عليه **(ويجوز تنجيمها)**[١] نجوماً متعددة بأنّ يؤدي في كل نجم قَدَراً من مالها **(بشرط العلم بالقَدَر)**[٢] في كل أجل[٣] .....

---

(١) أي تنجيم المكاتبة بمعنى جعل العوض نجوماً، وهذا مبني على جواز تعدّد الأجل، وقد تقدّم أن بعضهم قد أوجبه، وقد أعاد هذه المسألة ليرتب عليها الفرع الآتي.

(٢) تجوز المكاتبة على أي عوضٍ شاء المولى، لإطلاق أدلة المكاتبة ولخصوص مرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ مملوكاً، له مال، فسأل صاحبه المكاتبة، أله أن لا يكاتبه إلّا على الغلا؟ قال: نعم)[١]، وعليه فشترط في العوض أن يكون منجماً، لاشتراط الأجل في المكاتبة كما تقدّم البحث فيه، ويشترط أن يكون معلوماً بلا خلاف فيه لئلا يلزم الغرر في العوض فتبطل المكاتبة، ويشترط أن يكون النجم وقت الاستحقاق معلوماً أيضاً على وجهٍ يكون مشخصاً للغرر، ويجوز أن تتساوى النجوم قدراً وأن تختلف بلا خلاف فيه لإطلاق أدلة المكاتبة، ويشترط أن يكون ديناً لا عيناً، لأنّ العين الموجودة في يد العبد حال الكتابة هي من مال المولى فلا يتحقّق المعاوضة بها، وكما يصحّ أن يكون العوض عيناً مؤجلة يصحّ أن يكون منفعة كالخدمة والخياطة والبناء وضعها بما يرفع الجهالة.

إذا تقرر ذلك وثبت اشتراط العلم بالعوض وبالنجم فلا بدّ من وصفه إذا كان العوض متفاوتاً، واشتراط وصفه لئلا يلزم الغرر، وعليه فإنّ كان العوض من الأثمان - أي النقدين - وصفه كما يصفه في النسيئة، وإن كان العوض من العُروض - وهي غير النقدين من الأمتعة وغيرها - وصفه كما يصفه في بيع السلم ضرورة كون المدار في الجميع على ارتفاع الجهالة في العوض، نعم لا يصحّ أن يكون العوض ممّا لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير إذا كان المولى مسلماً.

(٣) والقدر في كلّ أجل هو النجم، ولولا قيد الشارح لكانت عبارة الماتن محمولة =

---

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

(والأجل)[١] حذراً من الغرر، سواء تساوت النجوم أجلاً ومالاً أم اختلفت[٢]، للأصل[٣]، وهذا[٤] هو الأصل فيها[٥]، وليس[٦] موضع الاشتباه حتى يُخص بالذكر، وإنما موضعه[٧] النجم الواحد[٨]، ولا يجوز حمل مطلقه[٩] عليه[١٠]، للعلم به[١١] من اشتراط الأجل.

= على قدر تمام العوض، وكلاهما صحيح لأنّ العلم شرط في تمام العوض وفي النجم.

(١) أي ويشترط العلم بالأجل سواء كان متحداً أم متعدداً لئلا يلزم الجهالة الموجبة للغرور المنفي في الشريعة، فلذا لا يصحّ أن يقول المولى: كاتبتك على أنّ تؤدي إليّ كذا في سنة، بحيث تكون السنة ظرفاً للأداء، وليست علامة الحلول النجم خلافاً لابن الجنيد والشيخ في الخلاف فأجازا ذلك وحكما بتخيير العبد بالدفع في مجموع ذلك الوقت، وتوقف فيه العامة في القواعد.
وفي الجواز نظر لأنّ الأجل على هذا التقدير مجهول فلم يُعرف أنّه يؤدي النجم في السنة دفعة أو دفعات، وأنّه يؤديه في أولها أو وسطها أو آخرها، وما يكون كذلك فهو مجهول موجب للتنازع وهذا هو الغرر المنفي.

(٢) أي اختلفت النجوم في كليهما أو أحدهما.

(٣) أي أصالة عدم التساوي في النجوم أجلاً ومالاً.

(٤) التنجيم بمعنى قعود الأجل.

(٥) في المكاتبة.

(٦) أي التنجيم.

(٧) أي موضع الاشتباه في المكاتبة.

(٨) حيث جوزه الخاصة، ومنعه بعض العامة.

(٩) أي لا يجوز حمل قول المصنّف حيث قال (يجوز تنجيمها)، وهو قول مطلق فلا يجوز حمله على النجم الواحد الذي هو كلّ الاشتباه والخلاف، لأنّ هذه الإفادة من جواز المكاتبة على النجم الواحد مستفادة من قوله عندما اشترط الأجل سابقاً بقوله: (والأقرب اشتراط الأجل).

(١٠) على النجم الواحد الذي هو موضع الاشتباه.

(١١) بالنجم الواحد.

(ولا تصح) الكتابة (مع جهالة العوض)[١]، بل يعتبر ضبطه[٢] كالنسيئة[٣]، وإن كان عَرَضاً[٤] فكالسلم، ويمتنع فيها[٥] ما يمتنع فيه[٦] (ولا على عين)[٧]، لأنها[٨] إن كانت للسيد فلا معاوضة[٩]، وإن كانت لغيره[١٠] فهي[١١] كجَعل ثمن للمبيع من مال غير المشتري، ولو أذن الغير في الكتابة على عين يملكها[١٢]. .....

(١) للغرر.

(٢) أي ضبط العوض إذا كان من النقدين.

(٣) أي كبيع النسيئة.

(٤) أي من غير النقدين فضبطه في بيع السلم.

(٥) في المكاتبة.

(٦) في بيع المكاتبة.

(٧) بل لا بدّ أن يكون العوض ديناً على العبد، وقد تقدم.

(٨) أي العين.

(٩) أي لا معاوضة بها، لأنّها معاوضة على ماله بماله، هذا إذا كانت العين في يد العبد قبل المكاتبة كما هو مفروض البحث هنا، نعم لو كانت في يده بعد الكتابة فهي معاوضة على عبده بمال العبد على ما قد تقدّم سابقاً فلا تغفل.

(١٠) أي وإن كانت العين لغير المولى ولم يأذن المالك فلا تصحّ المكاتبة كما لا يصحّ بيع عينٍ لغير المُشتري على أنّ يكون الملك للمشتري والثمن من غيره، لأنّ العوض يخرج من كيس من يدخل فيه المُعوّض تحقيقاً لمعنى البدلية بين المالين.

(١١) أي المكاتبة.

(١٢) أي لو كانت العين لغير المولى وقد أذن المالك في جعلها عوضاً عن العبد في المكاتبة، فعلى القول بكون المكاتبة بيعاً تصحّ المكاتبة لصحة البيع، وفيه: إنه لا يصحّ البيع ولا المكاتبة إلّا إذا كان الاذن أذناً في تمليك العبد لتلك العين، والعبد ليس أصلاً للتملك قبل المكاتبة وعليه فيكون مثل بيع عينٍ لغير المشتري على أنّ يكون الملك للمشتري والثمن من غيره، نعم يتصور صحّة البيع بالعين المذكورة إذا كان العبد قد اشتراه صاحب العين بها وهذا أجنبي عن المدعى.
وعلى القول بكون المكاتبة ليست بيعاً بل هي معاملة مستقلة فوجهان كما سيأتي.

فهي[١] في قوة بيع العبد بها فإن جعلناها[٢] بيعاً صح[٣]، وإلا[٤] فوجهان: من الأصل[٥]. وكونه[٦] بخلاف المعهود شرعاً كما علم من اشتراط الأجل.

(**ويُستحب أن لا يتجاوز**) مال الكتابة (**قيمة العبد**) يوم المكاتبة[٧] (**ويجب**) على مولاه (**الايتاء**) للمكاتَب (**من الزكاة إن وجبت**) الزكاة (**على المولى**)[٨]، للأمر به في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾

---

(١) أي المكاتبة.

(٢) أي المكاتبة.

(٣) أي صح عقد المكاتبة لصحة البيع وقد عرفت ما فيه.

(٤) أي وإن لم تكن بيعاً بل كانت معاملة مستقلة.

(٥) أي أصالة عدم اشتراط تملك العبد للعوض. وعليه فتصح المكاتبة.

(٦) أي ومن كونه، والمعنى ومن كون جعل العين مالاً للكتابة، وهو على خلاف المعهود منها شرعاً، ولذا اشترط الأجل في المكاتبة لأنّه المعهود منها شرعاً.

(٧) قال في الرياض: (ظاهر الأصحاب الاتّفاق على أنّه يُكره أن يتجاوز قيمته وقت الكتابة، وحجتهم غير واضحة) انتهى وقال صاحب الجواهر: (لعله لمنافاته للإرفاق والإحسان الذي بُني عليه مشروعية الكتابة، مضافاً إلى قاعدة التسامح) انتهى ومعنى ذيل كلامه أنّه يكفي في ثبوت الحكم اتفاقهم عليه للتسامح في أدلة السنن، والحكم هنا استحبابي.

(٨) من كاتب عبده - سواء كان المكاتب مطلقاً أم مشروطاً - وجب عليه أن يعينه من زكاته إن وجبت عليه، ولا حدّ له قلةٌ ولا كثرة، بل المدار على صدق اسم إيتاء المال خلافاً لبعض العامة، حيث قدره بالربع ولا شاهد له، نعم سيأتي ما يدلّ على استحباب حطّ السدس من النجوم.

والأصل في الحكم قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّور: ٣٣]، والأمر يدلّ على الوجوب، وهو ناظر إلى المولى، والمراد من مال الله هو الزكاة كما عن المحقق وجماعة.

وعن الشيخ وجماعة وجوب إعانة السيّد لعبده المكاتب من الزكاة أو غيرها بناءً على أنّ المراد من المال في الآية أعم من الزكاة. =

[النُّور: ٣٣] ولكن من سهم الرقاب إن أوجبنا البسط[١]، **(وإلا)** تجب عليه الزكاة **(استحب له الايتاء)** وهو[٢] إعطاؤه شيئاً **(ولا حدّ له)** أي للمؤتى **(قلة)**، بل يكفي ما يطلق عليه إسم المال.

(ويكفي الحط من النجوم عنه)[٣]، .....

= وعن العلّامة في المختلف استحباب إعانة السيّد لعبده المكاتب من الزكاة أو غيرها، ولا يُوجد لأحدهم شاهدٌ على مدعاه من الآية، نعم الأخبار تدلّ على أنّ المراد من مال الله هو الأعم ولا تدلّ على وجوب إيتاء الزكاة للعبد المكاتب ففي صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّور: ٣٣]، قال: الذي أضمرت عليه أن تكاتبه عليه، لا تقول: أكاتبه بخمسة آلاف وأترك له ألفاً، ولكن أنظر إلى الذي أضمرت عليه فأعطه)[١]، وخبر العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (في قوله عزّ وجلّ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّور: ٣٣]، قال: تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك، قلت: كم؟ قال: وضع أبو جعفر عليه السلام عن مملوك ألفاً من ستّة آلاف)[٢]، وخبر القاسم بن بريد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّور: ٣٣]، قال: سمعت أبي يقول: لا يكاتبه على الذي أراد أن يكاتبه ثمّ يزيد عليه ثمّ يضع عنه، ولكن يضع عنه ممّا نوى أن يكاتبه عليه)[٣] ومقتضى هذه الأخبار استحباب حط بعض النجوم عنه، وأن الحط بمقدار السدس كما فعل الإمام الباقر عليه السلام.

(١) أي بسط الزكاة على الأصناف الثمانية.

(٢) أي الإيتاء.

(٣) أي ويكفي في الإيتاء حط بعض النجوم عنه، لأنّ الحطّ بمعنى الإيتاء، بل الإعانة=

---

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣.

لأنه[١] في معناه[٢]، **(ويجب على العبد القبول)**[٣] إن آتاه من عين[٤] مال الكتابة، أو من جنسه[٥]، لا من غيره[٦]، ولو أُعتِقَ قبل الايتاء[٧] ففي

= في الحطّ محقّقة وفي الإيتاء موهومة، فإنّه قد ينفق المال في جهة أُخرى يتبين أن الحط أولى بالإعانة من الإيتاء والإعطاء.

(١) أي الحط.

(٢) أي في معنى الإيتاء.

(٣) صرح جماعة منهم الماتن في الدروس والشارح في المسالك بوجوب القبول على العبد إن أعطاه من جنس مال الكتابة عملاً بظاهر الأمر بالآية المتقدمة، لأنّ لو لم يجب القبول على العبد لكان الأمر على المولى بالإيتاء لغواً.

وعن الفخر في الإيضاح وجوب القبول سواء كان المُعطى من جنس مال الكتابة أو غيرها تمسكاً بظاهر الأمر بالآية المتقدمة.

وفيه: عدم دلالة الآية على وجوب الإيتاء كما تقدم، على أنّه لو سلم للوجوب فلا تلازم بين وجوب الإيتاء ووجوب القبول كما في الجواهر، على أنّه لا حاجة إلى القبول في صورة الحط، لأنّ الحط إبراء وإسقاط ما في الذمة، وهو غير متوقف على القبول.

(٤) وهو المال الذي دفعه العبد بعنوان مال الكتابة.

(٥) أي جنس مال الكتابة.

(٦) أي لا من غير جنس مال الكتابة بحيث لا يجب على العبد القبول حينئذ.

(٧) عتق العبد المكاتب إمّا بالصيغة من قبل المولى وإما بالإنعتاق كما لو طرأ عليه عارض من عمى أو إقعاد.

وعليه فلو عُتق قبل إيتاء المولى له من الزكاة الواجبة عليه، سقط وجوب الإيتاء عن المولى لفوات محله، لأنّ محله هو المكاتب ومع العتق لم يكن كاتباً، وعن بعض العامة يجب بعد العتق الإيتاء كالمتعة في الطلاق، بحيث على الموسر قدره وعلى المعسر قدره، وهو ضعيف، لأنّ المدار في الإيتاء هو الإعانة على الفكّ وقد تحرر العبد المكاتب بحسب الفرض فلا معنى لإيتائه من الزكاة بعنوان سهم الرقاب.

وعن الشيخ في المبسوط والشهيد في الدروس أنّه يجب الإيتاء بعد العتق لأنه =

وجوب القضاء[١]، وكونه[٢] ديناً على المولى وجهٌ، رجّحه المصنف في الدروس، وجعله كالدَين، ولو دُفِعَ إليه[٣] من الزكاة وكان[٤] مشروطاً فعجَّزه[٥] ففي وجوب إخراج الزكاة لغيره[٦] أو ردّها[٧] إلى دافعها لو كان غيره[٨] قولٌ[٩].

= كالدين، حيث قد ثبت حقّ مالي للعبد في ذمّة مولاه قبل العتق ولم يخرج المولى عن عهدة التكليف فعليه القضاء بعد العتق، وفيه أنّه قد ثبت للعبد حقّ مالي في ذمّة المولى بعنوان أنّه مكاتب، وبعد العتق لا مكاتبة فيرتفع الموضوع.

(١) أي قضاء الإيتاء على المولى.

(٢) أي وكون الإيتاء.

(٣) لو دُفع إلى المكاتب زكاة، سواء كان الدافع هو المولى أم غيره، وكان المكاتب مشروطاً، ثمّ عجز فيما بعد فرده المولى إلى الرق، فلا يجب على المولى إخراج الزكاة التي تحت يد العبد إلى غير العبد من المستحقين ولا يجب على المولى ردّ الزكاة لدافعها إن كان الدافعُ غيرَ المولى، لطرو الرقية المحضة بعد الدفع، مع أنّ العبد حال الدفع كان أهلاً للتملك فيملك ما دُفع إليه من الزكاة، فلو رده المولى إلى الرقية عند عجزه مَلّك المولى ما بيده، لأنّ العبد وما يملك لمولاه.
بالإضافة إلى جريان أصالة براءة ذمّة الدافع بعد كون العبد أهلاً للتملك حال الدفع فضلاً عن أن عود المال إلى المولى بعد فسخ المشروطة إنّما هو إحداث ملك جديد له وليس من باب إبطال ما سلف من المكاتبة المُشروطة بدليل أن المعاملات الجارية بين العبد المكاتب وغيره لتحصيل الكسب حتى يدفعه إلى المولى بعنوان عوض المكاتبة تبقى صحيحة وإن لم يرض بها المولى.

(٤) أي العبد.

(٥) أي عجز العبد عن الدفع فرده المولى إلى الرق بعد إبطال المكاتبة.

(٦) أي لغير العبد إن كان الدافع للزكاة هو المولى.

(٧) أي ردّ الزكاة إلى دافعها.

(٨) أي لو كان الدافعُ غيرَ المولى.

(٩) كما ذهب إليه نفس الشارح في المسالك.

ويحتمل ذلك[١] لو كان[٢] من الغير تبرعاً، وعدمه[٣] فيهما[٤]، لملكه[٥] له[٦] وقت الدفع[٧]، وبراءة[٨] ذمة الدافع، وعودُه[٩] إلى المولىٰ إحداثٌ[١٠]، لا إبطال ما سلف[١١]، ومن ثمّ[١٢] بقيت المعاملة السابقة[١٣] بحالها وإن لم يرض بها المولى.

(ولو مات المكاتَب المشروط قبل كمال الأداء) لمال الكتابة **(بطلت)**[١٤]

---

(١) أي ردّها إلى الدافع، وهو احتمال وليس قولاً لأحدٍ، والحكم فيه كالحكم في الزكاة.

(٢) أي الدفع.

(٣) أي ويحتمل عدمه، أي عدم الرد إلى الدافع.

(٤) في المدفوع من الزكاة وفي المدفوع تبرعاً.

(٥) أي لملك العبد، وهو تعليل لعدم الرد إلى الدافع.

(٦) للمدفوع تبرعاً أو واجباً.

(٧) لأن العبد وقت الدفع مكاتب، والمكاتب له أهلية التملك.

(٨) عطف على قوله (لملكه) وهو دليل ثانٍ على عدم الرد إلى الدافع، والمعنى براءة ذمّة الدافع من دفع الزكاة مرّة ثانية، بعدما صدر الدفع الأوّل من أهله ووقع في محله.

(٩) أي عود المدفوع إلى المولى عندما ردّ المولى عبده إلى الرق.

(١٠) أي إحداث ملك جديد.

(١١) أي ما سلف من عقد المكاتبة المشروطة، فلا يجب على الدافع حينئذٍ الإخراج ثانياً.

(١٢) أي ومن كون عود المدفوع إلى المولى إحداثاً وليس إبطالاً لما سلف.

(١٣) أي السابقة على التعجيز، والصادرة من العبد حال كونه مكاتباً.

(١٤) إذا مات المكاتب المشروط قبل أداء جميع ما عليه بطلت الكتابة، وإن بقي من العوض شيء يسير، وكان ما تركه العبد لمولاه، وكان أولاده رقاً أيضاً للمولى للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام **(في مكاتب يموت وقد أدّى بعض=**

ومَلِك المولى ما وصل إليه من المال وما تركه المكاتب **(ولو مات المطلَق**[١] **ولم يود شيئاً فكذلك**[٢]**، وإن أدَّى)**[٣] **شيئاً** .....

= مكاتبته وله ابنٌ من جاريته، قال: إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك رَجَع ابنُه مملوكاً والجارية، وإن لم يكن اشترط عليه أذى ابنُه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي)[١] ومثله صحيح جميل بن دراج[٢].

(١) لو مات المطلَق قبل أداء شيء ممّا عليه بطلت المكاتبة بلا خلاف فيه ظاهراً، لأنّ موضوعها الرقية وغايتها العتق، فإذا مات فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شُرع لها العقد.

(٢) أي تبطل الكتابة.

(٣) لو مات المطلَّق بعد أداء شيء من مال الكتابة تحرر منه بحساب ما أدّى وتبطل الكتابة بنسبة الباقي، ويتحرر من أولاده التابعين له بالرقية بقدر حريته، وللمولى من تركته بقدر ما فيه من رق، ولورثته بقدر ما فيه من الحرية، ويؤدي الوارث التابع له في الحرية والرقية ممّا حصل له من التركة من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة على المشهور شهرة عظيمة لصحيح محمّد بن قيس عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تُوفي وله مال قال: يُقسّم ماله على قدر ما أُعتق منه لورثته، وما لم يُعتق منه يُحتسب منه لأربابه الذين كاتبوه وهو ماله)[٣] وصحيح بُريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن رجُلٍ كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه إن هو عجز عن مكاتبته فهو رَدٌّ في الرق، وأنّ المكاتب أدّى إلى مولاه خمسمائة درهم ثمّ مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً، قال عليه السلام: نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنّه لمولاه الذي كاتبهُ، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأنّ المكاتب مات ونصفه حرّ ونصفه عبد، فإذا أدّى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حرٌّ، لا سبيل لأحدٍ من الناس عليه)[٤].

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب المكاتبة حديث ٣ وملحقه.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب موانع الإرث حديث ٥.

(تحرر منه[١] بقدر المؤدّى) أي بنسبته[٢] من الجميع[٣]، **وبطل منه[٤]** بنسبة المتخلف **(وكان ميراثه[٥] بين السيد، ووارثه بالنسبة)[٦] فإن كان الوارث** حراً فلا شيء عليه[٧] **(ويؤدي الوارث التابع له[٨] في الكتابة)** كولده من أمَته[٩] **(باقي[١٠] مال الكتابة)**، لأنه[١١] قد تحرر منه بنسبة أبيه، وبقي

نعم إن لم يكن مال سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم كما هي القاعدة في الذي تحرر بعضه، ويدلّ عليه بالخصوص هنا خبر مهزم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد؟ فقال: إن كان اشترط عليه فولده مماليك، وإن لم يكن اشتُرط عليه سعى ولده في مكاتبة أبيهم وعُتقوا إذا أدّوا)[١]، وعليه فمع أدائهم ينعتق الأولاد، ولكن أداؤهم وسعيهم بالسوية وإن اختلفوا في استحقاقهم للإرث إذا كانوا مختلفين بالذكورة والأنوثة.

(١) من المطلق.

(٢) أي بنسبة المؤدي.

(٣) أي جميع مال الكتابة.

(٤) من المطلق.

(٥) أي ميراث المطلق.

(٦) فلوارثه بمقدار ما تحرر منه، ولمولاه بمقدار ما بقي فيه مفارق.

(٧) أي فلا شيء من مال الكتابة على الوارث الحر، لأنّه غير تابع في الكتابة للعبد المطلّق الذي مات.

(٨) للمطلق الذي مات.

(٩) أي أمة العبد، والمكاتب أهلَ للتملك.

(١٠) مفعول به لقوله: (يؤدي الوارث).

(١١) أي لأنّ الوارث التابع، وهذا تعليل لوجوب أداء باقي مال الكتابة على الوارث التابع.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب موانع الإرث حديث ٧.

الباقي[١] لازماً له (وللمولى إجباره[٢] على الأداء) للباقي[٣](كما له[٤] إجبار المورّث)، لأنه[٥] دين فله[٦] إجباره على أدائه.

وقيل: لا[٧]، لعدم وقوع المعاملة معه[٨]، وفي صحيحة ابن سنان،

---

(١) أي باقي مال الكتابة.

(٢) هل للمولى إجبار الوارث التابع على أداء ما بقي من مال الكتابة، ولو بالسعي على المشهور كما يُجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ولخبر مهزم المتقدم.
وعن ابن الجنيد أن الباقي من مال الكتابة يُقضى من أصل التركة، لأنّه بحكم الدين وحينئذ يتحرر الأولاد ولهم ما بقي بعنوان الإرث دون أن يكون شيء من الإرث للمولى لخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنّه قال: (في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثمّ يموت ويترك ابناً ويترك مالاً أكثر ممّا عليه من مكاتبته قال: يوفّى مواليه ما بقي من مكاتبته، وما بقي فلولده)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (وإن لم يكن اشترط عليه أذى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي)[٢] ومثله صحيح الحلبي[٣]، ولكن لا عامل بها فلذا لا بدّ من تقديم الطائفة الأُخرى عليها.

(٣) من مال الكتابة.

(٤) أي كما للمولى إجبار نفس العبد المطلّق قبل موته - وهو المُورّث - على أداء الباقي.

(٥) أي الباقي من مال الكتابة.

(٦) أي فللمولى إجبار الوارث.

(٧) أي لا يُجبر الوارث التابع على أداء الباقي، بل يُخرج الباقي من أصل التركة ويتحرر الأولاد ويكون الباقي لولده إرثاً.

(٨) أي لعدم وقوع معاملة المكاتبة مع الوارث التابع.

---

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب المكاتبة حديث ٢ و ٣ وملحقه.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣ وملحقه.

وجميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام يقضى مال الكتابة من الأصل، ويرث وارثه ما بقي، واختاره[١] بعضُ الأصحاب، والمشهور الأول.

(وتصح الوصية للمكاتب المطلق[٢] بحساب ما تحرر منه)، لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام «في مكاتب كان تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقضى أنّه يرث بحساب ما أعتِق منه».

ولو لم يتحرر منه[٣] شيء، أو كان مشروطاً لم تصح الوصية[٤] له

---

(١) أي اختار مضمون هاتين الروايتين.

(٢) لو أُوصي للمكاتب المطلّق الذي تحرر بعضه بوصيةٍ، صح له منها بقدر ما فيه من الحرية ويبطل ما زاد على المشهور لخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة، فأوصت له عند موتها بوصيّة فقال أهل المرأة: لا تجوز وصيّتها له، لأنّه مكاتب لم يُعتق ولا يرث، فقضى عليه السلام: أنّه يرث بحساب ما أُعتق منه، ويجوز له من الوصيّة بحساب ما أُعتق منه، وقضى في مكاتب قضى ربعَ ما عليه فأُعتق فأُوصي له بوصيّة فأجاز له ربعَ الوصية، وقضى في رجلٍ حرٍ أوصى لمكاتبته وقد قضت سدسَ ما كان عليها فأجاز بحساب ما أُعتق منها، وقضى في وصيّة مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه أن يجاز من وصيته بحساب ما أُعتق منه)[١].

وقيل تصحح له مطلقاً، لأنّها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه واستقربه الشهيد في الدروس، وقواه في المسالك لضعف الخبر المذكور إذ محمّد بن قيس مشترك بين الثقة وغيرع، وفيه أنّ منجبر لعمل الأصحاب فضلاً عن رواية عاصم بن حميد عنه، ورواية عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس دليل على أنّه الثقة دون الضعيف.

(٣) والعجب أن الشارح قد ترك من الرواية محلّ الاستدلال وهو (ويجوز له من الوصيّة بحساب ما أُعتق منه).

(٤) من المطلق.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المكاتبة حديث ٢.

مطلقاً[١] على المشهور. واستقرب المصنف في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقاً[٢]، لأنّ قبولها[٣] نوع اكتساب، وهو[٤] أهل له.

وفيه قوة.

هذا إذا كان الموصي غير المولى، أمّا هو[٥] فتصح وصيته مطلقاً[٦] ويُعتق منه[٧] بقدر الوصية، فإن كانت[٨] بقدر النجوم عُتق أجمع، وإن زادت[٩] فالزائد له[١٠]، ولا فرق بين كون قيمته[١١] بقدر ملك الكتابة، أو أقل[١٢]، لأنّ الواجب[١٣] .....

(١) أي أصلاً، بخلاف المتقدم فإنّها تصحّ بمقدار ما تحرر منه، ووجه عدم الصحّة واضح إذ لم يتحر منه شيء، ولا تصحّ الوصيّة له إلّا بمقدار ما تحرر منه.

(٢) مشروطاً كان أو مطلقاً، أدّى شيئاً أو لا.

(٣) أي قبول الوصية.

(٤) أي العبد المكاتب.

(٥) أي المولى.

(٦) أي فتصح وصيّة المولى لعبده المكاتب سواء كان مطلقاً أم مشروطاً كما هو الأصل، إذ المكاتب له أهلية التملك فتصح الوصيّة له، خرجنا عن هذا الأصل فيما لو كان الموصي غيرَ المولى للخبر المتقدم فيقتصر عليه.

وعليه فإذا جازت وصيّة المولى لعبده المكاتب، فإنّ كانت أزيد ممّا عليه عُتق أجمع وكان الزائد له، وإن لم تكن أزيد فيعتق منه بمقدار الوصية.

(٧) من المكاتب الموصي له.

(٨) أي الوصية.

(٩) أي زادت الوصيّة عن النجوم.

(١٠) أي فالزائد من الوصيّة للمكاتب بعد تحرره.

(١١) أي قيمة العبد المكاتب المُوصى له.

(١٢) أي أقل من قدر مال الكتابة.

(١٣) تعليل لعدم الفرق.

الآن[١] هو المال، مع احتمال اعتبار القيمة[٢] لو نقصت[٣]، فيعتق من الوصية. وله الزائد وإن لم تفِ[٤] بمال الكتابة، لأنّ ذلك حكم القنّ، والمكاتَب لا يقصر عنه.

(وكل ما يُشترط في عقد الكتابة ممّا لا يخالف المشروع لازم)[٥]، لأن

---

(١) أي بعد الكتابة، فالواجب على العبد هو مال الكتابة.

(٢) أي قيمة العبد، فلو نقصت القيمة عن الوصية، فلا ينظر في الوصيّة إلى الكتابة ولا إلى مالها، فيُعطى الموصى به من جهة الوصيّة فلو كان المُوصى به أزيد من قيمته عُتق وأُعطي الزائد، وإن كان ما أوصي له به أقل من مال الكتابة، لأنّ هذا حكم القن إذا أُوصي له والمكاتب لا يقصر عنه.

والفرق بينه وبين الأوّل أنّه لو كان الموصى له به عشرةَ دراهم وقيمتُه خمسةَ، ومالُ الكتابة عليه عشرين، فعلى الأوّل يُعتق منه نصفه، لأنّ الموصى له به نصفُ مال الكتابة، وعلى الثاني يُعتق تمامه ويُعطى خمسة وعليه في ذمته للورثة عشرون الذي هو مال الكتابة.

وفي هذا الاحتمال ضعفٌ، لأنّ المكاتب خرج عن حكم القن وصار مال الكتابة في ذمته، فكان اعتبار الوصيّة على مال الكتابة أولى من اعتبارها على قيمة العبد.

(٣) أي القيمة نقصت عن الوصية.

(٤) أي الوصية.

(٥) عقد الكتابة قابل للشروط السائغة كنظائر من عقود المعاوضات، وعليه فما يشترطه المولى على العبد من عمل مخصوص زمن الكتابة ونحو ذلك يكون لازماً، لعموم ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المَائدة: ١] ولعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، نعم لو اشترط على عبده شرطاً منافياً لمقتضى العقد كاشتراط عدم الحرية بعد أداء مال الكتابة أو اشترط عليه شرطاً منافياً للكتاب والسنة كاشتراط عدم الوطء بعد التحرر أو اشتراط عدم الكسب بعد التحرر أو اشتراط كون الولد المتجدد رقاً بعد التحرر =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور حديث ٤.

الشرط في العقد يصير كالجزء منه[١]، فالأمر بالوفاء به[٢] يتناوله[٣]، ولقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» ولو خالف[٤] المشروَعِ كشرط أن يطأ المكاتبة[٥]، أو أمَة المكاتب مطلقاً[٦]، أو يتركَ التكسب[٧]، أو ردِ المطلق[٨] في الرق حيث شاء، .....

= بطل الشرط، لأنّه غير سائغ بلا خلاف فيه، ولكن هل يتبعه فساد العقد لأنّ الشرط فاسد ومفسد كما هو المشهور أو لا يتبعه فساد العقد لأنّ الشرط الفاسد غير مفسد كما هو قول وقد تقدّم البحث في ذلك مراراً.

(١) من العقد.

(٢) بالعقد.

(٣) أي يتناول الشرط.

(٤) أي الشرط.

(٥) أي كما لو شرط المولى على أمته أن يطأها، بطل الشرط، لأنّه على خلاف المشروع، إذا العبد بعد المكاتبة يخرج عن عجز المماليك ولا يصل إلى استقلال الأحرار ولكن له أهلية التملك فلذا ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق إلّا بإذن مولاه، ولا يجوز للمولى التصرف في ماله إلّا بما يتعلّق بالإستيفاء وكذا لا يجوز للمولى وطء المكاتبة لا بالملك ولا بالعقد، لعدم صيرورتها حرّة فلا يصلح الوطء بالعقد، ولخروجها عن محض الرقية فلا يصلح الوطء بالملك بلا خلاف في ذلك ولا إشكال.

(٦) أي سواء كان المكاتب مشروطاً أم مطلقاً، والمعنى لو شرط المولى على عبده المكاتب أن يطأ أمة عبده المكاتب فهو شرط غير مشروع، لأنّه لا يجوز للمولى التصرفُ في مال المكاتب إلّا بما يتعلّق بالاستيفاء، وهذا ليس منه.

(٧) كما لو شرط المولى على عبده المكاتب أن يترك التكسب زمن الكتابة فإنّه شرط منافٍ لمقتضى عقد الكتابة، إذ مع ترك التكسب يُحصّل مال الكتابة، ولو شرط عليه ترك التكسب بعد التحرر فإنّه منافٍ للمشروع، إذ الشرع قد ورد فيه حثّ الأحرار على الكسب.

(٨) كما لو شرط المولى على عبده المكاتب المطلّق أن يرده في الرق حيث شاء فهو شرط منافٍ للمشروع، إذ المشروع أن المطلّق يتحرر منه بمقدار ما يؤدي.

ونحوه[١] بطل الشرط ويتبعه بطلانُ العقد على الأقوى[٢].

(وليس له) أي للمكاتَب بنوعيه[٣] **(التصرف في ماله[٤] ببيع)** ينافي الاكتساب[٥] كالبيع نسيئة بغير رهن، ولا ضمين[٦]، أو محاباة[٧] أو بغبن، لا مطلق البيع[٨]، .....

(١) أي ونحوه من الشروط غير المشروعة.

(٢) وفي قباله بطلان الشرط دون العقد.

(٣) وهما المطلَق والمشروط.

(٤) قد تقدّم أن المكاتب له أصلية التملك، ولكن لا خلاف بينهم في أنّه لا يجوز له التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا أقراض إلى غير ذلك من التصرفات المنافية للإكتساب كالعارية والهدية إلّا بإذن مولاه للأصل من أن المكاتب لم يخرج بالمكاتبة عن العبودية فلا يجوز له التصرف إلّا بإذن مولاه، نعم جاز له التكسب خاصة اقتضاءً للمكاتبة والباقي على الأصل ولصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ مملوك كاتب على نفسه وماله، وله أمة، وقد شُرط عليه أن لا يتزوّج فأعتق الأمة وتزوّجها، قال عليه السلام لا يصلح له أن يُحدث في ماله إلّا الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود)[١]، وهو مطلق شامل للمطلق والمشروط، نعم في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (المكاتب لا يجوز له عتقٌ ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حجّ حتى يؤدّي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن هو عجز فهو ردٌ في الرق)[٢] ومثلُه غيره اختصاصُ الحكم بالمشروط ولكن لا عامل بها كما في الجواهر.

(٥) أي اكتساب مال الكتابة.

(٦) بل قيل - كما في المسالك - لا يجوز للمكاتب البيع نسيئة مطلقاً، لأنّ الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر.

(٧) عطف على (نسيئة) والمعنى كالبيع محاباة، وهو البيع بدون ثمن المثل.

(٨) كما أطلقه الماتن.

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

فإن له[١] التصرف بالبيع والشراء، وغيرهما من أنواع التكسب التي لا خطر فيها، ولا تبرع **(ولا هبةٍ)**[٢] لا تستلزم عوضاً زائداً عن الموهوب، وإلا[٣] فلا منع، للغبطة، وفي صحة[٤] العوض المساوي وجه، إذ لا ضرر حينئذ[٥] كالبيع بثمن المثل والشراء به[٦] **(ولا عتق)**[٧]، لأنه[٨] تبرع محض[٩]، ومنه[١٠] شراء من ينعتق عليه[١١]، وله[١٢] قبول هبته[١٣] مع عدم الضرر[١٤] بأنّ يكون[١٥] مكتسباً قدر مؤنته فصاعداً.

---

(١) أي للمكاتب.

(٢) أي وليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة.

(٣) أي وإن استلزمت الهبة عوضاً زائداً من الموهوب فلا منع منها، وهي الهبة المُعوّضة فتجوز، لأنّ فيها اكتساباً للمكاتب، ولكن بشرط قبض العوض قبل إقباض العين الموهوبة كما في المسالك، لأنّه لا يجوز له البيع بدونه القبض ففي الهبة أولى.

(٤) أي وفي صحّة الهبة بالعوض المادي.

(٥) أي حين تساوي العوض فلا ضرر على المكاتب الواهب.

(٦) بثمن المثل.

(٧) أي وليس للمكاتب التصرف في ماله بعتق.

(٨) أي العتق.

(٩) أي لا نفع فيه، والتبرع المحض منافٍ للاكتساب.

(١٠) أي ومن العتق المنهي عنه.

(١١) كشراء أحد العمودين أو إحدى المحرّمات عليه نسباً أو رضاعاً.

(١٢) أي للمكاتب.

(١٣) أي قبول هبة من ينعتق عليه ولكن بشرط أن لا يصير الواهب بعد الهبة فقيراً تجب نفقته على المكاتب، وأما لو كان الواهب مكتسباً قدر مؤنته فصاعداً فيصح للمكاتب قبول الهبة منه لأنّه لا يصير فقيراً بالهبة حتى تجب نفقته على المكاتب.

(١٤) أي عدم الضرر على المكاتب.

(١٥) أي الواهب، وهو من ينعتق على العبد المكاتب.

(ولا إقراضٍ)[١] مع عدم الغبطة، فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه أغبط من بقاء المال، أو خاف تلفه قبل دفعه، أو بيعه[٢] ونحو ذلك فالمتجه الصحة[٣]، ولكنهم[٤] أطلقوا المنع[٥] فيما ذكر[٦] (إلا بإذن المولى) فلو أذن[٧] في ذلك كله[٨] جاز. لأنّ الحق لهما[٩]، وحيث يُعتِق[١٠] بإذنه فالولاء له[١١] إن عتق، وإلا فللمولى، ولو اشترى[١٢] من ينعتق عليه لم يُعتَق في الحال فإن عُتِق[١٣] تبعه، وإلا[١٤] استرقهما[١٥] المولى، ولو مات العتيق[١٦] في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعاً لعتق المكاتَب[١٧] وحيث لا يأذن

---

(١) أي وليس للمكاتب التصرف في ماله بإقراض ودين.

(٢) أي خاف تلفه قبل بيعه.

(٣) أي صحّة الإقراض، لأنّ المصلحة فيه واضحة.

(٤) أي الفقهاء.

(٥) أي منع المكاتب من التصرف.

(٦) من البيع والهبة والإقراض ولم يقيدوا المنع بما إذا لم تكن هناك مصلحة وغبطة.

(٧) أي المولى.

(٨) من البيع والهبة والإقراض والعتق.

(٩) للمولى والعبد.

(١٠) أي وحيث يُعتق المكاتبُ عبداً له بإذن مولى المكاتب.

(١١) أي فولاء المُعتَق للمكاتب إذا تحقّق عتق المكاتب وإلّا فلو رُدّ إلى الرق فالولاء للمولى.

(١٢) أي المكاتب بحيث اشتراه بإذن مولاه.

(١٣) أي فإنّ عُتق المكاتب تبعه من ينعتق عليه.

(١٤) أي وإن لم يُعتق المكاتب.

(١٥) ضمير المفعول راجع للمكاتب ومن ينعتق عليه، ويسترقهما المولى، لأنّ المولى عند فسخ المشروطة يرجع المكاتب وما يملكه ملكاً للمولى.

(١٦) أي عتيق المكاتب.

(١٧) فإن عُتق المكاتب فهو الوارث وإلّا فيرثه المولى.

المولى فيما لا غبطة فيه ولم يُبطِله[١] حتى عُتِقَ المكاتَب نفذ[٢]. لزوال المانع كالفضولي[٣].

وقيل[٤]: لا[٥]، لوقوعه على غير الوجه المشروع. وهو[٦] ممنوع **(ولا يتصرف المولى في ماله[٧] أيضاً)**[٨] بما ينافي الاكتساب **(إلا بما يتعلّق بالاستيفاء)** مطلقة كانت[٩] أم مشروطة.

(ويحرم عليه[١٠] وطء) الأمة **(المكاتبة عقداً، وملكاً)** .....

---

(١) أي ولم يصرح بعدم الإذن.

(٢) أي نفذ هذا التصرف من المكاتب الذي لا غبطة فيه ولم يبطله المولى، لوجود المقتضي من كون المكاتب له أهلية التصرف في ماله لأنّه أهل للتملك، مع عدم المانع، إذ المانع هو حفظ حقّ المولى في مال الكتابة، والمفروض عدمه لخروجه عن الكتابة بالعتق.

(٣) فإن تصرفاته تنفذ لو صار هو المالك.

(٤) والقائل غير معروف.

(٥) أي لا ينفذ تصرفات العبد الواقعة في زمن كتابته فيما لا غبطة له فيها ولم يبطلها المولى، لوقوعها على غير الوجه المشروع، فتكون منهياً عنها كما في الرياض، وفيه أنّ النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد.

(٦) أي القول بعدم النفوذ.

(٧) أي في مال المكاتب، لا خلاف ولا إشكال في عدم جواز تصرف المولى من مال المكاتب، لخروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه، إلّا بما يتعلّق بالاستيفاء بإذن المكاتب.

(٨) أي كما لا يجوز للمكاتب التصرف في ماله إلّا بما يتعلّق بالاستيفاء فكذا المولى.

(٩) أي الكتابة.

(١٠) أي يحرم على المولى وطء أمته المكاتبة ولو برضاها، بلا خلاف فيه، فلا يصحّ وطؤها بالملك لعدم كونها مملوكةً محضة، ولا يصحّ بالعقد لعدم صيرورتها حرة، لأنّ المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق.

بإذنها وغيره[١]، فلو وطأها[٢] فعليه المهر[٣] وإن طاوعته، لأنها لم تستقل[٤] بملكه[٥] ليسقط[٦] ببغيها، وفي تكرر المهر يتكرر الوطء أوجهٌ[٧]،

(١) أي وغير الإذن.

(٢) لو وطأها عالمين بالتحريم عُزّزا ولم يُجدّا للملك، ولو كان أحدهما عالماً عُزّر دون الآخر.

ولو كانا جاهلين فلا تعزيز، هذا من جهة ومن جهة أُخرى فلو وطأها فلها مهر المثل عليه، لأنّ الوطء من كسبها ولا يجوز له الانتفاع من كسبها بلا عوض، ولخبر عليّ بن جعفر عن أخيه عن أبيه عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطئها، قال: عليه مهر مثلها، فإنّ ولدت منه فهي على مكاتبها، وإن عجزت فرُدّت في الرق فهي من أُمهات الأولاد)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبة يطؤها مولاها فتحمل قال: يردُّ عليها مهرُ مثلها وتسعى في قيمتها، فإنّ عجزت فهي من أُمّهات الأولاد)[٢].

بل إطلاق الخبرين يشمل صورة ما لو طاوعته فعليه مهر المثل لها، لأنّها ليست بزانية حتى يسقط مهرها، ولذا لا تُحد وتكون أم ولد، وعدم الزنا لأنّها ملكه.

(٣) أي مهر المثل.

(٤) أي لم تستقل الأمة استقلال الأحرار حتى يسقط مهرها ببغيها، وعدم استقلالها لأنّها مملوكة له وإن كانت مكاتبة.

(٥) أي بسبب ملكه لها.

(٦) أي ليسقط المهر بسبب بغيها حيث لا مهر لبغي كما تقدّم في كتاب النكاح.

(٧) **الوجه الأول**: تكرار مهر المثل بتكرر الوطء لتعدد السبب القاضي بتعدد المسبب.

الوجه الثاني: عدم التكرار وإن تكرر الوطء لأصالة البراءة عن المهر الثاني.

الوجه الثالث: التفصيل بين أداء المهر الأوّل وعدمه، فمع عدم أدائه فلا مهر ثانياً وإن تكرر الوطء لأصالة البراءة، ومع الأداء فالمهر الثاني ثابت بالوطء الثاني، =

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب المكاتبة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

ثالثها[١] تكرره[٢] مع تخلل الأداء بين الوطئين، وإلا[٣] فلا، وتصير أمَ ولد لو ولدت منه[٤]، فإن مات[٥] وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها، فإن عجز النصيب بقي الباقي[٦] مكاتباً **(وله[٧] تزويجها)** من غيره **(بإذنها)** والفرق بينه[٨]، وبين المولى[٩] أن الملك له[١٠] غيرُ تام، لتشبثها بالحرية. والعقد كذلك[١١]، لعد استقلالها، والبضع لا يتبعض[١٢]، أمّا الأجنبي فلمَّا كان الحق[١٣] .....

= لأن الوطء سبب لثبوت المهر، حيث إنّ الوطء من كسبها فلا يجوز للمولى الانتفاع به من غير عوض.

(١) أي التكرار مطلقاً وعدمه مطلقاً والتفصيل.

(٢) أي تكرر المهر.

(٣) أي وإن لم يتخلل الأداء بين الوطئين فلا يتكرر المهر.

(٤) من المولى.

(٥) أي المولى.

(٦) أي الباقي عن نصيب ولدها.

(٧) أي وللمولى تزويج أمته المكاتبة من غيره بإذنها بلا خلاف فيه، لأنّها مملوكته فلا يصحّ العقد إلّا بإذنه، ولأن لها أهلية التملك وقد ارتفعت سلطنة المولى عنها فلا يصحّ العقد إلّا بإذنها.

(٨) أي بين الغير.

(٩) حيث لا يجوز تزويجها من المولى ويجوز من غيره، لأنّ الملك للمولى غير تام لتشبثها بالحرية فلا يصحّ الوطء بالملك، وكذا لا يصحّ بالعقد لعدم استقلالها، وأما الغير فحق البضع للمولى وأمته فلو زوجت الأمة نفسها للغير بغير مولاها فقد أباحت نفسها له بوجهٍ واحد.

(١٠) للمولى.

(١١) أي غير تام.

(١٢) بحيث يُوطء بعضه بالملك وبعضه بالعقد.

(١٣) أي حقّ البضع.

منحصراً فيهما[١] وعقد له[٢] بإذنها فقد أباحه[٣] بوجه واحد.

(ويجوز بيع مال الكتابة[٤] بعد حلوله)، ونقله[٥] بسائر وجوه النقل[٦] فيجب على المكاتَب تسليمه[٧] إلى من صار إليه، خلافاً للمبسوط إستناداً إلى النهي عن بيع ما لم يُقبض، وإطلاقه[٨] ممنوع لتقييده[٩] بانتقاله[١٠] إلى البائع بالبيع[١١] **(فإذا أداه)** المكاتب **(إلى المشتري عُتِقَ)**، لأنّه قبضه[١٢] كقبض المولى.

---

(١) في المولى ومكاتبته.

(٢) أي وعقد المولى للأجنبي.

(٣) أي فقد أباح المولى البضعَ.

(٤) مال الكتابة ثابت في ذمّة العبد، وهو دين للمولى، فيجوز للمولى بيعه كما يجوز بيع سائر ديونه، لأنّه معلوم، ويجوز أيضاً نقله بسائر وجوه النقل بشرط أن يكون الدين ثابتاً في ذمّة العبد، ولا يكون ثابتاً إلّا بعد حلول الأجل، إذ قيل الأجل قد يعجز العبد ويرجع رقاً فلا دين. كلّ ذلك على المشهور بين الأصحاب خلافاً للشيخ في المبسوط وابن البراج من عدم جواز بيع مال الكتابة للنهي عن بيع ما لم يُقبض[١]، وفيه: أنّه محمول على ما لو كان البائع قد اشتراه ولم يقبضه كما ثبت في محله، وهنا الشرط مفقود إذ مال الكتابة ثابت للمولى بغير الشراء حيث ثبت له بالكتابة.

(٥) أي ويجوز نقله.

(٦) كالهبة والصلح.

(٧) أي تسليم مال الكتابة.

(٨) أي وإطلاق النهي.

(٩) أي تقييد النهي.

(١٠) أي بانتقال غير المقبوض.

(١١) لا بالكتابة.

(١٢) أي قبض المشتري.

---

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة.

ولو قيل بالفساد[١] ففي عتقه[٢] بقبض المشتري[٣] مع إذنه له[٤] في القبض وجهان. من أنه[٥] كالوكيل. ومن أن[٦] قبضه لنفسه، وهو[٧] غير مستحق، ففارَق الوكيل بذلك[٨]. والوجهان إختارهما العلامة في التحرير[٩].

(ولو اختلفا في قَدَر مال الكتابة[١٠]، أو في) قَدَر **(النجوم)** وهي الآجال

---

(١) أي بفساد بيع مال الكتابة، وعلى هذا الفرض فلا يجوز للمكاتب تسليم النجوم للمشتري، وليس للمشتري مطالبته بها، لعدم استحقاقه لها، بل هي باقية على ملك السيد، ولا يحصل عتق المكاتب إلّا بدفعها للسيد كما عن الأكثر ومنهم العلّامة في التحرير.

وقيل: يحصل عتق المكاتب بتسليمها إلى المشتري وإن لم يكن مستحقاً لها، لأنّ السيّد سلّطه على القبض وأذن له فيه عند البيع الفاسد، فيكون المشتري كما لو وُكّل في قبض الثمن وهو اختيار الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير، وفيه عدم اقتضاء البيع الفاسد صدورَ الإذن بالقبض، بل يبطل الإذن ببطلان العقد ولذا يكون المبيع المذكور مضموناً على المشتري لو تلف في يده فضلاً عن الفارق بين المشتري والوكيل، فالمشتري قد أذن عند صدور البيع الفاسد بالقبض لنفسه، والوكيل قد أُذن بالقبض عن الموكل.

(٢) أي عتق المكاتب.

(٣) أي قبضه لمال المكاتبة من العبد.

(٤) مع أذن السيّد للمشتري في القبض حال كون الإذن ضمنياً في البيع الفاسد.

(٥) أي من أن المشتري وهذا دليل صحّة العتق لتحقق القبض.

(٦) دليل لعدم صحّة العتق لعدم تحقّق القبض.

(٧) أي المشتري.

(٨) أي بأنّه قبضه لنفسه.

(٩) في موضعين من الكتاب كما صرح بذلك في المسالك.

(١٠) بأن قال السيد: مال الكتابة ألفان، وقال العبد: بل ألفٌ مثلاً.

إما في قدر كل أجل مع اتفاقهما على عددها[١]، أو في عددها[٢] مع اتفاقهما على مقدار كل أجل **(قدِّم قول المنكر)**[٣] وهو[٤] المكاتب في الأول[٥]، والمولى في الثاني[٦] **(مع يمينه)**، لأصالة البراءة من الزائد.

وقيل[٧]: يُقدّم قول السيد مطلقاً[٨]، لأصالة عدم العتق، إلّا بما يتفقان عليه.

(النظر الثالث - في الاستيلاد) للاماء بملك اليمين[٩]، .....

---

(١) بحيث اتفقا على أنّ النجوم اثنان، فقال السيد: النجم إلى سنة فقال العبد: النجم إلى سنتين، فكان الاختلاف في مدّة الأجل والنجم.

(٢) بأن قال السيد: الأجل منقسم إلى ثلاثة نجوم بحيث يحلّ في كلّ نجم ثلث المال، فقال العبد: بل إلى أربعة نجوم بحيث يحلّ في كلّ نجم ربع المال.

(٣) أي قول منكر الزيادة مع يمينه كما عليه الأكثر.

(٤) أي المنكر.

(٥) فيما لو اختلفا في قدر مال الكتابة.

(٦) في الاختلاف في النجوم، في مدّة النجم وعوده.

(٧) والقائل الشيخ في الخلاف.

(٨) في الصورتين، سواء اختلفا في المال أو المدّة والنجم، أمّا في المدّة والنجم فمحل اتفاق، وأما في قدر مال الكتابة فلأن الأصل في المكاتب وكسبه لسيده فالمكاتب يدعي العتق بما يدّعيه من المقدار والمولى ينكره والأصل بقاء الرق، وفيه أنّ المولى بعد اعترافه بأصل الكتابة وبعد اعترافه باستحقاق العبد للمعتق خرج العبد عن أصالة بقاء الرق فيه وفي ماله، مع أنّ المولى يدعي الزيادة في ذمّة المكاتب والعبد ينكرها فيكون قوله مقدماً في ذلك مع يمينه تحقيقاً للأصل المشهور من تقديم قول المنكر مع يمينه.

(٩) الاستيلاد هو طلب الولد عند وطء الأمة يملك اليمين، مع حصول الولادة، وهذا الاستيلاد عنوانٌ لجملة من الأحكام الشرعية المخالفة للأصول والقواعد، كعدم جواز نقلها، وانعتاقها من نصيب ولدها، وغير ذلك من الأحكام التي ستمر عليك، وقد تقدّم بعضها فيما سبق.

ويترتب عليه[١] أحكام خاصة كإبطال كل تصرف ناقل للملك عنه[٢] إلى غيره[٣] غير[٤] مستلزم للعتق[٥]، أو مستلزم[٦] للنقل كالرهن، وعتقِها[٧] بموت المولى قبلها[٨] مع خلو ذمته[٩] من ثمن رقبتّها[١٠]، أو وفاء التركة[١١] وحياةِ[١٢] الولد، وغير ذلك[١٣] (وهو[١٤] .....

---

(١) على الاستيلاد.

(٢) عن المولى.

(٣) أي غير المولى.

(٤) صفة للتصرف الناقل.

(٥) أما لو كان التصرف الناقل مستلزماً للعتق كما لو باعها على من تنعتق عليه فيجوز.

(٦) صفة للتصرف، والمعنى كإبطال كلّ تصرف مستلزمٍ للنقل كالرهن، كما لو رهنها على عين فقد يوجب ذلك نقلها إلى ملك المرتهن عند عدم وفاء الدين.

(٧) معطوف على قوله (كإبطال) والمعنى أن من جملة الأحكام الخاصة للاستيلاد عتقَها عند موت المولى قبلها وتنعتق من نصيب ولدها.

(٨) أي قبل أم الولد.

(٩) أي ذمّة المولى.

(١٠) يجوز بيع أم الولد في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا وجه له إلّا أداؤه سواها، سواء كان المولى حياً أم ميتاً، وقد تقدّم البحث فيه في كتاب البيع فراجع.

(١١) فإذا مات المولى وثمنها دين في ذمته كانت التركة وافية بثمنها فلا يجوز بيعها بل تنعتق من نصيب ولدها، نعم إذا كان ثمنها ديناً ولم تفِ التركة بثمنها فيجوز بيعها حينئذ.

(١٢) عطف على قوله (خلوّ ذمته)، وهو شرط لانعتاقها بموت المولى.

(١٣) أي وغير ذلك من الأحكام الخاصة للاستيلاد.

(١٤) أي الاستيلاد، ويتحقق بحَمْل الأمة من سيّدها إذا وطأها في ملكه، فلو وطأ أمة الغير شبهة أو بعقد أو بالتحليل فحملت منه ثمّ ملكها لم تصر أمَ ولدٍ له على المشهور شهرة عظيمة خلافاً للشيخ في الخلاف وابن حمزة تمسكاً بصدق =

يحصل بِعُلوق[١] أمته منه في ملكه) بما يكون مبدء نشوء آدمي ولو مضغة[٢]، لا بعُلوق الزوجة الأمةِ[٣]، ولا الموطوءة بشبهة[٤] وإن ولدته حراً، أو مَلَكهما[٥]

= الاستيلاد عرفاً على ذلك، وفيه أنّه على خلاف خبر ابن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوّج الأمة فتلد منه أولاداً ثمّ يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها ثمّ يبدو له في بيعها، قال: هي أمته إن شاء باع ما لم يُحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتق)[١].

فإذن لا بدّ من حصول الحمل وهي في ملكه، والخبر مطلق سواء تحقّق الوطء، أم لا فيكفي مطل الحمل بلا فرق بين كون الحمل وهي في الملك عن وطء مُحلّل أو مُحرم كما لو وطأها وهي في الحيض أو النفاس أو الإحرام أو الظهار أو الرهن.

ثمّ إنه يكفي في إجراء حكم أم الولد عليها حَملُها بما هو مبدأ إنسان، ولو علقة بلا خلاف فيه لصحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في جارية لرجل كان يأتيها فأسقطت سقطاً منه بعد ثلاثة أشهر، قال: هي أُمّ ولد)[٢] ومنه يُعلم أن المراد بأم الولد من حملت بما هو مبدأ نشوء الولد وإلّا فالسقط بعد ثلاثة أشهر ليس بولد قطعاً، نعم لو ألقته وهو نطفة فلا تصير بذلك أمَ ولدٍ لعدم اليقين بكون النطفة مبدأ للنشوء ولعدم العلم باستعدادها للصورة الإنسانية إذ لعلها فاسدة، بخلاف ما لو ألقته مضغة أو علقة فإنّه يُعلم بكونها نشوء آدمي، ثمّ فائدة حملها بغير الحي مع أنّه لا تُعتق من نصيبه بسبب موت الولد أو إسقاطه أن تجري عليها أحكام أم الولد من عدم جواز نقلها عن الملك زمن الحمل ونحو ذلك.

(١) أي يحمل.

(٢) دون النطفة.

(٣) فيما لو وطأ أمة الغير بالعقد.

(٤) وهي أمة الغير.

(٥) أي ملك زوجته أو الموطوءة شبهة بعد ذلك.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الاستيلاد حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الاستيلاد حديث ١.

بعدُ على الأشهر ولا يشترط الوطء، بل يكفي مطلق العُلوق منه[١]، ولا حِلَّ الوطء إذا كان التحريم[٢] عارضاً كالصوم[٣]، والإحرام، والحيض والرهن، أمّا الأصلي[٤] بتزويج الأمة[٥] مع العلم بالتحريم فلا[٦]، لعدم لحوق النسب[٧].

ويشترط مع ذلك[٨] الحكم بحرية الولد، فلا يحصل[٩] بوطء المكاتَب أمته[١٠] قبل الحكم بعتقه[١١]، فلو عجز[١٢] استرق المولى الجميع[١٣]، نعم لو عُتِق[١٤] صارت أم ولد[١٥] وليس له[١٦] بيعها قبل عجزه وعتقه،

---

(١) أي ولا يشترط حِلّ الوطء في صدق أم الولد عليها.

(٢) أي تحريم الوطء.

(٣) كما لو وطأ أمته وهي في صوم أو إحرام أو حيض أو رهن.

(٤) أي تحريم وطء أمته تحريماً أصلياً كما لو كانت مزوجة من الغير.

(٥) أي بسبب تزويج الأمة.

(٦) أي فلا يكفي هذا الوطء المُحرم في لحوق أم الولد عليها.

(٧) أي نسب الولد إليه، مع أنّ المناط في الاستيلاد نسبة الولد إليه حتى تعتق من نصب ولدها عند موت مولاها.

(٨) أي ويشترط في الاستيلاد مع ما ذكر الحكمُ بحرية الولد من دون خلاف لأنّ الاستيلاد إنّما يثبت تبعاً لحرية الولد حتى تُعتق من نصيبه عند موت مولاها.

(٩) أي الاستيلاد.

(١٠) لعدم حرية الولد.

(١١) أي بعتق المكاتب.

(١٢) أي المكاتب عن أداء مال الكتابة.

(١٣) من المكاتب وأمته وولدها.

(١٤) أي المكاتب.

(١٥) وإن كان الحمل قبل العتق.

(١٦) للمكاتب.

لتشبثها بالحرية، ولا[١] بوطء العبد أمته التي ملكه إياها مولاه لو قلنا بملكه[٢](وهي[٣] مملوكة)[٤] يجوز استخدامها، ووطؤها بالملك، وتزويجها بغير رضاها، وإجارتها، وعتقها.

(ولا تتحرر بموت المولى)[٥] أي بمجرّد موته كما يتحرر المدبَّر لو

---

(١) أي ولا يحصل الاستيلاد بوطء العبد أمته التي ملكه إيّاها مولاه، لعدم حرية الولد التي هي مناط الاستيلاد.

(٢) أي بملك العبد.

(٣) أي أم الولد.

(٤) فهي مملوكة ما دام مولاها حياً بلا خلاف في ذلك ولا إشكال، فيجوز له التصرف فيها بغير النقل كالوطء والإجارة، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن أُمّ الولد؟ فقال: أمة)[١]، وخبر ابن بزيع (سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يأخذ من أُمّ ولده شيئاً وهبه لا بغير طيب نفسها من خدم أو متاع، أيجوز ذلك له؟ فقال: نعم إذا كانت أُمّ ولده)[٢].

نعم يجوز بيعها في مواضع مخصوصة أشهرها في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا وجه له إلى أدائه سواها، وقد تقدّم البحث في ذلك في كتاب البيع.

(٥) لا تتحرر أم الولد بموت المولى، بل من نصيب ولدها، إذا كان له نصيب بلا خلاف فيه الأخبار.

منها: صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيّما رجلٍ ترك سرية لها ولد، أو في بطنها ولد، أو لا ولد لها، فإنّ كان أعتقها ربّها عُتقت، وإن لم يعتقها حتى تُوفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإنّ كان لها ولد وترك مالاً جُعلت في نصيب ولدها)[٣]، وخبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الرجل يموت وله أُمّ ولد، ومعها ولد، أيصلح للرجل أن يتزوّجها؟ قال: أُخبرك ما أوصي به عليّ عليه السلام في أُمّهات الأولاد؟ قلت: نعم =

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الاستيلاد حديث ١.

(٢) المصدر السابق حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاد حديث ١.

خرج[١] من ثلث ماله[٢]، أو أجازه الوارث[٣] (بل) تتحرر (من نصيب ولدها) من ميراثه[٤] من أبيه، (فإن عجز النصيب) عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلّف وارثاً سواه[٥] (سعت) هي (في المتخلف) من قيمتها

= قال: إنّ علياً عليه السلام أوصى أيّما امرأة منهنّ كان لها ولد فهي من نصيب ولدها)[١] ومثلها غيرها.

وعليه فلا تنعتق من أصل التركة ولا من مال ولدها غير نصيبه من التركة، وكذا لا تنعتق لو لم يكن لولدها نصيب كما لو كان ممنوعاً من الإرث لمانع من الموانع فتبقى على الملك للأصل، لظهور النصوص في عتقها من نصيب ولدها فقط.

(١) أي المدبر.

(٢) وإن لم يُجز الوارث.

(٣) إذا كان المدبّر أكثر من الثلث.

(٤) أي ميراث الولد.

(٥) أي وسوى ولدها، كما لو مات المولى ولم يترك سواها وكان الورثة متعددين فيُعتق منها بمقدار نصيب ولدها منها، وتسعى في الباقي على المشهور، يسعى كما يَسعى كلّ مَنْ تحرر بعضه، ولخصوص خبر يونس فس حديث: (وإذا ملكها الولد فقد أُعتقت بملك ولدها لها وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى فيه بقيّة ثمنها)[٢].

وعن الشيخ في المبسوط وابن الجنيد أن الباقي على ولدها للنبوي (من ملك دراهم فهو حر)[٣]، وهو ظاهر في ملكه بأجمعه لا ببعضه كما هو المفروض في المقام فلا يصلح لمعارضة ما تقدم.

وعن الشيخ في النهاية أن الباقي على ولدها إذا كان له مال من غير التركة لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات قال: إن شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها وإن =

---

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاد حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الاستيلاد حديث ٣.

(٣) سنن ابن ماجه: ج٢، ص ٨٤٣، حديث ٢٥٢٤.

عن نصيبه[١]، ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث، لأنّ عتقها عليه[٢] قهري فلا يسري عليه[٣] في المشهور.

وقيل: يُقوَّم عليه الباقي بناءً على السراية بمطلق الملك[٤] **(ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حياً[٥]، إلّا فيما استثنى)** في كتاب البيع، فإذا مات[٦] أو ولدته سقطاً زال حكم الاستيلاد رأساً، .....

= كان لها ولد قُوِّمت على ابنها من نصيبه، وإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثمّ يُجبر على ثمنها)[١] وهي مهجورة بين الأصحاب.

(١) أي نصيب ولدها من تركة أبيه.

(٢) على الولد.

(٣) أي فلا يسري العتق على الولد إلّا بمقدار دلالة النصوص، وهو ما كان من نصيبه من تركة أبيه.

(٤) سولء كان قهرياً أم اختيارياً.

(٥) لا إشكال ولا خلاف في عدم جواز بيع أم الولد حياً إلّا في مواضع مخصوصة، منها بيعها في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا وجه له إلى أدائه سواها، وكذا يجوز للوارث بيعها فيه على الوجه المذكور، ولا يجوز بيعها في غيره من الديون على ما تقدّم تفصيله في كتاب البيع.

(٦) أي الولد فلو مات رجعت طِلقاً وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات بلا خلاف فيه ولا إشكال للأخبار:

منها: خبر وهب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ زوج عبداً له من أُمّ ولد له، ولا ولد لها من السيّد ثمّ مات السيد، قال: لا خيار لها على العبد، هي مملوكة للورثة)[٢]، وخبر يونس (في أُمّ ولد ليس لها ولد، مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها، هل يجوز لأحدٍ تزويجها؟ قال: لا هي أمة لا يحلُّ لأحدٍ تزويجها إلّا بعتق من الورثة)[٣].

---

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاد حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الاستيلاد حديث ٤.

(٣) المصدر السابق حديث ٣.

وفائدة الحكم به[١]، بوضع العلقة والمضغة فما فوقهما ابطالُ التصرفات السابقة[٢] الواقعة حالة الحمل، وإن جاز تجديدها[٣] حينئذٍ[٤] **(وإذا جَنَتْ)** أم الولد خطأ[٥] تعلقت الجناية برقبتها على المشهور[٦] و**(فكها)** المولى **(بأقل الأمرين من قيمتها، وأرشِ الجناية)** على الأقوى[٧]، لأنّ الأقل إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كانت القيمة فهي[٨] البدل من .....

---

(١) أي فوق العلقة والمضغة.

(٢) والتي فيها نقلٌ أو تؤول إليه.

(٣) أي تجديد التصرفات السابقة.

(٤) أي حين وضع العلقة والمضغة وما فوقهما.

(٥) إذا جنب أم الولد عمداً ففي رقبتها بالإتفاق بلا خيار للمولى في الفك، وإذا جنت خطأ أو شبيه الخطأ تعلقت جنايتها برقبتها، كغيرها من المماليك، وللمولى فكّها على المشهور، واختلفوا في مقدار فكها فعن الشيخ في المبسوط يفكها بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمتها، لأنّ الأقل إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كان هو القيمة فهي بدل العين تقوم مقامها، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه.
وعن الشيخ أيضاً في الخلاف والمحقق أنّه يفكها بأرش الجناية بالغاً ما بلغ، وعلى القولين فالمولى بالخيار بين فكها بما ذكر وبين دفعها إلى المجني عليه، وفي قبال المشهور قولٌ للشيخ في المبسوط بأنّ أرش جناية أم الولد على سيّدها في حقوق الناس متعلّق برقبة مولاها لخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أم الولد جنايتُها في حقوق الناس على سيّدها، ومتى كان من حقوق الله تعالى كالحدود فإنّ ذلك على بدنها)[١]، وفيه أنّه محمول على ما لو أراد السيّد الفك والفداء جمعاً بين الأخبار.

(٦) وفي قباله قول الشيخ في المبسوط بتعلقها برقبة المولى.

(٧) كقول الشيخ في المبسوط أيضاً.

(٨) أي القيمة.

---

(١) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

العين[١] فيقوم مقامها، وإلا[٢] لم تكن بدلاً، ولا سبيل إلى الزائد[٣]، لأنّ المولى لا يَعقِلُ[٤] مملوكاً[٥]، وهذا الحكم[٦] لا يختص بأم الولد، بل بكلّ مملوك.

وقيل: بل يفكها بأرش الجناية مطلقاً[٧]، لتعلقها[٨] برقبتها.

ولا يتعين عليه[٩] ذلك[١٠]، بل يفكها **(إن شاء، وإلا)** يفكها **(سلَّمها)** إلى المجني عليه، أو وارثه ليتملكها فيبطل[١١] حكم الاستيلاد، وله[١٢] حينئذ[١٣] بيعها، والتصرف فيها كيف شاء إن استغرقت الجنايةُ قيمتها **(أو يُسلِّم[١٤] ما قابل الجناية)** إن لم تستغرق[١٥] قيمتها.

---

(١) أي عين الأمة التي هي أم الولد مع ضميمة أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.
(٢) أي وإن لم تكن القيمة قائمة مقام العين فلا تكون بدلاً.
(٣) أي الزائد عن القيمة.
(٤) أي لا يتحمل دية جنايته.
(٥) مع ضميمة أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.
(٦) من تعلّق الجناية برقبة أم الولد.
(٧) بالغاً ما بلغ سواء كان هو الأقل من قيمتها أم لا.
(٨) أي لتعلق الجناية برقبة أم الولد.
(٩) على المولى.
(١٠) أي الفك.
(١١) بطلان حكم الاستيلاد بعد التسليم إلى المحني عليه أو وارثه.
(١٢) أي للمجني عليه.
(١٣) أي حين بطلان حكم الاستيلاد.
(١٤) أي يُسلّم المولى من أم المولى من أم الولد ما قابل جنايتها على تقدير عدم استغراق الجناية لقيمتها، وبه يبطل أيضاً حكم الاستيلاد.
(١٥) أي إن لم تستغرق الجناية قيمةَ أم الولد.

كتاب الإقرار

كتاب[١] الإقرار[٢]

الإقرار

(١) المضاف والمضاف إليه خبر لمبتدأ مقدّر هو «هذا» يعني أنّ هذا هو كتاب الإقرار.

(٢) الإقرار مصدر من باب الإفعال.

أقررت الكلام لفلان إقراراً: بيّنته حتّى عرفه (أقرب الموارد).

والإقرار في الاصطلاح هو الاعتراف، ويطلق على الذي يقرّ ويقال له: «المقرّ» - بكسر القاف - وعلى الشيء الذي يتعلّق الإقرار به ويعبّر عنه ب-«المقرّ به» - بفتح القاف - وعلى الذي يكون الإقرار لصلاحه ونفعه ويقال له: «المقرّ له» - بفتح القاف - أيضاً.

والإقرار اعتراف كما في الصحاح ومجمع البحرين، وهو إخبار عن حقٍ سابقٍ على نفسه بلا فرق بين الأعيان والمنافع والحقوق كحق الخيار والشفعة ولا فرق بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى كالإقرار بشرب الخمر.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] وقد فُسر بشهادة المرء على نفسه، والنبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، ومرسل العطار عن أبي عبد الله عليه السلام (المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه)[٢].

- من حواشي الكتاب: قوله «كتاب الإقرار... إلخ» الإقرار لغةً الإثبات من قولك قرّ الشيء يقرّ، وأقررته وقرّرته إذا أفدته القرار، ولم يسمّ ما يشرع فيه إقراراً من حيث إنّه افتتاح إثبات، بل لأنّه إخبار عن ثبوت ووجوب حقّ سابق، والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾. =

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

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

(وفيه[١] فصول)

(الأوّل[٢] الصيغة وتوابعها)

من[٣] شرائط المقِرّ، وجملة من أحكامه[٤] المترتّبة على الصيغة،

= فسّر بشهادة المرء على نفسه بالإقرار، ومن الأخبار قوله ﷺ: «قولوا الحقّ ولو على أنفسكم»، (حاشية زين الدين رحمه الله).

- حاشية أخرى: والأصل في شرعيّة الإقرار ولزوم الحكم عليه بعد الإجماع النصوص المستفيضة، بل المتواترة، منها النبويّ العامّيّ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». . . إلخ (الرياض).

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المضاف في قوله «كتاب الإقرار». يعني وفي كتاب الإقرار فصول ثلاثة:

الفصل الأوّل في صيغة الإقرار وتوابعها.

الفصل الثاني في تعقيب الإقرار بما ينافيه.

الفصل الثالث في الإقرار بالنسب.

صيغة الإقرار وتوابعها

(٢) يعني أنّ الفصل الأوّل من الفصول الثلاثة في صيغة الإقرار وتوابعها.

والضمير في قوله «توابعها» يرجع إلى الصيغة.

(٣) حرف «من» بيانيّة، جيء بها لتبيين توابع الصيغة.

(٤) الضمير في قوله «أحكامه» يرجع إلى الإقرار. يعني أنّ من توابع الصيغة أيضاً بيان جملة من أحكام الإقرار في الفصل الأوّل.

قال في الحديقة: أي أحكام المقِرّ المترتّبة على الصيغة ككون المقِرّ كاملاً بالبلوغ والعقل ونحو ذلك، ولفظة «جملة» إمّا عطف على «توابعها» أو على الشرائط، والظاهر أنّه عطف تفسير، ويجوز أن يكون المراد جملة من أحكام الإقرار، فالمراد منها حينئذٍ نحو قوله «ولو علّقه بالمشيّة. . . إلخ» ونحو ذلك.

ويندرج فيه[١] بعض شرائط المقَرّ به.

وكان عليه[٢] أن يدرج شرائط المقَرّ له أيضاً فيه[٣]، وهي[٤] أهليّته للتملّك، وأن لا يكذّب[٥] المُقِرّ، وأن يكون[٦] ممّن يملك المُقَرّ به، فلو أقرّ للحائط[٧] أو الدابّة لغا[٨]، ولو أكذبه[٩] لم يعطَ، ولو لم يصلُح لملكه - كما لو أقرّ[١٠] لمسلم بخنزير أو خمر غير محترمة[١١] - بطل، وإنّما أدرجنا

---

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الفصل الأوّل. يعني يذكر في هذا الفصل بعض شرائط المقَرّ به.

استدراك

(٢) يعني كان على المصنّف رحمه الله أن يذكر شرائط المقَرّ له أيضاً في هذا الفصل.
والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المصنف رحمه الله.

(٤) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى شرائط المقَرّ له، وفي قوله «أهليّته» يرجع إلى المقَرّ له. يعني أنّ من شرائط المقَرّ له هو كونه أهلاً للتملّك، فالإقرار للجدار والحجر والشجر لا يصحّ.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المقَرّ له، وقوله «المقِرّ» يقرأ بالنصب، لكونه مفعولاً به.
يعني أنّ من شرائط المقَرّ له هو أنّ لا يكذّب المقِرّ.

(٦) يعني أنّ من شرائط المقَرّ له هو كونه قابلاً لأنّ يتملّك المقَرّ به.

(٧) هذا متفرّع على الشرط الأوّل في المقَرّ له، وهو كون المقَرّ له ممّن له أهليّة التملّك.
يعني أنّ الإقرار بالحائط وكذا الدابّة باطل.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الإقرار بالحائط والإقرار بالدّابة.

(٩) هذا متفرّع على قوله «أن لا يكذّب المقِرّ»، وهو الشرط الثاني للمقَرّ له.

(١٠) هذا متفرّع على الشرط الثالث في المقَرّ له، وهو أنّ يكون ممّن يملك المقَرّ به.

(١١) احتراز عن الخمر المحترمة، وهي التي يقصد منها التخليل، فإنّها تكون محترمة، ويصحّ الإقرار بها.

ذلك[١] ليتمّ الباب[٢].

(وهي)[٣] أي الصيغة **(له عندي كذا)** أو عليّ[٤] **(أو هذا)** الشيء - كهذا

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من شرائط المقَرّ له.

(٢) أي ليكمل باب الإقرار من حيث بيان أحكام جميع أركانه من المقِرّ والمقَرّ له والمقَرّ به.

صيغة الإقرار

(٣) يعني أنّ صيغة الإقرار مثل أن يقول المقِرّ: له عندي كذا درهم أو شيء. ولما كان الإقرارُ إخباراً عن حقٍ سابقٍ على نفسه فلا يشترط فيه لفظ مخصوص، ولا لغةٌ خاصة بل المدار على ما يكون إخباراً، بلا خلاف فيه، بل ولا يشترط فيه اللفظ بل تكفي الإشارة الدالّة على هذا الأخبار، وعليه فتعريف الصيغة بأنّها اللفظ المتضمن للإخبار عن حقٍّ واجب كما في الشرائع وغيره ليس في محله، بل الصيغة هي الدال - سواء كان لفظاً أم غيره - المتضمن للإخبار عن حقّ واجب، وبقيد (المتضمن للإخبار) خرج الإنشاء من سائر العقود والإيقاعات كما يخرج باقي الألفاظ والدوالي التي لا تتناول أخباراً، وبقيد (الحق) دخل المال عيناً ومنفعة والحق من الشفعة والخيار بلا فرق بين حقّ الله وحق الآدمي، وقيد (الواجب) يراد به الثابت على النفس فيخرج به الإخبار عن حقّ مستقبل، فإنّه ليس إخباراً بل هو وعد أو ما في معناه.

ثم إن الألفاظ الدالّة على الإقرار منها ما يفيد الإقرار بالدين صريحاً كقوله: في ذمتي كذا، ومنها ما يفيده ظاهراً كقوله: عليّ كذا، ومنها ما يفيد الإقرار بالعين صريحاً كقوله: له في يدي كذا، ومنها ما يفيده ظاهراً كقوله: عندي كذا، ومنها ما هو صالح للإقرار بالعين أو الدين كقوله: لديّ.

وتظهر الفائدة بين هذه الألفاظ فيما لو ادعى خلافَ مدلول اللفظ فإنّه لا يقبل، وإن ادعى ما يوافقه قُبل، فلو عبّر بما يفيد الدين ثمّ قال: هو وديعة لم يقبل، بخلاف ما لو أتى بلفظ صالح للدين أو الوديعة كقوله: له عندي ألف أو لدي ألفٌ له، ثمّ فسّره بالوديعة قُبل.

(٤) يعني أنّ صيغة الإقرار مثل أن يقول المقِرّ: له عليّ - أي في ذمّتي - كذا.

البيت أو البستان - (له)[١] دون بيتي أو بستاني[٢] في المشهور[٣]، لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين[٤] على شيء واحد، والإقرار[٥] يقتضي سبق ملك المقَرّ له على وقت الإقرار، فيجتمع النقيضان.

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المقَرّ له.

(٢) يعني لا يصحّ الإقرار بأنّ يقول المقِرّ: له بيتي أو بستاني، لأنّ ذلك جمع بين المتنافين.

(٣) إشارة إلى قوله الآتي أنفاً «والأقوى الصحّة مطلقاً». لو قال: بيتي هذا أو بستاني لفلان لم يكن إقراراً على المشهور، لأنّ الإقرار إخبارٌ عن حقّ سابق للمُقرّ له وليس هو إنشاء ملك له حين الإقرار فلا يصحّ الجمع بين كون المُقر به ملكاً للمقر حين الإقرار وبين الإخبار عن كونه ملكاً للمقرّ له لحصول التناقض حينئذٍ لأنّ الإقرار يقتضي سبق ملك الغير إلى وقت الإقرار والإضافة إلى المقرّ تقتضي عدمَ السبق المذكور، وهما متناقضان، وفيه: أننا نمنع التناقض بين إضافة الدار إلى المُقرّ وبين الإخبار بتعلق ملك الغير به، لأنّ الإضافة المذكورة تدلّ على ملك المقرّ ظاهراً، والإخبار المذكور يدلّ عليّ ملك المُقر له واقعاً، ولا تناقض بينهما لأنّ المُقر به لا بدّ أن يكون تحت يد المُقر ظاهراً حتى يصحّ له الإقرار به للغير هذا من جهة ومن جهة أُخرى يكفي فيها أدنى ملابسة فلا تدل على الملك إذ يكفي في الإضافة وجود الدار عنده، ومن جهة ثالثة لو قال المقر: بيتي هذا لفلان بسبب شرائه مني لصح الإقرار بالإتفاق، فكذا يصحّ هذا القول إقراراً من دون الضميمة لصلاحيته للإخبار، فلذا ذهب جماعة من المتأخرين إلى قبول الإقرار المذكور، منهم العلّامة في المختلف والشهيد في الدروس وقواه الشارح في المسالك.

(٤) أي مالكين ملكاً يستغرق جميع الشيء الواحد ويمنع عن الاشتراك فيه.

(٥) دفع وهم، حاصل الوهم أنّ قوله: بيتي له يجوز أن يكون البيت بيتاً للمقِرّ قبل ذلك، ثمّ يقرّ له بانتقاله إليه حينئذٍ أو بعد ذلك.

وحاصل الدفع أنّ مقتضى الإقرار أن يكون المقَرّ به للمقَرّ له سابقاً على حال الإقرار، وهذا لا يجتمع مع قوله: بيتي.

نعم، لو قال[١]: بسبب صحيح كشراء ونحوه صحّ، لجواز[٢] أن يكون له حقّ وقد جعل داره في مقابلته[٣].

والأقوى[٤] الصحّة مطلقاً[٥]، لإمكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها[٦]، لأنّ الإقرار مطلقاً[٧] ينزّل على السبب الصحيح مع إمكان غيره[٨]، ولأنّ التناقض إنّما يتحقّق مع ثبوت الملك لهما[٩] في نفس الأمر، أمّا ثبوت أحدهما ظاهراً، والآخر في نفس الأمر فلا[١٠] والحال هنا[١١] كذلك، فإنّ الإخبار بملك المقَرّ له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع[١٢]، ونسبة المقَرّ به[١٣]

---

(١) بأن يقول المقِرّ: بيتي له بسبب صحيح شرعيّ مثل الشراء والصلح.

(٢) أي لاحتمال كون حقّ المقَرّ له في ذمّة المقِرّ وقد جعل داره أو بستانه في مقابله.

(٣) الضمير في قوله «مقابلته» يرجع إلى حقّ المقَرّ له.

(٤) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو صحّة الإقرار بقوله: بيتي أو بستاني له.

(٥) سواء ضمّ إليه قوله: بسبب صحيح أم لا.

(٦) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الضميمة.

(٧) يعني أنّ الإقرار - سواء ضمّ إليه السبب الصحيح أم لا - يحمل على السبب الصحيح.

(٨) أي وإن أمكن حمله على غير السبب الصحيح.

(٩) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى المقِرّ والمقَرّ له. يعني أنّ التنافي يحصل في صورة ثبوت الملك لكليهما في نفس الواقع لا حصول الملك لأحدهما في الظاهر ولآخر في الواقع.

(١٠) أي فلا يحصل التنافي عند ثبوت الملك لأحدهما في الظاهر ولآخر في الواقع.

(١١) المشار إليه في قوله «هنا» هو المسألة المبحوث عنها، وفي قوله «كذلك» هو ثبوت الملك للمقَرّ له في الواقع وللمقِرّ في الظاهر فالإضافة تدلّ على الملك ظاهراً، والإقرار يدلّ على الملك واقعاً.

(١٢) فإنّ قوله: بيتي له معناه أنّ ملك المقَرّ له يتعلّق به في الواقع.

(١٣) المقَرّ به هو البيت أو البستان في المثال.

إلى نفسه تحمل على الظاهر[١]، فإنّه[٢] المطابق لحكم الإقرار، إذ لا بدّ فيه[٣] من كون المقَرّ به تحت يد المقِرّ، وهي[٤] تقتضي ظاهراً كونه[٥] ملكاً له، ولأنّ الإضافة[٦] يكفي فيها أدنى ملابسة، مثل ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطّلَاق: ١][٧]، فإنّ المراد[٨] بيوت الأزواج، وأُضيف[٩] إلى الزوجات بملابسة السكنى[١٠]، ولو كان ملكاً لهنّ لما جاز إخراجهنّ عند الفاحشة[١١]،

---

(١) يعني أنّ قوله: بيتي أو بستاني يتعلّق به ملك المقِرّ في الظاهر.

(٢) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى الحمل على الظاهر يعني أنّ الحكم بكون البيت أو البستان للمقِرّ على الظاهر يطابق حكم الإقرار.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الإقرار. يعني أنّ اللازم في الإقرا هو كون المقَرّ به في يد المقِرّ وتحت سلطنته.

(٤) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى اليد، وهي مؤنّث سماعيّ. يعني أنّ اليد تقتضي كون المقَرّ به ملكاً للمقِرّ في الظاهر.

(٥) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى المقَرّ به، وفي قوله «له» يرجع إلى المقِرّ.

(٦) يعني أنّ إضافة البيت أو البستان إلى المقِرّ في قوله: بيتي أو بستاني يكفي فيها أدنى مناسبة، كما هو الحال في جميع موارد الإضافة.

(٧) وهي واردة في خصوص المطلّقة التي يجب عليها أن تبقى في البيت الذي طلّقها زوجها وهي فيه، فإنّه لا يجوز للزوج أن يخرجها من بيت الطلاق، ولا يجوز لها أن تخرج منه.

(٨) يعني أنّ المراد من قوله تعالى: ﴿بُيُوتِهِنَّ﴾ هي البيوت المتعلّقة بالأزواج لا بهنّ، لكن مع ذلك نسبة البيوت إليهنّ إنّما هي بأدنى ملابسة، وهو سكنهنّ فيها.

(٩) نائب الفاعل هو ضمير المؤنّث العائد إلى البيوت.

(١٠) أي بملاحظة سكنى الزوجات فيهنّ.

(١١) يعني لو كانت البيوت ملكاً للزوجات المطلّقات لم يجز إخراجهنّ منها عند ارتكابهنّ للفاحشة والحال أنّ الله تعالى قال: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النّساء: ١٩]، وهذا الاستشهاد لا يصحّ إلاّ مع عدم كون البيوت ملكاً لهنّ.

وكقول أحد حاملي الخشبة: خذ طرفك[١]، وككوكب الخرقاء[٢]، وشهادة الله ودينه[٣].

وهذه الإضافة[٤] لو كانت مجازاً لوجب الحمل .....

---

(١) هذا مثال آخر للإضافة بأدنى ملابسة.

(٢) الخرقاء الإمرأة في عقلها خفّة، وبها حماقة، وكانت هذه الخرقاء امرأة تضيع وقتها طول السيف، فإذا طلع سهيل - وهو كوكب يقرب القطب الجنوبيّ يطلع عند ابتداء البرد - تهيّأت لمجيء الشتاء، وفرّقت قطنها الذي يصير غزلاً فيما يؤول إليه في قرابتها، استعداداً للبرد، وتدارك الكسوة... إلخ (حاشية الجلبيّ).
قال في الحديقة: والإضافة هنا بأدنى ملابسة من غير تملّك واختصاص ونحوهما، وأدنى الملابسة هنا حرصها على العمل عند طلوعه، ولكن هذا أيضاً يرجع إلى نوع اختصاص (انتهى).
ولا يخفى أنّ البيت المتمثّل بها في الأدب العربيّ المشتمل على ذكر «كوكب الخرقاء» هو هذا:

إذا كوكب الخرقاء لاَحَ بسحرة سُهَيل أذاعت غزلها في الأقارب

فقد أضاف الكوكب إلى الخرقاء مع أنّ المراد به كوكب سهيل الذي يطلع في الجنوب عند الشتاء والسببُ في الإضافة أن هناك امرأة كانت إذا رأته طلع علمت بدخول الشتاء ففكرت في تهيئة أسباب الشتاء، من الكسوة وغيرها.

(٣) هذا مثال رابع للإضافة بأدنى ملابسة، وهو ما يقال كثيراً ما: شهادة الله ودين الله والحال أنّ الشهادة والدين غير قابلين للملك. فالمراد الشهادة التي أمر الله بها أو حكم بها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. ودين الله وقد صحت الإضافة باعتبار أنّ الله هو الذي شرّعه.

(٤) يعني أنّ إضافة البيت أو البستان في قوله: بيتي أو بستاني ولو كان مجازاً، لكن وجب أن يحمل عليه، لوجود القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقيّ.
يعني إنا نقول إن الإضافة حقيقية ولا تناقض لما سمعت سابقاً، ولو كانت مجازاً فأيضاً لا تناقض، بل عدم التناقض في الثاني أوضح إذ الإضافة المجازية لا تدلّ على الملك.

عليه[١]، لوجود[٢] القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعيّنة له[٣]، لأنّ الحكم بصحّة إقرار العقلاء مع الإتيان باللام[٤] المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على أنّ نسبة المال[٥] إلى المقِرّ بحسب الظاهر.

وفرّق المصنّف[٦] بين قوله: ملكي لفلان وداري، فحكم[٧] بالبطلان في الأوّل[٨]، وتوقّف في الثاني[٩]، والأقوى عدم الفرق[١٠].

---

(١) على المجاز.

(٢) تعليل لوجوب الحمل على المجاز، وقد حُرر في محله أن المجاز متوقف على القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقي وعلى القرينة المعيّنة له من بين المعاني المجازية.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المجاز. يعني أنّ القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقيّ والمعيّنة للمعنى المجازيّ موجودة.

(٤) أي مع إتيان المقِرّ بصيغة الإقرار مع اللام في قوله: بيتي أو بستاني له، فإنّ اللام - هذه - في قوله: «له» تفيد الملك والاستحقاق.

(٥) أي نسبة المال - وهو البيت أو البستان - في قوله: بيتي أو بستاني له تحمل على الظاهر.

(٦) يعني أنّ المصنّف رحمه الله فرّق في غير هذا الكتاب. والضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المقِرّ.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله.

(٨) المراد من «الأوّل» هو قوله: «ملكي لفلان»، أي فيما لو قال: ملكي لفلان، فالإقرار بالملك للغير مع إضافة لنفسه متناقضان.

(٩) أي توقّف المصنّف رحمه الله في غير هذا الكتاب في المثال الثاني - وهو قوله: «داري لفلان» -، فلم يحكم بشيء لا ببطلان الإقرار ولا بصحّته فيما لو قال: داري لفلان، لأنّ إضافة الدار تحصل لغير المالك إذ يمكن للمستأجر أن يقول: داري ولا يمكن له أن يقول: ملكي.

(١٠) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو عدم الفرق بين المثالين في الحكم بصحّة الإقرار، لما تقدّم من ابتناء الإضافة على التسامح. لأن الإضافة في الصورتين =

وليس منه[١] ما لو قال: مسكني له[٢]، فإنّه يقتضي الإقرار قطعاً[٣]، لأنّ إضافة السكنى[٤] لا تقتضي ملكيّة العين، لجواز أن يسكن[٥] ملكِ غيره.

(أو له في ذمّتي كذا[٦]، وشبهه) كقوله: له قِبَلي كذا[٧].

(ولو علّقه[٨] بالمشيئة) كقوله: إن شئت أو إن شاء زيد أو إن شاء الله

= لا تدلّ على أكثر من الملك ظاهراً وهذا لا يناقض الإقرار الدال على ملك الغير واقعاً.

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى مورد الخلاف بين المشهور القائل بُالبطلان وبين الشارح رحمه الله الذي قوّى الصحّة.

(٢) أي إذا قال المقِرّ: مسكني له.

(٣) يعني أنّ الإقرار كذلك يصحّ بلا خلاف فيه.

(٤) أي في قوله: مسكني. يعني أنّ هذه الإضافة لا تقتضي كون المسكن ملكاً للمقِرّ.

(٥) يعني يجوز للمقِرّ السكني في ملك يتعلّق بغيره.

(٦) يعني أنّ صيغة الإقرار مثل أن يقول المقِرّ: له في ذمّتي كذا.

(٧) مثال لقوله «شبهه».

(٨) بل مطلق تعليق الإقرار موجب لبطلانه بلا خلاف فيه سواء علّقه على مشيئة المتكلم أو المقرّ له أو مشيئة الغير أم علّقه على شرط أو صفة، والشرط هو غير معلوم الحصول كقدوم زيد والصفة هي كلّ أمرٍ مقطوع الحصول في المستقبل كطلوع الشمس، ووجه البطلان أن الإقرار إخبارٌ، والأخبار يقتضي ثبوت المخبر عنه في الواقع، مع أنّ التعليق يقتضي وجود المُعلّق على تقدير وجود المُعلّق عليه، فالإخبار عن حقّ الغير بأنّه ثابت على كلّ حال وبأنه معلق متنافيان.
وفاعل علّقه هو الضمير العائد إلى المقِرّ، وضمير المفعول يرجع إلى الإقرار.
المشيئة من شاءه، يشاءه، شيئاً ومشيئةً ومشاءةً ومشائيةً: أراده، فهو شاءٍ والمراد مشيء، ويقال: «ما شاء الله» في التعجّب و«إن شاء الله» في الشرط (أقرب الموارد).

(بطل)[١] الإقرار (إن اتّصل) الشرط[٢]، لأنّ الإقرار إخبار جازم عن حقّ[٣] لازم سابق على وقت الصيغة، فالتعليق ينافيه[٤]، لانتفاء الجزم في المعلّق إلاّ أن يُقصد في التعليق على مشيئة الله التبرّك[٥]، فلا يضرّ.

وقد يشكل البطلان في الأوّل[٦] بأنّ الصيغة قبل التعليق تامّة الإفادة لمقصود الإقرار، فيكون التعليق بعدها[٧] كتعقيبه بما ينافيه[٨]، فينبغي أن يلغو المنافي[٩] لا أن يبطل الإقرار.

والاعتذارُ[١٠] بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتمّ إلاّ .....

---

(١) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو علّقه».

(٢) بخلاف ما إذا كان الشرط غير متّصل، فإنّ الإقرار حينئذٍ يتمّ قبل إتيان الشرط.

(٣) أي عن حقّ للمقَرّ له لزم على ذمّة المقِرّ.

(٤) الضمير في قوله «ينافيه» يرجع إلى الإخبار الجازم.

(٥) بالضمّ، نائب فاعل لقوله «أن يُقصد». يعني لا يضرّ التعليق على مشيّة الله إذا قصد المقِرّ من قوله: إن شاء الله التبرّك.
التبرّك من تبرّك به: تيمّن، و-: فاز منه بالبركة، تبارك بالشيء: تفاءل به (أقرب الموارد).

(٦) المراد من «الأوّل» هو تعليق الإقرار على غير مشيّة الله تعالى.

(٧) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الصيغة. يعني إذا قال: له عليّ كذا تمّت صيغة الإقرار، فقوله بعد ذلك: إن شاء فلان لا يضرّ، لكونه مثل الإتيان بالمنافي للإقرار.

(٨) الضمير الملفوظ في قوله «ينافيه» يرجع إلى الإقرار.

(٩) يعني أنّ يحكم بكون المنافي للإقرار لغواً لا ببطلان الإقرار.

(١٠) هذا مبتدأ، خبره قوله «وارد». وهو دفع وهم، وحاصل الوهم أنّ تعقيب الإقرار بالتعليق ليس في معنى كلامين مستقلّين، بل المجموع كلام واحد، ولذلك يؤثّر التعليق على الكلام.
وحاصل الدفع أنّ هذا الاعتذار بعينه وارد في جميع صور تعقيب الإقرار =

بآخره[١] واردٌ[٢] في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم[٣] بصحّته.

وقد يُفرَّق بين المقامين[٤] بأنّ[٥] المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام الصيغة جامعةً لشرائط الصحّة، وهنا[٦] ليس كذلك، لأنّ من جملة الشرائط التنجيز، وهو[٧] غير متحقّق بالتعليق فتلغو الصيغة[٨].

= بالمنافي، فكما أنّ الفقهاء في تلك الموارد يحكمون بصحّة الإقرار وإلغاء التعقيب كذلك يجب أن يحكموا فيما نحن فيه بإلغاء التعقيب من غير فرق.

(١) الضمير في قوله «بآخره» يرجع إلى الكلام.

(٢) خبر لقوله «الاعتذار»، والضمير في قوله «تعقيبه» يرجع إلى الإقرار.

(٣) يعني والحال أنّ الفقهاء يحكمون بصحّة الإقرار مع المنافي وأنّ المنافي لغو مع أن المنافي لو كان جزءاً من الإقرار لما صح الإقرار لعدم كونه إخباراً جازماً عن حقّ لازم للغير.

(٤) المراد من «المقامين» هو مقام تعقيب الإقرار بالمشيّة - حيث إنّ الإقرار يبطل بسببه، لأنّه تعليق - ومقام تعقيب الإقرار بما ينافيه من سائر أنواع الكلام غير المشيّة، حيث قيل فيه بالصحّة وبلغو المنافي.

(٥) هذا بيان الفرق بين المقامين، وحاصل الفرق هو أنّ المنافي الذي لا يسمع بعد الإقرار إنّما هو المنافي غير التعليق بالمشيّة في فرض الإتيان بالمنافي بعد كون الصيغة تامّة وجامعة لشرائط الصحّة، لكن في صورة التعليق على المشيّة لا تتمّ الصيغة، فيكون الإقرار كذلك باطلاً.

(٦) المشار إليه في قوله «هنا» هو تعقيب الإقرار بالمشيّة.

(٧) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التنجيز يعني أنّ التنجيز لا يتحقّق مع التعليق على المشيّة.

(٨) أي يحكم بكون صيغة الإقرار لغواً مع التعليق على مشيّة غير الله تعالى. ويُفرّق بينهما أيضاً بأنّ الإقرار المُعقّب بالمنافي هو جملتان لكلّ واحدةٍ حكم بخلاف المقام وهو الإقرار المُعقّب بالمشيئة فهو جملة واحدة مؤلفة من شرط وجزاء ولها حكم واحد.

(ويصحّ) الإقرار (بالعربيّة وغيرها)، لاشتراك اللغات في التعبير عمّا في الضمير[١]، والدلالة على المعاني الذهنيّة بحسب المواضعة[٢]، لكن يشترط في تحقّق اللزوم علم اللافظ بالوضع[٣]، فلو أقرّ عربيّ بالعجميّة[٤] أو بالعكس[٥] وهو لا يعلم مؤدّى اللفظ لم يقع[٦]، ويقبل قوله[٧] في عدم العلم إن أمكن في حقّه، أو صدّقه المقَرّ له[٨]، عملاً بالظاهر[٩] والأصل[١٠] من[١١] عدم تجدّد العلم بغير لغته، والمعتبر في الألفاظ الدالّة على الإقرار إفادتها[١٢] له عرفاً وإن[١٣] لم يقع على القانون العربيّ وقلنا باعتباره[١٤] في غيره[١٥] من العقود والإيقاعات اللازمة، .....

---

(١) الضمير: قلب الإنسان وباطنه، ج ضمائر (أقرب الموارد).

(٢) يعني أنّ الألفاظ في جميع اللغات وضعت لبيان المعاني الذهنيّة بلا فرق بين العربيّة وغيرها.

(٣) أي يشترط علم المتكلّم بما وضع له اللفظ من المعنى.

(٤) العجم: خلاف العرب، الواحدة عَجَمة (أقرب الموارد).

(٥) بأن أقرّ عجميّ بالعربيّة.

(٦) جواب شرط، والشرط هو قوله «فلو أقرّ».

(٧) أي يقبل قول المقِرّ في دعواه عدم علمه بمعنى اللفظ مع إمكان الجهل في حقّه.

(٨) بأن يصدّق المقَرّ له عدم علم المقِرّ بمعنى اللفظ الذي أقرّ به.

(٩) فإنّ الظاهر هو عدم علم غير العرب بلغة العرب، وكذا العكس.

(١٠) بالجرّ، عطف على مدخول الباء الجارّة في قوله «بالظاهر».

(١١) هذا بيان لقوله «الأصل»، وهو أنّ الأصل هو عدم تجدّد علم غير أهل لغة بتلك اللغة.

(١٢) أي إفادة الألفاظ لمعنى الإقرار في العرف ولا يشترط في الإقرار صيغة خاصة بل كلّ ما يدلّ على الأخبار الجازم عن الحقّ اللازم.

(١٣) وصليّة. أي وإن لم يطابق القواعد العربيّة.

(١٤) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى القانون العربيّ.

(١٥) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الإقرار.

لتوقّف تلك[١] على النقل، ومن ثمّ لا تصحّ بغير العربيّة مع إمكانها.

(**ولو علّقه**[٢] **بشهادة الغير**) فقال: إن شهد لك فلان عليّ بكذا فهو[٣] لك في ذمّتي، أو لك عليّ كذا إن شهد لك به فلان، (**أو قال**[٤]: **إن شهد لك**) فلان عليّ بكذا (**فهو**[٥] **صادق**) أو فهو[٦] صدق أو حقّ أو لازم لذمّتي ونحوه (**فالأقرب البطلان**)[٧] .....

---

(١) المشار إليه في قوله «تلك» هو العقود والإيقاعات غير الإقرار. يعني أنّ العقود والإيقاعات غير الإقرار توقيفيّة تحتاج إلى بيان الشارع.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ، وضمير المفعول يرجع إلى الإقرار، وجواب «لو» الشرطيّة هو قوله الآتي آنفاً «فالأقرب البطلان».

(٣) أي الشيء الذي شهد فلان بأنّه لك في ذمّتي، ففي المثال الأوّل قدّم الشارح رحمه الله الشرط، وفي الآخر أخّره.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ، وهذا مثال آخر لتعليق الإقرار على شهادة الغير.

(٥) أي الشاهد للمقَرّ له صادق في شهادته.

(٦) أي شهادة الغير للمقَرّ له صدق أو حقٌ أو لازم لذمّتي.

(٧) يعني أنّ الأقرب عند المصنّف رحمه الله هو بطلان الإقرار كذلك فلو قال: إن شهد لك فلان بكذا فهو صادق، فهل هو إقرار أو لا، ذهب الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع والعلامة في جملة من كتبه إلى أنّه إقرار، بل نُسب إلى الأصحاب كما حكاه فخر المحققين عن والده.

وأكثر المتأخرين - كما في المسالك - إلى أنّه ليس إقراراً، هذا من جهة ومن جهة أُخرى يجري النزاع في الصيغة المذكورة، وكذا فيما لو قال: إن شهد لك فلان بكذا فهو صدق أو حق، أو قال: إن شهد لك فلان بكذا فهو في ذمتي أو لازم لذمتي أو هو عليّ، لعدم الفرق، من الجميع، لأنّ الحكم بصدق الشاهد حكمٌ بثبوت المشهود به في الذمة.

ومن جهة ثالثة قد استدل المثبت بدليلين:

الأول: مفاد الجزاء هو الحكم بصدق الشاهد على تقدير الشهادة، والصدق هو =

.....

= مطابقة النسبة الكلامية للنسبة الخارجية، وهذا يقتضي الإخبار عن النسبة الخارجية، التي هي ثبوت المشهود به في ذمّة المقر.

وإذا ثبت حقّ الغير في ذمّة المقرّ على تقدير الشهادة لثبت حقه وإن لم يشهد، لعدم الدخل لصدق الشهادة في تحقّق النسبة الخارجية، لأنّ الصدق هو التطابق بين النسبتين، فلا بد من تحقّق النسبة الخارجية أولاً حتى يتحقّق الصدق ثانياً، وكذا لو أنكر الشهادة، والحاصل إن الإخبار عن حقّ على تقدير الشهادة به يكون إقراراً به وإن لم يشهد فضلاً عن إنكاره للشهادة.

وفيه: **أولاً**: إن مفاد الجزاء في قول المقرّ هو الحكم بصدق الشاهد على تقدير الشهادة، وشهادته وإن كانت ممكنة في ذاتها إلا أنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المُقرّ فيكون قد علّق صدقه على المحال عنده، ويكون المراد من هذه العبارة أن الممتنع هو شهادة الشخص المذكور لإمتناع الكذب عليه، وليس المراد هو الاعتراف بصدقه على تقدير الشهادة، وهذا غالب في محاورات الناس نحو قولهم: إن شهد فلان أني لستُ لأبي فهو صادق، ولا يريد الحكم بالصدق على تقدير الشهادة، بل يريد امتناع شهادة الشاهد لامتناع الكذب عليه.

ولا أقل من احتمال ذلك فلا يكون اللفظ المذكور صريحاً في الإقرار مع أصالة براءة الذمة.

وثانياً: لو سلمنا أن العبارة المذكورة هي حكم بصدق الشاهد على تقدير الشهادة فهي لا تخرج عن الإقرار المُعلّق، والإقرار المُعلّق على شيء لا يفيد الثبوت مطلقاً كما في جميع التعليقات، والشهادة هنا التي هي شرط وإن لم يكن لها مدخلية في ثبوت المقرّ به في الذمة إلّا أن لها مدخلية في الإخبار بالثبوت لأنّ الفرض أن الإخبار مشروط، فهو كالإنشاء على تقدير فكما أنّه على عدم التقدير لا يكون الإنشاء فعلياً فكذلك الإخبار.

الدليل الثاني: الذي تمسك به المثبت أنّه بعد إقرار المُقرّ بصدق الشاهد على تقدير الشهادة يصدق (كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة) وينعكس بعكس النقيض إلى أنّه (كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال ثابتاً في ذمته) لكن المقدم حقّ لإقراره، لأنّه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله.

وفيه: إنه من الإقرار المُعلّق على تقدير كما تقدم، مع احتمال أن يكون قد علّق =

وإن[١] كان قد علّق ثبوت الحقّ على الشهادة، وذلك[٢] لا يصدق إلاّ إذا كان ثابتاً في ذمّته الآن[٣]، وحكم[٤] بصدقه على تقدير شهادته، ولا يكون صادقاً إلاّ إذا كان المشهود به في ذمّته[٥]، لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبَره[٦] بحسب الواقع[٧]، إذ ليس للشهادة أثر في ثبوت الصدق ولا عدمه[٨]، فلولا حصول الصدق عند المقِرّ لما علّقه[٩] على الشهادة، لاستحالة أن تجعله[١٠] الشهادة صادقاً وليس[١١] بصادق، وإذا لم يكن للشهادة تأثير[١٢] في حصول

= الإقرار على الشهادة لاعتقاده بعدمها لامتناع الكذب على الشاهد، ولا يكون قد اعترف بالحق على تقدير الشهادة، ومع هذا الاحتمال لا تكون العبارة المذكورة صريحاً في الإقرار مع أصالة براءة الذمة من الحق.

(١) «إن» وصليّة.

(٢) يعني أنّ ثبوت الحقّ على تقدير الشهادة لا يتصوّر إلاّ إذا كان المقَرّ به ثابتاً في ذمّة المقِرّ في حال الإقرار.

(٣) أي في زمان الإقرار.

(٤) يعني أنّ المقِرّ حكم بصدق كون المقَرّ به في ذمّته في فرض حصول الشهادة من الغير.

(٥) الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى المقِرّ.

(٦) بصيغة إسم المفعول، والمراد منه هو ما أخبر به المقِرّ.

(٧) أي في الواقع.

(٨) أي ولا عدم الصدق.

(٩) أي لما علّق الصدق على شهادة الغير. والضمير الملفوظ في قوله «علّقه» يرجع إلى الصدق.

(١٠) الضمير الملفوظ في قوله «تجعله» يرجع إلى الشاهد يعني أنّ الشاهد لو لم يكن في شهادته صادقاً لم تجعله الشهادة صادقاً.

(١١) الواو حاليّة. يعني والحال أنّ الشاهد ليس صادقاً.

(١٢) هذا هو إسم قوله «لم يكن».

الصدق - وقد حكم[١] به - وجب أن يلزمه[٢] المال وإن أنكر[٣] الشهادة فضلاً عن شهادته[٤] أو عدم شهادته[٥].

وإنّما لم يؤثّر هذا[٦] كلّه، **(لجواز أن يعتقد[٧] استحالة صدقه، لاستحالة شهادته[٨] عنده)**، ومثله في محاورات العوامّ كثير، يقول أحدهم: إن شهد فلان أنّي لست لأبي فهو صادق[٩]، ولا يريد[١٠] منه إلاّ أنّه لا تصدر عنه الشهادة، للقطع[١١] بعدم تصديقه إيّاه على كونه ليس لأبيه، وغايته[١٢] قيام الاحتمال، .....

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الصدق.

(٢) الضمير في قوله «يلزمه» يرجع إلى المقِرّ.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الشاهد.

(٤) يعني فضلاً عن شهادة الشاهد بما في ذمّة المقِرّ أو عدمها.

(٥) بأن لم يشهد الشاهد بشيء ولم ينكره، بل كان ساكناً.

(٦) المشار إليه في قوله «هذا» هو التقرير الذي ذكره الشارح ﷺ في خصوص صحّة الإقرار في المقام حيث قال ﷺ في الصفحة السابقة «وإن كان قد علّق... إلخ». يعني أنّ التقرير المذكور في خصوص صحّة الإقرار المعلّق على شهادة الغيرُ لم يكن مؤثّراً، لاحتمال كون المقِرّ معتقداً استحالة صدق شهادة الغير.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ، والضمير في قوله «صدقه» يرجع إلى الشاهد.

(٨) الضمير في قوله «شهادته» يرجع إلى الشاهد، وفي قوله «عنده» يرجع إلى المقِرّ.

(٩) مثال لما هو يشبه الإقرار المذكور لعدم الصحّة، وهو قول أحد من العوامّ: إن شهد فلان... إلخ.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ من العوامّ. يعني أنّ المقِرّ في المثال المذكور لا يقصد الإقرار بعدم كونه لأبيه، بل يريد من ذلك استحالة شهادة الغير بأنّه ليس لأبيه.

(١١) يعني أنّ القطع بأنّ المقِرّ لا يصدّق الشاهد على عدم كونه لأبيه حاصل.

(١٢) أي غاية الوجه المذكور لبطلان الإقرار في المسألة المبحوث عنها هو وجود الاحتمال المذكور، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

وهو[١] كافٍ في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة[٢] في المطلوب معتضداً بأصالة براءة الذمّة مع أنّ ما ذكر في توجيه اللزوم معارَض بالإقرار المعلّق على شرط[٣] بتقريب ما ذكر[٤]، وكذا[٥] قولهم[٦]: إنّه يصدق[٧] «كلّما لم يكن المال ثابتاً في ذمّته[٨] لم يكن[٩] صادقاً على تقدير الشهادة». وينعكس بعكس النقيض[١٠] إلى قولنا: «كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان ثابتاً

---

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الاحتمال.

(٢) يعني أنّ الاحتمال المذكور كافٍ في عدم الحكم بلزوم مضمون الإقرار على ذمّة المقِرّ.

(٣) فإنّ الوجه المذكور يعارض بما ذكر من بطلان الإقرار المعلّق على شرط.

(٤) وقد تقدّم أنّ الإقرار إخبار جازم عن حقّ سابق، فلا يصحّ الإقرار المعلّق.

(٥) يعني ومثل ما تقدّم في عدم تأثير الوجه المذكور لصحّة الإقرار مع التعليق على شهادة الغير هو التوجيه الآخر لصحّة الفرض المذكور.

(٦) أي قول القائلين بصحّة الإقرار المعلّق على شهادة الغير.

(٧) هذا وجه آخر تمسّك به الذين يقولون بصحّة الإقرار مع التعليق على شهادة الغير، وخلاصته تشكيل قياس استثنائيّ مع وضع المقدّم لينتج وضع التالي.
وتقريب الاستدلال: «كلّما لم يكن المال في ذمّته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة»، هذه الجملة صادقة وكذا عكس نقيضها: «كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان ثابتاً في ذمّته وإن لم يشهد». وهذه الجملة هي القياس الاستثنائيّ، أمّا المقدّم - وهو قولنا: «كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة - إذاً كان حقّاً»، فالتالي - وهو قولنا: «كان ثابتاً في ذمّته وإن لم يشهد» - يكون حقّاً أيضاً، لأنّ وضع المقدّم يتبع وضع التالي، فثبت أنّ الحقّ ثابت في ذمّته مطلقاً، وهو المطلوب.

(٨) الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى المقِرّ.

(٩) إسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى المقِرّ.

(١٠) عكس النقيض هو أنّ يجعل نقيض المقدّم تالياً ونقيض التالي مقدّماً - على أحد=

في ذمّته وإن لم يشهد»[١]، «لكنّ المقدّم[٢] حقّ، لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[٣] وقد أقرّ بصدقه[٤] على تقدير الشهادة»، «فالتالي - وهو ثبوت المال في ذمّته - مثله»[٥]. فإنّه[٦] معارَض بالمعلّق، ومنقوض[٧] باحتمال الظاهر[٨].

= الرأيين - فقولنا: «كلّما لم يكن المال ثابتاً في ذمّته» مقدّم، ونقيضه «كان المال ثابتاً في ذمّته»، وقولنا: «لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة» تالٍ، ونقيضه «كان صادقاً على تقدير الشهادة». فيجعل نقيض المقدّم تالياً ونقيض التالي مقدّماً، ليتشكّل عكس النقيض على اصطلاح المنطقيّين إلى قولنا: «كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان ثابتاً في ذمّته».

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الشاهد.

(٢) وهو قوله: «كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة».

(٣) فإنّ المتكلّم بهذ اللفظ يقرّ على كون المال في ذمّته عند شهادة الغير.

(٤) الضمير في قوله «بصدقه» يرجع إلى الشاهد.

(٥) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى المقدّم. يعني أنّ التالي أيضاً حقّ مثل المقدّم.

(٦) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى ما ذكر من استدلال القائلين بصحّة الإقرار المعلّق على شهادة الغير، وهذا ردّ للاستدلال الثاني لصحّة الإقرار المعلّق على شهادة الغير. يعني أنّ هذا النحو من الاستدلال يأتي في كلّ إقرار معلّق، كيف وقد حكم ببطلان التعليق في صيغة الإقرار فكذا يحكم بالبطلان فيما نحن فيه أيضاً.

(٧) يعني أنّ الاستدلال المذكور ينتقض بالاحتمال الموجود فيه، كما تقدّم سابقاً أنّ هذه الجمل تصدر عن بعض العوامّ من الناس باعتقاده استحالة الوقوع.

(٨) أي الظاهر من حال بعض العوامّ من الناس، أي باحتمال أن يعتقد المُقر استحالة صدقه كما هو الغالب في مثل هذه العبارة في محاورات الناس.

(ولا بدّ من كون المقرّ كاملاً) بالبلوغ[١] والعقل .....

شروط المقِرّ

(١) يعني أنّ المراد من الكمال هو بلوغ المقِرّ وعقله. وهذا شروع في شروط المقرّ وهي البلوغ والعقل والحرية والاختيار وجواز التصرف، فلا يصحّ إقرار الصبيّ لحديث رفع القلم[١]، خلافاً لبعض العامة حيث جوّز إقرار الصبيّ بإذن وليه، وهو كما ترى من الضعف، لأنّ عبارته مسلوبةٌ شرعاً إخباراً وإنشاءً، وكذا لا يصحّ إقرار الصبيّ وإن بلغ عشراً، نعم إن جوزنا وصيته ووقفه وصدقته عند البلوغ عشراً قُبل إقراره بها، لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، ولأن الإقرار بالوصية في معنى الوصيّة وكذا الإقرار بالوقف والصدقة بلا خلاف في ذلك كله. ولا يصحّ إقرار المجنون إلّا من ذوي الدور وقتَ الوثوق بعقله، لحديث رفع القلم[٢]، وفي معناه السكران لفقدان عقله خلافاً لابن الجنيد حيث جوّز إقراره إذا شرب المسكر باختياره، ويلزمه إقراره كما يلزمه قضاء الصلاة، وهو قياس لا نقول به.

ولا يصحّ إقرار العبد، لعدم أهليته للتملك وبدنه مملوك للغير فلا يقبل إقراره في مال أو حدٍ أو جناية، فإقراره حينئذٍ إنّما هو في حقّ الغير لا على نفسه حتى يُقبل، خلافاً لبعض العامة فقبله في الحدّ والقصاص طرفاً ونفساً دون المال، لأنّ علياً عليه السلام قطع عبداً بإقراره، ولأن الإقرار أولى من البيّنة، وفيه عدم ثبوت ما أرسله عن أمير المؤمنين عليه السلام من طرقنا على أنّه يمكن أن يكون ذلك بتصديق المولى، لأنّه إقرار العبد بإذن سيّده نافذ لأنّ منع الإقرار إنّما هو لحق السيّد وقد انتفى بإذنه. فضلاً عن الفرق بين البيّنة والإقرار، لأنّ الإقرار نافذ إذا كان في حقه لا في حقّ غيره.

ولا يصحّ إقرار المُكره بلا خلاف فيه، لسلب عبارة المُكره شرعاً، نعم لو أكره على شيء فعدل عنه إلى الإقرار بغيره صح لعدم الإكراه فيما أقرّ به، وكذا لو ظهرت عليه أمارات الاختيار كما لو أُكره على شيء فأقر بالأزيد منه صح. =

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) المصدر السابق، حديث ١١.

(خالياً من الحجر[١] للسفه) أمّا الحجر للفلس فقد تقدّم في باب الدين اختيار المصنّف أنّه[٢] مانع من الإقرار بالعين دون الدين[٣]، فلذا لم يذكره[٤] هنا.

= ولا يصحّ إقرار المحجور عليه للسفهِ بلا خلاف فيه، لأنّه ممنوع من التصرف المالي نعم لا يمنع من التصرف البدني فلذا يقبل إقراره فيه كالحد والقصاص، وعليه فلو أُقر بأمرٍ مشتمل على أمرين، مالٌ وغيره كالسرقة، قُبل إقراره في الحدّ دون المال. وأما المحجور عليه لفلس فإنّ أقرّ بشيء من أعيان أمواله التي قد تعلّق بها حقّ الغرماء فهو إقرار بحق الغير لا يقبل، وإن أقرّ بشيء في ذمته ثبت وانتظر يساره، وقد تقدّم تمام البحث في الفلس فراجع، ثمّ لا يعتبر في المُقر العدالة خلافاً للشيخ في الخلاف فاعتبرها ولا وجه له، هذا تمام الكلام في شروط المُقر، وأما شروط المُقر له فهي أهليته للتملك بلا خلاف ولا إشكال إذ مع عدمها يلغو الإقرار فلا عبرة به فلو أقر بشيء لجماد بطل، واشترط العلّامة في القواعد عدم تكذيبه للمقرّ، وتبعه عليه جماعة، وهو ليس بشرط في صحّة الإقرار بل هو شرط في نفوذه في حقّ المُقر له ودليله واضح ويشترط في المُقر به أن يكون صالحاً لملك المقرّ له، فلو أقر لمسلم بخمر أو خنزير بطل لعدم تحقّق الملك، وهذا تمام الكلام في شروط صيغة الإقرار والمُقرّ والمُقرّ له والمُقرّ به.

(١) لا يخفى أنّ حجر الشخص من تصرّفاته في أمواله من قبل الحاكم يحصل بأمرين:

أ: بالسفه، وهو عدم رشده في تمييز المصالح والمفاسد لنفسه.

ب: بالفلس، وهو أنّ تكون أمواله الموجودة بمقدار ديونه مع رجوع الديّان إلى الحاكم ومنع الحاكم تصرّفاته في أمواله.

(٢) يعني أنّ إقرار المفلّس لا ينفذ بالنسبة إلى عين من أمواله لا ما في ذمّته.

(٣) فلو أقرّ المفلّس بكون المال في ذمّته صحّ.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله، وضمير المفعول يرجع إلى الفلس، والمشار إليه في قوله «هنا» هو هذا الكتاب، وهو كتاب الإقرار. يعني أنّ المصنّف رحمه الله تعرّض في هذا الكتاب إلى السفه، ولم يضف إليه المفلس.

ويعتبر مع ذلك[١] القصد والاختيار، فلا عبرة بإقرار الصبيّ وإن بلغ عشراً إن لم نجز وصيّته[٢] ووقفه وصدقته، وإلاّ قبل إقراره[٣] بها، لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به[٤].

ولو أقرّ بالبلوغ استُفسر، فإن فسّره[٥] بالإمناء قبل مع إمكانه، ولا يمين عليه، حذراً من الدور[٦].

ودفع[٧] المصنّف له في الدروس - بأنّ يمينه[٨] موقوفة على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة[٩] - مندفع بأنّ إمكان البلوغ غير[١٠] كافٍ شرعاً في اعتبار أفعال الصبيّ وأقواله التي منها[١١] يمينه. .....

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الشرطان المذكوران (الكمال وخلوّه من الحجر).

(٢) الضمائر في أقواله «وصيّته» وما عطف عليها ترجع إلى من بلغ عشراً.

(٣) يعني لو قلنا بصحّة وصيّة من بلغ العشر ووقفه وصدقته سمع إقراره بها أيضاً.

(٤) يعني إذا كان الصبيّ مالكاً للوصيّة وما عطف عليها كان مالكاً للإقرار بها أيضاً.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الصبيّ يعني لو ادّعى الصبيّ البلوغ وفسّره بحصول المنيّ الموجب للبلوغ قبل إقراره وتفسيره للبلوغ بذلك بشرط كونه ممكناً في حقّه.

(٦) فإنّ يمين الصبيّ لغو، فقبول يمينه موقوف على ثبوت بلوغه، فإذا توقّف ثبوت بلوغه على يمينه كان دوراً مصرّحاً، وهو باطل.

(٧) هذا مبتدأ، خبره قوله «مندفع»، والضمير في قوله «له» يرجع إلى الدور.

(٨) فإنّ المصنّف رحمه الله دفع الدور المذكور بأنّ صحّة يمين الصبيّ يتوقّف على إمكان بلوغه لا أصل بلوغه.

(٩) فالمتوقّف عليه اليمينُ هو إمكان البلوغ، أمّا المتوقّف على اليمين هو ثبوت البلوغ، والتغاير بين المتوقّف والمتوقّف عليه واضح.

(١٠) خبر «إنّ». فأجاب الشارح رحمه الله عن الدفع المذكور بأنّ إمكان البلوغ لا يكفي في صحّة يمين الصبيّ.

(١١) أي من أفعاله التي لا اعتبار بها هي يمينه.

ومثله[١] إقرار الصبيّة به[٢] أو بالحيض.

وإن ادّعاه[٣] بالسنّ كُلّف[٤] البيّنة، سواء في ذلك[٥] الغريب والخامل وغيرهما، خلافاً للتذكرة، حيث ألحقهما[٦] فيه بمدّعي الاحتلام، لتعذّر إقامة البيّنة عليهما[٧] غالباً.

---

(١) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى إقرار الصبيّ. يعني أنّ مثل إقرار الصبيّ في عدم القبول على مبنى الشارح رحمه الله، وفي القبول على دفع المصنّف رحمه الله الدور الحاصل هو إقرار الصبيّة بالبلوغ أو الحيض.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى البلوغ.

(٣) عذف على قوله «فإن فسّره»، وفاعله هو الضمير العائد إلى الصبيّ، وضمير المفعول يرجع إلى البلوغ.

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى مدّعي البلوغ بالسنّ. يعني لو ادّعى الصبيّ البلوغ بسبب السنّ - وهو إتمام التسع في الأُنثى وإكمال خمس عشرة) في الذكر - لم يقبل منه، بل كلّف بإقامة البيّنة، بخلاف دعواه البلوغ بالإمناء الذي تسمع دعواه فيه مع الإمكان، كما تقدّم آنفاً.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تكليف المدّعي بالبيّنة.

الغريب: البعيد عن وطنه، فعيل بمعنى فاعل، ج غُرباء، وهي غريبة، ج غريبات وغرائب، كلام غريب أي بعيد عن الفهم (أقرب الموارد).

رجل خامل: ساقط لا نباهة له، خَمَل (أقرب الموارد).

والحاصل أنّ الغريب هو البعيد عن البلد، والخامل هو الذي لا يعرفه أهل البلد.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب التذكرة (العلاّمة)، وضمير المفعول يرجع إلى الغريب والخامل، والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى دعوى البلوغ بالسنّ. يعني أنّ العلاّمة رحمه الله ألحق الغريب والخامل بمن ادّعى البلوغ بالإمناء في القبول منهما بلا تكليف إلى البيّنة.

(٧) الضمير في قوله «عليهما» يرجع إلى الغريب والخامل. يعني أنّ إقامة البيّنة عنهما على سنّهما متعذّر في الأغلب.

أو بالإنبات[١] اعتبر[٢]، فإنّ محلّه ليس[٣] من العورة، ولو فرض أنّه[٤] منها فهو موضع حاجة.

ولا بإقرار[٥] المجنون إلاّ من ذي الدور[٦] وقت الوثوق بعقله، ولا بإقرار[٧] غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط.

ولو ادّعى المقِرّ أحد هذه[٨] ففي تقديم قوله عملاً بالأصل[٩]، أو قول الآخر[١٠] عملاً بالظاهر[١١] وجهان.

ومثله[١٢] دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصِبَى، .....

---

(١) عطف على قوله «بالسنّ». يعني لو ادّعى البلوغ بإنبات الشعر الذي هو أحد العلائم الثلاث التي ذكروها للبلوغ.

(٢) أي اختير الإنبات.

(٣) الضمير في قوله «محلّه» يُرجع إلى الإنبات. يعني أنّ محلّ إنبات الشعر ليس من العورة الممنوعة مشاهدتها.

(٤) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى محلّ الإنبات، وفي قوله «منها» يرجعُ إلى العورة، يعني حتّى لو فرض كون محلّ الإنبات من العورة جاز أيضاً المشاهدة، لكونه مورد حاجة، مثل العورة التي يجوز للطبيب أن ينظر إليها عند الحاجة والضرورة.

(٥) عطف على قوله «بإقرار الصبيّ». يعني لا عبرة أيضاً بإقرار المجنون، لاشتراط الكمال في المقِرّ بالعقل.

(٦) أي الجنون الأدواريّ الذي يبتلى المجنون به في وقت، ويفيق منه في وقت آخر.

(٧) أي لا اعتبار بإقرار من لا قصد له، مثل النائم والهازل وغيرهما.

(٨) المشار إليه في قوله «هذه» هو النوم والهزل والسهو والغلط.

(٩) المراد من «الأصل» هو أصالة البراءة من اشتغال الذمّة.

(١٠) المراد من «الآخر» هو المقَرّ له.

(١١) فإنّ الظاهر هو عدم وقوع إقراره في الحالات المذكورة التي لا يسمع إقراره فيها.

(١٢) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى ادّعاء المقِرّ وقوع الإقرار في الحالات المذكورة=

والمجنونُ حالته[١] مع العلم به[٢] فلو لم يُعلم له حالة جنون حلف نافيه[٣].

والأقوى[٤] عدم القبول في الجميع[٥].

ولا بإقرار المكرَه[٦] فيما أُكره على الإقرار به إلاّ مع ظهور إمارة اختياره، كأن يكره[٧] على أمر فيقرّ بأزيد منه[٨].

وأمّا الخلوّ من السفه فهو شرط في الإقرار الماليّ[٩]، فلو أقرّ[١٠] بغيره

= وفي قوله «دعواه» يرجع إلى المقِرّ، وفي قوله «وقوعه» يرجع إلى الإقرار. يعني ومثل دعوى المقِرّ وقوع إقراره في الحالات المذكورة هو دعواه بعد البلوغ وقوع الإقرار في حال الصبي.

(١) أي إذا ادّعى المجنون الأدواريّ وقوع إقراره في حال الجنون.
ولا يخفى في عطف الشارح رحمه الله قوله «المجنون حالته» على قوله «دعواه... حالة الصبي» هو ما ذكرناه مكرّراً من كونه من قبيل العطف على معمولي عاملين مختلفين، وهو ممنوع حسب قواعد العربيّة.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الجنون.

(٣) أي حلف نافي جنونه.

(٤) يعني أنّ أقوى الوجهين عند الشارح رحمه الله هو عدم قبول دعوى المقِرّ وقوع إقراره في الحالات المذكورة التي توجب بطلان إقراره، بل يحكم بنفوذ إقراره وصحّته.

(٥) أي في جميع الفروع المتقدّمة آنفاً.

(٦) وهو الذي أُكره وأُجبر على الإقرار، وخروج المكرّه عن دائرة اعتبار الإقرار إنّما هو بالنظر إلى شرط الاختيار في المقِرّ، كما تقدّم سابقاً.

(٧) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المقِرّ.

(٨) كما إذا أُجبر على الإقرار بمائة دينار، فأقرّ بمائتي دينار.

(٩) فإنّ إقرار السفيه لا يصحّ في الأمور الماليّة، لكونه ممنوعاً من التصرّفات الماليّة.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى السفيه. يعني لو أقرّ السفيه بغير المال - مثل أن يقرّ بارتكابه للجناية الموجبة للقصاص - صحّ إقراره.

كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاقٍ قُبل[١].

ولو اجتمعا[٢] قُبل في غير المال كالسرقة[٣] بالنسبة إلى القطع، ولا يلزم[٤] بعد زوال حجره ما بطل قبله[٥].

وكذا[٦] يقبل إقرار المفلَّس في غير المال مطلقاً[٧].

(وإقرار المريض من الثلث[٨] مع التهمة)، .....

---

(١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى إقرار السفيه.

(٢) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى الماليّ وغيره.

(٣) فإنّ السرقة توجب ضمان المال بالنسبة إلى من سرق منه، وتوجب قطع يد السارق، عملاً بالآية: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. فيحكم على المقِرّ بالسرقة بقطع اليد لا بأداء المال إلى من سرق منه.

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى السفيه، وكذلك ضمير قوله «حجره».

(٥) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الزوال.

(٦) أي ومثل السفيه في قبول إقراره في غير الماليّ هو المفلّس الذي منع من التصرّفات الماليّة.

(٧) أي أيّ شيء كان، بخلاف إقراره بالمال، فإنّه مقيّد بما إذا لم يكن متعلّقاً بالعين التي تعلّق بها حقّ الغرماء، أو مقيّد بموافقة الغرماء وغير ذلك.

تفاصيل الإقرار

(٨) يعني أنّ المريض إذا أقرّ بشيء لشخصين أخذ من ثلث أمواله في صورة كونه متّهماً في إقراره.

وتقدم البحث في أنّ وصيّة المريض من الثلث ولا دخل له في مقامنا، إذ الكلام في إقراره إذا مات في مرضه، وقد اختلف فيه الأصحاب بسبب اختلاف الأخبار، فذهب المشهور أنّه ينفذ من الأصل لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]،=

---

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

وهي[١] الظنّ الغالب بأنّه إنّما يريد بالإقرار تخصيصَ المقَرّ له بالمقَرّ به[٢]،

= وقيده جماعة منهم الشيخان والمحقق بما إذا لم يكن متهماً وإلّا لكان من الثلث، سواء أقر للوارث أم للأجنبي، ويدلّ على حكم الوارث صحيح منصور بن حازم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً؟ فقال: إن كان الميت مريضاً فأعطه الذي أوصي له)[١] ويدلّ على حكم الأجنبيّ صحيح العلاء بيّاع السابري (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلمّا حضرها الموت قالت له: إنّ المال الذي دفعتُه إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجلَ فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلّا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء، أفيحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وإن كانت متهمة فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنّما لها من مالها ثلثه)[٢].

وذهب المحقق في النافع إلى أن إقراره للوارث من الثلث مع التهمة وعدمها دون الأجنبيّ فإنّه من الثلث مع التهمة، ومن الأصل مع عدمها لصحيح إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلٍ أقرّ لوارث له وهو مريض بدينٍ له عليه؟ قال: يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث)[٣] وفيه: إنه قابل للتقييد بالتهمة كما في صحيح السابري المتقدم، وهو غير صالح للحصر في الوارث، لورود الوارث في كلام السائل وقد أجاب الإمام طبقاً للسؤال وهذا لا يفيد قصر الحكم عليه إذ من الممكن شموله للأجنبي كما عليه المشهور. هذا والمراد من التهمة هو الظنّ المستند إلى القرائن الحالية أو المقالية الحالية أو المقالية الدالّة على أنّ المُقر لم يقصد الإخبار عن الواقع وإنّما قصد تخصيص المُقر له بشيء من ماله، أو قصد منع الوارث عن حقه أو بعض حقه والتبرع به للغير، فلذلك مع التهمة جرى مجرى الوصيّة في نفوذه من الثلث.

(١) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى التهمة.

(٢) يعني أنّ المراد من التهمة هو الظنّ الغالب بأنّ المقِرّ - وهو المريض في الفرض - يريد بإقراره أن يختصّ المال المقَرّ به بالذي يقرّ له.

---

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣.

وأنّه[١] في نفس الأمر كاذب.

ولو اختلف المقَرّ له والوارث فيها[٢] فعلى المدّعي لها[٣] البيّنة، لأصالة عدمها[٤]، وعلى منكرها[٥] اليمين.

ويكفي في يمين المقَرّ له أنّه لا يعلم[٦] التهمة لا أنّها[٧] ليست حاصلة في نفس الأمر، لابتناء الإقرار على الظاهر[٨]، ولا يكلّف[٩] الحلف على استحقاق المقَرّ به من حيث إنّه[١٠] يعلم بوجه استحقاقه، لأنّ ذلك[١١] غير

---

(١) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى المقِرّ. يعني أنّ المقِرّ كاذب في إقراره بحسب الظنّ.

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى التهمة. يعني إن اختلف الوارث والمقَرّ له في كون المقِرّ متّهماً في إقراره، وادّعى الوارث التهمة ليؤخذ المقَرّ به من ثلث أمواله، وادّعى المقَرّ له عدمها ليأخذه من أصل الأموال... إلخ.

(٣) أي يجب على من ادّعى التهمة في المقِرّ إقامة البيّنة على دعواه.

(٤) الضمير في قوله «عدمها» يرجع إلى التهمة. يعني أنّ الأصل هو عدم وجود التهمة، فقول مدّعي التهمة يخالف الأصل، فعليه إقامة البيّنة.

(٥) أي وعلى منكر التهمة اليمين، لكونه منكراً يوافق قوله الأصل.

(٦) يعني أنّ منكر التهمة - وهو المقَرّ له - يحلف على عدم علمه بالتهمة في المقِرّ، ولا يجب عليه أن يحلف على عدم التهمة في الواقع، لأنّ الواقع أمر لا يعلمه إلاّ الله عزّوجلّ والمقِرّ.

(٧) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى التهمة. أي لا يحلف منكر التهمة على أنّها منتفية في الواقع.

(٨) فإنّ الإقرار يبتني على الظاهر لا الواقع.

(٩) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المقَرّ له. يعني أنّ المقَرّ له لا يكلّف أن يحلف على كونه مستحقّاً للمال المقَرّ به بوجه غير الإقرار.

(١٠) الضميران في قوليه «إنّه» و«استحقاقه» يرجعان إلى المقَرّ له.

(١١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو العلم بوجه الاستحقاق.

شرط في استباحة المقَرّ به، بل له[١] أخذه ما لم يُعلمَ فسادُ السبب.

هذا[٢] كلّه مع موت المُقِرّ في مرضه، فلو برىء من مرضه نفذ[٣] من الأصل مطلقاً[٤].

ولا فرق في ذلك[٥] بين الوارث[٦] والأجنبيّ[٧].

(وإلاّ) يكن هناك تهمة ظاهرة (فمن الأصل[٨] مطلقاً)[٩] على أصحّ الأقوال.

(وإطلاق الكيل[١٠] .....

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المقَرّ له، وفي قوله «أخذه» يرجع إلى المال المقَرّ به. يعني يجوز للمقَرّ له أن يأخذ المال المقَرّ به بسبب إقرار المقِرّ ما لم يعلم فساد سبب الإباحة له.

(٢) يعني أنّ القول بنفوذ إقرار المريض من الثلث إنّما هو في صورة موت المقِرّ بالمرض الذي أقرّ فيه.

(٣) الفاعل هو الضمير العائد إلى الإقرار.

(٤) أي سواء كان المقِرّ متّهماً بإرادته اختصاص المقَرّ به بالمقَرّ له أم لا لأن إقرارُ بالغ عاقل إلى آخر الشروط مع ارتفاع مرض الموت.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو نفوذ الإقرار بالتفصيل المذكور.

(٦) بأن يكون المقِرّ له ورّاث المقِرّ.

(٧) كما إذا كان المقَرّ له غير ورّاث المقِرّ.

(٨) يعني إن لم يكن المقِرّ متّهماً في إقراره بإرادة اختصاص المقَرّ به بالمقَرّ له حُسب المقَرّ به من أصل المال.

(٩) أي سواء مات المقِرّ في مرضه الذي أقرّ فيه أم لا. وسواء كان الإقرار للوارث أم للأجنبي، قال في الحديقة: قوله «مطلقاً على أصحّ الأقوال... إلخ» والأقوال هنا كثيرة، مثل أنّه من الأصل مطلقاً أو من الثلث مطلقاً أو التفصيل بين صورة التهمة وغيرها أو بين الأجنبيّ والوارث مطلقاً أو مع التفصيل بالتهمة أيضاً.

(١٠) الكيل: مصدر، و - مايكال به من آلة، وما يتناثر من الزَنْد، ج أكيال. الكيلة: =

أو الوزن)[١] في الإقرار - كأن قال: له عندي كيل حنطة أو رطل[٢] سمن - **(يحمل على)** الكيل والوزن **(المتعارف في البلد)** أي بلد المقِرّ وإن خالف[٣] بلد المقَرّ له.

(فإن تعدّد) المكيال والميزان في بلده[٤] **(عيّن المقِرّ)** ما شاء منهما[٥] **(ما لم يغلب)** أحدهما في الاستعمال على الباقي، **(فيحمل على الغالب)**[٦].

ولو تعذّر استفساره[٧] فالمتيقّن هو الأقلّ، وكذا القول في النقد[٨].

= المرّة، و - وعاء يكال به الطعام، وهي في الشام مدّان، ج كيلات (أقرب الموارد).

(١) الوزن - بالفتح -: مصدر، و - المثقال، ج أوزان (أقرب الموارد.

(٢) الرطل - بالفتح ويكسر -: اثنتا عشرة أُوقيّة، ج أرطال (أقرب الموارد).

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المتعارف في بلد المقِرّ. يعني وإن خالف المتعارف في بلد المقِرّ للمتعارف في بلد المقَرّ له.

واعلم أنَّ ألفاظ الإقرار محمولة على التفاهم منها عرفاً وإلّا فعلى اللغة، وعليه فلو أطلق الإقرار بالموزون أو المكيل انصرف إلى ميزان وكيل بلد المقرّ بلا خلاف ولا إشكال في ذلك. ولو كان النقدان أو الوزنان غالبين، وهما في الاستعمال سواء رُجع في التعيين إلى المقرّ بلا خلاف فيه ولا إشكال، نعم لو كان أحدهما غالباً حُمل الإقرار على الغالب، لأنّ الغلبة هي المرجحة للتعيين.

وحيث يُرجع إلى المقرّ يقبل منه ما يفسر به الإطلاق لانحصار معرفة قصده بلفظه، ولو تعذر الرجوع إليه في التعيين لموتٍ ونحوه فالمتيقن هو الأقل والباقي مشكوك فيه تجري أصالة البراءة على الزائد.

(٤) يعني لو كان المتعارف في بلد المقِرّ متعدّداً كان مختاراً في التعيين.

(٥) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى المكيال والميزان.

(٦) أي يحمل الكيل والوزن على الغالب إذا كانا متعدّدين في بلد المقِرّ.

(٧) الضمير في قوله «استفساره» يرجع إلى المقِرّ. يعني لو لم يمكن الاستفسار من المقِرّ لتعيين المتعدّد من الكيل والوزن المتعارف في بلده حمل على الأقلّ.

(٨) يعني ومثل الإقرار بالكيل والوزن - في الحمل على المتعارف في بلد المقِرّ =

(ولو أقرّ بلفظ مبهم[١] صحّ) إقراره (وأُلزم تفسيره)، واللفظ المبهم (كالمال[٢] .....

= واختياره في تعيّنه عند التعدّد والحمل على الأقلّ عند تعذّر الاستفسار - هو ما لو أقرّ بالنقد.

(١) أي لو أقرّ بلفظ مبهم أُلزم المقِرّ بتفسيره ولا خلاف في صحّة الإقرار بالمبهم، لأنّ الإقرار إخبارٌ، وهو قابلٌ للإجمال والتفصيل مع الحاجة إليه إذ ربما يكون في ذمته شيء لا يعلم قدره أو لا يعلم جنسه ويريد التخلص منه فيخبر عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فلذا فارق الإقرار بقية العقود التي هي إنشاء، حيث يحتمل الجهالة والإجمال، وهي لا تحتمل ذلك.

(٢) لو قال: له عليّ مال أُلزم التفسير، فإنّ فسره بما يتمول ممّا هو مصداق للمال قبل تفسيره، ولو كان قليلاً بلا خلاف فيه ولا إشكال لصدق المال على ما فسّره، والمراد من المتمول هو ما يكون مالاً بنظر العرف.

ولو فسره بما لم تجرِ العادة بتموله كقشر الجوزة أو اللوزة أو حبةٍ من حنطة لم يقبل تفسيره لعدم صدق المال عليه على المشهور، وخالف العلّامة في التذكرة حيث ذهب إلى قبول التفسير، لأنّ المال أعم من المتمول عادة، فالمذكور في التفسير مملوك شرعاً وإن لم يكن له قيمة عادة والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية، فيكون مالاً شرعاً وإن لم يكن مالاً عرفاً، ولذا يحرم أخذه من دون إذن مالكه ويجب رده على تقدير غصبه.

وفيه: أن الملك لا يستلزم إطلاق إسم المال شرعاً، وعلى تقدير الاستلزام فهو ليس بمال عرفاً، والإقرار محمول على المال عند العرف بقرينة قوله (عليّ) القاضي بثبوت شيء في الذمة، وما لا يُتمول لا يثبت في الذمة وإن حُرم غصبه ووجب رده.

ثم لا يجوز له تفسير المال بما لا يُعدّ مالاً عند العرف كردّ السلام وتسميت العاطس والعيادة، ولا يجوز تفسير المال بالوديعة وإن كانت مالاً، لأنّ الوديعة في يده وليست عليه، وهو قد أقر بأنّها عليه، ولا يقبل تفسير المال بالحق كحق الشفعة، لأنّه ليس بمال، نعم يجوز تفسير المال بأحد الكلاب الأربعة لأنّها مالٌ عند من يُجّوز بيعها، وكذا الجرو القابل للتعليم.

والشيء[١] والجزيل[٢] والعظيم والحقير) والنفيس ومال أيّ[٣] مال.

---

(١) لو قال المقر: له عليّ شيء، ألزم التفسير كما تقدم، ووجب التفسير بما يثبت في الذمة على المشهور، وما يثبت في الذمة هو كلّ ما يتمول عرفاً، وباعتبار أن الشيء أعم من المال فكل ما يُقبل تفسير المال به يُقبل تفسير الشيء به، ولا عكس إذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لأنهما شيء ولا يقبل تفسير المال بهما، نعم باعتبار ظهور قوله (عليّ) في ثبوت شيء متمول في الذمة فلا يصحّ تفسير الشيء بغير المتمول ممّا يثبت في الذمة.

وعن العلّامة في التذكرة والشارح في الروضة والمسالك جواز تفسير الشيء بما لا يتمول عرفاً كحبة الحنطة، لأنّها مملوكة شرعاً ولذا يحرم غصبها ويجب ردها، والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية.

وفيه ما تقدّم أنّه منصرف إلى المتمول العرفي.

(٢) بأن يقول: له عليّ مال جزيل. فإذا أقرّ بلفظ مجمل رجع إليه في تفسيره، فإنّ فسره بتفسير صحيح قبل منه، وإن امتنع حُبس حتى يبيّن، لأنّ البيان واجب عليه، وإلّا فمع عدم البيان مع القدرة يكون ممتنعاً من أداء الحق، والممتنع عن أداء الحقّ يُحبس، إلّا أن يقول نسيت مقداره أو جنسه فلا يتجه الحبس بل يرجع إلى الصلح أو يصبر عليه حتى يتذكر.

لو قال المقر: له عليّ مال جزيل أو عظيم أو خطير أو نفيس أو مال أيّ مال، أُلزم التفسير كما تقدم، وقُبل تفسيره بأقل ما يتمول كما لو أطلق المال، لأنّه يُحتمل أن يريد بالوصف أنّه عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه، ويحتمل أن المُقر يستعظم القليل ويستكثره لشحه، فيراه جزيلاً أو عظيماً، أو نفيساً ونحو ذلك، بالإضافة إلى عدم ورود معنى شرعيّ لهذه الأوصاف ولا تحديد لها في العرف ولا في اللغة، والناس مختلفة في ذلك، ولا قدر متيقن منها فلا بد من الأخذ بما فسره المُقر ولو كان قليلاً من باب الأخذ بالمتيقن.

نعم لم يخالف في ذلك كلّه إلّا ابن الجنيد فخالف في وصف العظيم، وجعله كالكثير الذي ستسمع الكلام فيه.

(٣) ويقبل تفسيره ولو فسره بالشيء الكثير، لاحتمال أنّه لا يرى قيمة للمال لشرفه فيرى الكثير منه قليلاً وحقيراً.

بأن يقول: له عليّ مال أيّ مال.

ويقبل تفسيره بما قلّ، لأنّ كلّ مال عظيم خطر.[١] شرعاً، كما ينبّه عليه[٢] كفر مستحلّه، فيقبل في هذه الأوصاف[٣].

(و) لكن (**لا بدّ من كونه**[٤] **ممّا يتموّل**)، أي يعدّ مالاً عرفاً (**لا كقشرة جوزة**[٥] **أو حبّة دخن**)[٦] أو حنطة، إذ لا قيمة لذلك عادةً.

وقيل: يقبل بذلك[٧]، لأنّه[٨] مملوك شرعاً، والحقيقة الشرعيّة مقدّمة على العرفيّة، ولتحريم أخذه[٩] بغير إذن مالكه ووجوب ردّه.

ويشكل[١٠] بأنّ الملك لا يستلزم إطلاق إسم المال شرعاً، .....

---

(١) فإنّ المال القليل أيضاً عظيم وجزيل من حيث خطره عند الشرع لو اغتصبه غير المالك.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى خطره. يعني إذا ذهب امرؤ إلى حلّيّة مال الغير - ولو قليلاً - حكم بكفره، لكون حرمة مال الغير من الضروريّات.

(٣) أي الأوصاف المذكورة للمال والشيء من الجزيل والعظيم... إلخ المعنويّة لا الماديّة.

(٤) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى المقَرّ به. يعني أنّ المقَرّ به لا بدّ من أن يكون متموّلاً عرفاً.

(٥) الجوز: شجر معروف وثمره، الواحدة جوزة (المنجد).

(٦) الدخنُ الواحدة دخنة، نبات من فصيلة النجيليّات، حبّه صغير يقدّم طعاماً للطيور والدجاج (المنجد).

(٧) يعني قال بعض بقبول التفسير بما ذكر.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى كلّ واحد ممّا ذكر. يعني أنّ حبّة حنطة أو دخن أو قشرة جوزة مملوكة شرعاً وإن لم تكن مالاً عرفاً.

(٩) الضمائر في أقواله «أخذه»، «مالكه» و«ردّه» ترجع إلى كلّ واحد ممّا ذكر من قشرة جوزة وحبّة حنطة أو دخن.

(١٠) أي يشكل القول المذكور بصحّة إطلاق المال على ما ذكر من قشرة جوزة وحبّة دخن أو حنطة.

والعرف يأباه.[١]

نعم، يتّجه ذلك[٢] تفسيراً للشيء[٣] وإن[٤] وصفه بالأوصاف العظيمة لما ذُكر[٥]، ويقرب منه[٦] ما لو قال: له عليّ حقّ.

وفي قبول تفسيرهما[٧] بردّ السلام والعيادة وتسميت العطاس[٨] وجهان: من إطلاق الحقّ عليها[٩] في الأخبار[١٠] .....

---

(١) الضمير في قوله «يأباه» يرجع إلى الإطلاق. يعني أنّ العرف يأبى إطلاق المال على ما ذكر. مع أنّ الأقارير محمولة على العرف لا على الشرع.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو صحّة التفسير بما لا يطلّق عليه إسم المال عرفاً وإن كان يطلّق عليه الملك شرعاً.

(٣) فإذا أقرّ المقِرّ بلفظ الشيء، ثمّ فسّره بقشرة جوزة أو حبّة دخن أو حنطة. صحّ التفسير كذلك.

(٤) «إن» وصليّة، والضمير الملفوظ في قوله «وصفه» يرجع إلى الشيء. يعني صحّ التفسير وإن وصف المقِرّ الشيء بالجزيل أو العظيم.

(٥) فإنّ كلّ مملوك للغير يكون خطره عظيماً من حيث حكم الشرع بكون اغتصابه معصية كبيرة. وهذا تعليل لقبول تفسير الشيء بما لا يتمول عرفاً. والمراد بما ذكر ما ذكره سابقاً من أنّه مملوك شرعاً والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية.

(٦) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الشيء. يعني ويقرب من الشيء لو أقرّ بلفظ الحقّ من حيث قبول التفسير بما ذكر.

(٧) الضمير في قوله «تفسيرهما» يرجع إلى الشيء والحقّ. يعني لو فسّرهما بردّ السلام وما بعده ففي قبوله وجهان.

(٨) المراد من «تسميت العطاس» هو قول «يرحمك الله» عندما يعطس عاطس.

(٩) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى المذكورات من ردّ السلام وتسميت العاطس والعيادة وهو دليل لقبول تفسيرهما بواحدة من هذه المذكورات.

(١٠) من الأخبار ما عن جرّاح المدائنيّ قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: للمسلم على أخيه المسلم من الحقّ أن يسلّم عليه إذا لقيه، ويعوده إذا مرض، وينصح له إذا غاب، ويسمّته إذا عطس، يقول: الحمد لله ربّ العالمين لا شريك له، ويقول: =

فيطلق الشيء[١]، لأنّه[٢] أعمّ، ومن[٣] أنّه خلاف المتعارف، وبُعدُهما[٤] عن الفهم في معرض الإقرار، وهو[٥] الأشهر.

ولو امتنع[٦] من التفسير حُبس وعُوقب عليه[٧] حتّى يفسّر، لوجوبه[٨] عليه.

ولو مات قبله[٩] طولب الوارث به إن علمه .....

= يرحمك الله، فيجيبه يقول له: يهديكم الله ويصلح بالكم، ويجيبه إذا دعاه، ويتبّعه إذا مات[١].

(١) فقوله: له عليّ شيء يطلق على ما يفسّر به الحقّ.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشيء. يعني أنّ الشيء أعمّ من الحقّ، وإذا صحّ إطلاق الأخصّ صحّ إطلاق الأعمّ.

(٣) هذا بيان وجه عدم صحّة تفسير الشيء بما ذكر من الحقوق بأنّ الإطلاق المذكور يكون على خلاف المتعارف، فلا يصحّ التفسير به.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول «من» الجارّة في قوله «من أنّه... إلخ»، وضمير التثنية يرجع إلى الحقّ والشيء. يعني أنّ تفسير اللفظين المذكورين بما ذكر بعيد عن الفهم لوجيء بهما في مقام الإقرار.

(٥) يعني أنّ الوجه الثاني - وهو عدم صحّة تفسير اللفظين المذكورين بما ذكر - هو الأشهر بين الفقهاء. وكذا ظاهر قوله (علي) الدال على الثبوت في الذمة ممّا يتمول أو ما يُبذل في إزائه مال.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ. يعني لو أقرّ بلفظ مبهم واستفسر فامتنع من التفسير حكم بحبسه حتّى يفسّر.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الامتناع من التفسير. أي يعاقب في الحبس على امتناعه من التفسير.

(٨) الضمير في قوله «لوجوبه» يرجع إلى التفسير، وفي قوله «عليه» يرجع إلى المقِرّ.

(٩) يعني لو مات المقِرّ بلفظ مبهم قبل التفسير طولب وارثه بالتفسير إن علم الوارث مراده من اللفظ المبهم.

---

(١) الوسائل الباب - ٥٧ - من أبواب أحكام العشرة حديث ١.

وخلّف[١] تركة، فإن أنكر[٢] العلم وادّعاه[٣] عليه المقَرّ له حلف[٤] على عدمه.

(ولا فرق) في الإبهام والرجوع إليه في التفسير **(بين قوله: عظيم أو كثير)**، لاشتراكهما في الاحتمال[٥].

---

(١) يعني أنّ الوارث طولب بالحقّ إن علم التفسير بالحقّ المستقرّ في ذمّة المقِرّ مع كون المقِرّ خلّف مالاً.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الوارث.

(٣) الضمير في قوله «ادّعاه» يرجع إلى العلم، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الوارث.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الوارث، والضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى العلم. يعني حلف الوارث على عدم العلم بتفسير اللفظ المبهم. لأنّ الوارث هنا منكر لأصالة عدم العلم.

(٥) فإنّ لفظي «عظيم» و«كثير» مشتركان في الاحتمال المتقدّم، وهو إرادة العظمة أو الكثرة من حيث حكم الشارع بكون اغتصابه معصية عظيمة، فلو أبهم المقِرّ بقوله: له عليّ كثير أو عظيم من المال طولب بتفسيرهما وقبل تفسيره كثيراً كان أو قليلاً. فلو قال المقر: لك عليّ مال كثير، ألزم التفسير كما تقدم، وقُبل منه ما يصدق عليه مال وإن قلّ، لاحتمال أن القليل عنده كثير لشحه، هذا كلّه على المشهور، وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط أن الكثير هو ثمانون وتبعه ابن زهرة وابن البراج، وعن ابن الجنيد أن العظيم كالكثير في العدد المذكور، رجوعاً في تفسير الكثير إلى رواية النذر وهي ما أرسله عليّ بن إبراهيم عن بعض أصحابه قال (لما اعتل المتوكل نذر إن عُوفي أن يتصدّق بمالٍ كثير، فلمّا عُوفي سأل الفقهاء عن حدّ المال الكثير فاختلفوا عليه، فقال بعضهم: مائة ألف، وقال بعضهم: عشرة آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفة، فاشتبه عليه الأمر، فقال رجل من ندمائه يقال له صفوان: ألا تبعث إلى هذا الأسود فتسأل عنه؟ فقال له المتوكل: مَنْ تعني ويحك؟ فقال: ابن الرضا عليه السلام، فقال له: وهو يحسن من هذا أشياء؟ فقال: إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلّا فاضربني مائة مقرعة، فقال المتوكل: قد رضيت يا جعفر بن محمود، صر إليه وسله عن حدّ المال الكثير، فصار جعفر=

. . . . . .

= ابن محمود إلى أبي الحسن عليّ بن محمد عليه السلام فسأله عن حدّ المال الكثير، فقال له: الكثير ثمانون، فقال جعفر: يا سيّدي! إنّه يسألني عن العلة فيه، فقال أبو الحسن عليه السلام: إنّ الله يقول: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ [التوبة: ٢٥]، فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين)[1].

وخبر أبي بكر الحضرمي (كنتُ عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجلٌ عن رجلٍ مرض فنذر لله شكراً إن عافاه أن يتصدق من ماله بشيء كثير، ولم يُسمّ شيئاً فما تقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهماً فإنّه يجزيه، وذلك بيّنٌ في كتاب الله، إذ يقول لنبيه صلى الله عليه وآله: لقد نصركم الله في مواطن كثيرة، والكثيرة في كتاب الله ثمانون)[2].

فالمستفاد أن الثمانين هي تحديد لمصداق الكثرة شرعاً سواء وقعت الكثرة في نذر أم وصيّة أم إقرار.

وفيه: إن هذا التحديد على خلاف الأصل فيقتصر به على مورد الرواية وهو النذر، هذا فضلاً عن أنّ الخبرين المتقدمين لا يدلان على حصر الكثرة بالثمانين، بل مفادهما أنّ الثمانين ممّا توصف بالكثرة، وهذا لا يمنع وقوع الكثرة على ما دون هذا العدد وقد قال تعالى: ﴿اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾ [الأحزاب: ٤١]، وهو يتمّ بما دون الثمانين في الذكر، ولا يمنع من وقوع الكثرة على ما فوق الثمانين كما في قوله تعالى: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً﴾ [البَقَرَة: ٢٤٩]، وعن بعض العامة الموافقة على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآية، لكنه جَعلَ العدد اثنين وسبعين مدعياً أن غزواته وسراياه كانت كذلك، مع أنّ المشهور في كتب السير والتواريخ أن غزواته كانت بضعاً وعشرين، وسراياه كانت ستين وفي كثيرٍ منها لم يحصل قتال.

وإذا ثبت عدم تحديد الكثرة بالثمانين تعرف ضعف ما عن ابن الجنيد أنّ العظيم كالكثير في العدد المذكور، ووجه الضعف أنّ الكثير قد وردت فيه رواية بحمله على الثمانين ومع ذلك لا يُحمل على هذا العدد فكيف بلفظ العظيم مع عدم ورود رواية تدلّ على حمله على هذا العدد.

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب النذر والعهد حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(وقيل) - والقائل الشيخ وجماعة - بالفرق و(أنّ الكثير[١] ثمانون) كالنذر، للرواية[٢] الواردة به[٣] فيه، والاستشهاد[٤] بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ [التوبة: ٢٥].

ويضعّف[٥] - مع تسليمه[٦] - ببطلان القياس[٧]، ولاستعمال[٨] الكثير في القرآن العزيز لغير ذلك، مثل ﴿فِئَةً كَثِيرَةً﴾[٩] و﴿ذِكْرًا كَثِيرًا﴾[١٠]، ودعوى أنّه[١١] عرف شرعيّ فلا قياس خلاف .....

---

(١) قال الشيخ رحمه الله وجماعة بحمل قوله: له عليّ كثير من المال على ثمانين، كما أنّه لو قال الناذر: لله عليّ كثير من المال حمل على الثمانين أيضاً.

(٢) الروايات الدالّة على أنّ الكثير ثمانون أربع مذكورة في كتاب الوسائل، منها ما تقدّم عن عليّ بن إبراهيم وأبي بكر الحضرمي.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى كون الكثير هو الثمانين، وفي قوله «فيه» يرجع إلى النذر.

(٤) يعني ولاستشهاد الإمام عليه السلام على حمل الكثير على الثمانين بقوله تعالى.

(٥) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى قوله الشيخ رحمه الله بحمل الكثير على الثمانين.

(٦) أي مع تسليم صحّة الرواية في قول الكثير على الثمانين في خصوص النذر.

(٧) فإنّ حمل لفظ الكثير في الإقرار بسبب حمله عليه في باب النذر قياس ظاهر لأنّ حملَ الكثير على الثمانين على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد الرواية وهو النذر.

(٨) هذا دليل آخر لتضعيف قول الشيخ رحمه الله، وهو أنّ لفظ «كثير» استعمل في القرآن لغير المعنى المذكور أيضاً.

(٩) كما في قوله تعالى: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٩]، ومن المقطوع به أنّه يراد بالكثير هنا أكثر من الثمانين.

(١٠) كما في قوله تعالى: ﴿ٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾ [الأحزاب: ٤١].

(١١) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى حمل الكثير على الثمانين. يعني أنّ دعوى كون الحمل المذكور من قبيل العرف الشرعيّ وأنّه ليس من القياس الباطل خلاف الظاهر.

الظاهر[١]، وإلحاق العظيم به[٢] غريب.

(ولو قال[٣]: له عليّ أكثر من مال فلان) لزمه بقدره[٤] وزيادة، **(و)** لو

---

(١) لأنّه لا ظهور للفظ «كثير» في إرادة الثمانين كلّما استعمل شرعاً.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الكثير يعني أنّ حمل لفظ الكثير في باب الإقرار على الثمانين قياس بحمله في باب النذر، وإلحاق لفظ العظيم بالكثير. قياس في قياس!!

(٣) يعني لو قال المقِرّ: له عليّ أكثر من مال فلان أُلزم بأداء مقداره مع زُيادة عليه. والمراد من الزيادة الزيادة العددية كما عن جماعة منهم الشيخ وابن سعيد والشهيد في الدروس، لأنّ المتبادر من الكثرة الكثرة العددية.

وعن العلّامة في التحرير والإرشاد والتذكرة كفاية الكثرة الاعتبارية، ولذا فلو فسّر المقرّ قوله السابق بأنّه لا يريد الكثرة في المقدار بل في الاعتبار، وأن مال المقرّ له دين لا يتطرق إليه الهلاك وهو أكثر بقاءً ومنفعة من مال عمرو الذي هو مال عين، أو أن مال المقرّ له حلال، وهو أكثر بركة من مال عمرو الذي هو حرام عليّ لقبل تفسيره، ويكون القليل من الدين أكثر بقاءً من كثير العين، والقليل من الحلال أكثر بقاءً من كثير الحرام، وعليه فلو فسّر مال زيد الذي أقر به بأقل ما يتمول لقبل تفسيره في المقدار.

وفيه أنّه على خلاف المتبادر من الكثرة، ثمّ بناءً على الكثرة العددية فلا إشكال ولا خلاف في الرجوع إلى المُقر في مقام تحديدها، لأنّها مجهولة، فلو فسرها بما لا يتموَّل كحبة حنطة لقُبل قوله لصدق الزيادة وإن لم تكن مالاً، لعد اشتراط المالية في الزيادة بعد صدق المالية على المجموع، مع أنّ اشتراط المالية إنّما هو في المجموع لا في الزيادة، وإلى هذا ذهب الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة والشارح في المسالك.

وقيل: لا يقبل تفسيره لها بما لا يتمول، لأنّ المنساق من الأكثرية هو مالية ما يكون به أكثر حال كونه مستقلاً، فلذا لا بدّ من كون الزيادة متمولة كما عن جامع المقاصد والجواهر.

(٤) أي بمقدار مال فلان مع الزيادة.

(فسّره[١] بدونه[٢] وادّعى ظنّ القلّة حلف)، لأصالة عدم علمه[٣] به مع ظهور أنّ المال من شأنه أن يخفى، (وفسّر بما[٤] ظنّه) وزاد عليه[٥] زيادة.

وينبغي تقييده[٦] بإمكان الجهل به[٧] في حقّه.

ولا فرق في ذلك[٨] بين قوله[٩] قبل ذلك: إنّي أعلم مال فلان وعدمه[١٠].

---

(١) أي لو فسّر المقَرّ به بأقلّ من مال فلان بدعوى ظنّه القلّة حلف.

(٢) أي فسّر مال فلان بما هو أقل منه بحسب الواقع، بأنّ قال: أظن أن مال فلان عشرة مع أنّه عشرون بحسب الواقع، قبل منه ما ادعاه في الظنّ ممّا بنى عليه إقراره، لأنّ الإنسان يخبر عن ظنه، لا عن الواقع، والمال قد يخفى على غير صاحبه كما هو الغالب، ولكن بشرط عدم العلم بكذبه، وإلّا فلو عُلم كذبه فيما ادعاه من الظنّ فلا إشكال ولا خلاف في عدم القبول وأنه يُلزم بقدر مال فلان وزيادة.

(٣) الضمير في قوله «علمه» يرجع إلى المقِرّ، وفي قوله «به» يرجع إلى مقدار مال الغير.

(٤) يعني فسّر المقِرّ كلامه بمقدار ظنّه.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ما ظنّه، وقوله «زيادة» - بالنصب - مفعول لقوله «زاد». يعني زاد المقِرّ على المقدار المظنون زيادة.

(٦) الضمير في قوله «تقييده» يرجع إلى الحكم المذكور. يعني ينبغي أن يقيّد الحكم بتفسير مال الشخص بالمقدار الذي ظنّه بإمكان الجهل في حقّ المقِرّ.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى مقدار مال الغير، وفي قوله «حقّه» يرجع إلى المقِرّ.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو قبول قول المقِرّ مع الحلف على عدم علمه بمقدار مال الغير.

(٩) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المقِرّ، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو الإقرار.

(١٠) يعني لا فرق في الحكم المذكور بين قول المقِرّ قبل الإقرار: إنّي أعلم مقدار مال الغير وبين عدمه. =

نعم، لو كان قد أقرّ[١] بأنّه قدر يزيد عمّا ادّعى ظنّه[٢] لم يقبل إنكاره ثانياً.

ولو[٣] تأوّل - بأنّ قال: مال فلان حرام أو شبهة أو عين وما أقررت به حلال أو دين، والحلال والدين أكثر نفعاً[٤] أو بقاءً - ففي قبوله[٥] قولان، من أنّ[٦] المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها[٧]، وهي[٨] مقدّمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة[٩]، .....

= لأنّ العلم إنّما هو بالنسبة إلى ما يظهر له، والظاهر عنده هو ظن القلة كما هو المفروض.

(١) فاعله هو الضير العائد إلى المقِرّ، والضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى مال فلان، بمعنى أنّه لو أقرّ أوّلاً بأنّ لفلان مالاً في ذمته يزيد عن مقدار مال فلان وأقرّ بأنّ كذا وكذا لم يقبل إنكاره ثانياً.

(٢) بحيث قال: مال فلان كذا وكذا ولزيد في ذمتي أكثر منه.

(٣) «لو» شرطيّة، جوابها «ففي قبوله قولان».

(٤) على نحو اللفّ والنشر المرتّبين، فإنّ الحلال أكثر نفعاً من حيث الثواب الأُخروي، والدين أكثر بقاءً من حيث عدم تلفه بالحوادث وغيره.
قال في الحديقة: وكثرة نفع الدين إمّا من جهة الصواب الأخرويّ، أو من جهة ازدياده بالمرابحة، بخلاف العين الباقية على حالة واحدة، وكثرة بقاء الدين ببقائه في ذمّة المديون إلى يوم القيامة بلا تلف، والعين قد يتلف بالحوادث وهكذا.

(٥) الضمير في قوله «قبوله» يرجع إلى التأويل المذكور.

(٦) هذا هو دليل عدم قبول التأويل المذكور الذي ادّعاه المقِرّ، وهو أنّ المتبادر من لفظ الكثير هو كثرة مقدار المال في الحقيقة لا الكثرة مجازاً.

(٧) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى كثرة المال.

(٨) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الحقيقة.

(٩) صفة لـ «القرينة»، والمراد من «القرينة الصارفة» هو ما يؤتى بها لانصراف اللفظ من معناه الحقيقيّ إلي المعنى المجازيّ. في مقابل القرينة المعيّنة التي تستعمل لتعيين المعنى المراد من المشترك اللفظيّ، فالأوّل مثل رأيت أسداً يرمي، والثاني مثل لي عين جارية.

ومن إمكان[١] إرادة المجاز، ولا يُعلم قصده[٢] إلاّ من لفظه فيرجع إليه فيه[٣]، ولا يخفى قوّة الأوّل[٤].

نعم، لو اتّصل التفسير بالإقرار[٥] لم يبعد القبول[٦].

(ولو قال[٧]: له عليَّ كذا درهم، .....

---

(١) هذا هو دليل قبول التأويل المذكور من المقِرّ.

(٢) الضمائر في أقواله «قصده» «لفظه» و«إليه» ترجع إلى المقِرّ.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى القصد.

(٤) المراد من «الأوّل» هو عدم قبول التأويل المذكور من المقِرّ.

(٥) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «اتّصل». يعني لو اتّصل التأويل بالإقرار - بأنّ يقول: له عليّ أزيد من مال فلان وأُريد من الزيادة الحلال أو الدين - إذاً يقبل منه التأويل، لأنّه أتى حينئذٍ بالقرينة المقاليّة، فلا يبقى ظهور لكلامه في معناه الحقيقيّ.

(٦) أي لم يبعد قبول التأويل المذكور من المقِرّ لأن التفسير مع الاتصال قرينةٌ متصلة، فلا ينعقد للكلام ظهور إلّا على ضوئها.

(٧) إذا قال: له عليّ كذا، فهو كما لو قال: له عليّ شيء، ويُقبل تفسيره بما يُقبل به تفسير الشيء، كما صرح بذلك غير واحد من الأصحاب، وهو الأشهر كما في الرياض، لأنّ لفظ (كذا) كناية عن الشيء عرفاً كما صرّح بذلك في الصحاح والقاموس.

وعن الشيخ في الخلاف أنّه كناية عن العدد، وعن التنقيح للفاضل المقداد إجماع الأدباء عليه، وفي المهذب البارع لم يوجد في كلام العرب غيرُ ذلك، هذا وقد استفاضت كتب اللغة بأنّ لفظ (كذا) كناية عن العدد، ومع ذلك فقد اعترفوا بأنّه يستعمل عرفاً لغير العدد، واللفظُ يحمل على المعنى العرفي لا اللغوي.

وعلى كلٍ فلو فسره بالدرهم مرفوعاً، بأنّ قال: له عليّ كذا درهمٌ، كان إقراراً بدرهم واحد، لأنّ الدرهم على الرفع يكون بدلاً عن لفظ (كذا)، والتقدير شيءٌ درهمٌ، وحمله على الواحد من باب الحمل على المتيقن ما لم يفسره بالأزيد، وهذا ممّا لا خلاف فيه بينهم. =

.....

= ولو فسره بالدرهم منصوباً على التمييز، بأنّ قال: له عليّ كذا درهماً، كان إقراراً بدرهم واحد أيضاً كما هو المشهور، لأنّه منصوب على التمييز كما هو المعروف بين أهل اللغة فيحمل على الواحد من باب الحمل على المتيقن، ويمكن أن يكون منصوباً على القطع كما عن بعض الكوفيين، وكأنه قطع ما ابتدأ به وأقرّ بدرهم، والتقدير: له عليّ كذا أعني درهماً، والنتيجة واحدة بحمله على الواحد من باب الحمل على المتيقن. وعن الشيخ في المبسوط والخلاف بعد حمل كذا على أنّه كناية عن العدد فلو أتى بلفظ الدرهم منصوباً فيلزمه عشرون درهماً، لأنّ العشرين أقلُ عددٍ مفردٍ يُنصب تمييزه، ووافقه ابن زهرة في المختلف والعلامة في جملة من كتبه بعدما حكاه في التذكرة عن أبي حنيفة، ورجحه في التذكرة بما إذا كان المُقر عارفاً بأسلوب اللغة بحيث يكون من أهل اللسان، وإلّا فيُحمل على الواحد كما عليه المشهور من باب الترجيح للمعنى العرفي.

وفيه عدم فهم العرف من لفظ (كذا) أنّه كناية عن العدد، بل هو بمعنى الشيء، وهذا ما يوجب الاقتصار على الواحد، لأنّه المتيقن بعد أصالة البراءة عن الزائد.

ولو فسّره بالدرهم مجروراً بأنّ قال: له عليّ كذا درهم، كان إقراراً بدرهم واحد، كما هو المشهور، من باب الإضافة البيانية كحب الحصيد، والتقدير: شيءٌ هو درهم.

وعن العلّامة في التذكرة بأنّ هذا صحيح إن لم يمكن تقدير ما هو أقل من الدرهم، بجعل الشيء جزءاً من الدرهم قد أُضيف الشيء إليه، فيلزمه جزء الدرهم ويُرجع إليه في التفسير، لأنّه المتيقن لأصالة البراءة من الزائد، وهذا ما احتمله المحقق في الشرائع واختاره الشارح في المسالك.

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف وابن زهرة والعلامة في جملة من كتبه أنّه يلزمه مائة درهم، لأنّ المائة أقل عددٍ يكون تمييزه مجروراً.

وفيه ما تقدّم من فهم العرف أن لفظ (كذا) كناية عن الشيء وليس كناية عن العدد، وهذا ما يوجب الاقتصار على الواحد لأنّه المتيقن بعد أصالة البراءة من الزائد.

ثم هذا كلّه بناءً على جواز جر التمييز هنا، كما هو قول الكوفيين من جواز الجر بالإضافة وبلفظ (من) قياساً على العدد الصريح، وقال الخومي: يجوز الجر على=

بالحركات الثلاث)[١] الرفع[٢] والنصب والجرّ **(والوقف)** بالسكون وما في معناه[٣] **(فواحد)**[٤]، لاشتراكه[٥] بين الواحد فما زاد .....

= البدل من (ذا)، لأنّ لفظ (كذا) مؤلف من كاف التشبيه وذا الإشارية، وقوله بعيد جداً لأنّ (كذا) صارت كلمةً واحدة ولا يُبدل من جزء الكلمة.

نعم على قول الباقي أن أهل اللغة لا يجوز الجر بالإضافة ولا بلفظ (من)، بل لا بدّ من النصب كما نصّ عليه الرضى وابن هشام وغيرهما، لأنّ عجزها وهو (ذا) إسم إشارة، وهو لا يقبل الإضافة، وفيه أنّه لما رُكّب مع الكاف لم يبقَ على ما كان عليه قبل ذلك لتضمنه بعد التركيب معنىً لم يكن موجوداً له قبل التركيب، فلذا جاز إضافته وجُر ما بعده.

ولو فسره بالدرهم من غير تحريك كأن قال: له عليّ كذا درهم، فيحتمل الرفع والجر لو أعرب بعد انتفاء النصب لوجوب إثبات الألف فيه وقفاً، وعلى الرفع والجر يحمل على الواحد كما هو المشهور، ويحتمل حمله على الجزء من الدرهم، لأنّه لو كان مجروراً لحمل على الجزء كما هو قول العلّامة في التذكرة، فيكون الجزء متيقناً وتجري أصالة البراءة عن الزائد الآتي من احتمال الرفع.

(١) أي بالحركات الثلاث في حرف الإعراب من لفظ «درهم»، وهو الميم.

(٢) يعني أنّ الحركات الثلاث هي الرفع والنصب والجرّ.

(٣) أي وما في معنى الوقف كالإشمام والإبدال وإلحاق هاء السكت التي هي في معنى السكون الوقفيّ غير أنّه لا يتصور هاء السكت هنا، لأنّها تدخل على الفعل الناقص كقوله: قهِ، أو تدخل على ما الاستفهامية بعد حذف ألفها مثل قوله مَه ولا يتصور الإقرار بمثل هذه الأمور. ولا يتصور إبدال التاء هاءً لأنّ الدرهم الوارد في المثال غير مختوم بالتاء، فلا يبقى إلّا الإشمام والروم، والإشمام هو الوقف بحرف مضموم، والإشعارُ بحركته بضم الشفتين من دون أن يتلفظ بالضم، والروم هو الإتيان بحركة الحرف الموقوف عليه ضعيفة لا تبين، وفي كلٍ منهما يُعلم حركة الحرف الموقوف عليه، فلا فائدة مُعتد بهما حينئذٍ - ولا داعي لإلحاقهما بالسكون، فلو تركهما كما فعل غيره من الفقهاء لكان أصح.

(٤) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو قال».

(٥) الضمير في قوله «لاشتراكه» يرجع إلى قول المقِرّ.

وضعاً[١] فيحمل على الأقلّ، لأنّه المتيقّن إذا لم يفسّره بأزيد، فإنّ «كذا»[٢] كناية عن «الشيء».

فمع الرفع [٣] يكون الدرهم بدلاً منه، والتقدير «شيءٌ درهمٌ».

ومع النصب يكون[٤] تمييزاً له، وأجاز بعض أهل العربيّة نصبه[٥] على القطع، كأنّه قطع ما ابتدأ به وأقرّ بدرهم.

ومع الجرّ تقدّر الإضافة بيانيّةً[٦] كـ ﴿وَحَبَّ ٱلْحَصِيدِ﴾[٧]، والتقدير «شيء هو درهم».

---

(١) يعني أنّ القول المذكور من المقِرّ يشترك في الدلالة بين الواحد فما زاد من حيث الدلالة الوضعيّة في مقابل الدلالة المفهوميّة.

(٢) يعني أنّ لفظ «كذا» في قوله: له عليّ كذا كناية عن الشيء كما هو المشهور.

(٣) يعني مع رفع الدرهم في قوله: له عليّ كذا درهم يكون الدرهم بدلاً من الشيء.

(٤) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى الدرهم، والضمير في قوله «له» يرجع إلى الشيء. يعني في صورة نصب الدرهم يكون هو تمييزاً للشيء.

(٥) الضمير في قوله «نصبه» يرجع إلى الدرهم. يعني أنّ بعض أهل الأدب جوّز نصب الدرهم، لكونه مقطوعاً من ابتداء الكلام، كأنّ المقِرّ أتى به مستقلاً وقال: أعني درهماً.

(٦) فيكون الشيء مضافاً إلى الدرهم، والإضافة بيانيّة، مثل خاتم فضّة.
ومراده من الإضافة البيانية ما يكون المضاف إليه مُبيِّناً للمضاف، وليس مراده منها ما هو المصطلح فيها، وهو الإضافة بمعنى من، أي بتقدير (من)، ويشترط فيها أن يكون بين المضاف إليه عموم من وجه كما في نحو خاتم فضة، وهذا المعنى المصطلح لها غير موجود هنا، لأنّ الشيء الذي كنى عنه بلفظ (كذا) أعم مطلقاً من الدرهم، ولا يمكن تقدير لفظ (من) فلا يقال: شيء من درهم.

(٧) الآية ٩ من سورة ق: ﴿وَنَزَّلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً مُّبَـٰرَكًا فَأَنۢبَتْنَا بِهِۦ جَنَّـٰتٍ وَحَبَّ ٱلْحَصِيدِ﴾، والحصيد هو الحنطة والشعير وكل ما يُحصد.

ويشكل[١] بأنّ ذلك وإن صحّ إلّا أنه[٢] يمكن تقدير ما هو أقلّ منه[٣] بجعل الشيء[٤] جزء من الدرهم أُضيف[٥] إليه، فيلزمه[٦] جزء يرجع في تفسيره[٧] إليه، لأنّه[٨] المتيقّن، ولأصالة البراءة من الزائد[٩]، ومن ثمّ[١٠] حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالها[١١] أزيد منه.

وقيل: إنّ الجرّ لحن[١٢] يحمل على أخويه[١٣] فيلزمه حكمهما[١٤].

---

(١) بصيغة المعلوم، والفاعل هو الضمير العائد إلى ثبوت درهم واحد. يعني أنّ ثبوت درهم واحد في فرض القراءة بالجرّ يشكل، لاحتمال كون المراد هو الأقلّ من درهم واحد أيضاً.

(٢) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الشأن.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الدرهم الواحد.

(٤) هذا بيان تقدير الأقلّ من الدرهم الواحد بأنّ يجعل الشيء جزء من الدرهم.

(٥) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الشيء، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الدرهم.

(٦) يعني يلزم على عهدة المقِرّ جزء من الدرهم لا الدرهم كلّه.

(٧) الضمير في قوله «تفسير» يرجع إلى الجزء، وفي قوله «إليه» يرجع إلى المقِرّ. يعني يرجع إلى المقِرّ في تفسير مقدار الجزء كائناً ما كان.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الجزء. يعني أنّ المتيقّن من إقراره هو الجزء، والزائد عليه مشكوك، فتجري فيه البراءة.

(٩) أي الزائد على الجزء.

(١٠) أي لأجل الاقتصار على المتيقّن تحمل حالة الرفع والنصب على درهم واحد مع احتمالهما لأزيد منه.

(١١) ضمير التثنية في قوله «احتمالهما» يرجع إلى الرفع والنصب، والضمير في قوله «منه» يرجع إلى الدرهم الواحد.

(١٢) غلط في الإعراب، لأنّ «كذا» مبنيّ لا يضاف (الحديقة).

(١٣) وهما الرفع والنصب.

(١٤) أي يلزم على عهدة المقِرّ لو قرىء بالجرّ حكم الرفع والنصب، وهو وجوب الدرهم الواحد.

وأمّا الوقف[١] فيحتمل الرفع والجرّ لو أُعرب[٢] لا النصب، لوجوب[٣] إثبات الألف فيه[٤] وقفاً، فيحمل[٥] على مدلول ما احتمله[٦].

فعلى ما اختاره[٧] يشتركان في احتمال الدرهم، فيحمل[٨] عليه، وعلى ما حقّقناه[٩] يلزمه جزء درهم خاصّةً، لأنّه[١٠] باحتماله الرفع والجرّ حصل الشكّ فيما زاد على الجزء، فيحمل[١١] على المتيقّن، وهو[١٢] ما

---

(١) يعني لو وقف المقِرّ الدرهم في قوله: له عليّ كذا درهم احتمل فيه الرفع والجرّ عند الإعراب لا النصب.

(٢) أي لو أعرب لفظ الدرهم.

(٣) تعليل لعدم احتمال النصب في الدرهم على تقدير الوقف.

(٤) فإنّ الوقف حالة النصب يلزمه الألف، فيقال: له عليّ كذا درهماً.
والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى النصب.

(٥) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الوقف. يعني يحمل الوقف على ما يدلّ عليه كلّ من الرفع والجرّ.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الرفع والجرّ، وضمير المفعول يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني فعلى ما اختاره المصنّف رحمه الله في قوله «ولو قال: له عليّ كذا درهم بالحركات الثلاث والوقف فواحد» يشترك الرفع والجرّ في احتمال الدرهم الواحد، فيحمل الوقف عليه.

(٨) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الوقف، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الدرهم الواحد.

(٩) يعني على ما حقّقناه من جعل الشيء جزء من الدرهم الواحد أُضيف الشيء إليه ويلزم على المقِرّ جزء من الدرهم فقط لاتمام الدرهم.

(١٠) الضميران في قوليه «لأنّه» و«باحتماله» يرجعان إلى الوقف.

(١١) يعني يحمل الوقف على المتيقّن من الدرهم، وهو ما دلّت عليه إضافة «كذا» أي الشيء إلى الدرهم.

(١٢) أي المتيقن.

دلّت عليه الإضافة[١].

(وكذا[٢] .....

(١) والإضافة قد دلت على جزء الدرهم، والزائد عن الجزء إلى تمام الدرهم الصحيح مشكوك تجري فيه أصالة البراءة.

(٢) هذان مثالان آخران بعد ذكر المثال الأوّل، أحدهما قوله: له عليّ كذا كذا درهماً، والآخر قوله: له عليّ كذا وكذا درهماً.

فإذا كرّر لفظ (كذا) بدون عطف كأن يقول: له عليّ كذا كذا، فقد عرفت أن لفظ (كذا) كناية عن الشيء، فكأنه قال: له عليّ شيءٌ شيء، وهو ما يفيد تأكيد المبهم، ويصح تفسيره بما يُفسر به لفظ الشيء، هذا كلّه إذا لم يتبعه بالدرهم، وان أتبعه بالدرهم فإنّ جاء به مرفوعاً كأن يقوله: له عليّ كذا كذا درهم، فهو إقرار بدرهم واحدٍ، لأنّ الدرهم بدلٌ من المؤكد، والواحد هو المتيقن وتجري أصالة البراءة في الزائد.

وإن جاء به منصوباً كأن يقول: له عليّ كذا كذا درهماً، فهو إقرار بدرهم واحدٍ أيضاً، لأنّ الدرهم قد نُصب على التمييز أو القطع، ويبقى لفظ (كذا) الأوّل مؤكَّد والثاني تأكيد، وهو كناية عن الشيء الذي يصحّ تفسيره بالواحد لأنّه المتيقن مع جريان أصالة البراءة من الزائد.

وإن جاء به مجروراً كأن يقول: له عليّ كذا كذا درهم، فهو إقرار بدرهم واحدٍ أيضاً، ولفظ (كذا) الأوّل مؤكد، والثاني تأكيد وقد أُضيف إلى الدرهم إضافةً بيانية، والأوّل المؤكد كناية عن الشيء الذي يحمل على الواحد لأنّه الأقل بعد جريان أصالة البراءة من الزائد. ويحتمل على الجر أن يكون لفظ (كذا) الأول قد أضيف إلى لفظ (كذا) الثاني، والثاني مضاف إلى الدرهم ويكون المعنى: جزءٌ جزءٍ من درهم، وجزء الجزء جزءٌ فيلزمه جزؤ من الدرهم.

وعلى الوقف فينتفي النصب لوجوب إثبات الألف فيه وقفاً، والألف غير موجودة فلا يبقى إلّا احتمال الرفع والجر، فعلى القول الأوّل يلزمه درهم واحد، لأنّه ثابت على تقديري الجر والرفع، وعلى الثاني يلزمه جزء الدرهم، لأنّه أقل المحتملات في حالتي الرفع والجر بعد جريان أصالة البراءة من الزائد. وذهب الشيخ إلى أنّه مع النصب فيما لو قال: له عليّ كذا كذا درهماً يلزمه أحد عشر =

كذا درهماً[١]، .....

= درهماً، لأنّه أقل عدد مركب مع غيره من دون عطف ينتصب تمييزه، وهو مبني على كون لفظ (كذا) كناية عن العدد، وفيه ما تقدّم أنّه كناية عن الشيء عرفاً.
وعن العلّامة في التذكرة اختيار قول الشيخ إذا كان المُقرّ من أهل اللسان عرفاً به، وإلّا فقول المشهور من الدرهم الواحد، وقد تقدّم أن ألفاظ الأقارير محمولة على المعنى العرفي.
ثم إن الشيخ والعلامة لم يتكلما إلّا على تقدير النصب، ولم يتكلما على تقدير الرفع والجر، مع أنّه على تقدير الرفع يحمل على الواحد من باب أنّه بدل عن لفظ (كذا) الأوّل المؤكد بعد جعل لفظ (كذا) الثاني تأكيداً كما عليه المشهور.
ولكن على تقدير الجر فلازم قول الشيخ أن يحمل لفظ (الدرهم) المجرور على ثلاث مائة درهم. لأنّه أقل عدد أضيف إليه آخرٌ وقد مُيّز بمفردٍ مجرور، إذ فوقه أربع مائة إلى تسع مائة ثمّ مائة مائة ثم مائة ألف، ثمّ ألف ألف، والمائتان وإن كانت أقل وهي في قوة تكرار المائة إلّا أنّها مثنى والمفروض أن التمييز بالمفرد، وهذا وإن لم يصرح به لكنه لازم لقوله على تقدير النصب.

(١) إذا كرّر لفظ (كذا) مع العطف بأنّ قال: له عليّ كذا وكذا، فيلزمه شيئان قضاءً لحق العطف، ويصح تفسيرهما بما يُفسر به لفظ الشيء.
هذا كلّه إذا لم يتبعهما بالدرهم، وإن أتبعهما بالدرهم مرفوعاً بأنّ قال: له عليّ كذا وكذا درهم فيلزم درهم واحد، لاحتمال أن يريد من (كذا) جزءاً من الدرهم بحيث يكون المجموع من المعطوف والمعطوف عليه درهماً واحداً، ولذا أتى بلفظ الدرهم مرفوعاً ليكون بدلاً عن مجموع المعطوف والمعطوف عليه بلا خلاف فيه بيننا، وعن الشافعي قول بلزوم درهم وزيادة، لأنّه ذَكَرَ سببين متغايرين بالعطف، وقد جُعل الدرهمُ بدلاً عن الثاني ويبقى الأوّل على إبهامه في الشيء فلا بد من تفسيره بالزائد عن الدرهم المذكور.
وهناك قول ثالث لبعض العامة بأنّه يلزمه درهمان، لأنّه ذكر جملتين كلّ واحدةٍ منهما تقع على الدرهم، وتكون كناية عنه، فيكون الدرهم تفسيراً لكلٍ منهما، كما إذا قال: مائة وخمسون درهماً.
وإن أتى بالدرهم منصوباً بأنّ قال: له عليّ كذا وكذا درهماً، فعلى المشهور بيننا =

وكذا وكذا درهماً كذلك)[١] في حمله[٢] على الدرهم مع الحركات الثلاث والوقف[٣]، لاحتمال[٤] كون «كذا» الثاني تأكيداً للأوّل في الأوّل[٥]،

= أنه يلزمه درهم واحد، لأنّ (كذا) كناية عن الشيء فكأنه قال: شيء وشيء هما درهم، فيكون قد أراد بالشيء جزء الدرهم بحيث يكون المعطوف والمعطوف عليه درهماً واحداً.

وعن الشيخ في المبسوط أنّه يلزمه مع النصب أحدٌ وعشرون درهماً، لأنّه أقل عددين عُطف أحدهما على الآخر، ومُيّزا بدرهم منصوب، إذ فوقه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين، فيقتصر على الأقل، لأنّه المتيقن بعد أصالة البراءة من الزائد، وفيه ما تقدّم أنّه كناية عن الشيء عرفاً، واللفظ في الأقارير يحمل على المعنى العرفي لا اللغوي.

وإن أتى بالدرهم مجروراً بأنْ قال: له عليّ كذا وكذا درهم، فيلزمه جزء درهم وشيء، كما لو قال: شيء وجزءٌ درهم ولو فسّر الشيء بالجزء الباقي من الدرهم لقبل، وعليه فلا يلزمه أكثر من درهم، وهناك قول بأنّ الجر لحنٌ فيحمل على أخويه من النصب والرفع، وأقل الاحتمالات على هذين التقديرين هو الدرهم فيحمل اللفظ عليه من باب الاقتصار على المتيقن بعد أصالة البراءة من الزائد الآتي على تقدير النصب، ومنه تعرف ما لو سكّن آخر الدرهم ولم يُعربه، فالنصب منتفي لعدم وجود الألف فيه، فلا يبقى إلّا الجر والرفع وكلاهما يفيد الحمل على الدرهم كما تقدم.

(١) المشار إليه في قوله «كذلك» هو المثال المتقدّم، وهو قوله: له عليّ كذا درهم، أي في حمل الدرهم على الواحد في صورة التكرار بلا عطف وفي صورة التكرار مع العطف سواء كان الدرهم بالحركات الثلاث أم بالوقف، وفيه أنّه في صورة التكرار بلا عطف فيحمل على جزء الدرهم على تقدير الجر، وهذا ما سينبه عليه الماتن فيما بعدُ فانتظر.

(٢) الضمير في قوله «حمله» يرجع إلى كلّ واحد من المثالين.

(٣) أي وكذا في صورة وقف الدرهم في المثالين.

(٤) هذا هو دليل الحمل على الدرهم الواحد في المثال الأوّل، وهو كون «كذا» الثاني تأكيداً للأوّل.

(٥) أي في المثال الأوّل، وهو قوله: كذا كذا درهماً. =

والحكم في الإعراب[١] ما سلف، وفي الوقف[٢] ينزّل على أقلّ الاحتمالات، وكون «كذا»[٣] شيئاً مبهماً، والثاني[٤] معطوفاً عليه في الثاني[٥]، ومُيّزا[٦] بدرهم على تقدير النصب، وأُبدلا[٧] منه على تقدير الرفع، وبُيّنا[٨] معاً بالدرهم مع الجرّ، .....

= أي في إعراب لفظ الدرهم في المثال الأوّل - أعني صورة التكرار بغير عطف - ما سلف سابقاً عند عدم تكرار لفظ (كذا) بحيث إن لفظ الدرهم على الرفع يكون بدلاً، وعلى النصب يكون تمييزاً أو منصوباً على القطع، وعلى الجر يكون مجروراً بالإضافة.

(١) يعني أنّ الحكم في إعراب الدرهم هو ما سلف من أنّ النصب هنا للتمييز أو للقطع بتقدير «أعني»، والرفع يكون للبدليّة والجرّ لإضافة الشيء إليه، فتحمل الصور على درهم واحد على قول المصنّف رحمه الله، وعلى بعض الدرهم على ما تقدّم من الشارح رحمه الله.

(٢) يعني أنّ صورة وقف الدرهم ينزّل على أقلّ الاحتمالات، وهو بعض الدرهم على قول الشارح رحمه الله.

(٣) أي ولاحتمال كون «كذا» الأوّل في المثال الثاني (له عليّ كذا وكذا درهماً) شيئاً مبهماً و«كذا» الثاني معطوفاً على الأوّل.

(٤) أي لاحتمال كون «كذا» الثاني في قوله: له عليّ كذا درهماً معطوفاً.
والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «كذا» الأوّل.

(٥) أي في المثال الثاني، وهو قوله: له عليّ كذا وكذا درهماً.

(٦) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المعطوف والمعطوف عليه في المثال الثاني.
يعني أنّ درهماً - بالنصب - تمييز للمعطوف والمعطوف عليه.

(٧) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو ضمير التثنية العائد إلى المعطوف والمعطوف عليه، والضمير في قوله «منه» يرجع إلى الدرهم. يعني أنّ الدرهم بدل من كلا المعطوف والمعطوف عليه في صورة رفع الدرهم، وتمييز لها في صورة النصب، كما تقدّم.

(٨) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المعطوف والمعطوف عليه. يعني أنّهما تكون=

ونزّل على أحدهما[١] مع الوقف، أو أُضيف[٢] الجزء إلى جزء الدرهم في الجرّ على ما اخترناه[٣]، وحُمل الوقف عليه[٤] أيضاً.

(**ولو فُسّر**) في حالة (**الجرّ**) من الأقسام[٥] (**ببعض درهم جاز**)[٦]، لإمكانه[٧] وضعاً بجعل الشيء المراد بـ «كذا» وما أُلحق[٨] به كناية[٩] عن الجزء.

= إضافتهما بيانيّة في صورة جرّ الدرهم نظير قوله: بين ذراعي وجبهةِ الأسد، فيكون المراد بهما هو الدرهم.

(١) أي الرفع والجرّ. يعني يحمل وقف الدرهم على الرفع أو الجرّ لا على النصب.

(٢) لا يخفى أنّ هذا الاحتمال إنّما هو في المثال الأوّل لا الثاني، فيحتمل أن يكون «كذا» الأوّل مضافاً إلى «كذا» الثاني مع كون هذا الثاني مضافاً إلى الدرهم، ويراد بـ - «كذا» الأوّل الجزء، فتكون المعنى جزء جزء درهم.

(٣) فإنّ الشارح ﵀ اختار في ما سبق إضافة «كذا» أي الشيء إلى «درهم» في مقابل القول بكونه لحناً.

(٤) يعني حمل وقف الدرهم على الجرّ أيضاً، فعلى مبنى الشارح ﵀ يحكم على المقِرّ بجزء جزء من الدرهم، وبدرهم على قول المصنّف ﵀.

(٥) المراد من «الأقسام الثلاثة» هو:

أ: له عليّ كذا درهم.

ب: له عليّ كذا كذا درهماً.

ج: له عليّ كذا وكذا درهماً.

(٦) يعني يجوز تفسير الأقسام الثلاثة كلّها بجزء من الدرهم.

(٧) الضمير في قوله «لإمكانه» يرجع إلى البعض. يعني يجوز التفسير ببعض درهم من حيث الوضع.

(٨) المراد من «ما أُلحق به» هو صورتا التكرار والعطف.

(٩) بالنصب، مفعول ثانٍ لقوله «يجعل»، فيكون المراد من «كذا» هو الشيء، ثمّ يكون المراد من الشيء هو الجزء.

وفيه[١] أنّ قبول تفسيره[٢] به يقتضي صحّته[٣] بحسب الوضع، فكيف يحمل مع الإطلاق على ما هو أكثر منه[٤] مع إمكان الأقلّ؟! فالحمل عليه[٥] مطلقاً[٦] أقوى.

(**وقيل**:) - والقائل به الشيخ وجماعة - (**يتبع في ذلك**) المذكور من قوله[٧]: كذا درهم، وكذا كذا، وكذا وكذا درهماً بالحركات الثلاث[٨] والوقف، وذلك[٩] اثنتا عشرة صورةً .....

---

(١) هذا اعتراض من الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ على المصنّف رَحِمَهُ اللَّهُ بأنّه كيف أجاز التفسير بجزء من الدرهم ولم يجز ذلك في صورة الإطلاق، فإنّه لو لم يحتمل اللفظ هذا الحمل فكيف يجوز تفسيره به؟! فإنّ احتمله فيجوز الحمل مطلقاً، كما قال به الشارح.

(٢) الضمير في قوله «تفسيره» يرجع إلى «كذا»، وفي قوله «به» يرجع إلى البعض.

(٣) أي يقتضي صحّة الحمل كذلك بحسب الوضع.

(٤) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى البعض. يعني فكيف يحمل مع الإطلاق على أكثر من البعض - وهو تمام الدرهم - على قول المصنّف رَحِمَهُ اللَّهُ؟!

(٥) أي فحمل حال الجرّ على بعض في كلا صورتي الإطلاق والتفسير أقوى.

(٦) سواء فسّره بالبعض أم لا.

(٧) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المقِرّ، وقوله «يتبع» بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو قوله فيما بعد السطرين «موازنه».

(٨) أي بنصب الدرهم وجرّه ورفعه ووقفه.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو مجموع الصور. يعني أنّ مجموع الصور هو اثنتا عشرة صورة تحصل من ضرب ٣ - عدد الفروض الثلاثة - في ٤ - عدد الحركات والوقف - : (٤ × ٣ = ١٢).

وإليك تفصيل الصور كلّها:

- له عليّ كذا درهمٌ بالرفع.
- له عليّ كذا درهماً بالنصب.
- له عليّ كذا درهمٍ بالجرّ. =

(موازنه[١] من الأعداد)، جعلاً لـ «كذا» كناية[٢] عن العدد لا عن الشيء، فيكون الدرهم في جميع أحواله[٣] تمييزاً لذلك العدد، فينظر إلى ما يناسبه[٤] بحسب ما تقتضيه قواعد العربيّة من[٥] إعراب المميِّز للعدد، ويحمل[٦] عليه.

= - له عليّ كذا درهمْ بالوقف.

وهذه هي الصور الأربع في الفرض الأوّل، وهو كون «كذا» منفرداً، ومثله فرض كون «كذا» مكرّراً بلا عاطف:

- له عليّ كذا كذا درهمٌ بالرفع.
- له عليّ كذا كذا درهماً بالنصب.
- له عليّ كذا كذا درهم بالجرّ.
- له عليّ كذا كذا درهمْ بالوقف.

وصور «كذا وكذا» أيضاً أربع:

- له عليّ كذا وكذا درهمٌ بالرفع.
- له عليّ كذا وكذا درهماً بالنصب.
- له عليّ كذا وكذا درهم بالجرّ.
- له عليّ كذا وكذا درهمْ بالوقف.

(١) بالرفع، نائب فاعل لقوله فيما قبل السطرين «يتبع». أي يتبع مشاكله ومعادله من الأعداد.

هذا وازن ذلك: أي معادله ومساويه في الوزن (أقرب الموارد).

(٢) يعني لجعل «كذا» في قوله: له عليّ كذا وفي فرض تكرار «كذا» مع العطف وبلا عطف كناية عن العدد لا عن الشيء.

(٣) أي في جميع الصور المذكورة.

(٤) ضمير المفعول في قوله «يناسبه» يرجع إلى كلام المقِرّ.

(٥) «من» تكون لبيان «ما» الموصولة في قوله «ما تقتضيه».

(٦) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الكلام المقِرّ، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما يناسبه».

فيلزمه[١] مع إفراد المبهم[٢] ورفع الدرهم درهم، لأنّ المميّز لا يكون مرفوعاً، فيجعل[٣] بدلاً، كما مرّ.

ومع النصب[٤] عشرون درهماً، لأنّه[٥] أقلّ عدد مفرد ينصب مميِّزه، إذ فوقه[٦] ثلاثون إلى تسعين، فيحمل على الأقلّ.

ومع الجرّ[٧] مائة درهم، لأنّه أقلّ عدد مفرد فُسّر بمفرد مجرور، إذ فوقه الألف[٨].

ومع الوقف[٩] درهم، لاحتماله الرفع والجرّ، فيحمل على الأقلّ[١٠].

---

(١) هذا متفرّع على قول الشيخ وجماعة رحمهم الله من إتباع الموازن في كلام المقِرّ من الأعداد والضمير في قوله «يلزمه» يرجع إلى المقِرّ.

(٢) المراد من «المبهم» هو «كذا». يعني فيلزم المقِرّ في الصورة الأُولى من الفروض الثلاثة المذكورة سابقاً.

(٣) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الدرهم.

(٤) أي مع نصب الدرهم، وهو الصورة الثانية من صور «كذا» المفرد.

(٥) يعني أنّ «عشرون» أقلّ عدد مفرد يكون ممّيزه منصوباً.

(٦) أي فوق عدد عشرين هو الثلاثون إلى تسعين، والمميّز منصوب، فيحمل على الأقلّ، ويحكم على المقِرّ بعشرين درهماً في الفرض المذكور.

(٧) هذه هو الصورة الثالثة من صور «كذا» المفرد المتقدّمة سابقاً. ويحكم فيها على المقِرّ بمائة درهم، لأنّه أقلّ عدد مفرد يفسّر بمفرد مجرور.

(٨) يعني فوق عدد مائة - والمميّز مفرد مجرّد - هو عدد ألف، فيكتفي بالأقلّ.

(٩) وهذه هي الصورة الرابعة من صور «كذا» المفرد المتقدّمة في ما سبق، ويحكم فيها على المقِرّ بدرهم واحد لا أكثر منه.

(١٠) المراد من «الأقلّ» هو الرفع. يعني ففي صورة وقف الدرهم المحتمل للرفع والجرّ يحمل الوقف على الرفع، لكونه بدلاً ودالاً على الدرهم الواحد الأقلّ المتيقّن لا على الجرّ الدالّ على مائة درهم كما تقدّم، لأصالة البراءة من الزائد.

ومع تكريره[١] بغير عطف ورفع الدرهم درهم[٢]، لما ذكرنا[٣] في الإفراد مع كون الثاني[٤] تأكيداً للأوّل.

ومع نصبه[٥] أحد عشر، لأنّه أقلّ عدد مركّب[٦] مع غيره يُنصب بعده مميِّزه، إذ فوقه[٧] اثنا عشر إلى تسعة عشر[٨]، فيحمل على المتيقّن.

ومع جرّه[٩] ثلاثمائة درهم، لأنّه أقلّ عدد أُضيف[١٠] إلى آخر، ومُيِّز بمفرد مجرور[١١] إذ فوقه أربعمائة إلى تسعمائة ثمّ مائة مائة ثمّ مائة ألف ثمّ ألف ألف[١٢]، فيحمل على المتيقّن، .....

---

(١) من هنا أخذ الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ في بيان حكم الصور الأربع في «له عليّ كذا كذا درهم».

(٢) هذه هي الصورة الأُولى من الصور الأربع المذكورة ل - «كذا كذا درهم»، ويجب فيها على المقِرّ درهم واحد.

(٣) أي لما ذكرناه قبل أسطر في «كذا» المفرد في قولنا «لأنّ المميّز لا يكون مرفوعاً فيجعل بدلاً»، فيحمل على درهم واحد، لأصالة البراءة من الزائد عند الشكّ.

(٤) أي مع كون «كذا» الأوّل في قوله: له عليّ كذا كذا درهمٌ.

(٥) هذه هي الصورة الثانية من الصور الأربع المتقدّمة المذكورة سابقاً.

(٦) فإنّ عدد «أحد عشر» مركّب من عددين، كما أنّ «كذا كذا درهم» أيضاً مركّب منهما.

(٧) الضمير في قوله «فوقه» يرجع إلى عدد أحد عشر.

(٨) فإنّ مميّز أحد عشر إلى تسعة عشر يكون مفرداً منصوباً، كما في قوله تعالى: ﴿رَأَيْتُ أَحَدَ عَشَرَ كَوْكَبًا﴾ [يُوسُف: ٤].

(٩) هذه هي الصورة الثالثة من صور «كذا كذا درهم»، ويحكم فيها على المقِرّ بثلاثمائة درهم.

(١٠) فإنّ الثلاث عدد أُضيف إلى المائة.

(١١) وهو قوله «درهم».

(١٢) ففي جميع هذه الأعداد يكون المميّز مفرداً مجروراً، فيحمل كلام المقِرّ على الأقلّ منها، وهو ثلاثمائة.

والتركيب هنا[١] لا يتأتّى، لأنّ مميّز المركّب لم يرد مجروراً، وهذا القسم[٢] لم يصرّح به صاحب القول[٣]، ولكنّه[٤] لازم له.

ومع الوقف[٥] يحتمل الرفع والجرّ، فيحمل على الأقلّ منهما[٦]، وهو الرفع.

ومع تكريره[٧] معطوفاً ورفع الدرهم[٨] يلزمه درهم، لما ذكر في الإفراد[٩] بجعل الدرهم بدلاً من مجموع المعطوف والمعطوف عليه.

---

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو صورة قراءة درهم بالجرّ. يعني أنّ التركيب المصطلح عليه لا يتأتّى في المقام، بل هذا من قبيل المضاف والمضاف إليه، لأنّ مميّز المركّب لا يأتي مجروراً.

(٢) المراد من قوله «هذا القسم» هو صورة جرّ الدرهم مع تكرار «كذا».

(٣) المراد من «صاحب القول» هو الشيخ وجماعة من الفقهاء (رحمهم الله).

(٤) الضمير في قوله «لكنّه» يرجع إلى هذا القسم، والضمير في قوله «له» يرجع إلى صاحب القول.

(٥) هذه هي الصورة الرابعة من صور «كذا كذا درهم»، يعني تحمل صورة الوقف على الرفع، كما تقدّم في «كذا» المفرد في قول الشارح ﷺ «لاحتماله الرفع والجرّ، فيحمل على الأقلّ».

(٦) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الرفع والجرّ، فإنّ الأقلّ بين الصورتين هو الرفع، لكونه بدلاً، فيجب على المقِرّ دينار واحد.

(٧) الضمير في قوله «تكريره» يرجع إلى «كذا». وهذا أوّل الشارح ﷺ في بيان ما يجب على المقِرّ في صور تكرار «كذا» بالعطف.

(٨) هذا هو القسم الأوّل من أقسام تكرار «كذا» معطوفاً، وهو قراءة الدرهم بالرفع، ويجب فيه على المقِرّ درهم واحد.

(٩) يعني كما تقدّم الحكم بالدرهم الواحد في فرض الرفع من أقسام «كذا» المفرد يجعل الدرهم هنا بدلاً من «كذا» بمعنى الشيء.
أي إفراد المبهم من غير تكرير، وما ذكره هو أنّ التمييز لا يكون مرفوعاً فيتعين =

ويحتمل أن يلزمه[١] درهم وزيادة، لأنّه[٢] ذكر شيئين متغايرين بالعطف[٣]، فيُجعل الدرهم تفسيراً للقريب منهما[٤]، وهو المعطوف، فيبقىٰ المعطوف عليه[٥] على إبهامه فيرجع إليه[٦] في تفسيره، وأصالة البراءة تدفعه[٧].

ومع نصب الدرهم[٨] يلزمه أحد وعشرون درهماً، لأنّه أقلّ عددين عُطف أحدهما على الآخر، .....

= أن يكون بدلاً، إلّا أنّه هنا يدلّ عن مجموع المعطوف والمعطوف عليه، وهذا ممّا لا خلاف فيه بيننا كما تقدم.

(١) هذا احتمال آخر في الفرض المذكور، وهو أنّه يحكم بوجوب درهم مع زيادة على المقِرّ كما هو قول عن الشافعي.

(٢) فإنّ المقِرّ ذكر شيئين هما «كذا» الأوّل و«كذا» الثاني.

(٣) يعني كون الشيئين متغايرين إنّما هو بسبب العطف، فإنّ الأصل في المعطوف والمعطوف عليه هو كونهما شيئين متغايرين.

(٤) يعني يكون الدرهم تفسيراً لـ «كذا» القريب من قوله: له عليّ كذا وكذا درهم، والقريب هو «كذا» الثاني.

(٥) وهو «كذا» الأوّل.

(٦) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المقِرّ، والضمير في قوله «تفسيره» يرجع إلى «كذا» المعطوف عليه، وهو «كذا» الأوّل.

(٧) يعني أنّ أصالة البراءة تدفع الاحتمال المذكور، فلا يجب على المقِرّ إلاّ درهم واحد لا الزائد عليه.

أي تدفع هذا الاحتمال بعد حمل لفظ (كذا) على جزء الدرهم ويكون المجموع من الجزئين درهماً واحداً، ولذا كان الدرهم بدلاً عن المجموع من المعطوف والمعطوف عليه.

(٨) أي مع نصب الدرهم في صورة تكرار «كذا» معطوفاً يلزم المقِرّ أحد وعشرون درهماً.

وانتصب المميّز بعدهما[١]، إذ فوقه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين، فيحمل على الأقلّ.

ومع جرّ الدرهم[٢] يلزمه ألف ومائة، لأنّه أقلّ عددين عُطف أحدهما على الآخر ومُيّز بمفرد مجرور، إذ فوقه من الأعداد المعطوف عليها المائة[٣] والألف ما لا نهاية له.

ويحتمل[٤] جعل الدرهم مميّزاً للمعطوف، فيكون مائة، ويبقى المعطوف عليه[٥] مبهماً، فيرجع إليه[٦] في تفسيره، وجعله[٧] درهماً، لمناسبة الأعداد المميّزة[٨]، .....

---

(١) يعني أنّ أقلّ عدد عطف أحدهما على الآخر وكان مميّزه منصوباً هو أحد وعشرون إلى تسعة وتسعين.

(٢) أي مع جرّ الدرهم في صورة تكرار «كذا» بالعطف يلزم المقِرّ ألف ومائة درهم. وهذا مبني على تقديم الأكثر في عطف الأعداد إذا كان بعد المئة، وأما العطف في الأعداد إذا كان قبل المئة فيقدم الأقل فتقول أحد وعشرون.

(٣) يعني أنّ الأعداد المعطوف عليها عددُ مائة وعددُ ألف ما لا نهاية لها.

(٤) هذا احتمال آخر في «كذا» المكرّر بالعطف في صورة جرّ الدرهم. يعني يحتمل جعل الدرهم مميّزاً لـ «كذا» المعطوف، فيحكم على المقِرّ بمائة درهم.

(٥) يعني فيبقى «كذا» المعطوف عليه - وهو «كذا» الأوّل - مبهماً.

(٦) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المقِرّ، وفي قوله «تفسيره» يرجع إلى «كذا» المعطوف عليه.

(٧) الضمير في قوله «جعله» يرجع إلى «كذا» المعطوف عليه. يعني ويحتمل جعل «كذا» المعطوف عليه درهماً واحداً، فيصير المعنى «له عليّ درهم ومائة درهم».

(٨) فيكون «كذا» الأوّل المعطوف عليه مراداً به الدرهم و«كذا» الثاني المعطوف مراداً به العدد (مائة)، ويجعل الدرهم الأخير المذكور تمييزاً للأخير، ويصير المعنى «درهم ومائة درهم»، والحاصل لما كان المعطوف عليه قد فُسر بالمائة، وهي بلا كسر فيناسب تفسير المعطوف بعدد لا كسر فيه، وهو الدرهم وبهذا ينتفي إرادة جزء الدرهم من المعطوف، وتنتفي إرادة الأزيد من الدرهم بأصالة البراءة منه.

فيكون التقدير[١] «درهم ومائة درهم»، لأصالة البراءة من الزائد[٢]، وهذا القسم[٣] أيضاً لم يصرّحوا بحكمه، ولكنّه لازم للقاعدة[٤].

ومع الوقف عليه[٥] يحتمل الرفع والجرّ، فيحمل على الأقلّ[٦]، وهو الرفع.

وإنّما حملنا العبارة[٧] على جميع هذه الأقسام[٨] مع احتمال أن يريد[٩] بقوله: «كذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً كذلك» حكمها[١٠] في حالة النصب، لأنّه[١١] الملفوظ، .....

---

(١) أي فيكون التقدير بعد جعل الدرهم تمييزاً لـ «كذا» الأخير وبعد جعل «كذا» المعطوف عليه درهماً «له عليّ درهم ومائة درهم».

(٢) لأنّ الواجب على ذمّة المقِرّ في الصورة السابقة كان ألفاً ومائة درهم، وفي هذا الفرض بكون درهماً ومائة درهم، وأصالة البراءة من الزائد تقتضي الحكم بالأقلّ.

(٣) المراد من «هذا القسم» هو تكرار «كذا» بالعطف مع جرّ الدرهم. يعني أنّ هذا القسم أيضاً لم يصرّحوا بحكمه.

(٤) المراد من «القاعدة» هو قول الشيخ وجماعة (رحمهم الله) سابقاً «يتبع في ذلك موازنه من الأعداد».

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الدرهم. يعني أنّ الوقف في قوله: له عليّ كذا وكذا درهم يحتمل الرفع والجرّ.

(٦) يعني يحمل كلام المقِرّ على الأقلّ، وهو حالة الرفع الموجبة لدرهم واحد، كما تقدّم كراراً.

(٧) أي عبارة المصنّف رحمه الله سابقاً في قوله «كذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً».

(٨) من الرفع والجرّ والنصب والوقف على الاحتمالات المذكورة.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله.

(١٠) بالنصب، مفعول لقوله «أن يريد» يعني مع احتمال أن يريد المصنّف رحمه الله حالة نصب الدرهم خاصّةً لا غيرها.

(١١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى النصب. يعني أنّ النصب هو الملفوظ في عبارة المصنّف رحمه الله.

ويكون حكمهما[١] في غير حالة النصب مسكوتاً عنه[٢]، لأنّه[٣] عقّبه بقوله: «ولو فُسّر في الجرّ ببعض درهم جاز»، وذلك[٤] يقتضي كون ما سبق[٥] شاملاً لحالة الجرّ، إذ يبعد[٦] كون قوله: «ولو فسّر في الجرّ» تتميماً لحكم «كذا» المفرد، لبُعده[٧].

وعلى التقديرين[٨] يترتّب عليه قوله: «وقيل: يتبع في ذلك موازنه»، فعلى ما ذكرناه[٩] تتشعّب إلى اثنتي عشرة صورة .....

---

(١) ضمير التثنية في قوله «حكمهما» يرجع إلى الفرضين المبحوث عنهما، وهما تكرار «كذا» بلا عطف ومعه.

(٢) يعني أنّ حكم الفرضين المذكورين في غير حالة النصب يكون مسكوتاً عنه عند المصنّف رحمه الله.

(٣) هذا هو دليل ما ذهب إليه الشارح رحمه الله في قوله «وإنّما حملنا العبارة على جميع هذه الأقسام».
والضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله، والضمير الملفوظ في قوله «عقّبه» يرجع إلى قول المصنّف «كذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً». يعني أنّ المصنّف أتى عقيب قوله «كذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً» بقوله «ولو فُسّر... إلخ».

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تعقيب المصنّف رحمه الله قوله الأوّل بقوله الثاني.

(٥) وهو ما ذكره المصنّف رحمه الله سابقاً من قوله «كذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً».

(٦) يعني يبعد كون قوله «ولو فسّر... إلخ» من متمّمات حكم «كذا» المفرد.

(٧) فإنّ قول المصنّف رحمه الله «ولو فسّر... إلخ» ذكر بعيداً بعد قوله حول حكم «كذا» المفرد، لتوسّط قوله حول «كذا» المكرّر بالعطف و«كذا» المكرّر من دون عطف بينهما، والأقرب يمنع الأبعد!

(٨) أي على تقدير إرادة الحالات الأربع وعلى تقدير إرادة حالة النصب خاصّةً يترتّب عليه قول المصنّف رحمه الله فيما تقدّم «وقيل: يتبع في ذلك موازنه».

(٩) يعني على ما ذكرناه من الحالات الأربع (الرفع والنصب والجرّ والوقف) تتشعّب الأقسام إلى اثنتي عشرة صورة.

وهي[١] الحاصلة من ضرب أقسام الإعراب الأربعة[٢] في المسائل الثلاث، وهي[٣] «كذا» المفرد والمكرّر بغير عطف ومع العطف، وعلى الاحتمال[٤] يسقط من القسمين الأخيرين[٥] مازاد على نصب المميِّز، فتنتصف الصور[٦].

وكيف كان[٧] فهذا القول[٨] ضعيف[٩]، .....

---

(١) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى اثنتي عشرة. يعني أنّ الأقسام المذكورة تحصل من ضرب أقسام الإعراب الأربعة في المسائل الثلاث:
(٤×٣=١٢)

(٢) أي الرفع والنصب والجرّ والوقف.

(٣) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى المسائل الثلاث. يعني أنّ المسائل الثلاث عبارة عن:
أ: له عليّ كذا درهم (مفرداً).
ب: له عليّ كذا كذا درهم (مكرّراً بلا عطف).
ج: له عليّ كذا وكذا درهم (مكرّراً بالعطف).

(٤) يعني بناءً على احتمال إرادة حالة النصب خاصّةً.

(٥) وهما حالة التكرار بغير عطف ومع عطف.
والمراد من «ما زاد على نصب المميَّز» هو صور الرفع والجرّ والوقف، فإذاً تسقط هذه الصور الستّ وتبقى الصور الستّ.

(٦) إذ تبقى من الصور ستّ، أربع منها لصورة إفراد «كذا» وواحدة منها لتكرار «كذا» بلا عطف منصوباً وواحدة منها مع عطف كذلك!

(٧) أي سواء حمل كلام المصنّف رحمه الله على أقسام الإعراب الأربعة أم على اختصاصه بالنصب خاصّةً.
والمراد من «هذا القول» هو قول الشيخ وجماعة رحمهم الله.

(٨) أي قول الشيخ والجماعة من حمل لفظ (كذا) على أنّه كناية عن العدد وينظر إلى نظيره من الأعداد بحسب حركات الدرهم.

(٩) ووجه الضعف قد تقدّم أن لفظ «كذا» كناية عن الشيء عرفاً، ولفظ الأقرار يُحمل على المعنى العرفي لا اللغوي.

فإنّ هذه الألفاظ[١] لم توضع لهذه المعاني[٢] لغةً ولا اصطلاحاً[٣]، ومناسبتها[٤] على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمّة بمقتضاها[٥] مع أصالة البراءة واحتمالها[٦] لغيرها على الوجه[٧] الذي بُيّن.

ولا فرق في ذلك[٨] بين كون المقِرّ من أهل العربيّة وغيرهم، لاستعمالها[٩] على الوجه المناسب للعربيّة في غير ما ادّعوه[١٠] استعمالاً[١١]

---

(١) أي «كذا» المفرد والمكرّر بلا عطف ومع عطف.

(٢) يعني أنّ لفظ «كذا» في الحالات الثلاث (الإفراد، التكرار مع العطف وبلا عطف) لم توضع لمعنى موازنه من الأعداد في اللغة.

(٣) أي ليس في البين اصطلاح على كون «كذا» في الحالات المذكورة لموازنه من الأعداد.

(٤) يعني أنّ المناسبات المذكورة استحسان صرف نشأ من إعمال الذوق، ولا يكفي في الحكم باشتغال ذمّة المقِرّ بما ذكر من الكميّات.

(٥) الضمير في قوله «بمقتضاها» يرجع إلى المناسبة.

(٦) بالجرّ، عطف على مدخول «مع» في قوله «مع أصالة البراءة». يعني مع احتمال الألفاظ المذكورة لغير ما ذكره الشيخ وجماعة (رحمهم الله).

(٧) وهو الوجه الذي بيّنه الشارح ﷺ قبل ذكر القول المذكور.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم جواز حمل الألفاظ المذكورة على ما استحسنه الشيخ وجماعة (رحمهم الله). يعني لا فرق في عدم جواز الحمل المذكور بين كون المقِرّ من أهل العربيّة وغيرهم.

(٩) الضمير في قوله «لاستعمالها» يرجع إلى الألفاظ المذكورة، وهذا هو تعليل عدم الفرق بين كون المقِرّ أهل العربيّة وغيرهم، بأنّ الألفاظ المذكورة تستعمل على الوجه المناسب للعربيّه، كما بيّنه الشارح ﷺ فيما اختاره قبل التعرّض لذكر قول الشيخ وجماعة ﷺ.

(١٠) المراد من «ما ادّعوه» هو الحمل على الموازن من الأعداد.

(١١) يعني أنّ استعمال الألفاظ المذكورة فيما ذكره الشارح ﷺ يكون استعمالاً مشهوراً.

شهيراً، خلافاً للعلاّمة، حيث فرّق[١] فحكم بما ادّعاه الشيخ[٢] على المقِرّ إذا كان من أهل اللسان، وقد ظهر ضعفه[٣].

(و) إنّما (يمكن هذا) القول[٤] (مع الاطّلاع على القصد) أي على قصد المقِرّ وأنّه[٥] أراد ما ادّعاه القائل[٦]، ومع الاطّلاع[٧] لا إشكال.

(ولو قال[٨]: لي عليك ألف، فقال: نعم[٩] أو أجل[١٠] أو بلى[١١] أو

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى العلاّمة رحمه الله، وكذا فاعل قوله «حكم». يعني أنّ العلاّمة حكم بالفرق بين أهل العربيّة وغيرهم.

(٢) مدّعى الشيخ رحمه الله - كما سبق - هو الحكم بالموازن من الأعداد.

(٣) أي وقد تقدّم آنفاً ضعف القول المذكور في قول الشارح رحمه الله «فإنّ هذه الألفاظ لم توضع لهذه المعاني لغةً ولا اصطلاحاً.

(٤) يعني أنّما يمكن قول الشيخ وجماعة رحمهم الله - من الحمل على الموازن - في صورة الاطّلاع على قصد المقِرّ.

(٥) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى المقِرّ.

(٦) القائل هو الشيخ وجماعة رحمهم الله.

(٧) أي مع الاطّلاع على قصد المقِرّ لا مانع ممّا قال به الشيخ وجماعة رحمهم الله.

(٨) أي لو قال المقَرّ له: لي عليك ألف، فقال المقِرّ: نعم أو أجل... إلخ لزمه الألف.

(٩) نَعَمْ، ويقال نَعِمْ ونِعِم ونَعام ونَحَمْ - بإبدال العين حاء - : حرف جواب معناه التصديق إن وقع بعد الماضي نحو هل قام زيد، والوعد إن وقع بعد المستقبل نحو هل تقول، قال سيبويه: نعم عدّة وتصديق، أي عدّة في الاستفهام وتصديق للإخبار (أقرب الموارد).

(١٠) أجل: مثل نعم وزناً ومعنىً، وعن الأخفش أنّه أحسن من نعم في التصديق، ونعم أحسن منه في الاستفهام (أقرب الموارد).

(١١) بَلىٰ: جواب للتحقيق توجب ما يقال لك، لأنّها ترك للنفي، فإذا قلت لزُيد: ليس عندك كتاب فقال: بلى لزمه الكتاب، وإن قال: نعم فلا يلزمه (أقرب الموارد).

أنا مقِرّ به لزمه)[١] الألف.

أمّا جوابه بـ «نعم» فظاهر، لأنّ قول المجاب[٢] إن كان خبراً فهي[٣] بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاماً محذوف الهمزة[٤] فهي بعده[٥] للإثبات والإعلام، لأن الاستفهام عن الماضي إثباته[٦] بـ «نعم» ونفيه[٧] بـ «لا».

و«أجل» مثله[٨].

وأمّا «بلى» فإنّها وإن كانت لإبطال النفي[٩] إلاّ أنّ الاستعمال

---

(١) ضمير المفعول في قوله «لزمه» يرجع إلى المقِرّ.

(٢) بصيغة اسم المفعول، والمراد منه هو المقَرّ له.

(٣) الضمير في قوله «فهي» يرجع إلى «نعم»، والتأنيث باعتبار كونها حرفاً، والضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الخبر.

(٤) فالتقدير «ألي عليك ألف؟» فقال: نعم.

(٥) يعني أنّ حرف «نعم» بعد الاستفهام حرف تصديق.

(٦) الضمير في قوله «إثباته» يرجع إلى الماضي.

(٧) الضمير في قوله «نفيه» أيضاً يرجع إلى الماضي.

(٨) يعني أنّ لفظ «أجل» مثل لفظ «نعم»، والضمير في قوله «مثله» يرجع إلى «نعم»، والتذكير باعتبار اللفظ.

(٩) كما في قوله تعالى في الآيتان ٨ - ٩ من سورة الملك: ﴿أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ۝٨ قَالُوا بَلَىٰ﴾.

يعني أنّ عدم إتيان النذير في الزمن السالف منتفٍ، بل أتانا النذير.

فلفظ (بلى) مختص بالنفي، ويفيد إبطاله، سواء كان النفي مجرداً نحو قوله تعالى: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ أَن لَّن يُبْعَثُوا۟ ۚ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى﴾ [التَّغَابُن: ٧]، أم مقروناً بالاستفهام، نحو قول القائل: أليس زيد بقائم فتقول: بلى، وإذا أفاد إبطال النفي فلا يكون إقراراً هذا بحسب اللغة، وأما بحسب العرف زائدة فيصح أن تقع جواباً للخبر المثبت وتكون تصديقاً له، وعليه فتكون إقراراً بمضمونه، ومقامنا هنا منه، لأنّ الوارد =

العرفيّ[١] جوّز وقوعها في جواب الخبر المثبت كـ «نعم»، والإقرار جارٍ عليه[٢] لا على دقائق اللغة.

ولو قدّر كون القول[٣] استفهاماً فقد وقع استعمالها[٤] في جوابه لغةً وإن قلّ، ومنه[٥] النبيّ ﷺ[٦] لأصحابه: «أترضون أن تكونوا من أرفع أهل

= خبر مثبت وليس بمنفي بلا خلاف فيه بيننا، لأنّ لفظ الإقرار محمول على العرف لا على اللغة.

(١) يعني أنّ الاستعمال العرفيّ استقرّ على استعمال «بلى» في جواب الخبر المثبت أيضاً مثل «نعم».

(٢) يعني أنّ الإقرار يجري على الاستعمال العرفيّ.

(٣) كما إذا قدّر همزة استفهام في قول المقرّ له، فيكون التقدير: ألي عليك ألف؟

(٤) أي فقد وقع استعمال «بلى» في جواب الاستفهام لغةً وإن كان قليلاً.

(٥) أي ومن وقوع «بلى» في جواب الاستفهام هو قول النبي ﷺ.

(٦) ذيل هذه الرواية فيه عدّة نكت نرى أن نتعرّض لها:

أ: الرواية عامّيّة لم تذكر في كتب أحاديثنا، ذكرها مسلم في صحيحه، الترمذيّ في سننه، ابن ماجه في سننه وأحمد بن حنبل في مسنده.

ب: الثابت في المصادر السابق ذكرها هو «أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنّة؟» لا «من أرفع أهل الجنّة»، كما نقله الشارح رحمه الله، فإنّ هذا التعبير - حسبما تتبّعنا - ممّا لا أثر له في الجوامع الروائيّة!

ج: نرى الآن أن نذكر الرواية بأسرها، اقتباساً من ضوء الحديث النبويّ، فإنّ للحديث ضوءً كضوء النهار:

ابن ماجه بإسناده عن عبد الله قال: كنا مع رسول الله ﷺ في قبّة، فقال: أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنّة؟ قلنا: بلى، قال: أترضون أن تكونوا ثلث أهل الجنّة؟ قلنا: نعم، قال: والذي نفسي بيده إنّي لأرجو أن تكونوا نصف أهل الجنّة، وذلك أنّ الجنّة لا يدخلها إلاّ نفس مسلمة، وما أنتم في أهل الشرك إلاّ كالشعرة البيضاء في جلد الثور الأسود أو كالشعرة السوداء في جلد الثور الأحمر[١].

---

(١) سنن ابن ماجه: ج٢ ص ١٤٣٢ ب ٣٤ من أبواب كتاب الزهد ح ٤٢٨٣.

الجنّة؟» قالوا: بلى، والعرف قاضٍ به[١].

وأمّا قوله[٢]: أنا مقِرّ به، فإنّه[٣] وإن احتمل كونه مقِراً به لغيره[٤] وكونه[٥] وعداً بالإقرار من حيث[٦] إنّ مقِرّاً اسم فاعل يحتمل الاستقبال إلاّ[٧] أنّ المتبادر منه[٨] كون ضمير «به»[٩] عائداً إلى ما ذكره المقَرّ له وكونه[١٠] إقراراً بالفعل عرفاً، .....

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى وقوع «بلى» في جواب الاستفهام.

(٢) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المجيب المقِرّ.

(٣) الضميران في قوليه «فإنّه» و«كونه» يرجعان إلى المجيب المقِرّ فلو قال في جواب لي عليك ألف: أنا مقر به أو بما تدعي، فيلزمه الألفُ على المشهور، وعن الدروس أنّه غير ظاهر في الإقرار للمخاطب لجواز إرادة الإقرار لغيره، وغاية اللفظ أنّه إقرار بالدعوى، وهو أعم من الإقرار بها للمخاطب ولغيره، فلا يكون إقراراً للمخاطب حتى يقول: أنا مقرّ به لك.
وفيه بأنّ المتبادر عود الضمير في قوله (به) إلى ما ذكره المخاطب من كون الألف له.

(٤) الضمير في قوله «لغيره» يرجع إلى المقِرّ له.

(٥) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى قول المقِرّ.

(٦) هذا هو دليل كونه وعداً بالإقرار، وهو كون صيغة إسم الفاعل - أعني «مقِرٌّ» في قوله: أنا مقِرّ به - محتملاً للاستقبال.

(٧) هذا الاستثناء متوجّه إلى قوله ﷺ «فإنّه وإن احتمل... إلخ». يعني أنّ قوله: أنا مقِرّ به وإن احتمل الأمرين المذكورين - من كونه مقِرّاً به لغيره أو كونه وعداً بالإقرار - إلاّ أنّ المتبادر منه هو رجوع الضمير في قوله «به» إلى ما يذكره المقَرّ له.

(٨) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى قول المقِرّ.

(٩) يعني أنّ الضمير الموجود في قول المقِرّ: «به» من قوله: أنا مقرّ به يرجع إلى ما ذكره المقَرّ له.

(١٠) عطف على قوله «كون ضمير «به»»، فهو خبر بعد خبر لـ «أنّ». يعني أنّ المتبادر من جواب المقِرّ هو كونه إقراراً بالفعل عرفاً.

والمرجع فيه[١] إليه.

وقوّى المصنّف في الدروس أنّه[٢] ليس بإقرار حتّى يقول: لك.

وفيه[٣] - مع ما ذكر - أنّه[٤] لا يدفع لولا دلالة العرف، وهي[٥] واردة على الأمرين[٦].

ومثله[٧] أنا مقِرّ بدعواك أو بما ادّعيت أو لستُ منكراً له[٨]، لدلالة العرف[٩] .....

---

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الإقرار، وفي قوله «إليه» يرجع إلى العرف. يعني أنّ الملاك في باب إقرار هو المتداول بين العرف من التفهيم والتفهّم.

(٢) يعني أنّ المصنّف رحمه الله قوّى في كتابه (الدروس) أنّ قول المجيب المقِرّ: أنا مقرّ به ليس إقراراً إلاّ أن يعقّبه بقوله: لك.

(٣) يعني أنّ كلام المصنّف رحمه الله في الدروس يشكل أوّلاً بما ذكر من تبادر الإقرار من ذاك الكلام على حسب فهم العرف، وثانياً بعدم دفع قوله: «لك» للاحتمالين المذكورين في الصفحة السابقة.

والمراد من «ما ذكر» هو تبادر رجوع الضمير في «به» إلى قول المقَرّ له وكونه إقراراً بالفعل عرفاً.

- من حواشي الكتاب ذيل قوله «وفيه» : أي في قوله في الدروس مع ما ذكر من التبادر أنّه لا يحصل به دفع الإشكال المتقدّم - وهو احتمال ما ذكر من كونه وعداً - والدافع له بالكلّيّة دلالى العرف، وهي كما تدلّ على قوله: أنا مقِرّ به لك تدلّ على قوله: أنا مقِرّ به (حاشية الشيخ عليّ رحمه الله).

(٤) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى قول المقِرّ: «لك». أي لا يدفع الإشكال المذكور، وهو احتمال كونه إقراراً للغير أو وعداً بالإقرار في المستقبل.

(٥) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى دلالة العرف.

(٦) المراد من «الأمرين» هو إتيان المقِرّ بقوله: «لك» وعدمه.

(٧) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى قول المقِرّ: أنا مقِرّ به. يعني ومثل القول المذكور في جميع الأحكام المذكورة وغيرها هو قوله: أنا مقِرّ بدعواك... إلخ.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى ما يدّعيه المقَرّ له.

(٩) أي لدلالة العرف على كون الألفاظ المذكورة إقراراً واعترافاً.

مع احتمال أن لا يكون الأخير[١] إقراراً، لأنّه أعمّ.

(ولو قال[٢]: زِنْه[٣] أو انتقده أو أنا مقِرّ)[٤] ولم يقل[٥]: «به» **(لم يكن شيئاً)**، أمّا الأوّلان[٦] فلانتفاء دلالتهما على الإقرار، لإمكان خروجهما[٧] مخرج الاستهزاء، فإنّه[٨] استعمال شائع في العرف، .....

---

(١) وهو قوله: لست منكراً له. يعني يحتمل أن لا يكون القول الأخير إقراراً، لأنّ عدم الإنكار أعمّ من الإقرار والسكوت.

(٢) أي ولو قال المقِرّ: زِنْه... إلخ في قبال قول المدّعي: لي عليك ألف دينار أو ألف منّ حنطة مثلاً.

(٣) صيغة أمر من وزن يزن، أي لو قال المجيب في جواب لي عليك ألف: زِنه أو انتقده أو خذه أو هو ميراثك أو شُدّ هيماتك أو هيء ميزانك ونحوه ممّا يستعمل في التهكم والاستهزاء لم يكن إقراراً بلا خلاف فيه، لعدم صدق الإقرار عليه عرفاً، لاحتمال الاستهزاء والتهكم.

(٤) لو قال المجيب في جواب لي عليك ألف: أنا مقرّ، واقتصر ولم يقل: أنا مقر به لم يكن إقراراً، لأن المُقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به، ويحتمل غيره، ولذا لو فسّر إقراره بأنّه يريد منه الإقرار بالله تعالى لم يكن منافياً، ويحتمل عدّه إقراراً بقرينة صدوره عقيب الدعوى، واستعماله لغة كذلك كما في قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ﴾ [آل عمران: ٨١]، ولأنّه لو جاز تعلقه بغير الدعوى للزم حمله على الهَذَر، ولذا لو ادُعي عليه الدين فقال: أنا مُقرٌ بكون السماء فوقنا والأرض تحتنا لعُدّ جوابُه هَذَراً.

وفيه منع القرينة المدعاة وهي صدوره عقيب الدعوى، إذ يحتمل صدوره عقيب الدعوى مع الاستهزاء فلا يكون إقراراً.

(٥) أي ولم يأت المقِرّ بقوله «به» بعد ما ذكر.

(٦) المراد من الأوّلين هو قوله: زنه وانتقده، فإنّهما لا يدلاّن على الإقرار، لاحتمال قصد الاستُهزاء منهما.

(٧) لأنّ الاستهزاء كذلك شائع في العرف ومتداول.

(٨) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى خروجهما مخرج الاستهزاء. يعني أنّ القول كذلك في مقام الاستهزاء شائع بين العرف.

وأمّا الأخير[١] فلأنّه مع انتفاء احتماله[٢] الوعد يحتمل كون المقِرّ به المدّعى[٣] وغيره[٤]، فإنّه لو وصل[٥] به قوله: «بالشهادتين» أو: «ببطلان دعواك»[٦] لم يختلّ اللفظ[٧]، لأنّ المقَرّ به[٨] غير مذكور، فجاز تقديره بما يطابق المدّعى وغيره[٩] معتضداً بأصالة البراءة[١٠].

ويحتمل عدّه[١١] لأنّ صدوره[١٢] عقيب الدعوى قرينة[١٣] صرفه إليها وقد استعمل[١٤] لغةً كذلك، كما في قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ

---

(١) المراد من «الأخير» هو قوله: أنا مقِرّ. يعني أمّا عدم دلالة القول الأخير على الإقرار بعد فرض انتفاء احتمال الوعد بالإقرار عنه فلأنّه يحتمل فيه كون المقَرّ به هو ما يدّعيه المدّعي وكونه غيره.

(٢) كما تقدّم ذلك الاحتمال في قوله: أنا مقِرّ به في ما سبق.

(٣) بصيغة المفعول، منصوب تقديراً، لكونه خبراً لقوله «كون المقَرّ به».

(٤) بالنصب، خبر ثانٍ لقوله «كون المقَرّ به».

(٥) أي بإتيان قوله: «بالشهادتين» بعد قوله: أنا مقِرّ، فيقول: أنا مقِرّ بالشهادتين.

(٦) كما إذا عقّب قوله: أنا مقِرّ بقوله: «ببطلان دعواك».

(٧) يعني أنّ المقِرّ لو عقّب كلامه بقوله: «بالشهادتين» أو «ببطلان دعواك» لم يكن كلامه فاسداً ولغواً.

(٨) يعني أنّ المقِرّ به لم يذكر في كلامه: أنا مقِرّ، فيجوز له أن يعقّبه بما شاء من الكلام.

(٩) أي يطابق غير ما يدّعيه المدّعي.

(١٠) هذا تقوية لعدم عدّ قول المقِرّ: أنا مقِرّ إقراراً بأنّه عند الشكّ في اشتغال ذمّة المقِرّ بما يدّعيه المدّعي تجري أصالة البراءة.

(١١) الضمير في قوله «عدّه» يرجع إلى قوله المقِرّ: أنا مقِرّ، يعني يحتمل كونه إقراراً.

(١٢) الضمير في قوله «صدوره» يرجع إلى قول المقِرّ: أنا مقِرّ.

(١٣) بالرفع، لكونه خبر «أنّ»، والضمير في قوله «صرفه» يرجع إلى قول المقِرّ: أنا مقِرّ، وفي قوله «إليها» يرجع إلى الدعوى.

(١٤) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الإقرار المجرّد عن «به». يعني أنّ هذا الكلام استعمل في اللغة في الإقرار بما يدّعيه المدّعي.

إِصْرِيٓ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا﴾[١] وقوله تعالى[٢]: ﴿قَالَ فَٱشْهَدُواْ﴾، ولأنّه[٣] لولاه لكان هذراً.

وفيه[٤] منع القرينة، لوقوعه كثيراً على خلاف ذلك[٥]، واحتمال الاستهزاء[٦] مندفع عن الآية، ودعوى الهَذَريّة[٧] إنّما يتمّ لو لم يكن الجواب بذلك مفيداً ولو بطريق الاستهزاء، ولا شبهة في كونه[٨] من الأُمور

---

(١) الآية ٨١ من سورة آل عمران: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِيٓ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا قَالَ فَٱشْهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾.
ولا يخفى أنّ وزان قول المقَرّ له: لي عليك كذا هو وزان قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ... إلخ﴾، ووزان قول المقِرّ: أنا مقِرّ - من دون تعقيبه بـ «به» - وزان قوله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا﴾ - من دون تعقيبه بـ «به» - فكما أنّ الله تعالى قَبِلَ الإقرار منهم بذلك القول - من دون تعقيبه بشيء - فقال: ﴿فَٱشْهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾، ففيما نحن فيه أيضاً إقراراً المقِرّ بقوله: أنا مقِرّ وإن كان مجرّداً عن ذكر المقَرّ به.

(٢) وهذا من تتمة الآية السابقة، وأتي به للتدليل على صدق الإقرار مع عدم التلفظ بلفظ (به)، والدليل على صدق إقرارهم طلبه الشهادة منهم.

(٣) هذا دليل آخر لكون «أنا مقِرّ» إقراراً، وهو أنّه لو لم يعدّ إقراراً لكان لغواً ساقطاً لا يعبأ به.

(٤) هذا ردّ على الاحتمال المذكور لعدّ قول المقِرّ: أنا مقِرّ إقراراً.

(٥) يعني أنّ قول المقِرّ: أنا مقِرّ يقع كثيراً ما على خلاف الإقرار.

(٦) هذا ردّ على الاستدلال بالآية بأنّ في الآية المذكورة منعاً من احتمال الاستهزاء، لكنّ هذا الاحتمال لا ينعدم فيما نحن فيه، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال على صحّة الإقرار بذلك.

(٧) هذا ردّ على ما استدلّ به من أنّه لو لم يعدّ إقراراً لزم الهذر واللغو في كلام المتكلّم، والردّ بأنّ الهذريّة إنّما هي في صورة عدم الفائدة للكلام والحال أنّ لقول المقِرّ: أنا مقِرّ فائدة ولو بطريق الاستهزاء.

(٨) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الاستهزاء. يعني أنّ الاستهزاء هو ممّا يقصده العقلاء في كلماتهم.

المقصودة للعقلاء عرفاً المستعمل لغةً، وقيامُ الاحتمال يمنع لزوم الإقرار بذلك[١].

(ولو قال[٢]: أليس لي عليك كذا؟ فقال[٣]: بلى، كان إقراراً)، لأنّ «بلى» حرف يقتضي إبطال النفي، سواء كان[٤] مجرّداً نحو ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبْعَثُواْۚ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي﴾[٥]، أم مقروناً[٦] بالاستفهام الحقيقيّ .....

---

(١) المشار إليه في قوله «بذلك» هو قول المقِرّ: أنا مقِرّ.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المدّعي.

(٣) فاعله هو الضمير العاد إلى المقِرّ. يعني لو قال المقِرّ في جواب القول المذكور: «بلى» كان ذلك إقراراً منه بما يدّعيه القائل.

(٤) إسم «كان» هو الضمير العائد إلى النفي. يعني سواء كان النفي مجرّداً عن الاستفهام أم كان مقروناً به. وقد تقدّم أن لفظ (بل) مختص بالنفي، ويفيد إبطاله، سواء كان النفي مجرداً كما في قوله تعالى: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبْعَثُواْۚ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي﴾ [التغابن: ٧] أم مقروناً بالاستفهام، حقيقياً كقول القائل: أليس زيدٌ بقائم فتقول: بلى، أو توبيخياً كما في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ قَالُواْ بَلَىٰ﴾[الملك: ٨]، وقوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْۖ قَالُواْ بَلَىٰۛ﴾ [الأعراف: ١٧٢]، وأجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في ردّه ببلى، ولذلك قال ابن عباس وغيرُه: لو قالوا: نعم لكفروا، ووجهه أن لفظ (نعم) تصديق للخبر نفياً أو إثباتاً، فيكون لفظ (نعم) هنا تصديقاً للمخبر بنفيه ولذا ثبت كفرهم.

وعلى كلٍ لما اختصت (بل) بالنفي، وكانت هي بحسب الأصل (بل) زيد عليها الألف و(بل) يؤتي بها للرد على ما سبق وإبطاله فكذلك (بلى)، لما كانت (بلى) مختصة بالنفي، فتكون نفياً له، ونفي النفي إثبات، لذلك كانت (بلى) تبطل النفي وترده، فإذا وقعت جواباً عن الخبر المنفي أبطلت النفي، وكان ذلك إقراراً بمضمون الخبر، لذلك كانت إقراراً في المقام بلا خلاف فيه ولا إشكال.

(٥) فإنّ النفي في قوله تعالى: ﴿أَن لَّن يُبْعَثُواْۚ﴾ [التَّغَابُن: ٧] يكون مجرّداً عن الاستفهام، فجاء «بلى» بعده وأبطل النفي وأثبت خلافه.

(٦) أي أم كان النفي مقروناً بالاستفهام الحقيقيّ.

كالمثال[١] أم التقريريّ[٢] نحو ﴿أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ۝٨ قَالُوا بَلَىٰ قَدْ جَاءَنَا ۝٩﴾ [الملك: ٨-٩] [٣]، ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢][٤]، ولأنّ[٥] أصل «بلى» «بل»، زيدت عليها الألف، فقوله: «بلى» ردّ لقوله: ليس لي عليك كذا، فإنّه[٦] الذي دخل عليه حرف الاستفهام، ونفي[٧] له، ونفي النفي[٨] إثبات فيكون إقراراً.

(وكذا[٩] لو قال: نعم، على الأقوى)[١٠]، لقيامها مقام «بلى» لغةً

---

(١) أي كالمثال المذكور في المتن في قول المصنّف رحمه الله «لو قال: أليس لي عليك كذا؟».

فقال المجيب: بلى، بخلاف السابق فإنّ لفظ (بلى) وقعت جواباً للخبر المثبت، وهذا هو الفارق بين مقامنا وبين ما تقدم.

(٢) أي أم كان النفي مقروناً بالاستفهام التقريريّ.

(٣) فالنفي في هذه الآية يكون مقروناً بالاستفهام التقريريّ.

(٤) والنفي في هذه الآية أيضاً يكون مقروناً بالاستفهام التقريريّ.

(٥) هذا دليل آخر لحمل قول المقِرّ: «بلى» على الإقرار، فإنّ «بلى» كان في الأصل «بل»، فإتيان «بل» بعد قول المدّعي: أليس لي عليك ألف ردّ للنفي الموجود فيه، فيوجب الإثبات فيثبت الإقرار.

(٦) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى قول المدّعي: ليس لي عليك كذا، وكذلك ضمير قوله «عليه».

(٧) بالرفع، لكونه معطوفاً على قوله «ردٌّ». يعني أنّ كلمة «بلى» نفي لقول المدّعي: ليس لي عليك كذا. والضمير في قوله «له» يرجع إلى قول المدّعي: ليس له كذا.

(٨) المراد من «النفي» هو النفي الموجود في قول المدّعي: ليس لي عليك كذا، كما أنّ المراد من النفي الأوّل هو النفي المفهوم من «بلى».

(٩) يعني ومثل «بلى» هو قول المقِرّ: «نعم» في مقام الجواب من حيث إنّ الأقوى هو كونه إقراراً بما يدّعيه المدّعي.

(١٠) في مقابل القول الآخر، وهو عدم كونه إقراراً.

فلو قال في جواب أليس لي عليك ألف: نعم، لم يكن إقراراً كما عن الشيخ في =

وعرفاً، أمّا العرف فظاهر[١]، وأمّا اللغة فمنها قول النبيّ ﷺ للأنصار: «ألستم ترون لهم ذلك[٢]؟» فقالوا[٣]: نعم، وقول[٤] بعضهم:

أَلَيسَ اللَّيلُ يَجمعُ أُمَّ عمرو[٥] وَإِيّانا فَذاكَ[٦] بِنا تَدانِي

= المبسوط، لأنّ لفظ (نعم) قد وُضع لتقرير ما سبق من السؤال، فإذا كان نفياً اقتضى تقرير النفي، فيكون إنكاراً وليس إقراراً.

وعن أكثر المتأخرين كما في المسالك أنّه إقراراً، لأنّ لفظ (نعم) بعد النفي عرفاً بمعنى (بلى)، وهذا مستعمل عندهم استعمالاً شائعاً، وكما أن لفظ (بلى) بعد النفي إقرارٌ فكذلك لفظ (نعم).

بل قد ورد التصريح بكون لفظ (نعم) بعد النفي كلفظ (بلى) لغةً، ومن جملة من صرح بذلك ابن هشام في المغني ونقله عن سيبويه، واستُشهد على ورود ذلك لغةً بقول الشاعر:

أليس الليلُ يَجمَعُ أمْ عمرو وإيانا فذاك بنا تَداني

نعم وأرى الهلالَ كما تراه ويعلوها النهارُ كما علاني

(١) فإنّ استعمال «بلى» مكان «نعم» وبالعكس استعمال شائع في العرف.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الفضل. يعني ألستم ترون لهم - أي للمهاجرين - الفضل؟

(٣) فاعله هو الضمير الراجع إلى الأنصار. يعني قال الأنصار: نعم نرى للمهاجرين ذلك الفضل.

(٤) بالرفع، لكونه عطفاً على قوله «قول النبي ﷺ»، فهذا مبتدأ مؤخّر بعد مبتدأ مؤخّر. والخبر المقدّم هو قوله «فمنها».

- قال السيّد كلانتر في تعليقته: الأشعار للجحدر بن مالك، أنشد هذين البيتين ضمن أبيات حين أمر به الحجّاج إلى السجن، فقال لبعض من يريد الخروج إلى اليمامة: تحمّل عنّي شعراً، فأنشد الأبيات. والشاهد في وقوع «نعم» إثباتاً في جواب استفهام النفي.

(٥) أمّ عمرو صاحبة الشاعر.

(٦) المشار إليه في قوله «فذاك» هو جمع الليل للشاعر ولصاحبته أمّ عمرو.

نَعمَ، وَأرى[١] الهِلالَ كما تَرَاهُ وَيَعلُوها[٢] النَهَّار كما علاني[٣]

ونقل في المغني عن سيبويه وقوع «نعم» في جواب «ألست»، وحكى عن جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين جوازه[٤].

والقول الآخر أنّه[٥] لا يكون إقراراً، لأنّ «نعم» حرف تصديق - كما مرّ - فإذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقاً له[٦] فينافي[٧] الإقرار، ولهذا[٨] قيل - ونسب إلى ابن عبّاس - : إنّ المخاطبين بقوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ لو قالوا[٩]: نعم كفروا، فيكون التقدير

---

(١) أي وممّا يجتمعان عليه أيضاً هو أنّ أُمّ عمرو ترى الهلال كما يراه الشاعر.

(٢) الضمير في قوله «يعلوها» يرجع إلى أُمّ عمرو.

(٣) المراد من ضمير ياء المتكلم هو الشاعر.
- من حواشي الكتاب: قوله: «أليس الليل يجمع أُمّ عمرو... إلخ» كان معنى البيت أنّ الليل الواحد يجمعها وإيّانا، ثمّ يقول: نعم، هذا الجمع واقع، فإنّي أرى الهلال كما تراه، فقد اجتمعا في ليل وأحد، أو المراد يجمع بيننا وبينها مشاركات أُخرى أيضاً، وهي رؤية الهلال وعلوّ النهار، أو نعم، يجمع الليل بيننا وبينها وأرى الهلال ليلة الجمع كما تراه ويعلوها النهار كما علاني، أو أنّ غرضه أوّلاً الاستفهام من تحقّق الجمع في الجملة، فيكون بينهما نوع من التداني والقرب، ثمّ يكون غرضه التصديق لوقوع هذا النوع منه، وهو الجمع في رؤية الهلال وعلوّ النهار (حاشية جمال الدين رحمه الله).

(٤) الضمير في قوله «جواز» يرجع إلى وقوع «نعم» في جواب «ألست».

(٥) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى قول المجيب بلفظ «نعم» في جواب «أليس لي عليك كذا؟».

(٦) يعني كان تصديقاً للنفي لا نفياً له حتّى يوجب الإثبات، لكون نفي النفي إثباتاً.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الجواب بـ «نعم».

(٨) المشار إليه في قوله «لهذا» هو كون الجواب بـ «نعم» تصديقاً للنفي.

(٩) أي لو أجاب المخاطبون بقوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ١٧٢] بلفظ «نعم» - بدل لفظ «بلى» - لكانوا كافرين بالله عزّ وجلّ.

حينئذ[١] «ليس لك عليّ»، فيكون إنكاراً لا إقراراً.

وجوابه[٢] أنّا لا ننازع في إطلاقها[٣] كذلك، لكن قد استعملت في المعنى الآخر[٤] لغةً - كما اعترف به جماعة - والمثبت[٥] مقدّم، واشتهرت[٦] فيه عرفاً، وردّ[٧] المحكيّ عن ابن عبّاس، وجُوّز[٨] الجواب بـ «نعم»، وحمله[٩] في المغني على أنّه لم يكن إقراراً كافياً، لاحتماله[١٠].

وحيث ظهر ذلك[١١] عرفاً ووافقته اللغة رجّح هذا المعنى وقوي كونه إقراراً.

---

(١) أي حين إذ كان «نعم» تصديقاً للنفي يكون التقدير «ليس لك عليّ كذا».

(٢) أي جواب الاستدلال المذكور على عدم كون ذلك إقراراً.

(٣) الضمير في قوله «إطلاقها» يرجع إلى «نعم»، والمشار إليه في قوله «كذلك» هو كون «نعم» تصديقاً للنفي أحياناً.

(٤) المراد من «المعنى الآخر» هو الإثبات والتصديق مثل «بلى».

(٥) فإنّ القول المثبت للإقرار يقدّم على القول النافي له عند التعارض. أي والمُثبت من أهل اللغة بأنّ لفظ (نعم) مستعمل في إبطال النفي وتقرير المنفي مقدم على النافي، لأنّ المثبت قد اطلع على ورود هذا الاستعمال بخلاف النافي الذي لم يطلع.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى «نعم»، والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى معنى «بلى».

(٧) أي وردّ المحكي عن ابن عباس بأنّ الاستفهام التقريري الوارد في الآية خبرُ موجب وليس بمنفي، فلذا لو أجابوا بنعم لم يكفروا، لأنّ (نعم) بعد الإيجاب تصديق، وهذا ما نقله ابن هشام في المغني عن السُهيلي وغيره.

(٨) بصيغة المجهول من باب التفعيل. يعني قد جوّز بعض الجواب بـ «نعم» - بدل «بلى» - في الآية الشريفة.

(٩) الضمير في قوله «حمله» يرجع إلى كلام ابن عبّاس. يعني أنّ صاحب المغني حمل كلام ابن عبّاس على أنّه لم يكن إقراراً كافياً وصريحاً.

(١٠) أي لاحتمال الجواب بـ «نعم» لغير معنى الإقرار أيضاً.

(١١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو جواز استعمال «نعم» بدل «بلى». يعني حيث ظهر صحّة استعمال «نعم» في جواب «أليس لي عليك كذا» ووافقته اللغة رجّح القول بكونه إقراراً.

(الفصل الثاني)[١]
في تعقيب الإقرار بما ينافيه[٢]

وهو[٣] قسمان: مقبول[٤] ومردود، (والمقبول منه[٥] الاستثناء إذا لم

تعقيب الإقرار بالمنافي
قسما الاستثناء

(١) يعني أنّ هذا هو الفصل الثاني من فصول كتاب الإقرار التي قال عنها في أوّل هذا الكتاب «وفيه فصول».

(٢) الضمير في قوله «ينافيه» يرجع إلى الإقرار.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى «ما» الموصولة المراد بها المنافي للإقرار.

(٤) أي قسم من المنافي للإقرار مقبول، وقسم منه مردود لا يقبل بعد الإقرار.

(٥) يعني أنّ المقبول من المنافي للإقرار هو الإتيان بالاستثناء بشرط عدم استغراقه للمستثنى منه، - كما إذا قال: له عليّ ألف إلاّ ألفاً - فإنّه يستوعب المستثنى منه، فلا يقبل. فيصح جريان الاستثناء في الإقرار بلا خلاف فيه بيننا، خلافاً للمحكي عن مالك فمنعه فيه، لا ريب في فساده، نعم يُعتبر في الاستثناء الاتصالُ العادي الذي يصحّ في الاستعمال عادة، فلا بأس بالتنفس والسعال وغيرهما بين الإقرار والاستثناء، ممّا لا يُعدّ معه الاستثناء منفصلاً عرفاً، خلافاً للمحكي عن ابن عباس حيث جوّزه إلى شهرٍ ونقله سيد الرياض عن الحلي، وربما حمل كلام الأخير على أنّه لو أُخبر بالاستثناء في تلك المدّة قُبل منه، ولا ريب في ضعفه، إذ معه يكون منفصلاً، ولا بد من الاتصال في الاستثناء قضاءً لحق معناه.

هذا وأحكام الاستثناء كثيرة، ويُقتصر على ثلاثة أحكام منها ممّا لها الدخل في الإقرار وهي:

الحكم الأول: يكفي في صحّة الاستثناء أن يبقى بعده بقيةً للمستثنى منه، سواء كانت البقية أقل أو أكثر أو مساوية، والخلاف في ذلك من أهل الخلاف فعندهم=

.....

= قول بمنع استثناء الأكثر، وقول بمنع المساوي والأكثر وهو للحنابلة وأبي بكر الباقلاني، وقول باشتراط بقاء كثرةٍ تقرب من مدلول لفظ المستثنى منه.

والأصح الجواز مطلقاً، لوقوع استثناء الأكثر في اللغة وفي القرآن، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢]، ولأن المستثنى منه والمستثنى كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز بكثرة المستثنى منه أو قلته نعم استثناء الأكثر مستهجن كما حُرر في الأصول، وهذا لا يضر بالحمل عليه في كتاب الإقرار، وإنّما لا يلتزم به في كلام الشارع المقدس، وبهذا يندفع الإشكال بين كلامهم هنا في الإقرار بصحة استثناء الأكثر وبين كلامهم هناك في الأصول بمنع استثناء الأكثر، إذ هو ممنوع في كلام الشارع لأنّه مستهجن.

الحكم الثاني: الاستثناء من الإثبات نفي بلا خلاف فيه، لأنّ الاستثناء نفيّ لما قبله، والنفي من الإثبات نفيّ، وأما الاستثناء من النفي فهو إثبات كما عن الأكثر بي المسلمين ولم يخالف إلّا أبو حنيفة بزعم وجود واسطة بين النفي والإثبات فلا يلزم من نفي النفي إثبات لجواز التوقف.

وفيه **أولاً**: النقض بالاستثناء من الإثبات، فإنّ تحقّق الواسطة تمنع من إثبات تحقّق النفي بعد الاستثناء من الإثبات، مع أنّه قائل بتحقق النفي.

وثانياً: بالنقض أيضاً، أنّه لو كان كذلك لما أفاد قولنا لا إله إلّا الله إثبات التوحيد، مع أنّ الاكتفاء به ثابت بالاتفاق.

وثالثاً: بالحل بأنّه لا واسطة بين النفي والإثبات لعدم الواسطة بين الوجود والعدم كما تشهد بذلك البداهة والضرورة.

الحكم الثالث: الاستثناء من الجنس بأنّ يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، وهو المسمى بالمتصل، فهو جائز بالإتفاق، وأما الاستثناء من غير الجنس وهو المسمى بالمنقطع فجائز على الأكثر، لوروده في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا﴾ [الواقعة: ٦٢]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝٣٠ إِلَّا إِبْلِيسَ ۝٣١﴾ [الحجر: ٣٠-٣١] كان من الجن. =

يستوعب)[١] المستثنى منه، سواء بقي أقلّ ممّا أُخرج[٢] أم أكثر[٣] أم مساوٍ[٤]، لأنّ[٥] المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلّته، ولوقوعه[٦] في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربيّ.

(و) إنّما يصحّ الاستثناء إذا (اتّصل) بالمستثنى منه (بما جرت به[٧]

= والمحكي عن محمّد بن الحسن وزُفر وأحمد بن حنبل عدم الجواز، ومما تقدّم تعرف ضعفه، نعم وقع الخلاف بين المجوزين أنّه على نحو الحقيقة أو المجاز، والمحققون على الثاني، وتظهر الفائدة في أنّ إطلاقه محمول على الجنس إلّا مع قيام القرينة على خلافة، كقول القائل: له عليّ ألفٌ إلّا ثوباً، فمع عدم القرينة يُحمل الألف على الأثواب بناءً على الاستعمال الحقيقي، وعلى الدراهم بناءً على الاستعمال المجازي، وتحقيق المسألة في محله من الأصول.

(١) ضمير الفاعل راجع إلى الاستثناء، ومع الاستيعاب لا يكون الاستثناء مقبولاً، لعدم الفائدة حينئذ من ذكر المستثنى منه، نعم مع عدم الاستيعاب تبقى الفائدة بذكر المستثنى منه وهو الدليل الأوّل على صحّة استثناء الأكثر والمساوي والأقل.

(٢) كما إذا قال: له عليّ عشرة إلاّ سبعة، فالباقي هو ثلاثة، وهو أقلّ ممّا أُخرج أعني سبعة.

(٣) كما إذا قال: له عليّ عشرة إلاّ ثلاثة.

(٤) كما إذا قال: له عليّ عشرة إلاّ خمسة.

(٥) قوله «لأنّ» تعليل لجواز الإتيان بالاستثناء الغير المستوعب بعد الإقرار بأنّ المستثنى والمستثنى منه في حكم شيء واحد، فلا مانع من المنافي من دون النظر إلى حال الباقي.

(٦) الضمير في قوله «لوقوعه» يرجع إلى الاستثناء من دون استيعاب وهذا تعليل آخر لجواز المنافاة بالاستثناء، وهو أنّه وقع ذلك في القرآن، كما في قوله تعالى في الآيات ٣٩ - ٤٢ من سورة الحجر: ﴿قَالَ رَبِّ بِمَآ أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٣٩﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴿٤٠﴾ قَالَ هَٰذَا صِرَٰطٌ عَلَيَّ مُسْتَقِيمٌ ﴿٤١﴾ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

العادة)، فيغتفر التنفّس بينهما والسعال[١] وغيرهما ممّا لا يعدّ منفصلاً عرفاً.

ولمّا كان الاستثناء إخراج ما لولاه[٢] لدخل في اللفظ[٣] كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين[٤]، **(فمن الإثبات نفي[٥]، ومن النفي إثبات)**[٦]، أمّا الأوّل[٧] فعليه إجماع العلماء، وأمّا الثاني[٨] فلأنّه[٩] لولاه لم يكن «لا إله إلاّ الله» يتمّ به التوحيد، لأنّه[١٠] لا يتمّ إلاّ بإثبات الإلهيّة لله تعالى[١١]

---

(١) السعال: حركة تدفع بها الطبيعة مادّة مؤذية عن الرئة والأعضاء التي تتّصل بها (أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «لولا» يرجع إلى الاستثناء.

(٣) المراد من «اللفظ» هو لفظ المستثنى منفيّاً وبالعكس.

(٤) فإذا كان المستثنى منه مثبتاً كان المستثنى منفيّاً وبالعكس.
لأن عموم المستثنى منه يقتضي إدخال المستثنى تحته، والاستثناء يقتضي إخراجه، فالتناقض باعتبار الإدخال والإخراج، أو باعتبار حكم المستثنى منه وحكم المستثنى.

(٥) يعني أنّ الاستثناء من الإثبات يكون نفياً، مثل جاءني القوم إلاّ زيداً، فيثبت المجيء للقوم وينفى عن زيد المستثنى.

(٦) مثل لا إله إلاّ الله، فيثبت النفي لغير الله والإثبات له تعالى.

(٧) المراد من «الأوّل» هو كون الاستثناء من الإثبات نفياً. يعني أنّ دليله هو إجماع العلماء.

(٨) المراد من «الثاني» هو كون الاستثناء بعد النفي مثبتاً، ودليله هو كون كلمة «لا إله إلاّ الله» كلمة التوحيد.

(٩) الضمير في قوله «فلأنّه» للشأن، وفي قوله «لولاه» يرجع إلى كون الاستثناء من النفي إثباتاً. يعني لولا ذلك لم يتمّ التوحيد بقول «لا إله إلاّ الله».

(١٠) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى التوحيد.

(١١) فالتوحيد عبارة عن إثبات الإلهية لله تعالى، ونفي الإلهيّة عن غيره.

ونفيها عمّا عداه[١] تعالى، والنفي هنا[٢] حاصل، فلو لم يحصل الإثبات[٣] لم يتمّ التوحيد.

وعلى ما[٤] ذُكر من القواعد (**فلو قال[٥]: له عليّ مائة إلاّ تسعين فهو[٦] إقرار بعشرة**)، لأنّ المستثنى منه إثبات للمائة، والمستثنى نفي للتسعين منها، فبقي[٧] عشرة.

---

(١) أي عن غير الله تعالى.

(٢) المشار إليه في قوله «هنا» هو جملة «لا إله إلاّ الله»، يعني أنّ النفي فيها حاصل بقوله: «لا إله»، فلو لم يثبت الإثبات بقوله: «إلاّ الله» لم يتمّ التوحيد، بل كان كفراً، فلذا قيل: الجملة التي اجتمع فيها الكفر والإيمان - بحيث إنّ أوّلها كفر وآخرها إيمان - هي جملة «لا إله إلاّ الله».

(٣) أي الإثبات بقوله: «إلاّ الله».

(٤) وهو كون الاستثناء من الإثبات نفياً وبالعكس، كما تقدّم قبل أسطر.

(٥) أي لو قال المقِرّ تلك الجملة ثبتت على ذمّته عشرة.

(٦) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى القول المذكور. فهو تفريع على الحكم الثاني المذكور في شرحنا، بل هو تفريع على بعضه، أعني أن الاستثناء من الإثبات نفي، وعلى كلٍ فلو قال: له عليّ مائة إلا تسعين فهو إقرار بعشرة، لأنّ هذا الاستثناء هو استثناء من الإثبات، وهذا ما يقتضي النفي، فإذا أثبت المائة ثمّ نفى منها تسعين فالباقي عشرة وهو الذي أقرّ به، نعم لما نَصَبَ المستثنى، ونصبُ المستثنى من الموجب التام دليل على إرادة الاستثناء فتكون (إلا) استثنائية لا وصفية.

نعم لو رفع المستثنى فقال (إلا تسعون)، وكان مراده الجريان على القانون العربي، فتكون (إلا) حينئذٍ وصفية بمعنى غير إذا لو كانت استثنائية لنُصب ما بعدها، وعلى كلٍ فمعنى كلامه، له عليّ مائة موصوفة بأنّها غير تسعين، وعليه فقد أقر بالمائة ولم يستثني منها شيئاً، وإن وصفها بوصفٍ ما، ويكون حينئذٍ قد أقر بالمائة.

(٧) أي تبقى على عهدة المقِرّ عشرة بعد استثناء التسعين من المائة.

(ولو قال: إلاّ تسعون) بالرفع (فهو[١] إقرار بمائة)، لأنّه[٢] لم يستثن منها شيئاً، لأنّ الاستثناء من الموجب التامّ[٣] لا يكون إلاّ منصوباً، فلمّا رفعه لم يكن استثناء، وإنّما «إلاّ» فيه بمنزلة «غير»[٤] يوصف بها وبتاليها ما قبلها، ولمّا كانت المائة مرفوعة بالابتداء[٥] كانت التسعون مرفوعة صفة[٦] للمرفوع، والمعنى «له عليّ مائة موصوفة بأنّها[٧] غير تسعين»، فقد وصف[٨] المقَرّ به ولم يستثن منه[٩] شيئاً، وهذه الصفة مؤكّدة صالحة للإسقاط[١٠]، إذ كلّ مائة فهي موصوفة بذلك، .....

---

(١) أي القول المذكور إقرار بمائة، لعدم وجود الاستثناء، ولفظ «إلاّ» يكون بمعنى «غير» التي يوصف بها ما قبلها، فيكون المعنى «له عليّ مائة موصوفة بكونها غير التسعين».

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المقِرّ، وفي قوله «منها» يرجع إلى المائة.

(٣) أي الصرف الخالص الذي ليس فيه شائبة النفي، بخلاف مثل «أبى - أو امتنع - القوم إلاّ زيد»، فإنّه ليس موجباً تامّاً.

(٤) يعني فيكون لفظ «إلاّ» في الكلام بمعنى لفظ «غير» والضمائر في أقواله «بها» و«بتاليها» و«قبلها» ترجع إلى «إلاّ»، والتأنيث باعتبار كونها حرف الاستثناء.

(٥) فإنّ المائة في قوله: له عليّ مائة مبتدأ مؤخّر، خبره «له عليّ» المتعلّق بفعل مقدّر من أفعال العموم.

(٦) يعني فتكون التسعون مرفوعة، لكونها صفة للمبتدأ المرفوع.

(٧) يعني أنّ المائة موصوفة بكونها غير التسعين.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلؤ المقِرّ.

(٩) أي لم يستثن المقِرّ به شيئاً، بل إنّما وصفه بكونه غير التسعين.

(١٠) يعني يصحّ إسقاط قوله: «إلاّ تسعون» من دون لزوم إخلال بالمعنى، لأنّ كلّ مائة - كما هو واضح - تتّصف بكونها غير تسعين.

قال ابن هشام في المغني: (إن طابق ما بعد إلّا موصوفَها فالوصف مخصِّص له، وإن خالفه بإفرادٍ أو غيره فالوصف مؤكّد، ولم أرَ من أفصح عن هذا) انتهى، =

مثلها[١] في ﴿نَفْخَةٌ وَٰحِدَةٌ﴾ [الحَاقَّة: ١٣] [٢].

واعلم أنّ المشهور بين النحاة في «إلاّ» الوصفيّة[٣] كونها وصفاً لجمع منكّر كقوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ[٤] إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾، والمائة ليست من هذا الباب[٥]، لكنّ الذي اختاره جماعة من المتأخّرين عدم اشتراط ذلك[٦]، ونقل في المغني عن سيبويه جواز «لو كان معنا رجل إلاّ[٧] زيد لغلبنا»، أي غير زيد.

(ولو قال: ليس له عليّ مائة إلاّ تسعون فهو[٨] إقرار بتسعين)، لأنّ

= فالوصف المخصص كما في قوله: لو كان معنا رجلٌ إلّا زيدٌ لغلبنا، والوصف المؤكد كما في قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء: ٢٢].

(١) الضمير في قوله «مثلها» يرجع إلى الصفة المذكورة. يعني أنّ مثل الصفة المذكورة في قول المقِرّ هو الصفة المذكورة في الآية.

(٢) فالتاء في (نفخة) دالّة على الوحدة، فالتوصيف بالواحد يكون من الوصف الصالح للإسقاط بحيث لو حُذف فلا إخلال بالمقصود.

(٣) أي في «إلاّ» التي تكون بمعنى «غير».

(٤) فإنّ «آلهة» جمع منكّر، مفرده «إلٰه».
الإلٰه: المعبود بحقّ أو بباطل، لأنّ الأسماء تتّبع الاعتقاد، لا ما عليه الشيء في نفسه، ج آلهة (أقرب الموارد).

(٥) يعني أنّ المائة ليست من قبيل المجموع المنكّرة.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كون «إلاّ» الوصفيّة وصفاً للجمع المنكّر.

(٧) أي «غير زيد»، فإنّه استعمل وصفاً لقوله «رجل»، وهو ليس جمعاً منكّراً.

(٨) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى القول المذكور.
وهذا تفريع على الحكم الثاني أيضاً، ولكنه تفريع على بعضه، أعني أن الاستثناء من النفي إثبات، فإذا نفى المائة ثمّ أثبت التسعين، فهو إقرار بالتسعين، لأنّه استثناها من المائة بدليل رفعها، لأنّ المستثنى من المنفي التام الذي ذكر فيه المستثنى منه لا بدّ أن يكون مرفوعاً.

المستثنى من المنفيّ التامّ يكون مرفوعاً[١]، فلمّا رفع التسعين علم أنّه استثناء من المنفيّ[٢]، فيكون إثباتاً للتسعين بعد نفي المائة.

(ولو قال: إلاّ تسعين) - بالباء - **(فليس مقِرّاً)**[٣]، لأنّ نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجباً، ولمّا كان ظاهره النفي[٤] حمل على أنّ حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء - أعني[٥]

---

(١) فإنّ المستثنى هو قوله «تسعون» مرفوع، فيصحّ إثبات تسعين من مائة.

(٢) المراد من قوله «المنفيّ» هو قول المقِرّ: ليس له عليّ مائة.

(٣) أي لا يحكم على المقِرّ بالجملة المذكورة بشيء. كما هو المشهور وكما في المسالك، لأنّ نصب المستثنى من المنفي التام غير جائز، إلّا إذا كان نصبُ المستثنى دليلاً على جعل الاستثناء من الموجب التام، بجعل النفي داخلاً على المستثنى والمستثنى منه فكأنه قال: المقدار الذي هو مائة إلّا تسعين ليس له عليّ، والمعنى فالمقدار الذي هو عشرة ليس له عليّ فلا يكون إقراراً بشيء.

وتنظر فيه الشارح في المسالك بأنّ المستثنى من المنفي التام ممّا يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة، وإن كان الرفع أكثر، ولذا قُرِئ بالنصب قوله تعالى: ﴿وَلَا يَلْتَفِتْ مِنكُمْ أَحَدٌ إِلَّا ٱمْرَأَتَكَ﴾ [هُود: ٨١]، وقوله تعالى: ﴿مَّا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِّنْهُمْ﴾ [النساء: ٦٦].

ثم وجّه قول المشهور بعدم الإقرار عند نصب المستثنى من المنفي التام، لأنه يُحتمل الاستثناء ويُحتمل عدمه، فإن جعلنا النفي داخلاً على المستثنى فقط فالاستثناء ويكون إقراراً بالتسعين وإن جعلنا النفي داخلاً على مجموع المستثنى منه والمستثنى كما قاله المشهور فلا استثناء، ولا يكون إقراراً بشيء، ومع الشكّ في ثبوت الإقرار فأصالة البراءة جارية.

(٤) يعني لمّا كان ظاهر الفقرة المشتملة على المستثنى منه نفياً - أعني قوله: ليس له عليّ مائة - فليحمل على أنّ حرف النفي (ليس) داخل على الجملة المثبتة.

(٥) يعني أنّ المراد من «الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء» هو قوله: «له عليّ مائة إلاّ تسعين». فلفظ النفي داخل على مجموع الجملة.

مجموع المستثنى والمستثنى منه-، وهي «له عليّ مائة إلاّ تسعين»، فكأنّه قال: المقدار الذي هو مائة إلاّ تسعين ليس له عليّ، أعني العشرة الباقية بعد الاستثناء[١]، كذا قرّره المصنّف في شرح الإرشاد على نظير العبارة، وغيره[٢].

وفيه[٣] نظر، لأنّ ذلك[٤] لا يتمّ إلاّ مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفياً تامّاً، لكنّ النصب[٥] جائز حينئذٍ اتّفاقاً وإن لم يبلغ رتبة الرفع[٦]. قال ابن هشام: النصب عربيّ جيّد، فقد قُرِىء به[٧] في السبع[٨]

---

(١) فكأنّ المقِرّ نفى تعلّق العشرة الحاصلة من حَطّ المستثنى عن المستثنى منه بذمّته بإدخال «ليس» على أوّل الجملة المذكورة.

(٢) يعني وكذا قرّره غير المصنّف رحمه الله أيضاً.

(٣) أي وفي تقرير المصنّف رحمه الله وغيره إشكال.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تقرير دخول النفي على مجموع الجملة.

(٥) يعني لكنّ نصب المستثنى مع كون المستثنى منه منفيّاً تامّاً جائز اتّفاقاً.

(٦) أي وإن لم يبلغ في الشهرة إلى حدّ الرفع.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى النصب.

(٨) أي في القراءات السبع.

اعلم أنّ القرّاء الذين ثبتت قراءتهم بالتواتر أو جاز قراءتهم في القرآن الكريم سبعة:

أ: أبو عمران عبد الله بن عامر الدمشقيّ (١١٨هـ.).

ب: أبو معبد عبد الله بن كثير المكّيّ الداريّ (١٢٠هـ.).

ج: أبو بكر عاصم بن أبي النجود الكوفيّ الجهدريّ (١٢٧هـ.).

د: أبو عمارة حمزة بن حبيب الزيّات الكوفيّ التيميّ (١٥٦هـ.).

هـ: أبو عمرو زبّان بن العلاء بن عمّار المازنيّ (قريباً من ١٥٧هـ.).

و: نافع بن عبد الرحمٰن بن أبي نعيم (١٦٩ هـ.).

ز: أبو الحسن عليّ بن حمزة الكسائيّ (١٨٩هـ.).

﴿مَّا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ﴾[١] [النساء: ٦٦]، ﴿وَلَا يَلْتَفِتْ مِنكُمْ ( ) ﴾ [هود: ٨١][٢].

فالأولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسألة[٣] أن يقال - على تقدير النصب - : يحتمل كونه[٤] على الاستثناء من المنفيّ، فيكون إقراراً بتسعين، وكونه[٥] من المثبت، والنفي[٦] موجّه إلى مجموع الجملة، فلا يكون إقراراً بشيء، فلا يلزمه[٧] شيء، لقيام الاحتمال[٨] واشتراك[٩] مدلول اللفظ لغةً مع أنّ حمله[١٠] على المعنى الثاني مع جواز الأوّل[١١] خلاف

---

(١) والشاهد قراءة المستثنى - وهو «قليلاً» - بالنصب.
ولا يخفى أنّ الثابت في المصاحف الموجودة هو «قليل» بالرفع.

(٢) والشاهد فيها قراءة المستثنى - وهو «امرأتك» - بالنصب.

(٣) المراد من «المسألة» هو قوله: ليس له عليّ مائة إلاّ تسعين. يعني أنّ الأُولى في توجيه عدم إلزام المقِرّ بشيء هو احتمال كون الاستثناء من النفيّ، وكونه من المثبت، ومع الاحتمال الثاني لا يحكم عليه بشيء.

(٤) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى النصب.

(٥) أي ويحتمل كون النصب استثناء من المثبت.

(٦) المراد من «النفي» هو قوله «ليس». يعني أنّ النفي متوجّه إلى مجموع جملة المستثنى والمستثنى منه.

(٧) أي لا يُلزم المقِرّ بذلك القول شيئاً، لقيام الاحتمال المذكور.

(٨) أي لقيام الاحتمال بين الإقرار بشيء وعدمه.

(٩) بالجرّ، عطف على مدخول لام التعليل في قوله «لقيام الاحتمال».

(١٠) الضمير في قوله «حمله» يرجع إلى النصب تسعين.
والمراد من «المعنى الثاني» هو كون النفي متوجّهاً إلى مجموع الجملة.
ولا يخفى أنّ هذا تضعيف لكلام المصنّف ﷺ في كتابه (الإرشاد) بعد بيان الأُولى في توجيه عدم لزوم شيء على المقِرّ في المسألة.

(١١) المراد من «الأوّل» هو توجّه الاستثناء إلى المنفيّ وصحّة الإقرار بتسعين. يعني =

الظاهر، والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الأوّل[١]، وخلافه يحتاج إلى تكلّف[٢] لا يتبادر من الإطلاق، وهو[٣] قرينة ترجيح أحد المعنيين[٤] المشتركين إلاّ أنّ فتواهم[٥] المنضمّ إلى أصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعيّن[٦] المصير إلى ما قالوه[٧].

(ولو تعدّد الاستثناء وكان بعاطف)[٨] كقوله: له عليّ عشرة إلاّ أربعة

= أنّ حمل حالة نصب تسعين على المعنى الثاني مع جواز المعنى الأوّل يكون خلاف الظاهر.

(١) وهو أن يكون استثناء من المنفيّ.

(٢) وهو فرض دخول النفي على الجملة بعد إكمالها.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى تبادر المعنى الأوّل.

(٤) المراد من «ترجيح أحد المعنيين» هو ترجيح المعنى الأوّل الموجب لصحّة الإقرار بتسعين في المسألة.

(٥) هذا رجوع عن ترجيح الاحتمال الأوّل، التفاتاً إلى فتوى الفقهاء مع انضمام أمرين:

أ: أصالة البراءة من اشتغال ذمّة المقِرّ بشيء.

ب: قيام احتمال المعنى الآخر الموجب لعدم الحكم بشيء على ذمّة المقِرّ.

(٦) الجملة مرفوعة محلاً، لكونها خبر «أنّ».

(٧) أي ما قاله الفقهاء من عدم الحكم بشيء على ذمّة المقِرّ في المسألة.

تعدّد الاستثناء

(٨) مسألة تعدّد الاستثناء متفرعة على الحكم الثاني المتقدم في الشرح، أعني أنّ الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، هذا من جهة ومن جهة أُخرى لو تعدّد الاستثناء فيجب أن يرجع كلّ استثناء إلى مَثْلُوه، بلا خلاف فيه، لأنّه الأقرب، وعوده إلى المستثنى منه عود إلى البعيد وهو مرجوح لا يُصار إليه بدون دليل، وعوده إلى المستثنى منه والمستثنى موجب للتناقض، لأنّ المستثنى والمستثنى منه =

وإلاّ ثلاثة، (أو كان) الاستثناء (الثاني أزيد من الأوّل) كقوله: له عليّ عشرة إلاّ أربعة إلاّ خمسة[١]، (أو مساوياً له) كقوله في المثال: إلاّ أربعة إلاّ أربعة[٢] (رجعا[٣] جميعاً إلى المستثنى منه).

= متخالفان نفياً وإثباتاً، وعليه فلو قال: له عليّ عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة لزمه ثمانية، ولك في معرفة المتحصّل طريقتان:

الأولى: أن تُسقط الأوّل وتجبر الباقي بالثاني، وتسقط الثالث وإن كان معك رابع فإنك تجبر به وهكذا إلى الأخير.

الثانية: أن تحطّ الآخر ممّا يليه، ثمّ باقيه ممّا يليه وهكذا إلى الأول.

فعلى الأولى فالاستثناء الأوّل ينفي من العشرة المثبتة خمسة، والثاني يثبت من الخمسة المنفية ثلاثة فتنضم إلى الخمسة الباقية من العشرة فيلزمه ثمانية.

وعلى الثانية فتسقط ثلاثة التي هي الاستثناء الأخير من خمسة التي هي الاستثناء الأوّل فالباقي اثنان، وتسقطها من المستثنى منه الذي هو عشرة فيلزمه ثمانية.

وهذا كلّه إذا لم يكن الاستثناء الثاني مساوياً للأول ولا أزيد منه ولا معطوفاً على الأوّل بواو العاطفة وإلّا رجع الجميع إلى المستثنى منه، لأنّه مع زيادة الثاني أو مساواته فلو رجع إلى الأوّل لقربه للزم الاستغراق، وحتى يُصان كلامُه عن الهذر لا بدّ من عود الجميع إلى المستثنى منه، إن لم يلزم في هذا العود استغراق المستثنى منه، وإلّا لزم عَوْدُ الجميع استغراقَ المستثنى منه للغى الثاني خاصّة مثل قوله: له عليّ عشرة إلّا خمسة إلّا خمسة، فيلغو الثاني خاصة لأنّه هو الذي أوجب الفساد وكان إقراراً بخمسة.

ومع عطف الثاني على الأوّل كقوله: له عليّ عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة للزم عود الجميع إلى المستثنى منه قضاء لحق العطف القاضي باشتراك المتعاطفين في الحكم.

(١) فإنّ الاستثناء الثاني - وهو قوله: إلاّ خمسة - أكثر من الأوّل، وهو قوله: إلاّ أربعة.

(٢) فإنّ الاستثناءين في المثال متساويان.

(٣) فاعله هو ضمير التثنية الراجع إلى الاستثناء الأوّل والثاني.

أمّا مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم، فهما[١] كالجملة الواحدة، ولا فرق بين تكرّر حرف الاستثناء[٢] وعدمه، ولا بين زيادة الثاني[٣] على الأوّل ومساواته[٤] له ونقصانه عنه.

وأمّا مع زيادة الثاني على الأوّل[٥] أو مساواته فلاستلزام[٦] عوده إلى الأقرب الاستغراق[٧]، وهو باطل، فيصان كلامه[٨] عن الهذر بعودهما معاً إلى المستثنى منه.

واعلم أنّه لا يلزم من عودهما[٩] معاً إليه صُحتهما، بل إن لم يستغرق

---

(١) الضمير في قوله «فهما» يرجع إلى المعطوف والمعطوف عليه.

(٢) مثال التكرار هو قوله: إلاّ أربعة وإلاّ ثلاثة، فإنّ «إلاّ» تكرّرت فيه، ومثال عدم التكرار هو قوله: إلاّ أربعة وأربعة.

(٣) بأن يكون الاستثناء الثاني أزيد من الأوّل، مثل قوله: إلاّ ثلاثة وإلاّ أربعة، ومثال المساوي هو قوله: إلاّ أربعة وإلاّ أربعة، ومثال الناقص هو قوله: إلاّ أربعة وإلاّ ثلاثة.

(٤) الضمير في قوله «مساواته» يرجع إلى الثاني، وفي قوله «له» يرجع إلى الأوّل، وضمير قوله «نقصانه» يرجع إلى الاستثناء الثاني، وضمير قوله «عنه» يرجع إلى الاستثناء الأوّل.

(٥) أي الاستثناء الأوّل.

(٦) هذا هو دليل رجوع الاستثناءين إلى المستثنى منه في صورة كون الثاني زائداً على الأوّل، أو مساوياً له مع عدم عطف.
والضمير في قوله «عوده» يرجع إلى الاستثناء الثاني.

(٧) يعني لو لم يتعلّق بالاستثناء الأوّل فهذا يوجب الاستغراق، وهو باطل.

(٨) أي يكون كلام المقِرّ مصوناً عن الهذر بعود الثاني أيضاً إلى المستثنى منه.

(٩) الضمير في قوله «عودهما» يرجع إلى الاستثناء الأوّل والثاني. يعني إذا قيل بعودهما إلى المستثنى منه بالشرطين المذكورين لم يحكم بصحّتهما إلاّ إذا لم يستوعبا المستثنى منه، فمثل قوله: له عليّ عشرة إلاّ خمسة وإلاّ خمسة لا يصحّ، للزوم استغراق المستثنى للمستثنى منه.

الجميعُ المستثنى منه صحّ كالمثالين[١]، وإلاّ[٢] فلا، لكن إن لزم الاستغراق من الثاني[٣] خاصّةً - كما لو قال: عليّ عشرة إلاّ خمسة إلاّ خمسة - لغا الثاني خاصّةً، لأنّه هو الذي أوجب الفساد، وكذا مع العطف[٤]، سواء كان الثاني مساوياً للأوّل - كما ذكر - أم أزيد - كـ «له عشرة إلاّ سبعة»[٥]، أم أنقص، كما لو قدّم السبعة[٦] على الثلاثة.

(وإلاّ)[٧] يكن بعاطف ولا مساوياً للأوّل ولا أزيد منه، بل كان أنقص[٨] بغير عطف كقوله: له عليّ عشرة إلاّ تسعة إلاّ ثمانية[٩] (رجع التالي[١٠] إلى متلوّه، لقربه)، إذ لو عاد إلى البعيد[١١] لزم ترجيحه على

---

(١) أي كالمثالين المذكورين في قوله: له عليّ عشرة إلاّ أربعة إلاّ خمسة وقوله: إلاّ أربعة إلاّ أربعة.

(٢) أي إن لزم الاستغراق فلا يرجعان إلى المستثنى منه وظاهره أنّه لا يصحّ عود الجميع، مع أنّ الفساد لعود الثاني فقط كما سينبه عليه، لأنّ الاستغراق من جانبه.

(٣) يعني أنّ الاستثناء الثاني كان موجباً للاستغراق، فإذا يحكم بفساده خاصّةً.

(٤) أي ومثل صورة استغراق الاستثناءين بلا عاطف في الحكم ببطلان الثاني هو ما إذا كان مع العطف.

(٥) فإنّ الاستثناء الثاني - وهو قوله: إلاّ سبعة - يكون أزيد من الأوّل.

(٦) أي كما لو قدّم المقِرّ السبعة في المثال المذكور وقال: له عليّ عشرة إلاّ سبعة وإلاّ ثلاثة.

(٧) عطف على قوله «ولو تعدّد الاستثناء وكان بعاطف... إلخ»، واسم «لا يكن» هو الضمير العائد إلى الاستثناء الثاني.

(٨) أي إذا كان الاستثناء الثاني أنقص من الأوّل ولم يعطف عليه.

(٩) هذا هو مثال الأنقص مع عدم العاطف.

(١٠) أي رجع الاستثناء الثاني إلى الاستثناء الأوّل.

(١١) المراد من «البعيد» هو المستثنى منه. والضمير في قوله «ترجيحه» يرجع إلى البعيد.

الأقرب بغير مرجّح، وعوده[١] إليهما يوجب التناقض، إذ[٢] المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفياً وإثباتاً كما مرّ، فيلزمه[٣] في المثال[٤] تسعة، لأنّ قوله الأوّل[٥] إقرار بعشرة، حيث إنّه إثبات، والاستثناء الأوّل[٦] نفي للتسعة منها، لأنّه[٧] وارد على إثبات، فيبقى واحد[٨]، واستثناؤه الثاني[٩] إثبات للثمانية، لأنّه[١٠] استثناء من المنفيّ[١١]، فيكون مثبتاً، فيضمّ ما أثبته - وهو[١٢] الثمانية - إلى ما بقي - وهو[١٣] الواحد - وذلك[١٤] تسعة.

---

(١) أي عود الاستثناء الثاني إلى الاستثناء الأوّل وإلى المستثنى منه - كليهما - يوجب التناقض.

(٢) هذا هو دليل لزوم التناقض عند عود الثاني إلى الأوّل وإلى المستثنى منه معاً، وهو أنّ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفياً وإثباتاً، وقد تقدّم أنّ الاستثناء من النفي إثبات وبالعكس، فلا يمكن عود الاستثناء الثاني إلى كليهما.

(٣) هذا متفرّع على قوله «رجع التالي إلى متلوّه». يعني إذا رجع الاستثناء الثاني إلى الأوّل لزم في المثال أن يكون المقِرّ محكوماً عليه بتسعة.

(٤) المراد من «المثال» هو قوله: له عليّ عشرة إلاّ تسعة إلاّ ثمانية.

(٥) وهو قوله: له عليّ عشرة، فإنّه إقرار بلزوم العشرة، لأنّها جملة مثبتة.

(٦) وهو قوله: إلاّ تسعة. والضمير في قوله «منها» يرجع إلى العشرة.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الاستثناء الأوّل.

(٨) أي يبقى على ذمّة المقِرّ - بعد استثناء التسعة من العشرة - واحد.

(٩) وهو قوله: إلاّ ثمانية.

(١٠) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الاستثناء الثاني.

(١١) المراد من «المنفيّ» هو قوله: إلاّ تسعة، فإنّه نفي للتسعة، فالاستثناء الثاني يوجب الإثبات، لأنّ الاستثناء من المنفيّ مثبت.

(١٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما أثبته».

(١٣) يعني أنّ الباقي من الاستثناء الأوّل هو الواحد.

(١٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ضمّ ما ثبت بعد الاستثناء الثاني إلى ما بقي من الاستثناء الأوّل، فيكون مجموعهما تسعة: (١+٨=٩)

ولو أنّه[١] ضمّ إلى ذلك قوله: إلاّ سبعة إلاّ ستّة حتّى وصل إلى الواحد لزمه[٢] خمسة، لأنّه[٣] بالاستثناء الثالث نفي سبعة ممّا اجتمع، وهو[٤] تسعة، فبقي اثنان، وبالرابع[٥] أثبت ستّة، فبقي ثمانية[٦]، وبالخامس[٧] يصير ثلاثة، وبالسادس[٨] يصير سبعة، وبالسابع[٩] أربعة، وبالثامن[١٠] ستّة، وبالتاسع[١١] - وهو الواحد - ينتفي منها واحد، فيبقى خمسة.

---

(١) يعني أنّ المقِرّ لو ضمّ إلى ما تقدّم من المثال (له عليّ عشرة إلاّ تسعة إلاّ ثمانية) قوله: إلاّ سبعة إلاّ ستّة إلاّ خمسة إلاّ أربعة إلاّ ثلاثة إلاّ اثنين إلاّ واحداً.

(٢) أي يلزم على عهدة المقِرّ خمسة.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المقِرّ.
والمراد من «الاستثناء الثالث» هو قوله في المثال: إلاّ سبعة.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ممّا اجتمع». أي ما اجتمع من الاستثناء الأوّل والثاني تسعة، كما تقدّم، فإذا استثنى منها سبعة بقي اثنان.

(٥) أي بالاستثناء الرابع، وهو قوله: إلاّ ستّة.

(٦) لأنّ الباقي - وهو اثنان - بعد ضمّ الستّة إليه يصير ثمانية.

(٧) وهو قوله: إلاّ خمسة. وهو استثناء من الإثبات فيكون نفياً، وإذا نفى من الثمانية خمسة فالباقي ثلاثة.

(٨) وهو قوله: إلّا أربعة، وهو استثناء من النفي فيكون إثباتاً، وإذا أثبت أربعة مع الثلاثة السابقة فيلزمه سبعة.

(٩) وهو قوله: إلّا ثلاثة، وهو استثناء من الإثبات فيكون نفياً، وإذا نفى ثلاثة من السبعة فالباقي أربعة.

(١٠) وهو قوله: إلّا اثنان، وهو استثناء من النفي فيكون إثباتاً، وإذا أثبت اثنين مع الأربعة السابقة فيلزمه ستة.

(١١) وهو قوله: إلّا واحد، وهو استثناء من الإثبات فيكون نفياً، وإذا نفى واحداً من الستة السابقة فيلزمه خمسة.
هذا كلّه على الطريقة الأُولى، وهناك طريقة أُخرى، وهي أن تحطّ الآخر ممّا =

والضابط أن تجمع الأعداد المُثْبَتةُ - وهي[١] الأزواج - على حدة والمنفيّة - وهي الأفراد - كذلك[٢]، وتسقط جملة المنفيّ من جملة المثبت، فالمثبت ثلاثون[٣]، والمنفيّ[٤] خمسة وعشرون، والباقي بعد الإسقاط خمسة[٥].

ولو أنّه[٦] لمّا وصل إلى الواحد[٧] قال: إلاّ اثنين إلاّ ثلاثة إلى أن

= يليه، ثمّ باقيه ممّا يليه، وهكذا إلى الأول، فلو أسقطت الواحد من الاثنين فالباقي واحد، وتسقطه من ثلاثة فالباقي اثنان، وتسقطها من أربعة فالباقي اثنان، وتسقطها من خمسة فالباقي ثلاثة، وتسقطها من ستّة فالباقي ثلاثة، وتسقطها من سبعة فالباقي أربعة، وتسقطها من ثمانية فالباقي أربعة، وتسقطها من تسعة فالباقي خمسة.

(١) يعني أنّ الأعداد المثبتة في المثال المذكور.
وهي التي أتت بعد الاستثناء من النفي، وهي مُثْبَتة، لأنّ الاستثناء من النفي إثبات، والمثبت هو الذي فيه إقرار.

(٢) أي تجمع الأعداد المنفيّة أيضاً على حدة.
وهي التي أتت بعد الاستثناء من الإثبات، وهي منفية، لأنّ الاستثناء من الإثبات نفي، والمنفي لا إقرار فيه.

(٣) أي مجموع الأزواج يكون ثلاثين:
(١٠+٨+٦+٤+٢=٣٠) ذلك لأن المثبت هو الثمانية والستة والأربعة والاثنان، وهذا عشرون، وتضاف إلى العشرة التي أثبتها أولاً فالمجموع ثلاثون.

(٤) يعني يكون مجموع الأعداد المنفيّة - وهي الأفراد - خمسة وعشرين:
(٩+٧+٥+٣+١=٢٥).

(٥) يعني أنّ الباقي من إسقاط ٢٥ من ٣٠ هو عدد ٥:
(٣٠-٢٥=٥).

(٦) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى المقِرّ.

(٧) أي إذا وصلت الاستثناءات إلى عدد الواحد قال المقِرّ: إلاّ اثنين إلى أن وصل إلى =

وصل إلى التسعة لزمه[١] واحد.

ولو بدأ باستثناء الواحد[٢] .....

= التسعة لزمه واحد، بأنّ قال بعد قوله: إلاّ واحداً، إلاّ اثنين إلاّ ثلاثة إلاّ أربعة إلاّ خمسة إلاّ ستّة إلاّ سبعة إلاّ ثمانية إلاّ تسعة.

(١) أي لزم المقرّ واحدٌ.

لأن الأزواج المثبتة قبل العود كانت ثلاثين، وبعد العود تكون عشرين حاصلة من الاثنين والأربعة والستة والثمانية، فالمجموع خمسون، والأفراد المنفية قبل العود كانت خمسة وعشرين، وبعد العود تكون أربعة وعشرين أيضاً، وهي الثلاثة والخمسة والسبعة والتسعة من دون الواحد، لأنّه لم يتكرر في العود فالمجموع تسعة وأربعون، وإذا أسقطت النافي من المثبت فالباقي واحد.

(٢) أي لو بدأ المقِرّ باستثناء الواحد وختم الاستثناء بالواحد أيضاً لزمه خمسة، بهذا البيان:

له عليّ عشرة

المستثنى		الباقي
إلاّ واحداً	↓	٩
إلاّ اثنين	↓	٧
إلاّ ثلاثة	↓	٤

ولا يخفى أنّ هذه الاستثناءات الثلاثة منفيّات من عدد العشرة، فكان الباقي من الاستثناءات الثلاثة أربعة، وإليك ما بقي من الاستثناءات.

المستثنى		الباقي
إلاّ أربعة	↑	٨ (إثبات)
إلا خمسة	↓	٣ (نفي)
إلاّ ستة	↑	٩ (إثبات)
إلا سبعة	↓	٢ (نفي)

=

وختم به[١] لزمه خمسة.

= إلاّ ثمانية ↑ ١٠ (إثبات)

إلاّ تسعة ↓ ١ (نفي)

هذه هي الصور الصعوديّة، وإليك الصور النزوليّة:

المستثنى		الباقي
إلّا ثمانية	↑	٩ (إثبات)
إلّا سبعة	↓	٢ (نفي)
إلّا ستة	↑	٨ (إثبات)
إلّا خمسة	↓	٣ (نفي)
إلّا أربعة	↑	٧ (إثبات)
إلّا ثلاثة	↓	٤ (نفي)
إلّا اثنين	↑	٦ (إثبات)
إلّا واحد	↓	٥ (نفي)

ولا يخفى أنّ المقِرّ في هذه الصور المسطورة ابتدأ باستثناء عدد الواحد وختم الاستثناء به أيضاً، فبقي عدد الخمسة.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الواحد، وفي قوله «لزمه» يرجع إلى المقِرّ. يعني إذا ابتدأ المقِرّ باستثناء عدد الواحد وختم به.

بأنّ قال: له عليّ عشرة إلّا واحداً إلّا اثنين إلّا ثلاثة إلى التسعة ثمّ قال: إلّا ثمانية إلّا سبعة إلى الواحد لزمه خمسة، لأنّ الأعداد المثبتة قبل العود أربعة وستة وثمانية والحاصل ثمانية عشرة تضاف إلى العشرة التي أثبتها أولاً فالمجموع ثمانية وعشرون ولم نحسب الاثنين لسبب سيأتي ذكره، والمثبتة بعد العود ثمانية وستة وأربعة واثنان فالمجموع عشرون، وجميع الأعداد المثبتة قبل العود وبعده ثمانية وأربعون.

والمنفية قبل العود الواحد والاثنان والثلاثة والخمسة والسبعة والتسعة، فالحاصل=

ولو عكس القسم الأوّل[١] فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد[٢]، .....

= سبعة وعشرون، وبعد العود سبعة وخمسة وثلاثة وواحد فالحاصل ستّة عشر، والمجموع ثلاثة وأربعون، وإذا أسقطنا المنفي من المثبت فالباقي خمسة.
ولم نجعل الاثنين قبل العود من الأعداد المثبتة، لأنّه لما قال: له عليّ عشرة فهو إثبات، ولما قال إلّا واحداً فهو نفي فيكون قد أقرّ بتسعة، ولما قال إلّا اثنين فهو إثبات بحسب الفرض ويلزمه أنّه أقر بأحد عشر وهو مناقض لما قاله سابقاً أنّه عشرة فيلزم أن يكون نفياً بمعنى أن يرجع مع ما قبله إلى المستثنى منه. فذلك يُحسب مع المنفي لا مع المثبت.

(١) المراد من «القسم الأوّل» هو الذي ابتدأ المقِرّ فيه باستثناء الواحد وختم بالواحد أيضاً.
فالقسم الأوّل الوارد في كلام الشارح هو ما لو قال: له عليّ عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانية إلى الواحد، فعكسه ما لو بدأ بالواحد وختم بالتسعة فيلزمه واحد لأنّه لما قال: له عليّ عشرة فهو إثبات لها، ولما قال إلّا واحداً فهو نفي فيكون قد أقرّ بتسعة، ولما قال إلّا اثنين فهو إثبات بحسب الفرض ويلزمه أنّه أقرّ بأحد عشر، وهو مناقض لما قاله سابقاً أنّه عشرة، فيلزم أن يكون نفياً بمعنى أن يرجع هو مع ما قبله إلى المستثنى منه فيلزمه سبعة، ولما قال إلّا ثلاثة فهو نفي، لأنّه استثناء من الإثبات المفروض فيلزمه أربعة، ولما قال إلّا أربعة فهو إثبات فيلزمه ثمانية، ولما قال إلّا خمسة فهو نفي فيلزمه ثلاثة، ولما قال إلّا ستّة فهو إثبات فيلزمه تسعة، ولما قال إلّا سبعة فهو نفي فيلزمه اثنان، ولما قال إلّا ثمانية فهو إثبات فيلزمه عشرة، ولما قال إلّا تسعة فهو نفي فيلزمه واحد.

(٢) كما إذا قال: له عليّ عشرة إلاّ واحداً إلاّ ثلاثة إلاّ أربعة إلاّ خمسة إلاّ ستّة إلاّ سبعة إلاّ ثمانية إلاّ تسعة، وإليك تصوير هذه الفقرات:

المستثنى		الباقي
إلاّ واحداً	↓	٩
إلاّ اثنين	↓	٧
إلاّ ثلاثة	↓	٤ =

وهو واضح بعد الإحاطة بما تقدّم من القواعد، ورتّب[١] عليه ما شئت من التفريع.

(ولو استثنى من غير الجنس[٢] صحّ) .....

= ولا يخفى أنّ هذه الصور الثلاث منفيّات من العشرة فيبقى، أربعة:

المستثنى		الباقي
إلاّ أربعة	↑	٨ (إثبات)
إلا خمسة	↓	٣ (نفي)
إلاّ ستة	↑	٩ (إثبات)
إلا سبعة	↓	٢ (نفي)
إلاّ ثمانية	↑	١٠ (إثبات)
إلاّ تسعة	↓	١ (نفي)

(١) هذا وكذا قوله «شئت» يقرءان بصيغة الخطاب للمذكّر.

الاستثناء من غير الجنس

(٢) كما إذا قال: له عليّ مائة درهم إلاّ ثوباً، أي إلاّ قيمة ثوب، فيستثنى من المائة قيمة الثوب. هذا تفريع على الحكم الثالث المتقدم في شرحنا، أعني جواز الاستثناء المتصل بلا خلاف، وجواز الاستثناء المنقطع على قول الأكثر، والمحققون منهم أنّه استعمال مجازي.

وعليه فلو قال: ألفٌ إلّا درهماً، فإن منعنا الاستثناء المنقطع فهو إقراراً بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً، لأنّ إخراج الدرهم من الألف دليل على كون الألف من جنس الدرهم، لمنع الاستثناء المنقطع، فيلزمه ألف درهم ما عدا واحد.

وكذلك لو قلنا بجواز الاستثناء المنقطع وأنه حقيقة، فيجب حمل الألف على جنس الدرهم، كما هو مقتضى الاستعمال الحقيقي، ولا يُرفع اليد عنه إلّا بقرينة وهي مفقودة في المقام. =

وإن كان مجازاً[١]، لتصريحه[٢] بإرادته أو لإمكان .....

= نعم لو قلنا بجواز الاستثناء المنقطع وأنه مجاز، فلا بد أن يُرجع إليه في تعيين الألف لعدم القرينة على بيان ماهيتها، فإذا فَسّر الألف بالجوز مثلاً نَظر في قيمتها عند الإقرار لا عند التفسير، ووُضع منها الدرهم المستثنى، فإنّ بقي من الألف بقيةٌ بعد إخراج الدرهم فهو المُقّر به، وإن لم يبق شيء كان الاستثناء مستغرقاً لتمام المستثنى منه، وعليه فهل يبطل الاستثناء ليتوجه الاقرار، وتثبت الألف من ذلك الجنس الذي عينه أو يبطل التفسير ليتوجه الإقرار ويُكلّف بتفسير الألف بشيء آخر، فقد ذهب إلى الأوّل ابن الجنيد والفخر والكركي والشهيدان، لأنّ التفسير المذكور في قوة المتقدم وإن كان متأخراً، لأنّه تفسير للألف فهو في قوة الإقرار بها، وبهذا يثبت الإقرار بالألف على نحو الذي فسره، ويكون البطلان قد جاء من الاستثناء الذي هو المتأخر، فيبطل الاستثناء خاصة لأنّه وقع مستغرقاً، ويلزمه الألف المفسّره من دون استثناء شيء منها.

وذهب إلى الثاني العلّامة في الإرشاد وجعله وجهاً في المختلف، لأنّ الإقرار بالمستثنى منه والمستثنى قد وقع صحيحاً وإنّما طرأ البطلان عند عروض التفسير، فيبطل خاصة ويُكلف بتفسيرٍ آخر.

هذا كلّه إذا قال: ألفٌ ولم يحدده: وأما لو حدد جنسه بأنّ قال: درهم إلّا ثوباً فقد صرح بإرادة المنقطع، وعليه فعلى القول بمنع الاستثناء المنقطع لغى الاستثناء في ذمته ألف درهم، وعلى القول بالجواز وأنه حقيقة أو مجاز، فهذا الوارد من الإقرا صحيح لوجود القرينة على إرادة المنقطع منه، وعليه فيصح الاستثناء ويُرجع في بيان قيمة الثوب إليه، فإنّ بقي للمستثنى منه بقية فهو وإلّا فالقولان السابقان من بطلان الاستثناء أو التفسير.

هذا واعلم أنّه قد صرح ابن الحاجب والعضدي والعلامة وجماعة بأنّه لا بدّ من إضمار قيمة الثوب، ونسبوا ذلك إلى علماء الأمصار، وعليه فيكون الاستثناء متصلاً لا منقطعاً ويكون المعنى: له عليّ ألف إلّا قيمة الثوب.

(١) المراد من المجاز هو الاستثناء المنفصل.

(٢) الضمير في قوله «لتصريحه» يرجع إلى المقِرّ، وفي قوله «بإرادته» يرجع إلى المجاز إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله. يعني أنّ المقِرّ صرّح بأنّ المعنى =

تأويله[١] بالمتّصل، بأنّ يضمر[٢] قيمة المستثنى ونحوها[٣] ممّا يطابق المستثنى منه (**وأُسقط**) المستثنى باعتبار قيمته[٤] (**من المستثنى منه، فإذا بقي**) منه[٥] (**بقيّة**) وإن قلّت (**لزمت**[٦]، **وإلاّ بطل**) الاستثناء، للاستغراق، (**كما لو قال: له عليّ مائة إلاّ ثوباً**)، هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقاً[٧]، فيصحّ ويطالب[٨] بتفسير الثوب، فإن بقي من قيمته بقيّة من المائة بعد إخراج القيمة قبل[٩]، وإن استغرقها[١٠] بطل الاستثناء على الأقوى، وأُلزم بالمائة.

وقيل: يبطل التفسير خاصّةً[١١]، فيطالب بغيره[١٢].

= المجازيّ هو ما قصده. وذلك عند بيان جنس الألف في قوله: له عليّ ألف درهم إلّا ثوباً.

(١) الضمير في قوله «تأويله» يرجع إلى الاستثناء. يعني يمكن تأويل الاستثناء بالمتّصل، بأنّ يراد من غير الجنس قيمته، كما هو واضح.

(٢) أي بأنّ يقدّر في الاستثناء لفظ «قيمة» قبل ذكر المستثنى.

(٣) الضمير في قوله «نحوها» يرجع إلى القيمة. أي ما يعادل القيمة ممّا يناسب المستثنى منه.

(٤) يعني يسقط المستثنى منه بمقدار قيمته.

(٥) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المستثنى منه.

(٦) أي لزمت البقيّة من المستثنى منه على ذمّة المقِرّ.

(٧) أي سواء استغرقت قيمةُ المستثنى مقدارَ المستثنى منه أم لا.

(٨) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المقِرّ.

(٩) أي قبل الاستثناء من المقِرّ، كما إذا كانت قيمة الثوب تسعين، فيبقى العشرة من المائة.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الاستثناء، وضمير المفعول يرجع إلى المائة.

(١١) يعني لا يبطل الاستثناء، بل بناءً على هذا القول إنّما يبطل تفسير الاستثناء المستغرق، ويطالب المقِرّ بتفسير آخر غير مستغرق.

(١٢) الضمير في قوله «بغيره» يرجع إلى التفسير بالاستثناء المستغرق.

(و) الاستثناء (**المستغرق باطل**) اتّفاقاً[١]، (**كما لو قال: له**) عليّ (**مائة إلاّ مائة**)، ولا يحمل[٢] على الغلط، ولو ادّعاه[٣] لم يسمع منه.

هذا إذا لم يتعقّبه[٤] استثناء آخر يزيل استغراقه، كما لو عقّب ذلك[٥] بقوله: إلاّ تسعين، فيصحّ الاستثناءان ويلزمه تسعون، لأنّ الكلام جملة واحدة لا يتمّ إلاّ بآخره، وآخره يصيّر الأوّل غير مستوعب، فإنّ المائة المستثناة منفيّة[٦]، لأنّها استثناء من مثبت، والتسعين[٧] مثبتة، لأنّها استثناء

الاستثناء الباطل

(١) يعني لم يختلف في بطلان الاستثناء المستغرق أحد من العلماء. وهذا تفريع على الحكم الأوّل المتقدم في شرحنا، أعني جواز الاستثناء بشرط بقاء بقية للمستثنى منه، سواء كانت أقل أم مساوية أم أكثر، وعليه فلو قال: له عليّ درهم إلّا درهماً فيبطل الاستثناء لأنّه مستغرق ويثبت الدرهم المُقر به، بل لو ادعى الغلط لم يُقبل منه بلا خلاف في ذلك كله، نعم لو تعقبه باستثناء آخر يزيل استغراقه كما لو قال: له ثلاثة إلّا ثلاثة إلّا اثنين فيلزمه اثنان، لأنّ الاستثنائين بمنزلة الاستثناء الواحد، والثلاثة ما عدا الاثنين واحد، وهو المستثنى من الثلاثة فيلزمه اثنان.

(٢) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الاستثناء المستغرق.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ، وضمير الفعول يرجع إلى الغلط. يعني لو ادّعى المقِرّ أنّه قصد الاستثناء الغير المستغرق، فتلفّظ بما يوجب الاستغراق خطأً لم يسمع ذلك منه.

(٤) الضمير في قوله «لم يتعقّبه» يرجع إلى الاستثناء المستغرق.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو قوله: له عليّ مائة إلاّ مائة. يعني أنّ المقِرّ لو قال بعده: إلاّ تسعين حكم عليه بالتسعين.

(٦) يعني أنّ قوله: إلاّ مائة نفي للمائة، لكون الاستثناء من المثبت منفيّاً، كما تقدّم.

(٧) منصوب، لكونه معطوفاً على مدخول «فإنّ» في قوله «فإنّ المائة... إلخ»، وهذا من قبيل العطف على معمولي عامل واحد، وهو جائز كما بيّن في النحو. يعني أنّ قوله بعده: إلاّ تسعين يفيد الإثبات، لأنّه استثناء من المنفيّ فيفيد الإثبات.

من منفيّ، فيصير جملة الكلام في قوّة «له تسعون»، وكأنّه [١] استثنى من أوّل الأمر عشرة.

(وكذا)[٢] يبطُل (الإضراب) عن الكلام الأوّل[٣] (بـ «بل»، مثل «له عليّ مائة، بل تسعون»، فيلزمه[٤] في الموضعين) - وهما[٥] الاستثناء المستغرق ومع الإضراب - (مائة)، لبطلان المتعقّب في الأوّل[٦] للاستغراق، وفي الثاني[٧] للإضراب الموجب[٨] لإنكار ما قد أقرّ به، .....

---

(١) الضمير في قوله «كأنّه» يرجع إلى المقِرّ كأن المقِرّ استثنى من المائة عشرة من الأوّل، فيبقى تسعون.

(٢) المشار إليه في قوله «كذا» هو الاستثناء المستغرق. يعني ومثل الاستثناء المستغرق في البطلان هو إتيان المقِرّ بعد الإقرار بـ «بل» الإضرابيّة.
فلفظ (بل) حرف إضراب بما بعدها عمّا قبلها وعدولٌ عنه، فيكون الأضراب في المثال المذكور إعراضاً عن الإقرار الأوّل ورجوعاً عنه وإنكاراً له، ولا يُسمع الرجوع عن الإقرار لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، وهذا بخلاف الاستثناء، لأنّ الاستثناء جزءٌ من الكلام ومن متمماته، فلو قال: له عشرة إلّا واحدة فهو إقرار بالتسعة، وكأن التسعة لها إسمان، أحدهما العشرة إلّا واحداً، فكأنه قال من رأس: له عليّ تسعة ولم تتحقق هنا إقرارٌ بالعشرة ثمّ رجوع عنها عندما استثنى.

(٣) المراد من «الكلام الأوّل» هو قوله: له عليّ مائة.

(٤) فاعله هو قوله الآتي «مائة»، ومفعوله هو الضمير العائد إلى المقِرّ.

(٥) يعني أنّ المراد من «الموضعين» هو الإتيان بالاستثناء المستغرق والإتيان بالإضراب بعد كلامه الأوّل.

(٦) أي في الاستثناء المستغرق.

(٧) أي في الإضراب.

(٨) صفة لقوله «الإضراب». يعني أنّ الإضراب يوجب إنكار الإقرار بعد وقوعه.

---

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

فلا يلتفت إليه[١]، وليس ذلك[٢] كالاستثناء، لأنّه[٣] من متمّمات الكلام لغةً، والمحكوم بثبوته فيه[٤] هو الباقي من المستثنى منه بعده[٥]، بخلاف الإضراب، فإنّه بعد الإيجاب يجعل ما قبل «بل» كالمسكوت عنه بعد الإقرار به[٦]، فلا يسمع[٧]، والفارق بينهما[٨] اللغة.

(ولو قال: له عليّ عشرة من ثمن مبيع لم أقبضه[٩] أُلزم بالعشرة)، و

---

(١) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الإضراب.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الإضراب. كأنّ هذا اعتراض من الشارح رحمه الله على المصنّف رحمه الله بأنّ الإضراب ليس مثل الاستثناء حتّى يقال في كليهما بالبطلان وبالحكم بالمائة، بل يكون ما قبل الإضراب كالمسكوت عنه، بخلاف الاستثناء.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الاستثناء.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الاستثناء.

(٥) الضمير في قوله «بعد» يرجع إلى الاستثناء.

(٦) أي بعد الإقرار بما قبل «بل».

(٧) أي فلا يسمع الإضراب بعد الإقرار.

(٨) يعني أنّ الفارق بين الاستثناء والإضراب هو اختلافهما بحسب اللغة.

(٩) فاعله هو الضمير المستتر العائد إلى المقِرّ، وضمير المفعول يرجع إلى المبيع فإذا قال: له عليّ ألف وقطع الكلام، ثمّ قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف بلا خلاف فيه، لانعقاد ظهور السابق الدال على الإقرار، وحينئذ فقوله أنّه من ثمن مبيع لم أقبضه فلا يقتضي استقرار الثمن في الذمة لجواز تلف المبيع قبل قبضه، ويقتضي عدم تسليم الثمن إلّا بعد تسليم المثمن يكون مجرد دعوى بعدم استحقاق التسليم عليه فلا تسمع لانفصال الثاني عن الأوّل حكماً ولفظاً.

وأما لو قال: له عليّ ألفٌ من ثمن مبيع وقطع الكلام ثمّ قال: لم أقبضه، لزمه الألف كما عن العلّامة والحلي والكركي وجماعة، لانعقاد ظهور السابق في الإقرار، والثاني مجرد دعوى بعدم استحقاق التسليم عليه فلا يسمع، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي ابن البراج وقواه الفخر، ونفى العلّامة عنه البعد قبول دعواه الأخير بعدم استحقاق التسليم عليه، لأنّ قوله (من ثمن مبيع) مقبول =

لم يلتفت إلى دعواه[١] عدم قبض المبيع، للتنافي بين قوله: عليّ[٢] وكونه لم يقبض المبيع، لأنّ مقتضاه[٣] عدم استحقاق المطالبة بثمنه[٤] مع ثبوته[٥] في الذمّة، فإنّ البائع لا يستحقّ المطالبة بالثمن إلاّ مع تسليم المبيع.

= من حيث اتصاله، وهو أعم من كونه مقبوضاً وغير مقبوض، فإذا قال بعد ذلك: لم أقبضه، فقد ذكر بعض محتملاته، بل ذكر ما يوافق الأصل عند الشك، إذ الأصل عدم القبض، فعلى البائع حينئذٍ إثبات القبض.

وأما لو قال: له عليّ ألفٌ من ثمن المبيع لم أقبضه بحيث أتى بمجموع الكلام متصلاً، فيلزمه الألف ولا يسمع قوله (من ثمن مبيع لم أقبضه) كما عن العلّامة والمحقق في النافع والشهيد في اللمعة هنا، وهو المحكي عن الحلي وابن سعيد، لأنّ أولَ كلامه إقرارٌ بالألف، وآخرَ كلامه منافٍ لذلك، لأنّ الإقرار بالألف يقتضي ثبوت المال في ذمته على نحو يستحق أداؤه عله، وقوله: لم أقبضه يقتضي عدم تسليم المال، وهذا منافٍ للأول فلا يُسمع.

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف ومال إليه الشارح في المسالك أنّه يُسمع كلامه الثاني، لأنّ الكلام جملة واحدة فلا ينعقد لأول الكلام ظهور حتى يتم، ولذا ورد في صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأوّل الكلام دون آخره)[١]، ولإمكان صدقه فيما أخبر به، وأراد التخلص بالإقرار به، فلو لم يُقبل منه وأُلزم بخلاف ما أقر به لزم انسداد باب الإقرار بالواقع حيث يراد، وهذا منافٍ للحكمة، وعلى كلّ فالشهيدان هنا اقتصرا على الصورة الثالثة فقط.

(١) أي لا يلتفت إلى دعوى المقِرّ لعدم قبضه للمبيع.

(٢) فإنّ قوله: عليّ يفيد تعلّق العشرة بذمّته، وكونه لم يقبض يفيد عدم تعلّقها بها، وذلك تنافٍ ظاهر.

(٣) أي مقتضى قوله: لم أقبض هو عدم استحقاق البائع مطالبة الثمن.

(٤) الضمير في قوله «ثمنه» يرجع إلى المبيع.

(٥) أي مع ثبوت الثمن في ذمّة المقِرّ بسبب الاشتراء.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب آداب القاضي حديث ٣.

وفيه[١] نظر، إذ لا منافاة بين ثبوته[٢] في الذمّة وعدم قبض المبيع، إنّما التنافي بين استحقاق المطالبة به[٣] مع عدم القبض، وهو[٤] أمر آخر، ومن ثمّ ذهب الشيخ إلى قبول هذا الإقرار، لإمكان أن يكون عليه العشرة ثمناً، ولا يجب التسليم[٥] قبل القبض، ولأصالة[٦] عدم القبض وبراءة الذمّة من المطالبة به، ولأنّ[٧] للإنسان أن يخبر بما في ذمّته، وقد يشتري[٨] شيئاً ولا يقبضه فيخبر بالواقع[٩]، فلو أُلزم ما أقرّ به كان ذريعة[١٠] إلى سدّ باب الإقرار، وهو[١١] منافٍ للحكمة.

---

(١) يعني أنّ في الاستدلال على عدم الاعتناء بدعواه عدم قبض المبيع إشكالاً.

(٢) أي لا منافاة بين ثبوت الثمن في ذمّة المشتري وعدم قبضه للمبيع كما هو مفاد لفظ (عليّ) في أوّل كلامه عندما قال: له عليّ عشرة.

(٣) يعني أنّ التنافي يحصل بين استحقاق البائع للثمن وبين عدم قبض المبيع.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى استحقاق المطالبة.
والحاصل أنّ ثبوت الحقّ في الذّمة لا يستلزم حقّ المطالبة عاجلاً، كما في مثل الدين المؤجّل ومثل ثمن المبيع، ففي الأوّل يتعلّق الحقّ بذمّة المدين، ومع هذا لا يجوز لصاحب الحقّ مطالبته قبل حلول الأجل، وفي الثاني أيضاً يتعلّق الثمن بذمّة المشتري، والبائع لا يجوز له المطالبة إلاّ مع قبض المبيع.

(٥) أي لا يجب على المقِرّ تسليم الثمن قبل قبض المبيع.

(٦) هذا دليل ثانٍ لما يقوله الشيخ رحمه الله من نفوذ قول المقِرّ في دعواه عدم قبض المبيع، وهو الاستثناء، لأصالة عدم القبض وأصالة براءة ذمّته من حقّ مطالبة صاحب المبيع.

(٧) هذا دليل ثالث في المسألة المبحوث عنها.

(٨) يعني قد يتّفق أنّ الإنسان يشتري شيئاً ولا يقبضه.

(٩) والواقع هو وقوع الشراء مع عدم القبض.

(١٠) أي كان وسيلة إلى سدّ باب الإقرار.

(١١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى سدّ باب الإقرار.

والتحقيق أنّ هذا[١] ليس من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، بل هو إقرار بالعشرة، لثبوتها في الذمّة[٢]، وإن سلم[٣] كلامه فهو[٤] إقرار منضمّ إلى دعوى عين من أعيان مال المقَرّ له أو شيء[٥] في ذمّته[٦]، فيسمع الإقرار ولا تسمع الدعوى[٧]، .....

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو قول المقِرّ: له عليّ عشرة من ثمن مبيع لم أقبضه. يعني أنّ الحقّ عند الشارح ﷺ هو أنّ هذا الفرض ليس من قبيل المنافي للإقرار الذي لا يسمع بعد الإقرار، بل هو ادّعاء من المقِرّ لعين من أعيان مال المقَرّ له، فيصحّ الإقرار ولا يسمع دعواه.

(٢) لأن كلامه الأخير (لم أقبضه) وصف زائد عن الإقرار، فهو لا ينافي الإقرار كما لو وصف العشرة بوصف ما، وبعبارة أُخرى فالعشرة ثابتة على كلّ حال والنزاع في قبول قوله الأخير وعدمه، واستحقاق المطالبة بالثمن وعدم قبض المثمن أمرٌ آخر خارج عن مسألة الإقرار بالعشرة كما صرح بذلك الشارح سابقاً.
وفيه أن التنافي حاصل من ظهور قوله (له عليّ عشرة) في استحقاق المطالبة حالاً فلو ادعى عدم قبض المبيع فقد أتى بالمنافي، ولذا كان موردنا من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، ولذا وقع النزاع بينهم في سماع كلامه الأخير وعدمه، لأنّه مع السماع لا يكون الأولُ إقراراً لعدم تمامية الجملة، ومع عدم السماع يكون الأوّل إقراراً فلا يُسمع منافيه الذي أتى في آخر الكلام.

(٣) «إن» شرطيّة. يعني إن سلم كلام المقِرّ ضمّ إلى إقراره دعوى لعين من أعيان مال المقَرّ له.

(٤) أي كلامه إقرارٌ بحسب أوله، ومنضم إلى دعوى عين عند المقرّ له، وأنها مبيع يجب تسليمها إلى المُقرّ، هذا إذا كان المبيع عيناً، وأما إذا لم يكن عيناً فكلام المُقرّ إقرار بالعشرة مع دعوى لشيء مبيع ثابتٍ في ذمّة المقرّ له، وأنه يجب تسليمه إلى المُقر.

(٥) بالجرّ، عطف على قوله «عين».

(٦) أي ذمّة المقّر له.

(٧) أي لا تسمع دعوى المقِرّ كون العشرة من ثمن مبيع لم يقبضه إلاّ بإقامته البيّنة على دعواه.

وذكره[١] في هذا الباب لمناسبة ما.

(وكذا) يلزم بالعشرة لو أقرّ بها[٢]، ثمّ عقّبه بكونها (من ثمن خمر أو خنزير)[٣]، لتعقيبه[٤] الإقرار بما يقتضي سقوطه[٥]، لعدم صلاحيّة الخمر والخنزير مبيعاً يستحقّ به الثمن في شرع الإسلام.

نعم، لو[٦] قال المقِرّ: كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته[٧] لازماً لي وأمكن الجهل بذلك في حقّه توجّهت دعواه، وكان له[٨] تحليف المقَرّ له على نفيه[٩] .....

---

(١) أي ذكر المصنّف رحمه الله هذا الفرع في باب تعقيب الإقرار بما ينافيه لمناسبة ما، والمناسبة تعقيبه لإقراره بما يحتمل معه عدم إلزامه بما أقرّ به، لأنّه لو سمعت دعواه عدم قبض المبيع لم يكن إقراراً موجباً لإلزامه بدفع العشرة، فبهذه المناسبة ذكره المصنّف رحمه الله في هذا الباب. وفيه أنّ إقراره الأوّل ظاهر في ثبوت المقرّ به في الذمة على نحوٍ يقتضي الأداء فعلاً فلذا يكون الثاني منافياً له، ويكون من باب تعقيب الإقرار بالمنافي.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العشرة، والضمير الملفوظ في قوله «عقّبه» يرجع إلى الإقرار، وفي قوله «بكونها» أيضاً يرجع إلى العشرة.

(٣) لزمه المال بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأنّ قوله (له عليّ عشرة) يقتضي ثبوتها في الذمة، وقوله (من ثمن خمر أو خنزير) يقتضي السقوط، لعدم إمكان ثبوت مالٍ ما ثمناً للخمر أو الخنزير في شرع الإسلام، فلا يقبل المنافي للإقرار بعد ثبوته.

(٤) قوله «لتعقيبه» تعليل لإلزام المقِرّ بالعشرة وعدم الاعتناء بقوله: من ثمن خمر أو خنزير، والضمير المجرور فيه يرجع إلى المقِرّ.

(٥) أي يقتضي سقوط الإقرار.

(٦) جواب «لو» الشرطيّة هو قوله «ظننته» يرجع إلى الثمن.

(٧) الضمير الثاني في قوله «ظننته» يرجع إلى الثمن.

(٨) أي يجوز للمقِرّ أن يطلب من المقَرّ له الحلف على عدم جهله.

(٩) الضمير في قوله «نفيه» يرجع إلى الجهل.

إن ادّعى[١] العلم بالاستحقاق، ولو قال[٢]: لا أعلم الحال حلف[٣] على عدم العلم بالفساد، ولو لم يمكن الجهل بذلك[٤] في حقّ المقِرّ لم يلتفت إلى دعواه.

(ولو قال: له عليّ قفيز[٥] حنطة، بل قفيز شعير لزماه[٦]) قفيز الحنطة

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المقَرّ له. يعني لو ادّعى المقَرّ له أنّ المقِرّ كان عالماً بعدم لزوم الثمن الكذائيّ حلف على هذه الدعوى.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المقَرّ له.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ. يعني أنّ المقِرّ يحلف على عدم علمه بفساد المعاملة في صورة قول المقَرّ له: إنّي لا أعلم الحال.

(٤) المشار إليه في قوله «بذلك» هو استحقاق الثمن، والضمير في قوله «دعواه» يرجع إلى المقِرّ.

حكم الإضراب

(٥) القفير: مكيال ثمانية مكاكيك، ج أَقْفِزَة وقُفْزان (أقرب الموارد).

(٦) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى قفيزي الحنطة والشعير. ولفظ (بل) حرف إضراب، فإن تلاها جملة كان معنى الإضراب إمّا إبطال ما سبق نحو قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا سُبْحَٰنَهُۥ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦]، وإما الانتقال من غرض إلى آخر نحو قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾ بَلْ تُؤْثِرُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا ﴿١٦﴾﴾ [الأعلى: ١٤-١٦] وإن تلاها مفرد فهي عاطفة، ثمّ إن تقدمها إيجاب مثل (قام زيد بل عمرو) فهي تجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يُحكم عليه بشيء، ويثبت الحكم لما بعدها، وإن تقدمها نفي نحو (ما قام زيد بل عمرو) فهي لتقرير ما قبلها على حالته من النفي، وَجعْل ضده لما بعده.

فإذا تقدمها إيجاب وكان ما قبلها وما بعدها مفردين فإن كانا مطلقين مختلفين كقوله: له عليّ قفيز حنطة بل قفيزُ شعير، أو معينين كقوله: له عليّ هذا الدرهم بل هذا الدرهم، لم يُقبل إضرابه، فما قبل (بل) إقرارٌ يؤخذ به ولا يُسمع إضرابه عنه=

والشعير، لثبوت الأوّل[١] بإقراره، والثاني بالإضراب.

(ولو قال:) له عليّ (قفيز حنطة، بل قفيزان) حنطة (فعليه قفيزان)، وهما الأكثر خاصّةً[٢].

(ولو قال: له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه[٣] الدرهمان)، لاعترافه في الإضراب[٤] .....

= لأنه إنكار، وما بعد (بل) إقرار أيضاً فيؤخذ، وعليه فيلزمه ما قبل بل وما بعدها بعد أن كان كلٌ منهما غيرَ الآخر ولا يدخل فيه.

وإن كانا مطلقين كقوله: له عليّ درهم بل درهم، أو أحدهما مطلق والآخر معيّن مع اتحاد القدر والصنف كقوله: له عليّ درهم بل هذا الدرهم، أو له عليّ هذا الدرهم بل درهم لزمه واحد، للأصل بعد احتمال أن يُراد من الثاني عينُ الأول بمعنى أنّه أضرب ليستدرك فذكر أنّه ليس عليه إلّا ذلك فأعاد الأوّل ولم يستدرك.

وعن العلّامة في القواعد احتمال الاثنين، ومال إليه الكركي، وهو الأصح كما عن الفخر في الإيضاح، لأنّ (بل) للاستدراك متضمن للاعتراف بما قبلها وإنكاره والاعتراف بغيره فيمابعدها، أو فقل إن شرط صحّة استعمال (بل) مغايرة ما قبلها لما بعدها، وهذا ما يقتضي التعدد.

وإن كانا مطلقين وكان أحدهما أكثر لزمه الأكثر كما لو قال: له عليّ قفيز بل قفيزان، لزمه الاثنان فقط بلا خلاف فيه بيننا، لظهور اللفظ في أرادة دخول الأقل في الأكثر، ولا أقل من الشكّ مع أصالة براءة الذمة عمّا زاد عن الاثنين.

وعن بعض العامة وهو داوود وزفر أنّه يلزمه ثلاثة، وهو مجموع ما قبلها وما بعدها، وكذا نفس الكلام لو قال: له عليّ قفيزان بل قفيز.

(١) المراد من «الأوّل» هو قفيز حنطة، ومن «الثاني» هو قفيز شعير. وهذا إذا كانا مطلقين مختلفين، وهو ممّا لا خلاف فيه.

(٢) أي يُلزم المقِرّ بقفيزين خاصّةً لا بثلاثة أقفزه: بلا خلاف فيه سواء كان الأكثر متقدماً أم متأخراً.

(٣) أي يُلزم المقِرّ بدرهمين. هذا إذا كانا معينين فعليه الدرهمان بلا خلاف فيه.

(٤) أي في قوله: بل هذا الدرهم.

بدرهم آخر مع عدم سماع العدول[١].

(ولو قال: له هذا الدرهم، بل درهم فواحد)، لعدم تحقّق المغايرة بين المعيّن[٢] والمطلق[٣]، لإمكان حمله[٤] عليه.

وحاصل الفرق بين هذه الصور[٥] يرجع إلى تحقيق معنى «بل»[٦]، وخلاصته[٧] أنّها حرف إضراب، ثمّ إن تقدّمها[٨] إيجاب وتلاها مفرد[٩]

---

(١) أي عدوله عن الإقرار بالدرهم الأوّل قبل الإضراب.

(٢) المراد من «المعيّن» هو الدرهم المشار إليه في قوله: هذا الدرهم.

(٣) وهو المذكور في قوله: بل درهم.

(٤) الضمير في قوله «حمله» يرجع إلى المطلق، وفي قوله «عليه» يرجع إلى المعيّن. يعني لإمكان حمل الدرهم المطلَق على الدرهم المعيّن في كلام المقِرّ.
وهناك قولٌ بأنّه يلزمه اثنان وهو احتمال العلّامة ومال إليه الكركي وهو الأصح كما عن الفخر لأنّ (بل) تقتضي مغايرة ما قبلها لما بعدها.

(٥) المراد من قوله «هذه الصور» هو الصور الأربع المتقدّمة آنفاً في كلمات المصنّف رحمه الله:
أ: ولو قال: له عليّ قفيز حنطة، بل قفيز شعير.
ب: ولو قال: قفيز حنطة، بل قفيزان.
ج: ولو قال: له هذا الدرهم، بل هذا الدرهم.
د: ولو قال: له هذا الدرهم، بل درهم.

(٦) يعني أنّ الفرق بين أحكام الصور المتقدّمة يرجع إلى تحقيق معنى «بل».

(٧) الضمير في قوله «خلاصته» يرجع إلى التحقيق، وفي قوله «أنّها» يرجع إلى «بل».

(٨) الضمائر في أقواله «تقدّمها» و«تلاها» و«قبلها» ترجع إلى «بل».
وكذا لو تقدمها نفي فهي عاطفة، غايته مع الإيجاب سلب الحكم عمّا قبلها وجعلُه لما بعدها، ومع النفي تقريرٌ لحكم ما قبلها وجعلُ ضدّه لما بعدها، ولكنه لم يذكر النفي، لأنّها مع النفي لا يكون إقراراً بما قبلها.

(٩) وإلا لو كان بعدها جملة لا تكون عاطفة، بل يكون الأضراب بها إبطالياً أي =

جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه، فلا[١] يحكم عليه[٢] بشيء، وأُثبت الحكم لما بعدها[٣]، وحيث كان الأوّل[٤] إقراراً صحيحاً استقرّ حكمه بالإضراب[٥] عنه، وإن تقدّمها[٦] نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه، وجعل ضدّه[٧] لما بعدها.

ثمّ إن كانا[٨] مع الإيجاب مختلفين[٩] أو معيّنين[١٠] لم يقبل إضرابه،

= للدلالة على أنّ ما قبلها كلام باطل، وذلك كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا سُبْحَٰنَهُۥ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦]، أو يكون الإضراب بها انتقالياً، أي لمجرد الدلالة على الانتقال من غرض إلى غرض آخر، نحو قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾ بَلْ تُؤْثِرُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا ﴿١٦﴾﴾ [الأعلى: ١٤-١٦].

(١) تفريع على المسكوت عنه، وهو بيان للسكوت المذكور.

(٢) أي على ما قبلها.

(٣) كما لو قال المقِرّ: له عليّ هذا الدرهم، بل درهم، فيثبت الحكم للدرهم المطلق.

(٤) المراد من «الأوّل» هو قوله: له عليّ هذا الدرهم.

(٥) يعني يثبت حكمه لما بعد «بل» بالإضراب عنه.
والباء بمعنى (مع) والمعنى استقر حكمه كما يستقر حكم ما بعدها عند الأضراب عن الأول.

(٦) الضمير في قوله «تقدّمها» يرجع إلى «بل»، وكذلك في قوله «فهي».

(٧) أي يجعل ضدّ حكم ما قبلها - وهو الإثبات - لما بعدها، كما إذا قال المقِرّ: ليس له عليّ درهم، بل درهمان فيلزمه الدرهمان.

(٨) إسم «كانا» هو الضمير العائد إلى ما قبل «بل» وما بعدها.

(٩) كما إذا قال: له عليّ قفيز حنطة، بل قفيز شعير.

(١٠) كما إذا قال: له عليّ هذا الدرهم، بل هذا الدرهم. وإن كانا متحدين في الجنس كقوله: له عليّ هذا الدرهم بل هذا الدرهم، وحكم الصورة الثانية كحكم الصورة الأُولى.

لأنّه إنكار للإقرار الأوّل، وهو[١] غير مسموع، فالأوّل[٢] كـ «له قفيز حنطة، بل قفيز شعير»، والثاني[٣] كـ «له هذا الدرهم»، فيلزمه القفيزان[٤] والدرهمان، لأنّ أحد المختلفين[٥] وأحد الشخصين[٦] غير داخل في الآخر.

وإن كانا[٧] مطلقين أو أحدهما[٨] لزمه واحد إن اتّحد مقدار ما قبل «بل» وما بعدها كـ «له درهم[٩]، بل درهم» أو «هذا الدرهم[١٠]، بل درهم» أو «درهم[١١]، بل هذا الدرهم»، لكن يلزمه مع تعيين أحدهما المعيّن[١٢].

وإن اختلفا[١٣] كمّيّةً كـ «له قفيزان» أو «هذا القفيز، بل قفيزان» أو

---

(١) يعني أنّ الإنكار بعد الإقرار الأوّل لا يقبل.

(٢) المراد من «الأوّل» هو كون ما بعد «بل» وما قبلها مختلفين.

(٣) المراد من «الثاني» هو كون ما قبل «بل» وما بعدها معيّنين.

(٤) أي فيلزمه القفيزان في الأوّل، والدرهمان في الثاني.

(٥) أي أحد المختلفين في المثال الأوّل،

(٦) أي أحد الشخصين في المثال الثاني.

(٧) إسم «كانا» هو الضمير العائد إلى ما قبل «بل» وما بعدها.

(٨) بأن كان أحدهما مطلقاً والآخر معيّناً مع اتحاد القدر والصنف كقوله: له عليّ هذا الدرهم بل درهم، أو له عليّ درهم بل هذا الدرهم.

(٩) هذا مثال كون ما بعد «بل» وما قبلها مطلقين مع اتّحادهما من حيث المقدار.

(١٠) هذا مثال كون ما بعد «بل» مطلقاً وما قبلها معيّناً مع اتّحادهما من حيث المقدار.

(١١) هذا عكس ما قبله، وهو كون ما قبل «بل» مطلقاً وما بعدها معيّناً مع اتّحادهما من حيث المقدار.

(١٢) أي يُلزم المقِرّ في صورة كون أحدهما معيّناً بالدرهم المعيّن خاصّةً.

(١٣) فاعله هو الضمير العائد إلى ما قبل «بل» وما بعدها.
أي اختلف ما قبلها وما بعدها في المقدار بحيث كان أحدهما أكثر من الآخر سواء كانا مطلقين كقوله: له عليّ قفيز بل قفيزان، أو كان أحدهما مطلقاً والآخر=

بالعكس[١] لزمه[٢] الأكثر، لكن إن كان المعيّن هو الأقلّ تعيّن[٣] ووجب الإكمال.

(ولو قال: هذه الدار لزيد، بل لعمرو دُفعت[٤] إلى زيد)، عملاً بمقتضى إقراره الأوّل[٥]، **(وغرم لعمرو قيمتها)**[٦]، لأنّه[٧] قد حال بينه[٨]

= معيناً كقوله: له عليّ قفيز بل القفيزان، أو بالعكس كقوله: له عليّ القفيز بل قفيزان.

(١) بأن يقول: له عليّ قفيزان، بل هذا القفيز.

(٢) يعني يُلزم المقِرّ بالأكثر في الأمثلة الثلاثة المذكورة. بلا خلاف فيه، والخلاف من أهل الخلاف، وقد تقدم.

(٣) يعني يجب على المقِرّ أن يعطي المعيّن ويضيف إليه ما يكمل به.

(٤) قُضي بها للأول وغُرّم قيمتها للثاني، أمّا القضاء بها للأول فلعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، وأما تغريم القيمة للثاني فلأنه قد حال بين الثاني وبين الدار بإقراره بأنّها للأول، فيُغرم له القيمة لتعذر وصول الثاني إلى العين بسبب إقراره بها للأول، ويكون كما لو أتلفها عليه ثمّ أقرّ بها له. وعن أبي حنيفة عدم التغريم للثاني، لأنّ الإقرار الثاني قد صادف ملك الغير لها فلا ينفذ.
وعن ابن الجنيد أنّه يُرجع إلى مراد المُقر ويُقبل قوله إن كان حياً وإلّا كان المقرّ به لهما متداعيين بشيء هو في يدهما فيأخذ ذو البيّنة، ومع عدمها فيأخذ الحالف، وإن حلفا اقتسماه.

(٥) فإنّ إقراره الأوّل يقتضي كون الدار لزيد.

(٦) أي يُلزم المقِرّ بأنّ يعطي عمراً قيمة الدار التي أقرّ أوّلاً بأنّها لزيد.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المقِرّ. يعني أنّ المقِرّ قد حجز بين الدار وبين مالكها، وهو عمرو.

(٨) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى عمرو.
والمراد من «المقَرّ به» هو الدار التي أقرّ بها لزيد أوّلاً.

---

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

وبين الشيء المقَرّ به بإقراره الأوّل فيغرم[١] له، للحيلولة الموجبة للغرم **(إلاّ أن يصدّقه[٢] زيد)** في أنّها لعمرو، فتدفع[٣] إلى عمرو من غير غرم.

(ولو أشهد)[٤] شاهدي عدل **(بالبيع)** لزيد **(وقبض الثمن)** منه، **(ثمّ**

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ، والضمير في قوله «له» يرجع إلى عمرو.

(٢) أي لا يُلزم المقِرّ بغرم قيمة الدار لعمرو إذا صدّقه زيد بكون الدار لعمرو.

(٣) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الدار.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ. وهذه مسألة أُخرى، وهي ما لو أشهد شاهدي عدل على أنّه قد أقرّ بالبيع لزيدٍ وقبض الثمن منه، ثمّ أنكر فيما بعدُ القبضَ وأدعى أنّه أشهد بالقبض تبعاً للعادة من غير أن يحصل قبض لإقامة الشهادة خوفاً من تعذر الشهود وقت الإقباض، وهذا أمرٌ معتاد بين المتعاملين.

فهل تسمع دعواه بإنكار القبض ولا يكون منافياً لإقراره السابق المشهود عليه كما هو المعروف بين الفقهاء، أو لا تسمع دعواه بإنكار القبض لأنّها منافية لإقراره السابق المشهود عليه كما هو قولٌ في المسألة، ولم يعرف القائل به حتى من العامة على ما في الجواهر.

وسماع دعواه بإنكار القبض، لأنّه معترف بإقراره المشهود عليه ولكن يدّعيه على الوجه المزبور من كونه تبعاً للعادة من دعوى القبض مع عدم حصوله حقيقة لإقامة الشهادة خوفاً من عدم الشهود وقت الإقباض الفعلي، وسماع دعواه لا بمعنى تقديم قوله، بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري إن لم يصدقه على ما قاله من عدم حصول القبض، وأما مع تصديق المشتري له بعدم القبض فلا إشكال.

هذا كلّه إذا كانت الشهادة على إقراره بالبيع والقبض ثمّ أنكر حصول القبض الفعلي، وأما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يُقبل إنكاره بعدم القبض، ولا يمين المشتري، لأنّ ذلك طعنٌ في البيّنة وتكذيب لها فلا يلتفت لإنكاره، وعدم الالتفات ليس من باب تنافي الإقرار، بل من باب تكذيب الشهادة.

ادّعى المواطاة[١] بينه وبين المقَرّ له على الإشهاد[٢] من غير أن يقع بينهما[٣] بيع ولا قبض (**سُمعت دعواه**)، لجريان العادة بذلك[٤]، (**وأُحلف المقَرّ له**) على الإقباض أو على عدم المواطاة[٥].

ويحتمل عدم السماع، فلا يتوجّه اليمين[٦]، لأنّه[٧] مكذِّب لإقراره.

ويضعّف[٨] بأنّ ذلك[٩] واقع تعمّ البلوى به[١٠]، .....

ادّعاء المواطاة

(١) أي ادّعى التوافق الخارجيّ على البيع.

(٢) بمعنى أن يدّعي المواطاة على الإشهاد.

(٣) يعني ادّعى المقِرّ عدم وقوع بيع بين البائع وبينه. بالتواطىء على دعوى القبض لإقامة الشهادة خوفاً من تعذر الشهود وقت القبض الفعلي. وفيه أنّ مفروض المسألة عدم إنكار البيع حتى يُطالب المُقرّ بالثمن من المشتري الذي أقر له سابقاً بالقبض، وإلّا فلو أنكر البيع بعدما أقربه ثمّ أشهد عليه لا يُسمع إنكاره بعد الإقرار كما اعترف بذلك في المسالك.

(٤) المشار إليه في قوله «بذلك» هو المواطأة على الإشهاد. والمراد من سماع دعوى المقِرّ في الفرض هو طلب البيّنة منه، فلو أقامها قبلت، وإلاّ أحلف المقَرّ له.

(٥) يعني يحلف المقَرّ له على إقباص المبيع ووقوع البيع أو على عدم المواطاة.

(٦) أي لا يتوجّه اليمين إلى المقَرّ له بدعوى المقِرّ ذلك.

(٧) يعني لأنّ المقِرّ يكذّب بدعواه المواطاة إقراره بالبيع وأخذ الثمن، فلا تسمع دعواه.

(٨) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الاحتمال المذكور، أعني عدم سماع الدعوى من المقِرّ.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو المواطاة على الإشهاد. يعني يضعّف الاحتمال المذكور بأنّ المواطاة على الإشهاد واقع بين العرف.

(١٠) يعني أنّ المواطاة على الإشهاد بالبيع وقبض الثمن عامّة البلوى بين الناس.

فعدم سماعها[١] يفضي إلى الضرر المنفيّ[٢].

هذا[٣] إذا شهدت البيّنة على إقراره بهما[٤]، أمّا لو شهدت[٥] بالقبض لم يلتفت إليه[٦]، لأنّه مكذِّب لها[٧] طاعن فيها[٨]، فلا يتوجّه بدعواه[٩] يمين.

(الفصل الثالث)[١٠]
(في الإقرار بالنسب)[١١]

---

(١) الضمير في قوله «سماعها» يرجع إلى دعوى المقِرّ المواطاة.

(٢) في قوله ﷺ: «لا ضرر ولاضرار».

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو سماع دعوى المقِرّ المواطاة وعدم قبض الثمن،

(٤) الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى المواطاة وعدم قبض الثمن.

(٥) أي لو شهدت البيّنة بقبض الثمن خاصّةً لم تسمع دعوى المقِرّ عدم القبض، لكونه مكذّباً للبيّنة في هذه الصورة.

(٦) أي لم يلتفت إلى المقِرّ في دعواه المواطاة.

(٧) يعني أنّ المقِرّ يكذّب البيّنة في هذا الفرض.

(٨) يعني أنّ المقِرّ يطعن في البيّنة في هذا الفرض.

(٩) أي لا يتوجّه اليمين إلى المقَرّ له بدعوى المقِرّ المواطاة وعدم القبض.

الإقرار بالنسب
شروط الإقرار بالنسب

(١٠) يعني أنّ هذا هو الفصل الثالث من الفصول التي قال عنها في أوّل كتاب الإقرار «وفيه فصول».

(١١) يعني يبحث في هذا الفصل عن أحكام الإقرار بالنسب، مثل الأُبوّة والبنوّة وغيرهما.

والإقرار بالنسب كالإقرار بالمال مقبول بلا خلاف فيه، لعموم (إقرار العقلاء =

(ويشترط فيه[١] أهليّة المقِرّ) للإقرار ببلوغه[٢] وعقله **(وإمكان[٣] إلحاق**

= على أنفسهم جائز)[١]، ولخصوص نصوصٍ سيمرّ عليك بعضها.

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الإقرار بالنسب. والصفات المعتبرة في المقرّ معتبرة في الإقرار بالنسب، وتُزاد هنا شروط، فيشترط في الإقرار بالولد ثلاثة شروط:

الأول: إمكان النبوة، بأنّ يكون ما يدّعيه ممكناً، فلو أقرّ ببنوة من هو أسنّ منه أو مساويه أو أصغر منه بحيث لا يمكن تولده منه عادة لم يقبل إقراره لتكذيب الحس له.

الشرط الثاني: جهالة النسب، فلوكان الولد معلوم النسب شرعاً لغيره فلا يقبل إقراره لتكذيب الشرع له.

الشرط الثالث: عدم المنازع له، فلو نازعه منازع في بنوّته لم يقبل إقراره إلّا بالبينة، لأنّه مع المنازعة يتعارض الإقراران فلا يلحق الولد به إلّا بالبينة إذا وجدت لإحدهما أو القرعة على تقدير عدم البيّنة، والقرعة لكلّ أمرٍ مشكل.

هذا ولا خلاف بينهم في هذه الشروط الثلاثة، بلا فرق في الولد بين الصغير والكبير والذكر والأنثى، نعم لا يعتبر تصديق الصغير، بل ولا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ، لثبوت النسب قبل البلوغ فلا ينتفي بإنكاره بلا خلاف في ذلك كله.

ولكن لو أقر ببنوة الكبير فيشترط تصديق الكبير له، فلو كذّبه لم يثبت النسب، لأنّ الإقرار بالنسب متضمن الإقرار في حقّ الغير، فهذا الإقرا يقتضي ثبوت النسب من جهة المقرّ، ولا يثبت من جهة الولد البالغ لأنّه إقرارٌ في حقّ الغير إلّا بتصديقه، والمجنون الكبير في حكم الصغير لعدم أهليته.

(٢) الضميران في قوليه «ببلوغه» و«عقله» يرجعان إلى المقِرّ، والجارّ والمجرور أعني قوله «ببلوغه» يتعلّقان بقوله «أهليّته».

(٣) بالرفع، عطف على قوله «أهلية المقِرّ». يعني أنّه يشترط في الإقرار بالنسب أيضاً إمكان إلحاق المقَرّ به بالمقِرّ.

---

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

المقَرّ به) بالمقِرّ شرعاً، (فلو أقرّ ببنوّة المعروف نسبه)[١] **أو أُخوّته أو غيرهما ممّا يغاير ذلك النسب الشرعيّ، (أو) أقرّ (ببنوّة من هو أعلى**[٢] **سنّاً) من المقِرّ (أو مساوٍ) له (أو أنقص) منه (بما**[٣] **لم تجر العادة بتولّده منه بطل**[٤] **الإقرار.**

وكذا المنفيّ عنه[٥] شرعاً كولد الزنا وإن كان[٦] على فراشه، وولد اللعان وإن كان الابن يرثه[٧].

(ويشترط[٨] **التصديق)** أي تصديق المقَرّ به للمقِرّ في دعواه النسب **(فيما**

---

(١) كما إذا أقرّ بأنّ فلاناً ابنه أو أخوه والحال أنّ نسبه معروف بين الناس.

(٢) كما إذا أقرّ بأنّ من سنّه أكبر من سنّه أو مساوٍ له هو ابنه.

(٣) أي كان سنّ المقِرّ بمقدار لا يحكم معه عادة بتولّد منه، مثل كون التفاوت بين سنّيهما عشر سنوات.

(٤) جواب شرط، والشرط هو قوله «فلو أقرّ».
أما بطلان الإقرار في الأوّل لتكذيب الشرع له، وبطلانه في الثاني لتكذيب الحس له.

(٥) يعني وكذا لا يصحّ إقراره ينسب من يكون منفيّاً عنه في الشرع كولد الزنى.

(٦) كما لو زنى بامرأة ثمّ تزوّجها فأتت له بولدٍ دون ستّة أشهر من حين الدخول بعد التزويج، وهذا لا يلحق به وإن أقرّ به لتكذيب الشرع له.
وإسم «كان» هو الضمير العائد إلى ولد الزنى، والضمير في قوله «فراشة» يرجع إلى المقِرّ.

(٧) أي وكذا ولد اللعان لا يلحق به، ولو أقر به يبطل إقراره لتكذيب الشرع له، نعم بسبب إقراره يرثه الابن وهو لا يرث الابن على ما سيأتي تفصيله في كتاب الإرث.
وقد تقدّم حكم الولد المنفيّ باللعان وأنّ التوارث بينه وبين والده النافي منتفٍ إلاّ أن يكذّب الأب نفسه بعد اللعان فيرثه الولد لا بالعكس.

(٨) يعني وكذا اشتراط في صحّة الإقرار بالنسب تصديق المقَرّ به لدعوى المقِرّ.

عدا الولد الصغير)[١] ذكراً كان أم أُنثى (والمجنون) كذلك[٢] (والميّت)[٣] وإن كان بالغاً عاقلاً ولم يكن[٤] ولداً، أمّا الثلاثة[٥] فلا يعتبر تصديقهم[٦]، بل يثبت نسبهم بالنسبة إلى المقِرّ بمجرّد إقراره[٧]، لأنّ التصديق إنّما يعتبر مع إمكانه[٨]، وهو ممتنع منهما[٩]، .....

(١) يعني أنّ اشتراط التصديق إنّما هو في غير الولد الصغير والمجنون والميّت، فلا يعتبر التصديق منهم.

(٢) المشار إليه في قوله «كذلك» هو عدم الفرق بين كون المجنون ذكراً أو أُنثى.

(٣) أصل المسألة لو مات مجهول النسب فإنّ كان صبياً وقد أقّر إنسانٌ ببنوته بعد الموت ثبت نسبه بلا خلاف فيه بين الأصحاب، ولا يشترط التصديق من الميت الصبي، لأنّ اشتراط التصديق ساقط عنه على فرض حياته.
وإن كان بالغاً عاقلاً وقد أقرّ إنسان ببنوته بعد الموت فكذلك ثبت نسبه بلا خلاف فيه بيننا، ويكون ما تركه للمُقرّ مع عدم وارثٍ غيره، لأنّه أبوه شرعاً بالإقرار.
وعن أبي حنيفة أنّه لو كان للميت مال فلا يُلحق بالمقر لاحتمال أن يكون إقراره لتهمة الحصول على المال، وفيه أنّ احتمال التهمة غير قادح مع حياته ويساره وصغره مع فقر المُقرّ فكذا بعد موته وكبره، وكذا.

(٤) إسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى الميّت. يعني وإن لم يكن الميّت الذي أقرّ به ولداً للمقِرّ، مثل أن يقرّ بكونه أخاً له. بحيث ادعى المقرّ بأنّ الميت أخوه، وستعرف فيما بعد اشتراط التصديق في الإقرار بالأقارب، ومراد الشارح أن تصديق الميت ساقط حتى لو ادعى بأنّه غير متولد منه بأنّ ادعى بأنّه أخوه، وسقوط تصديق الميت لعدم إمكانه في حقه فيسقط اعتباره كما سقط في حقّ الصغير.

(٥) المراد من «الثلاثة» هو الضمير والمجنون والميّت.

(٦) الضمير في قوله «تصديقهم» يرجع إلى الثلاثة.

(٧) أي بمجرّد إقرار المقِرّ يثبت نسب المقَرّ به بالنسبة إليه.

(٨) أي مع إمكان التصديق، والضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التصديق.

(٩) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الصغير والمجنون. يعني أنّ التصديق ممتنع من الصغير والمجنون ما بقي الصغر والجنون.

وكذا الميّت مطلقاً[١].

وربّما أشكل حكمه[٢] كبيراً[٣] ممّا تقدّم[٤]، ومن إطلاق[٥] اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه[٦]، ولأنّ[٧] تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفاً من إنكاره[٨] إلاّ أنّ فتوى الأصحاب[٩] على القبول، ولا يقدح[١٠] فيه التهمةُ .....

---

(١) يعني أنّ التصديق من الميّت ممتنع دائماً وأبداً في مقابل تصديق الصغير والمجنون، حيث يمكن منهما التصديق بعد زوال الصغر أو الجنون.

(٢) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى الميّت. يعني أنّ الإشكال وارد على ما ذكر من حكم الميّت.

(٣) أي إذا كان الميّت في حال الموت كبيراً.

(٤) هذا دليل القول بنفوذ إقرار المقِرّ في حقّ الميّت الكبير، وهو امتناع التصديق منه، فلا يشترط.
والذي تقدّم هو اعتبار التصديق حيث يمكن، والإمكان هنا ممتنع وهذا وجه أحد طرفي الإشكال، وهذا ما يُصحح عدم اشتراط التصديق، والطرف الآخر للإشكال هو اشتراط تصديق البالغ العاقل، والميت بالغ عاقل بحسب الفرض، وهذا ما يوجب اشتراط التصديق ولذا يشكل حكمه.

(٥) هذا دليل القول بعدم نفوذ إقرار المقِرّ في حقّ الميّت الكبير، وهو أنّ تصدّق المقَرّ به شرط مطلقاً.

(٦) أي في لحوق البالغ العاقل بالمقِرّ من حيث النسب.

(٧) هذا دليل ثانٍ لعدم نفوذ الإقرار في حقّ الميّت الكبير، وهو أنّ تأخير الإقرار يمكن أن يكون خوفاً من الإنكار.

(٨) أي من إنكار الميّت لو كان حيّاً عند الإقرار.

(٩) فإنّ أصحابنا الفقهاء أفتوا بنفوذ الإقرار في خصوص الميّت الكبير.

(١٠) هذا دفع لوهم مقدّر. حاصل الوهم هو أنّ دعوى المقِرّ لنسب الصغير والمجنون والميّت يمكن أن تكون لغرض التسلّط على مال الصغير والمجنون وإرث الميّت. وحاصل الدفع هو أنّ فتوى الأصحاب هنا مطلقةٌ تشمل هذا الفرض =

باستيثاق[١] مال الناقص[٢] وإرث الميّت.

والمراد بـ - «الولد» هنا[٣] الولد الصلب، فلو أقرّ ببنوّة ولد ولده فنازلاً اعتبر التصديق كغيره[٤] من الأقارب، نصّ عليه[٥] المصنّفُ وغيرُه.

وإطلاق الولد[٦] يقتضي عدم الفرق بين دعوى الأب والأُمّ، وهو أحد

= أيضاً. والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى القبول أي في قبول الإقرار مع عدم اشتراط التصديق، وفي هذا ردٌ على أبي حنيفة.

(١) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «التهمة».

والباء للسببية، وهو تعليل لعدم قدح التهمة، والمعنى أنّه لا تقدح التهمة في نفوذ إقراره ببنوة الميت الكبير «نه محلّ الوثوق لضبط مال الناقص من جنون أو صغر عند الإقرار بهما مع أنّ التهمة واردة، ولأنّه محلّ الوثوق لإرث الميت الصغير مع أنّ التهمة واردة.

(٢) المراد من «الناقص» هو الصغير والمجنون، لعدم كمالهما بالبلوغ والعقل.

(٣) المشار إليه في قوله «هنا» هو مورد البحث.

والمراد من «الولد الصلب» هو الولد بلا واسطة في مقابل ولد الولد.

(٤) أي كغير ولد الولد. يعني يعتبر التصديق في ولد الولد، كما يعتبر التصديق في غيره. فالمراد من قول المصنّف رحمه الله «فيما عدا الولد الصغير» هو الولد الصلبيّ لا ولد الولد.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى التصديق.

(٦) وإطلاقه في عبارة الماتن، هذا وقد صرح غير واحد بعدم الفرق بين الأب والأم في الإقرار ببنوة الولد بالشروط المتقدمة، لإطلاق أدلة الإقرار ولخصوص صحيح عبد الرحمٰن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الحميل؟ فقال عليه السلام: وأيّ شيء الحميل؟ قال: قلت: المرأة تُسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هذا هو ابني، والرجل يُسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخي، وليس لهم بينة إلّا قولهم، قال: فقال عليه السلام: ما يقول فيهم عندكم؟ قلت: لا يورّثونهم، لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينة، وإنّما هي ولادة في الشرك، فقال عليه السلام: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها ولم تزل مُقرّة به، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة =

القولين في المسألة، وأصحّهما[١] - وهو الذي اختاره المصنّف في الدروس - الفرقُ وأنّ ذلك[٢] مخصوص بدعوى الأب، أمّا الأُمّ فيعتبر التصديق لها[٣]، لورود النصّ[٤] على الرجل، فلا يتناول[٥] المرأة، واتّحاد طريقهما[٦] ممنوع، .....

= من منهما ولم يزالا مُقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض)[١] ومثلها غيرها.

وعن الفخر في الإيضاح الاختصاص بالأب، لأنّ النص الوارد في لحوق الولد بالإقرار إنّما جاء بصيغة الجمع المذكر وهي لا تتناول الإناث، وردّ في الجواهر (وإن كنا لم نتحققها)، وتابع الفخر على الإختصاص الشهيدان في الدروس والروضة هنا، وعلّه الشارح في المسالك بأنّ ثبوت النسب بالإقرار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على إقرار الرجل، مع وجود الفارق بين الرجل والمرأة لإمكان إقامتها البيّنة على الولادة، وهذا ما لا يمكن للرجل أن يقيم البيّنة عليه.

وظاهر كلامه أن الخبر وارد في إقرار الرجل فيقتصر عليه في مقام مخالفة الأصل، والخبر الوارد في الرجل هو خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (إذا أقرّ الرجل بالولد ساعةً لم يُنف عنه أبداً)[٢].

وفيه أن صحيح عبد الرحمٰن المتقدم وارد في المرأة فلا بد من الخروج عن الأصل في الأب والأم معاً.

(١) هذا مبتدأ، خبره قوله «الفرق».

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو القبول بلا تصديق.

(٣) يعني لا يسمع إقرار الأُمّ إلاّ مع تصديق الولد. فعلى هذا لا ينفذ إقرار الأُمّ في خصوص الولد الصغير أو المجنون، لامتناع التصديق منهما.

(٤) النصّ هو خبر الكوفي المتقدم.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى النص.

(٦) هذا دفع لوهم مقدّر، والوهم هو أنّ عدم الفرق بين الأب والأُمّ لاستواء نسبهما =

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ميراث الملاعنة حديث ٤.

لإمكان إقامتها[١] البيّنة على الولادة دونه[٢]، ولأنّ ثبوت نسب غيرِ معلومٍ[٣] على خلاف الأصل يُقتصر فيه[٤] على موضع اليقين[٥].

(و) يشترط أيضاً[٦] في نفوذ الإقرار مطلقاً[٧] **(عدم المنازع)** له[٨] في نسب المقَرّ به، **(فلو تنازعا)** فيه **(اعتبرت البيّنة)** وحكم لمن شهدت له[٩]، فإن فقدت[١٠] فالقرعة، لأنّها لكلّ أمر مشكل أو معيّن عند الله مبهم عندنا، وهو[١١] هنا كذلك.

هذا[١٢] .....

= يوجب عدم الفرق في الحكم.

فأجاب الشارح رحمه الله بقوله «لإمكان إقامتها البيّنة... إلخ».

(١) الضمير في قوله «إقامتها» يرجع إلى الأمّ.

(٢) الضمير في قوله «دونه» يرجع إلى الأب.

(٣) أي ثبوته بالإقرار، فثبوت النسب في حقّ المقرّ بالإقرار على مقتضى الأصل، وثبوتُه في حقّ المُقر به بإقرار غيره على خلاف الأصل.

(٤) أي يكتفي في ثبوت نسب غير معلوم بموضع اليقين.

(٥) موضع اليقين هو دعوى الأب التي تقبل بلا اشتراط تصديق الولد إذا كان صغيراً أو مجنوناً. لورود النص فيه، وفيه أنك قد عرفت ورود النص في الأُم أيضاً.

(٦) يعني يشترط أيضاً في صحّة الإقرار بالولد عدم المنازع في الدعوى.

(٧) سواء كان المقَرّ به صغيراً أو مجنوناً أو ميّتاً مع التصديق وعدمه.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المقِرّ.

(٩) أي يقدّم إقرار من شهدت البيّنة له.

(١٠) أي إن لم توجد البيّنة لأحدهما آل الأمر إلى القرعة.

(١١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المقَرّ به. يعني أنّ المقَرّ به في مقام التنازع يكون معيّناً عند الله تعالى ومبهماً عندنا.

(١٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو الرجوع إلى البيّنة عند وجودها والرجوع إلى القرعة عند عدمها.

إذا اشتركا[١] في الفراش[٢] على تقدير دعوى البنوّة، أو انتفى عنهما[٣] كواطيء خاليةٍ عن فراش لشبهةٍ[٤]، فلو كانت فراشاً لأحدهما حُكم له[٥] به خاصّةً دون الآخر وإن صادقه[٦] الزوجان.

ولو كانا زانيين انتفى عنهما أو أحدهما فعنه[٧]، ولا عبرة في ذلك[٨] كلّه بتصديق الأُمّ[٩].

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المتنازعين.

(٢) بأن كانت أُمّ الولد المتنازع فيه زوجة لكلّ من المتنازعين في وقت واحتمل ولادة الولد في زمن كلّ منهما لا على التعيين.

(٣) الضمير في قوله «عنهما» يرجع إلى المتنازعين.

(٤) هذا مثال كونها فراشاً لا لهذا ولا لذلك، كما إذا وطئاها بالشبهة فولدت وتنازعا في كونه ولداً لواحد منهما.

(٥) الضمير في قوله «له» يرجع إلى صاحب الفراش، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الولد المتنازع فيه.

(٦) الضمير في قوله «صادقه» يرجع إلى الآخر. يعني لا يعتنى بتصديق الزوجين لشخص آخر في كون الولد له وظاهر كلامه مشكل، لأنّه لو كان أحدُ المتنازعين هو صاحب الفراش فكيف يفرض لها زوج حينئذٍ يُصدّق المنازع الآخر، ويرتفع الإشكال بأنّ يكون أحدُ المتنازعين صاحبَ فراش في زمن سابقٍ يصلُح لتولد الولد منه، وقد طلّقها وتزوجت بغيره، وبعد الزواج من الغير تنازع المطلِّق وغيرُه في الولد، فالولد للمطلق وإن صادق الزوجُ الفعليُ المنازعَ الآخر.

(٧) يعني لو كان أحد المتنازعين زانياً انتفى الولد عنه، لعدم تحقّق النسب بالزنى.

(٨) أي لا يعتبر فيما ذكر من الفروع المذكورة كلّها تصديق الأمّ التي ولدت الولد المتنازع فيه.

(٩) فإنّها لا حقّ لها، فلا يسمع تصديقها.

(ولو تصادق اثنان) فصاعداً[١] (على نسب غير التولّد) .....

مسائل في الإقرار بالنسب

(١) كما إذا تصادق الثلاثة أو أزيد على نسب غير التولّد. وقد تقدّم ثبوت النسب بالإقرار في بنوّة الولد إلّا إذا كان كبيراً فيشترط تصديقه، وأما في غير الولد فلا يثبت النسب إلّا بتصديق المُقر به، وإلّا لزم نفوذ الإقرار في حقّ الغير فإذا قال: هذا أخي كان معناه أنّه ابن أبي أو أُمّي، وكذا لو قال: هذا عمى كان معناه أنّه ابنُ جدي أو جدتي، وفي هذا إلحاق بغير المُقر فلا بدّ من تصديق المُقر به، ومع تصديق الغير يثبت النسب بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمٰن المتقدم[١]، وصحيح الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجلين حميلين جُيء بهما من أرض الشرك فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي، فعُرفا بذلك ثمّ أُعتقا ومكثا مُقرين بالإخاء، ثمّ إن أحدهما مات، قال عليه السلام: الميراث للأخ يصدقان)[٢] ومثلها غيرها.

نعم لو قال: هذا ابنُ ابني فهو إقرار مشروط بتصديق المقرّ به، لأنّه إقرار في حقّ الغير، ودعوى أنّه ولد فلا يشترط تصديقه مردودة لأنّ قبول الإقرار في بنوّة الولد مع عدم تصديقه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين، وهو خصوص الولد الصلبي دون غيره ثمّ مع تصديق الغير في دعواه النسب يتوارثان، بلا خلاف فيه للأخبار المتقدمة، بشرط عدم وارثٍ غيرُهما، وأما مع وجود وارثٍ لهما فلا ينفذ الإقرار على الوارث، وبعبارة أُخرى أن التوارث لا يتعدى إلى غيرهما، فلو كان للمُقر ورثةٌ مشهورون وقد أقر بوجود وارثٍ جديد، فهو إقرار يقتضي منعهم عن جميع المال إن كان الوارث الجديد أقرب منهم إلى المُقر، أو يقتضي منعهم عن بعض المال إن كان الوارث الجديد مساوياً لهم في الرتبة، ومن المعلوم أنّ الإقرار غيرُ نافذ في حقّ الغير، وهذا بخلاف الإقرار في بنوّة الولد فالنسب لا يقتصر عليهما بل يتعداهما إلى ورثة المُقرّ لإطلاق النصوص الواردة في بنوة الولد، وقد تقدّم بعضها.

---

(١) الوسال الباب - ٩ - من أبواب ميراث الملاعنة حديث ١.

(٢) المصدر السابق حديث ٢.

كالأُخوّة[١] (صحّ) تصادقهما (وتوارثا)، لأنّ الحقّ لهما[٢] (ولم يتعدّاهما)[٣] التوارث إلى ورثتهما، لأنّ حكم النسب إنّما يثبت بالإقرار والتصديق، فيقتصر فيه[٤] على المتصادقين إلاّ مع تصادق ورثتهما أيضاً[٥].

ومقتضى قولهم: «غير التولّد» أنّ التصادق في التولّد[٦] يتعدّى، مضافاً إلى ما سبق[٧] من الحكم بثبوت النسب في إلحاق الصغير مطلقاً[٨]، والكبير[٩] مع التصادق، والفرق بينه[١٠] وبين غيره من الأنساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بيّن[١١].

---

(١) هذا مثل التصادق على نسب غير التولّد.

(٢) فإنّ الحقّ ينحصر في المتصادقين، فإذا تصادقا صحّ.

(٣) يعني أنّ التصديق الموجب للتوارث لا يتجاوز المتصادقين.

(٤) الضمير في قوله: «فيه» يرجع إلى حكم النسب.

(٥) كما إذا تصادق اثنان على الأُخوّة بينهما فماتا، ثمّ تصادق ورثتهما أيضاً على ما تصادق عليه الأخوان.

(٦) كما إذا تصادق اثنان على كون أحدهما أباً والآخر ابناً له، فيتعدّى الحكم إلى أولاد كليهما.

(٧) أي ما سبق من قوله «ويشترط التصديق فيما عدا الولد الصغير».

(٨) أي بلا حاجة إلى تصديق الصغير عند إقرار الشخص بكونه ولداً له.

(٩) بالجرّ، عطف على مدخول قوله «إلحاق». أي مضافاً إلى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في إلحاق الكبير مع التصادق.

(١٠) الضميران في قوليه «بينه» و«غيره» يرجعان إلى التولّد.

(١١) خبر لقوله «الفرق». يعني أنّ الفرق بين التولّد وغيره - حيث يحكم في الأوّل بالتعدّي بخلاف الثاني - غير واضح. والفارق هو إطلاق أدلة ثبوت النسب بالإقرار بالولد، بخلاف الإقرار بغيره فالمُحكّم عموم أدلة الإقرار، وهي جارية فيما لو أقر على نفسه، وأما لو أقرّ على غيره فالإقرار غير نافذ إلّا بتصديق ذلك الغير.

(ولا عبرة بإنكار الصغير بعد بلوغه)[١] نسب[٢] المعترف به صغيراً[٣]، وكذا المجنون بعد كماله[٤]، لثبوت النسب قبله[٥]، فلا يزول[٦] بالإنكار اللاحق، وليس له[٧] إحلاف المقِرّ أيضاً، لأنّ غايته[٨] استخراج رجوعه[٩] أو نكوله، وكلاهما الآن غير مسموع، كما لا يسمع لو نفى النسب حينئذٍ صريحاً[١٠].

---

(١) كما تقدم، لأنّ النسب ثبت قبل البلوغ فلا ينتفي بإنكاره بعد البلوغ بلا خلاف فيه. والضمير في قوله «بلوغه» يرجع إلى الصغير.

(٢) كذا في إحدى النسخ الثلاث الموجودة بأيدينا، ولكنّ الثابت في اثنتين منها هو «بنسب»، ولا يخفى عدم استقامته.
هذا، والأصوب - بعد ما رجّحنا إسقاط الباء - هو «النسب»، حتّى يطابق الوصف - موصوفه، أعني «المعترف به».
والحاصل أنّ معنى العبارة هو عدم اعتبار إنكار الصغير بعد بلوغه للنسب الذي اعترف به وهو صغير.

(٣) حال للضمير في قوله (به).

(٤) يعني لا اعتبار أيضاً بإنكار المجنون بعد رفع الجنون عنه.

(٥) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى كلّ واحد من الصغر والجنون.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى النسب.

(٧) الضمير في قوله «له» أيضاً يرجع إلى كلٍّ واحد من الصغير والمجنون. يعني لا يجوز لهما طلب الحلف من المقِرّ على نسبهما.

(٨) الضمير في قوله «غايته» يرجع إلى الإحلاف، وهذا هو وجه عدم الاعتبار بإنكار الصغير والمجنون بعد كمالهما، ببيان أنّ غاية قبول حلف المقِرّ هو إجباره على الرجوع عن إقراره السابق، أو نكوله عن اليمين الموجّه إليه، وكلا الأمرين لا يؤثّر بعد نفوذ إقراره سابقاً، لأنّ الرجوع بعد ثبوت الإقرار لا أثر له شرعاً.

(٩) يعني أنّ رجوع المقِرّ أو نكولِه عن الحلف لا تأثير لهما.

(١٠) يعني كما لا أثر لنفي المقِرّ النسب الثابت بإقراره سابقاً.

(ولو أقرّ العمّ) المحكوم بكونه وارثاً ظاهراً[١] **(بأخ)**[٢] للميّت وارث[٣] **(دفع إليه[٤] المال)**، لاعترافه[٥] بكونه أولى منه بالإرث.

(فلو أقرّ العمّ بعد ذلك[٦] بولد) للميّت وارث **(وصدّقه[٧] الأخ دفع إليه المال)**، لاعترافهما بكونه[٨] أولى منهما.

---

(١) كما إذا انحصر وارث الميّت في عمّه فأقرّ بأنّ للميّت أخاً وهو أولى منه بالإرث، لكونه من الرتبة الثانية والحال أنّ العمّ يكون من الرتبة الثالثة.

(٢) لو أقر الوارث ظاهراً كالعم بمن هو أولى منه كالأخ، نفذ إقرارُ العم في التركة التي تحت يده، لأنّه إقرار في حقّ نفسه، ثمّ لو أقر بعد ذلك بمن هو أولى من المُقر به السابق كالولد، فإنّ صدقه الأخُ دُفع جميع التركة إلى الولد لأنّه أولى منهما.
وإن كذبه الأخ فلا خلاف بينهم في دفع التركة للأخ لأنّه استحقها بالإقرار الأول، لأنّ الإقرار الثاني للعم منافٍ للإقرار الأوّل فلا يُسمع في حقّ الأخ، فالإقرار الثاني من العم بالنسبة للأخ إقرار في حقّ الغير فلا ينفذ، والمشهور على أنّ العم يُغرَم للولد قيمة التركة، لأنّه فوتها عليه بسبب إقراره الأوّل فكأنه قال: هذه العين لفلان بل لفلان.
وأشكل عليهم بأنّ التغريم متعين إذا دفع العم للأخ التركة ثمّ أقر بمن هو أولى من الأخ كالولد فيكون العم بمنزلة المتلف للتركة حينئذٍ فيضمن، وأما على تقدير عدم الدفع فإقراره بأنّ الأوّل أخٌ للميت لا يستلزم كونه وارثاً بل هو أعم، فلو أقر بمن هو أولى من الأخ فلا يكون الإقرار الأول تفويتاً للتركة على الثاني حتى يضمن.

(٣) صفة لقوله «أخ».

(٤) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الأخ.

(٥) أي لاعتراف العمّ بكون الأخ أولى منه بالإرث من الميّت.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الإقرار بأخ وارث للميّت. يعني لو أقرّ العمّ بوجود ولد وارث للميّت بعد إقراره بأخ له وصدّقه الأخ دفع المال إلى الولد، لكونه أولى منها بالإرث.

(٧) الضمير الملفوظ في قوله «صدّقه» يرجع إلى العمّ، وفي قوله «إليه» يرجع إلى الولد.

(٨) أي بكون الولد أولى من العمّ والأخ، لأنّه من الرتبة الأُولى من مراتب الإرث.

(وإن أكذبه) أي أكذب الأخُ العمَّ في كون المقَرّ به ثانياً ولداً للميّت **(لم يدفع[١] إليه)**، لاستحقاقه[٢] المال باعتراف ذي اليد له، وهو[٣] العمّ، ولم تعلم أولويّة الثاني[٤]، لأنّ العمّ حينئذٍ خارج[٥]، فلا يقبل إقراره في حقّ الأخ[٦]، **(وغرم العمّ له)**[٧] أي لمن اعترف بكونه ولداً **(ما دفع إلى الأخ)** من المال، لإتلافه له بإقراره الأوّل مع مباشرته[٨] لدفع المال.

ونبّه[٩] بقوله: «غرم ما دفع» على أنّه[١٠] لو لم يدفع إليه لم يغرم بمجرّد إقراره بكونه أخاً، لأنّ ذلك لا يستلزم كونه وارثاً، بل هو أعمّ[١١]، وإنّما يضمن لو دفع إليه المال، لمباشرته إتلافه حينئذٍ.

---

(١) أي لم يدفع المال إلى الذي أقرّ به العمّ ثانياً بعد إقراره بالأخ أوّلاً.

(٢) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى الأخ.

(٣) يعني أنّ المراد من «ذي اليد» هو العمّ.

(٤) المراد من «الثاني» هو الولد الذي أقرّ به العمّ بعد إقراره بالأخ.

(٥) يعني أنّ العمّ زالت يده عن المال بعد إقراره بالأخ، فلا تأثير لإقراره ثانياً بالولد.

(٦) أي على ضرر الأخ، فإنّ إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ لا على غير أنفسهم.

(٧) أي يحكم على العمّ بأنّ يدفع إلى الولد عوض المال الذي دفعه إلى الأخ الذي أقرّ به ثانياً، لأنّه أتلف مال الولد بإقراره الأوّل فيغرم، له.

(٨) فإنّ العمّ باشر بنفسه إتلاف المال الذي كان يتعلّق بالولد بالإرث.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله، والضمير في قوله «بقوله» أيضاً يرجع إلى المصنّف. يعني أنّ المصنّف نبّه بقوله «غرم العمّ له ما دفع إلى الأخ» على أنّ العمّ لو لم يدفع المال إلى الأخ، بل اكتفى بمجرّد الإقرار بكون فلان أخاً للميّت لم يغرم للولد.

(١٠) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى العمّ، وفي قوله «إليه» يرجع إلى الأخ.

(١١) فإنّ الإقرار بكون فلان أخاً للميّت أعمّ من كونه وارثاً له أيضاً، لاحتمال عروض الموانع من إرثه، مثل القتل والارتداد وغيرهما.

وفي معناه[١] ما لو أقرّ بانحصار الإرث فيه[٢]، لأنّه بإقراره بالولد بعد ذلك[٣] يكون رجوعاً عن إقراره الأوّل[٤]، فلا يسمع، ويغرم للولد بحيلولته[٥] بينه وبين التركة بالإقرار الأوّل، كما لو أقرّ بمال لواحد، ثمّ أقرّ به لآخر[٦].

ولا فرق في الحكم بضمانه[٧] حينئذٍ بين حكم الحاكم عليه بالدفع إلى الأخ وعدمه[٨]، لأنّه[٩] مع اعترافه بإرثه[١٠] مفوّت بدون الحكم.

نعم، لو كان دفعه[١١] في صورة عدم اعترافه بكونه[١٢] الوارث بحكم

---

(١) أي وفي معنى المباشرة لدفع المال هو إقرار العمّ بانحصار الوارث في الأخ.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الأخ.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الإقرار بانحصار الإرث في الأخ.

(٤) المراد من «إقراره الأوّل» هو إقرار العمّ بانحصار الإرث في الأخ.

(٥) الضمير في قوله «بحيلولته» يرجع إلى العمّ، وفي قوله «بينه» يرجع إلى الولد. يعني أنّ العمّ كان حائلاً ومانعاً بين الولد والتركة بسبب إقراره الأوّل.

(٦) يعني أنّ المقِرّ بمال لشخص لو أقرّ به لآخر غرم للثاني البدل بعد أداء عينه إلى الأوّل، والحكم في المقام أيضاً كذلك.

(٧) الضمير في قوله «بضمانه» يرجع إلى العمّ الذي أقرّ بأخ للميّت، ثمّ أقرّ بولد له.

(٨) أي عدم حكم الحاكم بدفع المال إلى الأخ.

(٩) الضميران في قوليه «لأنّه» و«اعترافه» يرجعان إلى العمّ المقِرّ.

(١٠) الضمير في قوله «بإرثه» يرجع إلى الأخ. يعني أنّ العمّ بإقراره بكون الأخ وارثاً للميّت يفوّت حقّ الولد الذي أقرّ به ثانياً، فيُلزم بغرم التركة للولد.

(١١) الضميران في قوليه «دفعه» و«اعترافه» يرجعان إلى العمّ.

(١٢) الضمير في قوله «بكونه» يرجع إلى الأخ.

ولا يخفى أنّ هذا استدراك عن الحكم بغرم العمّ بأنّه لو لم يقرّ بانحصار الوارث في الأخ، بل كان دفع المال إلى الأخ بحكم الحاكم، فإذاً لا يحكم على العمّ بالغرم للولد على ما وجّهه الشارح ﷺ.

الحاكم اتّجه عدم الضمان، لعدم اختياره[١] في الدفع.

وكذا الحكم في كلّ من أقرّ بوارث أولى منه[٢]، ثمّ أقرّ بأولى منهما، وتخصيص الأخ والولد مثال.

ولو كان الإقرار الأوّل[٣] بمساوٍ للثاني كأخ آخر فإن صدّقه[٤] تشاركا، وإلاّ[٥] غرم للثاني نصف التركة على الوجه[٦] الذي قرّرناه.

(ولو أقرّت الزوجة بولد) للزوج المتوفّى[٧] .....

---

(١) الضمير في قوله «اختياره» يرجع إلى العمّ. يعني أنّ العمّ لم يدفع المال إلى الأخ باختياره، بل كان الدفع بحكم الحاكم.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى «من» الموصولة، وضمير التثنية في قوله «منهما» يرجع إلى «من» الموصولة والوارث.
والحاصل من معنى العبارة هو أنّ الوارث إذا أقرّ بوارث أولى من نفسه، ثمّ أقرّ بوارث أولى من نفس المقِرّ والوارث الذي أقرّ به أوّلاً فحكمه مثل ما تقدّم في العمّ من الحكم بغرم المال للثاني بعد دفع عينه إلى الأوّل.

(٣) يعني لو أقرّ العمّ في المثال المتقدّم بأخ للميّت، ثمّ أقرّ بأخ آخر له فإنّ صدّقه الأخ الذي أقرّ به أوّلاً اشتركا في تقسيم التركة، وإلاّ غرم العمّ نصف التركة لمن أقرّ به ثانياً.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الأخ المقَرّ به أوّلاً، وضمير المفعول يرجع إلى العمّ، وفاعل قوله «تشاركا» هو ضمير التثنية العائد إلى المقَرّ بهما أوّلاً وثانياً.

(٥) أي وإن لم يصدّق المقِرّ المقَرُّ به أوّلاً في إقراره ثانياً.

(٦) من أنّه يضمن في صورة الدفع للأول، وفي صورة دعوى انحصار الوارث في الأول، ولا يضمن في صورة عدم الدفع وفي صورة عدم دعوى انحصار الوارث في الأول، ولا يضمن في صورة الدفع بحكم الحاكم إن لم يعترف بكونه الوارث.

(٧) لو كان للميت أخوة وزوجة فلها الربع لعدم الولد للميت، فلو أقرت بولد للميت فيكون لها الثمن قضاءً لحق إقرارها، والثمن هو نصف نصيبها على تقدير عدم الإقرار. =

ووارثه[١] ظاهراً إخوتهُ (فصدّقها[٢] الإخوة) على الولد (أخذ) الولد[٣] (المال) الذي بيد الإخوة أجمع ونصف ما في يدها[٤]، لاعترافهم باستحقاقه[٥] ذلك.

(وإن أكذبوها[٦] دفعت[٧] إليه) ما بيدها زائداً عن نصيبها على تقدير الولد، وهو[٨] (الثمن)، لأنّ بيدها ربعاً نصيبَها[٩] على تقدير عدم الولد، فتدفع إلى الولد نصفه[١٠].

= ثم يُنظر فإن صدقها الأخوة على ذلك كان الباقي من التركة للولد دون الأخوة.
ولو لم يصدقها الأخوة فلهم ثلاثة أرباع التركة، لأنّها حصتهم من التركة على تقدير عدم الولد مع وجود زوجة لها الربع، ويكون للزوجة الثمن لوجود ولدٍ للميت بحسب إقرارها، وكان للولد ثمن، وهو التفاوت بين حصة الزوجة على تقدير عدم الولد وحصتها على تقدير وجود الولد.

(١) الواو تكون للحاليّة. يعني لو أقرّت الزوجة بولد للميّت الذي وارثه في حال إقرارها هو إخوة الميّت... إلخ.

(٢) الضمير في قوله «صدّقها» يرجع إلى الزوجة.

(٣) يعني أنّ الولد الذي أقرّت به الزوجة وصدّقها عليه الإخوة يأخذ ما تركُه الميّت إلاّ نصف سهم الزوجة.

(٤) أي نصف ما أخذته الزوجة، فإنّ الزوجة تأخذ الربع في فرض عدم الولد للميّت منها والثمن عند وجوده.
فما في يدها الربع فيأخذ نصفه وهو الثمن، ويُترك لها الثمن الذي هو حصتها على تقدير الولد كما هو مقتضى إقرارها.

(٥) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى الولد.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الأخوة، وضمير التأنيث يرجع إلى الزوجة.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الولد.

(٨) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى ما بيد الزوجة زائداً.

(٩) فإنّ نصيب الزوجة على تقدير تحقّق الولد للزوج منها هو الثمن.

(١٠) الضمير في قوله «نصفه» يرجع إلى الربع. يعني أنّ الزوجة تدفع إلى الولد نصف ما أخذته عند فرض عدم الولد، وهو الربع.

ويحتمل أن تدفع إليه سبعة أثمان[١] ما في يدها، تنزيلاً للإقرار على الإشاعة[٢]، فيستحقّ[٣] في كلّ شيء سبعة أثمانه بمقتضى إقرارها.

(ولو انعكس) الفرض - بأنّ اعترف الإخوة بالولد دونها[٤] - **(دفعوا إليه)** جميع ما بأيديهم، وهو[٥] **(ثلاثة أرباع)**.

(ولو أقرّ الولد بآخر دفع[٦] إليه النصف)، لأنّ ذلك[٧] هو لازم إرث الولدين المتساويين ذكوريّةً وأُنوثيّةً. **(فإن أقرّا)**[٨] معاً **(بثالث دفعا إليه الثلث)**، أي دفع إليه كلّ واحد منهما ثلث ما بيده.

---

(١) يعني يحتمل أن يحكم بوجوب دفع سبعة أثمان ما بيد الزوجة.

(٢) أي على إشاعة حقّ الوارث في جميع التركة، فالزوجة معترفة بأنّه ولد، وما في يدها رُبع التركة، فله سبع أثمان الربع ولها الثمن الأخيرة، ويكون الأخوة قد غصبوا الزوجة والولد ثلاثة أرباع التركة بحيث للولد سبعة أثمان ما عند الأخوة ولها الثمن الأخير.

والمعنى أنّ المقدار الذي أخذه الإخوة يكون بمنزلة المغصوب، والموجود من التركة ينحصر فيما بيد الزوجة، فيتعلّق الثمن منه بالزوجة، والباقي - وهو سبعة أثمان - للولد.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الولد.

(٤) كما إذا أقرّ الإخوة بالولد للميّت ولم تقرّ الزوجة به، فيجب على الإخوة حينئذٍ دفع جميع ما أخذوه إلى الولد، لكونه أولى منهم بالإرث. والضمير في قوله «دونها» يرجع إلى الزوجة.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى جميع ما بأيدي الإخوة. يعني أنّ جميع ما أخذوه من المال هو ثلاثة أرباع، لاختصاص الربع بالزوجة.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الولد الذي أقرّ به الإخوة. يعني لو أقرّ هو أيضاً بالولد الآخر للميّت دفع إليه نصف ما بيده.

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» يرجع إلى دفع النصف.

(٨) كما إذا أقرّ الولدان المذكوران بولد آخر للميّت وهذا الولد يكون أخاً لهما، فيجب عليهما حينئذٍ أن يدفعا إليه ثلث ما أخذاه.

وعلى هذا[١] لو أقرّ الثلاثة برابع دفع إليه كلّ منهم ربع ما بيده.

(ومع عدالة اثنين) من الورثة المقرّين (يثبت النسب[٢] والميراث)[٣]،

---

(١) أي بناءً على هذا الذي ذكرناه في خصوص الاثنين إذا أقرّا بثالث من وجوب دفع ثلث ما بيدهما فلو أقرّ الثلاثة بالولد الرابع للميّت وجب عليهم دفع ربع ما بأيديهم وهكذا.

(٢) يعني لو ثبتت عدالة اثنين من الورّاث المقرّين يثبت نسب من أقرّا به أيضاً، وإلاّ فلا يثبت إلاّ المال.

(٣) ذهب المشهور إلى عدم ثبوت النسب برجل وامرأتين، وبرجل ويمين، وعن الشيخ في المبسوط ثبوته برجل وامرأتين بعد اتفاق الجميع على ثبوته برجلين عدلين، لأنهما البيّنة وقد تقدّم الكلام فيه في باب الشهادات.
وعليه فلو شهد عدلان من الورثة يثبت النسب بلا خلاف فيه كما عن حواشي الشهيد، بل قيل: إنه محلّ وفاق حتى من العامة لما دلّ على حجية البيّنة، وإذا ثبت النسب ثبت الميراث على المشهور.
وعن الشيخ في المبسوط أنّه إذا ثبت الميراث لزم الخُلف في مسألة ما لو شهد أخوان عدلان بابن للميت، وبيان الدور أن الابن لو ورث لحجب الأخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل إقرارهما، لأنّه إقرارٌ ممّن ليس بوارث فلا يُسمع، وإذا بطل إقرارهما بطل النسب، وإذا بطل النسب بطل الإرث فيلزم من ثبوت الميراث عدمُه، وما يلزم من وجوده العدمُ فهو خلف محالٌ كمحالية الدور.
وردّ بأنّ الإرث قد ثبت لثبوت النسب، وثبوت النسب للشهادة لا للإقرار، وشهادة العدلين تثبت النسب وإن كان الشاهد أجنبياً.
نعم يتوجه الخُلفُ فيما لو أقر بعض الورثة بمن هو أولى منه، وكان إقراره ليس بشهادة كما لو كان المُقر واحداً أو غير عدلين فيقال: لو ورث الابن لحجب الأخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل إقرارهما، لأنّه إقرارٌ ممّن ليس بوارث فلا يُسمع، وإذا بطل الإقرار بطل النسب، وإذا بطل النسب بطل الميراث فيلزم من ثبوتِ الإرث عدمُه.
ومع ذلك فلا خُلف، لأنّ النسب غير ثابت بإقرارهما وهما غيرُ عدلين، وإنّما ثبت الإرث قضاءً لإقرارهما، فلو ورث الابن لحجب الأخوين قضاءً لحقَ الإقرار، ولو =

لأنّ النسب إنّما يثبت بشاهدين عدلين، والميراث لازمه[١]، **(وإلاّ)** يكن في المعترفين عدلان **(فالميراث حسب)**[٢]، لأنّه[٣] لا يتوقّف على العدالة، بل الاعتراف كما مرّ[٤].

(ولو أقرّ[٥] بزوج للميّتة أعطاه النصف) أي نصف ما في يده **(إن كان**

= حجبهما فلا يبطل إقرارهما، لأنّه إقرارٌ في حقّ أنفسهما، نعم لا يثبت النسب لعدم عدالتهما.

(١) الضمير في قوله «لازمه» يرجع إلى ثبوت النسب.

(٢) أي يثبت الميراث خاصّةً، ولا يثبت النسب.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الميراث. يعني أنّ الميراث يثبت بإقرار المقِرّين على أنفسهم.

(٤) أي كما مرّ الحكم بثبوت الميراث في الأمثلة المذكورة من إقرار العمّ والإخوة والولد والزوجة.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الوارث. يعني لو أقرّ الوارث بزوجٍ للميتة دَفَعَ المُقِر إلى الزوج نصف ما في يده بنسبة نصيب الزوج، لأنّ الزوج يرث من الزوجة النصف مع عدم الولد، هذا إذا لم يكن المُقر ولداً للميتة، وأما لو كان ولداً فيدفع الربع ممّا في يده، لأنّ نصيب الزوج من الزوجة الربعُ على تقدير الولد، وهذا الحكم أطلقه المحقق في الشرائع والنافع والعلامة في القواعد والشهيد في اللمعة هنا وهذا الإطلاق غير مستقيم كما استشكله المحقق الثاني وتبعه الشارح في المسالك، والروضة هنا، لأنّ كلامهم - من دفع الوارث المُقر إلى الزوج نصف ما في يده بمقدار نصيب الزوج من الزوجة على تقدير عدم الولد - إنّما يتمّ إذا كان المُقر أخاً للميتة، وأما لو كان المقرُ أحد الأبوين للميتة فقد يدفع نصف ما في يده للزوج وقد يدفع الأقل وقد لا يدفع شيئاً وإليك التفصيل.

فلو كان المقرّ هو الأب فله تمام التركة ظاهراً قبل الإقرار فلو أقر بوجود دفع له نصف ما في يده الذي هو نصف التركة، وهو نصيب الزوج من زوجته على تقدير عدم الولد.

وكذا الأُم فلها تمام التركة ظاهراً قبل الإقرار فلو أقرت بوجود زوج للميتة، دفعت=

المقِرّ) بالزوج (غير ولدها)[١]، لأنّ نصيب الزوج مع عدم الولد[٢] النصف، (وإلاّ) يكن كذلك - بأنّ كان المقِرّ ولدها[٣] - (فالربع)، لأنّه[٤] نصيب الزوج معه[٥]. والضابط أنّ المقِرّ يدفع الفاضل ممّا في يده[٦] عن نصيبه على تقدير وجود المقَرّ به، فإن كان[٧] أخاً للميّتة .....

= له نصف ما في يدها الذي هو نصف التركة، وأما لو كان المُقر أحدَ الأبوين أو كليهما مع وجود الولد الذكر، فلو اعترف الأبوان أو أحدهما بوجود الزوج فلا يدفع المُقر شيئاً إلى الزوج، لأنّ نصيب الأبوين أو أحدهما على تقدير الولد الذكر واحد سواء وُجد الزوج أم لا، فليس في يد المقرّ حينئذٍ زيادة يلزمه دفعها بإقراره.
ولو كان المقرّ الأبوين مع وجود الولد الأُنثى فتصيب الأبوين معها على تقدير عدم الزوج الخُمسان وعلى تقدير وجود الزوج السدسان، والتفاوت بينهما هو الذي يلزم المقرَ دفعُه إلى الزوج، وهو لا يبلغ ربعَ ما في يدهما. وهناك صورٌ أُخرى لا يتمّ فيها إطلاق كلامهم السابق.
نعم دفع الأشكال منهم صاحب الجواهر بأنّ كلامهم محمول على صورة إتحاد الوارث المقرّ أباً كان أو أماً أو ولداً فيعطي الربع إن كان المقرّ ولداً، ويُعطى النصف إن كان غيرَه، والذي يدل على أنّ مرادهم صورةُ اتحاد الوارث المقرّ هو اتحاد الضمير في كلامهم.

(١) الضمير في قوله «ولدها» يرجع إلى الميّتة.

(٢) أي مع عدم الولد للميّتة يكون نصيب الزوج من تركتها هو النصف.

(٣) كما إذا أقرّ ولد الميّتة بزوج للميّتة التي أخذ جميع تركتها بالإرث، فحينئذ يجب عليه أن يدفع إلى الزوج ربع ما أخذه.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الربع.

(٥) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى الولد.

(٦) الضمير في قوله «يده» و«نصيبه» يرجع إلى المقِرّ. يعني أنّ من أقرّ بوجود وارث آخر يجب عليه أن يردّ جميع ما بيده لو كان أولى منه بالإرث، وإلاّ فيدفع إلى المقَرّ به المقدار الذي يستحقّه.

(٧) إسم «كان» هو الضمير العائد إلى المقِرّ. يعني لو كان المقِرّ أخاً للميّتة وجب عليه دفع نصف ما أخذه من التركة إلى المقَرّ به.

ولا ولد[١] لها دفع النصف، وإن كان[٢] ولداً دفع الربع.

وفي العبارة[٣] قصور عن تأدية هذا المعنى[٤]، لأنّ قوله[٥]: «أعطاه النصف إن كان المقِرّ غير ولدها» يشمل إقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالأبوين[٦]، فإنّ أحدهما لو أقرّ بالزوج مع وجود ولد[٧] يصدق أنّ المقِرّ غير ولدها[٨] مع أنّه لا يدفع النصف، بل قد يدفع ما دونه[٩] وقد لا يدفع شيئاً، فإنّ الولد إن كان ذكراً[١٠] والمقِرّ أحد الأبوين لا يدفع شيئاً

---

(١) الواو تكون للحاليّة. يعني والحال أنّ الميّتة لا ولد لها.

(٢) إسم «كان» هو الضمير العائد إلى المقِرّ. يعني لو كان المقِرّ ولداً للميّتة دفع الربع إلى المقَرّ به.

(٣) أي في عبارة المصنّف رحمه الله - وهو قوله «أعطاء النصف إن كان المقِرّ غير ولدها، وإلاّ فالربع» - قصور عن تأدية هذا المعنى المشار إليه في الضابط المتقدّم ذكره.

(٤) المراد من قوله «هذا المعنى» هو قوله في الضابط المذكور آنفاً «يدفع الفاضل ممّا في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقَرّ به».

(٥) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المصنّف رحمه الله.

(٦) مثال لبعض الورثة المجامعين للولد، وهو أنّ أحد الأبوين لو جامع الولدُ وأخذ سهمه على هذا الفرض، ثمّ أقرّ للميّتة بأنّ لها الزوج وكان الولد ذكراً لم يردّ شيئاً ممّا أخذه إلى الزوج، لأنّه السدس لا الزيادة، لكنّه لو كان الولد أُنثى وجب عليه أن يردّ إلى الزوج ما زاد عن السدس، كما سنوضحه، فعبارى المصنّف رحمه الله «أعطاه النصف» لا تشمل هذا الفرض، لعدم إعطاء أحد الأبوين النصف إلى الزوج المقَرّ به.

(٧) أي مع وجود ولد للميّتة.

(٨) يعني أنّ أحد الأبوين للميّتة يصدق عليه أنّه غير ولد الميّتة.

(٩) الضمير في قوله «دونه» يرجع إلى النصف. يعني أنّ أحد الأبوين قد يدفع إلى الزوج المقَرّ به أقلّ من النصف.

(١٠) هذا مثال لعدم دفع أحد الأبوين شيئاً إلى الزوج المقَرّ به.

مطلقاً[١]، لأنّ نصيبه[٢] لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه[٣]، وإنّما حصّة الزوج مع الابن[٤] وإن كان[٥] أُنثى، والمقِرّ الأب يدفع الفاضل ممّا في يده عن السدس[٦]، وكذا إن كان الأُمّ وليس لها

(١) أي لا نصفاً ولا ربعاً ولا غير ذلك.

(٢) الضمير في قوله «نصيبه» يرجع إلى أحد الأبوين، أي نصيب أحد الأبوين فهو السدس على تقدير الولد الذكر سواء كان هناك زوج أم لا، فإقراره بالزوج لا يوجب تغيير نصيبه.

(٣) أي على تقدير عدم الزوج للميّتة.

(٤) يعني أنّ حصّة الزوج في فرض وجوده تكون عند الابن الذي لا يقرّ به. فالابن قد أخذ خمسة أسداس التركة قبل الإقرار، وبعد الإقرار فإن صدق الابنُ والمقر على إقراره دفع له ربع التركة الموجودة تحت يده ويبقى للابن سبعة من اثني عشر من التركة تحت يده.

(٥) إسم «كان» هو الضمير العائد إلى الولد، يعني لو كان الولد أُنثى وكان أحد الأبوين أقرّ بالزوج للميّتة... إلخ.

(٦) هذا في صورة تعدّد البنات واضح، لأنّ الأب مع البنات له السدس والبنات لهن الثلثان قبل الإقرار، ويبقى سدس يُردّ عليهم بحسب نصيبهم أي يرد عليهم أخماساً، فلو أقر الأب بالزوج فيجب على الأب دفع ما زاد عن السدس حينئذ.
وأما في صورة إتحاد البنت فالأب له السدس والبنت لها النصف، كلّ ذلك بحسب الفرض والمجموع أربعة أسداس والباقي يُرد عليهما بحسب نصيبهما فيُرد على الأب ربع السدسين الذي هو نصف سدس، وعلى البنت ثلاثة أرباع السدسين الذي هو سدس ونصف، فإذا أقر الأب بالزوج فلو أوجبنا على الأب دفع ما زاد عن السدس كما هو ظاهر عبارة الشارح لأوجبنا على البنت دفع ما زاد عن النصف الذي هو فرضها، فيدفع الأب نصف السدس والبنت سدساً ونصفاً والمجموع سدسان، وهذا ثلث التركة، والثلث أكثر من الربع الذي هو نصيب الزوج.
نعم في هذه الصورة مع وجود الزوج فالأب له السدس والزوج الربع والبنت لها النصف فالمجموع $\frac{١١}{١٢}$ حاصلة من اثنين للأب وثلاثة للزوج وستة للبنت، والباقي =

حاجب[١] ومع الحاجب لا تدفع[٢] شيئاً، لعدم زيادة ما في يدها[٣] عن نصيبها.

ولو كان[٤] المقِرُ أحدَ الأبوين مع عدم وجود الولد[٥] الذي هو أحد ما تناولته[٦] العبارة فقد يدفع نصف ما في يده، كما[٧] لو لم يكن وارثاً غيرُه أو هو[٨] .....

= وهو $\frac{1}{12}$ يرد عليهم بحسب نصيبهم، وإذا كان كذلك فيرد الأب في مثالنا المتقدم نصف السدس الفاضل عن السدس باستثناء ما يُردّ على الأب من واحد على اثني عشر من التركة.

(١) وهذا يتمّ فيما لو فرض أبوان وبنت قبل الإقرار، فالنصف فرضاً وللأبوين الثلث، والمجموع أربعة أخماس، والباقي وهو السدس يُردّ على الأبوين والبنت بالنسبة للسهام، هذا كلّه مع عدم وجود حاجب للأم من الأخوة للميت بحجبها عمّا زاد عن السدس، وإلّا فمع وجوده فيُردّ الباقي على الأب والبنت فقط بالنسبة للسهام المختصة بهما فقط.

وعلى كلٍ فلو رُدّ على الأُم عند عدم الحاجب ثمّ اعترفت بالزوج فتدفع إليه ما زاد عن السدس ممّا في يدها، وهذا الزائد هو أقل من نصف ما في يدها كما هو وضاح.

(٢) فاعله هو ضمير المؤنّث العائد إلى الأُمّ.

(٣) الضميران في قوليه «يدها» و«نصيبها» يرجعان إلى الأُمّ.

(٤) هذا شروع في بيان الفرض الذي قد يدفع المقِرّ فيه نصف ما في يده، وقد لا يدفع شيئاً.

(٥) أي مع عدم وجود الولد للميّتة، بمعنى كون وارثها منحصراً في أحد الأبوين، فإذا أقرّ بوجود زوج للميّتة دفع إليه نصف ما في يده.

(٦) فإنّ عبارة المصنّف ﷺ تشمل هذا الفرض، لكون المقِرّ غير الولد.

(٧) هذا مثال لدفع المقِرّ نصف ما في يده إلى المقَرّ به، وهو الزوج.

(٨) والضمير في قوله «أو هو» يرجع إلى الوارث. يعني أو كان وارث الميّتة هو الأب مطلقاً.

الأب مطلقاً[١]، وقد لا يدفع[٢] شيئاً، كما لو كان هو الأُمّ مع الحاجب[٣].

وتنزيل ذلك[٤] على الإشاعة يصحّح المسألة[٥]، لكن[٦] يفسد ما سبق من الفروع، لأنّها[٧] لم تنزّل عليها.

---

(١) أي سواء كانت مع الأب أُمّ للميّتة أم لا، لأنّ للأب على تقدير وجود الأُمّ ثلثين من التركة وللأمّ الثلث عند عدم الحاجب لها، فإذا أقرّ الأب بزوج للميّتة دفع إليه نصف التركة التي هي عنده، فيبقى للأب سدس التركة، فلا يضرّ إقراره بالأُمّ، لأنّ لها الثلث وللزوج النصف والباقي - وهو السدس - للأب عند اجتماعهم.

فإذا أقرّ الأب بالزوج فالأُم لها الثلث فرضاً والزوج النصف فرضاً كذلك والباقي وهو السدس للأب بالقرابة، وعليه فيدفع الأب للزوج نصف التركة الموجودة تحت يده ومنه تعرف ما في عبارة الشارح من دفع نصف ما في يده فهو كما ترى، لأنّ المدفوع نصف التركة والباقي تحت يد الأب سدسها فكيف يصحّ ما قاله الشارح من دفع نصف ما في يده.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ.

(٣) أي مع الحاجب للأُمّ، كما إذا كان للميّتة أب وأمّ وإخوّة، فإنّ الإخوة تحجب الأُمّ عن الزائد على السدس، فيتعلّق بها السدس خاصّةً والباقي يختصّ بالأب، فإذا أقرّت الأُمّ بزوج للميّتة لم تدفع شيئاً ممّا في يدها، لأنّ ما في يدها ليس شيئاً ممّا يتعلّق بالزوج عند فرض وجوده، بل السهم المختصّ به يكون عند الأب.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الإقرار.

(٥) المراد من «المسألة» هو المسألة الأخيرة المذكورة في المتن. يعني أنّ التنزيل على الإشاعة يقتضي أن يدفع المقِرّ نصف ما بيده إلى الزوج، حيث إنّ الإشاعة تجعل المال الذي بيد غير المقِرّ كالمعدوم، فيكون الموجود في يد المقِرّ كأنّه مجموع التركة، فيتعلّق نصفه بالزوج، فتصحّ عبارة المصنّف رحمه الله «أعطاه النصف إن كان المقِرّ غير ولدها».

(٦) استدراك عمّا ذكر لتصحيح العبارة بتنزيلها على الإشاعة بأنّ الفروع المذكورة قبل ذلك لم تنزّل على الإشاعة.

(٧) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الفروع، وفي قوله «عليها» يرجع إلى الإشاعة.

ولقد قصّر كثير من الأصحاب في تعبير هذا الفرع[١]، فتأمّله[٢] في كلامهم.

(وإن أقرّ) ذلك المقِرُ بالزوج[٣] ولداً كان[٤] أم غيره (بآخر[٥] وأكذب

(١) المراد من «هذا الفرع» هو المسألة الأخيرة المذكورة في كلام المصنّف رحمه الله، فإنّ كثيراً من أصحابنا الفقهاء تكون عباراتهم قاصرة عن بيان حقّ المطلب، كما يظهر بالتأمّل فيها.

(٢) الضمير في قوله «فتأمّله» يرجع إلى هذا الفرع.

(٣) الجارّ والمجرور يتعلّقان بالمقِرّ.

(٤) أي سواء كان المقِرّ بالزوج ولداً للميّتة أم غيره.

(٥) أي بزوج آخر، إذا أقرّ بزوج آخر لم يقبل الإقرار الثاني في حقّ الزوج الأوّل بلا خلاف فيه ولا إشكال بمعنى أن ما ثبت للأول لا يزول بسبب إقراره الثاني.

وإنما الكلام بينهم في تغريم المُقر للثاني، فهل يُعزم للثاني بمجرّد إقرار الثاني أم لا بدّ من تكذيب نفسه بالنسبة لإقراره الأول، فالمشهور على الثاني، لأنّه مع تكذيب نفسه في إقراره الأوّل يكون قد اعترف بثبوت الحقّ للثاني من التركة، وقد حال بينه وبين حقه بسبب إقراره الأوّل فيُغرَّم له، أمّا مع عدم التكذيب فالإقرار الثاني غير مسموع مع الحكم بصحة الأول، لأنّه لا يعقل وجود زوجين للمرأة على وجهٍ تموت عنهما، فلا يترتب على الإقرار الثاني حينئذٍ أثرٌ.

وعن المحقق الثاني والشارح في المسالك والروضة هنا أنّه يُغرّم للثاني بمجرّد إقراره من دون اشتراط تكذيب نفسه بالنسبة لإقراره الأوّل لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، مع عدم العلم ببطلان زوجية الثاني بل من الممكن هو الزوج وقد كان إقراره للأول غلطاً أو خطئاً، مع أنّ إلغاء الإقرار في حقّ المُقر مع إمكان صحته منافٍ للقواعد الشرعية.

نعم إن أظهر لإقراره الثاني تأويلاً مقبولاً كما لو تزوّجها الثاني في عدّة الأوّل فظن المُقر أنّه زوج يرثها أيضاً فالوجه القبول كما استقربه المصنّف في الدروس.

وأشكل على هذا القول أن العرف لا يفهم من الثاني إلّا اللغوية بعد امتناع زوجين=

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

نفسه في) الزوج (الأوّل[١] أُغرم له)[٢] أي للآخر الذي اعترف به ثانياً، **لإتلافه**[٣] نصيبه بإقراره الأوّل، **(وإلاّ)** يكذب نفسه **(فلا شيء عليه)** في المشهور، لأنّ الإقرار بزوج ثانٍ إقرار بأمر ممتنع شرعاً، فلا يترتّب عليه[٤] أثر.

والأقوى أنّه يغرم للثاني مطلقاً[٥]، لأصالة صحّة إقرار العقلاء على أنفسهم مع إمكان كونه[٦] هو الزوج، وأنّه[٧] ظنّه الأوّل فأقرّ به، ثمّ تبيّن خلافه، وإلغاء[٨] الأقرار في حقّ المقِرّ مع إمكان صحّته منافٍ للقواعد الشرعيّة.

نعم، لو أظهر[٩] لكلامه تأويلاً ممكناً في حقّه كتزوجّه[١٠] إيّاها في عدّة الأوّل فظنّ أنّه يرثها زوجان فقد استقرب المصنّف في الدروس القبول[١١]،

= لها على الوجه المذكور، ولا أقل من الشكّ في كون الثاني إقراراً والأصل البرائة.

(١) أي أكذب المقِرّ بالزوج إقرار الأوّل في خصوص الزوج وأقرّ بزوج غير الأوّل.

(٢) أي أُغرم لمن أقرّ به ثانياً.

(٣) الضمير في قوله «لإتلافه» يرجع إلى المقِرّ، وفي قوله «نصيبه» يرجع إلى الثاني.

(٤) أي لا يترتّب على إقراره الثاني أثر، لامتناع زوج آخر لها في الشرع.

(٥) أي سواء أكذب نفسه بالنسبة إلى إقراره الأوّل أم لا.

(٦) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الثاني.

(٧) يعني أنّ المقِرّ ظنّ الأوّل زوجاً للميّتة وأقرّ به، ثمّ ظهر خلافه فأقرّ بالثاني.

(٨) هذا مبتدأ، خبره قوله «منافٍ».

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى المقِرّ. يعني لو أوّل المقِرّ كلامه تأويلاً ممكناً في حقّه قبل منه ولم يحكم بتغريمه لمن أقرّ به ثانياً.

(١٠) هذا مثال لتأويل كلام المقِرّ على نحو يمكن في حقّه.

(١١) فإذا قبل التأويل المذكور من المقِرّ على نحو يمكن في حقّه.

وهو[١] متّجه.

(ولو أقرّ[٢] بزوجة للميّت فالربع)[٣] إن كان المقِرُّ غيرَ الولد **(أو الثمن)[٤]** إن كان المقِرّ الولد.

هذا[٥] على تنزيله في الزوج، وعلى ما حقّقناه[٦] يتمّ في الولد خاصّةً[٧]، وغيرُه[٨] يدفع إليها الفاضل ممّا في يده عن نصيبه على تقديرها، ولو كان بيده أكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها[٩].

---

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى رأي المصنّف رحمه الله في كتابه (الدروس).

(٢) أي لو أقرّ الوارث للميّت بزوجة له وجب عليه دفع الرفع إليها لو كان المقِرّ غير الولد.

(٣) لأن الربع نصيب الزوجة على تقدير عدم الولد للميت، وهذا يتمّ في الأخ وأحد الأبوين على تقدير انحصار الوارث في أحدهما.

(٤) أي يدفع المقِرّ الثمن إلى الزوجة لو كان المقِرّ ولداً للميّت لأن الثمن نصيب الزوجة على تقدير وجود ولدٍ للميت.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو الحكم بإداء الربع إن كان المقِرّ غير الولد، والثمن إن كان هو الولد. يعني أنّ هذا الحكم أيضاً على ما مرّ من التنزيل على الإشاعة في خصوص الزوج يكون صحيحاً، وإلاّ فقصور العبارة المتقدّم في مسألة الزوج يظهر هنا أيضاً، لأنّ المقِرّ قد يدفع إلى الزوجة الفاضل من نصيبه وقد لا يدفع شيئاً، كما مرّ البحث عنه مفصّلاً في مسألة الإقرار بالزوج.

(٦) المراد من «ما حقّقناه» هو عدم التنزيل على الإشاعة.

(٧) أي يتمّ الحكم المذكور في الولد خاصّةً، فإنّه قد ورث جميع التركة بالقرابة، فلو أقرّ بالزوجة دفع إليها ثمن التركة التي تكون بيده.

(٨) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الولد، وفي قوله «إليها» يرجع إلى الزوجة.

(٩) يعني لو كان ما بيد المقِرّ الذي هو غير الولد أكثر من نصيب الزوجة اكتفى بدفع نصيب الزوجة خاصّةً.

والمعنى ما يحصله المقرّ على تقدير عدم الزوجة زيادة عن نصيبه على تقدير وجودها يدفعه إليه إذا اعترف بها.

فالحاصل أنّ غير الولد يدفع أقل الأمرين[١] من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها إن كان معه زيادة، فأحد الأبوين مع الذكر لا يدفع شيئاً[٢]، ومع الأُنثى يدفع الأقلّ[٣]، والأخ يدفع الربع[٤]، والولد الثمن[٥] كما ذكر.

(فإن أقرّ بأُخرى[٦] وصدّقته) الزوجة (الأُولى اقتسماه)[٧] الربع أو

---

(١) والمراد من «الأمرين» هو نصيب الزوجة والمقدار الزاد عن النصيب على تقدير وجود الزوجة.

(٢) فإنّ أحد الأبوين لا يزيد سهمه عن السدس عند فرض وجود الولد للميّت، فلا يدفع شيئاً إلى الزوجة لأن السدس لأحد الأبوين والباقي للذكر قبل الإقرار، وبعد الإقرار يبقى السدس لأحد الأبوين فلا يدفع شيئاً وتأخذ الزوجة من الذكر إن اعترف بها.

(٣) يعني أنّ أحد الأبوين يدفع الأقلّ إلى الزوجة إذا جامع الأُنثى، لأنّ البنت مثلاً ترث النصف والأب يرث السدس والباقي ينقسم بينهما أرباعاً، فالمجموع من التركة ينقسم بينهما أرباعاً، فالزائد في يد الأب على تقدير وجود الزوجة يكون نصف السدس، وهو الأقلّ من الثمن، فإذا أقرّ بها دفع إليها هذا الزائد.

(٤) فإنّ الأخ يرث جميع المال، فإذا أقرّ بالزوجة دفع إليها ربع ما بيده.

(٥) فإنّ الولد يرث جميع المال، فإذا أقرّ بالزوجة دفع إليها الثمن، لأنّ لها الثمن مع فرض وجود الولد.

(٦) يعني لو أقرّ الوارث بزوجة أُخرى بعد إقراره بالأُولى وصدّقته الزوجة الأُولى اقتسمت الزوجتان الربع بالسويّة مع فرض عدم الولد.

هذا واعلم أن الإقرار بزوجة أُخرى كالإقرار بوارث مساوٍ للأول، فإن صدقته الأُولى فيُقسَم الربع أو الثمن عليهما، وإن لم تصدقه فإن كذّب نفسه بالنسبة للإقرار الأوّل فيُغرَم للثانية نصف نصيب الزوجيّة من الربع أو الثمن على تقدير تسليم النصيب للزوجة الأُولى، ومع عدم التسليم فلا يُغرّم للثانية شيء على ما تقدّم تفصيله فيما لو أقر بعين لواحدٍ ثمّ أقرّ بها للآخر.

(٧) التذكير باعتبار الإنسان أو الشخص أو المذكور، والأولى «اقتسمتاه»، (الحديقة).

الثمن[١] أو ما حصل[٢]، **(وإن أكذبتها[٣] غرم)** المقِرّ **(لها نصيبها)**، وهو نصف ما غرم للأُولى إن كان باشر تسليمها كما مرّ، وإلاّ فلا.

(وهكذا)[٤] لو أقرّ بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الأُوليين ثلث ما لزمه دفعه، وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه[٥].

ولو أقرّ بخامسة[٦] فكالإقرار بزوج ثانٍ، فيغرم لها مع إكذاب نفسه[٧]، أو مطلقاً[٨] على ما سبق، بل هنا[٩] أولى، لإمكان الخامسة الوارثة في المريض[١٠] إذا تزوّج بعد الطلاق وانقضاء العدّة ودخل ومات في سنته،

---

(١) بدل آخر عن مفعول قوله «اقتسماه». يعني أنّ الزوجتين المذكورتين تقتسمان الثمن لو كان المقِرّ الوارث هو الولد.

(٢) أي تقسم الزوجتان المقدار الحاصل، كما إذا أقرّ بعض الورثة دون بعض.

(٣) أي لو أكذبت الزوجة الأُولى المقِرّ في إقراره بالزوجة الثانية حكم بتغريم المقِرّ نصف نصيب الزوجة الثانية.
قال في الحديقة: والأولى «أكذبته».

(٤) أي الحكم باشتراك الثانية مع الأُولى جارٍ عند إقراره بالزوجة الثالثة مع تصديق الأولين والتغريم عند تكذيبهما.

(٥) أي يغرم المقِرّ ربع النصيب عند تكذيب الزوجات الثلاث إيّاه، ومع تصديقهنّ لا شيء عليه.

(٦) أي بزوجة خامسة.

(٧) كما إذا أكذب المقِرّ نفسه في إقراره بالخامسة. هذا على المشهور.

(٨) أي وإن لم يكذب نفسه كما هو قول المحقق الثاني والشارح.

(٩) يعني أنّ الحكم بتغريم سهم الخامسة أولى من الحكم بتغريم سهم الزوج الثاني في المسألة المتقدّمة، لإمكان الخامسة.

(١٠) يعني أنّ إمكان الزوجة الخامسة الوارثة يتصوّر في خصوص الزوج المريض الذي يتزوّج بالخامسة بعد طلاق الرابعة وخروج عدّة المطلّقة والدخول بالخامسة والموت في سنة الطلاق، فإنّ الخامسة ترث في هذا الفرض.

كما تقدّم[١]، ويمكن فيه استرسال[٢] الإقرار ولا يقف عند حدّ إذا مات في سنته مريضاً.



(١) أي كما تقدّم هذا الفرض في كتاب الطلاق.

(٢) كما إذا أقرّ بالسادسة والسابعة وهكذا، فإنّه يتصوّر في المريض إذا طلّق أربعاً من زوجاته، ثمّ تزوّج بأربع أُخرى ودخل بهنّ فمات في سنته، فإنّ الزوجات الثمان يرثن من الزوج كلّهنّ، فيصحّ إقراره بالزوجات الثمان.

كتاب الغصب

كتاب[١] الغصب[٢]

الغصب

(١) المضاف والمضاف إليه خبر لمبتدأ محذوف هو «هذا». يعني أنّ هذا هو كتاب الغصب.

(٢) الغصب: مصدر من غَصَبَه غَصْباً: أخذه قهراً وظلماً، ويتعدّى إلى مفعولين فيقال: غصبتُ ماله: وقد يزاد «من» في المفعول الأوّل فيقال: غصبت منه مالَه (أقرب الموارد).

هذا والغصب لغةٌ هو آخذ الشيء ظلماً كما في القاموس وغيره، نعم في الإسعاد لبعض الشافعية زيادة قيد (جهاراً) لتخرج السرقة، وليس للغصب حقيقة شرعية ولا متشرعية وإنّما أطلق بينهم بما له من المعنى اللغوي، ومع ذلك فقد عرّفه الأكثر كما في المسالك الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً.

- من حواشي الكتاب: قوله: «كتاب الغصب» أصل الغصب لغةً أخذ الشيء ظلماً، وقيل: أخذه ظلماً جهاراً، والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٨]، أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وأخبار منها قوله ﷺ في خطبة يوم النجران: «إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا»، وقوله ﷺ: «من غصب شبراً من أرض فهو طوقه من سبع أرضين يوم القيامة... إلخ (المسالك).

أقول: اعلم أنّ الغصب حرام بالأدلّة الأربعة: الكتاب والسنّة والعقل والإجماع.

فمن الآيات الدالّة على تحريم الغصب قوله تعالى في سورة النساء، الآية ١٠: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النِّساء: ١٠]، وقوله تعالى في سورة الشعراء، الآية ٢٢٨: ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾، وقوله تعالى في سورة الزخرف، الآية ٦٥: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنْ عَذَابِ يَوْمٍ أَلِيمٍ﴾، والآيات الواردة في ذمّ الظلم كثيرة جدّاً، ولا شكّ في كون=

(وهو[١] الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً)، والمراد بالاستقلال الإقلال[٢]، وهو[٣] الاستبداد به لا طلبه[٤] .....

= الغصب من مصاديق الظلم الفاحش.

ومن الأخبار هو قوله ﷺ: «الناس مسلّطون على أموالهم»، فإنّه يدلّ على عدم جواز معارضة أحد لمال له السلطنة عليه، ولا شكّ أنّ العقلاء اعتبروا سلطنة المالك على ماله حقّاً بحيث لا يجوز لأحد من الناس أن يعارضه في ماله، فإنّ أخذ المال من الغير بلا رضىً منه ظلم فاحش، والعقل يحكم بقبحه مستقلاً.

وقال الصادق عليه السلام فيمن غصب أرضاً لغيره وبنى فيها وغرس: «ليس لعرق ظالم حقّ»، وقال رسول الله ﷺ: «من أخذ أرضاً بغير حقّ كلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر»، يا لهذا التكليف من تكليف شاقّ مستحيل!! وأيضاً قال ﷺ: «من خان جاره شبراً من الأرض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتّى يلقى الله يوم القيامة مطوّقاً».

تعريف الغصب

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الغصب، وها بيان معنى الغصب شرعاً، وهو إثبات اليد مستقلاً على مال الغير عدواناً وظلماً بلا حقّ للمتصرّف المستقلّ هكذا.

(٢) أي الإنفراد. وهو الاستبداد به، وهو احتراز عمّا لو أزعج المالك عن ماله ولم يستولِ عليه فإنّه لا يضمن لو تلف المال، ولا يُسمى غصباً، هذا والاستقلال هو الإقلال، لأنّ باب الاستفعال يطلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا.

واستقلّ الرجل برأيه: استبدّ به (أقرب الموارد).

قلّ الشيء قلاّ: حمله، و - عن الأرض: رفعه (أقرب الموارد).

قال في الحديقة: أصله الحمل، ومنه الخبر: «ما أقلّت الغبراء ولا أظلّت الخضراء على ذي لهجة أصدق من أبي ذرّ».

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الإقلال، وفي قوله «به» يرجع إلى المال.

(٤) الضمير في قوله «طلبه» يرجع إلى الإقلال. هذا دفع وهم، وحاصل الوهم هو أنّ=

- كما هو[١] الغالب في باب الاستفعال - وخرج به[٢] ما لا إثبات معه أصلاً كمنعه[٣] من ماله[٤] حتّى تلف، وما[٥] لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه[٦] الذي هو لابسه، .....

= صيغة الاستفعال تستعمل كثيراً ما في الطلب، كما يقال: استخرجت الماء أي طلبت خروجه، ويقال أيضاً: استفهم فلان أي طلب الفهم، فعلى هذا يكون الاستقلال في قول المصنّف رحمه الله «وهو الاستقلال... إلخ» بمعنى طلب الإقلال - أي طلب الانفراد - والحال أنّ الغاصب يثبت يده على المغصوب منفرداً فضلاً عن أن يطلبه!

فأجاب الشارح رحمه الله بأنّ المراد من «الاستقلال» هنا ليس طلب الإقلال، بل المراد هو نفس الإقلال مجرّداً عن الطلب.

(١) الضمير في قوله «هو الغالب» يرجع إلى الطلب. يعني كما أنّ الغالب في باب الاستفعال هو استعماله في الطلب.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الاستقلال، وفي قوله «معه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني خرج.

بالاستقلال المقيد بإثبات اليد خرج ما لا إثبات معه كمنعه من ماله حتى تلف فإنّه لم يستولِ على ماله، وخرج ما لا استقلال معه كوضع يده على ثوب الحرّ الذي هو لابسه، فإنّ ذلك لا يُسمى غصباً لغةً ولا عرفاً، لأنّ الثوب ما زال تحت يد الحر.

(٣) الضمير في قوله «كمنعه» يرجع إلى الغير، وهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٤) أي من مال الغير. يعني كمنع صاحب المال من إثبات يد الصغير على ماله حتّى تلف.

(٥) عطف على «ما» الموصولة في قوله «ما لا إثبات معه». يعني وخرج بقيد الاستقلال في التعريف إثبات اليد على مال الغير إذا لم يكن بالاستقلال، كمثال وضع اليد على ثوب الغير. والضمير في قوله «معه» يرجع إلى إثبات اليد على مال الغير، وفي قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٦) أي على ثوب صاحبه الذي يكون لابساً له.

فإنّ ذلك[١] لا يسمّى غصباً.

وخرج بالمال[٢] الاستقلال باليد على الحرّ، فإنّه لا تتحقّق فيه الغصبيّة، فلا يضمن[٣].

وبإضافة[٤] المال إلى الغير ما لو استقلّ بإثبات يده[٥] على مال نفسه عدواناً[٦] كالمرهون[٧] في يد المرتهن، .....

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر ممّا لا إثبات معه وما لا استقلال معه.

(٢) يعني وخرج بإتيان قيد المال في التعريف إثبات اليد على الحرّ.

فالمال الوارد في التعريف يشمل العين والمنفعة المجردة عنها، كما لو آجره داره ثمّ استولى عليها، فإنّه يكون غاصباً للمنفعة، نعم يخرج من المال منفعة البضع لأنّها وإن دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم إلى العين والمنفعة، وعليه فالمراد بالعين هو عين المال لا مطلق عين، والمراد بالمنفعة هي منفعة المال لا مطلق المنفعة، وعلى كلٍ فيخرج بالمال إثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقّق فيه الغصب، ولا يُضمن.

(٣) يصحّ كونه بصيغة المجهول، فنائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الحرّ، كما يصحّ كونه بصيغة المعلوم، فالفاعل هو الظالم الغاصب، لكنّ الأوّل أولى بالنظر إلى السياق.

(٤) يعني خرج بإتيان قيد الغير في التعريف إثبات اليد من صاحب المال على ماله ولو كان ظلماً وعدواناً، أي إضافة المال إلى الغير في تعريف الغصب تُخرج الاستقلال بإثبات يده على مال نفسه عدواناً، كما لو أثبت يده على ماله المرهون المشروط كونه في يد المرتهن فإنّه ليس بغاصب، وكما لو أثبت الوارث يده على التركة مع الدين على قول من يذهب إلى أن التركة في صورة الدين تنتقل إلى الورثة.

(٥) الضميران في قوليه «يده» و«نفسه» يرجعان إلى صاحب المال.

(٦) أي بحيث يعدّ إثماً وظلماً.

(٧) أي كإثبات يده على المال المرهون الذي يكون في يد المرتهن، فإنّ وضع المالك=

والوارث[١] على التركة مع الدين[٢] فليس بغاصب وإن أثم[٣] أو ضمن.

وبالعدوان[٤] إثبات المرتهن[٥] والوليّ[٦] والوكيل[٧] والمستأجر والمستعير[٨] أيديهم[٩] على مال الراهن والمولّى عليه والموكّل والموجر والمعير.

ومع ذلك[١٠] فينتقض التعريف في .....

= يده على ماله الذي جعله رهناً في يد المرتهن لا يعدّ غصباً وإن كان آثماً وعاصياً بذلك.

(١) هذا مثال آخر لعدم كون إثبات اليد على مال الغير غصباً، وهو ما إذا وضع الوارث يده على المال الموروث قبل أداء ديون المورِّث، بناءً على انتقال التركة إلى الوارث بمجرّد موت المورِّث وإن وجب على الوارث أداء ديون الميّت المورِّث قبل التصرّف في المال.

(٢) أي مع تحقّق الدين في ذمّة الميّت المورِّث.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الراهن والوارث، وكذا فاعل قوله «ضمن».

(٤) أي خرج بإتيان قيد العدوان في تعريف الغصب في قوله «عدواناً» إثبات المذكورين أيديهم على مال الغير، أي يخرج بالعدوان المذكور في التعريف إثبات يد المرتهن على المرهون ويد الوليّ على مال المولى عليه، ويد الوكيل على مال الموكل، ويد المستأجر على مال المؤجر وهكذا فإنّه استقلال بإثبات اليد على مال الغير بحق.

(٥) فإنّ إثبات المرتهن يده على المال المرهون لا يعدّ غصباً.

(٦) كما إذا أثبت الوليّ يده على مال المولّى عليه، مثل الصغير والمجنون.

(٧) كما إذا أثبت الوكيل يده على مال الموكَّل.

(٨) كما إذا أثبت يده على مال المالك الذي استعاره منه.

(٩) بالنصب، مفعول لقوله «إثبات».

(١٠) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إخراج ما ذكر بسبب القيود المذكورة في تعريف الغصب. يعني مع أنّ التعريف مانع من الأغيار، لكنّه لا يكون جامعاً للأفراد،=

عكسه[١] بما[٢] لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب بحيث لم يستقلّ كلّ منهما باليد[٣]، فلو أُبدل[٤] الاستقلال بالاستيلاء[٥] لشَمَلَه، لصدق الاستيلاء مع المشاركة[٦].

وبالاستقلال[٧] بإثبات اليد على حقّ الغير كالتحجير[٨] وحقّ المسجد[٩] .....

= لعدم شموله لبعض أفراد الغصب، واللازم في التعريف كونه جامعاً للأفراد ومانعاً من الأغيار.

(١) المراد من العكس هو كون التعريف جامعاً للأفراد، كما أنّ المراد من الطرد هو كونه مانعاً من الأغيار، فلا يتمّ التعريف إلاّ بكونه منعكساً أي جامعاً للأفرادُ ومطّرداً أي مانعاً من الأغيار.

(٢) يعني أنّ من موارد عدم كون التعريف جامعاً للأفراد هو عدم شموله لما إذا اشترك اثنان في غصب شيء واحد، لأنّه لا يصدق على كلّ واحد منهما أنّه استقلّ بإثبات يده على مال الغير.

(٣) فلا استقلال لكلّ واحدٍ منهما بالمال مع أنّ كلّ واحدٍ منهما محكوم بكونه غاصباً، ولذا جاز للمالك تضمين من شاء منهما، ولذا بذل العلّامة في التحرير وولده في الإيضاح الاستقلال بالاستيلاء دفعاً لهذا الإشكال.

(٤) أي المصنّف.

(٥) بأن يقال في التعريف: الغصب هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً.

(٦) فإنّ الاستيلاء يشمل الانفراد والاشتراك.

(٧) عطف على قوله «بما لو اشترك». يعني وينتقض كون التعريف جامعاً للأفراد بأنّه لا يشمل أيضاً الاستقلال بإثبات اليد على حقّ التحجير وحقّ المسجد وغيرهما والحال أنّه من أفراد الغصب، لكنّ هذا التعريف يختصّ بما إذا كان إثبات اليد متعلّقاً بالمال والحال أنّ إثبات اليد على حقوق الناس من أفحش أفراد الغصب.

(٨) التحجير من احتجر حُجْرةٌ: اتّخذها، و - الأرض عن غيره: ضرب عليها مناراً وعلماً في حدودها، ليحرزها ويمنعها به عن الغير (أقرب الموارد).

(٩) كما أنّ الإنسان لو سبق إلى الجلوس في موضع من المسجد استحقّ الجلوس =

والمدرسة والرباط[١] ونحوه[٢] ممّا لا يعدّ مالاً، فإنّ الغصب متحقّق[٣].

وكذا غصب ما لا يتموّل عرفاً كحبّة الحنطة[٤]، فإنّه[٥] يتحقّق به أيضاً على ما اختاره المصنّف، ويجب ردّه[٦] على مالكه مع عدم الماليّة إلاّ أن يراد[٧] هنا جنس المال. .....

= هناك وكان أولى به من غيره ولم يجز للغير منعه من حقّه، فلو جاء شخص آخر ومنعه وجلس مكانه عدّ غاصباً والحال أنّ التعريف لا يشمله.

(١) اعلم أنّ لـ «الرباط» معاني شتّى، نحو ما يربط به والخيل والحصن أو المكان الذي يرابط فيه الجيش والمعهد المبنيّ والموقوف للفقراء، والأنسب بالسياق هو هذا المعنى الأخير.

(٢) أي ونحوه من الأماكن العامّة التي أُعدّت لعموم الناس، فمن سبق إليها قبل غيره كان أحقّ بها، ومنعه منه يعدّ غصباً.

(٣) يعني أنّ إثبات اليد على حقوق الغير في الأمثلة المذكورة يعدّ غصباً مع أنّه لم يستولِ على ماله، وكذا لو غصب الوقف العام مع أنّه ليس ملكاً لأحدٍ وكذا لو استقل بإثبات اليد على حرٍ صغير أو مجنون فتلف بسبب كلدغ حية أو وقوع حائط فإنّه غصب عند الشيخ كما سيأتي مع أنّه ليس بمال، فلذا بدّل العلّامة في التبصرة وتبعه البعض من جماعة المتأخرين المال بالحق فقالوا: هو الاستيلاء على حقّ الغير عدواناً.

(٤) فإنّ حبّة من الحنطة لا تكون متموّلاً والحال أنّ إثبات اليد على غير المتموّل ولو كان حبّة من حنطة يعدّ غصباً.

(٥) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى الغصب، وفي قوله «به» يرجع إلى ما لا يتموّل.

(٦) الضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى ما لا يتموّل، وكذلك الضمير في قوله «مالكه». يعني أنّ من موارد نقض التعريف في عكسه هو عدم شموله لإثبات اليد على حبّة حنطة، لأنّها لا تعدّ مالاً والحال أنّه من مصاديق الغصب، لوجوب ردّها إلى صاحبها لو أُثبتت اليد عليها عدواناً.

(٧) بأن يراد من المال جنسه، فيشمل ما لا يتموّل أيضاً، مثل حبّة حنطة.
والمراد من قوله «هنا» هو تعريف الغصب.

أو يُدّعى إطلاق المال عليه[١] ويفرق بينه وبين المتموّل، وهو[٢] بعيد.

وعلى الحرّ[٣] الصغير والمجنون إذا تلف تحت يده بسبب كلذغ الحيّة[٤] ووقوع الحائط[٥]، فإنّه يضمن عند المصنّف وجماعة - كما اختاره[٦] في الدروس - ، فلو أُبدل المال[٧] بالحقّ لشمل جميع ذلك[٨].

---

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ما لا يتموّل، وفي قوله «بينه» يرجع إلى المال. يعني يصحّ كون التعريف جامعاً للأفراد في صورة إطلاق المال على حبّة حنطة ولو لم يطلق عليها المتموّل، فعلى ذلك يكون النسبة بين المال والمتموّل العموم والخصوص المطلقين، لأنّ كلّ ما يصدق عليه المتموّل يصدق عليه المال، لكن بعض ما يصدق عليه المال - مثل حبّة حنطة - لا يصدق عليه المتموّل لعدم بذل شيء في مقابلها عرفاً.

(٢) يعني لكنّ الفرق المذكور بعيد، لأنّ كلّ ما يصدق عليه المال يصدق عليه المتموّل أيضاً.

(٣) عطف على قوله «على حقّ الغير». يعني وينتقض التعريف في عكسه وجامعيّته للأفراد بإثبات اليد على الحرّ الصغير والمجنون إذا تلفا تحت يد من أثبت يده عليهما عدواناً، فإنّ مثل هذا موجب للضمان عند المصنّف رحمه الله مع أنّ التعريف المذكور لا يشمله لأنه ليس استقلالاً لإثبات اليد على مال الغير، فلذا بُدّل المال بالحق كما عليه جماعة كما تقدم.

(٤) مثال لسبب التلف.

لَدَغَته العقرب والحيّة لَدْغاً، وتِلْداغاً: لسعته، فهو ملدوغ ولديغ (أقرب الموارد).

(٥) هذا مثال آخر لسبب التلف، وهو وقوع الحائط على الصغير والمجنون وكونه سبباً لتلفهما الموجب لضمان من أثبت يده عليهما عدواناً.

(٦) فإنّ المصنّف رحمه الله اختار الضمان في كتابه (الدروس).

(٧) يعني لو أُبدل قول المصنّف رحمه الله في التعريف «على مال الغير عدواناً» بـ «على حقّ الغير» لشمل جميع ما ذكر من انتقاض التعريف.

(٨) ولكن أشكل عليه بأنّه يشمل سائر الحقوق أيضاً كحق القسم بين الزوجات وحق =

وأمّا من ترتّبت يده[١] على يد الغاصب جاهلاً به[٢] ومن سكن دار غيره غلطاً[٣] أو لبس ثوبه[٤] خطأً فإنهم[٥] ضامنون وإن لم يكونوا غاصبين[٦]، لأنَّ الغصب من الأفعال المحرَّمة في الكتاب[٧] والسنُّة[٨]، .....

= الشفعة ممّا لا يُعدّ الاستيلاء عليها غصباً، وأشكل عليه أيضاً بأنّ للغصب أحكاماً منها الاثم ومنها وجوب رده إلى مالكه ومنها الضمان عند التلف، وعليه فإثبات يده على حقّ التحجير وحق المسجد لو كان غصباً لتحقق الاثم مع أنّه لا ضمان قطعاً، وقد تردد الشارح في وجوب الرد إلى الأول.

(١) أي الذي أثبت يده على مال الغير الذي كان بيد الغاصب وهو جاهل بكونه غصباً، ويعبّر عن ذلك يترتّب الأيادي، فمثل هذا لا يشمله تعريف الغصب.

(٢) هذا وأشكل على التعريف المذكور للغصب من أنّه لا يشمل من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلاً وكذا من سكن دار غيره أو لبس ثوبه غلطاً فإنهم ضامنون، فيجب إدخالهم في التعريف، ولذا لا بدّ من تغيير لفظ العدوان الوارد بالتعريف بلفظ بغير حقّ وأورد عليهم الشارح بأنّ ثبوت الضمان عليهم لا يجعلهم غاصبين، لأنّه ليس كلّ ضامن غاصب، إذ الغاصب هو الضامن مع الاثم وهؤلاء لا إثم عليهم.

(٣) كما إذا سكن دار الغير بزعم أنّها تباح له فظهر عدم جواز، فمثل هذا لا يصدق عليه الغصب.

(٤) يعني لا يصدق الغصب على ما إذا لبس ثوب الغير بلا عمد، بل لبسه خطأً. والفرق بين الغلط والخطأ هو أنّ القصد موجود في الأوّل لا الثاني.

(٥) أي المذكورين في الأمثلة الثلاثة.

(٦) فإنّ المذكورين في الأمثلة الثلاثة المتقدِّمة لا يحكم عليهم بأنهم أتوا بالفعل الحرام، لعدم علمهم، فلا يصدق عليهم أنّهم غاضبون.

(٧) كما في الآية ١٨٨ من سورة البقرة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾.

(٨) ونحن نذكر من الأخبار - مع كثرتها - خبرين منها:

الأوّل ما عن دعائم الإسلام بإسناده عن أمير المؤمنين عليه السلام، أنّه سُئل عن رجلٍ كان عاملاً للسلطان فهلك، فأخذ بعض ولده بما كان على أبيه، فانطلق الولد، =

بل الإجماع[١] ودليل العقل[٢]، فلا يتناول[٣] غير العالم وإن شاركه[٤] في بعض الأحكام.

وإبدال[٥] العدوان بغير حقّ .....

= فباع داراً من تركة والده وأدّى ثمنها إلى السلطان وسائر ورثة الأب حضور للبيع لم يبيعوا، هل عليهم في ذلك من شيء؟ قال عليه السلام: «إن كان إنّما أصاب تلك الدار من عمله ذلك وغرم ثمنها في العمل فهو عليهم جميعاً، وإن لم تكن ذلك فلمن لم يبع من الورثة القيام بحقّه، ولا يجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفسه»[١].

الثاني ما عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال: من خان جاره شبراً من الأرض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتّى يلقى الله يوم القيامة مطوّقاً إلاّ أن يتوب ويرجع[٢].

(١) فإنّ الإجماع من الأُمّة الإسلاميّة قائم على عدم جواز تصرّف أحد في مال الغير بلا إذن ولا رضىً منه.

(٢) فإنّ العقل حاكم بقبح التصرّف في مال الغير بدون رضاه.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الغصب.

(٤) ضمير الفاعل في قوله «شاركه» يرجع إلى غير العالم، وضمير المفعول يرجع إلى العالم.

والمراد من «بعض الأحكام» هي الأحكام الوضعيّة مثل الضمان.

(٥) هذا مبتدأ خبره قوله «ليس بجيّد»، وهذا دفع لما يقال من أنّ المصنّف رحمه الله لو أبدل لفظ «عدواناً» - كما في تعريف الغصب - بلفظ «غير حقّ» لشمل الموارد المذكورة التي يحكم فيها بالضمان.

فأجاب بأنّهم لا يصدق عليهم أنّهم غاصبون.

والمراد من «العدوان» هو المفهوم من قوله في التعريف المذكور في ما سبق «على مال الغير عدواناً».

(١) مستدرك الوسائل الباب - ١ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب كتاب الغصب حديث ٢.

ليتناولهم[١] من حيث إنهم[٢] ضامنون ليس بجيّد، لما ذكرناه[٣].

وكذا[٤] الاعتذار بكونه[٥] بمعناه أو دعوى[٦] الإستغناء عن القيد أصلاً ليشملهم[٧]، .....

---

(١) الضمير في قوله «ليتناولهم» يرجع إلى المذكورين في الأمثلة المذكورة سابقاً ممّن ترتّبت يده على المال الذي في يد الغاصب ومن سكن دار غيره غلطاً ومن لبس ثوب الغير خطأً.

(٢) أي من ذكر في الأمثلة المتقدّمة سابقاً.

(٣) هذا تعليل لعدم كون الإبدال جيّداً، وهو أنّ هؤلاء المذكورين في الأمثلة ليسوا بغاصبين، فلا وجه للمصير إلى تغيير تعريف الغصب بما يشمل هؤلاء.

(٤) أي وكذلك ليس بجيّد لو اعتذر شخص من قبل المصنّف رحمه الله بأنّ تعاقب الأيادي على المغصوب يكون بمعنى الغصب، فلا مانع من شمول التعريف له.
ووجه عدم كون ذلك الاعتذار من قبل المصنّف رحمه الله جيّداً هو كون الغصب من المحرّمات التي أُخذ في مفهومها العدوان والظلم، والجاهل لا يحكم عليه بكونه ظالماً.

(٥) الضمير في قوله «بكونه» يرجع إلى العدوان، وفي قوله «بمعناه» يرجع إلى غير الحقّ.

(٦) هذا هو التوهّم الثالث الذي يدفعه الشارح رحمه الله. يعني وكذا ليس بجيّد لو قيل بالاستغناء عن قيد لفظ العدوان.
ووجه كونه غير جيّد هو ما تقدّم من أنّ الغصب من المحرّمات التي أُخذ في مفهومه العلم، فلا يصدق على ما إذا تصرّف في مال الغير بغير حقّ جاهلاً.

(٧) فإنّ من ترتّبت يده على المال المغصوب جاهلاً ومن سكن دار الغير غلطاً ومن لبس ثوب الغير خطأً يشملهم مفهوم «بغير حقّ»، لكن لا يصدق عليهم أنّهم غاصبون وظالمون، كما تقدّم.
والحاصل أنّ هنا توهّمات ثلاثة دفعها الشارح رحمه الله بعد الإشارة إليها:
الأوّل: إبدال العدوان بلفظ غير الحقّ.
الثاني: توهّم كون العدوان بمعنى غير الحقّ.
الثالث: الاستغناء عن التقييد بلفظ العدوان في التعريف.

بل الأجود الافتقار إلى قيد العدوان الدالّ على الظلم[١].

وقد تلخّص أنّ الأجود في تعريفه[٢] أنّه الاستيلاء على حقّ[٣] الغيْر عدواناً، وأنّ أسباب الضمان غير منحصرة فيه[٤].

وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال[٥] .....

(١) فلا يصدق الظلم إلاّ مع العدوان.

(٢) الضمير في قوله «تعريفه» يرجع إلى الغصب، وكذلك الضمير في قوله «إنّه». فالتعريف الذي استجاده الشارح رحمه الله للغصب أخيراً هو هكذا: الغصب هو الاستيلاء على حقّ الغير عدواناً، ومن المعلوم أنّ هذا التعريف لا ينتقض في جانب عكسه وجامعيّته للأفراد بما مرّ من عدم شموله لإثبات اليد على حقّ الغير في مثل المساجد والمدارس والرباطات ونحوها.

(٣) فإنّ الحقّ يشمل المال أيضاً، لأنّ لكلّ مالك حقّ التصرّف في ماله، بخلاف المال، فإنّه لا يشمل الحقّ، كما تقدّم مراراً.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الغصب ويترتب عليه الضمان لقاعدة اليد المأخوذة من النبوي (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي)[١]، وإمّا لقاعدة الإتلاف وهي (من أتلف مال غيره فهو له ضامن) وهي قاعدة متصيدة من النصوص كما سيأتي، وإمّا لقاعدة الضرار كما سيأتي بيانه، مع أنّ الضمان في الغصب مسبَّب عن قاعدة اليد، وممّا تقدّم تعرف أن الغصب مختص بالعدوان وهو مضمون عليه، وأنّ من أتلف مباشرة أو تسبيباً من دون استيلاءفهو غير غاصب وإن كان مضموناً عليه لقاعدة الإتلاف أو الضرار، وكذا من استولى على مال الغير بغير عدوان فإنّه مضمون عليه لقاعدة اليد، وليس بغصب لعدم الإثم وعدم العدوان.

أسباب الغصب

(٥) كما هو المذكور في تعريف المصنّف رحمه الله للغصب. ولم يؤخذ الاستقلال أو =

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧، رقم الحديث: ٥١٩٧.

أو الاستيلاء[١] (فلو منعه[٢] من سكنى داره) ولم يُثبت المانع يده عليها[٣] (أو) منعه[٤] .....

= الاستيلاء في مفهوم الضمان، إذ قد يضمن مع عدم الاستيلاء والاستقلال إذا أتلف مال الغير مباشرة أو تسبيباً فالضمان لقاعدة الإتلاف.

نعم قد أُخذ الاستقلال أو الاستيلاء في مفهوم الغصب، فلو أبدل الضمان هنا بالغصب لكان الأولى، والسياق الآتي يدلّ عليه.

(١) كما هو مقتضى ما استجاده الشارح ﷺ من تعريف الغصب أخيراً.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى المانع المفهوم من قوله «منعه»، وضمير المفعول يرجع إلى صاحب الدار.

(٣) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الدار، وهي مؤنّث سماعيّ. ولم يُثبت المانع يده عليها، وكذا لو منعه من القعود على بساطه مع عد إثبات يد المانع على البساط فلا يضمن وإن تلف الدار أو الدابة أو البساط لعدم صدق الغصب الموجب للضمان، وعدم الغصب لعدم إثبات يده هذا على المشهور.

وعن البعض كما في التذكرة أنّه يضمن وإن لم يكن غاصباً، لإمكان الضمان بسبب غير الغصب، وهو الإتلاف، وقد تقدّم أنّ قاعدة الإتلاف موجبة للضمان.

واستشكل فيه العلّامة في التذكرة، إلاّ أنّ الشارح في المسالك والروضة هنا وتبعه عليه غيره أنّ ما ذهب إليه المشهور من عدم الضمان مختص بما لا يكون المانع سبباً في إتلاف العين من الدار والدابة والبساط بحيث اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظ الدار، وكون ركوب الدابة من قبل المالك غير معتبر في حفظ الدابة كما يتفق للكثير من الدور والدواب.

أمّا لو كان حفظ العين من الدار متوقفاً على سكناها، وحفظ العين من الدابة متوقفاً على ركوبها لضعفها أو لكونها في أرض مُسبعة فالمتجه الضمان، نظراً إلى كون المانع هنا سبباً قوياً في الإتلاف مع ضعف المباشر، وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه، والمحقق الثاني واستحسنه في الرياض.

(٤) أي إذا منع الظالم المالك من إمساك دابّته التي أرسلها لم يعدّ غاصباً وإن كان آثماً.

(من إمساك دابّته) المرسلة كذلك[١] (فليس بغاصب لهما)[٢]، فلا يضمن[٣] العين لو تلفت، ولا الأُجرة[٤] زمن المنع، لعدم إثبات اليد الذي[٥] هو جزء[٦] مفهوم الغصب.

ويشكل[٧] بأنّه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان، لعدم[٨] انحصار السبب[٩] فيه، بل ينبغي أن يختصّ ذلك[١٠] بما[١١] لا يكون المانع سبباً في

---

(١) أي من دون أن يثبت المانع يده على الدابّة المرسلة.

(٢) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى الدار والدابّة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المانع من الدار والدابّة. يعني فليس المانع بضامن للعين لو تلفت.

(٤) أي وكذلك لا يضمن أُجرة الدار والدابّة في زمان المنع منهما.

(٥) قوله «الذي» صفة للمضاف في قوله «إثبات اليد» لا للمضاف إليه، وإلاّ لوجب التأنيث وإبدال «الذي» بـ«التي»، كما لا يخفى.

(٦) أي جزء التعريف للغصب في قوله المصنّف ﵀ «هو الاستقلال بإثبات اليد... إلخ».

(٧) أيّ ويشكل الحكم بعدم ضمان المانع من الدار والدابّة.

(٨) قوله «لعدم انحصار السبب» تعليل لقوله «لا يلزم عدم الضمان».

(٩) أي سبب الضمان، والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الغصب.
قال السيّد كلانتر في تعليقته: فبيّن الغصب والضمان عموم وخصوص من وجه.
مادّة اجتماعهما اغتصاب أموال الناس، ففي ذلك الضمان والغصب.
مادّة الافتراق من ناحية عدم الضمان مع كونه غصباً غصب حقّ المسجد والمدرسة أو الرباط وغيرها، لصدق الغصب دون الضمان.
مادّة الافتراق من ناحية الضمان مع عدم كونه غصباً ما تعاقبت الأيدي على مال الغير المغصوب منه مع الجهل بكونه غصباً، حيث يثبت الضمان ولا يصدق الغصب.

(١٠) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم الضمان. كما عليه المشهور.

(١١) أي إذا لم يكن منع المالك عن السكنى في داره وعن الإمساك لدابّته سبباً لتلفهما، =

تلف العين بذلك بأنّ اتّفق تلفها[١] مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابّة، كما يتّفق[٢] لكثير من الدور والدوابّ، أمّا لو كان حفظه[٣] متوقّفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابّة لضعفها[٤] أو كون أرضها[٥] مسبعة[٦] مثلاً فإنّ المتّجه الضمان[٧]، نظراً إلى كونه سبباً، قويّاً مع ضعف المباشر[٨].

ومثله[٩] ما لو منعه[١٠] من الجلوس على بساطه[١١] فتلف[١٢] أو سرق[١٣]، أو غصب[١٤] الأُمّ فمات ولدها جوعاً.

= بل كان التلف قد اتّفق بسبب آخر.
والمشار إليه في قوله «بذلك» هو سببيّة منع الغاصب المالك.

(١) الضمير في قوله «تلفها» يرجع إلى العين.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى عدم اعتبار السكنى في حفظ الدار والمراعاة في حفظ الدابّة.

(٣) الضمير في قوله «حفظه» يرجع إلى كلّ واحد من الدار والدابّة.

(٤) أي لضعف الدابّة.

(٥) الضمير في قوله «أرضها» يرجع إلى الدابّة.

(٦) أي ذات السباع والذئاب من الحيوانات المفترسة.

(٧) يعني يحكم على المانع من السكنى والمراعاة بالضمان.

(٨) المراد من «المباشر» هو المتلف، فإنّ المباشر للتلف - مثل عدم المراعاة والسبُع - ضعيف بالنسبة إلى المانع.

(٩) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى المنع من السكنى وإمساك الدابّة.

(١٠) أي منع المالك من الجلوس على بساطه.

(١١) البِساط - بكسر الباء -: ضرب من الطنافس طويل قليل الأرض، ج بُسُط (أقرب الموارد).

(١٢) أي البساط.

(١٣) أي البساط وفيه نظر، لأنّ السارق مباشر وهو أقوى من السبب المانع.

(١٤) عطف على قوله «منعه»، وهو مدخول «لو» الشرطيّة، وفاعله هو الضمير العائد =

وهذا[١] هو الذي اختاره المصنّف في بعض فوائده وإن اتّبع هنا[٢] وفي الدروس المشهور[٣].

أمّا لو منعه[٤] من بيع متاعه[٥] فنقصت قيمته السوقيّة[٦] مع بقاء العين

= إلى الظالم. يعني ومثل منع الظالم من سكنى الدار وإمساك الدابّة في الضمان هو غصب الأُمّ إذا انجرّ إلى موت ولدها جوعاً، والضمان متوقّف على كون الولد غير معتاد لأكل غير اللبن، أو لكون الأُم معتبرة في تغذيه.

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو الحكم بالضمان.

(٢) المشار إليه في قوله «هنا» هو «اللمعة الدمشقيّة». يعني أنّ المصنّف ﵀ اختار الحكم بالضمان في غصب الأُمّ إذا مات ولدها في بعض فوائده، لكن في هذا الكتاب اتّبع المشهور من الحكم بعدم الضمان.

إيضاح: اعلم أنّ المصنّف ﵀ قال في هذا الكتاب «فلو منعه من سكنى داره أو من إمساك دابّته فليس بغاصب لهما»، فاستظهر الشارح ﵀ منه الحكم بعدم الضمان عند غصب الأُمّ الموجب لتلف ولدها.

أقول: هذا، ولا يخفى عدم ظهور كلام المصنّف ﵀ فيما استظهره الشارح من الحكم بعدم الضمان.

(٣) فإنّ المشهور من الفقهاء حكموا بعدم ضمان الولد بغصب الأُمّ.

(٤) الضميران في قوليه «منعه» و«متاعه» ويرجعان إلى المالك.

(٥) لو منعه من بيع متاعه بحيث لولا المنع لما حصل التلف، فالمانع حينئذٍ سبب في الإتلاف فيضمن، نعم لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان كما في المسالك، لأنّ الفائت ليس بمال، وأشكل عليه بأنّه نفي الضمان لعدم المالية مبني على كون الضمان مسبَّباً عن قاعدة الإتلاف، وأمّا لو كان الضمان مسبباً عن قاعدة الإضرار لاتجّه الحكم بالضمان كما في الرياض لصدق الإضرار المنفي شرعاً هنا، وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلّقة مالاً.

(٦) كما إذا نقصت قيمة العين الممنوع مالكها من بيعها في السوق مع عدم تغيّرها صفةً.

وصفاتها لم يضمن قطعاً، لأنّ الفائت ليس مالاً، بل اكتسابه[١].

(ولو سكن[٢] معه قهراً) في داره **(فهو غاصب للنصف)** عيناً[٣] وقيمةً[٤]، لاستقلاله[٥] به، بخلاف[٦] النصف الذي بيد المالك.

هذا[٧] إذا شاركه في سكنى البيت على .....

(١) الضمير في قوله «اكتسابه» يرجع إلى المال. يعني أنّ الذي فات صاحب العين هو اكتساب المال به.

غصب المسكن

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الغصب، والضمير في قوله «معه» يرجع إلى المالك. فلو سكن الغاصب قهراً مع المالك في داره ففي الضمان قولان، مبنيان على الاختلاف في تعريف الغصب، فإن قلنا إنّه الاستيلاء على مال الغير فالغاصب هنا مستولي وإن كان مع المشاركة فيضمن كما عليه الأكثر، غير أنّه يضمن النصف مع فرض تساوي أيديهما على الدار، وهذا كلّه إذا كان المالك واحداً وأمّا لو كان اثنين فيلزم الغاصب الثلث، ولو كانوا ثلاثة لزمه الربع، لأنّ الضمان على نسبة ما استولى عليه إنّ نصفاً فنصفاً وإنّ ثلثاً فثلثاً وهكذا.

وإن قلنا إنّ الغصب هو الاستقلال على مال الغير فالغاصب هنا غير مستقلّ بإثبات يده على جميع الدار، لأنّ الفرض عدم رفع يد المالك فلا يضمن، وهذا ما ذهب إليه المحقّق، ولا ريب في ضعفه حتى على القول بدخول الاستقلال في مفهوم الغصب لتحقق الاستقلال هنا بالنسبة إلى النصف المشاع.

(٣) المراد من ضمان العين هو ضمان قيمتها لة تلفت.

(٤) المراد من ضمان القيمة هو ضمان إجارتها في زمان الغصب. فإمّا أن يكون المراد بها قيمة العين على تقدير التلف، وإمّا أن يكون المراد بها قيمة المنفعة المستوفاة من السكنى وهي أُجرة ما سكن.

(٥) أي لاستقلاق الغاصب بمقدار النصف. والضمير في قوله «به» يرجع إلى النصف.

(٦) يعني أنّ النصف الذي هو بيد المالك لم يثبت الغاصب يده عليه، فلا يضمن.

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو ضمان الغاصب نصف الدار التي سكن فيها قهراً.

الإشاعة[١] من غير اختصاص بموضع معيّن، أمّا لو اختصّ بمعيّن اختصّ بضمانه[٢]، كما لو اختصّ ببيت[٣] من الدار وموضع خاصّ[٤] من البيت الواحد.

ولو كان[٥] قويّاً مستولياً وصاحب الدار ضعيفاً بحيث اضمحلّت يده[٦] معه احتمل[٧] قويّاً ضمان الجميع.

(ولو) انعكس الفرض بأنّ **(ضعف الساكن)**[٨] الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه[٩] المالك مع قدرته[١٠] **(ضمن)** الساكن **(أُجرة ما**

---

(١) بأن لم يختصّ بموضع معيّن من البيت.

(٢) الضمير في قوله «بضمانه» يرجع إلى موضع معيّن.

(٣) لصدق الاستقلال فضلاً عن الاستيلاء الموجبين للغصب، الذي هو سبب مستقل للضمان. والمراد من البيت هو الغرفة، والمراد من «الدار» هو جميع ما يشمله المسكن من الغرف والصحن وغير ذلك من اللواحق.

(٤) كما إذا سكن قهراً في نصف غرفة من الدار.

(٥) أي الغاصب، ما تقدّم من ضمان النصف على الغاصب على فرض تساوي أيديهما على الدار، فلو كانت يد الغاصب أقوى إتجه ضمان الغاصب لجميع الدار، لصدق الاستقلال أو الاستيلاء على الجميع، ولو كانت يد المالك أقوى اتّجه عدم ضمان الجميع على الغاصب لعدم صدق الاستقلال أو الاستيلاء، نعم لا بد من ضمان أجرة المنفعة المستوفاة وهي أجرة ما سكن ولو كانت يده ضعيفة لقاعدة الإتلاف، وهذا ما عليه المحقق والعلامة وجماعة وفيه: أنّه لو كانت يد المالك أقوى لصدق مفهوم الاستيلاء على يد الغاصب، وهذا ما يوجب ضمان نصف العين لتساوي أيديهما على الدار.

(٦) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى صاحب الدار، وفي قوله «معه» يرجع إلى الغاصب.

(٧) يعني يحتمل قوّياً كون الغاصب ضامناً لجميع الدار وإن كان ساكناً في البعض.

(٨) كما إذا كان الغاصب الساكن ضعيفاً في مقابل المالك بحيث لا يتمكّن من المقاومة.

(٩) الضمير في قوله «لم يمنعه» يرجع إلى الغاصب.

(١٠) أي مع قدرة المالك على المنع من سكنى الغاصب في داره.

سكن)، لاستيفائه[١] منفعته بغير إذن مالكه.

(وقيل:) - والقائل المحقّق والعلّامة وجماعة - **(ولا يضمن)** الساكن **(العين)**[٢]، لعدم[٣] تحقّق الاستقلال باليد على العين الذي[٤] لا يتحقّق الغصب بدونه[٥].

ونسبته[٦] إلى القول يشعر بتوقّفه[٧] فيه، ووجهه[٨] ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها، وقدرة[٩] المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقّق العدوان[١٠].

---

(١) فإنّ الغاصب قد استوفى منفعة دار المالك، فيجب عليه أداء أُجرة الدار.
والضمير في قوله «منفعته» يرجع إلى «ما» الموصولة التي يراد بها الدار، وكذلك الضمير في قوله «مالكه».

(٢) بالنصب، لكونه مفعولاً لقوله «لا يضمن».

(٣) أي لعدم تحقّق استقلال الغاصب بإثبات اليد على العين المغصوبة، والحال أنّه قد تقدّم سابقاً لزوم تحقّق الاستقلال الكذائيّ لتحقّق مفهوم الغصب وتعريفه.

(٤) صفة لقوله «الاستقلال» لا العين التي هي مؤنّث.

(٥) الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى الاستقلال، أي بدون الاستقلال، ولا استقلال هنا لعدم رفع يد المالك، بل ولا استيلاء لضعف الساكن.

(٦) يعني نسبة المصنّف رحمه الله الحكم بعدم الضمان إلى القول - حيث قال «وقيل: ولا يضمن» - يشعر بكونه متوقّفاً في الحكم بعدم الضمان.

(٧) الضمير في قوله «بتوقّفه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله، وفي قوله «فيه» يرجع إلى عدم الضمان.

(٨) يعني أنّ وجه توقّف المصنّف رحمه الله في عدم الضمان هو ظهور استيلاء الغاصب على العين في الضمان.

(٩) بالرفع، مبتدأ، وخبره قوله «لا ترفع»، والضمير في قوله «دفعه» يرجع إلى الغاصب، وهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(١٠) فإنّ الغاصب تصرّف في مال المالك عدواناً وبلا رضىً منه، فيحكم بضمانه.

نعم، لو كان المالك القويّ نائياً[١] فلا شبهة في الضمان، لتحقّق الاستيلاء.

(ومدّ[٢] مِقْودَ الدابّة) - بكسر الميم - وهو الحبل الذي يشدّ بزمامها[٣] أو لجامها[٤] **(غصب للدابّة)** وما يصحبها[٥]، للاستيلاء عليها عدواناً **(إلّا أن يكون صاحبها[٦] راكباً)** عليها **(قويّاً)** على دفع القائد **(مستيقظاً)** حالة

---

(١) أي لو كان المالك بعيداً عن الدار التي تصرّف الغاصب فيها فلا شبهة في الحكم بضمانه، وهو واضح، لتحقّق الاستيلاء والاستقلال بإثبات اليد على مال الغير.
وما تقدّم كان مبنياً على حضور المالك، ولو كان المالك بعيداً عن الدار وقد دخلها الساكن بقصد الاستيلاء فهو غاصب وإن كان الداخل ضعيفاً وصاحب الدار قويّاً، لأنّ الاستيلاء حاصل في الحال، وأثر قوّة المالك وسهولة إزالته والانتزاع من يده ليس بمتحقق في الحال.

غصب الدابّة

(٢) هذا مبتدأ، خبره قوله «غصب للدابّة». فلو مدّ بمقود الدابة فقادها بقصد الاستيلاء، فهو غاصب لها ويضمن، ولو كان المالك حاضراً عندها لكن غير مثبت يده عليها، وهو غاصب لأنّه مستقلّ ومستولي عليها، ومنه تعرف أنّ المراد من مدّ مقود الدابة الوارد في المتن هو قودها بقودها نعم لا يضمن لو كان صاحبها راكباً لها وكان قادراً على منع الغاصب لعدم صدق الاستيلاء فضلاً عن الاستقلال مع استمرار يد المالك عليها.
ومثله ما لو ساقها بقصد الاستيلاء فهو غاصب إلى آخر ما تقدّم في قود الدابة.

(٣) الزمام، ج أزمّة: ما يزمّ به أي يشدّ (المنجد).

(٤) اللجام، ج لُجْم ولُجُم وأَلْجِمَة: ما يجعل في فم الفرس من الحديد (المنجد).

(٥) من الأموال التي هي مع الدابّة من السرج والحمل وغيرهما.

(٦) الضميران في قوليه «صاحبها» و«عليها» يرجعان إلى الدابّة.

القود غير نائم، فلا يتحقّق الغصب حينئذٍ[١]، لعدم الاستيلاء.

نعم، لو اتّفق تلفها[٢] بذلك ضمنها، لأنّه جانٍ[٣] عليها.

ولو لم تتلف[٤] هل يضمن منفعتها زمن القود؟ يحتمل قويّاً ذلك[٥]، لتفويتها[٦] بمباشرته وإن لم يكن غاصباً[٧] .....

---

(١) فإذا كان صاحب الدابّة راكباً وقويّاً وغير نائم عند مدّ الظالم مقود الدابّة لم يتحقّق الغصب حينئذٍ، لعدم تحقّق الاستيلاء المشروط في تحقّق مفهوم الغصب وتعريفه.

(٢) الضميران في قوليه «تلفها» و«ضمنها» يرجعان إلى الدابّة.

(٣) اعلم أنّ النسخ الموجودة بأيدينا تختلف في ثبت هذه الكلمة على ثلاث حالات:
أ: جارٍ.
ب: جائرٍ
ج: جانٍ.
أمّا الأوّل فلا يساعده سياق البحث، والعجب من المحشّي حيث علّق ذيل هذه الكلمة: «من تجور» والحال أنّ «جارٍ» ناقص، و«تجور» أجوف.
أمّا الثاني فهو وإن كان يساعده سياق البحث، لكن لا يناسبه تلف الدابّة تحت يد الغاصب لا سيّما أنّ الجور أنسب بمالك الدابّة والجناية بالدابّة.
أمّا الثالث فهو المختار بعد ما ذكرناه في تضاعيف السطور الماضية مع تناسب الجناية والتلف.
جنى يجني جنايةً: ارتكب ذنباً، فهو جانٍ (المجند).
والضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الذي يمدّ مقود الدابّة، وفي قوله «عليها» يرجع إلى الدابّة. فهو ضامن لقاعدة الإتلاف وإن لم لم يكن غاصباً لها.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الدابّة. يعني لو لم تتلف الدابّة بمدّ مقودها ففي ضمان الظالم منفعة الدابّة احتمالان، وأقواهما عند الشارح رحمه الله هو الضمان.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ضمان الظالم منافع الدابّة في الفرض المبحوث عنه.

(٦) الضمير في قوله «لتفويتها» يرجع إلى المنفعة.

(٧) يعني وإن لم يصدق عليه أنّه غاصب، لكون صاحب الدابّة قويّاً وقادراً على دفع الظالم.

كالضعيف الساكن[١].

ولو كان الراكب ضعيفاً عن مقاومته[٢] أو نائماً فلا ريب في الضمان؛ للاستيلاء.

ولو ساقها[٣] قدّامه بحيث صار[٤] مستولياً عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها[٥] فهو[٦] غاصب، لتحقّق معناه[٧].

ولو تردّت[٨] .....

---

(١) أي كما أنّ الضعيف الساكن في دار الغير يكون ضامناً لمنفعة الدار ولو لم يصدق عليه الغصب كذلك القول في مدّ مقود الدابّة مع كون صاحبها قويّاً.

(٢) الضمير في قوله «مقاومته» يرجع إلى الذي يمدّ مقود الدابّة. يعمي لو كان راكب الدابّة ضعيفاً عن المقاومة أو كان في حال النوم فلا شكّ في ضمان الظالم، لاستيلائه على الدابّة بإثبات يده عليها.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الظالم، وضمير المفعول يرجع إلى الدابّة، وقوله «قدّامه» بالنصب، لكونه ظرفاً ومفعولاً فيه لقوله «ساقها».

فائدة: السوق هو ذهاب الظالم عقيب الدابّة مع الاستيلاء عليها، والقود ذهابه قدّام الدابّة كذلك.

(٤) اسم «صار» هو الضمير العائد إلى الظالم، والضميران في قوليه «عليها» و«لكونها» يرجعان إلى الدابّة.

(٥) للدابّة، وجماح الدابّة سرعتها وغلبتها للفارس، وفي مجمع البحرين إذا ذهب في عَدْوه ولا يرده شيء.

والجماح - بكسر الجيم - من جمح الفرسُ جُمُوحاً وجِماحاً براكبه: اعتزّه وجرى غالباً إيّاه.

جمحت المرأة زوجها: غادرت بيته إلى أهلها قبل أن يطلّقها (أقرب الموارد).

والضمير في قوله «لها» يرجع إلى الدابّة.

(٦) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو ساقها».

(٧) أي لتحقّق معنى الغصب في الفرض المذكور.

(٨) قوله «تردّت» من تردّى في الهوّة تردّياً: سقط فيها (أقرب الموارد). =

بالجماح حينئذٍ[١] أو غيره[٢] فتلفت أو عابت[٣] ضمن، للسببيّة[٤].

(وغصب الحامل[٥] غصب للحمل)، .....

= ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ﴾ [المائدة: ٣]، أي الحيوان الذي سقط من جبل أو حائط أو في بئر لا يجوز أكله والتردّي هو الوقوع في الهلاك، وقوله (حينئذٍ) أي حين سوقها قدامه، وهو إشارة إلى سببيّة السوق للتلف ولو بواسطة الجماح أو غيره فإنّه يضمن لقاعدة الإتلاف بعد كونه سبباً في ذلك.

(١) أي حين إذ ساق الظالم الدابّة التي استولى عليها.

(٢) بالجرّ، عطف على مدخول الباء الجارّة في قوله «بالجماح»، والضمير يرجع إلى الجماح. يعني لو تلفت الدابّة بغير الجماح ضمن الظالم أيضاً.

(٣) بأنّ عرض العيب للدابّة بالجماح أو غيره، وفاعل قوله «ضمن» هو الضمير العائد إلى الظالم.

(٤) تعليل للحكم بالضمان في الفرض المذكور بأنّ الظالم يكون سبباً لتلفها أو عيبها، فيكون ضامناً.

غصب الحامل

(٥) يعني أنّ غصب الحيوان الحامل يكون غصباً لحمله أيضاً. وكذا غصب الدابّة الحاملة غصب لحملها، بلا خلاف فيه ولا إشكال لثبوت يده استقلالاً واستيلاءً عليهما معاً فهو لهما ضامن.

وأمّا حَملُ الأمّة المبتاعة بالبيع الفاسد فعن العلّامة في التذكرة والتحرير تبعاً للمحقق في الشرائع أنّه يضمن حملها أيضاً لعموم قاعدة اليد، ولكن عن العلّامة في القواعد والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه والشارح في المسالك والروضة هنا وغيرهم عدم الضمان، لعدم كون الحمل مبيعاً حتى يُضمن بقاعدة ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فالحِمل حينئذٍ أمانة في يد المشتري.

وفيه مع فرض عدم إذن المالك إلاّ الإذن البيعية التي فرض عدمها يتبين فساد قبض الحمل فيتجّه الضمان لعدم الإذن بعدم عموم قاعدة اليد التي هي مسبب قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

لأنّه[١] مغصوب كالحامل، والاستقلال باليد عليه حاصل[٢] بالتبعيّة لأُمّه، .

وليس كذلك[٣] حمل المبيع فاسداً[٤]، حيث لا يدخل[٥] في البيع، لأنّه[٦] ليس مبيعاً، فيكون[٧] أمانة في يد المشتري، لأصالة[٨] عدم الضمان، ولأنّه[٩] تسلّمه بإذن البائع مع احتماله[١٠]، .....

---

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الحمل. يعني أنّ ما في بطن الحامل يكون مغصوباً كنفس الحامل.

(٢) بالرفع، خبر لقوله «والاستقلال». يعني أنّ الاستقلال بإثبات اليد على الحمل الذي يتحقّق به مفهوم الغصب وتعريفه حاصل في الحمل أيضاً بالتبعيّة وثانياً، كما هو كذلك بالنسبة إلى الأُمّ ابتداءً وبالذات.

(٣) يعني أنّ حمل المبيع ببيع فاسد ليس مثل حمل المغصوب في الضمان، فإنّ المشتري لا يضمن حمل المبيع الذي اشتراه ببيع فاسد إذا لم يدخل في المبيع عند العقد، لكونه أمانة شرعيّة في يد المشتري.

(٤) مفعول مطلق نوعيّ، أي المبيع بيعاً فاسداً. يعني أنّ المشتري يكون ضامناً للمبيع إذا وقع العقد فاسداً، لكن لا يحكم عليه بضمان حمل المبيع أيضاً بالتبعيّة، بخلاف غصب الحامل، فإنّ الغاصب ضامن للحمل أيضاً بتبع ضمانه لأُمّه.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الحمل. يعني أنّ الحكم بعدم ضمان الحمل إذا كان البيع فاسداً إنّما هو في صورة عدم دخول الحمل في البيع، كما إذا باع البقر أو الفرس ولم يبع حملهما الذي هو في بطنهما.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الحمل.

(٧) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى الحمل.

(٨) هذا هو دليل لقوله «فيكون أمانة... إلخ»، وليس دليلاً ثانياً لعدم ضمان الحمل، وإلاّ وجب أن يقول «ولأصالة عدم الضمان».

(٩) هذا هو دليل ثانٍ لعدم ضمان حمل المبيع فاسداً، وهو أنّ المشتري تسلّم الحمل بإذن البائع، فلا مجال للحكم بالضمان إذا تلف.

(١٠) الضمير في قوله «احتماله» يرجع إلى الضمان. يعني أنّ الاحتمال الآخر في مسألة حمل المبيع فاسداً هو الضمان.

لعموم[١] «على اليد[٢] ما أخذت حتّى تؤدّي»[٣]، وبه[٤] قطع المحقّق في الشرائع.

(ولو تبعها[٥] الولد) حين غصبها (ففي الضمان) للولد (قولان)، مأخذهما عدم[٦] إثبات اليد عليه، وأنّه[٧] سبب قويّ.

والأقوى[٨] الضمان، وهو الذي[٩] قرّبه في الدروس.

---

(١) هذا هو تعليل الحكم بالضمان، وهو نبوي مشهور[١].

(٢) أي يستقرّ على عهدة صاحب اليد ضمان ما أخذه حتّى يؤدّيه إلى صاحبه.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى اليد، والمراد منها هو صاحبها، وهو من باب تسمية الكلّ باسم جزئه.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الضمان. يعني أنّ المحقّق في كتابه (الشرائع) حكم بالقطع بضمان المشتري حمل المبيع فاسداً.

(٥) فاعله هو قوله «الولد»، وضمير المفعول يرجع إلى الأُمّ. يعني إذا تبع الولد أُمّه حين غصب الظالم للأُمّ فانجرّ إلى التلف بدون أن يثبت الظالم يده على الولد ففي الحكم بضمان الولد حينئذٍ قولان. والضمير في قوله «غصبها» يرجع إلى الأُمّ.

(٦) هذا هو دليل عدم الضمان، وهو أنّ الظالم لم يثبت يده على الولد، فلا يحكم بضمانه.

(٧) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الظالم، وهذا هو دليل الضمان.، وهو أنّ الظالم وإن لم يثبت يده على الحمل، لكنّه سبب قويّ لتلف الولد، لأنّه لو لم يستول على الأُمّ ولم يصحبها لما تبعها الولد حتّى ينتهي إلى التلف هذا وقد تردّد في الضمان وعدمه كلّ من المحقّق في الشرائع، والعلامة في القواعد والإرشاد وولده في الإيضاح، وغيرهم ولم أجد من جزم بعدم الضمان، نعم قرب الشهيد في الدروس الضمان وقد جعله الشارح هنا في الروضة أقوى.

(٨) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو الحكم بضمان الولد أيضاً مثل أُمّه.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله، وضمير المفعول - وهو المعبّر عنه في =

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، وكنز العمال ج٥ ص ٢٥٧، رقم الحديث ٥١٩٧.

(والأيدي[١] المتعاقبة على المغصوب أيدي[٢] ضمان)، سواء علموا جميعاً بالغصب أم جهلوا أم بالتفريق[٣] لتحقّق[٤] التصرّف في مال الغير بغير

= النحو بـ«العائد» - يرجع إلى الموصول (الذي) المراد به الضمان. يعني أنّ المصنّف قال في كتابه (الدروس): الأقرب ضمان الغاصب للولد أيضاً.

الأيدي المتعاقبة

(١) الأيدي جمع، مفرده يد.

اليد: الكفّ أو من أطراف الأصابع إلى الكفّ، مؤنّثة ولامها محذوفة وهي ياء والأصل «يَدَيٌ» بسكون الدال، وقيل: «يَدَيٌ» بفتحها، مثنّاها يدان، ج أيدٍ ويُديّ، جج أيادٍ كأضلع وأضالع، وأكثر استعمال الأيادي في يد النعمة (أقرب الموارد).

(٢) خبر لقوله «الأيدي المتعاقبة». والمراد هو أنّ الأيدي التي تترتّب على العين المغصوبة تكون محكوماً عليها بالضمان فلو تعاقبت الأيدي على المغصوب تخير المالك في إلزام أيّهم شاء، أو إلزام الجميع أو البعض على حدٍّ سواء أو مختلفاً بلا خلاف فيه لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي)[١]، والمغصوب قد وقع تحت يدٍ كلّ واحدٍ منهم، نعم من وضع يده على المغصوب جاهلاً فليس بغاصب، لاشتراط الغصب مفهوماً بقيد العدوان، وهو منفي عن الجاهل إلاّ أنّ الضمان غير منفي عنه بعد ثبوت يده على المغصوب وعموم قاعدة اليد.

وقيّدنا الأيدي بالتعاقب احترازاً عمّا لو اجتمعت الأيدي على المغصوب فلا يرجع المالك على كلٍ منهم بكلّ المغصوب، بل يرجع على الجميع بالسوية.

(٣) كما إذا علم بعض الغاصبين بالغصب وجهله الآخرون، ومع ذلك هم متساوون في الحكم بضمان جميع الأيدي المترتّبة على المغصوب.

(٤) هذا هو دليل الحكم بضمان جميع الأيدي المتعاقبة على المغصوب، وهو أنّ تصرّف كلّ منها في المبيع حاصل، فيدخل في عموم قوله «على اليد ما أخذت... إلخ».

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧، رقم الحديث: ٥١٩٧.

إذنه، فيدخل في عموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، وإن انتفى الإثم عن الجاهل بالغصب[١]، **(فيتخيّر المالك في تضمين[٢] من شاء)** منهم العين[٣] والمنفعة[٤] **(أو)** تضمين **(الجميع)** بدلاً[٥] واحداً بالتقسيط[٦] وإن لم يكن[٧] متساوياً، لأنّ جواز الرجوع على كلّ واحد بالجميع[٨] يستلزم جواز الرجوع بالبعض.

وكذا له[٩] تقسيط ما يرجع به[١٠] على أزيد من واحد وترك الباقين، لما ذكر[١١].

---

(١) فإنّ الجاهل بالغصب لا يحكم عليه بأنّه آثم. وينتفي عن الجاهل عنوان الغصب أيضاً لعدم العدوان من الجاهل.

(٢) يعني أنّ مالك العين يتخيّر في الرجوع إلى أيّ شاء منهم.

(٣) أي يراجع بقيمة العين إذا تتلف.

(٤) أي يراجع بمنفعة العين إذا لم تتلف.

(٥) بأن يراجع ببدل واحد على جميع الأيدي المتعاقبة.

(٦) بأن يوزّع العين أو المنفعة على الجميع ويأخذ من الجميع بدلاً واحداً وإن لم يكن التقسيط متساوياً بينهم.

(٧) اسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى التقسيط. يعني وإن لم يكن توزيع القيمة أو المنفعة على الجميع متساوياً، بأنّ يأخذ من أحدهم مائة ومن الآخر خمسين مثلاً.

(٨) يعني إذا جاز أخذ جميع القيمة أو المنفعة من كلّ واحد منهم جاز أيضاً أخذ البعض من كلّ واحد.

(٩) يعني يجوز أيضاً للمالك أن يراجع بعض صاحبي الأيدي ويأخذ منهم ويترك الباقين.

(١٠) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(١١) المراد من «ما ذكره» هو استلزام جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد من الغاصبين، لجواز رجوعه إلى البعض دون البعض الآخر.

(ويرجع الجاهل منهم[١] بالغصب) إذا رجع[٢] عليه **(على من[٣] غرّه)** فسلّطه[٤] على العين أو المنفعة .....

---

(١) الضمير في قوله «منهم» يرجع إلى صاحبي الأيدي المتعاقبة. يعني يرجع الجاهل من بين صاحبي الأيدي المتعاقبة على العالم منهم إذا رجع المالك إليه وأخذ منه القيمة أو المنفعة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الجاهل.

(٣) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «يرجع» وضمير المفعول في قوله «غرّه» يرجع إلى «من» الموصولة المراد منها الجاهل. يعني يرجع الجاهل منهم إلى صاحب اليد الذي خدعه وأخفى عنه حقيقة الحال. وقد تقدّم أنّ الأيدي المتعاقبة ضامنة بلا فرق بين العالم والجاهل، نعم الفرق بينهما في استقرار الضمان وبيانه.

إنّ الأوّل غاصب عالم فلو باع المغصوب على ثانٍ، فإن كان الثاني عالماً فهو كالغاصب الأوّل يُطالب بكلّ ما يطالب به الأوّل، حتى إذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه بحيث لو غُرّم لم يرجع على الأوّل، ولو غُرّم الأوّل رجع عليه.

وإن كان الثاني جاهلاً بالغصب فإن كانت يده ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقرّ الضمان على الثاني على ما تقدّم بيانه في الشق. الأوّل، وإن كانت يده يدَ أمانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقرّ الضمان على الغاصب بحيث لو رجع المالك على الثاني ببدل العين على تقدير التلف، رجعَ الثاني على الغاصب الأوّل لقاعدة المغرور يرجع على من غرّه، ولو رجع المالك على الأوّل الغاصب ببدل العين على تقدير التلف فلا يرجع الأوّل على الثاني الجاهل ولو تلفت العين تحت يده.

ومن هذا البيان يتّضح أنّ استقرار الضمان على من تلف المغصوب تحت يده إذا كانوا غاصبين جميعاً، واستقرار الضمان على الغاصب العالم وإن لم تتلف العين تحت يده إذا كان بعضهم جاهلاً بالغصبية إلاّ أن تكون يده يدَ ضمان فاستقرار الضمان على من تلف المغصوب تحت يده.

(٤) ضمير المفعول في قوله «فسلّطه» يرجع إلى «من» الموصولة المراد منها هو الجاهل.

ولم يُعلمه[١] بالحال[٢]، وهكذا الآخر[٣] إلى أن يستقرّ الضمان على الغاصب العالم وإن لم تتلف العين في يده[٤].

هذا[٥] إذا لم تكن يد من تلفت[٦] في يده يد ضمان كالعارية المضمونة[٧]، وإلّا[٨] لم يرجع على غيره[٩].

ولو[١٠] كانت أيدي الجميع عادية[١١] .....

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى «من» الموصولة في قوله «من غرّه»، وضمير المفعول يرجع إلى الجاهل.

(٢) أي بحال كون العين مغصوبة.

(٣) المراد من «الآخر» هو المرجوع إليه أوّلاً، فهو أيضاً يرجع إلى من غرّه وهكذا إلى أن يستقرّ الضمان على العالم بالغصب.

(٤) يعني وإن لم تتلف العين في يد الغاصب الحقيقيّ العالم بالحال.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو رجوع الجاهل بالغصب إلى العالم به.

(٦) فاعله هو ضمير المؤنّث العائد إلى العين.

(٧) هذا مثال لليد الضامنة.

إيضاح: إنّ يد المستعير ليست بيد ضمان إلاّ أن يشترط المعير على المستعير الضمان فحينئذ تصير يده يد ضمان.

ولا يخفى أنّ قوله «كالعارية المضمونة» مثال للمنفيّ في قوله «إذا لم تكن... إلخ»، فالمثال مثال لماذا إذا كانت اليد يد ضمان.

(٨) يعني ولو كانت يد من تلفت العين فيها يد ضمان - كما في العارية المضمونة - لم يرجع ذو اليد على صاحب اليد السابقة لو رجع المالك إليه.

(٩) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى «من» الموصولة في قوله «من تلفت»، والمراد منها هو الذي تلفت العين في يده.

(١٠) «لو» شرطيّة، سيأتي جوابها في قوله «تخيّر المالك».

(١١) قوله «عادية» من العدوان. يعني لو كانت الأيدي المتعاقبة على العين المغصوبة جميعها عادية، - بأنّ علموا جميعاً بكون العين غصباً ومع ذلك ترتّبت أيديهم عليها - كان المالك مخيّراً في الرجوع إلى من شاء.

تخيّر المالك كذلك[١]، واستقرّ الضمان على من تلفت العين في يده، فيرجع غيره[٢] عليه لو رجع[٣] عليه دونه[٤].

وكذا يستقرّ ضمان المنفعة على من استوفاها[٥] عالماً.

(والحرّ[٦] لا يُضمن بالغصب) عيناً ومنفعةً، .....

---

(١) المشار إليه في قوله «كذلك» هو رجوع المالك بجميع العين أو المنفعة إلى من شاء من صاحبي الأيدي المتعاقبة.

(٢) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المتلف، وكذا الضمير في قوله «عليه». يعني أنّ الذي لم تتلف العين في يده يرجع إلى الذي تلفت العين في يده إذا رجع المالك إلى من لم تتلف في يده.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى غير المتلف.

(٤) الضمير في قوله «دون» يرجع إلى المتلف. يعني أنّ المتلف لا يرجع إلى غيره لو رجع المالك إليه، بخلاف غير المتلف، فإنّه يرجع المتلف لو رجع المالك إليه.

(٥) ضمير المفعول في قوله «استوفاها» يرجع إلى المنفعة. أي استوفاها عالماً بالغصب بحيث لو رجع المالك على غيره، رجع هذا الغير على المستوفي العالم.

ضمان الحرّ

(٦) يعني أنّ الظالم إذا أثبت يده على الحرّ لم يكن محكوماً لا بالعين ولا بالمنفعة. لأنّه ليس بمال، نعم يُضمن الحرّ بالجناية على نفسه أو أطرافه وهذا محلّه الجنايات، وكذا يُضمن باستيفاء منفعته بأنّ استخدمه، ولكن لا يُضمن لو وضع اليد عليه، لأنّه ليس بمال فلا يدخل تحت اليد، فلو مات من قبل الله أو لسبب خارجي فلا يضمن الغاصب، نعم لو كان الموت من قبل الغاصب لضمن جنايته، نعم في الصغير والمجنون لو مات بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط فيضمنه الغاصب كما عن الشيخ في المبسوط وقواه العلّامة في المختلف والشهيد في الدروس، واستدّل لهم بأنّ الغصب سبب التلف وبخبر ذهب عن جعفر عن =

لأنّه[١] ليس مالاً، فلا يدخل تحت اليد[٢].

هذا[٣] إذا كان كبيراً عاقلاً إجماعاً[٤]، أو صغيراً فمات من قبل الله تعالى[٥].

ولو مات بسبب - كلدغ الحيّة[٦] ووقوع الحائط[٧] - ففي ضمانه[٨] قولان للشيخ[٩]، واختار المصنّف في الدروس الضمان، .....

= أبيه عليه السلام، (أنّ علياً عليه السلام كان يقول: من استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن)[١] بناءً على أنّ الاستعارة أهون من الغصب وفيه أنّ الخبر ضعيف السند غير منجبر بعمل الأصحاب، وغصبه لم يكن سبباً لتلفه بحسب الفرض والأصل عدم الضمان كما ذهب إليه جماعة، ولذا اتّفق الجميع على عدم ضمان الصغير لو غصبه فمات من قبل الله تعالى.

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الحرّ. يعني أنّ الحرّ ليس من قبيل المال، فلا ضمان فيه إذا غصبه الظالم. على تقدير تلفه تحت يد الغاصب، وأما على تقدير إتلافه فهو ضامن لجنايته.

(٢) يعني أنّ الحرّ لا يدخل تحت اليد، فلا يشمله عموم قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم ضمان الحرّ.

(٤) فإنّ الإجماع قائم على عدم الضمان في غصب الحرّ الكبير العاقل.

(٥) بأن مات الحرّ الصغير المغصوب حتف أنفه.

(٦) الكاف في قوله «كلدغ الحيّة» تكون للتشبيه.

(٧) عطف على مدخول كاف التشبيه في قوله «كلدغ الحيّة»، أي كوقوع الحائط على الحرّ.

(٨) أي ففي ضمان الغاصب للحرّ قولان.

(٩) فإنّ الشيخ رحمه الله قال في بعض فتاواه بضمان الغاصب للحرّ إذا تلف بسبب، وفي =

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب كتاب العارية حديث ١١.

لأنّه[١] سبّب[٢] الإتلاف، ولأنّ[٣] الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه، وعروضها[٤] أكثريّ، فمن ثَمَّ[٥] رجَّح[٦] السبب[٧].

والظاهر أنَّ حدّ الصغر العجز عن دفع ذلك[٨] عن نفسه حيث[٩] يمكن

= بعض آخر قال بعدم الضمان. فقد ذهب في المبسوط إلى الضمان في باب الجراح، وفي نفس الكتاب في باب الغصب إلى عدم الضمان.

(١) هذا هو تعليل الحكم بالضمان. والضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الغاصب. يعني أنّ الغاصب كان سبباً لحصول سبب التلف.

(٢) من باب التفعيل. يعني أنّ الغاصب كان باعثاً لسبب تلف الحرّ، وهو الغصب.

(٣) هذا هو دليل آخر للحكم بضمان الحرّ إذا كان صغيراً وتلف بسبب كلدغ الحيّة أو غيره.

(٤) الضمير في قوله «عروضها» يرجع إلى المهلكات. يعني أنّ المهلكات تعرض للصغير كثيراً.

(٥) المراد من قوله «من ثمّ» هو عدم استطاعة الصغير على دفع المهلكات عن نفسه.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله.

(٧) أي سبب الإتلاف على مباشرة من لدغ الحيّة أو وقوع الحائط وفيه أنّ دليله الثاني تعليل للأوّل، والأوّل مردود إذ لا يعتبر الغاصب سبباً للتلف عرفاً، ولا يُسند التلف إليه عرفاً.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من المهلكات، أي دفع المهلكات، لأنّ المراد من الصغير هو من يعجز عن دفع هذه المهلكات بحسب العادة، ولذا ألحق في الدروس المجنون به، واستحسنه في المسالك، وكذا يجب إلحاق الكبير الذي به خبل أو بلغ رتبة الصغير لمرضٍ أو كِبر، ولا معنى للتوقّف فيه كما في جامع المقاصد والروضة هنا.

وممّا تقدّم تعرف أنّ الصغير لو مات بسبب يوجب موته حتى في الكبر فلا يضمن الغاصب، والذي يخفف الخطب في الجميع، أنّ الجميع مبني على القول بالضمان، وقد عرفت ضعفه.

(٩) يعني بحيث يكون الكبير متمكّناً من دفع المهلكات عن نفسه.

الكبير دفعها عادةً لا عدم[١] التمييز، وأُلحِقَ به[٢] المجنون.

ولو كان بالكبير خَبَلٌ[٣] أو بلغ مرتبة الصغير لكبر[٤] أو مرض ففي إلحاقه[٥] به وجهان[٦].

(ويُضمن الرقيق)[٧] بالغصب، لأنّه[٨] مال.

(ولو حبس الحرَّ مدّةً) لها أُجرة عادةً **(لم يضمن أُجرته**[٩] **إذا لم**

---

(١) يعني ليس حدّ الصغر في الحكم بالضمان هو عدم كونه مميّزاً.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الصغير. يعني أنّ المجنون أيضاً أُلحق بالصغير في الحكم بالضمان إذا غصبه الظالم.

(٣) الخبل - بفتح الخاء وسكون الباء - بمعنى فساد العقل بحيث لم يصل إلى حدّ الجنون. خَبَلَهُ خَبْلاً: أفسده، و - الحزن: أفسد عقله (أقرب الموارد).

(٤) فإنّ الإنسان يبلغ مرتبة الصغير إذا بلغ الكبر، ويكون مثل الصغير من حيث عجزه وعدم تمكّنه من دفع المهلكات عن نفسه.

(٥) الضمير في قوله «إلحاقه» يرجع إلى الكبير الذي بلغ مرتبة الصغير لكبر أو مرض، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الصغير.

(٦) وجه إلحاق الكبير الكذائيّ بالصغير هو عدم تمكّنه من دفع المهلكات عن نفسه، فيكون مثل الصغير، ووجه عدم الإلحاق هو عدم كونه صغيراً حقيقةً.

ضمان الرقيق

(٧) الرقيق: المملوك، للواحد والجمع، يُقال: عبد رقيق وعبيد رقيق. قيل: ويقال لأُنثى أيضاً فيقال: أمة رقيق ورقيقة. والاسم منه الرقّ، وقد يجمع على أرقّاء (أقرب الموارد).

(٨) يعني أنّ المملوك مال، والمال يضمن بالغصب. بلا خلاف في الحكم ولا إشكال.

(٩) يعني أنّ الحرّ إذا حبس لم يضمن الغاصب أُجرته مدّة الحبس إذا لم يستعمله. واعلم أنّه لو استخدم حرّاً فعليه الأُجرة بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأنّ منفعته =

يستعمله)، لأنَّ منافع الحرّ لا تدخل تحت اليد[١] تبعاً له[٢]، سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله[٣] ولم يستعمله أم لا.

نعم، لو كان قد استأجره[٤] مدّةً معيّنةً فمضت[٥] زمن اعتقاله وهو[٦] باذل نفسه للعمل استقرّت[٧] الأُجرة لذلك[٨] لا للغصب[٩]، **(بخلاف الرقيق)**، لأنّه مال محض، ومنافعه[١٠] كذلك.

= متقومة بالمالية حين الاستيفاء فهو كمن أخذ مال غيره، ولو حبس صانعاً لم يضمن أُجرته ما لم ينتفع به بلا خلاف فيه، لأنّ الحرّ لا يدخل تحت اليد فلا تدخل منافعه، لأنّ منافعه تحت قبضته كثيابه الباقية تحت يده، وإن كان الحابس ظالماً وآثماً بحبسه ومنعه من العمل.

بخلاف العبد فلو حبسه لضمن منافعه لأنّ منافع العبد تحت قبضة السيّد فكان غصبه كغصب منافعه مضمونة على الغاصب.

(١) فإذا لم تدخل منافع الحرّ تحت اليد لم يشمله عموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الحرّ. يعني أنّ منافع الحرّ لا يتحقّق إثبات اليد عليها بتبع عدم إثبات اليد على الحرّ، بخلاف المال، فإنّ منافعه تدخل تحت اليد تبعاً لنفس المال.

(٣) قوله «فاعتقله» جاء بمعانٍ عديدة، والمناسب منها هنا هو «حبسه».

(٤) الضمير في قوله «استأجره» يرجع إلى الحرّ.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المدّة المعيّنة، وقوله «زمنَ» منصوب، للظرفيّة، والضمير في قوله «اعتقاله» يرجع إلى الحرّ.

(٦) الواو للحاليّة. يعني والحال أنّ الحرّ الذي استأجر، ثمّ اعتقله باذل نفسه للعمل.

(٧) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو كان قد استأجره».

(٨) المشار إليه في قوله «لذلك» هو تفويت المستأجر على الحرّ وقته مع بذله نفسه للعمل.

(٩) يعني ليس وجوب الأُجرة حاصلاً من تحقّق الغصب، لعدم تحقّق غصب في الحرّ، كما تقدّم سابقاً.

(١٠) الضمير في قوله «منافعه» يرجع إلى الرقيق. يعني أنَّ منافع الرقيق أيضاً مال محض.

(وخمر الكافر المستتر) بها[١] (محترم يضمن بالغصب) مسلماً كان الغاصب أم كافراً، لأنّها[٢] مال بالإضافة إليه وقد أُقرّ[٣] عليه ولم تجز

ضمان الخمر

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الخمر، وهي مؤنّث سماعيّ. يعني أنّ خمر الكافر الذي لا يتظاهر بها تكون محترمة، فلا يجوز لأحد إتلافها ولا غصبها، فيضمنها الغاصب مطلقاً.

والأصل في الخمر عدم المالية ولذا وجب إهراقها فلو غُصب من مسلم سواء كان الغاصب مسلماً أم كافراً فلا يضمن، إذ لا قيمة لها في شرع الإسلام، بلا فرق بين كون الخمر عند المسلم للتخليل أم لا.

وكذا لا تضمن الخمر لو غصبت من الكافر المتظاهر بها.

وأمّا لو غصبت من الذمي المستتر بها، فالغاصب ضامن سواء كان كافراً أم مسلماً بلا خلاف فيه، لأنّها مال بالإضافة إليه، وقد أقر عليه ولم يُجز مزاحمته فيه.

ثم إن كان الغاصب مسلماً لزمه قيمتها عند مستحليها بالاتفاق، لتعذر إلزام المسلم بمثلها شرعاً ولاستحالة ثبوت الخمر في ذمّة المسلم، وإن كانت القاعدة تقتضي الضمان بالمثل وإن كان الغاصب كافراً فيلزمه قيمتها عند مستحليها أيضاً كما عليه الأكثر، لامتناع الحكم شرعاً بثبوت الخمر في ذمّة أحد وإن كنا لا نعترضهم إذا لم يتظاهروا بها، فيمتنع الحكم بالمثل ويجب الانتقال إلى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي.

وعن القاضي ابن البراج في مهذبه القول بضمان المثل وهو المحكي عن أبي حنيفة، لأنّها مال مملوك بالنسبة إلى الغاصب والخمر مثلية فتضمن بمثلها، وقد أمرنا بإقرارهم على ما عندهم.

نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما إذا ترافعوا إلينا، وهو حسن.

(٢) يعني أنّ الخمر مال بالنسبة إلى الكافر وإن لم تكن لها الماليّة بالنسبة إلى المسلم، فلو أتلف شخص خمراً للمسلم لم يضمنها.

(٣) قوله «أُقرّ» بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الكافر، والضمير=

مزاحمته[١] فيه.

وكان عليه[٢] تأنيث ضمائر الخمر، لأنّها[٣] مؤنّث سماعيّ.

ولو غصبها[٤] من مسلم أو كافر متظاهر[٥] فلا ضمان وإن كان[٦] قد اتّخذها للتخليل[٧]، إذ لا قيمة لها[٨] في شرع الإسلام، لكن هنا[٩] يأثم الغاصب.

وحيث يُضمن[١٠] الخمر يعتبر .....

= المجرور في قوله «عليه» يرجع إلى كون الخمر مالاً عنده، يعني أنّ الكافر الذمّيّ أثبت يده على أمواله وهو عامل بشرائط الذمّة، فهو وأمواله في رعاية واحترام، ومن جملة أمواله الخمر.

(١) الضمير في قوله «مزاحمته» يرجع إلى الكافر، وهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المال.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني كان على المصنّف أن يأتي بالضمائر الراجعة إلى الخمر مؤنّثة، بأنّ يقول «وخمر الكافر المستتر بها محترمة تضمن بالغصب».

(٣) يعني لأنّ الخمر مؤنّث سماعيّ.

(٤) يعني لو غصب الخمر من مسلم.

(٥) صفة لقوله «كافر»، والكافر المتظاهر هو الذي يتظاهر بالخمر ولا يستتر بها.

(٦) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى كلّ واحد من المسلم والكافر. يعني وإن كان قد اتّخذ الخمر لجعلها خلّاً.

(٧) التخليل هو جعل الخمر خلّاً.
الخَلّ: ما حمض من عصير العنب وغيره أو من الخمر (أقرب الموارد).

(٨) يعني أنّ الخمر لا قيمة لها إذا كانت في يد المسلم أو في يد الكافر المتظاهر بها بحكم الإسلام.

(٩) المشار إليه في قوله «هنا» هو اتحاد المسلم أو الكافر الخمر للتخليل. يعني لو غصبت الخمر المتّحذة للتخليل كان الغاصب آثماً فقط، ولم يكن ضامناً لها.

(١٠) وهو فيما إذا كانت الخمر مستتراً بها.

(بقيمته[١] عند مستحلّيه) لا بمثله[٢] وإن كان[٣] بحسب القاعدة مثليّاً، لتعذّر[٤] الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وإن كنّا لا نعترضهم[٥] إذا لم يتظاهروا بها.

ولا فرق في ذلك[٦] بين كون المتلف مسلماً أو كافراً على الأقوى[٧].

وقيل: يضمن الكافر المثل، لإمكانه[٨] في حقّه من حيث إنَّه[٩] مثليّ مملوك له يمكنه[١٠] دفعه سرّاً.

---

(١) الضميران في قولي الماتن «بقيمته» و«مستحلّيه» يرجعان إلى الخمر، والحقّ إتيانهما مع التأنيث، لكون الخمر مؤنّثاً سماعيّاً، كما تقدّم في تذكار الشارح ﷺ قبل أسطر.

(٢) الضمير في قوله «بمثله» يرجع إلى الخمر.
ولا يخفى أنّ الإشكال الذي أورده الشارح ﷺ على المصنّف ﷺ يرد هنا على نفسه: حيث لم يأتِ بضمير مؤنّث راجع إلى الخمر!!

(٣) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الخمر، وهذا أيضاً سهو آخر من الشارح ﷺ بالنسبة إلى رعاية تأنيث الخمر، وكذا القول «مثليّاً».

(٤) تعليل لوجوب قيمة الخمر على الغاصب - مع كونها مثليّة - بتعذّر الحكم بمثلها في شرعنا الحقّ.

(٥) أي وإن كنّا لا نعترض الكفّار الذميّين إذا استعملوا الخمر ولم يتظاهروا بها.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ضمان الغاصب لقيمة الخمر إذا أتلفها.

(٧) يعني أنّ هذا هو الأقوى في مقابل القول بضمان الكافر للمثل.
وقد أشار إلى خلاف القاضي ابن البراج في ضمان الخمر بالمثل لو كان الغاصب كافراً.

(٨) أي لإمكان ضمان المثل في حقّ الكافر.

(٩) وهذا أيضاً إشكال آخر يرد على الشارح ﷺ، وهو نفس ما أورده الشارح على الماتن ﷺ! فإنَّ الواجب إتيان الضمير في قوليه «إنّه» و«دفعه» مؤنّثاً، وكذا إتيان قوليه «مثليّ» و«مملوك» بصيغة التأنيث واجب.

(١٠) الضمير في قوله «يمكنه» يرجع إلى الكافر.

وردّ[١] بأنّ استحقاقه[٢] كذلك يؤدّي إلى إظهاره[٣]، لأنّ[٤] حكم المستحقّ[٥] أن يحبس غريمه[٦] لو امتنع من أدائه وإلزامه[٧] بحقّه، وذلك[٨] ينافي الاستتار[٩].

(وكذا) الحكم في (الخنزير) إلّا أنّ ضمان قيمة الخنزير واضح، لأنّه قيميّ حيث يُملك[١٠].

---

(١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى القول بوجوب ردّ مثل الخمر.

(٢) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى الكافر، فهو من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله، والمشار إليه في قوله «كذلك» هو إعطاء الكافر مثل الخمر. يعني أنّ إعطاء الكافر مثل الخمر التالفة للكافر يؤدّي إلى إظهار الخمر.

(٣) قوله «إظهاره» يكون من قبيل إضافة المصدر إلى الفاعل، والمفعول - وهو الخمر - محذوف، والضمير يرجع إلى الكافر.

هذا، ولكن يمكن - كما هو الأظهر - أن يكون قوله «إظهاره» من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله مع عود الضمير إلى الخمر، بناءً على سهو الشارح رحمه الله وعدم رعايته تأنيث الضمير الراجع إلى الخمر.

(٤) هذا هو تعليل استلزام أداء المثل لإظهار الخمر ببيان أنّ لصاحب الحقّ أن يحبس المدين حتّى يؤدّي حقّه، وذلك ينافي وجوب استتار الخمر وعدم التظاهر بها.

(٥) وهو الكافر الذي يستحقّ المثل.

(٦) المراد من «الغريم» هو المدين الضامن لمثل الخمر.

(٧) عطف على قوله «أن يحبس». يعني أنّ حكم المستحقّ هو إلزام الغريم بأداء حقّه.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو حبس الغريم وإلزامه بأداء مثل الخمر.

(٩) أي ينافي استتار الخمر وعدم التظاهر بها.

وفيه أن الممنوع على الذمّيّ هو التظاهر بشربها والمعاملة عليها، لا مطلق التظاهر بها.

(١٠) يعني أنّ الخنزير قيميّ عند القائل بكونه ملكاً أعني الكافر الذمّيّ المستتر به.

(ولو اجتمع المباشر) - وهو موجد علّة التلف كالأكل[١] .....

اجتماع السبب والمباشر

(١) أي كالأكل في المطعومات. وقد تقدّم أن الغصب موجب للضمان لقاعدة اليد، وكذلك الإتلاف يوجبه أيضاً بلا خلاف لقاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن، بل الإتلاف أقوى في الضمان، لأنّه يوجب اشتغال الذمة بالضمان بخلاف مجرد الغصب فلا يوجب، بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه بحيث لو تلف اشتغلت ذمته بالضمان.

وسببيّة الإتلاف للضمان ممّا يدلّ عليها العقل بعد كون مال المسلم محترماً والنصوص الكثيرة منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الشيء يُوضع على الطريق فتمرّ به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: كلّ شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه)[١] وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابة أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن)[٢]، وخبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام (من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن)[٣]، وغيرها كثيرٌ مبثوث في أبواب الفقه خصوصاً ما ورد في الوكالة والمضاربة والوهن وغيرها من الضمان عند التعدي والتفريط.

وكذلك حديث (لا ضرر ولا ضرار)[٤] يوجب الضمان كما عن البعض بدعوى أنّ عدم الضمان عند التلف ضرري على المالك، والضرر منفي.

وفيه أنّ حديث نفي الضرر دال على نفي كلّ حكم شرعيّ ينشأ الضررُ من إثباته، فالمنفي هو الحكم الشرعي الموجب للضرر، ولا يدلّ الحديث على وجوب تدارك الضرر المتحقق من غير جهة الحكم الشرعي وإلاّ لو تضرر أحد في تجارته =

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.
(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

.....

= مثلاً فلا يجب على المسلمين تداركه.

وعليه فالشارع قد حكم بالضمان في صورة التلف هنا لقاعدة الإتلاف.

هذا كلّه من جهة ومن جهة أُخرى فالإتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب، والمباشرة هو ما أوجب إتلاف مال الغير بدون توسيط فاعلٍ آخر، فالمباشر هو الموجد لعلة التلف، والسبب هو كلّ فعلٍ صار سبباً لعلة التلف فهو ملزوم علة التلف بحيث لا يلزم من وجوده وجود التلف، ولكن يلزم من عدمه عدم التلف كمن حفر البئر في طريق الغير فعثر ذلك الغير ووقع في البئر فمات فحفر البئر لم يكن علة التلف وإنّما علة التلف الوقوع في البئر، لكن حفر البئر سبب في الوقوع فيه بحيث لم يلزم من حفر البئر الموتُ وإنّما يلزم من عدم الحفر عدم الموت ولو عثر.

وقد كثرت كلمات الفقهاء في تفريعهما على نحوٍ لا جامع بين كلماتهم ومن أراد الإطلاع عليها فليراجع الجواهر فقد ذكر بعضها.

وإنما المدار على ما يُضاف إليه الإتلاف حقيقة أو عرفاً بدون توسط وهو المباشرة أو مع التوسط وهو السبب وإلاّ فلم يرد في النصوص لفظ السبب ولا المباشرة حتى يقع هذا النزاع في تحديد معناهما.

ومن جهة ثالثة لا إشكال في ضمان المباشر أو السبب على تقدير انفرادهما إذا أُسند إلى أحدهما الإتلاف وأما لو اجتمعا قُدِّم المباشر بلا خلاف ظاهر فيه كما لو سعى إلى ظالم بآخر فأخذ الظالم مال الآخر، وكما لو فتح باباً على مال فسُرق، أو دلّ السُرّاق إلى مال فسرقوه، فإنّ الضامن هو المباشر الذي هو الظالم في الأوّل والسارق في الأخيرين دون السبب، لأنّ المباشر هنا أقوى من السبب لأنّه أقرب إلى التلف، والفعل يُسند إلى القريب من الأسباب دون البعيد الذي هو سبب السبب، ولأن التلف يسند إليه حقيقة بخلاف السبب فهو أضعف في إيجاد الإتلاف ولا يُسند إليه حقيقة ولا عرفاً، نعم يستثنى من ذلك ما لو ضُعف المباشر وقوي السبب وله صور كثيرة أهمها صورتان: الغرور والإكراه.

الصورة الأولى: لو قدّم الغاصب طعام المغصوب إلى المغصوب منه ضيافةً أو أمره بالأكل منه، والمغصوب منه جاهلٌ بحقيقة الحال بل معتقدٌ أنّه طعام الغاصب، =

والإحراق[١] والقتل[٢] والإتلاف[٣] .....

= فالضمان على الغاصب الآخر وإن كان سبباً، ولا ضمان على الآكل وإن كان مباشراً للإتلاف، لضعف مباشرته في سببية الإتلاف عرفاً لأنّه مغرور، ويضمن الغاصب للمالك مع أنّه هو الذي أكل، لأنّ الغاصب لم يسلّمه إياه تسليماً تاماً يتصرف فيه بتصرف الملاّك، ومنه تعرف ما لو قدم إليه طعام الغير باعتقاد أنّه طعام المُقدّم، ومن هنا تعرف أن استقرار الضمان على من تلف في يده المال مخصوص بما سمعت.

الصورة الثانية: ما لو أكره على إتلاف مال الغير، فالضمان على من أكره وإن كان سبباً، ولا ضمان على المكرَه وإن باشر الإتلاف، لأنّ المباشرة قد ضعفت مع الإكراه فكان السبب أقوى في الإتلاف عرفاً بلا خلاف فيه، وقد تقدّم تحقيق معنى الإكراه في شروط المطلّق من كتاب الطلاق.

نعم فرّق الأصحاب بين مسألة الإكراه ومسألة الغرور، بعدم رجوع المالك على المُكرَه بشيء بخلاف الجاهل المغرور، فالمالك يجوز له أن يرجع عليه لقاعدة اليد، وإن رجع المغرور على من غرّه، وعدم رجوع المالك على المُكرَه، لعدم اختياره فلا يشمله قاعدة على اليد، لأنّها ظاهرة في اليد الاختيارية الشاملة للمغرور الذي غُرّ في أصل اختياره.

نعم استثنى من مسألة الإكراه ما لو أكرهه على القتل، فالجناية على المباشر المكره وإن كان ضعيفاً دون السبب المُكرِه وإن كان قوياً، لأنّه لا تقية في الدماء حيث إنّ التقية قد شُرّعت لحفظ الدم، فإذا وصلت إلى الدم فلا تقية وتتمة هذا الاستثناء في كتاب القصاص.

ومن جهة رابعة قد عرفت أن مع الاجتماع فالضمان على المباشر: إلا إذا كان السبب أقوى فالضمان عليه كما في صورتي الإكراه والغرورد إلاّ أن الأصحاب اختلفوا في مسائل كثيرة ممّا قد اجتمع فيها السبب والمباشر، والخلاف في الضمان فيها ناشئ من الخلاف في أقوائية أحدهما حتى يُضمَن فلا تغفل.

(١) أي كالإحراق في الأجسام القابلة للاشتعال.

(٢) كما إذا أهوى بالسيف على شخص فأصاب مقتله فقتله، فهو موجد علّة القتل.

(٣) بالجرّ، عطف على مدخول الكاف الجارّة في قوله «كالأكل». =

- **(والسبب)**[١] - وهو[٢] فاعل ملزوم[٣] العلّة كحافر[٤] البئر - **(ضمن**[٥] **المباشر)**، لأنّه[٦] أقوى **(إلّا مع الإكراه**[٧] **أو الغرور)**[٨] للمباشر، **(فيستقرّ الضمان)** في الغرور[٩] **(على الغارّ)**[١٠] في الإكراه على **(المُكْرِه)**[١١]،

= ولا يخفى أنّ هذا وما قبله أيضاً مثالان لموجد علّة التلف، فيعبّر عنهما بالمباشر وهكذا لو دفع إنسان غيره في الماء مع علم الدافع بأنّه لا يقدر على السباحة، ففي جميع هذه الأمثلة المذكورة يكون المتلف مباشراً للتلف، لأنّه أوجد علّة التلف.

(١) بالرفع، عطف على قوله «المباشر»، والمعطوف والمعطوف عليه كلاهما مرفوعان، فاعلان لفعل الشرط في قوله «لو اجتمع».

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى السبب.

(٣) فإنّ حفر البئر في طريق المارّة ملزوم، وله لازم أو لوازم، ومن جملة لوازمه هو سقوط المارّة في البئر، فإنّ حفر البئر لا ينفكّ عن سقوط الإنسان أو الحيوان فيها غالباً، والملازمة ليست عقليّة، بل عاديّة.

(٤) هذا مثال لسبب التلف.

(٥) هذا هو جواب شرط، والشرط هو قوله «لو اجتمع» قبل سطرين.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المباشر. يعني إذا اجتمع المباشر والسبب كان الضمان على المباشر، لكونه أقوى من السبب.

(٧) أي إلاّ أن يجبر السبب - وهو حافر البئر - المباشر بإلقاء الشخص في البئر التي حفرها، ففي هذا الفرض يحكم بضمان السبب.

(٨) كما إذا لم يعلم المباشر بحفر البئر.

(٩) ذكر هذا وما بعده يكون على نحو اللفّ والنشر المشوّشين، لأنّ هذا يترتّب على قوله أخيراً «أو الغرور»، وما بعده يترتّب على قوله أوّلاً «مع الإكراه»، فلو قدّم ما ذكره أخيراً كان اللفّ والنشر مرتّبين.

(١٠) فلو رجع المالك على المغرور، لرجع المغرور على الغارّ، ولو رجع المالك على الغارّ فلا يرجع على الغرور.

(١١) قد عرفت عدم جواز رجوع المالك على المُكرَه فقط من دون جواز رجوع المالك على المُكرَه حتى يرجع المُكرَه على المكرِه.

لضعف المباشر بهما[١]، فكان السبب[٢] أقوى، كمن قدّم[٣] طعاماً إلى المغرور فأكله[٤] فقرار الضمان على الغارّ، فيرجع المغرور عليه[٥] لو ضمّن[٦].

هذا[٧] في المال، أمّا في النفس[٨] فيتعلّق بالمباشر مطلقاً[٩]، لكن هنا[١٠] يحبس الآمر حتّى يموت.

(ولو أرسل[١١] ماءً في ملكه، أو أجّج ناراً فسرى[١٢] إلى الغير) فأفسد

---

(١) ضمير التثنية في قوله «بهما» يرجع إلى الإكراه والغرور.

(٢) أي كان السبب في المثالين المذكورين أقوى من المباشر.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى «من» الموصولة. المراد منها هو الغارّ، ومفعوله هو قوله «طعاماً».

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المغرور، وضمير المفعول يرجع إلى الطعام.

(٥) يعني يرجع المغرور على الغارّ إذا رجع المالك إليه.

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المغرور.

(٧) ١) المشار إليه في قوله «هذا» هو ضمان الأقوى من السبب والمباشر.

(٨) يعني أمّا في خصوص ضمان النفس فيحكم بضمان المباشر حتّى في فرض الإكراه والغرور.

وقد عرفت أن الإكراه على القتل لا يوجب إقوائية السبب بل تكون الجناية على المباشر، لعدم التقية في الدماء.

(٩) سواء كان المباشر مكرَهاً أو مغروراً أو غيرهما.

(١٠) المشار إليه في قوله «هنا» هو إتلاف النفس المحترمة. يعني ففي فرض الجناية عليها يتعلّق الضمان بالمباشر مع الحكم بحبس الآمر - وهو السبب - حتّى يموت.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «ملكه» أيضاً يرجع إلى المالك.

(١٢) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الماء والنار.

فإذا أرسل ماءً في ملكه أو أجج ناراً فيه لمصلحته، فإن لم يتجاوز قدر حاجته =

(فلا ضمان) على الفاعل **(إذا لم يزد)**[١] في الماء والنار **(عن قَدَر الحاجة)**[٢] **ولم تكن**[٣] **الريح)** في صورة الإحراق **(عاصفة)**[٤] بحيث علم[٥] أو ظنّ التعدّي الموجب[٦] للضرر، لأنّ[٧] الناس مسلّطون على أموالهم، .....

= ولا عَلِمَ ولا ظنَّ التعدي فضلاً عمّا لو علم أو ظن عدم التعدي، فاتفق التعدي إلى مال الغير فأغرقه أو أحرقه، فلا ضمان على الفاعل اتفاقاً، لعدم التفريط منه بعد عموم النبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[١].

وسببيته بالإتلاف ضعيفة بعد الإذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا ضمان.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى من أرسل ماءً أو أجّج ناراً.

(٢) كما إذا أرسل الماء أو أجّج النار بمقدار حاجته لا أزيد منها.

فلو تجاوز قدر الحاجة من الماء أو النار وعلم أو ظن التعدي فاتفق التعدي إلى مال الغير فأفسده، فلا خلاف في ضمانه لتحقق التفريط المقتضي للضمان بعد وجود سببية الإتلاف القاضية بالضمان.

(٣) هذا هو الشرط الثاني في الحكم بعدم ضمان مؤجّج النار خاصّةً، لأنّ كون الريح عاصفة أم غير عاصفة له دخل بسراية النار لا الماء، ولذا قال الشارح رحمه الله «في صورة الإحراق».

(٤) بأن لم تكن الريح شديدة بحيث تطير النار، بخلاف ما إذا كانت عاصفة، فإنّ مؤجّج النار يكون ضامناً، لأنّه عالم بكون الريح عاصفة فأجّج النار وأحرقت.

(٥) فاعل قوليه «علم» و«ظنّ» هو الضمير العائد إلى مؤجّج النار خاصّةً، لما ذكرناه في الهامش ٣ من هذه الصفحة، فراجع.

(٦) صفة لقوله «التعدّي».

(٧) هذا هو دليل عدم الحكم بالضمان في الفرضين - أعني إرسال الماء وتأجيج النار - وهو تسلّط الناس على أموالهم، فللمالك إرسال الماء وإحراق النار في ملكه مع رعاية الشرط في إرسال الماء والشرطين في إحراق النار.

---

(١) بحار الأنوار ج ١ ص ٢٧٢.

ولهم[١] الانتفاع بها كيف شاؤوا.

نعم، لو زاد[٢] عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الإضرار بالغير ولو بالظنّ[٣]، لأنّه[٤] مناط أمثال ذلك، جميعاً بين الحقّين[٥] ودفعاً للإضرار المنفيّ[٦] .....

---

(١) الضمير في قوله «لهم» يرجع إلى الناس، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأموال.

(٢) فاعله هو الضمير الراجع إلى كلّ واحد من مرسل الماء وموقد النار.

(٣) يعني أنّ الظنّ بالإضرار بالغير - فضلاً عن حصول العلم - يكفي في الحكم بالضمان. فلو زاد عن قدر الحاجة ولم يعلم ولم يظن بالتعدي ففي الضمان قولان، قول بالضمان كما عن العلّامة في التحرير والشهيد في الدروس لتحقق سببيّة الإتلاف الموجبة للضمان، وقول بعدم الضمان كما عن المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والإرشاد، لأنّ فعل الزائد عن قدر الحاجة فعلٌ مأذون فيه شرعاً فلا يتعقبه الضمان، ولا يُعد مثل ذلك تفريطاً حيث لم يظن التعدي ولا الضرر بالغير فضلاً عن العلم. والشارح هنا قد ذهب إلى عدم الضمان لأنّه مع عدم الظنّ بالتعدي لا ضرر للغير فيجوز له الزيادة عن الحاجة في ملكه بعد تسلطه على مال بفعل فيه كيفما شاء وكذا لو لم يزد عن الحاجة وقد علم أو ظن بالتعدي فنفس الخلاف المتقدم، وفي معنى ظنه التعدي ما إذا اقتضت العادة بسريانه بأنّ كان الهواء شديداً يحملها إلى مال الغير، أو كان الماء قوياً بحيث يصل إلى ملك الغير بطبعه.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الظنّ. يعني أنّ الظنّ - لا العلم - هو الملاك في أحكام أمثال هذه المسألة.

(٥) المراد من «الحقّين» هو حقّ المتصرّف في ملكه وحقّ من يجاوره.

(٦) أي الضرر المنفيّ في قول النبي صلى الله عليه وآله، وهو منقول في مواضع عديدة من وسائل الشيعة وكذا مستدرك الوسائل، ونحن ننقله هنا من أحد مواضع مستدرك الوسائل، تتميماً للفائدة:

دعائم الإسلام: روينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن جدار رجل - وهو =

(وإلّا[١] ضمن).

وظاهر العبارة[٢] أنّ الزائد عن قدر الحاجة يضمن[٣] به وإن لم يقترن بظنّ التعدّي.

= سترة بينه وبين جاره - سقط فامتنع من بنيانه، قال: ليس يجبر على ذلك إلاّ أن يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأُخرى بحقّ أو بشرط في أصل الملك، ولكن يقال لصاحب المنزل: استر على نفسك في حقّك إن شئت، قيل له: فإنّ كان الجدار لم يسقط ولكنّه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغير حاجة منه إلى هدمه، قال: لا يترك، وذلك أنّ رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار، وإن هدمه كلّف أن يبنيه[١].

(١) أي وإن زاد مرسل الماء أو موقد النار على مقدار حاجته أو كانت الريح عاصفة يكون ضامناً لما أتلفه من حقّ الغير أو ماله. وظاهر الشق الأوّل الضمان عند الزيادة عن الحاجة ولو لم يظن التعدي كما هو قوله في الدروس تبعاً للعلامة في التحرير وقد تقدّم البحث فيه.

وظاهر الشق الثاني الضمان عند عصف الريح ولو لم يزد عن الحاجة، وهو في قوة القول بالضمان عند ظن التعدي ولو لم يزد عن حاجته كما هو قوله في الدروس تبعاً للعلامة في التحرير على ما تقدّم بيانه أيضاً.

(٢) أي ظاهر عبارة المصنّف ﷺ في قوله «وإلاّ ضمن» هو الضمان في المثالين المذكورين لو زاد عن مقدار حاجته وإن لم يحصل الظنّ بالتعدّي إلى الغير.

(٣) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى مصدر هذا الفعل، وحاصله: «يحصل الضمان بالزائد عن قدر الحاجة»، راجع - إن شئت - مغني اللبيب، الباب الرابع، ذيل الأمر الحادي عشر من الأمور التي يكتسبها الاسم بالإضافة.

والضمير في قوله «به» يرجع إلى الزائد.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٩ - من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ١.

وكذا[١] مع عصف الريح وإن اقتصر[٢] على حاجته، لكونه[٣] مظنّة للتعدّي، فعدم الضمان على هذا[٤] مشروط بأمرين: عدم الزيادة عن الحاجة، وعدم ظهور سبب التعدّي كالريح، فمتى انتفى أحدهما ضمن[٥].

ومثله[٦] في الدروس إلّا أنّه[٧] اعتبر علم التعدّي ولم يكتف بالظنّ ولم يعتبر الهواء، فمتى علمه[٨] .....

(١) أي وكذا عبارة المصنّف ﵀ في قوله «ولم تكن الريح عاصفة» تفيد الضمان بلا قيد ظنّ التعدّي.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى موقد النار، وكذا الضمير في قوله «حاجته».

(٣) الضمير في قوله «لكونه» يرجع إلى عصف الريح. يعني أنّ عصف الريح يوجب الظنّ بالتعدّي.

(٤) المشار إليه في قوله «هذا» هو ظهور عبارة المصنّف ﵀. يعني أنّ مقتضى ظهور عبارة المصنّف هو أنّ الضمان مشروط بأمرين: عدم الزيادة عن مقدار الحاجة وعدم عصف الريح.

(٥) أي ضمن موقد النار.

(٦) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى ظاهر العبارة. يعني ومثل ظاهر عبارة المصنّف ﵀ في هذا الكتاب في اعتبار الأمرين المذكورين في الضمان بلا تقييد حصول الظنّ بالتعدّي هو عبارة المصنّف في كتابه (الدروس)، حيث اعتبر في الحكم بالضمان علم التعدّي بلا تقييد بالهواء ولا بالزيادة عن قدر الحاجة، فالظهوران متغايران، لأنّ أحدهما اعتبار الزائد عن قدر الحاجة وعصف الريح في الضمان، والآخر اعتبار العلم بالتعدّي مطلقاً.
قال السيّد كلانتر في تعليقته: أي ومثل ما أفاده هنا من حيث الإطلاق ما أفاده في الدروس، لكنّ الإطلاق مختلف هناك وهنا، لأنّ الإطلاق هنا من حيث إنّه لم يقيّد الضمان بظنّ التعدّي، والإطلاق هناك لعدم تقييد الضمان بالزيادة عن قدر الحاجة أو عصف الريح، لكنّه قيّده، بالعلم، فالإطلاقان متغايران.

(٧) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى المصنّف ﵀.

(٨) الضمير في قوله «علمه» يرجع إلى التعدّي.

وإن لم يكن هواء[١] ضمن وإن لم يزد[٢] عن حاجته، فبينهما[٣] مغايرة.

وفي بعض[٤] فتاويه اعتبر في الضمان أحد الأُمور الثلاثة: مجاوزة[٥] الحاجة أو عصف الهواء أو غلبة الظنّ بالتعدّي[٦].

واعتبر جماعة - منهم[٧] .....

---

(١) أي وإن لم تكن الريح تهبّ فضلاً عن أن تكون عاصفة، فلم يعتبر المصنّف ﵀ في الدروس ما اعتبره هنا من ظنّ التعدّي.

(٢) فلم يعتبر المصنّف ﵀ في الدروس الأمر الآخر الذي اعتبره في هذا الكتاب، وهو الزيادة عن قدر الحاجة.

(٣) ضمير التثنية في قوله «بينهما» يرجع إلى الظهورين في هذا الكتاب وفي كتاب الدروس. وبينهما مغايرة عند ظن التعدي، وإلاّ فهما قول واحد بالضمان عند العلم بالتعدي ولو لم يزد عن الحاجة، ونسبة نفي الضمان عند ظن التعدي إلى الشهيد في الدروس كما وقع من الشارح هنا منافٍ لما قاله في المسالك: (والثاني الاكتفاء في الضمان بأحد الأمرين تجاوز الحاجة أو ظن التعدي وهو اختيار العلّامة في التحرير والشهيد في الدروس لتحقق السببيّة الموجبة له) انتهى.

(٤) يعني أنّ المصنّف ﵀ في بعض فتاويه اعتبر في الضمان أحد الأُمور الثلاثة:

أ: مجاوزة الحاجة.

ب: عصف الريح عند إيقاد النار.

ج: غلبة الظنّ بالتعدّي.

(٥) أي الزيادة عن قدر الحاجة إلى إيقاد النار.

(٦) أي تعدّي النار إلى الغير أو إلى ماله بحيث يوجب الإضرار به.

ولا يخفى أنّ للمصنّف ﵀ في المسألة أقوالاً ثلاثة:

أ: قوله في هذا الكتاب باعتبار الأمرين مطلقاً.

ب: قوله في الدروس باعتبار العلم مطلقاً.

ج: اعتبار الأُمور الثلاثة في بعض فتاويه.

(٧) الضمير في قوله «منهم» يرجع إلى جماعة من الفقهاء.

الفاضلان[١] - في الضمان اجتماع الأمرين معاً، وهما[٢]: مجاوزة الحاجة، وظنّ التعدّي أو العلم به[٣]، فمتى انتفى أحدهما فلا ضمان.

وهذا[٤] قويّ وإن كان الأوّل[٥] أحوط.

(ويجب ردّ المغصوب) على مالكه وجوباً فوريّاً[٦]، إجماعاً

---

(١) المراد من الفاضلين هما المحقّق الأوّل صاحب الشرائع ﵀ والعلامة في القواعد والإرشاد، وإلاّ فالعلامة في التحرير قائل بالضمان عند فقد أحد الأمرين.

(٢) الضمير في قوله «وهما» يرجع إلى الأمرين المشروطين في الضمان.

(٣) أي العلم بالتعدّي.

(٤) المشار إليه في قوله «هذا» هو اعتبار اجتماع الأمرين في الضمان، فقوّى الشارح ﵀ القول الأخير في المسألة، وهو قول جماعة منهم الفاضلان.

(٥) المراد من «الأوّل» هو ما ذهب إليه المصنّف في بعض فتاويه المشار إليه في قول الشارح ﵀ سابقاً «وفي بعض فتاويه اعتبر... إلخ».

والاحتياط من ناحية حفظ مال الغير لازم في صورة ما لو انتفى أحدهما، فلا ضمان على القول الأوّل الذي قوّاه الشارح مع أنّ الاحتياط حسن في الفروج والأموال والأعراض.

وجوب ردّ المغصوب

(٦) أي لا يجوز تأخير ردّ المغصوب إلى مالكه، للإجماع والرواية.

ولا خلاف ولا إشكال في وجوب ردّ المغصوب إلى مالكه ما دامت العين باقية للأخبار. منها: موثق سماعة عن أبي عبد الله ﵇ عن رسول الله ﷺ (من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيب نفسه)[١] فإذا وجب ردّ الأمانة وهي مال للغير مقبوض بإذنه فوجوب ردّ المغصوب الذي هو مال للغير مقبوض بغير إذنه أولى. =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب مكان المصلي حديث ١.

ولقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[١] (ما دامت العين باقية)

= وخبر حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام (الغصب كلّه مردود)[١] وخبر عبد العزيز بن محمّد عن أبي عبد الله عليه السلام (عمن أخذ أرضاً بغير حقّها وبنى فيها؟ قال عليه السلام: يرفع بناؤه وتسلم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حقّ ثمّ قال: قال رسول الله ﷺ: من أخذ أرضاً بغير حقّ كُلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر)[٢].

بل يجب ردّ المغصوب إلى مالكه ولو تعسر كمن أدخل خشبةً مغصوبة في بنائه أو سفينته، فيجب ردّ الخشبة إلى صاحبها وإن تهدم البناء أو خربت السفينة، أو الخيط في الثوب بلا خلاف فيه منا تمسكاً بإطلاق أدلة وجوب ردّ المغصوب إلى مالكه، ولخصوص العلوي في نهج البلاغة: (الحجر الغصب في الدار رهنٌ على خرابها)[٣].

ولا يُلزم المالك المغصوب منه بقيمة المغصوب خلافاً لأبي حنيفة وتلميذه الشيباني فإنهما قالا: بملك الغاصب للمغصوب المتعسر رده وينتقل حقّ المالك إلى القيمة، وهو مخالف لقواعد الإسلام القاضية بوجوب ردّ المغصوب، وقاضية برد أُجرته من حين الغصب إلى حين الرد، وقاضية بالأرش إن نقص المغصوب.

وكذا الحكم بوجوب ردّ المغصوب لو مزجه مزجاً يشق تمييزه ويتعسّر كمزج الحنطة بالشعير أو الدخن بالذرة فيُكلف تمييزه وإعادته وإن كان متعسراً لإطلاق الأدلة.

بل ويجب ردّ المغصوب مع العسر ولو أدّى إلى خراب مال الغاصب لإطلاق أدلة وجوب الرد المتقدمة وهذا الوجوب فوري، لأنّ التأخر في الرد استمرار للغصب المُحرّم.

(١) نبوي مشهور بين الفريقين[٤].

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الغصب حديث ٣.
(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الغصب حديث ١ و ٢.
(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الغصب حديث ٥.
(٤) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧، رقم الحديث: ٥١٩٧.

يمكنه[١] ردّها، سواء كانت على هيأتها[٢] يوم غصبها أم زائدة[٣] أم ناقصة[٤] (ولو[٥] أدّى ردّه إلى عسر وذهاب مال الغاصب) كالخشبة[٦] في بنائه[٧] واللوح في سفينته[٨]، لأنّ البناء على المغصوب لا حرمة له، وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه[٩] أو غرق السفينة على الأقوى[١٠].

---

(١) الضمير في قوله «يمكنه» يرجع إلى الغاصب، وفي قوله «ردّها» يرجع إلى العين المغصوبة.

(٢) الضميران في قوليه «هيأتها» و«غصبها» يرجعان إلى العين المغصوبة.

(٣) كما إذا سمنت الشاة المغصوبة عند الغاصب.

(٤) كما إذا هزلت الشاة المغصوبة عند الغاصب.

(٥) «لو» وصليّة. يعني يجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة فوراً وإن أدّى ردّها إلى المالك إلى عسر ومشقّة وذهاب مال الغاصب.
والعسر هو الحرج إلاّ أن الشيء ممكن، بخلاف المتعذر فإنّه محال عادة والممتنع هو المحال عقلاً.

(٦) هذا وما بعده مثالان لذهاب مال الغاصب عند ردّ العين المغصوبة.
الخَشَب - محرّكةً -: ما غلظ من العيدان، ج خَشَب أيضاً وخُشُب - بضمّتين - وخُشْبٌ وخُشْبان (أقرب الموارد).

(٧) الضمير في قوله «بنائه» يرجع إلى الغاصب. يعني أنّ الخشبة التي استعملها الغاصب في بنائه يجب عليه أن يؤدّيها إلى صاحبها ولو انجرّ إلى ذهاب ماله وخراب بنائه.

(٨) يعني ومثل الخشبة المستعملة في بناءً الغاصب هو لوح المالك المستعمل في سفينته، فيجب عليه ردّه ولو أدّى إلى ذهاب ماله، لأنّ ماله المبنيّ على العين المغصوبة لا حرمة له في الدار كان أو في السفينة.

(٩) يعني أنّ خوف تلف مال الغاصب بردّ اللوح المغصوب المستعمل في سفينته لا يمنع من وجوب ردّه إلى مالكه، وكذلك خوف غرق السفينة بأداء اللوح المغصوب إلى مالكه.

(١٠) يجب نزع المغصوب ورده ولو أدى إلى تلف مال الغاصب كما عليه الأكثر، لأن=

نعم، لو خيف غرقه[١] أو غرق حيوان محترم أو مال لغيره لم ينزع[٢] إلى أن تصل[٣] الساحل.

(فإن تعذّر) ردّ[٤] العين لتلف .....

= دفع المغصوب واجب فوري، وأمّا الضرر الذي أدخله الغاصب على نفسه إنّما هو بعدوانه فلا يناسبه التخفيف، وهو الذي أدخل الضرر على نفسه، وعن الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة وظاهر السرائر عدم وجوب النزع، لأنّ السفينة في البحر لا تدوم فيسهل الصبر إلى انتهائها إلى الشط، فتؤخذ من القيمة أولاً إلى أن يتيسر النزع فيرد اللوح ويسترد القيمة جمعاً بين الحقين.

نعم لو أدى نزع المغصوب ورده إلى هلاك نفس محترمة، سواء كانت آدمياً أم غيره، وسواء كانت النفس نفس الغاصب أم غيره فلا يجب النزع لاحترام النفس، بل يصبر إلى أن يسهل النزع من دون إهلاك نفس جمعاً بين الحقين، وكذا لو أدى نزع المغصوب إلى إتلاف مال غير الغاصب فيجب الصبر جمعاً بين الحقين، بلا خلاف في ذلك كله.

(١) الضمير في قوله «غرقه» يرجع إلى الغاصب.

(٢) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو خيف». يعني لو خيف من غرق الغاصب نفسه أو حيوان محترم أو مال لغير الغاصب بنزع اللوح المغصوب من السفينة لم يجب نزعه حينئذٍ.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى السفينة.

(٤) هذا هو فاعل قوله «تعذّر». يعني إن لم يتمكّن الغاصب من ردّ العين إلى مالكها ضمن المثل أو القيمة. مع خلاف فيه، لأنّ المثلي هو الأقرب إلى التالف، وبيانه أنّه مأمور برد العين المغصوبة، ومع تعذر ردّ نفس العين كما هو المفروض ينتقل إلى الأقرب فالأقرب، والأقرب إلى التالف هو المثلي.

والمشهور في تفسيره أنّه ما تتساوى أجزاؤه في القيمة، والمراد بالأجزاء الأفراد والجزئيات بعد عدم ورود تعريف من قبل الشارع فلا بد من حمل معناه على العرف، والمتحصل منه أن المثلي ما له مماثل في الصورة والصفات بحيث تكون=

ونحوه[١] (ضمنه) الغاصب (بالمثل إن كان) المغصوب (مثليّاً)، وهو[٢] المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات[٣] كالحنطة[٤] والشعير وغيرهما من الحبوب[٥] .....

= قيمة فرد من أفراد نوعه كقيمة الفرد الآخر وهكذا، وإليه يرجع تفسير المثلي في التحرير بأنّه ما تماثلت أجزاؤه وتقاربت صفاته، وإليه يرجع تفسيره في الدروس والروضة هنا بأنّه المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات، وإليه يرجع تفسيره كما عن البعض بأنّه ما جاز بيعه سلماً، وتفسيره عن آخر أنّه ما يجوز بيع بعضه ببعض.

(١) كما إذا تلفت العين بالوقوع في البحر أو في يد ظالم.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المثليّ. يعني أنّ المثليّ هو ما يكون أجزاؤه متساوية من حيث المنفعة ومتقاربة من حيث الصفات.

- من حواشي الكتاب: المثليّ هو ما إذا قسمته أجزاء متساوية تماثلت تلك الأجزاء صورةً ومنفعةً وقيمةً، والعبارة الجامعة أنّه ما لو فرّقت أجزاءه ثمّ جمعتها رجعت الصورة الأُولى والمنفعة والقيمة، ووجه التسمية حينئذٍ كون كلّ جزء مماثلاً للآخر في الأُمور الثلاثة أو كون الصورة الثانية مثل الأُولى أو كون مثله بدله، لعدم التفاوت بالمرّة، بخلاف القيميّ في ذلك كلّه، فإنّه مخالف له في كلّ حالة (الحديقة).

حاشية أخرى: وأُورد على تعريف المثليّ والقيميّ بأنّه إن أُريد التساوي بالكلّيّة فما من شيء ولو من مثل الحنطة إلّا وأجزاءه متفاوتة في الجملة. وإن أُريد التساوي في الجملة فهو في القيميّ أيضاً موجود مثل الثوب والأرض، وإن أُريد مقدار خاصّ فهو حوالة إلى المجهول، وردّ بما ذكره المحقّق البهبانيّ رحمه الله من أنّه لعلّ المراد التفاوت المتعارف المعتدّ به عند أهل العرف، فهو الميزان في ثبوت المثليّة وغيرها ويجوز اعتبار حال الأغلب في ذلك (الحديقة).

(٣) بأن تكون صفات أجزاء المثليّ متقاربة وإن لم تكن متساوية حقيقةً.

(٤) فإنّ كلّ جزء ومصداق من الحنطة يساوي جزءً آخر وفرداً آخر منها من حيث المنفعة ويقاربه من حيث الصفة.

(٥) أي سائر الحبوب أيضاً تكون مثليّة كالحنطة والشعير.

والأدهان[١]، (وإلّا) يكن[٢] مثليّاً (فالقيمة العُليا من حين الغصب إلى حين

---

(١) فإنّ جميع أقسام الأدهان أيضاً تكون من قبيل المثليّات كالحنطة والشعير.

(٢) اسم «لا يكن» هو الضمير العائد إلى المغصوب. يعني لو لم يكن المغصوب مثلياً، بل كان قيميّاً - مثل الحيوانات والأثواب - فالواجب على الغاصب ردّ القيمة إلى المالك.

ولا إشكال ولا خلاف في وجوب ردّ العين المغصوبة، وعند تلفها أو تعذر ردها فيجب المثلي إن كان المغصوب مثلياً، وإلاّ فالقيمة، لأنّها الأقرب إلى التالف مع تعذر مثله.

ولكن الخلاف في تعيين القيمة، فعن الأكثر أنّها قيمة يوم الغصب وهو المعبر عنه بيوم القبض، لأنّه أوّل وقت دخول العين في ضمان الغاصب، والضمان إنّما هو للقيمة لأنّه قيمي بحسب الفرض فيضمن بالغصب حالة الابتداء.

وفيه أن الحكم بضمان العين حين الغصب إنّما هو لو تلفت وجبت القيمة حينئذٍ وإلاّ فالواجب ردّ العين ما دامت باقية ولا ينتقل البدل إلاّ مع التلف ولذا ذهب ابن البراج إليه والعلامة في المختلف ونسبه في الدروس إلى الأكثر، وهو منسوب إلى الشيخين أيضاً.

وقيل يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف، بل كما عن الشيخ في المبسوط والنهاية والخلاف وابن حمزة في الوسيلة وابن زهرة في الغنية وفخر المحققين في الإيضاح والشهيد في اللمعة هنا وجماعة، بل في المختلف أنّه أشهر، لأنّ المغصوب مضمون في جميع حالاته، ومن جملتها أعلى القيم، فلو تلف فيها لزم ضمانه فكذا ما بعده، ولأنّه يناسب التغليظ على الغاصب، لأنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

وفيه: أن مؤاخذة الغاصب بأشق الأحوال لا دليل عليه، وقد عرفت مقتضى القواعد هو ضمان القيمة يوم التلف، لأنّه يوم مخاطبته بالبدل ولا بدل إلاّ القيمة ومنه تعرف ضعف ما ذهب إليه البعض من أنّه قيمة يوم الدفع، وما ذهب إليه آخر منهم المحقق على ما قيل إنه أعلى القيم من حين الغصب إلى يوم الدفع. هذا كلّه بحسب القواعد وقد ورد في المسألة صحيح أبي ولّاد قال (اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي فلمّا صرت قرب =

التلف)، لأنّ كلّ حالة زائدة[1] .....

= قنطرة الكوفة خُبّرت أن صاحبي توجه إلى النيل، فتوجّهت نحو النيل فلمّا أتيت النيل خُبّرت أنّه توجه إلى بغداد فاتبعته فظفرت به ورجعت إلى الكوفة - إلى أن قال - فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام فقال: أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء البغل من النيل إلى بغداد، ومثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفة وتوفّيه إياه قال: قلت: قد علفته بدارهم فلي عليه علفه؟ قال: لا لأنّك غاصب.

فقلت: أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغلٍ يومَ خالفته، قلت: فإن أصاب البغلَ كسرٌ أو دبر أو عقر فقال: عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم ترده عليه، قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهودٍ يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك)[1].

وهو ظاهر في أنّ القيمة على يوم الغصب حيث قال عليه السلام (نعم قيمة بغلٍ يوم خالفته).

ورُدّ بأنّ الظرف متعلّق بالفعل المدلول عليه بقول السائل يلزمني، ويكون المعنى: يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب، ولعل تنكير البغل يومئ إلى موته إذ هو إشارة إلى ذلك وإلاّ فلا معنى لضمان قيمته.

والذي يؤيده إن الظاهر هو قيمة البغل وقت التلف أن السؤال عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة ومطابقة الجواب للسؤال تقتضي أن يكون المراد من الجواب نعم يلزمك يومَ خالفته هذا الحكم من ضمان قيمة البغل على تقدير تلفه، وعليه فيتطابق مضمون الخبر مع القواعد من الضمان بالقيمة يوم التلف وهو الأقوى.

(١) يعني أنّ الحالة الزائدة الحاصلة في المغصوب - مثل السمن الحاصل في الشاة - مضمونة على الغاصب. والضمير في قوله «حالاته» يرجع إلى المغصوب.

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الغصب حديث ١.

من حالاته في ذلك الوقت[١] مضمونة، كما يرشد إليه[٢] أنّه لو تلف حينئذٍ[٣] ضمنها، فكذا إذا تلف[٤] بعدها.

(وقيل:) - والقائل به المحقّق في أحد قوليه[٥] على ما نقله المصنّف عنه - يضمن الأعلى من حين الغصب (إلى حين الردّ)[٦] أي ردّ الواجب، وهو[٧] القيمة.

وهذا القول مبنيّ على أنّ القيميّ يُضمن بمثله كالمثليّ[٨]، وإنّما ينتقل

---

(١) المراد من قوله «ذلك الوقت» هو الأوقات التي تكون العين فيها تحت استيلاء الغاصب من حين الغصب إلى حيت التلف.

(٢) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى ضمان الزيادة الحاصلة في المغصوب من حين الغصب إلى حين التلف.

(٣) أي لو تلف المغصوب حين وجود الحالة الزائدة فيه ضمن الغاصب تلك الحالة الزائدة أيضاً كضمانه للأصل. والضمير في قوله «ضمنها» يرجع إلى الحالة الزائدة.

(٤) فاعل قوله «تلف» هو الضمير العائد إلى المغصوب، والضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الحالة الزائدة.

(٥) فإنّ للمحقّق ﵀ في المسألة قولين، قال في أحدهما بضمان أعلى القيم إلى حين الردّ.

(٦) أي إلى حين ردّ المغصوب إلى مالكه، وهذا قول في مقابل القول بضمان أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف.

(٧) يعني أنّ الواجب هو ردّ القيمة في القيميّ.

(٨) يعني أنّ الواجب في القيميّ أيضاً هو ردّ مثله كالمثليّ، لكن ينتقل إلى القيمة، لتعذّر المثل، أي لو تلف القيمي فإنّه يضمن بالمثل، كما يضمن المثلي بالمثل لأنّ الضمان بالمثل هو الأصل، لأنّه الأقرب إلى التالف، غايته يتعذر المثل عند الدفع فينتقل إلى القيمة، وهو مستند القول الرابع المتقدم في الشرح، وكل حالة زائدة فيه من حين الغصب إلى حين الدفع مضمونة عليه فيضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الدفع حينئذٍ وهو مستند هذا القول.

إلى القيمة عند دفعها[١]، لتعذّر المثل، فيجب أعلى القيم إلى حين[٢] دفع القيمة، لأنّ الزائد في كلّ آن سابق[٣] من حين الغصب مضمون تحت يده[٤]، ولهذا لو دفع[٥] العين حالة الزيادة كانت[٦] للمالك، فإذا تلفت[٧] في يده ضمنها[٨].

وعلى القول المشهور[٩] من ضمان القيميّ بقيمته ابتداءً لا وجه لهذا القول[١٠].

(وقيل) - والقائل به الأكثر على ما نقله المصنّف في الدروس -: إنّما يضمن **(بالقيمة يوم التلف لا غير)**[١١]، لأنّ الواجب[١٢] زمن بقائها إنّما هو

---

(١) الضمير في قوله «دفعها» يرجع إلى القيمة.

(٢) وهذا الوقت هو المعبّر عنه بحين الردّ.

(٣) صفة لقوله «آن». يعني أنّ الزائد في كلّ زمان سابق على الردّ من زمان الغصب مضمون على الغاصب.

(٤) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، وقوله «العين» مفعوله.

(٦) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الزيادة.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى العين، والضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٨) أي ضمن الغاصب الزيادة الحاصلة في العين إذا تلفت في يد الغاصب.

(٩) بمعنى أنّ القول المشهور هو ضمان القيمة في القيميّ ابتداءً.

(١٠) أي القول بضمان أعلى القيم، وهو أحد قولي المحقّق رحمه الله في المسألة المبحوث عنها.

(١١) أي لا يجب على الغاصب ردّ قيمة يوم الردّ ولا أعلى القيم، بل يجب عليه ردّ قيمة يوم التلف، وهو الأقوى لأنّه مقتضى القواعد وظاهر صحيح أبي ولّاد المتقدم.

(١٢) يعني أنّ الواجب على الغاصب هو ردّ العين ما دامت باقية، فإذا تلفت ينتقل الضمان إلى القيمة، فعلى هذا لا يجب عليه إلاّ ردّ قيمة يوم التلف.

ردّ العين، والغاصب مخاطب بردّها[١] حينئذٍ زائدة كانت[٢] أم ناقصة من غير ضمان شيء من النقص[٣] إجماعاً، فإذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف، لانتقال الحقّ إليها[٤] حينئذٍ، لتعذّر البدل[٥].

ونقل المحقّق في الشرائع عن الأكثر أنّ المعتبر القيمة يوم الغصب، بناءً على أنّه[٦] أوّل وقت ضمان العين.

ويضعّف[٧] بأنّ ضمانها حينئذٍ[٨] إنّما يراد به[٩] كونها لو تلفت[١٠] لوجب بدلها[١١] .....

---

(١) الضمير في قوله «بردّها» يرجع إلى العين، والمراد من قوله «حينئذٍ» هو حين إذ كانت العين موجودة.

(٢) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى العين.

(٣) أي نقص قيمتها السوقية كما هو مفروض الكلام، وأمّا نقص أجزائها فيجب ردّ العين مع الأرش كما سيأتي.

(٤) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى القيمة. يعني أنّ العين إذا تلفت انتقل الحقّ إلى القيمة.

(٥) والأحسن هو أنّ يأتي بلفظ «المبدل منه» لا لفظ «البدل»، لأنّ المراد من المبدل منه هو العين، فإنّ الواجب على الغاصب ابتداءً هو ردّها، فإذا تلفت انتقل الضمان إلى بدلها.

(٦) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى يوم الغصب.

(٧) أي يضعّف القول بوجوب ردّ قيمة يوم الغصب. والضمير في قوله «ضمانها» يرجع إلى العين.

(٨) المراد من قوله «حينئذٍ» هو حين الغصب ووجود العين.

(٩) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الضمان.

(١٠) أي لو تلفت العين وجب على الغاصب بدلها.

(١١) الضمير في قوله «بدلها» يرجع إلى العين والمراد من البدل هو المثل أو القيمة. فالثابت من يوم الغصب هو الحكم بضمان العين من ردها وبالبدل على تقدير تلفها.

لا وجوب قيمتها[١]، إذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردّها[٢].

وفي صحيح[٣] أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام في اكتراء البغل ومخالفة الشرط[٤] ما يدلّ على هذا القول[٥].

ويمكن أن يستفاد منه[٦] اعتبار الأكثر منه[٧] إلى يوم التلف[٨]، وهو[٩] قويّ، عملاً[١٠] بالخبر .....

---

(١) يعني ليس الواجب ردّ قيمة العين مع وجودها، بل الواجب هو ردّ العين ما دامت باقية.

(٢) الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى العين.

(٣) شروع في مفاد النصوص الخاصة. بعد الكلام عن مقتضى القواعد العامة.

(٤) المراد من «مخالفة الشرط» هو تخلّفه عن الذهاب إلى قصر ابن أبي هبيرة وذهابه إلى طرف النيل وبغداد، لأنّ الشرط في اكتراء البغل كان هو الذهاب إلى قصر ابن أبي هبيرة لا إلى مكان آخر.

(٥) وهو القول بضمان قيمة يوم الغصب.

(٦) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الخبر الصحيح المنقول عن أبي ولّاد.

(٧) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى يوم الغصب. أي الأكثر من قيمة يوم الغصب إلى يوم التلف.
- قال السيّد كلانتر في تعليقته: وجه الاستفادة أنّ الإمام عليه السلام قال أوّلاً: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته»؛ ثمّ قال ثانياً: «عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه»، فاعتبر يوم التلف ويوم الردّ.

(٨) ويستفاد من الجواهر والرياض أنّه لم يذهب إلى هذه الاستفادة أحدٌ. غير الشارح هنا وفي المسالك ولم يبين وجهها، وقد استشكل عليه كلّ من صاحب الجواهر وسيد الرياض وغيرهم بعدم ظهور الخبر في ذلك خصوصاً بعد تصريح السابق بأن الخبر ظاهر في قيمة يوم الغصب.

(٩) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى اعتبار أكثر القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف.

(١٠) مفعول له، تعليل للقول بضمان أعلى القيم. يعني أنّ الذهاب إلى هذا القول مستند إلى العمل بالخبر الصحيح المنقول عن أبي ولّاد.

الصحيح[١]، وإلّا[٢] لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقاً[٣] أقوى.

وموضع الخلاف[٤] ما إذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقيّة، أمّا لو كان[٥] لنقص العين أو لتعيّبها[٦] فلا إشكال في ضمان ذلك النقص.

(وإن عاب)[٧] المغصوب ولم تذهب عينه[٨] (ضمن أرشه)[٩] إجماعاً،

---

(١) وهو الخبر الصحيح المنقول عن أبي ولّاد.

(٢) أي وإن لم نعمل بالخبر فالقول بضمان قيمة يوم التلف هو أقوى.

(٣) أي سواء كانت قيمة يوم التلف أعلى من قيم سائر الأيّام أم لا.

(٤) أي موضع الاختلاف في وجوب ضمان قيمة يوم التلف أو يوم الغصب أو يوم الردّ أو أعلى القيم إنّما هو إذا كان تفاوت القيمة باختلاف القيمة السوقيّة.

(٥) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الاختلاف في القيمة.

(٦) الضمير في قوله «تعيّبها» يرجع إلى العين. يعني لو كان اختلاف القيمة مستنداً إلى نقص العين أو لعروض عيب فيها فلا إشكال في ضمان الغاصب ذلك النقص الحاصل فيها.

ضمان الأرش

(٧) قوله «عاب» بالعين المهملة - يكون هنا بمعنى حصول العيب في المغصوب.

(٨) الضمير في قوله «عينه» يرجع إلى المغصوب.

(٩) أي ضمن الغاصب الأرش الذي حصل في المغصوب بسبب العيب أو النقص فيه.
ولا يخفى أنّ الأرش عبارة عن بدل النقص الحاصل في العين المغصوبة، وهي قيمة التفاوت ما بين الصحيح والمعيب بأنّ تقوّم العين صحيحةً ومعيبةً ويأخذ مالك العين من الغاصب ذلك التفاوت.
أقول توضيحاً للعبارة: مثلاً إذا كانت قيمة المغصوب صحيحاً عشراً ومعيباً خمساً فنسبة التفاوت بينهما النصف، فيؤخذ من أصل ثمن المبيع تلك النسبة، لكن في المقام يؤخذ نفس التفاوت بينهما. =

لأنّه[١] عوض عن أجزاء ناقصة أو أوصاف[٢]، .....

= والعيب هو النقص الحاصل في المغصوب، وهو على نوعين:

الأول: ما لا سراية له مثل تسويس التمر أو تخريق الثوب، فيجب رده مع الأرش بلا خلاف فيه بيننا، أمّا وجوب الرد فقد تقدّم وأمّا الأرض فلقاعدة اليد وقاعدة الإتلاف، بلا فرق في ذلك بين كون النقص بفعل الغاصب أو بغيره، وسواء زال مع النقص اسم المغصوب عن المغصوب كطحن الحنطة حيث يرتفع اسم الحنطة ويُسمى بالدقيق أولا.

خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة من أنّه إذا غيّر الغاصبُ المغصوبَ تغييراً أزال معه الاسم كما لو طحن الحنطة فيملكه ويضمن قيمته للمالك، وفرّع عليه بأنّ المالك لو أراد أخذ الطحين من الغاصب فللغاصب قتاله عن دقيقه فإن قضى عليه فلا ضمان على الغاصب وهو كما ترى منافٍ لقاعدة بقاء الملك ولإطلاق أدلة وجوب ردّ المغصوب.

الثاني: ما له سراية بحيث ما يزال يزداد إلى هلاك العين كما لو بلّ الحنطة حتى تمكّن فيها العفن الساري، فعن الشيخ في المبسوط أنّه يضمن قيمة المغصوب، لأنّه بإشرافه على التلف صار كالمستهلك فيضمن الغاصب حينئذٍ مثله أو قيمته، ويُضعّف بأنّه ليس بتالف حقيقة وإن كان قد يؤول إليه، وحينئذ فيجب رده إلى مالكه مع ضمان ما نقص بالجناية إلى دفع الأرش ثمّ كلما نقص شيءٌ ضمنه الغاصب لأنّه مستند إلى جنايته هذا إذا لم يمكن للمالك إصلاحه، وإلاّ سقط أرش ما زاد على ذلك، ولاستناده الفائت إلى تقصير المالك، كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه وهذا ما ذهب إليه المحقق في الشرائع والشارح في المسالك.

وهناك قول ثالث وهو الاقتصار على دفع أرش النقص الموجود إلى حين الدفع، لأنّه تمام الحق، ولا يجب غيره، ويُضعّف بأنّ سبب التلف الساري موجود وهو مضمون على الغاصب.

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الأرش. يعني أنّ الأرش هو بدل الأجزاء إذا كانت ناقصة.

(٢) يعني أنّ الأرش هو بدل عن الأوصاف الفائتة أيضاً، كما إذا كان الحيوان سميناً. ثمّ صار هزيلاً، أو كان المملوك كاتباً فصار ناسياً للكتابة.

وكلاهما[١] مضمون، سواء كان النقص من الغاصب[٢] أم من غيره[٣] ولو من قِبل[٤] الله تعالى.

ولو[٥] كان العيب غير مستقرّ، بل يزيد على التدريج فإن لم يمكن المالك[٦] بعد قبض العين قطعه[٧] أو التصرّف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدّد أيضاً[٨]، وإن أمكن[٩] ففي زوال الضمان[١٠] وجهان، من استناده[١١] إلى الغاصب، وتفريطِ[١٢] المالك، .....

(١) ضمير التثنية في قوله «كلاهما» يرجع إلى الجزء والوصف.

(٢) كما إذا أوجد الغاصب النقص في المغصوب.

(٣) أي غير الغاصب.

(٤) يعني ولو كان النقص الحاصل في المغصوب من جانب الله تعالى لا من جانب الغاصب ولا غيره.

(٥) «لو» شرطيّة، يأتي جوابها في قوله «فعلى الغاصب ضمان ما يتجدّد».
والحاصل هو أنّ العيب العارض للمغصوب إذا كان يزيد تدريجاً ولا يستقرّ ولا يمكن للمالك أن يقطعه أو ينقصه بعد القبض، فضمان ما يتجدّد من العيب على عهدة الغاصب، لأنّ ما يتجدّد أيضاً مستند إلى فعل الغاصب.

(٦) بالنصب، مفعول لقوله «لم يمكن»، وفاعله قوله «قطعه».

(٧) يحتمل أن يُراد بقطع العيب إزالته وبالتصرّف فيه إيقافه عن الزيادة.
ويحتمل أن يراد إيقافه عن حدّه وعدم السريان إلى أكثر منه أو قطع الزيادة من دون أن يزيل ما سبق ويُراد بالتصرّف فيه تقليل الزيادة المستلزم لتقليل الضمان والضمير في قوليه «قطعه» و«فيه» يرجع إلى العيب.

(٨) أي كما يكون ضمان أصل العيب على الغاصب.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من القطع والتصرّف في العيب.

(١٠) أي ففي زوال ضمان ما يتجدّد من العيب وجهان.

(١١) الضمير في قوله «استناده» يرجع إلى ما يتجدّد، وهذا هو وجه ضمان الغاصب.

(١٢) بالجرّ، عطف على مدخول «من» الجارّة في قوله «من استناده»، وهذا هو وجه =

واستقرب المصنّف في الدروس عدم الضمان[١].

(ويضمن)[٢] **أيضاً**[٣] **(أُجرته إن كان له أُجرة لطول**[٤] **المدّة)** التي غصبه فيها، سواء **(استعمله**[٥] **أو لا)**، لأنّ منافعه[٦] أموال تحت اليد، فتضمن[٧] بالفوات[٨] والتفويت[٩].

= عدم ضمان الغاصب لما يتجدّد من العيب، فإنّ ما يتجدّد منه إنّما هو مستند إلى تفريط المالك.

(١) أي عدم ضمان الغاصب لما يتجدّد من العيب.

ضمان أُجرة المغصوب

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب.

(٣) يعني كما يضمن الغاصب العين كذلك يضمن أُجرتها، أي المدّة التي يكون المغصوب فيها تحت يد الغاصب، والمعنى يتضمن أُجرة المغصوب طول مدّة غصبه.

والضمير في قوله «أُجرته» يرجع إلى المغصوب، وكذلك ضمير قوله «له».

(٤) أي في طول المدّة التي يكون المغصوب تحت استيلاء الغاصب.

ولا خلاف ولا إشكال في أنّ منافع المغصوب مضمونة على الغاصب كضمان المغصوب، لأنّ المنافع المذكورة ملك للمغصوب منه لأنّها نماء ملكه، وقد فاتت تحت يد الغاصب سواء استعملها وانتفع بها أم لا.

والضمير في قوله «فيها» يرجع إلى المدّة.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، وضمير المفعول يرجع إلى المغصوب.

(٦) يعني لأنّ منافع المغصوب أيضاً مال وقع تحت استيلاء الغاصب، فيضمنه.

(٧) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المنافع.

(٨) هذا إذا لم يستوف الغاصب المنافع.

(٩) هذا في صورة استيفاء الغاصب للمنافع.

ولو تعدّدت المنافع[١] فإن أمكن فعلها جملةً[٢] أو فعل أكثر من واحدة[٣] وجب أُجرة ما أمكن[٤]، وإلّا[٥] كالخياطة[٦] والحياكة[٧] والكتابة فأعلاها[٨] أُجرةً.

ولو كانت الواحدة أعلى منفردةً من منافع متعدّدة يمكن[٩] جمعها ضَمنَ[١٠] الأعلى.

---

(١) كما إذا كان المغصوب ناقة مثلاً، فإنّ منافعها، كاللبن والحمل والركوب وغيرها متعدّدة.

(٢) فإنّ المنافع المذكورة للناقة في الهامش السابق يمكن استيفاؤها جملةً.

(٣) كما إذا أمكن استيفاء منفعتين من الناقة - مثل اللبن والحمل - ولم يمكن استيفاء الحمل والركوب كليهما.

(٤) أي ما أمكن من فعل المنافع جملةً واحدةً في آن واحد، أو فعل أكثر من واحدة منها.

(٥) أي وإن لم يكن استيفاء المنافع المتعدّدة من المغصوب في آن واحد ضمن أُجرة ما تكون أُجرته أكثر.

(٦) هذا وما بعده أمثلة عدم إمكان استيفاء المنافع المتعدّدة في آن واحد، فإنّ الخياطة والحياكة والكتابة لا يمكن استيفاء جميعها في آن واحد، لأنّ العبد إذا اشتغل بالخياطة لم يمكن له الاشتغال بالحياكة وهكذا الكتابة.

(٧) الحياكة - بكسر الحاء - من حاك الثوبَ يَحُوكُه حَوْكاً وحِياكاً وحِياكةً: نَسَجَه، فهو حائك، ج حاكة وحَوَكة، وهي حائكة، ج حائكات (أقرب الموارد).

(٨) الضمير في قوله «فأعلاها» يرجع إلى المنافع. يعني أنّ الغاصب يضمن أعلى المنافع من حيث الأُجرة. وهذا ما ذهب إليه الفاضل في القواعد لأنّه لم يمكن له استيفاء الجميع، فلو أراد الاستيفاء لأمكن له استيفاء واحدة فقط، وضمان الأعلى هو المتعين سواء استوفاها أو استوفى غيرها، لأنّها فائتة على كلّ حال.

(٩) هذه الجملة صفة لقوله «منافع متعدّدة».

(١٠) هذا جواب شرط، والشرط هو قوله «لو كانت».

(ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكيّ[١] في ضمان الأرش) إجماعاً، لعموم[٢] الأدلّة، وخالف في ذلك[٣] بعض العامّة، فحكم[٤] في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة[٥]، ويأخذ الجاني العين، نظراً إلى أنَّ المعيب لا يليق بمقام القاضي.

---

(١) الياء في قوله «الشوكيّ» تكون للنسبة، أي المنسوب إلى الشوك وهو معروف، والشوكي هو من يحتطب الشوك للارتزاق.
وعلى كلٍّ لو كان المغصوب دابةً فجنى عليها الغاصب أو غيرُه أو عابت من قبل الله سبحانه وتعالى، وجب على الغاصب ردها مع الأرش بلا خلاف فيه لإطلاق أدلة ردّ المغصوب المتقدمة مع بقاء ملك المغصوب منه.
وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الأرش عندنا لإطلاق أدلته، لأنّ المدار على تفاوت المال لا على تفاوت المالك.
خلافاً للمحكي عن مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه من أن من قطع ذنب بهيمة القاضي لزمه تمام القيمة، لأنّها لا تصلح له بعد ذلك وفيه أنّ الضمان ناظر إلى نفس الحال لا إلى المالك، ولذا كان في وطئ الولد جارية أبيه بالشبهة مهر المثل كما في وطئ الأجنبيّ، وإن حرمت الجارية على الأب بوطئ الأوّل كما هو واضح.
والشوك: ما يخرج من النبات شبيهاً بالإبَر، ج أشواك، والواحدة الشوكة (أقرب المواد).

(٢) هذا هو دليل عدم الفرق في الضمان بين بهيمة القاضي والشوكيّ، وهو عموم أدلّة الضمان الشامل لبهيمة القاضي ولبهيمه الشوكيّ بلا فرق بينهما.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم الفرق بين بهيمة القاضي والشوكيّ.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى بعض العامّة.

(٥) يعني أنّ بعض العامّة حكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وبأخذ الجاني الهبيمة، لأنّ البهيمة المعيبة لا تليق بشأن القاضي، بخلاف بهيمة الشوكيّ، فحكم في الجناية عليها بأخذ الأرش.
ولا يخفى أنّ الثابت في النسخ الموجودة بأيدينا هو «يأخذ»، وكأنّ الحقّ هو «بأخذ»، نظراً إلى قوله «بالقيمة» أوّلاً، وإلى قوله «فحكم» - وهو «ماضٍ» - ثانياً، فإنّ مادّة «حكم» تتعدّى بالباء.

(ولو جنى على العبد المغصوب) جانٍ[١] غير الغاصب (فعلى الجاني

الجناية على العبد

(١) هذا هو فاعل قوله «جنى». وقوله «غير غاصب» صفة للفاعل المذكور.

واعلم أن كلّ جناية مقدرة في الشرع بالنسبة إلى الحرّ فهي مقدرة في المملوك بحسب قيمته، فإذا جنى أحد على الحرّ فعليه الدية كاملة وكذا إذا جنى على بعض أعضائه كالأنف واللسان والعينين معاً واليدين كذلك، وأمّا لو جنى على إحدى يديه أو إحدى عينيه فعليه نصف الدية على ما هو المقرّر في كتاب الديات.

وإذا جنى أحدٌ على المملوك فإن قتله أو قطع أنفه مثلاً كان عليه تمام قيمته التي لم تتجاوز عن دية الحرّ وإلاّ رُدّتْ إليه، وإذا قطع إحدى يديه مثلاً كان عليه نصف قيمته المذكورة. هذا كلّه إذا جُنى على العبد وهو غير مغصوب وسيأتي تفصيله في كتاب الديات، وعليه فإذا كان العبدُ مغصوباً وجُني عليه فالجاني إمّا نفس الغاصب أو غيره، وعلى الثاني بحيث قتله غير الغاصب وهو في يد الغاصب فإن لم تزد قيمته عن دية الحرّ فلا إشكال، وإن زادت القيمة عن دية الحرّ طُولب الغاصب بالزيادة دون الجاني، ويطالب الجاني بقرار الجناية من القيمة المادية لدية الحر، أمّا الجاني فلجنايته، وأمّا الغاصب فلغصبه، لأنّ الغاصب ضامن للعبد لو تلف تحت يده بمقدار قيمته مطلقاً، لأنّه مال محض قد فوته على مالكه عدواناً لسبب غصبه سواء مات العبد تحت يده أو قتل ولم يكن القاتل نفس الغاصب.

وعلى الأوّل من كون الغاصب هو القاتل فإن لم تتجاوز قيمته دية الحرّ فيضمن القيمة بلا إشكال ولا خلاف، ولو تجاوزت القيمة دية الحرّ ففي ضمانه للزائد قولان: الأوّل العدم كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف تسوية بين الغاصب وغيره، لأصالة البراءة، ولأن الأغلب فيه الإنسانية لا المالية فيضمنه من حيث هو إنسان فتجب قيمته ما لم تزد عن دية الحر، وإلاّ رُدّت إليها.

والثاني ضمان الزائد كما هو الأكثر، لأنّه مال مضمون عليه فيضمنه بجميع قيمته وإن زادت عن دية الحر.

هذا كلّه في جناية النفس ومثله جناية الأطراف.

أرش الجناية) المقرّر[١] **في باب الديات، (وعلى الغاصب ما زاد عن أرشها**[٢] **من النقص**[٣] **إن اتّفق)** زيادة، فلو كانت الجناية ممّا له مقدّر كقطع يده[٤] الموجب لنصف قيمته شرعاً فنقص بسببه[٥] ثلثا[٦] قيمته فعلى الجاني النصف[٧]، وعلى الغاصب السدس[٨] الزائد من النقص.

ولو لم يحصل زيادة[٩] فلا شيء على الغاصب، بل يستقرّ[١٠] الضمان على الجاني.

---

(١) صفة لقوله «الأرش».

(٢) الضمير في قوله «أرشها» يرجع إلى الجناية.

(٣) قوله «من النقص» بيان لقوله «ما زاد». والمراد منه هو الزائد عن الأرش الحاصل بالنقص الحاصل بالجناية.

(٤) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى العبد. وهذا هو مثال جناية لها أرش مقدّر في الشرع.

(٥) الضمير في قوله «بسببه» يرجع إلى قطع اليد.

(٦) قوله «ثلثا» هو فاعل قوله «فنقص»، حذفت نونه لإضافته إلى قوله «قيمته».

(٧) فلو فرض كون قيمة العبد المجنيّ عليه ستّة دنانير وجب على الجاني القاطع يده نصف الستّة - وهو ثلاثة دنانير - وعلى الغاصب سدسها - وهو دينار واحد - لأنّ الفرض هو حصول نقصان ثلثي قيمة العبد، وهما أربعة دنانير من الستّة: (٤ - ٣ = ١)

(٨) وهو دينار واحد من ستّة دنانير في المثال المتقدّم في الهامش السابق.

(٩) يعني لو لم يحصل من جناية غير الغاصب على العبد المغصوب نقص زائد على المقدّر الشرعيّ، فلا شيء على الغاصب، كما إذا كان النقص الحاصل من قطع يد العبد نصف قيمته لا الزائد عنه.

(١٠) أي يثبت الضمان على عهدة الجاني، فلو أخذ المالك الأرش من الغاصب فهو يرجع إلى الجاني.

والفرق[١] أنّ ضمان الغاصب من جهة الماليّة[٢]، فيضمن[٣] ما فات منها[٤] مطلقاً[٥]، وضمان الجاني منصوص، فيقف[٦] عليه حتّى لو كان الجاني هو الغاصب[٧] فيما له مقدّر شرعيّ فالواجب عليه[٨] أكثر الأمرين من[٩] المقدّر الشرعيّ والأرش، لأنّ الأكثر إن كان هو المقدّر[١٠] فهو[١١] جانٍ، وإن كان هو[١٢] الأرش فهو مال فوّته[١٣] تحت يده كغيره[١٤] من

---

(١) المراد من «الفرق» هو الفرق بين صورتي زيادة النقصان على المقدّر الشرعيّ وعدمها.

(٢) أي مالية العبد، وليس من جهة كونه نفساً ليتعبد بالمنصوص في باب الديات.

(٣) أي الغاصب.

(٤) من المالية.

(٥) أي سواء كان الفائت بمقدار المقدّر الشرعيّ أم أزيد منه، وأيضاً سواء كان تفويت ماليّة العين من قبل الغاصب أم من قبل غيره.

(٦) فلا يجوز في ضمان الجاني التعدّي عمّا قرّره النصّ. والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المنصوص.

(٧) كما إذا قطع الغاصب يد العبد المغصوب ونقص عنه أزيد ممّا قرّره الشارع في قطع اليد وجب على الغاصب أكثر الأمرين.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب.

(٩) «من» بيانيّة. يعني أنّ المراد من «الأمرين» هو المقدّر الشرعيّ والأرش.

(١٠) فالمقدّر في قطع يد العبد المغصوب الواجب على الغاصب الجاني ردّه هو نصف قيمته ولو كان النقص الحاصل فيه أقلّ من النصف.

(١١) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الغاصب. يعني أنّ الغاصب يكون هو الجاني في الفرض المذكور، فيجب عليه ما قرّره الشرع من المقدّر.

(١٢) ضمير «هو» يرجع إلى الأكثر، وكذا الضمير في قوله «فهو». يعني أنّ الأكثر من قبيل المال المفوَّت، فيجب على الغاصب ضمانه.

(١٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب. وضمير المفعول يرجع إلى المال.

(١٤) الضمير في قوله «كغيره» يرجع إلى الأكثر.

الأموال، لعموم[١] «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، ولأنّ[٢] الجاني لم تثبت يده على العبد[٣]، فيتعلّق[٤] به ضمان الماليّة، بخلاف الغاصب[٥].

والأقوى[٦] عدم الفرق[٧] بين استغراق أرش الجناية القيمة[٨] وعدمه[٩]، فيجتمع عليه[١٠] ردّ العين[١١] والقيمة[١٢] فما زاد[١٣].

---

(١) تعليل لضمان تمام قيمة العبد وإن زادت عن المقدر الشرعي للجناية، لأنّ العبد مالٌ وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي.

(٢) هذا دليل ثانٍ للفرق بين الجاني والغاصب في وجوب الزائد المفوَّت على عهدة الغاصب، بخلاف الجاني، فإنّ الجاني لا يضمن إلاّ ما قرّره الشارعه ولو كان النقص الحاصل من جنايته أزيد من المقدّر الشرعيّ.

(٣) يعني أنّ الجاني لم يكن مستولياً على العبد حتّى يتعلّق به ضمان ما فوّت من الماليّة.

(٤) الفاء في قوله «فيتعلّق» تكون للتفريع. يعني أنّ الجاني لم يثبت يده على العبد حتّى يتعلّق به ضمان ما فوّت من الماليّة.

(٥) حيث إنَّه أثبت يده على المغصوب، فيجب عليه ما فوّته من الماليّة.

(٦) إشارة إلى خلاف الشيخ في المبسوط والخلاف من عدم ضمان الغاصب الجاني للزائد عن القيمة.

(٧) أي عدم الفرق في ضمان الغاصب لتمام قيمة العبد المجني عليه لو كان الجاني هو الغاصب.

(٨) كما إذا كانت قيمة العبد خمسين وكان الأرش الحاصل من الجناية أيضاً خمسين.

(٩) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الاستغراق.

(١٠) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب الجاني. يعني فيجب على الغاصب الجاني ردّ عين العبد وردّ قيمته في فرض استغراق أرش الجناية للقيمة.

(١١) في جناية الأطراف، لا في جناية قتل النفس.

(١٢) أي قيمة الجناية المقرّرة شرعاً، وهي قيمة العبد فيما لو كانت الجناية على يديه معاً مثلاً.

(١٣) أي ما زاد عن القيمة، وهو ما إذا كانت قيمة العبد أقلّ من أرش الجناية الواردة =

(ولو مثّل[١] به) الغاصب (انعتق)[٢]، لقول الصادق عليه السلام: «كلّ عبد مُثِّلَ به فهو حرّ»[٣]، .....

= عليه، مثلاً إذا كانت قيمته عشرة دنانير وكان الأرش الوارد خمسة عشر ديناراً، فيجب على الجاني ردّ العين والقيمة والزائد عنها.

التمثيل بالعبد المغصوب

(١) أي لو نكّل الغاصب بالعبد المغصوب حكم في الشرع بانعتاقه.

مَثَلَ الرجلُ بفلان مَثْلاً ومُثْلةً: نكّل، و - بالقتيل مَثْلاً: جَدَعَه وظهرت آثار فعله عليه تنكيلاً.

مَثَّلَ بفلان: نكّل به، و- بالقتيل: بمعنى مَثَلَ (أقرب الموارد).

والمراد هنا هو قطع عضو من أعضاء العبد المغصوب.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى العبد، وقد ذهب الشيخ إلى أن الغاصب لو جنى على العبد المغصوب بما دون النفس من باب التنكيل والتمثيل انعتق العبد وكان عليه قيمته للمالك لمرسل ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام (كلّ عبد مُثّل به فهو حرّ)[١].

وعن المشهور اختصاص ذلك بالمولى المُنَكّل كما حُرّر في كتاب العتق، وسيأتي بيانه، وعن ابن إدريس عدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلاً عن غيره، وتردّد المحقّق به في الشرائع استضعافاً لأخبار التنكيل إذ كلّها ضعيفة السند كما سيأتي في باب العتق والعجب من العلّامة في بعض فوائده من بناءً الخلاف هنا في انعتاق العبد بتنكيل الغاصب على الخلاف في حكمة الانعتاق، فإن كانت هي جبر وهن المُنَكّل به لما فاته من التكسب بالعتق فيجب اطرادها لتنكيل الغاصب، وإن كانت هي عقوبة للمولى فلا تطرد في تنكيل الغاصب، هذا والتنكيل أن يأتي بالأمر الفظيع بحيث جعله نكالاً لغيره كمن يَقطع شفتيه وهكذا.

(٣) كما في مرسل ابن محبوب المتقدم.

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من كتاب العتق حديث ١.

(وغُرِّم[١] قيمته للمالك).

وقيل: لا يعتق بذلك[٢]، اقتصاراً[٣] فيما خالف الأصل[٤] على موضع الوفاق، وهو[٥] تمثيل المولى، والرواية العامّة ضعيفة السند[٦].

وأمّا بناءً الحكم[٧] على الحكمة في عتقه هل هي[٨] عقوبة للمولى[٩] أو جبر[١٠] للمملوك؟ فينعتق هنا على الثاني[١١] .....

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، والضمير في قوله «قيمته» يرجع إلى العبد المغصوب. يعني أنّ الغاصب يغرم للممالك قيمة العبد الذي انعتق بتمثيله وتنكيله به.

(٢) المشار إلي هفي قوله «بذلك» هو تمثيل الغاصب بالعبد المغصوب.

(٣) يعني أنّ القائل بعدم الانعتاق يقتصر فيما خالف الأصل على موضع الوفاق.

(٤) المراد من «الأصل» هو أصالة عدم انعتاق العبد إلاّ بعتق مولاه، لأنّه لا عتق إلاّ في ملك.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى موضع الوفاق. يعني أنّ الفقهاء اتّفقوا على انعتاق العبد لو نكّل به مولاه، فلا يحكم به بتنكيل غيره، وهو الغاصب في المسألة.

(٦) وجه ضعفها هو كونها مرسلة، لأنّ في سندها - كما تقدّم ذكره - سابقاً - إرسالاً، حيث إنَّ الراوي عن الإمام عليه السلام هو من ذكره جعفر بن محبوب، وهو لا يعلم حاله من حيث كونه ثقة أم لا.

(٧) يعني أمّا بناءً حكم انعتاق العبد المنكَّل به على الحكمة المذكورة فهو ردّ للحكم إلى حكمة غير معلومة.

(٨) الضمير في قوله «هل هي» يرجع إلى الحكمة.

(٩) يعني لو كانت حكمة الانعتاق هي العقوبة لمولاه الذي نكّل به لم يحكم فيما نحن فيه بالانعتاق، لعدم صدور التنكيل بالعبد من مولاه.

(١٠) أي جبر ما جني على العبد المغصوب.

(١١) يعني لو كانت الحكمة هي جبر المملوك المنكَّل به حكم بانعتاق العبد بتنكيل الغاصب به.

دون الأوّل[١]، فهو[٢] ردّ للحكم[٣] إلى حكمة مجهولة لم يرد بها[٤] نصّ.

والأقوى عدم الانعتاق[٥].

نعم، لو أُقعِد[٦] أو عُمي .....

---

(١) المراد من «الأوّل» هو كون الحكمة في انعتاق العبد المنكَّل به هو العقوبة للمولى.

(٢) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى بناءً الحكم على الحكمة في عتقه.

(٣) أي الحكم بانعتاق العبد المنكَّل به.

(٤) أي لم يرد بالحكمة المذكورة نصّ.

(٥) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو عدم انعتاق العبد بتمثيل الغاصب به.

- من حواشي الكتاب: واختار الشيخ رحمه الله عتق العبد بتنكيل الغاصب، لعموم ما دلّ على عتق المنكّل به، ولا ينافيه ما ورد من عتق العبد بتنكيل المولى، إذ هو لا ينفي ما عداه، وقد مرّ في باب العتق أنّ الأخبار كلّها ضعيفة، ولذا خالف ابن إدريس رحمه الله في العتق بتنكيل المولى أيضاً، فإن كان ولا بدّ فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى، اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورده، لأنّ عتقه مؤاخذة له على سوء فعله، ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا عتق قبل ملك»، ولأصالة بقاء الرقيّة، وهو المعتمد، والعلّامة في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة، فإن كانت في المولى للعقوبة لم يطّرد، وإن كانت جبراً من المنكّل به لما فاته من التكسّب بالعتق اطّرد، ولا يخفى ضعف هذا المعنى، لأنّه ردّ للحكمة إلى غير معلوم، والنصّ على تقدير العمل به غير معلّل، والعلّة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الأصحاب وبهذا يسقط فساد ما قيل من بناءً الخلاف على أنّ التنكيل يخرج العبد عن الملكيّة أو المولى عن أهليّة الملك بالنسبة إلى العبد أو عقوبة محضة، فعلى الأخيرين لا عتق، وعلى الأوّل يعتق، وكلّ ذلك ردّ إلى ما لا يعلم (المسالك).

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى العبد. يعني لو فعل الغاصب في حقّ العبد عملاً موجباً لعجزه عن الشيء عتق.

أُقعد فلانٌ - على المجهول -: أصابه داء في جسده فلا يستطيع المشي (أقرب الموارد).

عُتق[١]، وضمن الغاصب[٢]، لأنّ هذا السبب[٣] غير مختصّ بالمولى إجماعاً[٤].

(ولو غصب) ما يَنقُصُه التفريق[٥] **(مثل الخفّين[٦] أو المصراعين[٧] أو الكتاب سِفرين[٨] فتلف أحدهما)** قبل الرد .....

(١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى العبد.

(٢) فإنَّ الغاصب أوجد في العبد نقصاً موجباً لعتقه، فيضمنه.
وسيأتي في العتق انعتاق العبد لو أُقعد أو عُمي أو أجذم، وعليه فلو صار العبد كذلك وهو في يد الغاصب، انعتق وضمن الغاصب قيمته، لأنّه مضمون عليه بلا خلاف فيه.

(٣) المراد من قوله «هذا السبب» هو إقعاد العبد أو عماه.

(٤) يعني أنّ الإجماع قام على عتق العبد بالإقعاد والعمى من أيّ شخص حصلا.

غصب ما ينقصه التفريق

(٥) فإنَّ الهيأة الاجتماعيّة في بعض الأشياء تكون موجبة لزيادة القيمة، فالتفريق إذاً يوجب النقص كالأمثلة المذكورة في المتن.

(٦) الخفّين تثنية، مفرده الخفّ.
الخُفّ - بالضمّ -: للبعير والنعام بمنزلة الحافر لغيرهما، ج أخفاف وخِفاف، واحد الخِفاف التي تلبس في الرِجل سمّي به لخفّته (أقرب الموارد).

(٧) أي المصراعين من الباب.
مصراع الباب: أحد غلقيه، وهما مصراعان إلى اليمين واليسار.
المصراع من الشعر: نصف البيت، وهما مصراعان أيضاً (أقرب الموارد).

(٨) السفرين - بكسر السين - مفرده سِفْر.
السِفْر: الكتاب الكبير، وقيل: «جزء من أجزاء التورات، تقول: حطمني طول ممارسة الأسفار وكثرة مدارسة الأسفار»، (أقرب الموارد).
والمراد من «سفرين» هنا هو المجلّدان من الكتاب.

(ضمن[١] قيمته) أي قيمة التالف (مجتمعاً)[٢] مع الآخر ونَقص الآخر، فلو كان قيمة الجميع[٣] عشرة وقيمة كلّ واحد مجتمعاً خمسة ومنفرداً ثلاثة ضمن[٤] سبعة، لأنّ النقصان الحاصل في يده[٥] مستند إلى تلف عين مضمونة[٦] عليه، وما نقص من قيمة الباقي[٧] في مقابلة الإجتماع فهو[٨]

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب.

فلو غصب شيئين ينقص قيمة كلّ واحدٍ منهما إذا انفرد عن صاحبه، كالخفين، فتلف أحدهما فيضمن التالف بقيمته مجتمعاً ويضمن نقص الآخر، فلو كان قيمتهما مجتمعين عشرة وقيمة كلّ واحدٍ منفرداً ثلاثة، فيضمن قيمة التالف مجتمعاً وهي خمسة، ويضمن نقص الآخر بمعنى ما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان ويرد الآخر الباقي، بلا خلاف في ذلك كلّه، لضمان الغاصب كلّ نقصٍ يكون في يده على المغصوب، ولو من حيث الاجتماع والانفراد اللذين فُرض مدخليتهما في القيمة.

(٢) أي ضمن الغاصب قيمة التالف حال كونه مجتمعاً مع الآخر، وضمن أيضاً النقص الحاصل في الآخر بالتفريق بينهما.

(٣) أي كانت القيمة حال اجتماع أحدهما مع الآخر عشرة مثلاً وكان قيمة كلّ واحد منهما مع الاجتماع خمسة مع كون القيمة في حال انفراد كلّ واحد منهما ثلاثة.

(٤) أي ضمن الغاصب سبعة، خمسة من جهة إتلاف الواحد منهما واثنين من جهة نقصان قيمة الباقي منفرداً، فيكون المجموعة سبعة: (٥ + ٢ = ٧).

(٥) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٦) صفة لقوله «عين»، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب.

وهذه العين المضمونة قيمتها خمسة حال الاجتماع، وقد تلفت في حال الاجتماع فيضمن خمسة.

(٧) أي الآخر، لأنّ الآخر كان مجتمعاً وقيمته خمسة فلمّا انفرد بسبب تلف الآخر أصبحت قيمته ثلاثة فتنقص قيمته حينئذٍ اثنين، وهذا النقصان مضمون على الغاصب.

(٨) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى «ما» الموصولة التي يُراد منها النقص.

بفوات صفة الاجتماع في يده[١].

أمّا لو لم تثبت يده على الباقي[٢]، بل غصب أحدهما، ثمّ تلف في يده أو أتلفه ابتداءً[٣] ففي ضمان قيمة التالف مجتمعاً[٤] أو منفرداً[٥] أو منضمّاً[٦] إلى نقص الباقي[٧] كالأوّل[٨] أوجه[٩]، أجودها[١٠] الأخير،

---

(١) ظرف لقوله «فوات». يعني أنَّ النقص حصل بسبب فوات صفة الاجتماع في الغاصب.

(٢) كما إذا لم يغصب إلاَّ واحداً منهما.

(٣) كما إذا أتلف الغاصب واحداً منهما ابتداءً.

(٤) أي حالة اجتماع الخفّين مثلاً، وكلّ ما يرتبط وجوده أو الانتفاع به بالآخر.

(٥) بمعنى أنّه يؤخذ من الغاصب قيمة التالف منفرداً بلا اجتماع له مع الآخر.

(٦) يعني يؤخذ من الغاصب قيمة التالف منضمّاً إلى النقص الحاصل في الآخر.

(٧) أي المصراع - مثلاً - الباقي في يد المالك.

(٨) المراد من «الأوّل» هو القول المذكور في قول المصنّف رحمه الله «ضمن قيمته مجتمعاً».

(٩) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «ففي ضمان... إلخ».
هذا واعلم أن التالف مضمون عليه قطعاً، لأنّه مغصوب قد تلف تحت يده أو قد أتلف وإن لم يكن مغصوباً، إنّما الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فإذا اعتبرنا قيمة يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفرداً، لأنّه حال التلف كان مضموناً على الغاصب منفرداً، أو وجوب قيمته مجتمعاً لأنّه السبب في ذهاب صفة الاجتماع بالتسبيب الصادر من غصبه أو إتلافه، وبهذا الدليل يضمن ما نقص من قيمة الآخر بسبب انفراده نعم عن العلّامة في التحرير أنّه يضمن التالف مجتمعاً ولا يضمن ما نقص من الآخر، لأنّ الآخر لم يدخل تحت يده كي يكون مضموناً عليه، وفيه: عدم انحصار الضمان في الغصب بل من التسبيب الصادق في المقام كما صدق في ضمان قيمة التالف مجتمعاً.

(١٠) يعني أنّ أجود الوجوه الثلاثة هو الوجه الأخير، وهو ضمان قيمة التالف مجتمعاً مع النقص الحاصل في الباقي.

لاستناد الزائد[١] إلى فقد صفة - وهي[٢] كونه مجتمعاً - حصل الفقد منه[٣].

(ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب[٤] .....

---

(١) المراد من «الزائد» هو الزائد عن قيمة أصل العين، فإنّ قيمة المصراع التالف في يد الغاصب كانت ثلاثة دراهم منفرداً وخمسة دراهم مجتمعاً، فالزائد عن قيمة أصل العين مستند إلى هيأة اجتماعيّة أزالها الغاصب، فيجب عليه ضمان الزائد أيضاً.

(٢) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الصفة.

(٣) أي حصل فقد الاجتماع من الغاصب. وقوله (حصل الفقد منه) صفة للفقد، والمعنى أن الزائد قد استند إلى فقدٍ قد حصل من الغاصب، والفقد هو فقد صفة الاجتماع لكلٍّ منهما.

هذا ومما تقدّم تعرف الفرق بين الفرعين السابقين الموجب لاختلافهما في الحكم اشتراكهما في تلف أحد الزوجين، وهو أنّ التلف في الأوّل حصل بعد إثبات الغاصب يده عليهما معاً فكان الذاهب من القيمة بتلف الأوّل ونقصان الآخر مضموناً عليه، بخلاف الثاني فلم يغصب إلاّ أحدهما فيضمن قيمته مجتمعاً قطعاً، والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند إلى الغاصب من غير أن يكون الآخر مغصوباً، فلا ضمان للثاني من ناحية الغصب لعدم تحقّق غصب الآخر، ويبقى الضمان بالسببية وإن لم يكن هناك غصب فلذا اشتركا في الحكم كما سمعت.

زيادة قيمة المغصوب

(٤) الزيادة في المغصوب إمّا أعيان أو آثار محضة كطحن الحنطة وخياطة الثوب بخيوط المالك، والعين أمّا عين محضة كالفرس أو عين من وجه كالصبغ.

وهذه الزيادة لو كانت بفعل الغاصب فزادت قيمة المغصوب، ردّه ولا شيء للغاصب بلا خلاف ولا إشكال، لعدم احترام العمل الصادر بغير إذن للمالك، وإن نقصت العين المغصوبة بهذه الزيادة ضمن الغاصب الأرش، لأنّ العين مضمونة عليه. =

فلا شيء عليه[١]، لعدم النقصان، **(ولا له)**[٢]، لأنّ الزيادة حصلت في مال غيره[٣] **(إلّا أن تكون)** الزيادة **(عيناً)** من مال الغاصب **(كالصبغ**[٤]، .....

= ثم إن كانت الزيادة أثراً محضاً كطحن وخياطة الثوب بخيط المالك فلا يمكن للغاصب أخذ ما زاده ولكنه إن أمكن ردّ المغصوب إلى الحالة الأُولى وجب رده إلى الحالة الأُولى لو ألزمه المالك بذلك ويضمن نقصان القيمة إن اتفق النقصان بسبب الرد المذكور.

وإن كانت الزيادة عيناً من وجه كصبغ الثوب، فإن كان الحاصل من الصبغ تمويهاً لا يحصل منه عين لو نُزع فليس للغاصب النزع لعدم مالية الصبغ على تقدير النزع، وإن كان الحاصل من الصبغ عيناً فإن كان يمكن فصله كان للغاصب إزالة الصبغ بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب وإن لم يأذن المالك بل وإن منع على المشهور، لأنّ الصبغ مال للغاصب والناس مسلطون على أموالهم، وغصبه لأصل العين لا يرفع ماليته عن الصبغ فيأخذ الصبغ وإن منع المالك ويرد العين جمعاً بين الحقين.

وعن الإسكافي والعلامة في المختلف أنّه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون إذن المالك، وعليه فإن لم يرض المالك بالنزع دَفَعَ قيمة الصبغ للغاصب ويجب على الغاصب إجابته، لأنّ قلع الصبغ من الغاصب تصرف منه في مال المالك بغير إذنه فلا يصح، بل قد يكون نزع الصبغ مستلزماً نقص الثوب فكيف يجوز للغاصب نزعه مع استلزامه النقص المذكور وفيه أنّ تملك المالك للصبغ بدون إذن الغاصب كذلك عدوان آخر والظالم لا يُستباح ظلمه، وترك العين مع صبغها من دون تصرف منهما ضرر عليهما، وبيعُ كلّ واحدٍ منهما ماله منفرداً عن الآخر لا يُرغب فيه ولا دليل على وجوبه فليس إلاّ جواز نزع الغاصب صبغه وإن لم يأذن المالك. كما عليه المشهور، واستلزام نقص الثوب بنزع الصبغ منجبرٌ بدفع الغاصب للأرش جمعاً بين الحقين.

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الغاصب.

(٣) يعني أنّ الزيادة قد حصلت بفعل الغاصب في مال الغير، فلا شيء له.

(٤) هذا مثال كون الزيادة عيناً من مال الغاصب.

الصِبْغ والصِبَغ، ج أصْباغ: ما يصبغ به (المنجد).

فله[١] قلعه)، لأنّه[٢] ماله (**إن قبل الفصل**)[٣] ولو بنقص[٤] قيمة الثوب، جمعاً بين الحقّين[٥]، (و) نَقصُ الثوب ينجبر[٦] بأنّ الغاصب (**يضمن**[٧] **أرش الثوب**).

ولا يرد أنّ قلعه[٨] يستلزم التصرّف في مال الغير بغير إذن، وهو[٩] ممتنع، بخلاف[١٠] تصرّف مالك الثوب في الصبغ، لأنّه[١١] وقع عدواناً[١٢]، .....

(١) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى الغاصب، وفي قوله «قلعه» يرجع إلى الزائد.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الصبغ، وفي قوله «ماله» يرجع إلى الغاصب.

(٣) أي إن قبل الصبغ الفصل عن الثوب، وإلاّ فلو لم يمكن الفصل صار الغاصب شريكاً مع المالك في الثوب المغصوب، لاختلاط المالين الموجب للشركة بينهما.

(٤) يعني ولو كان قلع الصبغ عن الثوب موجباً لنقص قيمة الثوب.

(٥) يعني أنّ الحكم بجواز قلع الصبغ إنّما يكون للجمع بين حقّ الغاصب وحقّ المالك.

(٦) هذا دفع لما يتوهّم من كون حصول النقص في الثوب مانعاً من قلع الصبغ. فأجاب عنه بأنّ النقص في الثوب ينجبر بضمان الغاصب له وهذا عرض للدليل الثاني لقول الإسكافي والعلامة في المختلف.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب.

(٨) الضمير في قوله «قلعه» يرجع إلى الصبغ. يعني لا يرد الإشكال بأنّ قلع الغاصب للصبغ عن الثوب مستلزم للتصرّف في مال الغير بغير إذنه، وهو لا يجوز. وهذا عرض للدليل الأوّل لقول غير المشهور.

(٩) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التصرّف من غير إذن، والمراد من قوله «ممتنع» هو كونه غير جائز شرعاً، فالامتناع إنّما هو بحسب التشريع لا التكوين.

(١٠) أي هذا بخلاف تصرّف مالك الثوب في الصبغ الذي وضعه الغاصب عليه، فإنّ وضعه عليه كان عدواناً، فلا حرمة له.

(١١) هذا تعليل لجواز تصرّف المالك في الصبغ بأنّ إيقاعه على الثوب كان عدواناً.

(١٢) أي بلا إذن من صاحب الثوب.

لأنَّ[١] وقوعه عدواناً لا يقتضي إسقاط ماليّته[٢]، فإنّ ذلك[٣] عدوان آخر، بل غايته[٤] أن ينزع[٥] ولا يلتفت إلى نقص قيمته أو اضمحلاله[٦]، للعدوان[٧] بوضعه.

ولو طلب أحدهما[٨] ما لصاحبه[٩] بالقيمة لم تجب إجابته[١٠]، كما لا

---

(١) هذا تعليل لقوله الماضي آنفاً «ولا يرد... إلخ». يعني أنّ عدم ورود الإشكال إنّما هو لعدم اقتضاء إيقاع الصبغ على الثوب - ولو عدواناً - إسقاط ماليّته وإسقاط حقّ صاحبه. والضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الصبغ.

(٢) الضمير في قوله «ماليّته» يرجع إلى الصبغ، أي مالية الصبغ، لأنّ الظالم لا يُستباح ظلمه، لأنّه عدوان آخر، والظلم لا يقابل بالظلم.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إسقاط ماليّة الصبغ الموضوع على الثوب. يعني أنّ الإسقاط الكذائيّ هو أيضاً عدوان آخر.

(٤) أي غاية عدوان الغاصب بوضع صبغه على ثوب الغير جواز نزع الصبغ وعدم الاعتناء إلى نقص القيمة الحاصل فيه بالنزع.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الصبغ، وكذلك الضمير في قوله «قيمته».

(٦) بأن يضمحلّ الصبغ أصلاً بسبب نزعه عن الثوب.

(٧) هذا تعليل لجواز نزع الصبغ عن الثوب مع عدم الالتفات إلى حصول النقص في قيمته. والضمير في قوله «بوضعه» يرجع إلى الصبغ إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، أو إلى الغاصب إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله، والأوّل هو الأظهر.

(٨) ضمير التثنية في قوله «إحدهما» يرجع إلى المالك والغاصب.

(٩) فإذا طلب الغاصب من المالك قيمة صبغه، أو طلب المالك من الغاصب قيمة ثوبه لم يجب على المطلوب منه إجابته.

(١٠) لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول على الآخر، لأنّ كلّ واحد مسلّط على ماله، ولا يحلّ مال المسلم إلاّ عن طيب نفسه، وعن الإسكافي =

يجب قبول هبته[١].

نعم، لو طلب مالك الثوب بيعهما[٢] ليأخذ كلّ واحد حقّه لزم الغاصب إجابته[٣] دون العكس[٤].

(ولو بيع[٥] مصبوغاً بقيمته مغصوباً) بغير صبغ **(فلا شيء للغاصب)**، لعدم الزيادة بسبب ماله[٦].

= والعلامة في المختلف أنّه لو يرض المالك بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول، ومما تقدّم تعرف ضعفه.

(١) يعني كما لا يجب على كلّ واحد منهما قبول هبة الآخر، فإذا وهب الغاصب الصبغ للمالك لم يجب عليه القبول، وكذا العكس، أي لا يجب على أحدهما قبول هبة ما للآخر لما فيه من المنّة.

(٢) الضمير في قوله «بيعهما» يرجع إلى الثوب والصبغ. يعني أنّ مالك الثوب لو طلب من الغاصب بيع الثوب والصبغ ليأخذ كلّ واحد منهما حقّه وجب على الغاصب إجابته.

أقول: وجه هذا الاستدراك لعلّه هو أنّ المالك يعسر عليه بيع الثوب منفرداً. لقلّة الراغب فيه في هذ الحالة، والغاصب متعدٍّ، فليس له الإضرار بالمالك بما يمنع من البيع.

(٣) لأن المالك يعسر عليه بيع الثوب منفرداً لقلة الراغب فيه في هذه الحالة، والغاصب متعدٍّ فليس له الإضرار بالمالك بما يمنع من البيع.

(٤) أي دون ما إذا طلب الغاصب من المالك بيعهما ليأخذ كلّ منهما حقّه، فإنّه لا يجب على مالك الثوب إجابه ما طلبه الغاصب لأن الغاصب بتعديه لا يملك إزالة ملك غير المتعدي.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الثوب المغصوب. يعني لو بيع الثوب مصبوغاً بقيمته غير مصبوغ ولم تتفاوت القيمة في الحالتين فلا شيء للغاصب لأنّ نقص الثوب من غير تغير السوق مضمون عليه، وقد نقص بمقدار مالية صبغه فلا شيء له.

(٦) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى الغاصب، والمراد من المال هو الصبغ.

هذا[١] إذا بقيت قيمة الثوب بحالها، أمّا لو تجدّد نقصانه[٢] للسوق فالزائد[٣] للغاصب[٤] لأنّ[٥] نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون.

نعم، لو زاد الباقي[٦] عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما[٧] على نسبة المالين[٨]، .....

---

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم وجوب شيء للغاصب. يعني أنّ عدم وجوب شيء للغاصب إنّما هو في صورة بقاء قيمة الثوب بحالها، لكن لو تجدّد النقصان في قيمة الثوب من حيث قيمته السوقيّة فالزائد يتعلّق بالغاصب.

(٢) الضمير في قوله «نقصانه» يرجع إلى قيمة الثوب.

(٣) يعني أنّ الزائد عن قيمته السوقيّة يتعلّق بالغاصب، لأنّ النقصان الكذائيّ ليس مضموناً، فإذا كانت قيمته السوقيّة ثمانين وكانت قيمته مع الصبغ مائة كان الزائد للغاصب.

(٤) كما إذا كانت قيمة الثوب خمسة دراهم فتنزلت إلى ثلاثة ثمّ بعد الصبغ بلغت خمسة، فالزائد على قيمة الثوب التي تنزلت إلى ثلاثة وهو الدرهمان يكون للغاصب، لأنّه قيمة صبغه، وأمّا نقصان الثوب لكونه للسوق لا لنقص فيه ليس مضموناً على الغاصب، لأنّ الغاصب يضمن قيمة الثوب السوقية وقت التلف، لا عند وجود نفس العين، وعلى كلّ فالغاصب والمالك شريكان في الثوب المغصوب، فيكون للمالك قيمة ثوبه وهي ثلاثة، وللغاصب قيمة الصبغ وهي درهمان.

(٥) يعني أنّ الغاصب لا يضمن نقصان قيمته السوقيّة، لأنّ العين باقية، والغاصب لا يلزم إلاّ بأداء العين الموجودة.

(٦) المراد من «الباقي» هو الزائد عن القيمة السوقيّة.

(٧) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المالك والغاصب.

(٨) المراد من «المالين» هو الثوب والصبغ.

كما إذا كانت قيمة الثوب خمسة دراهم ثمّ تنزلت بسبب السوق إلى ثلاثة، وكان قيمة الصبغ درهماً ولكن انضمام الصبغ إلى الثوب يزيد درهماً آخر بإزاء ما حصل من صفة الاجتماع بينهما، فلو بيع الثوب بخمسة دراهم كان للمالك ثلاثة قيمة =

كما[١] لو زادت القيمة عن قيمتهما[٢] من غير نقصان[٣].

ولو اختلفت قيمتهما[٤] بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الآن[٥]،

= ثوبه، وللغاصب درهم قيمة صبغه، والدرهم الزائد بينهما على نسبة المالين، فللمالك ثلاثة أرباعه وللغاصب ربعه. وإليك مثالاً مذكوراً في تعليقة السيّد كلانتر: كما لو غصب شخص كتاباً من زيد عارياً عن الجلد وكانت قيمته خمسة دراهم فجلّده بدرهم، ثمّ نزلت قيمة الكتاب فصارت أربعة دراهم، ولكن بيع بسبب التجليد ستّة دراهم، فالمالك يأخذ قيمة الكتاب السوقيّة، وهي أربعة دراهم، والغاصب يأخذ قيمة التجليد، وهو الدرهم الواحد، والدرهم الزائد يقسم بينهما بنسبة ما يملكه المالك والغاصب، فللمالك أربعة أخماس الدرهم، وللغاصب خمسه.

(١) يعني كما يقسم الزائد بنسبة المالين بين المالك والغاصب لو زادت القيمة عن قيمة الثوب والصبغ بلا حصول نقص من قيمة الثوب السوقيّة.

(٢) الضمير في قوله «قيمتهما» يرجع إلى الثوب والصبغ.

(٣) أي من غير حصول نقصان في قيمة الثوب السوقيّة. كما لو كان قيمة الثوب خمسة وقيمة الصبغ خمسة فيكون مجموع القيمتين عشرة، ولكن بلغت قيمة المجموع لأجل اجتماعهما الموجب لزيادة كلّ منهما بحسبه خمس عشرة درهماً، كانت هذه الخمسة الزائدة بينهما بالمناصفة على نسبة المالين كما أنّ العشرة بينهما بالمناصفة.

ومعنى عبارة الشارح أنّه لو زادت قيمة الثوب المصبوغ بسبب اجتماعهما عن قيمة كلٍّ من الثوب والصبغ حال انفرادهما من غير نقصان لقيمة كلٍّ منهما عن الآخر.

وإلاّ لو كانت قيمة أحدهما أنقص بحيث كان قيمة الصبغ واحداً وقيمة الثوب خمسة وبيع الثوب المغصوب بخمسة عشر كان الزائد عن القيمتين تسعة، وهذا الزائد يُقسم أسداساً، فخمسة أسداس لصاحب الثوب وسدس لصاحب الصبغ.

(٤) يعني لو اختلفت قيمة الثوب السوقيّة وكذا الصبغ بالزيادة والنقصان - بأنّ نقصت قيمة الثوب وزادت قيمة الصبغ أو بالعكس -... إلخ.

(٥) يعني أنّ الملاك في الحكم بالتقسيم إنّما هو القيمة السوقيّة الفعليّة، ولا يلتفت إلى =

لأنّ النقص غير مضمون في المغصوب[١] للسوق وفي الصبغ مطلقاً[٢]، فلو كان قيمة كلّ واحد[٣] خمسة وبيع[٤] بعشرة إلّا أنّ قيمة الثوب ارتفعت[٥] إلى سبعة وقيمة الصبغ انحطّت[٦] إلى ثلاثة فلصاحب الثوب سبعة[٧]، وللغاصب ثلاثة[٨]، وبالعكس[٩].

(ولو غصب شاة فأطعمها[١٠] .....

= الزيادة السوقيّة المتوقّعة ولا نقصانها كذلك. فلو كانت قيمة الثوب خمسة والصبغ خمسة، ولكن ارتفعت قيمة الثوب في السوق إلى سبعة وقد انحطت قيمة الصبغ إلى ثلاثة وبيع الثوب بعشرة كان للمالك سبعة وللغاصب ثلاثة، لأنّ الحكم يتعلّق بما صارت القيمة إليه، ولا أثر للخمسة بعد تغيّر السوق، ولو انعكس الأمر انعكس الحكم أيضاً، لأنّ نقص السوق غير مضمون على الغاصب.

(١) يعني أنّ نقصان القيمة السوقيّة لا يضمنه الغاصب، بل يضمن النقصان الحاصل في المغصوب من الخارج.

(٢) أي سواء كان النقصان في الصبغ سوقيّة أم خارجيّة، فإنّ المالك لا يضمن النقصان الحاصل في الصبغ.

(٣) أي كلّ واحد من الثوب والصبغ.

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الثوب المغصوب المصبوغ.

(٥) أي ارتفعت قيمة الثوب من خمسة دراهم إلى سبعة دراهم.

(٦) أي تنزّلت قيمة الصبغ من خمسة دراهم إلى ثلاثة دراهم.

(٧) أي لصاحب الثوب سبعة دراهم من العشرة المبيع بها الثوب.

(٨) أي ثلاثة دراهم من العشرة.

(٩) كما إذا ارتفعت قيمة الصبغ من خمسة إلى سبعة وتنزّلت قيمة الثوب من خمسة إلى ثلاثة، فلصاحب الصبغ سبعة من العشرة المبيع بها الثوب، ولصاحب الثوب ثلاثة منها.

إطعام الشاة المغصوبة

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، وضمير المفعول يرجع إلى الشاة.

المالكَ جاهلاً)[١] بكونها شاته (ضمنها[٢] الغاصب) له[٣]، لضعف المباشر[٤] بالغرور، فيرجع[٥] على السبب، وتسليطه[٦] المالك[٧] على ماله وصيرورته[٨] بيده على هذا الوجه[٩] لا يوجب[١٠] البراءة، لأنّ[١١] التسليم

---

(١) منصوب، لكونه حالاً. يعني أنّ المالك أكل الشاة وهو جاهل بكونها شاته.
أي أطعم الغاصبُ المالك الشاةَ وهو جاهل بكونها شاته، وهذه هي مسألة الغرور، وقد تقدّم البحث فيها.
وعلى كلّ فلو قدمها الغاصب لمالكها بعنوان أنّها ملكٌ للغاصب، أو استدعاء فذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا إشكال وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف ولتسلم المال.
فيضمن الغاصب وهو السبب دون المالك وهو المباشر، لضعف المباشر لغروره، ويضمن الغاصب مع أنّ المالك قد تسلم ماله إلاّ أن التسليم ليس تسليماً تاماً يتصرف فيه تصرف الملاّك.

(٢) ضمير المفعول في قوله «ضمنها» يرجع إلى الشاة.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المالك.

(٤) أي المباشر لأكل الشاة، وهو المالك. يعني أنّ مباشر الأكل ضعيف من جهة كونه جاهلاً بكون الطعام شاته.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المباشر، والمراد من «السبب» هو الغاصب للشاة.

(٦) الضمير في قوله «تسليطه» يرجع إلى الغاصب، من باب إضافة المصدر إلى فاعله، وهو مبتدأ، خبره قوله الآتي «لا يوجب».

(٧) بالنصب، مفعول لقوله «تسليطه»، والضمير في قوله «ماله» يرجع إلى المالك.

(٨) الضمير في قوله «صيرورته» يرجع إلى المال، وفي قوله «بيده» يرجع إلى المالك.

(٩) المراد من قوله «هذا الوجه» هو كون المالك جاهلاً بكون الشاة شاة نفسه.

(١٠) هذا خبر لقوله المذكور آنفاً «تسليطه». يعني أنّ تسليط الغاصب المالك على ماله في حال كونه جاهلاً لا يوجب براءة ذمّة الغاصب من ضمان المال.

(١١) تعليل لعدم البراءة بأنّ التسليم كذلك ليس بتامّ، لجهل المالك بكونه ماله.

غير تامّ، فإنّ التسليم التامّ تسليمه على أنّه[١] ملكه يتصرّف[٢] فيه كتصرّف الملّاك، وهنا[٣] ليس كذلك، بل اعتقد[٤] أنّه الغاصب وأنّه[٥] أباحه إتلافه بالضيافة[٦]، وقد يتصرّف بعض الناس فيها[٧] بما لا يتصرّفون في أموالهم كما لا يخفى[٨].

وكذا[٩] الحكم في غير الشاة من الأطعمة[١٠] والأعيان المنتفع بها كاللباس[١١].

---

(١) يعني أنّ التسليم التامّ لا يحصل إلاّ بإعلام المالك بأنّه ماله.

(٢) أي بتصرّف المالك فيما سلّمه إليه كتصرّف الملّاك في ماله والحال أنّ التسليم المتقدّم ذكره ليس كذلك، لجهل المالك بأنّه ماله.

(٣) المشار إليه في قوله «هنا» هو التسليم مع كون المالك جاهلاً بأنّه ماله.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى ما سلّمه الغاصب من المال.

(٥) يعني أنّ المالك اعتقد أنّ الغاصب أباح له إتلاف ما قدّمه إليه من المال.

(٦) أي بسبب الضيافة.

(٧) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الضيافة.

(٨) يعني غير خفيّ أنّ الناس يتصرّفون في الضيافة بما لا يتصرّفون في أموالهم.

(٩) المشار إليه في قوله «كذا» هو عدم براءة الغاصب من الضمان مع جهل المالك. يعني أنّ حكم غير الشاة من الأطعمة أيضاً مثل حكم الشاة في عدم براءة ذمّة الغاصب.

(١٠) الأطعمة - بكسر العين - جمع طعام.
الطعام: اسم لما يؤكل كالشراب لما يشرب، ج أطعمة وجج أطعمات، وقد غلب الطعام على البُرّ، وربّما أُطلق على الحبوب كلّها (أقرب الموارد).

(١١) فلو سلّط الغاصب مالك اللباس عليه فأتلفه باللبس كان ضامناً لقيمة اللباس، لعدم تحقّق التسليم التامّ، كما تقدّم في إطعام الشاة لصاحبها مع الجهل.

(ولو أطعمها[١] غير صاحبها) في حالة كون الآكل **(جاهلاً ضمّنَ[٢] المالكُ)** قيمتها **(من[٣] شاء)** من الآكل والغاصب، لترتّب الأيدي[٤]، كما سلف، **(والقرار)**[٥] أي قرار الضمان **(على الغاصب)**، لغروره للآكل

---

(١) فاعل قوله «أطعمها» هو الضمير العائد إلى الغاصب، وضمير المفعول يرجع إلى الشاة، وقوله «غير» بالنصب، مفعول ثانٍ لقوله «أطعمها»، كما أنَّ الضمير الملفوظ المتّصل بقوله «أطعمها» هو مفعوله الأوّل، فإنّ فعل «أطعم» من الأفعال التي تتعدّى إلى مفعولين، مثل «أعطى»، «علّم» و«أنكح».

والحاصل من معنى العبارة هو أنّ الغاصب لو أطعم الشاة المغصوبة غير صاحبها مع جهل المُطعَم بكونها مغصوبة. فقد ترتبت الأيدي على المغصوب، وهي يد الآكل ويد الغاصب، فيتخير المالك في تضمين كلٍّ منهما، للمباشرة في الأكل والغصب في الغاصب.

غايته إن رجع المالك على الغاصب، لم يرجع الغاصب على الآكل لغروره لقدومه على أنّ الأكل مجاناً لا يتعقبه الضمان، وإن رجع الثاني على الغاصب، لأنّه مغرور، والمغرور يرجع على من غرّه، وعليه فالضمان يستقرّ على الغاصب بالأخير.

وقيل وإن كنا لم تتحقق قائله منا كما في الجواهر أنّه يرجع على الغاصب من رأس، ولا ضمان على الأكل، لأنّ فعل المباشر ضعيف عن التضمين لأنّه مغرور فكان السبب أقوى، وهو المنقول عن الشافعي.

وفيه: إن ضعف المباشر لم يبلغ حدّاً ينتفي به الرجوع عليه مع كونه هو المتصرف في مال الغير، غايته إن رجع المالك عليه، رجع هو على الغاصب لغروره.

(٢) بتشديد الميم وعلى وزن «صرّف». وفاعله هو قوله «المالك»، والضمير في قوله «قيمتها» يرجع إلى الشاة.

(٣) مفعول ثانٍ لقوله «ضمّن».

(٤) أي لترتّب أيدي الغاصب والأكل على الشاة.

(٥) يعني أنّ الضمان يثبت بالأخير على عهدة الغاصب، بمعنى أنّ المالك لو رجع بقيمة الشاة إلى الآكل وأخذها منه رجع هو إلى الغاصب، لغروره إيّاه.

بإباحته الطعام مجّاناً مع أنّ يده[١] ظاهرة في الملك وقد[٢] ظهر خلافه.

(ولو مزج) الغاصب **(المغصوب[٣] بغيره)**، أو امتزج في يده[٤] بغير اختياره **(كُلِّف[٥] قسمته)** بتمييزه **(إن أمكن)** التمييز **(وإن شقّ)**، كما لو خلط الحنطةَ[٦] بالشعير أو الحمراء[٧] بالصفراء، لوجوب ردّ العين حيث

---

(١) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٢) الواو تكون للحاليّة. يعني والحال أنّه قد ظهر الواقع على خلاف ظهور يد الغاصب في الملك.

مزج المغصوب بغيره

(٣) مفعول لقوله «مزج»، والضمير في قوله «بغيره» يرجع إلى المغصوب.
فإذا خلط الغاصب المغصوب بغيره، أو اختلط وهو تحت يده، فإن أمكن التمييز كُلِّف الغاصب بالتمييز وإن كان فيه مشقة كخلط الحنطة بالشعير، بلا خلاف فيه، لوجوب ردّ العين المغصوبة إلى مالكها، والرد متوقف على التمييز المذكور فيجب.
إن قلت: إن التمييز المذكور حرجي، والحرج منفي.
قلت إن أدلة الحرج والضرر مبنية على المنة والامتنان على الأمة المرحومة، وهذا لا يناسب الغاصب لعدوانه، فلذا يؤمر بوجوب الرد وإن كان حرجياً، ولذا قيل: إن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

(٤) الضميران في قوليه «يده» و«اختياره» يرجعان إلى الغاصب.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الغاصب، وقوله «قسمته» هو المفعول الثاني لقوله «كلّف». يعني أنّ الغاصب يكلّف قسمته بتمييز المال المغصوب المختلط بغيره، سواء كان الاختلاط باختياره، وهو المزج، أم لا، وهو الامتزاج.

(٦) هذا وما بعده مثالان لما يشقّ التمييز فيه.

(٧) أي كخلط الحنطة الحمراء بالحنطة الصفراء.

يمكن[١].

(ولو لم يمكن) التمييز - كما لو خلط الزيت[٢] بمثله أو الحنطة بمثلها

---

(١) والفرض أنّ تمييز الغاصب للمغصوب عن غيره ممكن ولو بتحمّل المشقّة.
فإن لم يمكن التمييز كخلط الزيت بمثله، فلا يخلو إمّا أن يمتزج بمثله في الجودة أو الرداءة، أو بالأعلى منه، أو بالأدنى منه.
فإن خُلِط بمثله فعن الأكثر أن الغاصب شريك بنسبة ماله، ولا يسقط حقّ المالك عن المغصوب، وعن ابن إدريس: أنّه يسقط حقّ المالك عن المغصوب، لاستهلاك العين إذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبها المالك وينتقل إلى المثل، ورُدّ بأنّ ذلك لا يوجب خروجها عن ملك مالكها كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما أو برضا المالكين، وبأنه لو غصب رطلاً من هذا ورطلاً من هذا وخلطهما فلو جعلناهما بذلك مالكين فيلزم إنتقال الملك فيهما إلى الغاصب، وهو تملك اختياري بمحض العدوان.
وإن مزجه بالأجود فكذلك من كون الغاصب شريكاً بنسبة ماله مع عدم سقوط حقّ المالك عن المغصوب.
وعن الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر يتخير الغاصب في دفع القدر من العين أو غيرها، لأنّ العين قد استُهلكت إذ لا يقدر على الرد لو طالبه المالك، والتخيير في الحقيقة راجع إلى ضمان المثل، لأنّه حينئذٍ لا ينحصر في العين، وإن مزجه بالأدون منه فلا خلاف كما في التنقيح بضمان المثل على الغاصب، لتعذر ردّ العين كاملة، لأنّ المزج هو اختلاط مال المالك بما هو أدون منه فلا يجب عليه قبوله فينتقل إلى المثل.
والإنصاف أن هذا الحكم مبني على الغالب من كون المالك لا يرضى بالشركة فلا يأتي الحكم فلذا حكم الشارح في الروضة هنا بالتخيير بين ضمان المثل أو الشركة مع الأرش على الغاصب، لأنّ حقّ الملك في المغصوب لم يسقط لبقائه كما في الأجود والمماثل، مع أنّ النقص بالخلط منجبر بالأرش.

(٢) الزيت: دهن الزيتون، وهو المراد عند الإطلاق، فإن أُريد غيره قيّد بالإضافة كزيت الخروع أو بالوصف كالزيت الحارّ أي زيت الكتّان، ج زيوت (أقرب الموارد).

وصفاً[١] - (ضمن[٢] المثل إن مزجه بالأردىء)[٣]، لتعذّر ردّ العين كاملةً، لأنّ[٤] المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كلّ جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو[٥] أدون من الحقّ، فلا يجب قبوله[٦]، بل ينتقل إلى المثل.

وهذا[٧] مبنيّ على الغالب من عدم رضاه[٨] بالشركة، أو قول في المسألة[٩].

والأقوى تخييره[١٠] بين المثل والشِركة مع الأرش[١١]، لأنّ[١٢] حقّه

---

(١) أي المثل من حيث الوصف كخلط الحنطة الحمراء بالحمراء أو الحنطة الصفراء بالصفراء.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب.

(٣) كما إذا مزج الشعير الأجود المغصوب بشعيره الأردى.

(٤) هذا تعليل لضمان المثل مع وجود العين المغصوبة، فإنّ وجودها في حكم الاستهلاك.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى مال الغاصب.

(٦) أي لا يجب على المالك قبول الممزوج بالأردى، فيجب على الغاصب ضمان المثل.

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو ضمان الغاصب للمثل.

(٨) الضمير في قوله «رضاه» يرجع إلى المالك.

(٩) وهي مسألة مزج المغصوب بالأردى مع تعذّر التمييز بل عرفت أنّه لا خلاف فيه كما في التنقيح للمقداد.

(١٠) الضمير في قوله «تخييره» يرجع إلى المالك. يعني أنّ الأقوى عند الشارح ﷺ هو كون المالك مخيّراً بين أخذ المثل وبين الشركة في الممزوج مع أخذ الأرش.

(١١) أي التفاوت بين قيمتي الأجود والأردى.

(١٢) هذا هو دليل جواز اختيار المالك للشركة مع الأرش، وهو أنّ حقّ المالك تعلّق بالعين ولم يسقط بالمزج.

في العين لم يسقط، لبقائها، كما لو مزجها[١] بالأجود، والنقص[٢] بالخلط يمكن جبره بالأرش.

(وإلّا) يمزجه بالأردى، بل بالمساوي أو الأجود **(كان[٣] شريكاً)** بمقدار عين ماله لا قيمته[٤]، لأنَّ الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدواناً، فلا يسقط حقّ المالك مع بقاء عين ماله، كما[٥] لو صاغ النقرة وعلف الدابّة فسمنت.

وقيل: يسقط حقّه[٦] من العين، للاستهلاك[٧]، فيتخيّر الغاصب بين الدفع من العين، لأنّه متطوّع بالزائد ودفع المثل.

---

(١) يعني كما لا يسقط حقّ المالك عن العين إذا مزجها بالأجود.

(٢) يعني أنّ النقص الحاصل في العين بسبب المزج بالأردى قابل للجبر بأخذ الأرش.

(٣) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «ماله» يرجع أيضاً إلى المالك.

(٤) يعني أنّ المالك يكون شريكاً في العين الممزوجة وزناً لا قيمةً، لأنّ قيمة ماله أقلّ من قيمة الممزوج، لحصول زيادة في قيمة الممزوج بخلطه بالأجود.

(٥) يعني كما لا يسقط حقّ المالك من ماله لو صاغ الغاصب نقرة المالك أو علف دابّته فسمنت.

النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضّة (المنجد).

(٦) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المالك. يعني قال بعض بسقوط حقّ المالك عن العين، فلا يشترك في الممزوج وهو ابن إدريس عند المزج بالمثل، وهو ابن إدريس مع الشيخ عند المزج بالأجود.

(٧) فإنّ المزج في حكم الاستهلاك، فلا خيار للمالك بين الشركة وبين أخذ المثل، بل التخيير للغاصب بين دفع مقدار حقّ المالك من العين الممزوجة وبين دفع مثل حقّه.

والأقوى الأوّل[١].

(ومؤنة القسمة على الغاصب)[٢]، لوقوع الشركة بفعله[٣] تعدّياً.

هذا[٤] كلّه إذا مزجه بجنسه، فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج[٥] فهو إتلاف، لبطلان فائدته[٦] وخاصّيَّته.

وقيل: تثبت الشركة هنا أيضاً[٧]، كما لو مزجاه بالتراضي أو امتزجا[٨]

---

(١) المراد من «الأوّل» هو القول باشتراك المالك في الممزوج بمقدار حقّه وزناً لا قيمةً.

(٢) يعني أنّ أعباء تقسيم الممزوج وأتعابه تكون على عهدة الغاصب. بلا خلاف فيه، لأنّ من حرّك ساكناً لزمه.

(٣) الضمير في قوله «بفعله» يرجع إلى الغاصب. يعني أنّ الشركة قد حصلت بفعل الغاصب عدواناً وبلا رضىً من قبل المالك.

(٤) المشار إليه في قوله «هذا» هو ضمان المثل إذا مزجه بالأردى، والشركة إذا مزجه بالأجود. يعني أنّ ما تقدّم من الأحكام إنّما هو في صورة مزج المغصوب بجنسه كخلط الحنطة بمثلها والشعير كذلك.

(٥) الشيرج: دهن السمسم، والعامّة تقول: سِيرج فارسيّة (المنجد).
والضمير في قوله «فهو» يرجع إلى المزج المفهوم من قوله «مزجه».
فلو خلط الزيت بالشيرج أو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير لكان المغصوب مستهلكاً فيضمن الغاصب المثل على المشهور، وعن العلّامة في التذكرة قول قواه بثبوت الشركة، لأنّ إسقاط حقّ المالك من العين مع بقاء عينها بعيد، كما لو مزجاه بالرضا، أو امتزج كلا المالين بأنفسهما.

(٦) الضميران في قوليه «فائدته» و«خاصّيَّته» يرجعان إلى الزيت. يعني تبطل فائدة الزيت بعد خلطه بالشيرج ومزجه به.

(٧) أي كما حكم بالشركة عند اختلاطه بجنسه.

(٨) ضمير التثنية في قوليه «امتزجا» و«بأنفسهما» يرجع إلى الزيت والشيرج.

بأنفسهما، لوجود العين[١].

ويشكل[٢] بأنّ جبر المالك على أخذه[٣] بالأرش أو بدونه إلزام[٤] بغير الجنس في المثليّ[٥]، وهو خلاف القاعدة[٦]، وجبر الغاصب[٧] إثبات لغير المثل عليه بغير رضاه، فالعدول[٨] إلى المثل أجود، ووجود العين[٩] غير متميّزة من غير جنسها كالتالفة[١٠].

(ولو زرع)[١١] الغاصب (الحبّ)[١٢] .....

---

(١) هذا هو دليل الشركة، وهو وجود عين الزيت ولو كانت ممزوجةً بالشيرج.

(٢) أي يشكل القول بالشركة في الفرض المذكور.

(٣) الضمير في قوله «أخذه» يرجع إلى الممزوج.

(٤) بالرفع، خبر «أنّ» في قوله «بأنّ جبر المالك».

(٥) فإنّ ما كان مثليّاً يجب على الغاصب أن يؤدّي إلى المالك المثل والحال أنّ أداء الممزوج ليس أداء للمثل.

(٦) فإنّ القاعدة أداء القيمة في القيميّ وأداء المثل في المثليّ.

(٧) يعني أنّ الحكم بإجبار الغاصب على أداء الممزوج أيضاً إثبات لغير المثل عليه بدون رضاه.

(٨) يعني أنّ العدول عن الحكم بالشركة إلى أداء الغاصب مثل المغصوب أجود.

(٩) هذا جواب عن الحكم بوجوب أداء العين مع وجودها بأنّ العين إذا امتزجت ولم تكن متميّزة كانت بحكم التالف.

(١٠) خبر خبر لقوله «وجود العين».

تنمية المغصوب

(١١) بصيغة المعلوم، وفاعله هو قوله «الغاصب».

(١٢) بالنصب، مفعول لقوله «زرع».

وإذا غصب حباً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه، فعن الشيخ في باب الغصب من الخلاف والمبسوط وابن حمزة في الوسيلة أن الزرع والفرخ للغاصب، وعينُ =

فنبت[١] (أو أحضن[٢] البيض) فأفرخ (فالزرع والفرخ[٣] للمالك) على أصحّ القولين، لأنّه[٤] عين مال المالك، وإنّما حدث بالتغيّر اختلاف الصور[٥]، ونماء الملك[٦] للمالك وإن كان بفعل الغاصب.

وللشيخ قول بأنّه[٧] للغاصب، تنزيلاً لذلك[٨] منزلة الإتلاف، ولأنّ النماء بفعل الغاصب، وضعفهما[٩] ظاهر.

= المغصوب قد تلفت فلا يُلزم الغاصب سوى قيمتها أو مثلها، مع أنّ الفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن قال إنّهما عينهما فهو مكابر كما استدل الشيخ.

وعن الأكثر أن الزرع والفرخ للمغصوب منه، لاستصحاب ملكه وإن تغيرت الصورة النوعية التي هي ليست عنوان الملكية، ولذا لا إشكال في بقائهما على ملكه لو فُرض استحالتهما إلى ذلك من دون غصب، على أنّه لو سلم بتلف المغصوب فالزرع والفرخ نماء لملكه وإن كان بفعل الغاصب، فلا يملكه الغاصب.

(١) أي نبت الحبّ بعد زرع الغاصب.

(٢) أحضن من حَضَنَ الطائرُ بيضَه: رخّم عليه للتفريخ (أقرب الموارد).

(٣) الفَرْخ: ولد الطائر، و - كلّ صغير من النبات والحيوان (أقرب الموارد).

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى كلّ واحد من الزرع والفرخ.

(٥) فإنّ صورة الحبّ تغيّرت وصارت زرعاً وصورة البيض تغيّرت وصارت فرخاً.

(٦) المراد من «الملك» هو الحبّ والبيض المتعلّقان بالمالك.

(٧) الضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى النماء، وهو في المثالين المذكورين عبارة عن الزرع والفرخ.

(٨) أي لتنزيل صيرورة الحبّ زرعاً والبيض فرخاً منزلة الإتلاف.

(٩) الضمير في قوله «ضعفهما» يرجع إلى التنزيل المذكور وكون النماء بفعل الغاصب.

وجه ضعف الدليل الأوّل هو أنّ التنمية ليست كالإتلاف، فليست محكومة بحكمه. ووجه ضعف الثاني هو أنّ كون النماء بفعل الغاصب لا يستلزم اختصاص النماء بالغاصب.

(ولو نقله[١] إلى غير بلد المالك وجب عليه[٢] نقله) إلى بلد المالك **(ومؤنة نقله)** وإن استوعبت[٣] أضعاف قيمته، لأنّه عاد[٤] بنقله، فيجب عليه الردّ مطلقاً[٥].

ولا يجب عليه[٦] إجابة المالك إلى أُجرة الردّ مع إبقائه فيما انتقل إليه، لأنّ حقّه[٧] الردّ دون الأُجرة.

(ولو رضي المالك بذلك المكان) الذي نقله[٨] إليه **(لم يجب)** الردّ[٩]

نقل المغصوب

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، وضمير المفعول يرجع إلى المغصوب.

(٢) أي وجب على الغاصب نقل المغصوب إلى بلد المالك. وعليه مؤنة نقله، لأنّ الغاصب مأمور بوجوب ردّ العين المغصوبة، وهو متوقف على العود لو نقله إلى غير بلد المالك، فيجب العود حينئذٍ من باب المقدمة، وعليه مؤنة النقل.

(٣) أي وإن استغرقت مؤنة النقل أضعاف قيمة المغصوب، كما إذا كانت قيمة المغصوب عشرة دنانير وكانت مؤنة حمله عشرين.

(٤) من العدوان. يعني أنّ الغاصب نقل المغصوب إلى غير بلد المالك عُدواناً، فتجب مؤنة النقل عليه.

(٥) أي سواء كانت مؤنة النقل أكثر من قيمة العين أم أقلّ.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب. يعني لا يجب على الغاصب إجابة دعوة المالك إلى أخذ أُجرة الردّ إلى بلد المالك من دون أن يردّه الغاصب، بل مع إبقائه في البلد المنقول إليه.

(٧) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المالك. يعني أنّ حقّ المالك على الغاصب هو ردّ العين إلى بلده لا أُجرة النقل.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، وضمير المفعول يرجع إلى المغصوب، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المكان.

(٩) أي لا يجب على الغاصب ردّ المغصوب إلى بلد المالك.

على الغاصب، لإسقاط المالك حقّه[١] منه، فلو ردّه حينئذٍ[٢] كان له[٣] إلزامه[٤] بردّه إليه[٥].

(ولو اختلفا[٦] في القيمة حلف الغاصب)، لأصالة البراءة من الزائد،

---

(١) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المالك، وفي قوله «منه» يرجع إلى الغاصب.

(٢) أي حين إذ رضي المالك ببقاء المغصوب في المكان المنقول إليه، فلو ردّه الغاصب إلى مكان المالك أُلزم بردّه إلى المكان الأوّل.

(٣) للمالك.

(٤) أي إلزام الغاصب.

(٥) أي برد المغصوب إلى المكان السابق، لأنّ النقل الجديد غصب آخر.

اختلاف المالك والغاصب

(٦) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى المالك والغاصب فلو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فعن المبسوط والخلاف وابن إدريس والمحقق والعلامة وكثير من المتأخرين أن القول قول الغاصب في القيمة مع اليمين عند تعذر بينة المالك، لأنّ الغاصب منكرٌ للزيادة والمالك يدعيها والأصل عدمها.

وعن النهاية للشيخ والمقنعة للمفيد بل نُسب إلى الأكثر كما في التحرير وإن قال في الجواهر: (وإن كنا لم نجده لغيرهما) أن القول قول المالك لصحيح أبي ولاّد الحناط المتقدم (قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك)[١].

وهو يدلّ على تقديم قول المالك مع الحلف، وبه تُخصص القاعدة العامة، وهذا التخصيص موافق للاعتبار إذ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال ولازمه عدم قبول قوله ما لم يردّ المالك الحلفَ عليه.

ثم على القول الأوّل من تقديم قول الغاصب يُقدّم قوله إذا أدعى ما يُحتمل كونه =

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الغصب حديث ١.

ولأنّه[١] منكر ما لم يَدّع[٢] ما يُعلم كذبه كالدرهم قيمةً للعبد[٣]، فيُكلّف بدعوى[٤] قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك حينئذٍ[٥].

وقيل: يحلف المالك مطلقاً[٦]، وهو ضعيف.

(وكذا) يحلف الغاصب (لو ادّعى المالك) إثبات (صناعة[٧] يزيد بها الثمن)، لأصالة عدمها[٨].

وكذا[٩] لو كان الاختلاف في تقدّمها[١٠] لتكثر الأُجرة، لأصالة

= قيمةً للمغصوب، أمّا لو ادعى ما يُعلم كذبه عادة لم يُقبل وطولب بجواب آخر محتمل فيُقبل منه، ولا يلزم من إلغاء قوله لعارض كذبه إلغاء قوله مطلقاً حيث يوافق الأصل.

(١) يعني ولأنّ الغاصب يكون منكراً للزائد، فعليه الحلف.

(٢) أي ما لم يكن الغاصب مدّعياً لما يعلم كذبه.

(٣) كما إذا ادّعى الغاصب أنّ الدرهم الواحد هو القيمة للعبد.

(٤) أي يكلّف الغاصب أن يدّعي مقداراً يمكن كونه قيمة للعبد المغصوب.

(٥) أي حين إذا ادّعى الغاصب ما يعلم كذبه. يعني يحتمل تقديم قول المالك في هذه الصورة.

(٦) أي سواء ادّعى الغاصب ما يعلم كذبه أم لا.

(٧) كما إذا ادّعى المالك كون العبد المغصوب صاحب صناعة الخياطة التي تزيد بها قيمته. فلا خلاف في أنّ القول قول الغاصب مع يمينه، لأصالة عدم الصنعة، إذ معرفتها أمر حادث والأصل عدمه. والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الصناعة.

(٨) أي لأصالة عدم تحقّق الصناعة في العبد.

(٩) أي وكذا يحلف الغاصب لو ادّعى المالك تقدّم تحقّق صناعة العبد على غصب الغاصب لتكثر الأُجرة وأنكره الغاصب.

(١٠) أي تقدّم الصنعة، كأن يدعي المالك حصول الصنعة في العبد المغصوب قبل الغصب لتكثر الأُجرة، والغاصب يدعيها بعد الرد، فالقول قول الغاصب مع يمينه لأصالة عدم التقدم.

عدمه[١].

(وكذا) يحلف الغاصب (لو ادّعى[٢] التلف) وإن كان[٣] خلاف الأصل، لإمكان صدقه[٤]، فلو لم يقبل قوله[٥] لزم تخليده الحبس لو فُرِض التلف.

---

(١) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى التقدّم.

(٢) أي لو ادّعى الغاصب تلف العين المغصوبة فلا يجب عليه الرد فأنكر المالك، قُدّم قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف فيه، وليس تقديم قوله مع أنّه على خلاف الأصل، إذ الأصل هنا يقتضي تقديم قول المالك لأنّه منكر، لا لأنّ الغاصب لو لم يُقبل قوله للزم تخليده في السجن لو فُرض صدقه، وقد يصدق ولا بينة له، فلو طولب بالبينة حينئذٍ للزم تكليفُ بما لا يُطاق، وتخليده في السجن.

إن قلت: إذا قُدّم قول الغاصب مع يمينه للزم كون المالك مدعياً، ويُقبل قوله مع البيّنة، فلو أقام المالك البيّنة على بقاء العين المغصوبة، لكُلّف الغاصب بردها، وعلى تقدير صدقه بالتلف يتعذر عليه الرد، ويُحبس حينئذٍ مع كونه صادقاً، فكذلك لو قدّمنا قولَ المالك مع يمينه كما هو مقتضى الأصل للزم حبس الغاصب مع إمكان صدقه، بلا فرق بين المقامين.

إن قلت: الفرق واضح، إذ مع قيام البيّنة يُحكم بثبوت بقاء العين ظاهراً، وعلى هذا الظاهر يجوز حبسه إلى أن يظهر للحاكم أن ترك الغاصب للرد ليس عناداً بل لتلفها، وحينئذٍ يُنتقل إلى البدل عند تعذر الوصول إلى العين.

بخلاف الاعتماد على الأصل فإنّه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والأصوليين، فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها كما في المسالك.

وفيه أنّه فرق غير فارق ما دام الاعتبار ثابت لكلّ من البيّنة والأصل، وعليه فإن قام إجماع على تقديم قول الغاصب مع يمينه في التلف فهو وإلاّ فالأصل يقتضي تقديم قول المالك مع يمينه وإن لزم تخليد الغاصب بالسجن إلى أن يظهر للحاكم أن عدم الرد ليس عناداً فينتقل إلى البدل عند تعذر الوصول إلى العين.

(٣) يعني وإن كان التلف على خلاف الأصل، لأنّ الأصل عدمه.

(٤) أي لإمكان صدق الغاصب.

(٥) لقُبل قول المالك مع يمينه، ومع هذا التقديم يُكلّف الغاصب بالرد، وعند الامتناع =

ولا يرد[١] مثله ما لو أقام المالك بيّنة ببقائه مع إمكان كذب البيّنة، لأنّ[٢] ثبوت البقاء شرعاً مجوّز للإهانة والضرب[٣] إلى أن يُعلم خلافه[٤].

ومتى حلف[٥] على التلف طولب بالبدل وإن كانت العين باقية بزعم المالك، للعجز عنها[٦] بالحلف، .....

= على تقدير التلف وكان صادقاً واقعاً يحبس، وإن استمر الامتناع يُخلّد في السجن.

والضميران في قوليه «قوله» و«تخليده» يرجعان إلى الغاصب.

(١) أي ليس موقع للإشكال بأنّ تخليد الغاصب في الحبس يلزم أيضاً عند إقامة المالك البيّنة على البقاء مع التلف في الواقع ومع كذب البيّنة أو اشتباهها.

والضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الفرض السابق.

(٢) جواب عن الإشكال المذكور بأنّ البقاء إذا ثبت شرعاً، جاز معه إهانة الغاصب بتخليده في الحبس، بخلاف ما إذا لم يثبت البقاء شرعاً كما في الفرض السابق.

(٣) أي يجوز ضرب الغاصب إلى أن يعلم عدم بقاء المغصوب.

(٤) وللدليل تتمة وهي: بخلاف الأصل فإنّه حجة خفيفة فلو حلف المالك فلم يثبت بقاء المغصوب شرعاً حتى تجوز إهانة الغاصب وضربه إلى أن يُعلم خلافه.

والضمير في قوله «خلافه» يرجع إلى البقاء.

(٥) يعني إذا حلف الغاصب على تلف المغصوب طولب ببدل المغصوب مثلاً أو قيمةً وإن كانت العين باقية باعتقاد المالك. وذلك بناءً على تقديم قول الغاصب مع يمينه وإن كان على خلاف الأصل.

(٦) فإنّ الغاصب يعجز عن أداء العين بسبب حلفه لأنه يدعي وجودها عند الغاصب وينكر تلفها المدعى من قبل الغاصب وفي هذا ردّ على بعض العامة حيث ذهب إلى أن المالك ليس له أن يطالب بالبدل، لأنّه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها، ووجه الرد أن الانتقال إلى البدل قد يكون لتلف العين، وقد يكون لتعذر ردها وإن كانت باقية كما تقدّم في المباحث السابقة، والأمر هنا من هذا القبيل، إذ يتعذر ردّ العين بسبب حلف الغاصب، لأنّه مع حلفه يجب أن يُصدّق ولا يطالب برد العين بل ببدلها.

كما يستحقّ[١] البدل مع العجز عنها[٢] وإن قطع بوجودها، بل هنا[٣] أولى.

(أو) ادّعى الغاصب **(تملّك[٤] ما على العبد من الثياب)**[٥] ونحوها، لأنّ العبد بيده[٦]، ولهذا يضمنه[٧] ومنافعه، فيكون ما معه في يده، فيقدّم قوله[٨] في ملكه.

(ولو اختلفا في الردّ[٩] حلف المالك)، .....

---

(١) يعني كما يستحقّ المالك بدل العين مع عجز الغاصب عن أداء العين وإن قطع بوجودها.

(٢) الضمير في قوله «عنها» يرجع إلى العين، وكذلك الضمير في قوله «بوجودها».

(٣) المشار إليه في قوله «هنا» هو عجز الغاصب عن ردّ العين ووجه الأولوية أنّه في صورة الحلف فالعين تالفة بنظر الغاصب، بخلاف مقام التعذر والعجز عن الوصول إلى العين، فالعين باقية بنظر الغاصب.

(٤) بالنصب، مفعول لقوله «ادّعى»، والجملة عطف على الجملة الشرطيّة في قوله «وكذا لو ادّعى التلف». يعني وكذا يحلف الغاصب إذا ادّعى تملّك ما على العبد.
وحاصل المسألة لو اختلفا فيما على العبد المغصوب من ثوب أو خاتم أو نحوهما، فقال المالك: هو لي، فقال الغاصب: بل هو لي، فالقول قول الغاصب مع يمينه، بلا خلاف فيه، لأنّ يده حالة الغصب هي على الجميع فيقدم قول لهذا الظاهر، ولا يعارضه سبق يد المالك على العبد، لأنّها قد زالت بطرؤ يد الغاصب التي حُكم بسببها بضمانه للعين والمنفعة، وهذا ممّا يدلّ على ترجيح يده على يد المالك.

(٥) الثياب جمع ثوب. والضمير في قوله «نحوها» يرجع إلى الثياب.

(٦) يعني لأنّ العبد بيد الغاصب، فيكون كلّ ما على العبد بيده وفي تصرّفه، فلذا تسمع دعواه في كونه ملكاً له.

(٧) الضميران الملفوظان في قوليه «يضمنه» و«منافعه» يرجعان إلى العبد.

(٨) أي يقدّم قول الغاصب في تملّكه ما على العبد.

(٩) أي لو اختلف المالك والغاصب في ردّ العين المغصوبة - فقال الغاصب: رددته =

لأصالة عدمه[١].

وكذا[٢] لو ادّعى ردّ بدله مثلاً أو قيمةً، أو تقدّم[٣] ردّه على موته[٤] وادّعى المالك موته[٥] قبله، لأصالة عدم التقدّم[٦].

ولا يلزم هنا[٧] ما لزم في دعوى التلف، .....

= إليك وأنكره المالك - حلف المالك على عدم الردّ، فيحكم بالضمان على الغاصب. بلا خلاف فيه، لأصالة عدم الرد فيكون المالك منكراً.

(١) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الردّ.

(٢) يعني وكذا يقدّم ادّعاء المالك عدم ردّ بدل المغصوب إليه بالحلف - مثلاً كان أو قيمةً - لا دعوى الغاصب.

(٣) بالنصب، عطف على قوله «ردّ». يعني وكذا يقدّم قول المالك على قول الغاصب لو اختلفا في تقدّم ردّ المغصوب على موته فيما إذا ادّعى الغاصب أنّه ردّ المغصوب إلى المالك، ثمّ مات بيده وادّعى المالك موت المغصوب بيد الغاصب قبل الردّ إليه.

وأصل المسألة فيما لو مات العبد فقال الغاصب: رددته قبل موته، وقال المالك: بعد موته، فالقول قول المالك مع يمينه على المشهور، لأنّ الرد والموت أمران حادثان وأصالة عدم تقدّم الرد على الموت معارض بأصالة عدم تقدّم الموت على الرد فيتساقطان فيبقى أصالة ضمان المغصوب في عهدة الغاصب على حالها فلذا يُضمن الغاصب ويُقدّم قول المالك مع يمينه. وعن الشيخ في الخلاف لو عملنا في هذا بالقرعة لكان جائزاً، لأنّه مع تعارض الأصلين يقتضي الإشكال، والقرعة لكلّ أمرٍ مشكل، وفيه أنّه مع بقاء أصالة الضمان على حالها فلا إشكال.

(٤) الضمير في قوله «موته» يرجع إلى المغصوب.

(٥) الضمير في قوله «موته» يرجع إلى المغصوب، وفي قوله (قبله» يرجع إلى الردّ.

(٦) أي لأصالة عدم تقدّم الردّ على الموت.

وفيه أنّه معارض بأصالة عدم تقدّم الموت على الرد فيتساقطان، وتبقى أصالة الضمان وبها يُقدّم قول المالك.

(٧) المشار إليه في قوله «هنا» هو صورة تقدّم موت المغصوب. =

للانتقال[١] إلى البدل[٢]، حيث يتعذّر تخليص العين منه[٣]، لكن هل ينتقل إليه[٤] ابتداءً أو بعد الحبس والعذاب[٥] إلى أن تظهر أمارة عدم إمكان العين؟ نظرٌ.

ولعلّ الثاني[٦] أوجه، لأنَّ[٧] الإنتقال إلى البدل ابتداءً[٨] يوجب

= وهذا دفع لما يتوهّم، حاصل الوهم أنّه في صورة اختلاف الغاصب والمالك في التلف يقدّم قول الغاصب بحجّة أنّه لو لم يقدّم قوله لزم تخليده في الحبس لو كانت العين تالفة في الواقع، وهنا - أي في صورة اختلافهما في تقدّم موت المغصوب وتأخره - يلزم أيضاً تخليد الغاصب في الحبس لو قدّم قول المالك، حيث إنّه يجوز أن يكون الغاصب في الواقع صادقاً.

فأجاب ﷺ أنّ المغصوب الميّت ينتقل إلى البدل بعد حلف المالك على تقدّم موته على الردّ.

(١) هذا تعليل لعدم لزوم ما لزم في دعوى التلف من أنّه إذا حلف المالك يُكلّف الغاصب بالرد، وهو متعذر عليه لأنّه قد يكون صادقاً فيلزم منه تخليده في السجن والتكليف بما لا يُطاق.

(٢) قال الأقا جمال في حاشيته: (لا يخفى أنّ الحكم بالانتقال إلى البدل حيث يتعذر التخلص يأتي في المسألة السابقة أيضاً، إذ يمكن فيها أيضاً الحكم باليمين على المنكر كما هو القاعدة، ويُدفع ما أُلزم فيها من تخليد الحبس بالحكم بالانتقال المذكور، فالتفرقة بين المسألتين بهذا الوجه سخيف جداً)، انتهى، ولذا قلنا سابقاً بتقديم قول المالك مع اليمين في دعوى الغاصب التلف لأنّه الموافق للقاعدة، إلاّ أن يقوم إجماع على تقديم قول الغاصب مع اليمين.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الغاصب.

(٤) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى البدل.

(٥) أي بعد حبس الغاصب وضربه حتّى تظهر علائم عدم إمكان ردّ العين.

(٦) المراد من «الثاني» هو الانتقال إلى البدل بعد حبس الغاصب وتعذيبه.

(٧) تعليل لكون الثاني أوجه.

(٨) أي بلا حبس الغاصب ولا تعذيبه.

الرجوع إلى قوله[١]، وتكليفه[٢] بالعين مطلقاً قد يوجب خلود حبسه كالأوّل[٣]، فالوسط[٤] متّجه، وكلامهم[٥] هنا غير منقّح[٦].



(١) أي إلى قول الغاصب، بمعنى أنّ الرجوع إلى بدل العين ابتداءً بلا حبس الغاصب وتعذيبه يكون تصديقاً للغاصب، فلا يبقى بحال وفائدة لحلف المالك.
وفيه: أن الرجوع إلى قوله ليس في محله، لأنّ قول الغاصب أن يحلف هو على الرد ولا يلزم بشيء من الرد ولا البدل وهنا يحلف المالك ويُلزم الغاصب بردّ البدل فلم يلزم الرجوع إلى قوله.

(٢) أي تكليف الغاصب بردّ العين على كلّ حال قد يوجب تخليده في الحبس.

(٣) المراد من «الأوّل» هو صورة اختلافهما في تلف العين المغصوبة.

(٤) المراد من «الوسط» هو انتقال العين إلى البدل بعد حبس الغاصب وضربه إلى أن تظهر أمارات عدم إمكان ردّ العين المغصوبة.

(٥) أي كلام الفقهاء في هذه المسألة لا يكون منقّحاً.

(٦) قوله «منقّح» يقرأ بصيغة اسم المفعول بمعنى «مهذّب».
نَقَّحَ الكلامَ: أصلحه وهذّبه (أقرب الموارد).

الفهرس

الموضوع	الصفحة

كتاب العتق

تعريفه ٧

صيغته ٩

وجوب الإنفاق ١٧

اشتراط بلوغ المولى ١٩

يصح مباشرة الكافر ٢١

بطلان عتق الفضولي ٢٩

عتق الفضولي ٣١

نذر العتق ٣٣

اشتراط الخدمة ٣٥

استحباب عتق المؤمن ٤١

السراية في العتق ٤٣

مسائل ملحقة ٦١

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

النظر الثالث ١٨٩
في الاستيلاد ١٨٩

كتاب الإقرار

الفصل الأول: الصيغة وتوابعها ٢٠٠
استدراك ٢٠١
صيغة الإقرار ٢٠٣
شروط المقر ٢١٩
تفاصيل الإقرار ٢٢٥
في الصيغة وتوابعها ٢٢٩
تفاصيل الإقرار ٢٢٩
تعقيب الإقرار بالمنافي ٢٧٥
الفصل الثاني: في تعقيب الإقرار بما ينافيه ٢٧٥
قسما الاستثناء ٢٧٧
الاستثناء من غير الجنس ٢٩٥
الاستثناء الباطل ٢٩٩
حكم الإضراب ٣٠٥
ادعاء المواطأة ٣١١
في الإقرار بالنسب ٣١٣
شروطه ٣١٣

الفصل الثالث: في الإقرار بالنسب ٣١٣
شروطه ٣١٥
مسائل في الإقرار بالنسب ٣٢٣

كتاب الغصب

تعريفه ٣٤٩
أسباب الغصب ٣٥٩
غصب المسكن ٣٦٣
غصب الدابة ٣٦٧
غصب الحامل ٣٧١
الأيدي المتعاقبة ٣٧٣
ضمان الحر ٣٧٧
ضمان الرقيق ٣٧٩
ضمان الخمر ٣٨١
اجتماع السبب والمباشر ٣٨٥
وجوب رد المغصوب ٣٩٥
ضمان الأرش ٤٠٧
ضمان أجرة المغصوب ٤٠٩
الجناية على العبد ٤١٣
التمثيل بالعبد المغصوب ٤١٧
غصب ما ينقصه التفريق ٤٢١

زيادة قيمة المغصوب ٤٢٣
إطعام الشاة المغصوبة ٤٢٩
مزج المغصوب بغيره ٤٣٣
تنمية المغصوب ٤٣٩
اختلاف المالك والغاصب ٤٤١
الفهرس ٤٤٩