



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

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

الاعمال
الحکمیة



رحمۃ اللہ علیہ شیخ تقی انصاری حنفی

مترجم: اصغر محمدی ہمدانی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المكاسب

كاتب:

مسعود شفيعى كيا

نشرت فى الطباعة:

احسن الحديث

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٦	المكاسب - الجزء الرابع فى الرسائل الملحقه
١٦	اشاره
١٦	١- رساله فى التقيبه
١٦	اشاره
١٦	[المقام الأول]
١٧	و أما المقام الثانى
١٧	المقام الثالث
١٧	اشاره
١٩	[اعتبار عدم المندوحه]
٢١	بقى هنا أمور:
٢١	الأول
٢٣	الثانى
٢٣	الثالث
٢٤	المقام الرابع
٢٥	٢- رساله فى العدالة
٢٥	اشاره
٢٥	العدالة لغة:
٢٥	[الأقوال فى العدالة]
٢٦	اشاره
٢٦	أحدها:
٢٦	الثانى:
٢٦	الثالث:

- ٢٦ يذكر في معنى العدالة قولان آخران:
- ٢٧ أحدهما: الإسلام و عدم ظهور الفسق
- ٢٧ و الثاني: حسن الظاهر
- ٢٧ اشارة
- ٢٩ [اعتبار المروءة في مفهوم العدالة]
- ٣١ [ما أورد على القول بالملكة]
- ٣١ اشارة
- ٣٢ منها:
- ٣٣ و منها
- ٣٤ و منها:
- ٣٤ و منها:
- ٣٥ و كذلك كون العدالة «نفس حسن الظاهر» غير معقول،
- ٣٨ [طرق إثبات كون المعصية كبيرة]
- ٣٨ اشارة
- ٣٨ الأول: النصّ المعتبر على أنها كبيرة
- ٣٨ الثاني: النصّ المعتبر على أنها ممّا أوجب الله عليها النار
- ٣٨ الثالث: النصّ في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص
- ٣٩ الرابع: دلالة العقل و النقل على أشدّية معصيته ممّا ثبت كونها من الكبيرة أو مساواتها
- ٣٩ الخامس: أن يرد النصّ بعدم قبول شهادة عليه
- ٤١ خاتمة
- ٤١ في التوبة
- ٤٢ [إثبات العدالة بالشهادة]
- ٤٤ ٣- رسالة في القضاء عن الميّت
- ٤٤ اشارة

- ٤٤ مسألة «٢» فى قضاء الصلاة عن الميت
- ٤٥ أما القضاء عن الميت «٣»
- ٤٧ و أما القاضى
- ٤٩ و أما المقضى
- ٤٩ و أما المقضى عنه
- ٥٠ و أما أحكام القضاء
- ٥٧ فرع
- ٥٧ ٤- رسالة فى الموسعة و المضايقة
- ٥٧ اشارة
- ٥٧ مسألة اختلفوا فى وجوب تقديم الفاتنة على الحاضرة على أقوال:
- ٥٧ أحدها: عدم الوجوب مطلقا
- ٥٩ و الثانى «٦٢»: القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفاتنة
- ٦٠ الثالث: القول بالموسعة فى غير فاتنة اليوم
- ٦١ الرابع: ما حكى عن المحقق فى العزبة
- ٦١ الخامس: ما عن ابن أبى جمهور الأحسائى «٦» من التفصيل
- ٦١ السادس: القول بالموسعة إذا فاتت عمدا، و بالمضايقة إذا فاتت نسيانا،
- ٦٢ السابع: ما تقدم عن العزبة من الترتيب فى الوقت الاختيارى، دون غيره.
- ٦٢ الثامن: القول بالمضايقة المطلقة
- ٦٢ اشارة
- ٦٢ الأول: ترتيب الأداء على القضاء
- ٦٢ الثانى: التسوية بين أقسام الفوات و أسباب الفوات فى مقابل التفاصيل المتقدمة.
- ٦٣ الثالث: فورية القضاء
- ٦٣ الرابع: بطلان الحاضرة إذا قدمت على الفاتنة فى السعة
- ٦٣ الخامس: العدول عن الحاضرة إلى الفاتنة إذا ذكرها فى الأثناء

- ٧٧ الطائفة الثالثة: ما دلّ من الأخبار على جواز النفل أداء، و قضاء، لمن عليه فائتة.
- ٧٩ [الدليل الرابع: الإجماعات المنقولة]
- ٧٩ [الدليل الخامس: لزوم الحرج]
- ٨٠ [أدلة القول بالمضايقئة]
- ٨٠ اشارة
- ٨٠ الأول: الأصل.
- ٨١ الثاني: إطلاق أوامر القضاء
- ٨١ الثالث: ما دل على وجوب المبادرة إلى القضاء
- ٨٣ الرابع: من أدلة هذا القول: ما دلّ على الترتيب و تقديم الفائتة في الابتداء
- ٨٥ الخامس من الأدلة: الإجماعات المنقولة
- ٨٦ السادس: ما عن المحقق في المعبر
- ٨٧ بقى هنا أمور:
- ٨٧ الأول:
- ٨٨ الثاني:
- ٨٨ الثالث:
- ٨٨ الرابع:
- ٨٩ الخامس:
- ٩٠ ٥- رسالته في قاعدة من ملك
- ٩٠ اشارة
- ٩٠ [كلمات الفقهاء في القاعدة]
- ٩١ [مفردات القاعدة و موارد جريانها]
- ٩٦ ٦- رسالته في قاعدة لا ضرر
- ٩٦ اشارة
- ٩٨ ينبغي التنبيه على أمور:

- ٩٨ [التنبيه] الأول
- ٩٩ [التنبيه] الثاني
- ٩٩ [التنبيه] الثالث
- ١٠٠ [التنبيه] الرابع
- ١٠٠ [التنبيه] الخامس
- ١٠١ [التنبيه] السادس
- ١٠١ [التنبيه] السابع
- ١٠٣ ٧- رسالة في الرضاع
- ١٠٣ [الخطبة]
- ١٠٤ ثم اعلم أن انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط
- ١٠٤ الشرط الأول أن يكون اللبن عن وطء صحيح
- ١٠٥ الثاني من الشروط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي
- ١٠٥ الثالث حياة المرضع منها
- ١٠٦ الرابع أن يقع مجموع الرضاع المعتبر من الرضيع في حولى رضاعه
- ١٠٧ الخامس أن يكون اللبن بحاله غير ممزوج بشيء
- ١٠٧ السادس الكمية
- ١٠٧ اشارة
- ١٠٧ ثم إن أصحابنا قدروا المقدار الخاص الذى اعتبروه بثلاثة تقديرات
- ١٠٧ أحدها بالأثر
- ١٠٨ و ثانيها بالزمان
- ١٠٨ و ثالثها بالعدد
- ١٠٩ اشارة
- ١١٠ ثم إنه يعتبر فى الرضعات العشر أو الخمس عشرة المحرمة أمور
- ١١٠ الأول إكمال الرضعة

- ١١١ الثاني توالى الرضعات
- ١١١ الثالث أن يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة
- ١١١ الرابع أن يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد
- ١١٢ و هنا شروط أخر اعتبرها الأكثر في نشر الحرمة
- ١١٢ اشارة
- ١١٢ و هو اتحاد الفحل الذى يرتضع المرضعتان من لبنه
- ١١٢ اشارة
- ١١٢ و خالف الطبرسى صاحب التفسير فى اعتبار هذا الشرط
- ١١٣ و الأظهر ما عليه الأكثر
- ١١٣ اشارة
- ١١٣ و تقييد إطلاق الكتاب و السنة بالأخبار الدالة على اعتبار اتحاد الفحل
- ١١٣ منها صحيحة الحلبي
- ١١٣ و منها موثقة عمار الساباطى
- ١١٤ ثم اعلم أن اتحاد الفحل إنما يعتبر فى حصول الأخوة بين المرتضعين
- ١١٤ [قول العلامة فى المقام]
- ١١٤ اشارة
- ١١٤ [مناقشة المؤلف فى قول العلامة]
- ١١٥ أنه إذا حصل الرضاع المعتبر صارت المرضعة و الفحل أبوين للمرتضع
- ١١٧ فلنرجع إلى بيان تفاصيل المسائل المذكورة
- ١١٧ اشارة
- ١١٧ المسألة الأولى لا شك فى تحريم المرتضع على المرضعة
- ١١٧ الثانية لا تحرم أصول المرتضع المذكور على المرضعة من جهة إرضاعها إياه
- ١١٧ الثالثة تحرم فروع المرتضع على المرضعة
- ١١٧ الرابعة حواشى المرتضع أعنى من فى طبقته من الإخوة لا يحرمون على المرضعة من جهة ارتضاع أخيهم منها

- ١١٨-----الخامسة يحرم المرتضع على أصول المرضعة من النساء و يحرم المرتضعة على أصولها من الذكور
- ١١٨-----السادسة لا تحرم أصول المرتضع على أصول المرضعة
- ١١٨-----السابعة يحرم فروع المرتضع على أصول المرضعة
- ١١٨-----الثامنة لا يحرم حواشى المرتضع و فروعهم على أصول المرضعة و حواشيمهم
- ١١٨-----التاسعة يحرم المرتضع على فروع المرضعة نسبا
- ١١٨-----العاشره تحرم أصول المرتضع على فروع المرضعة من النسب على الأظهر
- ١١٩-----الحادية عشر فروع المرتضع و إن نزلوا نسبا و رضاعا يحرمون على فروع المرضعة فى المرتبة الأولى
- ١١٩-----الثانية عشر من فى حاشية نسب المرتضع أو رضاعه أعنى إخوته أو أخواته النسبية أو الرضاعية لا يحرمون لأجل ارتضاع أخيهم
- ١٢٠-----الثالثة عشر يحرم المرتضع على من فى حاشية نسب المرضعة
- ١٢٠-----الرابعة عشر لا يحرم أصول المرتضع على من فى حاشية نسب المرضعة
- ١٢٠-----الخامسة عشر تحرم فروع المرتضع على حواشى نسب المرضعة و رضاعها
- ١٢٠-----السادسة عشر لا يحرم من فى حاشية نسب المرتضع على من فى حاشية نسب المرضعة
- ١٢٠-----السابعة عشر يحرم المرتضع لو كانت أنثى على الفحل إجماعا
- ١٢٠-----الثامنة عشر لا يحرم أصول المرتضع الإناث عن أمهاته و إن علون على الفحل
- ١٢١-----التاسعة عشر يحرم فروع المرتضع و إن نزلوا على الفحل لكونهم بمنزلة أحفاده من غير فرق بين فروعه الرضاعية و النسبية
- ١٢١-----العشرون لا تحرم من فى حاشية نسب المرتضع
- ١٢١-----الحادية و العشرون يحرم المرتضع على أصول الفحل
- ١٢١-----الثانية و العشرون لا يحرم أصول المرتضع على أصول الفحل
- ١٢١-----الثالثة و العشرون يحرم فروع المرتضع على أصول الفحل لأنهم جدوده له
- ١٢١-----الرابعة و العشرون لا يحرم من فى حاشية نسب المرتضع على أصول الفحل
- ١٢١-----الخامسة و العشرون يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا و رضاعا و إن نزلوا
- ١٢١-----السادسة و العشرون يحرم أصول المرتضع على فروع الفحل
- ١٢٢-----السابعة و العشرون يحرم فروع المرتضع نسبا و رضاعا و إن نزلوا على فروع الفحل نسبا و رضاعا
- ١٢٢-----التاسع و العشرون يحرم المرتضع على من فى حاشية نسب الفحل أو رضاعه

- ١٢٢ الثلاثون لا يحرم أصول المرتضع على من فى حاشية نسب الفحل
- ١٢٢ الواحد و الثلاثون يحرم فروع المرتضع نسبا و رضاعا و إن نزلوا
- ١٢٢ الثانى و الثلاثون لا يحرم من فى حاشية نسب المرتضع على من فى حاشية نسب الفحل
- ١٢٢ و ينبغى التنبيه على أمور
- ١٢٢ الأول حيث عرفت أن الضابط فى حصول الحرمة بالرضاع ملاحظة الرابطة النسبية التى علق عليها التحريم
- ١٢٤ الثانى أن الرضاع كما يؤثر فى ابتداء النكاح يؤثر فى استدامته
- ١٢٤ الثالث [ما حكى عن المحقق الثانى عن بعض الطلبة القول بنشر الحرمة بالرضاع فى صور كثيرة]
- ١٢٥ اشارة
- ١٢٥ أما المسائل المختلف فيها
- ١٢٥ فإحداها حرمة جدات المرتضع على صاحب اللبن
- ١٢٥ و ثانيها أخوات المرتضع نسبا و رضاعا بشرط اتحاد الفحل هل يحلن للفحل أم لا
- ١٢٥ و ثالثها أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا و أولاد المرضعة ولادة هل تحرم على أب المرتضع
- ١٢٦ و أما المسائل التى ذكرها و نسب القول بالتحريم فيها إلى الوهم
- ١٢٦ اشارة
- ١٢٦ الأولى أن ترضع المرأة بلبن فحلها
- ١٢٦ الثانية
- ١٢٦ الثالثة أن ترضع ولد أختها
- ١٢٧ الرابعة أن ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان أو بنتا
- ١٢٧ الخامسة
- ١٢٧ السادسة أن ترضع خالها أو خالتها
- ١٢٧ السابعة
- ١٢٨ الثامنة أن ترضع ولد خالها أو خالتها
- ١٢٨ التاسعة أن ترضع الزوجة المذكورة أخ الزوج أو أخته
- ١٢٨ العاشرة أن ترضع ولد ولد الزوج فيقال إنها صارت أما لولد ولده

- ١٢٨ الحادية عشر أن ترضع ولد أخيه أو ولد أخته
- ١٢٨ الثانية عشر
- ١٢٨ الثالثة عشر أن ترضع خال الزوج أو خالته
- ١٢٩ ٨- رسالة في التحريم من جهة المصاهرة
- ١٢٩ الباب الأول في المصاهرة
- ١٣٢ الثاني الكفر
- ١٣٢ اشارة
- ١٣٢ الأول يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية
- ١٣٢ اشارة
- ١٣٢ و المجوسية كالكتابية
- ١٣٣ [البحث الثاني] لو أسلم زوج المرأة الكتابية و المجوسية بقي على نكاحه و إن لم يدخل
- ١٣٣ اشارة
- ١٣٤ فمهر المثل مع الدخول
- ١٣٤ الباب الثالث العقد و الوطى
- ١٣٨ الباب الرابع فى موجب الخيار و هو العيب و التدليس
- ١٣٨ الأول فى العيب
- ١٣٨ العيوب المجوزة لفسخ النكاح فى الرجل أربعة الجنون و الخصى و الجب و العنة
- ١٣٨ و الخامس من العيوب الإفضاء
- ١٣٨ و السادس العمى
- ١٣٩ و السابع العرج مطلقا
- ١٣٩ و هل يثبت الخيار بالرتق
- ١٣٩ و اختلف فى المحدودة فى الفجور
- ١٣٩ و تفسخ المرأة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل
- ١٣٩ و تفسخ المرأة نكاحها بالخصاء

- ١٤٠ و تفسخ المرأة أيضا نكاحها بالعنة
- ١٤١ و اعلم أن الخيار في الفسخ و العيب و التدليس على الفور
- ١٤٢ الثاني في التدليس
- ١٤٣ مسألة لا خلاف بين الأصحاب كما صرح به جماعة في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة
- ١٤٣ إشارة
- ١٤٤ و يمكن أن يستدل للمشهور بجملة من الآيات و الأخبار
- ١٤٤ فمن الآيات
- ١٤٤ و أما الأخبار
- ١٤٦ ٩- رسالة في المواريث
- ١٤٦ مسألة «١» [١] المقتضى للإرث أمران: نسب، و سبب.
- ١٤٧ مسألة [٢] للزوج من تركه زوجته الربع إن كان لها ولد، و إلاً فالنصف،
- ١٤٧ مسألة [٣] للزوجة من تركه زوجها الثمن إذا كان له ولد، و إلاً فالربع، و الباقي لسائر الورثة.
- ١٤٧ مسألة [٤] توارث الزوجين لا يتوقف على الدخول،
- ١٤٧ مسألة [٥] المعروف من غير الإسكافي أن الزوجة غير ذات الولد من زوجها الذي مات لا ترث من جميع أمواله،
- ١٤٨ مسألة [٦] إذا مات شخصان متوارثان، و لم يعلم تقدم موت أحدهما عن الآخر،
- ١٤٨ مسألة [٧] «٥٧» المحكى عن الأكثر: أن التركة لا تنتقل إلى ورثة «٥٨» الميت مع اشتغال ذمته بدين يحيط بها «٥٩»،
- ١٤٩ مسألة [٨] المحكى عن الأكثر: أن مال الميت باق على حكم ماله إذا كان عليه دين مستوعب،
- ١٥٢ مسألة [٩] «٦٢» إذا مات المديون فالمحكى عن الأكثر: بقاء المال المقابل للدين على حكم [مال] الميت،
- ١٥٨ تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

المكاسب - الجزء الرابع في الرسائل الملحقه

إشارة

سرشناسه : انصاری، مرتضى بن محمد امين، ق ١٢٨١ - ١٢١٤

عنوان و نام پديد آور : ...المكاسب / مرتضى الانصاری؛ التحقيق مركز التحقيقات لموسسه احسن الحديث

مشخصات نشر : قم: احسن الحديث، ١٤٢١ق. = ١٣٧٩.

مشخصات ظاهري : ج ٣

شابك : ٩٦٤-٥٧٣٨-١١-٣(دوره) ؛ ٩٦٤-٥٧٣٨-٠٨-٣١٥٠٠٠-٠١(ج.١) ؛ ٩٦٤-٥٧٣٨-٠٩-١٢٢٠٠٠-٠١ريال(ج.٢) ؛ ٩٦٤-٥٧٣٨-

١٠-٥١٧٠٠٠ريال(ج.٣)

يادداشت : فهرست نویسی براساس اطلاعات فييا.

يادداشت : کتابنامه

موضوع : معاملات (فقه)

شناسه افزوده : موسسه احسن الحديث. مركز تحقيقات

رده بندي كنگره : BP١٩٠/١/الف٨م ١٣٧٩

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٧٢

شماره كتابشناسي ملي : ٧٩-٢٧٧١

١- رساله في التقيّة

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين. و لعنة الله على أعدائهم أجمعين. التقيّة: اسم ل (أتقى يتقى) و التاء بدل عن الواو كما في التهمة و التخمّة، و المراد هنا: التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول أو فعل مخالف للحق. و الكلام تارة يقع في حكمها التكليفي، و اخرى في حكمها الوضعي. و الكلام في الثاني: تارة من جهة الآثار الوضعيّة المترتبة على الفعل المخالف للحق، و أنّها تترتب على الصادر تقيّة كما تترتب على الصادر اختيارا، أم وقوعها تقيّة يوجب رفع «١» تلك الآثار؟. و اخرى في أنّ الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحقّ بمجرد الإذن فيها من قبل الشارع أم لا؟. ثمّ الكلام في آثار الحقّ الواقعي: قد يقع في خصوص الإعادة و القضاء إذا كان الفعل الصادر تقيّة من العبادات. و قد يقع في الآثار الأخر، كرفع الوضوء- الصادر تقيّة- للحدث بالنسبة إلى جميع الصلوات، و إفادة المعاملة الواقعة تقيّة الآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة، فالكلام في مقامات أربعة

[المقام الأول]

أمّا الكلام في حكمها التكليفي فهو أنّ التقيّة تنقسم إلى الأحكام الخمسة: فالواجب منها: ما كان لدفع الضرر الواجب فعلا، و أمثله كثيرة. و المستحب:

ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر، بأن يكون تركه مفضيا تدريجا إلى حصول الضرر، كترك المداراة مع العاقبة و هجرهم في

المعاشرة في بلادهم فإنه ينجز غالبا إلى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم. و المباح: ما كان التحرز عن الضرر و فعله «٢» مساويا في نظر الشارع، كالتقية في إظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الأصحاب، و يدل عليه الخبر الوارد في رجلين أخذوا بالكوفة و امرا بسب أمير المؤمنين عليه السلام «٣». و المكروه: ما كان تركها و تحمّل الضرر أولى من فعله، كما ذكر ذلك بعضهم في إظهار كلمة الكفر، و أنّ الأولى تركها ممن يقتدى به الناس إعلاء لكلمة الإسلام. و المراد بالمكروه حينئذ ما يكون ضده أفضل «٤». و المحرم منه: ما كان في الدماء.

و ذكر الشهيد رحمه الله في قواعده: أنّ المستحب إذا كان لا يخاف ضررا عاجلا، و يتوهم ضررا آجلا، أو ضررا سهلا، أو كان تقيّة في المستحب، كالترتيب في تسييح الزهراء صلوات الله عليها و ترك بعض فصول الأذان. و المكروه: التقية في المستحب حيث لا ضرر عاجلا و لا آجلا، و يخاف منه الالتباس على عوام المذهب. و الحرام:

التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا و آجلا، أو في قتل المسلم. و المباح: التقية في بعض المباحات التي يرحمها العامة و لا يصل بتركها ضرر «٥». (انتهى). و في بعض ما ذكره رحمه الله تأمّل. ثم الواجب منها يبيح كلّ محذور من فعل الحرام و ترك الواجب «٦». و الأصل في ذلك: أدلة نفي الضرر و الحديث: «رفع عن أمتي تسعة أشياء.. و منها: ما اضطروا إليه» «٧»، مضافا إلى عمومات التقية مثل قوله في الخبر: «إنّ التقية واسعة ليس شيء من التقية إلّا و صاحبها مأجور» «٨» و غير ذلك من الأخبار المتفرقة في خصوص الموارد، و جميع هذه الأدلة حاكمة على أدلة الواجبات و المحرمات، فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس بالترجيح و يرجع إلى الأصول بعد فقده - كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسألة. و أما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النصّ، و قد ورد النصّ بالحثّ على المعاشرة مع العامة «٩»

و عيادة مرضاهم «١٠»، و تشييع جنازتهم «١١»، و الصلاة في مساجدهم «١٢»، و الأذان لهم «١٣»، فلا يجوز التعدي عن ذلك إلى ما لم يرد النصّ من الأفعال المخالفة للحق، كذمّ بعض رؤساء الشيعة للتجب إليهم، و كذلك المحرم و المباح و المكروه، فإنّ هذه الأحكام على خلاف عمومات التقية، فيحتاج إلى الدليل الخاص.

و أما المقام الثاني

[ترتيب الآثار على العمل الصادر تقيّة و عدمه. «١٤»]

فنقول: إنّ الظاهر ترتيب آثار العمل الباطل على الواقع تقيّة، و عدم ارتفاع الآثار بسبب التقية إذا كان دليل تلك الآثار عاما لصورتى الاختيار و الاضطرار، فإنّ من احتاج لأجل التقية إلى التكتف في الصلاة، أو السجود على ما لا يصحّ السجود عليه، أو الأكل في نهار رمضان، أو فعل بعض ما يحرم على المحرم، فلا- يوجب ذلك ارتفاع أحكام تلك الأمور بسبب وقوعها تقيّة. نعم، لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار تمّ ذلك في الجملة، لكنّ الإنصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذه، فمن اضطّر إلى الأكل و الشرب تقيّة، أو التكتف في الصلاة فقد اضطّر إلى الإفطار، و إبطال الصلاة، لأنّه مقتضى عموم الأدلة، فتأمل.

المقام الثالث

إشارة

في حكم الإعادة و القضاء إذا كان المأتمّ به تقيّة من العبادات. فنقول: إنّ الشارع إذا أذن في إتيان واجب موسّع على وجه التقية، أمّا بالخصوص كما لو أذن في الصلاة متكتفا حال التقية، و إمّا بالعموم كأن يأذن بامتثاله أوامر الصلاة، أو مطلق العبادات على وجه التقية، كما هو الظاهر من أمثال قوله عليه السلام:

«التقيّة في كلّ شيء إلّا في النييد و المسح على الخفّين» (١٥) و نحوه، ثم ارتفعت التقيّة قبل خروج الوقت، فلا ينبغي الإشكال في أجزاء المأتي به و إسقاطه للأمر، لما تقرّر في محله: من أنّ الأمر بالكلّي كما يسقط بفرد الاختياري، كذلك يسقط بفرد الاضطراري إذا تحقّق الاضطرار الموجب للأمر به، فكما أنّ الأمر بالصّلاة يسقط بالصّلاة مع الطهارة المائيّة، كذلك يسقط مع الطهارة الترابيّة إذا وقعت على الوجه المأمور به. أمّا لو لم يأذن في امتثال الواجب الموسّع في حال التقيّة خصوصا أو عموما على الوجه المتقدّم، فيقع الكلام في أنّ الوجوب في الواجب الموسّع، هل يتعلّق بإتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرد تحقّق التقيّة في جزء من الوقت بل في مجموعه؟ و بعبارة أخرى: الكلام في أنّه هل يحصل من الأوامر المطلقة بضميمة أوامر التقيّة، أمر بامتثال الواجبات على وجه التقيّة، أو لا، بل غاية الأمر سقوط

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢١

الأمر عن المكلف في حال التقيّة و لو استوعب الوقت؟ و التحقيق: أنّه يجب الرجوع في ذلك إلى أدلّة تلك الأجزاء و الشروط المتعدّرة لأجل التقيّة، فإن اقتضت مدخليتها في العبادة من دون فرق بين الاختيار و الاضطرار، فاللزام الحكم بسقوط الأمر عن المكلف حين تعدّرها لأجل التقيّة، و لو في تمام الوقت، كما لو تعدّرت الصّلاة في تمام الوقت إلّا مع الوضوء بالنييد، فإنّ غاية ذلك سقوط الأمر بالصّلاة رأسا، لاشتراطها بالطهارة بالماء المطلق المتعدّرة في الفرض، فحاله كحال فاقد الطهورين. و إن اقتضت مدخليتها في العبادة بشرط التمكن منها، دخلت المسألة في مسألة أولى الأعذار في أنّه إذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الأمر رأسا، و إن كان في جزء من الوقت مع رجاء زواله في الجزء الآخر، أو مع عدمه، جاء فيه الخلاف المعروف في أولى الأعذار، و أنّه هل يجوز لهم البدار، أم يجب عليهم الانتظار؟ فثبت من جميع ما ذكرنا: أنّ صحّة العبادة المأتي بها على وجه التقيّة، يتبع إذن الشارع في امتثالها حال التقيّة. فالإذن «١» متصوّر بأحد أمرين: أحدهما:

الدليل الخارجي الدالّ على ذلك، سواء كان خاصا بعبادة أو كان عامّا لجميع العبادات. و الثاني: فرض شمول الأوامر العامّة بتلك العبادة لحال التقيّة. لكن يشترط في كلّ منهما بعض ما لا يشترط في الآخر. فيشترط في الثاني كون الشرط أو الجزء المتعدّر للتقيّة من الأجزاء و الشرائط الاختيارية، و أن لا يكون للمكلف مندوحة، بأن لا- يتمكن من الإتيان بالعمل الواقعي في مجموع الوقت، أو في الجزء الذي يوقعه مع اليأس من التمكن منه فيما بعده، أو مطلقا- على التفصيل و الخلاف في أولى الأعذار. و هذان الأمران غير معتبرين في الأول، بل يرجع فيه إلى ملاحظة ذلك الدليل الخارجي، و سيأتي أنّ الدليل الخارجي الدالّ على الإذن في التقيّة في الأعمال، لا يعتبر فيه شيء منهما. و يشترط في الأول أن يكون التقيّة من مذهب المخالفين، لأنّه المتيقّن من الأدلّة الواردة في الإذن في العبادات على وجه التقيّة، لأنّ المتبادر، التقيّة من مذهب المخالفين، فلا يجري في التقيّة عن الكفار أو ظلمة الشيعة. لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية «٢»، ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين، مع كفاية عمومات التقيّة في ذلك، بعد ملاحظة عدم اختصاص التقيّة في لسان الأئمة صلوات الله عليهم لما يظهر بالتبع في أخبار التقيّة التي جمعها في الوسائل «٣». و كذا لا إشكال في التقيّة عن غير مذهب المخالفين، مثل التقيّة في العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهدهم.

بل و كذا التقيّة في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقدوا تحقّقه في الخارج مع عدم تحقّقه في الواقع، كالوقوف بعرفات يوم الثامن، و الإفاضة منها و من المشعر يوم التاسع، موافقا للعامة- إذا اعتقدوا رؤيته هلال ذي الحجّة في الليلة الأخيرة من ذي القعدة-، فإنّ الظاهر خروج هذا عن منصرف أدلّة الإذن في إيقاع الأعمال على وجه التقيّة، لو فرضنا هنا إطلاقا، فإنّ هذا لا دخل له في المذهب، و إنّما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي. نعم، العمل على طبق الموضوعات العامّة الثابتة على مذهب المخالفين داخل في التقيّة عن المذهب، فيدخل في الإطلاق- لو فرض هناك إطلاق-، كالصّلاة عند اختفاء الشمس لذهابهم إلى أنّه هو المغرب. و يمكن إرجاع الموضوع الخارجي أيضا في بعض الموارد إلى الحكم، مثل ما إذا حكم الحاكم: بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لا يقبل شهادته، إذا كان مذهب الحاكم: القبول، فإنّ ترك العمل بهذا الحكم قدح في المذهب، فيدخل في أدلّة التقيّة. و كيف كان

ففي هذا الوجه لا بدّ من ملاحظة إطلاق دليل الترخيص لإتيان العبادة على وجه التقيّة و تقييده، والعمل على ما يقتضيه الدليل. واما في الوجه الثاني: فهذا الشرط غير معتبر قطعاً، لأنّ مبناه على العمل المخالف للواقع من جهة تعدّد الواقع، سواء كان تعدّره للتقيّة من مخالف أو كافر أو موافق، و سواء كان في الموضوع أم في الحكم، كلّ ذلك لأنّ المناط في مسألة أولى الأعدار: العذريّة، من غير فرق بين الأعدار.

[اعتبار عدم المندوحة]

بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة الذي اعتبرناه في الوجه الثاني، فإنّ الأصحاب فيه بين غير معتبر له كالشهيدين و المحقّق الثاني في البيان «٤» و الروض «٥» و جامع المقاصد «٦»، و بين معتبر له كصاحب المدارك «٧»، و بين مفصل كما عن المحقّق الثاني بأنّه: إذا كان متعلّق التقيّة مأذوناً فيه بخصوصه، كغسل الرجلين في الوضوء، و التكتّف في الصلاة، فإنّه إذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحاً مجزياً- و إن كان للمكلف مندوحة-، التفاتاً إلى أنّ الشارع أقام ذلك مقام المأمور به حين التقيّة فكان الإتيان به امثالاً، و على هذا فلا يجب الإعادة و إن تمكّن من فعله على غير وجه التقيّة قبل خروج الوقت- قال: و لا- أعلم خلافاً في ذلك بين الأصحاب. و أمّا إذا كان متعلّقها مما لم «٨» يرد فيه نصّ بالخصوص، كفعل الصلاة إلى غير القبلة، و الوضوء بالنيذ و مع الإخلال بالموالاة، فيجفّ الوضوء كما يراه بعض العامة، فإنّ المكلف يجب عليه- إذا اقتضت الضرورة- موافقة «٩» أهل الخلاف فيه و إظهار الموافقة لهم. ثمّ إن أمكن له الإعادة في الوقت و جب، و لو خرج الوقت ينظر في دليل يدل على القضاء، فإن حصل الظفر به أو جنباه و إلّا فلا، لأنّ القضاء إنّما يجب بفرض جديد «١٠» (انتهى) ثمّ نقل عن بعض أصحابنا القول بعدم وجوب الإعادة، لكون المأتمّي به شرعياً، ثمّ ردّه بأنّ الإذن في التقيّة من جهة الإطلاق لا يقتضى أزيد من إظهار الموافقة مع الحاجة «١١» (انتهى). أقول: ظاهر قوله في المأذون بالخصوص: «لا يجب فيه الإعادة و ان تمكّن من فعله قبل خروج الوقت» إنّ عدم التمكّن من فعله على غير وجه التقيّة حين العمل معتبر، و إنّ من كان في سوق و أراد الصلاة و جب عليه مع التمكّن الذهاب إلى مكان مأمون فيه، و حينئذ فمعنى قوله- قبل ذلك- «و إن كان للمكلف مندوحة عن فعله» «١٢» ثبوت المندوحة بالتأخير إلى زمان ارتفاع التقيّة، لا وجودها بالنسبة إلى زمان العمل، و حينئذ يكون هذا قولاً باعتبار عدم المندوحة على الإطلاق، ك «صاحب المدارك» «١٣»، إذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة: عدم المندوحة في مجموع الوقت، إذ الظاهر أنّه مما لم يعتبره أحد- لما سيجيء من مخالفتها لظواهر الأخبار، بل لصريح بعضها-

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢٢

و مراد القائل بعدم اعتباره: عدم اعتباره في الجزء الذي يقع الفعل فيه، فمن تمكّن من الصّلاة في بيته مغلقاً عليه الباب، لا يجب عليه ذلك بل يجوز له الصلاة تقيّة في مكانه و دكانه بمحض المخالفين. نعم لو كان الخلاف في اعتبار عدم المندوحة في تمام الوقت و عدمه «١»، كان ما ذكره المحقّق تفصيلاً في المسألة. و على أيّ تقدير فيرد على ما ذكره المحقّق في القسم الثاني «٢» أنّه: إن أراد من عدم ورود نصّ بالخصوص في الإذن في متعلّق التقيّة: عدم النصّ الموجب للإذن في امثال العمل على وجه التقيّة، ففيه: أنّه لا دليل حينئذ على مشروعية الدخول في العمل المفروض امثالاً للأوامر المطلقة المتعلّقة بالعمل الواقعي، لأنّ الأمر بالتقيّة لا يستلزم الإذن في امثال تلك الأوامر، لأنّ التحفظ عن الضرر إن تأدّى إلى ترك «٣» ذلك العمل رأساً، بأن يترك الصلاة في تلك الحال و جب، و لا يشرع الدخول في العمل المخالف للواقع بعد تأدّى التقيّة بترك الصلاة رأساً. و إن فرضنا أنّ التقيّة ألجأته إلى الصلاة، و لا تتأدّى بترك الصلاة، كانت الصلاة المذكورة واجبة عيناً، لانحصار التقيّة فيها، فهي امثال لوجوب التقيّة عيناً لا للوجوب «٤» الموسّع المتعلّق بالصلاة الواقعيّة.

و إن أراد به عدم النصّ الدالّ على الإذن في هذه العبادة بالخصوص، و إن كان هناك نصّ عام دالّ على الإذن في امثال أوامر مطلق

العبادات على وجه التقية، ففيه: أن هذا النص كما يكفي للدخول في العبادة امتثالا للأمر المتعلق بها، كذلك يوجب موافقته الأجزاء و عدم وجوب الإعادة في الزمان الثاني إذا ارتفعت التقية. والحاصل: أن الفرق بين كون متعلق التقية مأذونا فيه بالخصوص أو بالعموم، لا نفهم له وجهها «٥»، كما اعترف به بعض «٦»

بل كلما يوجب الإذن في الدخول في العبادة امتثالا لأوامرها، كان امتثاله موجبا للأجزاء و سقوط «٧» الإعادة، سواء كان نصا خاصا أو دليلا عاما. وكلما لا يدل على الإذن في الدخول على الوجه المذكور، لم يشرع بمجرده الدخول في العبادة على وجه التقية امتثالا لأمرها، بل إن انحصرت التقية في الإتيان بها كانت امتثالا لأوامر وجوب التقية، لا لأوامر وجوب تلك العبادة. اللهم إلا أن يكون مراده من الأمر العام، أوامر التقية، و من وجوب العمل على وجه التقية إذا اقتضت الضرورة، هو هذا الوجوب العيني لا الوجوب التخيري الحاصل من الوجوب الموسع. فيكون حاصل كلامه:

الفرق بين الإذن في العمل امتثالا لأوامر المتعلقة بالعبادة، و بين الإذن في العمل امتثالا لأوامر التقية، لكن ينبغي - حينئذ - تقييده بغير ما إذا كانت التقية في الأجزاء و الشروط الاختيارية، و إلا فتدخل المسألة في مسألة أولى الأعداء، و يصح الإتيان بالعمل المذكور امتثالا للأوامر المتعلقة بذلك العمل مع تعذر تلك الأجزاء و الشروط لأجل التقية، على الخلاف و التفصيل المذكور في مسألة أولى الأعداء. و مما ذكرنا يظهر: أن ما أجاب به بعض عن هذا التفصيل بأن المسألة، مسألة ذوى الأعداء، و أن الحق فيها: سقوط الإعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر، لا وجه له على إطلاقه.

ثم إن الذى يقوى فى النظر فى أصل مسألة اعتبار عدم المندوحة: أنه إن أريد عدم المندوحة بمعنى عدم التمكن حين العمل من الإتيان به موافقا للواقع، مثل أنه يمكنه عند إرادته التكفير للتقية من الفصل بين يديه، بأن لا يضع بطن إحداهما على ظهر الأخرى بل يقارب بينهما، كما «٨» إذا تمكّن من صبّه الماء من الكفّ إلى المرفق لكنّه ينوى الغسل عند رجوعه من المرفق إلى الكفّ، و جب ذلك، و لم يجز العمل على وجه التقية، بل التقية على هذا الوجه غير جائزة فى غير العبادات أيضا، و كأنّه ممّا لا خلاف فيه. و إن أريد به عدم التمكن من العمل على طبق الواقع فى مجموع الوقت المضروب لذلك العمل، حتى لا يصح العمل تقية إلا لمن لم يتمكن فى مجموع الوقت من الذهاب إلى موضع مأمون، فالظاهر عدم اعتباره، لأنّ حمل أخبار الإذن فى التقية فى الوضوء و الصلاة على صورة عدم التمكن من إتيان الحقّ فى مجموع الوقت ممّا يباه ظاهر أكثرها، بل صريح بعضها، و لا يبعد - أيضا - كونه وفاقيا. و إن أريد عدم المندوحة حين العمل من تبديل موضوع التقية بموضوع الأمان، كأن يكون فى سوقهم و مساجدهم، و لا يمكن فى ذلك الحين من العمل على طبق الواقع إلا بالخروج الى مكان خال، أو التحيل فى إزعاج من يتقى منه عن مكانه، لئلا يراه، فالأظهر فى أخبار التقية عدم اعتباره، إذ الظاهر منها الإذن بالعمل على التقية فى أفعالهم المتعارفة من دون إلزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفية، أو فعل ما يجب تركه كذلك، مع لزوم الحرج العظيم فى ترك مقاصدهم و مشاغلهم لأجل فعل الحقّ بقدر الإمكان، مع أن التقية إنّما شرّعت تسهила للأمر على الشيعة و رفعا للحرج عنهم، مع أن التخفى عن المخالفين فى الأعمال ربما يؤدى إلى اطلاعهم على ذلك، فيصير سببا لتفقدتهم و مراقبتهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض التقية. نعم فى بعض الأخبار ما يدلّ على اعتبار عدم المندوحة فى ذلك الجزء من الوقت، و عدم التمكن من دفع موضوع التقية، مثل: رواية أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن إبراهيم بن شيبه قال: كتبت إلى أبى جعفر الثانى عليه السلام أسأله عن الصلوة خلف من يتولّى أمير المؤمنين و هو يرى المسح على الخفين، أو خلف من يحرم المسح على الخفين و هو يمسح، فكتب عليه السلام: إن جامعك و إِيّاهم موضع لا تجد بدا من الصلاة معهم، فأذن لنفسك و أقم، فإن سبقك إلى القراءة فسبح «٩». فإنّ ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلاة معهم. و نحوها ما عن الفقه الرضوى من المرسل، عن العالم عليه السلام قال: «و لا تصلّ خلف أحد إلا خلف رجلين:

أحدهما من تثق به و بدينه «١٠» و ورعه، و آخر من تتقى سيفه و سوطه و شرّه و بوائقه و شيعته «١١»، فصلّ خلفه على سبيل التقية و المداراة، و أذن لنفسك و أقم و اقرأ فيها، فإنّه «١٢» غير مؤتمن به.. الخ «١٣». و فى رواية معمر بن يحيى - الواردة فى تخليص

الأموال عن أيدي العشار-: «إنه كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢٣

التقية» (١). و عن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر الثاني صلوات الله عليه: «لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة» (٢)، إلما أن تخافوا على أنفسكم أن تشهروا و يشار إليكم، فصلوا في بيوتكم ثم صلوا معهم، و اجعلوا صلاتكم معهم تطوعا» (٣). و يؤيده العمومات الدالة على أن التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم (٤)، فإن ظاهرها حصر التقية في حال الاضطرار، و لا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية بالذهاب إلى موضع الأمن، مع التمكن و عدم الحرج.

نعم، لو لزم من التزام ذلك حرج أو ضيق من تفقد المخالفين، و ظهور حاله في مخالفتهم سرا، فهذا- أيضا- داخل في الاضطرار. و بالجملة: فمراعاة عدم المندوحة في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل أقوى مع أنه أحوط. نعم، تأخير الفعل عن أول وقته لتحقيق الأمن و ارتفاع الخوف مما لا دليل عليه، بل الأخبار بين ظاهر و صريح في خلافه كما تقدم.

بقي هنا أمور:

الأول

إنك قد عرفت أن صحة العبادة و إسقاطها للفعل ثانيا تابع لمشروعية الدخول فيها و الإذن فيها من الشارع. و عرفت- أيضا- أن نفس أوامر التقية- الدالة على كونها واجبة من جهة حفظ ما يجب حفظه- لا يوجب الإذن في الدخول في العبادة على وجه التقية (٥) من باب امتثال الأوامر المتعلقة بتلك العبادة، إلما فيما كان متعلق التقية من الأجزاء و الشروط الاختيارية، كنجاسة الثوب و البدن و نحوها. أميا ما اقتضى الدليل- و لو بإطلاقه- مدخلية في العبادة من دون اختصاص بحال الاختيار، فمجرد الأمر بالتقية لا يوجب الإذن في امتثال العبادة في ضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء أو الشرط تقيه كما هو واضح. ثم إن الإذن المذكور قد ورد في بعض العبادات، كالوضوء مع المسح على الخفين، أو غسل الرجلين، و الصلاة مع المخالف حيث يترك فيها بعض ماله مدخلة فيها، و يوجد بعض الموانع مثل التكفير و نحوه. و الغرض هنا بيان أنه هل يوجد في عمومات الأمر بالتقية ما يوجب الإذن في امتثال العبادات عموما على وجه التقية، بحيث لا يحتاج في الدخول في كل عبادة على وجه التقية- امتثالا للأمر المتعلقة بتلك العبادة- إلى النص الخاص، لتنفيذ قاعدة كلية في كون التقية عذرا رافعا لاعتبار ما هو معتبر في العبادات و إن لم يختص باعتباره بحال الاختيار، مثل الدخول في الصلاة مع الوضوء بالنبيذ، أو مع التيمم في السفر بمجرد عزة الماء و لو كان موجودا، أم لا-؟. الذي يمكن الاستدلال به على ذلك أخبار: منها: قوله عليه السلام: «التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد أحله الله» (٦). بناء على أن المراد ترخيص الله سبحانه في كل فعل أو ترك يضطر إليه الإنسان في عمله. فنقول- مثلا-:

إن الإنسان يضطر إلى استعمال النبيذ و المسح على الخفين أو غسل الرجلين في وضوئه و إلى استعمال التراب للتيمم في صلاته و إلى التكفير (٧) و ترك البسمله و غير ذلك من الأفعال و التروك الممنوعة شرعا في صلاته، فكل ذلك مرخص فيه في العمل، بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لو لا- التقية، و إن كان منعا غيريا من جهة التوصل بتركها إلى صحة العمل، و أداء فعله إلى فساد العمل. و الحاصل: أن المراد بالإحلال رفع المنع الثابت في كل ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسى، كشرب الخمر، و التحريم الغيرى، كالتكفير في الصلاة و المسح على حائل أو استعمال ماء نجس أو مضاف في الوضوء. فإن قلت: الاضطرار إلى هذه الأمور الممنوعة تابع للاضطرار إلى الصلاة التي تقع هذه فيها، و حينئذ فإن فرض عدم اضطرار المكلف إلى الصلاة مع أحد هذه الأمور الممنوعة فهي غير مضطر إليها، فلا يخصصها التقية. و إن فرض اضطراره إلى الصلاة معها فهي مرخص فيها، لكن مرجع الترخيص فيها- بملاحظة ما دل على كونها مبطله- إلى الترخيص في صلاة باطله، و لا بأس به إذا اقتضاه الضرورة، فإن الصلاة الباطلة ليست أولى من شرب الخمر

الذى سوغه التقيّة. قلت: لا نسلم توقّف الاضطرار إلى هذه الأمور على الاضطرار إلى الصلاة التي يقع فيها، بل الظاهر أنّه يكفي في صدق الاضطرار اليه كونه لا بدّ من فعله مع وصف إرادة الصلاة في ذلك الوقت لا مطلقاً، نظير ذلك أنّهم يعدّون من أولى الأعداء من لا يتمكن من شرط الصلاة في أول الوقت، مع العلم أو الظن بتمكّنه منه فيما بعده، فإن تحقّق الاضطرار ثبت الجواز الذي هو رفع المنع الثابت فيه حال عدم التقيّة، وهو المنع الغيرى. ومنها ما رواه في أصول الكافي بسنده عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «التقيّة في كلّ شيء إلّا في شرب المسكر والمسح على الخفين» (٨). دلّت الرواية على ثبوت التقيّة ومشروعيتها في كلّ شيء ممنوع لو لا التقيّة، إلّا في الفعلين المذكورين، فاستثناء المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم التقيّة منعا غيريا، دليل على عموم الشيء لكلّ ما يشبهه من الممنوعات لأجل التوصل بتركها إلى صحّة العمل، فدلّ على رفع التقيّة لمثل هذا المنع الغيرى، وتأثيرها في ارتفاع أثر ذلك الممنوع منه، فيدلّ على أنّ التقيّة ثابتة في التكفير في الصلاة مثلاً، بمعنى عدم كونه ممنوعاً عليه فيها عند التقيّة، وكذا في غسل الرجلين، واستعمال النيذ في الوضوء ونحوهما. وفي معنى هذه الروايات روايات أخر واردة في هذا الباب، مثل قوله عليه السلام: «ثلاثة لا أتقى فيهنّ أحداً: المسح على الخفين، وشرب النيذ، ومتعة الحج» (٩). فإنّ معناه ثبوت التقيّة فيما عدا الثلاث من الأمور الممنوعة في الشريعة، ورفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسى والغيرى كما تقدم.

ثم إنّ مخالفة ظاهر المستثنى في هذه الروايات لما أجمع عليه من ثبوت التقيّة في المسح على الخفين وشرب النيذ، لا يقدر فيما نحن بصدد، لأنّ ما ذكرناه في تقريب دلالتها على المطلوب لا يتفاوت الحال فيه بين إبقاء الاستثناء على ظاهره أو حمله على بعض المحامل، مثل اختصاص الاستثناء بنفس الإمام عليه السلام كما يظهر من الرواية المذكورة، وتفسير الراوى في بعضها الآخر والتنبيه (١٠) على عدم تحقق التقيّة فيها لوجود المندوحة، أو لموافقة بعض الصحابة أو التابعين على المنع من هذه الأمور، إلى غير ذلك من المحامل الغير القادحة في استدلالنا المتقدم (١١). ومنها موثقة سماعة: «عن الرجل يصلى فدخل الإمام (١٢) وقد صلّى الرجل ركعة من صلاة فريضة؟ قال: إن كان إماماً عادلاً (١٣) فليصلّ أخرى وينصرف، ويجعلها تطوّعاً، وليدخل مع الإمام في صلاته كما هو. وإن لم يكن إمام عدل

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢٤

فليبن على صلاته كما هو ويصلّى ركعة أخرى، ويجلس قدر ما يقول: أشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّدا عبده ورسوله، ثم يتمّ صلاته معه على ما استطاع، فإنّ التقيّة واسعة وليس شيء من التقيّة إلّا وصاحبها مأجور عليها إن شاء الله» (١١). فإنّ الأمر بإتمام الصلاة على ما استطاع مع عدم الاضطرار إلى فعل الفريضة في ذلك الوقت، معللاً بأنّ التقيّة واسعة، يدلّ على جواز أداء الصلاة في سعة الوقت على جميع وجوه التقيّة، بل على جواز كلّ عمل على وجه التقيّة وإن لم يضطرّ إلى ذلك العمل لتمكّنه من تأخّره إلى وقت الأمن. ومنها: قوله عليه السلام - في موثقة مسعدة بن صدقة - «و تفسير ما يتقى فيه: أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على خلاف حكم الحق و فعله، فكلّ شيء يعمله المؤمن منهم لمكان التقيّة مما لا يؤدّى إلى فساد الدين فهو جائز» (٢). بناء على أنّ المراد بالجواز في كلّ شيء بالقياس إلى المنع المتحقّق فيه لو لا التقيّة، فيصدق على التكفير في الصلاة الذى يفعله المصلّى في محلّ التقيّة أنّه جائز و غير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لو لا التقيّة. و دعوى: أنّ الداعى على التكفير ليس التقيّة، لإمكان التحرّز عن الخوف بترك الصلاة في هذا الجزء من الوقت، فلا يكون عمل التكفير لمكان التقيّة. مدفوعة: بنظير ما عرفت في الرواية الاولى (٣) من أنّه يصدق على المصلّى أنّه يكفر لمكان التقيّة وإن قدر على ترك الصلاة. ومنها: قوله عليه السلام في رواية أبى الصباح: «ما صنعتم من شيء أو حلفتكم الرواية السادسة عليه من يمين في تقيّة فأنتم منه في سعة» (٤). فيدلّ على أنّ المتقى في سعة من الجزء و الشرط المتروكين تقيّة، و لا يترتب عليه من جهتهما تكليف بالإعادة و القضاء، نظير قوله عليه السلام: «الناس في سعة ما لم يعلموا» (٥) بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته أو شرطيته كما هو الحقّ.

الثاني

إنه لا ريب في تحقق التقيّة مع الخوف الشخصي، بأن يخاف على نفسه أو غيره من ترك التقيّة في خصوص ذلك العمل، ولا يبعد أن يكتفى بالخوف من بنائه على ترك التقيّة في سائر أعماله، أو بناء سائر الشيعة على تركها في العمل الخاص أو مطلق العمل النوعي في بلاد المخالفين، وإن لم يحصل للشخص بالخصوص خوف. وهو الذي يفهم من إطلاق أوامر التقيّة وما ورد من الاهتمام فيها. ويؤيّد به - بل يدلّ عليه - إطلاق قوله عليه السلام: «ليس منّا» (٦) من لم يجعل التقيّة (٧) شعاره و دثاره (٨) مع ما يأمّنه لتكون سجيته «٩» مع من يحذره «١٠». نعم، في حديث أبي الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتباً لبعض أصحابه الذين حجبهم: «انكم تتقون» (١١) حيث لا تجب «١٢» التقيّة، و تتركون التقيّة «١٣» حيث لا بدّ من التقيّة «١٤». و ليحمل على بعض ما لا ينافي القواعد.

الثالث

إنه لو خالف التقيّة في محلّ وجوبها، فقد أطلق بعض بطلان العمل المتروك فيه. و التحقيق: أن نفس ترك التقيّة في جزء العمل أو في شرطه أو في مانعه لا يوجب بنفسه إلّا استحقاق العقاب على تركها، فإن لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد - بطلان الفعل بطل، و إلّا فلا. فمن مواقع البطلان: السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقيّة تركه، فإنّ السجود يقع منها عنه فيفسد، فيفسد الصلاة. و من مواضع عدم البطلان: ترك التكفير في الصلاة، فإنّه - وإن حرم - لا يوجب البطلان، لأنّ وجوبه من جهة التقيّة لا يوجب كونه معتبراً في الصلاة لتبطل بتركه. و توهم: أن الشارع أمر بالعمل على وجه التقيّة، مدفوع: بأنّ تعلق الأمر بذلك العمل المقيد ليس من حيث كونه مقيداً بتلك الوجه، بل من حيث نفس الفعل الخارجي الذي هو قيد اعتباري للعمل لا قيد شرعي. و توضيحه: أنّ الأمور به ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين، بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء، و تقييد الوضوء باشماله على غسل الرجلين ممّا لم يعتبره الشارع في مقام الأمر، فهو نظير تحريم الصلاة المشتملة على محرّم خارجي لا دخل له في الصلاة. فإن قلت: إذا كان إيجاب الشيء للتقيّة لا يجعله معتبراً في العبادة حال التقيّة، لزم الحكم بصحّة وضوء من ترك المسح على الخفين، لأنّ المفروض أن الأمر بمسح الخفين للتقيّة لا يجعله جزءاً، فتركه لا - يقدر في صحّة الوضوء، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء.

قلت: ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب بالتقيّة، بل لأنّ المسح على الخفين متضمّن لأصل المسح الواجب في الوضوء، مع إلغاء قيد مماسية الماسح للممسوح - كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل أو المسح، و كما في المسح على الخفين لأجل البرد المانع من نزوعها -، فالتقيّة إنّما أوجبت إلغاء قيد المباشرة. و أمّا صورة المسح و لو مع الحائل فواجبة واقعا لا من حيث التقيّة، فالإخلال بها يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه. و ممّا يدلّ على انحلال المسح إلى ما ذكرنا من الصورة و قيد المباشرة قول الإمام لعبد الأعلى مولى آل سام - [لمّا] «١٥» سأله عن كيفية مسح من جعل على إصبعه مرارة - :

«إنّ هذا و شبهه يعرف من كتاب الله، و هو قوله تعالى ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ. ثم قال: امسح عليه» «١٦». فإنّ معرفة وجوب المسح على المرارة الحائلة بين الماسح و الممسوح من آية نفى الحرج، لا يستقيم إلّا بأن يقال: إن المسح الواجب في الوضوء ينحلّ إلى صورة المسح و مباشرة الماسح للممسوح، و ممّا سقط قيد المباشرة لنفي الحرج، تعيّن المسح من دون مباشرة، و هو المسح على الحائل، و كذلك فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة و لا يسقط صورة المسح عن الوجوب. و كذلك الكلام في غسل الرجلين للتقيّة، فإنّ التقيّة إنّما أوجبت سقوط الخصوصية الماثرة بين الغسل و المسح، و أمّا إيصال الرطوبة إلى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقيّة، فإذا أخلّ به المكلف فقد ترك جزءاً من الوضوء، فبطلان الوضوء من حيث ترك ما وجب لأجل التقيّة، لا ترك ما

وجب للتقية. و مما يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الأصحاب: من أنه لو دار الأمر بين المسح على الخفين و غسل الرجلين، قدّم الثاني «١٧».

لأنّ فيه إيصال الماء، بخلاف الأول، فلو كان نفس الفعل المشتمل على القيد و المقيّد إنما وجب تقية، لم يعقل ترجيح شرعى بين فعلين ثبت وجوبهما بأمر واحد و هو الأمر بالتقية، لأنّ نسبة هذا الأمر إلى الفردين نسبة واحدة، إلّا أن يكون ما ذكره فرقا اعتباريا منشأ ملاحظة

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢٥

الأسباب العقلية. لكن يبقى على ما ذكرنا في غسل الرجلين: أنه لو لم يتمكّن المكلف من المسح تعين عليه الغسل الخفيف. و لا يحضرني من أفتى به، لكن لا بأس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه، و هو تعين المسح عند تعدّد الغسل. و يمكن استنباطه من رواية عبد الأعلى المتقدمه «١». و لو قلنا بعدم الحكم المذكور فلا بأس بالتزام عدم بطلان الوضوء فيما إذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقية، لما عرفت من أنّ أوامر التقية لم يجعله جزءا، بل الظاهر أنه لو نوى به الجزئية بطل الوضوء، لأنّ التقية لم يوجب نية الجزئية و إنما أوجب العمل الخارجى بصورة الجزء «٢».

المقام الرابع

في ترتب آثار الصحة على العمل الصادر تقية - لا من حيث الإعادة و القضاء - سواء كان العمل من العبادات، كالوضوء من جهة رفع الحدث، أم من المعاملات، كالعقود و الإيقاعات الواقعة على وجه التقية. فنقول: إن مقتضى القاعدة: عدم ترتيب الآثار، لما عرفت غير مرة من أنّ أوامر التقية لا تدلّ على مزيد من وجوب التحرز عن الضرر، و أما الآثار المترتبة على العمل الواقعي فلا. نعم، لو دلّ دليل في العبادات على الإذن في امتثالها على وجه التقية، فقد عرفت أنه يستلزم سقوط الإتيان به ثانياً بذلك العمل. و أما الآثار الأخرى، كرفع الحدث في الوضوء، بحيث لا يحتاج المتوضّئ تقية إلى وضوء آخر بعد رفع التقية بالنسبة إلى ذلك العمل الذى توضّأ له، فإن كان ترتبه متفرّعا على ترتب الامتثال بذلك العمل، حكم بترتبه، و هو واضح.

أما لو لم يتفرّع عليه احتاج إلى دليل آخر. و يتفرّع على ذلك ما يمكن أن يدعى: أنّ رفع الوضوء للحدث السابق عليه من آثار امتثال الأمر به بناء على أنّ الأمر بالوضوء ليس إلّا لرفع الحدث، و أمّا في صورة دائم الحدث فكونه مبيحا لا رافعا، من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التأثير. و ربما يتوهم: أنّ ما تقدّم من الاخبار - الواردة فى أنّ كل ما يعمل للتقية فهو جائز، و أنّ كلّ شىء يضطرّ إليه للتقية فهو جائز - يدلّ على ترتيب الآثار مطلقا، بناء على أنّ معنى الجواز و المنع فى كلّ شىء بحسبه، فكما أنّ الجواز و المنع فى الأفعال المستقلة فى الحكم، كشرّب النبيذ و نحوه يراد به الإثم و العدم، و فى الأمور الداخلة فى العبادات فعلا أو تركا يراد به الإذن و المنع من جهة تحقّق الامتثال بتلك العبادات، فكذلك الكلام فى المعاملات، بمعنى عدم البأس و ثبوته من جهة ترتب الآثار المقصودة من تلك المعاملة - كما فى قول الشارع بجواز المعاملة الفلانية «٣»، و هذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتأمل. ثم لا بأس بذكر بعض الأخبار الواردة مما اشتمل على بعض الفوائد: منها: ما عن الاحتجاج بسنده عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه فى بعض احتجاجه على بعض، و فيه: «و أمرك أن تستعمل التقية فى دينك فإنّ الله عز و جل يقول لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين و من يفعل ذلك فليس من الله فى شىء إلّا أن تتنّفوا منهم تقاء» «٤»

و قد أذنت لك فى تفضيل أعدائنا إن ألجأك الخوف إليه، و فى إظهار البراءة منا إن حملك الوجع عليه، و فى ترك المكتوبات «٥» إن خشيت على حشاشتك الآفات و العاهات، و تفضيلك أعداءنا «٦» عند خوفك، لا ينفعهم و لا يضرننا، و إن إظهار «٧» براءتك عند تقيتك لا يقدح فىنا «٨»، و لئن تبرأت «٩» منا ساعة بلسانك و أنت موال لنا بجانك، لتبقى على نفسك روحها التى بها قوامها، و مالها الذى به قيامها، و جاهها الذى به تمكّنها «١٠»، و تصون بذلك من عرف من أوليائنا «١١» و إخواننا، فإنّ ذلك أفضل من أن

تعرض للهلاك، و تنقطع به عن عمل في الدين، و صلاح إخوانك المؤمنين، و إياك ثم إياك أن تترك التقيّة التي أمرتك بها، فإنّك شاحط «١٢» بدمك و دماء إخوانك، معرّض لنفسك و لنفسهم للزوال «١٣»، مذللّ لهم «١٤» في أيدي أعداء الدين «١٥» و قد أمرك الله بإعزازهم، فإنّك إن خالفت وصيتي كان ضررك على إخوانك «١٦» و نفسك أشدّ من ضرر الناصب «١٧» لنا الكافر بنا «١٨». و فيها دلالة على أرجحيّة اختيار البراءة على العمل، بل تأكّد وجوبه. لكن في أخبار كثيرة بل عن المفيد في الإرشاد: أنه قد استفاض عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «ستعرضون من بعدى على سبّي، فسبوني، و من عرض عليه البراءة فليمدد عنقه، فإن برئ مني فلا- دنيا له و لا آخرة» «١٩». و ظاهرها حرمة التقيّة فيها كالدماء. و يمكن حملها على أن المراد الاستمالة و الترغيب إلى الرجوع حقيقة عن التشيع إلى النصب. مضافا إلى أن المروى في بعض الروايات أن النهي من التبرّي مكذوب على أمير المؤمنين عليه السلام و أنه لم ينه عنه، ففي موثقة مسعدة بن صدقة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الناس يروون أن عليا عليه السلام قال:- على منبر الكوفة:- أيها الناس إنكم ستدعون إلى سبّي فسبوني، ثم تدعون إلى البراءة منّي فلا تبرءوا منّي. فقال عليه السلام: ما أكثر ما يكذب الناس على عليّ، ثم قال: إنّما قال: ستدعون إلى سبّي فسبوني ثم تدعون إلى البراءة منّي و إنّي لعلي دين محمد صلى الله عليه و آله و سلم، و لم يقل: لا تبرءوا منّي. فقال له السائل: أ رأيت إن اختار القتل دون البراءة؟ فقال: و الله ما ذاك عليه، و لا له إلّا ما مضى عليه عمّار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكّة و قلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل الله تعالى «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» «٢٠» فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم عندها:

يا عمّار إن عادوا فعد» «٢١». و في رواية محمد بن مروان: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: ما منع ميشم رحمه الله عن التقيّة، فو الله لقد علم أن هذه الآية نزلت في عمار و أصحابه:

«إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ.. الآية» «٢٢». و في رواية عبد الله بن عطاء، عن أبي جعفر عليه السلام- في رجلين من أهل الكوفة أخذوا و امرا بالبراءة عن أمير المؤمنين عليه السلام فتبرّأ واحد منهما و أبي الآخر، فخلّى سبيل الذي تبرّأ و قتل الآخر-: «فقال عليه السلام: أمّا الذي برىء فرجل فقيه في دينه، و أمّا الذي لم يتبرّأ، فرجل تعجل إلى الجنة» «٢٣». و عن كتاب الكشي بسنده إلى يوسف بن عمران الميثمي قال: سمعت ميشم الهرواني «٢٤» يقول: قال عليّ بن أبي طالب عليه السلام: يا ميشم كيف أنت إذا دعاك دعوى بني أمية- عبيد الله بن زياد- إلى البراءة منّي؟ فقلت: يا أمير المؤمنين أنا و الله لا أبرأ منك. قال: إذا و الله يقتلك و يصلبك! قال: قلت: أصبر، فإنّ ذلك في الله قليل. قال عليه السلام: يا ميشم فإذا ن تكون معي في روضتي» «٢٥». و به ثقتي.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢٦

٢- رسالته في العدالة

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم

العدالة لغة:

«الاستواء» كما يظهر من محكي المبسوط «١» و السرائر «٢» أو: «الاستقامة» كما عن جامع المقاصد «٣» و مجمع الفائدة «٤» أو هما معا كما عن الروض «٥» و المدارك «٦» و كشف اللثام «٧».

[الأقوال في العدالة]

إشارة

و قد اختلف الأصحاب في بيان ما هو المراد من لفظها الوارد في كلام المتشرعة، بل الشارع على أقوال:

أحدها:

- وهو المشهور بين العلماء و من تأخر عنه - أنها كفيته نفسائيه باعثه على ملازمة التقوى، أو: عليها مع المروءة، و إن اختلفوا في التعبير عنها بلفظ «الكفيته» أو «الحاله» أو «الهيئه» أو «الملكه»، و نسب الأخير في محكي النجيبه إلى العلماء «٨»، و في محكي كثر العرفان «٩» إلى الفقهاء، و في مجمع الفائدة إلى الموافق و المخالف «١٠»، و في المدارك: «الهيئه الراسخه» إلى المتأخرين «١١»، و في كلام بعض نسب «الحاله النفسائيه» إلى المشهور «١٢». و كيف كان، فهي عندهم كفيته من الكيفيات باعثه على ملازمة التقوى كما في الإرشاد «١٣»، أو عليها و على ملازمة المروءة كما في كلام الأكثر. بل نسبه بعض إلى المشهور «١٤»، و آخر إلى الفقهاء، «١٥» و ثالث إلى الموافق و المخالف «١٦».

الثاني:

أنها عبارة عن مجرد ترك المعاصي أو خصوص الكبائر و هو الظاهر من محكي السرائر حيث قال: حدّ العدل هو الذي لا يخلّ بواجب و لا يرتكب قبيحا «١٧». و عن محكي الوسيله «١٨» حيث ذكر في موضوع منه: أنّ العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر و عن الإصرار على الصغائر. و من محكي أبي الصلاح «١٩» حيث حكى عنه أنه قال: إنّ العدالة شرطى قبول الشهاده، و تثبت حكمها بالبلوغ و كمال العقل و الإيمان و اجتناب القبائح أجمع. و عن المحدث المجلسى «٢٠» و المحقق السبزوارى «٢١»: أنّ الأشهر في معناها أن لا يكون مرتكبا للكبائر و لا مصرا على الصغائر و ظاهر هذا القول أنها عبارة عن الاستقامه الفعلية في أفعاله و تروكه من دون اعتبار لكون ذلك عن ملكه.

الثالث:

أنها عبارة عن الاستقامه الفعلية لكن عن ملكه فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكه، و هذا المعنى أخصّ من الأوّلين، لأنّ ملكه الاجتناب لا يستلزم الاجتناب. و كذا ترك الكبيرة لا يستلزم الملكه. و هذا المعنى هو الظاهر من كلام والد الصدوق حيث ذكر في رسالته إلى ولده أنه «٢٢»: لا تصلّ إلّا خلف رجلين: أحدهما من تثق بدينه و ورعه و الآخر من تتقى سيفه و سوطه «٢٣». و هو ظاهر ولده «٢٤» و ظاهر المفيد في المقنعه، حيث قال: إنّ العدل من كان معروفا بالدين و الورع و الكفّ عن محارم الله، (انتهى) «٢٥».

فإنّ الورع و الكفّ لا يكونان إلّا عن كفيته نفسائيه، لظهور الفرق بينه و بين مجرد الترك، فتأمل. و هو الظاهر من محكي النهايه «٢٦»، حيث أنه ذكر بمضمون «٢٧» صحيحه ابن أبى يعفور، و كذلك الوسيله، حيث قال: العدالة تحصل بأربعه أشياء، الورع و الأمانه و الوثوق و التقوى «٢٨»، و نحوه المحكي عن القاضى، حيث اعتبر فيها الستر و العفاف و اجتناب القبائح «٢٩»، فإنّ الاجتناب خصوصا مع ضمّ العفاف إليه لا يكون بمجرد الترك. و بمعناه المحكي عن الجامع، حيث أخذ في تعريف العدل الكفّ و التجنب للكبائر «٣٠». ثمّ إنه ربّما

يذكر في معنى العدالة قولان آخران:

أحدهما: الإسلام و عدم ظهور الفسق

، و هو المحكّي عن ابن الجنيد «٣١»، و المفيد في كتاب الأشراف «٣٢»، و الشيخ في الخلاف مدّعيًا عليه الإجماع «٣٣».

و الثاني: حسن الظاهر

إشارة

، نسب إلى جماعة بل أكثر القدماء.

و لا- ريب أنّهما ليسا قولين في العدالة، و إنّما هما طريقتان للعدالة، ذهب إلى كلّ منهما جماعة و لذا ذكر جماعة من الأصحاب- كالشهيد في الذكرى «٣٤» و الدروس «٣٥»، و المحقّق الثاني في الجعفرية «٣٦»، و غيرهما «٣٧»- هذين القولين في عنوان ما به تعرف العدالة، مع أنّ عبارة ابن الجنيد المحكّي عنه «أنّ كلّ المسلمين على العدالة إلّا أن يظهر خلافها» «٣٨» لا يدلّ إلّا على وجوب الحكم بعدلتهم. و أوضح منه كلام الشيخ في الخلاف، حيث أنّه لم يذكر إلّا عدم وجوب البحث عن عدالة الشهود إذا عرف إسلامهم «٣٩»، ثمّ احتجّ بإجماع الفرقه و أخبارهم، و أنّ الأصل في المسلم العدالة، و الفسق طار عليه، يحتاج إلى دليل «٤٠». نعم: عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى، فإنّه قال: إنّ العدالة في اللغة: أن يكون الإنسان متعادلاً لأحوال متساويًا، و أمّا في الشريعة: فهو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروّته، عدلاً في أحكامه، فالعدل في الدين: أن يكون مسلماً لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق، و في المروّة: أن يكون مجتنباً للأموال التي تسقط المروّة.. إلى آخر ما ذكر. (انتهى موضع الحاجة) «٤١». لكنّ الظاهر أنّه أراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة، لا أنّه نفسها، و لذا فسّر العدالة في المروّة بنفس الاجتناب، لا بعدم العلم بالارتكاب.

هذا كلّه، مع أنّه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق أو حسن الظاهر نفس العدالة، لأنّ ذلك يقتضى كون العدالة من الأمور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني، و هذا لا يجامع كون ضده- أعنى الفسق- أمراً واقعياً لا دخل للذهن فيه. و حينئذ فمن كان في علم الله تعالى مرتكباً للكبائر مع عدم ظهور ذلك لأحد، يلزم أن يكون عادلاً في الواقع و فاسقاً في الواقع [و كذا لو فرض أنّه لا ذهن و لا ذاهن «٤٢» يلزم أن لا يتحقّق العدالة في الواقع] «٤٣» لأنّ المفروض أنّ وجودها الواقعي عين وجودها الذهني. و أمّا بطلان اللزوم «٤٤» فغنى عن البيان. و كذا لو اطّلع على أنّ شخصاً كان في الزمان السابق مع اتّصافه بحسن الظاهر لكلّ أحد مصراً على الكبائر يقال: كان فاسقاً و لم يطّلع، و لا يقال: كان عادلاً فصار فاسقاً عند اطلاعنا. فتبيّن- من جميع ما ذكرنا- أنّ هذين القولين لا يعقل أن يراد بهما بيان العدالة الواقعية، و لا دليل للقائل بهما يفى بذلك، و لا دلالة في عبارتهما المحكية عنهما، و لا فهم ذلك من كلامهما من يعتنى به مثل الشهيد و المحقّق الثاني و ابن فهد و غيرهم. ثمّ الظاهر رجوع القول الأوّل إلى الثالث، أعنى اعتبار الاجتناب مع الملكة، لا تفاهم

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢٧

و صراحه مستندهم كالنصوص و الفتاوى على أنّه تزول بارتكاب الكبيرة العدالة بنفسها و يحدث الفسق الذي هو ضدها، و حينئذ فإمّا أن يبقى الملكة أم لا، فإن بقيت ثبت اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة، فإن ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي. فمراد الأولين من «الملكة الباعثة على الاجتناب»: الباعثة فعلاً، لا ما من شأنها أن تبعث و لو تحلّف عنها البعث لغلبة الهوى و تسويل الشيطان، و يوضّحه توصيف «الملكة» في كلام بعضهم بل في معقد الاتفاق ب «المانعة عن ارتكاب الكبيرة» فإنّ المتبادر: المنع الفعلي بغير اشكال. و أوضح منه تعريفها- الشهيد في باب الزكاة من نكت الإرشاد-:

بأنّها هيئته راسخه تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منها الكبيرة و لا الإصرار على الصغيرة «١» بناء على أنّ الحيثية بيان لقوله:

«تبعث»، لا قيد توضيحي للملازمة.

نعم: يبقى الكلام في أن العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتئاب أو الاجتناب عن ملكة، أو كلاهما حتى يكون عبارة عن الاستقامة الظاهرة في الأفعال، والباطنة في الأحوال؟ وهذا لا يترتب عليه كثير فائدة، إنما المهم بيان مستند هذا القول، وعدم كون العدالة هي مجرد الاستقامة الظاهريّة و لو من دون ملكة- كما هو ظاهر من عرفت- (٢) حتى يكون من علم منه هذه الصفة عادلا وإن لم يكن فيه ملكتها. ويدلّ عليه- مضافا إلى الأصل (٣) والاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة، بل عدم الخلاف، بناء على أنه لا يبعد إرجاع كلام الحلّي (٤) إلى المشهور كما لا يخفى، وإلى ما دلّ على اعتبار الوثوق بدين إمام الجماعة و ورعه، مع أن الوثوق لا يحصل بمجرد تركه المعاصي في جميع ما مضى من عمره، ما لم يعلم أو يظنّ فيه ملكة الترك، واعتبار المأمونية والعفة والصيانة و الصلاح وغيرها ممّا اعتبر في الأخبار من الصفات النفسانية في الشاهد، مع الإجماع على عدم اعتبارها زيادة على العدالة فيه و في الإمام- صحيحة ابن أبي يعفور، حيث سأل أبا عبد الله عليه السلام وقال: «بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن يعرفه بالستر والعفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، و تعرف باجتئاب الكبائر التي أوعده الله عليها النار.. إلى آخر الحديث» (٥) فإنّ الستر و العفاف و الكفّ قد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرّفا للعدالة، فلا يجوز أن يكون أخصّ منها، بل لا بدّ من مساواته، وقد يكون أعمّ إذا كان من المعرّفات الجعليّة، كما جعل عليه السلام في هذه الصحيحة الدليل على هذه الأمور كون الشخص ساترا لعيوبه. و دعوى أن ظاهر السؤال وقوعه عن الأمانة المعرّفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلا، و الصفات المذكورة ليست أمانة بل- هي على هذا القول- عينها، فيدور الأمر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرّف المنطقي لمفهومها بعد العلم إجمالا- و هو خلاف ظاهر السؤال-، و بين خلاف ظاهر آخر، و هو حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها، فتكون ملكاتها معرّفة و طريقا للعدالة، و حينئذ فلا تصح أن يراد بها إلّا نفس اجتناب الكبائر المسبّب عن ملكة العفاف و الكفّ، و هو القول الثاني مدفوعة: أوّلا- ببعد إرادة مجرد الملكة من الصفات المذكورة، بخلاف إرادة المعرّف المنطقي الشارح لمفهوم العدالة، فإنّه غير بعيد، خصوصا بملاحظة أنّ طريقته ملكة ترك المعاصي لتركها ليست أمرا مجهولا عند العقلاء محتاجا إلى السؤال، و خصوصا بملاحظة قوله فيما بعد: «و الدليل على ذلك كله أن يكون ساترا لعيوبه.. إلخ»، فإنّه على ما ذكر يكون أمانة على أمانة، فيكون ذكر الأمانة الأولى- أعني الملكة- خالية عن الفائدة مستغنى عنها بذكر أمانتها، إذ لا حاجة غالبا إلى ذكر أمانة تذكّر لها أمانة أخرى، بخلاف ما لو جعل الصفات المذكورة عين العدالة، فإنّ المناسب بل اللازم أن يذكر لها طريق أظهر و أوضح للناظر في أحوال الناس. و يؤيّد ما ذكرنا أنّه لا معنى محصّل حينئذ لقوله عليه السلام- بعد الصفات المذكورة-: «و تعرف باجتئاب الكبائر التي أوعده الله عليها النار»، لأنّ الضمير في «تعرف» إمّا راجع إلى العدالة بأن يكون معرّفا مستقلا، و إمّا راجع إلى الشخص بأن يكون من تتمّة المعرّف الأوّل، و إمّا أن يكون راجعا إلى الستر و ما عطف عليه، ليكون معرّفا للمعرّف، و قوله عليه السلام: «و الدليل على ذلك.. إلخ» (٦) معرّفا ثالثا، و هو أبعد الاحتمالات. و على أيّ تقدير فلا يجوز أن يكون أمانة على العدالة، لأنّه على هذا القول نفس العدالة. و الحاصل: أن الأمور الثلاثة المذكورة من قبيل المعرّف المنطقي للعدالة، لا المعرّف الشرعي في اصطلاح الأصوليين. ثم إنّ المراد بالستر هنا غير المراد به في قوله عليه السلام فيما بعد: «و الدلالة على ذلك كله أن يكون ساترا لعيوبه» و إلّا لم يعقل أن يكون أحدهما طريقا للآخر، بل المراد بالستر هنا ما يرادف الحياء و العفاف، قال في الصحاح: رجل ستير، أي: عفيف، و جارية ستيرة (٧) فكأنّ المراد بالستر- هنا-: الاستحياء من الله، و بالستر- فيما بعد-:

الاستحياء من الناس، و لذا ذكر القاضي: أن العدالة تثبت بالستر و العفاف و اجتناب القبائح أجمع (٨). بقى الكلام في بيان الأظهر من الاحتمالات الثلاث المتقدّمة في قوله عليه السلام: «و تعرف باجتئاب الكبائر.. إلخ» و أنّ الاجتناب هل هي تتمّة للمعرّف أو معرّف له، أو للمعرّف- بالفتح-؟ لكن الثاني في غاية البعد سواء حمل المعرّف على المنطقي أو على الشرعي. [أما على الأوّل] (٩) فلعدم كون الأمور المذكورة أمورا عرفية متساوية في البيان لمفهوم الاجتناب، فلا يحسن جعله طريقا إليها، أو شارحا لمفاهيمها. و الثالث أيضا

بعيد، بناء على المعرف المنطقي و الشرعي، لأنه إن أريد ب «اجتناب الكبائر» الاجتناب عن ملكة، فليس أمرا مغايرا للمعرف الأول، فذكره كالتكرار، و إن أريد نفس الاجتناب، و لو لا عن ملكة، فلا معنى لجعله معرفا منطقيا بعد شرح مفهوم العدالة أولا بما يتضمن اعتبار الملكة في الاجتناب. و الحاصل: إن جعله معرفا منطقيا فاسد، لأنه إما أن يراد من المعرفين كليهما معنى واحد و إما أن يراد من كل منهما معنى، و على الأول يلزم التكرار، و على الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد. و كذا لا يجوز جعله معرفا شرعيا، لأن حاصله يرجع إلى جعل نفس الاجتناب طريقا إلى كونه عن ملكة، و هذا بعيد لوجهين: أحدهما: أن معرفة الاجتناب عن جميع الكبائر ليس بأسهل من معرفة الملكة، بل معرفة الملكة أسهل من معرفة الاجتناب، فلا يناسب جعله معرفا لها. الثاني: أنه جعل

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢٨

الدليل على ذلك كله أن يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته، فستر العيوب عن الناس قد جعل طريقا ظاهريا، و من المعلوم أن جعل الاجتناب الواقعي طريقا مستدرك بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقا، بل اللازم جعله طريقا من أول الأمر، لأن جعل الأخص طريقا بعد جعل الأعم مستدرك، و هذا كما يقال: إن إماراة العدالة عند الجهل بها الإيمان الواقعي، و علامة الإيمان الواقعي عند الجهل به: الإسلام، فإن جعل الإيمان الواقعي «١» طريقا، مستغنى عنه، بل لازم قوله عليه السلام: «حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك» أنه لا يجوز التوصل بالأماراة الاولى و هو الاجتناب الواقعي، لأنه يتوقف على الفحص عن أحواله. فثبت من جميع ذلك أن أظهر الاحتمالات المتقدمة هو كونه تنمة للمعرف، بأن يجعل المراد بكف البطن و الفرج و اليد و اللسان، كفها عن المعاصي الخاصة التي تتبادر عند إطلاق نسبة المعصية إلى إحدى الجوارح. [المذكورة فإن المتبادر من معصية البطن: أكل الحرام، و من معصية الفرج: الزنا، و من معصية اليد: ظلم الناس، و من اللسان: الغيبة و الكذب، فيكون ذكره بعد ذكر الكف من قبيل التعميم بعد التخصيص، و عقيب الستر و العفاف من قبيل ذكر الأفعال بعد الصفات النفسانية الموجبة لها. و يحتمل أيضا أن يراد بالستر: الاستحياء المطلق، و بالعفاف: التعفف عن مطلق المعاصي، و بالكف (الكف) «٢» عن مطلق الذنوب، و يكون ذكر الجوارح الأربع لكونها أغلب ما تعصى من بين الجوارح] «٣». و حينئذ فيكون قوله: «و تعرف باجتنب الكبائر» من قبيل التخصيص بعد التعميم و التقييد بعد الإطلاق، تبيينها على أن ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة

. [اعتبار المروءة في مفهوم العدالة]

ثم المشهور بين من تأخر عن العلامة: اعتبار المروءة في مفهوم العدالة، حيث عرفوها بأنها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى و المروءة، و هو الذي يلوح من عبارة المبسوط، حيث ذكر أن العدالة في اللغة: أن يكون الإنسان متعادلا الأحوال متساويا، و في الشريعة: من كان عدلا في دينه، عدلا في مروءته، عدلا في أحكامه «٤» (انتهى)، بناء على أن المراد بالعدالة في الدين و المروءة و الأحكام: الاستقامة فيها. و أما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة، فلا دلالة فيه، بل و لا إشعار على ذلك. نعم: ذكره ابن الجنيدي في شرائط قبول الشهادة «٥»، و كذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة «٦»، بل كلامه الأخير المتقدم في صدر المسألة «٧»، - ككلامى المفيد و الحلبي المتقدم ذكرهما «٨» - دال على عدم اعتبارها. و أما الصدوقان فهما و إن لم يفسيرا العدالة، إلا أن كلامهما المتقدم «٩» من أنه «لا يصلى إلا خلف رجلين [أحدهما من تثق بدينه و ورعه و أمانته، و الآخر من تثق سيفه و سوطه] «١٠» ظاهر في عدم اعتبار المروءة في العدالة، بناء على أن اعتبار العدالة في الإمام متفق عليه. نعم، قد أخذ القاضى «الستر» و «العفاف» في العدالة «١١» بناء على ما سياتى «١٢» من أنه لا يبعد استظهار اعتبار المروءة من هذين اللفظين. و ذكر في الجامع أن العدل الذي يقبل شهادته، هو البالغ العاقل المسلم العفيف الفعلي المجتنب عن القبائح الساتر لنفسه «١٣» فإن جعلنا الموصول «١٤» صفة تقييدية كانت العقبة - التي عرفت إمكان استظهار المروءة منها - مأخوذة في عدالة الشاهد دون عدالة الإمام و مستحق الزكاة، و إلا كانت مأخوذة في مطلق العدالة. و ممن لا يعتبر المروءة في العدالة، المحقق في الشرائع «١٥» و النافع «١٦»، و تبعه العلامة في الإرشاد «١٧» و ولده في موضع من الإيضاح «١٨». و

عرّف الشهيد- في نكت الإرشاد- العدالة في كلام من اعتبرها في مستحق الزكاة بأنها «هيئة تبعث على ملازمة التقوى» (١٩) و ظاهره أنّ العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لا يؤخذ فيه المروءة. والحاصل: أنه لو ادعى المتتبع أنّ المشهور بين من تقدّم على العلامة عدم اعتبار المروءة في العدالة- خصوصا المعتبرة في غير الشاهد- لم يستبعد ذلك منه، لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ، وأما الشيخ فالعدالة المذكورة في كلامه لا- ينطبق على ما ذكره المتأخرون، لأنّه أخذ فيه الإسلام و البلوغ و العقل، و هذا ليس معتبرا عند المتأخرين، و إن كان العادل عندهم من أفراد البالغ العاقل المسلم، لكنّ الإسلام و الكمال ليسا جزءا للعدالة عندهم، و لذا يذكرون البلوغ و العقل و الإسلام على حدة، فالظاهر أنه أراد بالعدالة صفة جامعة لشرائط العمارة لقبول الشهادة، و كيف كان: فالمتبع هو الدليل. و ينبغي الجزم بعدم اعتبارها (٢٠) في العدالة المعتبرة في الإمام، و أنّ المعتبر في العدالة و (٢١) الاستقامة في الدين، لأنّ الدليل على اعتبار العدالة في الإمام، إمّا الإجماعات المنقولة و إمّا الروايات: إمّا الإجماعات المنقولة (٢٢) فلا ريب في أنها ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله، مع أنّ الخلاف في أخذ المروءة في العدالة يوجب حمل العدالة في كلام مدعى الإجماع على العدالة في الدين، و يؤيده أنّه لو كان المراد العدالة المطلقة التي تقدّم تفسيرها من المبسوط (٢٣) لم يحتج إلى اعتبار البلوغ و العقل في الإمام مستقلا. و دعوى: أنّ دعوى الإجماع إنّما وقعت من المتأخرين الذين أخذوا المروءة في العدالة، و كلام مدعى الإجماع يحمل على ما اللفظ ظاهر فيه عنده. مدفوعه- بعد تسليم ما ذكره كليله- بأنّ الإجماع إذا فرض دعواه على العدالة المأخوذة فيها المروءة فهي موهونة بمصير جلّ القدماء- كما عرفت- على خلافه. و إن كان المستند الروايات فنقول: إنّها بين ما دلّ على اعتبار العدالة، و الظاهر منها هي الاستقامة في الدين، لأنّها الاستقامة المطلقة في نظر الشارع، فإنّ التحقيق أنّ العدالة في كلام الشارع و أهل الشرع يراد بها:

الاستقامة، لكنّ الاستقامة المطلقة في نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع و عدم الميل عنها، و إن قلنا بأنها منقولة من الأعم إلى الأخصّ، لكن نقول: إنّ المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين، لا من جهة العادات الملحوظة عند الناس حسنا أو قبيحا. و غاية ما يمكن أن يستدلّ باعتبارها في العدالة المستعملة في كلام الشارع: صحيحة ابن أبي يعفور، و محل الدلالة يمكن أن يكون فقرات منها: الأولى: قوله: (بأنّ يعرفوه بالستر) على أن يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية و العرفية. الثانية: قوله عليه السلام:

«و كَفَّ البطن و الفرج و اليد و اللسان» بناء على أنّ منافيات المروءة غالبا من شهوات الجوارح. الثالثة: قوله عليه السلام: «و الدالّ على ذلك كلّ أن يكون ساترا لعيوبه.. إلخ». و قد تمسك بكلّ واحد من هذه الفقرات بعض ممّن (٢٤) عاصرناهم. و في الكلّ نظر، أما الفقرة الأولى: فلما عرفت سابقا من أنّ المراد بالستر ليس هو الستر الفعلي، و إنّما يراد به صفة مرادفة للعفاف- كما سمعت من الصحاح (٢٥)-، كيف و قد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلا على العدالة، فيلزم اتّحاد الدليل و المدلول، مضافا إلى أنّ المتبادر من الستر:

تعلّقه بالعيوب الشرعية دون العرفية، فلا يفيد حذف المتعلّق العموم. و بهذا يجاب عن الفقرة الثانية، فإنّ الظاهر من كَفَّ الجوارح الأربع: كَفَّها عن معاصيها، لا مطلق ما تشتهيها. و أمّا الفقرة الثالثة، ففيها أولا: أنّ المتبادر من «العيوب» هي ما تقدّم في الفقرة السابقة ممّا أخذ تركها في مفهوم العدالة، لا مطلق النقائص في

المكاسب، ج ٤، ص ٣٢٩

الكبائر و الصغائر و المكروهات المنافية للمروءة، و إلّا لزم تخصيص الأكثر، إذ الكبائر و منافيات المروءة في جنب غيرهما- الذي لا يعتبر في العدالة تركها و لا في طريقها سترها- كالقطرة في جنب البحر، فلا بدّ من حمله على المعهود المتقدّم في الفقرات السابقة، فكأنّ الإمام عليه السلام لما عرّف العدالة بملكة الكفّ و التعفّف عن الكبائر جعل سترها عند المعاشرة و المخالطة طريقا إليها. و ثانيا: أنّ غاية ما يدلّ عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروءة من تتمّة طريق العدالة، لا مأخوذة في نفسها، فيكون فيه دلالة على أنّ عدم ستر منافيات المروءة و ظهورها عند المعاشرة و المخالطة لا يوجب الحكم ظاهرا بعدالة الرجل التي تقدّم معناها في الفقرات السابقة، و

لا يلزم من هذا أننا لو أطلعنا على ذلك المعنى بحيث لا يحتاج إلى الطريق الشرعي و علمنا منه صدور منافيات المروءة لم نحكم بعدالته، لأن الوصول إلى ذى الطريق يغنى عن الطريق. ففي الرواية دلالة على التفصيل الذي ذكره بعض متأخري المتأخرين، من أنه لو كشف فعل منافي المروءة عن قلة المبالاة في الدين، بحيث لا يوثق معه بالتحرز عن الكبائر والإصرار على الصغائر كان معتبرا وإلا فلا. وهذا التفصيل غير بعيد، لكنّه في الحقيقة ليس تفصيلا في مسألة اعتبار المروءة في نفس العدالة - بل قول بنفيه مطلقا - إلا أنه يوجب الوهن في حسن الظاهر الذي هو طريق إليها. ثم إن الذي يخطر بالبال أنه إن كان ولا بد من فهم اعتبار المروءة من الصحيحة - بناء على أن المذكور فيه حد لها، لا بد من أن يكون مطردا، فترك التعرض لاعتبار ما يعتبر مخل بطردها - فالأنسب أن يقال: إن ذلك إنما يستفاد من لفظي «الستر» و «العفاف» الراجعين إلى معنى واحد، كما عرفت من قول الصحاح: «رجل.. إلخ» (١) فيكون المراد بالستر ما عدّ - في الحديث المشهور المذكور في أصول الكافي في باب جنود العقل والجهل - مقابلا للتبرج (٢) المفسر في كلام بعض محققى شراح أصول الكافي بالنظائر بما يقبح ويستهجى في الشرع أو العرف (٣). ولا ريب أن منافيات المروءة مما يستهجن في العرف، فهي منافية للستر والعفاف بذلك المعنى. وقد ذكر بعضهم في عدالة القوة الشهوية - المسماة بالعفة - أن ما يحصل من عدم تعديلها: عدم المروءة. و ظاهره أن المروءة لازمة للعفاف. ثم إن المروءة - على القول باعتبارها في العدالة - مثل التقوى المراد بها عندهم: اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر، ففعل منافيها يوجب زوال العدالة بمجرد من غير حاجة إلى تكراره (٤) كارتكاب الكبيرة لأنه لازم تفسيرهم للعدالة بالملكة المانعة عن (٥) مجانبة (٦) الكبائر ومنافيات المروءة والباعثة على ملازمة التقوى والمروءة، وقد عرفت أن المراد بالبعث أو المنع:

الفعلى، لا الشأني. نعم: ربما يكون بعض الأفعال لا ينافي المروءة بمجرد، ولذا قيدوا منافيات (٧) الأكل في الأسواق بصورة غلبة وقوع ذلك منه، وأنه لا يقدح وقوعه نادرا، أو للضرورة، أو من السوقي، فمعناه - بقرينه عطف الضرورة والسوقى أنه لا ينافي المروءة، لا أنه مع منافاته المروءة لا - يوجب زوال العدالة بمجرد. نعم: فرق بين التقوى والمروءة، وهو أن مخالفة التقوى يوجب الفسق، بخلاف مخالفة المروءة، فإنها توجب زوال العدالة دون الفسق، ففاقد المروءة إذا كانت فيه ملكة اجتناب الكبائر، واسطة بين العادل والفاسق. و من جميع ما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض سادة مشايخنا (٨)، حيث إنه بعد ما أثبت اعتبار المروءة بالفقرة الثالثة المتقدمة من الصحيحة قال: بقي الكلام في أن منافيات المروءة هل توجب الفسق بمجرد كالكبائر؟ أو بشرط الإصرار أو الإكثار كالصغائر؟ أو تفصيل بين مثل تقبيل الزوجة في المحاضر وبين مثل الأكل في الأسواق؟ وهذا هو المختار. ثم استشهد بكلام جماعة ممن قيد الأكل في السوق بالغلبة أو الدوام.

ويمكن تأويل أول كلامه بأن المراد من الفسق: مجرد عدم العدالة، دون الفسق المتكرر في كلام الشارع والمتشرعة، لكنّه بعيد. و أبعد منه: توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلاثة في زوال العدالة بمنافيات المروءة، بأن المراد ما ينافيها بحسب الأعم من المرّة (٩) والإكثار، ومعناه أن ما ينافي المروءة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرد أو بشرط الإكثار؟ وهو كما ترى!. ثم إنه قد تلخص مما ذكرنا من أول المسألة إلى هنا أن الأقوى - الذي عليه معظم القدماء والمتأخرين - هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوى والمروءة أو التقوى فقط - على ما قويناه. وعرفت (١٠) أيضا أن القول بأنها عبارة عن «الإسلام وعدم ظهور الفسق» غير ظاهر من كلام أحد من علمائنا وإن كان ربما نسب إلى بعضهم (١١)، كما عرفت، وعرفت ما فيه (١٢). وكذلك القول بأنها عبارة عن «حسن الظاهر» غير مصرح به في كلام أحد من علمائنا، وإن نسبه بعض متأخري المتأخرين إلى كثير، بل إلى الكل (١٣). وكيف كان: فالمتبع هو الدليل وإن لم يذهب إليه إلا قليل، وقد عرفت الأدلة.

[ما أورد على القول بالملكة]

بقي الكلام فيما أورد على القول بالملكة و هي وجوه:

منها:

ما ذكره المولى الأعظم وحيد عصره في شرح المفاتيح- على ما حكاه عنه بعض الأجله «١٤»- من أنّ حصول الملكة بالنسبة إلى كلّ المعاصى بمعنى صعوبة الصدور لا استحالتها، فربّما يكون نادرا بالنسبة إلى نادر من الناس- إن فرض تحقّقه- و يعلم أنّ العدالة ممّا تعمّ به البلوى و تكثر إليه الحاجات فى العبادات و المعاملات و الإيقاعات، فلو كان الأمر كما يقولون لزم الحرج و اختلّ النظام، مع أنّ القطع حاصل بأنّه فى زمان الرسول صلّى الله عليه و آله و سلم و الأئمّة عليهم السلام ما كان الأمر على هذا النهج، بل من تتبع الأخبار الكثيرة يحصل القطع بأنّ الأمر لم يكن كما ذكره فى الشاهد، و لا فى إمام الجماعة. و يؤيده ما ورد «١٥» فى أنّ إمام الصلاة إذا أحدث، أو حدث له مانع آخر، أخذ بيد آخر و أقامه مقامه (انتهى). و قال السيّد الصدر فى شرح الوافية- بعد ما حكى عن المتأخّرين أنّ العدالة «هى الملكة الباعثة على التقوى و المروءة»- ما لفظه: أمّا كون هذه الملكة عدالة فلا ريب فيه، لأنّ الوسط بين البلاده و الجريزة تسمّى: حكمه، و بين إفراط الشهوة و تفریطها هى: العفّة، و بين الظلم و الانظلام هى: الشجاعة، فإذا اعتدلت هذه القوى حصلت كفيّة و حدانيّة شبيهة بالمزاج، كأنّها تحصل من الفعل و الانفعال بين طرفى هذه القوى، و انكسار سورة كلّ واحدة منها، و بعد

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٠

حصولها يلزمها التقوى و المروءة. و أمّا اشتراط تحقّق هذا [المبنى بهذا] «١» المعنى، حيث اعتبر الشارع العدالة، فلم أطلع على دليل ظنّى لهم، فضلا عن القطعى، و صحیحه ابن أبى يعفور «٢» عليهم لا- لهم- كما قيل-، نعم: لا يحصل لنا الاطمئنان التام فى اجتناب الذنب فى الواقع إلّا فىمن يعلم أو يظنّ حصول تلك الملكة فيه، و هذا يقرب اعتبارها، و لكن يبعده أنّ هذه الصفة الحميدة تكون فى الأوحديّ الذى لا يسمح «٣» الدهر بمثله إلّا نادرا، لأنّ التعديل المذكور يحتاج إلى مجاهدات شاقّة مع تأييد ربّانى، و الاحتياج إلى العدالة عامّ لازم فى كلّ طائفة من كلّ فرقة من سكّان البرّ و البحر حفظا لنظام الشرع.

ثمّ قال: لا يقال إنّ الشارع و إن اعتبر الملكة، و لكنّه جعل حسن الظاهر مع عدم عثور الحاكم أو المأموم على فعل الكبيرة و الإصرار على الصغيرة علامة لها، و هذا يحصل فى أكثر الناس. لأنّنا نقول: إن اعتبر القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذى قلت، فلا ثمره للنزاع فى أنّ العدالة ما ذا؟ (انتهى موضوع الحاجة) «٤». و الجواب عن ذلك كله: أنّا لا نعنى بقولنا: «العدالة هيئة راسخة» أو «ملكة» أو «هيئة نفسانيّة» إلّا الصفة النفسانيّة الحاصلة من خشية الله بحيث يردعه عن المعصية. توضيح ذلك: أنّ ترك المعاصى قد يكون لعدم الابتلاء بها، و قد يكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعى النفسانيّة لا لخوف الله، و قد يكون لحالة خوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق تمنعه عن الإقدام على المعصية، حتّى أنّه إذا ترك فى زمان طويل معاصى كثيرة ابتلى بها، كان الترك فى كلّ مرّة مستندا إلى حالة اتّفتت له فى ذلك الزمان، و قد يكون ترك المعاصى لحالة واحدة مستمرّة فى الزمان الذى يتلى فيه بالمعاصى. و هذا الرابع هو المقصود من «الصفة النفسانيّة» أو «الصفة الراسخة» فى مقابل «الغير الراسخة»- الموجودة فى الثالث. قال العلامة فى نهاية الأصول «٥»- على ما حكى عنه- فى بيان طرق معرفة العدالة: الأوّل: الاختبار بالصحة المتأكّدة و الملازمة، بحيث يظهر له أحواله و يطلع على سريرة أمره بتكرار المعاشرة، حتّى يظهر له من القرائن ما يستدلّ به على خوف فى قلبه مانع عن الكذب و الإقدام على المعصية (انتهى). ثمّ إنّ العبرة بكون تلك الحالة باعثة هو الحال المتعارف للإنسان، دون حالة كماله، فقد تعرض للشخص حالة كأنّه لا يملك من نفسه مخالفة الشهوة أو الغضب، لقوّة قهر القوّة الشهويّة أو الغضبيّة و غلبتهما، و عليه يحمل ما حكى عن المقدّس الأردبيلي «٦»: من أنّه سئل عن نفسه إذا ابتليت بامرأة مع استجماع جميع ماله دخل فى رغبة النفس إلى الزنا؟ فلم يجب قدّس سرّه بعدم الفعل، بل قال: «أسأل الله أن لا يبتلىنى بذلك» فإنّ عدم الوثوق بالنفس فى مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لا يوجب عدم الملكة فيه،

إذ مراتب الملكة في القوّة والضعف متفاوتة، يتلو آخرها: العصمة، و المعتبر في العدالة أدنى المراتب، و هي الحالة التي يجد الإنسان بها مدافعة الهوى في أوّل الأمر و إن صارت مغلوبة بعد ذلك، و من هنا تصدر الكبيرة عن ذى الملكة كثيرا. و كيف كان: فالحالة المذكورة غير عزيزة في الناس [و] ليس في الندرة على ما ذكره الوحيد البهبهاني «٧» بحيث يلزم من اشتراطه و إلغاء ما عداه، اختلال النظام. و كيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروا في العدالة شيئا، يلزم منه- بحكم الوجدان- ما هو بديهى البطلان؟ إذ المفروض أنّه لاختفاء في الملازمة و لا- في بطلان اللازم- و هو الاختلال- بل الإنصاف أنّ الاقتصار على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله و حقوق الناس و كيف يحصل الوثوق في الإقدام على ما أناطه الشارع بالعدالة لمن لا يظنّ فيه ملكة ترك الكذب و الخيانة، فيمضى قوله في دين الخلق و دنياهم من الأنفس و الأموال و الأعراض، و يمضى فعله على الأيتام و الغيب «٨» و الفقراء و السادة «٩». قال بعض السادة: أنّ الشريعة المنيعة التي منعت من إجراء الحدّ على من أقرّ على نفسه بالزنا مرّة بل ثلاثا كيف يحكم بقتل النفوس و اهراقهم «١٠» و قطع أياديهم و حبسهم و أخذ أموالهم، و أرواحهم بمجرد شهادة من يجهل حاله من دون اختبار. و أما ما ذكره السيد الصدر «١١»: - من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلاث: قوّة الإدراك، و قوّة الغضب، و قوّة الشهوة، و أنّ العدالة تتوقّف على الحكمة و العفة و الشجاعة- فلا- أظنّ أنّ الفقهاء يلتزمون ذلك في العدالة، كيف، و ظاهر تعريفهم لها بالحالة النفسانية ينطبق على الحالة التي ذكرناها و هي الموجودة في كثير من الناس. و دعوى: أنّ إدخالهم المرّوة في مدخول «١٢» الملكة و جعلهم العدالة هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى و البعث على المرّوة ظاهر في اعتبار أزيد من الحالة النفسانية المذكورة التي ذكرنا أنّها تنشأ من خشية الله تعالى، فإنّ هذه الحالة لا تبعث إلّا على مجانبة الكبائر و الإصرار على الصغائر، و لا تبعث على مراعاة المرّوة مدفوعة: أولا: بما عرفت «١٣» من أنّ الأقوى خروج المرّوة عن مفهوم العدالة. و ثانيا: أنّ اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى و المرّوة غير ما ذكره السيّد أيضا، لأنّ المراد منها: الاستحياء و التعفّف فيما بينه و بين الله و بين الناس، و هذا أيضا كثير الوجود في الناس، بل الاستحياء عن الخلق موجود في أكثر الخلق، فكما أنّ علماء الأخلاق عبّروا عن تعديل القوى الثلاث بالعدالة فكذلك الفقهاء عبّروا عن الاستحياء عن الخالق و المخلوق بالعدالة، لأنّها استقامة على جادّتى الشرع و العرف، و خلافه خروج عن إحدى الجادّتين. هذا مع أنّ جعل حسن الظاهر، بل مطلق الظنّ طريقا إلى هذه الصفة، أوجب تسهيل الأمر في الغاية حتى كاد لا يرى ثمرة لجعل العدالة هي الملكة، كما تقدّم من السيّد الصدر «١٤»، فكيف يتفاوت الأمر في اختلال النظام و استقامته بين جعلها «حسن الظاهر» و بين جعلها «الملكة» و جعل حسن الظاهر طريقا إليها؟.

و منها

«١٥»: أنّ الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها من معصية أو خلاف مرّوة و رجوعها بمجرد التوبة، ينافى كون العدالة هي الملكة. و ما يقال في الجواب: من أنّ الملكة لا تزول بمخالفة مقتضاها في بعض الأحيان، إلّا أنّ الشارع جعل الأثر المخالف لمقتضاها مزيلا لحكمها بالإجماع، و جعل التوبة رافعة لهذا المزيل، فالأمر تعبدى. ففيه: أنّه مخالف لتصريحهم بالزوال و العود.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣١

و الجواب: ما تقدّم من أنّ العدالة ليست عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى و المرّوة، الجامعة لما يمنع عن مقتضاها، لأنّ قولهم: «ملكة تبعث» أو «تمنع» يراد بها البعث و المنع الفعلى. و يدلّ عليه ما مرّ عن نكت الإرشاد «١» على أظهر احتماليه، فالملكة إذا لم يكن معها المنع الفعلى ليست عدالة. و لو أبيت إلّا عن ظهور عبائرهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية لا بقيد الخلوّ عن المعارض و المانع، فيكفى في إرادة الملكة المقتضية الخالية عن المانع تصريح نفس أرباب الملكة- كغيرهم- بأنّ نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر، و لذا ذكرنا أنّه لا قائل بكون العدالة مجرد الملكة من غير اعتبار للمنع الفعلى. و أمّا التوبة فهي إنّما ترفع حكم المعصية و تجعلها كغير الواقع في الحكم، فزوال العدالة بالكبيرة حقيقى، و عودها بالتوبة تعبدى، بل سيجىء «٢» أنّ الندم على المعصية عقيب

صدورها، يعيد الحالة السابقة و هي الملكة المتّصفّة بالمنع، إذ لا فرق حقيقة بين من تمنعه ملكته عن ارتكاب المعصية و بين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه، فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلا، لأنّ الشخص حين الندم على المعصية، من حيث إنّها معصية- كما هو معنى التوبة- يمتنع صدور المعصية منه، فالشخص النادم متّصف بالملكة المانعة فعلا، بخلاف من لم يندم، فتأمل.

و منها:

أنّ ما اشتهر بينهم أنّ تقديم الجراح على المعدّل- عند التعارض- لا يتأتّى إلّا على القول بأنّ العدالة هي «حسن الظاهر» و أمّا على القول بأنّه «الملكة» فلا يتّجه، لأنّ المعدّل إنّما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة و الاختبار، أو بعد الجهد في تتبع الآثار، فيبعد صدور الخطأ منه، و يرشد إلى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بأنّا إذا أخذنا بقول الجراح فقد صدّقناه و صدّقنا المعدّل، لأنّه لا مانع من وقوع ما يوجب الجرح و التعديل بأنّ يكون كلّ منهما اطّلع على ما يوجب أحدهما: و أنت خبير بأنّ المعدّل- على القول بالملكة- إنّما يخبر عن علم بالملكة و ما هو عليه في نفس الأمر و الواقع، ففي تقديم الجرح حينئذ و تصديقهما معا جمع بين النقيضين، فتأمل. و الجواب أنّ عدم الكبيرة مأخوذ في العدالة إجماعا على ما تقدّم «٣» إمّا لكونه قيّدا للملكة على ما اخترناه، و إمّا لأخذه في العدالة بدليل الإجماع و النصّ، كيف! و لو لم يكن مأخوذة لم يكن الجراح معارضا له أصلا. و كيف كان: فاعتماد المعدّل على هذا الأمر العدمي المأخوذ في تحقّق العدالة ليس إلّا على أصالة العدم، أو أصالة الصّحة، أو قيام الإجماع على أنّ العلم بالملكة المجرّدة طريق ظاهريّ للحكم بتحقّق ذلك الأمر العدمي. و الحاصل: أنّ الإجماع منعقد- بل النصّ «٤»- على أنّه يكفي في الشهادة على العدالة بعد العلم بالملكة أو حسن الظاهر- على الخلاف في معناها- عدم العلم بصدور الكبيرة عنه، و لا يعتبر علمه أو ظنّه بأنّه لم يصدر عنه كبيرة إلى زمان أداء الشهادة. و على هذا فأحد جزأى الشهادة- و هو تحقّق ذلك الأمر العدمي- ثابت بالطريق الظاهري، و هو مستند شهادته، و من المعلوم أنّ شهادة الجراح حاكمه على هذا الطريق الظاهري، فإنّ تعارضهما إنّما هو باعتبار تحقّق هذا الأمر العدمي و عدم تحقّقه، و إلّا فلعلّ الجراح أيضا لا ينكر الملكة، بل يعترف بها في متن الشهادة. فالمقام على ما اخترناه- من أخذ الاجتناب عن الكبيرة قيّدا للملكة- نظير شهادة إحدى البيّتين على أنّه ملكه قد اشتراه من المدّعي، تعويلا على أصالة صّحة الشراء، و شهادة البيّنة الأخرى أنّه ملك للآخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصّحة. و على القول بكونه مزيلا- للعدالة بالدليل الخارجى يكون نظير شهادة أحدهما بملكه لأحدهما، و شهادة الأخرى بانتقاله عنه إلى الآخر. و كيف كان: فالمعدّل يقول: «إنّه ذو ملكة لم اطّلع على صدور كبيرة منه» و الجراح يقول: «قد اطّلت على صدور المعصية الفلانية [منه]» «٥» فشهادة المعدّل مركّبة من أمر وجوديّ و عدمي، و شهادة الجراح «٦» يدلّ على انتفاء ذلك الأمر العدمي، فالتعارض إنّما هو في الجزء الأخير، و من المعلوم كونهما من قبيل النافي و المثبت. نعم: لو اعتبرنا في التعديل الظنّ بعدم صدور الكبيرة، كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع، فلا بدّ إمّا من ترجيح الجراح لاستناده إلى القطع الحسيّ بخلاف المعدّل فإنّه مستند إلى الظنّ الحدسيّ، و إمّا من التوقّف عن الحكم بالعدالة و الفسق و الرجوع إلى الأصل. كما أنّه لو اعتبر في التعديل العلم أو الظنّ بكون الشخص بحيث لو فرض صدور كبيرة عنه بادر إلى التوبة- البتّة-، كان المناسب تقديم المعدّل لأنّ غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدّل يظنّ أو يعلم بصدور التوبة عقيب المعصية على فرض صدورها، فكأنّ الجراح مستند في تفسيقه إلى صدور الكبيرة و عدم العلم بالمزيل و هي التوبة، و المعدّل و إن لم يشهد بعدم صدور المعصية إلّا أنّه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية.

و منها:

ما ذكره في مفتاح الكرامة: من إطباق الأصحاب- إلّا السيّد و الإسكافي- على صّحة صلاة من صلّى خلف من تبين كفره أو فسقه «٧»،

و به نظقت الأخبار (٨). أقول: لم أفهم وجه منافاة هذا الحكم لكون العدالة هي «الملكة» دون «حسن الظاهر». و لم لا يجوز أن يكون العدالة كالإسلام أمرا واقعيًا يستدلّ عليه بالآثار الظاهرة و يعتمد فيه عليها، فإذا تبين الخطأ بعد ترتيب الأثر يحكم الشارع بمضى تلك الآثار و عدم انتفاضها؟. فإن قلت: مقتضى ظهور الأدلة في كون العدالة شرطًا واقعيًا بانضمام ما دلّ على صحّة الصلاة مع ثبوت الفسق، أن يكون العدالة أمرا ظاهريًا غير قابل لانكشاف الخلاف لا الملكة الواقعية، و إلّا وجب إمّا صرف أدلة اشتراط تحققها في الواقع عن ظاهرها و جعلها من الشروط العلمية، و إمّا إبقاؤها على ظاهرها من كونها شرطًا واقعيًا، و صرف أدلة كون العدالة الواقعية شرطًا في صحّة الصلاة الخالية عن الفاتحة و غيرها- من خواصّ المنفرد- إلى كونها شرطًا علميًا، و كلاهما مخالفان للأصل. قلت: أولًا: إنّه قد تقدّم «٩» أنّه لا- يمكن أن يكون العدالة أمرا ظاهريًا- مثل حسن الظاهر و نحوه- مع كون الفسق أمرا واقعيًا، و إلّا خرجا عن التضادّ، لاجتماعهما حينئذ في من حسن ظاهره و فرض فاسقًا في الواقع، مع أنّ تضادّهما من بديهيات العرف، فإنّهم لا يحكمون بحدوث الفسق من حين الاطلاع على قبح الإمام، بل يقولون: «إنّه تبين فسقه» و لذا عبروا في المسألة المتقدّمة بقولهم: إذا تبين فسق الإمام. و ثانيًا: أنّه لو سلّمنا

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٢

إمكان تعقّله من كون نفس العدالة الواقعية حسن الظاهر و إن فرض فسقه واقعا، لكن نقول: إنّ الحكم بالصحة لا يدلّ على عدم كونها هي الملكة و لو بضميمة ظهور أدلة اشتراطها في كونها شرطًا واقعيًا، لأنّ الدليل على اشتراط العدالة إمّا الإجماع و إمّا الأخبار المتقدّمة: أمّا الإجماع: فهو إمّا حصل بانضمام فتوى القائمين بالملكة، و معلوم أنّهم يجعلونها شرطًا علميًا، نعم: أرباب حسن الظاهر، يجعلونه شرطًا واقعيًا. هذا كلّ مع أنّ معقد إجماع المعتمد هو اعتبار ظهور العدالة لا اعتبار نفسها، قال: «ظهور العدالة معتبر عند علمائنا» (١) و ظاهره كونه شرطًا علميًا عند الكلّ، و هذا الكلام من المحقّق يدلّ أنّ العدالة عنده أمر واقعي، قد يظهر و قد لا يظهر، و لا ينطبق إلّا على «الملكة» و حينئذ فيصير عنده و عند غيره شرطًا واقعيًا. و أمّا الأخبار: فما دلّ منها [على اعتبار الوثوق بالدين، فدلالته على كون العدالة شرطًا علميًا واضحًا، و الدالّ منها] (٢).

على اعتبار مفهوم العدالة ظاهر في صورة العلم، إذ ليس فيها إلّا أنّه إذا كان الإمام عادلاً فافعل (٣) كذا، فلا حظ و تأمل. [مع أنّ صحّة صلاة المأموم ليست اجماعية، فقد خالف السيد المرتضى في المسألة بناء على أنّ العدالة شرط واقعي تبين انتفاؤها (٤) و احتجّ القائل بالصحة، بأنّها صلاة مشروعة في ظاهر الحكم، فهي مجزية] (٥). ثمّ إنك قد عرفت غير مرّة أنّ القول بأنّ العدالة «نفس ظهور الإسلام و عدم ظهور الفسق» مع كونه غير معقول- كما عرفت-، غير مصرّح في كلام أحد، بل و لا- ظاهر و لا مومئ إليه. نعم، يظهر من المحكى عن بعض كلمات جماعة: الاكتفاء في ثبوتها بالإسلام، و عدم ظهور الفسق.

و كذلك كون العدالة «نفس حسن الظاهر» غير معقول،

لما عرفت من بداهته مضادّتها مع الفسق المجمع لحسن الظاهر، و الشئ يمتنع أن يفسّر بما يجامع ضده، و مع ذلك فهو غير مصرّح به في كلام أحد من المتقدّمين و ان دارت حكايته عنهم في ألسنة بعض المتأخّرين (٦). و حيث إنّه حكى هذا القول عن خصوص بعض القدماء بأسمائهم، فلا بأس أن نشير إلى عدم مطابقتها هذه الحكاية للواقع بالنسبة إلى من وصل إلينا كلماتهم. فممن حكى عنه هذا القول: المفيد- في المقنعة-، حيث ذكر أنّ العدل «من كان معروفًا بالدين و الورع عن محارم الله» (٧). و لا- يخفى أنّ ظاهر هذا الكلام و إن كان تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين و الورع، لا من اتّصف بهما في نفس الأمر، لكن لا يخفى أنّ تحقّق الدين في نفس الأمر معتبر في العدالة اتفاقًا حتّى ممّن قال بأنّ العدالة هي «الإسلام مع عدم ظهور الفسق» و الكلام إمّا هو في الورع عن المحارم و أنّه معتبر في الواقع أو في الظاهر، أى: فيما يظهر للناس في أحواله، فلا- بدّ من أن يراد من العبارة: تفسير العدل المعلوم عدالته، لأنّه البدي يتربّب عليه الأحكام، دون العدل النفس الأمري مع قطع النظر عن كونه معلومًا، فكأنّه قال: «العدل المعروف عدالته

من كان معروفا بالدين و الورع» فالعدل الواقعي من له دين و ورع في الواقع، و العدل المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين و الورع. نعم: لو التزم أحد أن الإسلام الواقعي أيضا غير معتبر في العدالة الواقعية، كان العدالة عنده: حسن الظاهر من حيث الدين و الورع، لكن الظاهر من حكاية هذا القول هو إلغاء الواقع و نفس الأمر بالنسبة إلى الورع لا الدين. و ممن حكى عنه هذا القول الشيخ في النهاية «٨»، حيث ذكر «أن العدل الذي يقبل شهادته: من كان ظاهره ظاهر الإيمان، ثم يعرف بالستر و العفاف». فظاهره إرادة معلوم العدالة، كما لا يخفى. و مما ذكر يعلم حال حكاية هذا القول عن القاضي «٩» حيث اعتبر في العدالة «الستر و العفاف» و حال حكايته عن التقى «١٠» حيث اعتبر فيها «اجتناب القبائح» الذي هو أمر واقعي، و حال عبارة الجامع «١١» حيث اعتبر فيها «التعفف و اجتناب القبائح» و لا يحضرني كلام غيرهم. و بالجملة: فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام أحد من القدماء، و سيأتي غاية ما يمكن أن يوجه به هذا القول «١٢».

هذا كله، مضافا إلى أن مجرد وجود القائل لا يثبت القول، بل لا بد له من الدليل، و لم نجد في الأدلة ما يدل على كون العدالة التي هي ضد الفسق «مجرد حسن الظاهر» و إن استدلل له بعض متأخري المتأخرين «١٣» بأخبار، هي بين ظاهر في اشتراط قبول الشهادة بالصفة الواقعية التي لا دخل لظهورها في تحققها و إن كان لظهورها دخل في ترتيب أحكامها- كما هو شأن كل صفة باطنية واقعية من الشجاعة و الكرم، بل العصمة و النبوة و نحوهما- مثل قوله عليه السلام: «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفا صائنا» «١٤». و: «لا بأس بشهادة المكارى و الجمال و الملاح إذا كانوا صلحاء» «١٥». و ما ورد في تفسير العسكري عليه السلام «١٦» من أنه: «إذا كان الرجل «١٧» صالحا عفيفا، مميّزا، محصّيا، مجانباً للمعصية و الهوى، و الميل و المخالئل «١٨»، فذلك «١٩» الرجل الفاضل». و صحيحة ابن أبي يعفور التي قد عرفت دلالتها «٢٠». و بين ظاهر في أن حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة و قبول الشهادة، فهو طريق إليها لأنفسها، مثل قوله عليه السلام: «من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدّثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن حرمت غيبته و كملت مروّته و ظهرت عدالته و وجبت أخوته» «٢١». و قوله: «من صلّى الخمس في الجماعة، فظنوا به كل خير» «٢٢». و ما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي- إذا سئل عنها فعذلت «٢٣». و ما ورد: «أنّ الشاهد إذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه» «٢٤». و في قبول شهادة المسلم «إذا كان يعرف منه خير» «٢٥». و أنه «لا- تصل إلّا خلف من تثق بدينه و أمانته» «٢٦». و غير ذلك مما دلّ على ترتب أثر العدالة على حسن الظاهر. و هذا شيء لا ينكره أهل الملكة، فإنهم يجعلونه طريقا، كما هو ظاهر قوله عليه السلام في صحيحة ابن أبي يعفور- بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانية-: «و الدلالة على ذلك كله أن يكون ساترا لعيوبه» «٢٧». و من هذه الصحيحة و نحوها- مثل قوله: «ظهرت عدالته»- يظهر اندفاع ما يقال: من أن ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر- كما دلّت عليه تلك الأخبار بضميمة ما دلّ على اشتراطه بالعدالة- هو اتحاد العدالة و حسن الظاهر، للإجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين، فكون حسن الظاهر طريقا إلى العدالة خلاف ظاهر الاتحاد، كما إذا ورد أنه «يشترط في الشاهد العدالة» و ورد أيضا «يشترط فيه حسن الظاهر» فحينئذ يجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهرية

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٣

عليها الإنسان في ظاهر حاله. فإن قلت: إن أراد أهل الملكة من كون حسن الظاهر طريقا، كونه طريقا يعتبر فيها إفادة الظن بالملكة أو عدم الظن بعدمها، فهو مخالف لظاهر الأخبار المتقدمة بل صريح بعضها، مثل قوله: «إذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه» «١» فإنه في قوّة قوله:

«و لا يلتفت إلى باطنه» نظير قوله عليه السلام- في لحوم أسواق المسلمين-: «كلّ و لا تسأل» «٢» و مثل قوله: «فظنوا به كل خير» «٣» حيث إنّ الأمر بالظن- مع أنه غير مقدور- راجع إلى ترتيب آثار الظن و إن لم يحصل هو. و قوله عليه السلام: «ظهرت عدالته» «٤» الظاهر في وجوب التعبد بعدالة ذلك الشخص. و قوله عليه السلام: «من لم تره بعينك يرتكب معصية [و لم يشهد عليه شاهدان] «٥» فهو من أهل العدالة و الستر» «٦» و غير ذلك. و إن أرادوا أنه طريق تعبدى بمعنى أنه يحكم بجميع أحكام العدالة عند الاطلاع على

حسن الظاهر، فيكون حسن الظاهر عدلا شرعا- كما أن مستصحب العدالة عدل شرعا- انتفت الثمرة بين القولين، بل التحقيق أنه لا تغاير بينهما، بناء على أن يراد من جعل العدالة «حسن الظاهر» كون حسن الظاهر عدالة شرعا، كما أن الحالة المسبوقه بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعا، فقولهم: «العدل من كان معروفا بكذا» نظير قولهم: «المسلم من أظهر الشهادتين» فالمراد بالعدالة المفسرة عندهم بحسن الظاهر هي العدالة الظاهريّة، لأنها هي التي يترتب عليها الآثار دون الواقعيّة مع قطع النظر عن تعلق العلم بها، لأنها لا- تفيد شيئا، بل يعامل معها معاملة عدمها. والحاصل: أن أرباب القول بحسن الظاهر لا ينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعيّة المسيبة عن الملكة، أو مجرد الاستقامة على طريق الحق من فعل الواجبات و ترك المحرمات و لو من دون الملكة- على الاختلاف المتقدم، المستفاد من كلمات الأصحاب- إلا أنهم جعلوا استقامة الظاهر طريقا تعبديا إلى ذلك المعنى الواقعي بحيث كأنها صارت موضوعا مستقلا لا يلاحظ فيها الطريقيّة، و لا يلتفت إلى ذي الطريق، فيستحق إطلاق اسم ذي الطريق عليه، كما يظهر «٧» [من ملاحظة إطلاق] «٨» أسامى جميع الموضوعات الواقعيّة- كالملكية و الزوجيّة و الطهارة و النجاسة و القبلة و الوقت و غيرها- على مؤديات الطرق الظاهريّة، كالأستصحاب و أصالة الصحّة. قلت، أولا: إنّه سيجيء «٩» في بيان طرق العدالة أنه يعتبر في حسن الظاهر إفادته الظنّ بالملكة، و أن ما ذكر من الأخبار لا ينهض على إثبات كونه من الطرق التبعديّة التي لا يلاحظ فيها الظنّ بذى الطريق. و ثانيا: لو «١٠» سلمنا كونه طريقا تعديدا كذلك، لكن هذا لا يوجب تفسير «العدالة» بحسن الظاهر- كما هو ظاهر هذا القول- لأن مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة رأسا حتى مع العلم بعدمها، فضلا عن صورة الظنّ به، و أين هذا من الطريقيّة؟ و بالجملة: فهذا القائل إن أراد أن «حسن الظاهر» هي العدالة الواقعيّة و لا واقع لها غيره، فهو غير معقول، لما عرفت «١١»

من اجتماعه مع الفسق الواقعي الذي هو ضدّ العدالة. و إن أراد أن «حسن الظاهر» مع عدم الفسق الواقعي هي العدالة، و إن انتفت الملكة في الواقع، فهو و إن كان معقولا، إلا أنه خلاف ظاهر ما دلّ على كون العدالة صفة نفسانيّة باطنيّة. و إن أراد أنه طريق إليها، فإن أراد كونه طريقا تعديدا و لو مع الظنّ بعدم الملكة، فلا يساعد عليه ما ادعى من الإطلاقات، فلا يتعدى لأجلها عن مقتضى الأصل. و إن أراد أنه طريق إليها مع إفادة الظنّ، فمرحبا بالوفاق. و إن تعدى عن ذلك إلى صورة الشكّ، فلتأمل فيه مجال، و الأقوى العدم. ثمّ إنّه يشكل جعل «حسن الظاهر» ضابطا للعدالة مع عدم إنانته بإفادة الظنّ بالملكة، من جهة أن مراتب الظهور مختلفة، لأنّ الظاهر الباطن إضافيان، فالظاهر لأهل البلد باطن بالنسبة إلى غيرهم، و الظاهر لأهل المحلّة باطن بالنسبة إلى باقى أهل البلد، و الظاهر للجيران باطن لباقى أهل المحلّة، و الظاهر لأهل البيت باطن للجيران، و الظاهر لزوجّه الشخص باطن لغيرها، و قد يكون السلسله بالعكس، فلا يظهر لزوجته ما يظهر لغيرها، و لا يظهر لأهل بلده ما يظهر لغيرهم. و الجواب عنها- بعد تسليم دلالتها و عدم ورودها مورد الغالب من حسن الظنّ «١٢» بالملكة- معارضتها بما هو أخصّ منها ممّا دلّ على اعتبار الوثاقه بالأمانة و الورع في الإمام و الشاهد، مثل قول الإمام عليه السلام- المحكى عنه في الفقه الرضوي-: «لا تصلّ إلا خلف رجلين: أحدهما من تثق بدينه و ورعه و الآخر من تثق سيفه و سوطه» «١٣»، و رواية أبي عليّ ابن راشد: «لا تصلّ إلا خلف من تثق بدينه و أمانته» «١٤» و قوله عليه السلام في تفسير «١٥» قوله تعالى مِمَّنْ تَوْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ «١٦» «١٧». فإن قلت: ما دلّ على كون «حسن الظاهر» طريقا تعديدا إلى العدالة حاكم على أمثال هذه، نظير أدلّة كون البيئته طريقا تعديدا إليها، مع أنهم لا يقولون بتقييد أدلّة البيئته بصورة إفادة الوثوق بالواقع. قلت: التحقيق في ذلك: أن ما دلّ من أخبار «حسن الظاهر» على كونه مجوزا لقبول الشهادة- كرواية يونس «١٨»- فهو معارض بأدلّة اعتبار الوثوق، و ليس من قبيل الحاكم عليها. و ما دلّ على أن العدالة تتحقّق به ظاهرا: ذيل صحيحة ابن أبي يعفور «١٩»

و رواية علقمة «٢٠» و قوله عليه السلام: «من عامل الناس.. الخير» «٢١» و قوله عليه السلام: «من صلى الخمس في جماعة فظنّوا به كلّ خير» «٢٢». فهو و إن كان حاكما عليها. لكن يرد على الكلّ- بعد الإغماض عمّا تقدّم في سندها و دلالتها-: أن هذه كلّها منصرفه إلى الغالب، و هي صورة إفادة الوثوق بالدين و الأمانة و الورع. مع أن هنا كلاما آخر، و هو أنه يمكن أن يقال: إنّ ظاهر أدلّة اعتبار الوثوق و الورع اعتبره من باب الموضوعيّة لا من باب الطريقيّة و الكاشفيّة، فإذا كان كذلك فلا ينعف الطريق الغير المفيد للوثوق، و

يخصص به عموم كل ما دل على اعتبار طريق إلى العدالة و لو كانت بينة شرعية، فلا يعمل بها إلا مع اعتبار الوثوق. لكن الإنصاف أن الوثوق إنما اعتبر في المقام من باب الطريقة، نظير اعتبار العلم في كثير من الموضوعات.

[طرق إثبات كون المعصية كبيرة]

إشارة

ثم كون المعصية كبيرة يثبت بأمر:

الأول: النصّ المعتبر على أنها كبيرة

، كما ورد في بعض المعاصي، وقد عدّ منها- في الحسن كالصحيح المروي عن الرضا عليه السلام- من تيف «٢٣» و ثلاثين، فإنه كتب إلى المأمون: «من محض الإيمان: اجتناب الكبائر، و هي:

قتل النفس التي حرّم الله، و الزنا، و السرقة، و شرب الخمر، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، و أكل مال اليتيم ظلماً، و أكل الميتة و الدم و لحم الخنزير،

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٤

و ما أهل لغير الله به من غير ضرورة، و أكل الربا بعد البيئة، و السحت، و الميسر و هو القمار «١» و البخس في المكيال و الميزان، و قذف المحصنات، و اللواط، و شهادة الزور، و اليأس من روح الله، و الأمن من مكر الله، و القنوط من رحمته الله، و معونة الظالمين و الركون إليهم، و اليمين الغموس، و حبس الحقوق من غير عسرة، و الكذب، و الكبر، و الإسراف و التبذير، و الخيانة، و الاستخفاف بالحجّ، و المحاربة لأولياء الله، و الاشتغال بالملاهي، و الإصرار على الذنوب» «٢».

الثاني: النصّ المعتبر على أنها مما أوجب الله عليها النار

- سواء أوعد في الكتاب، أو أخبر النبي صلى الله عليه و آله و سلم أو الإمام عليه السلام بأنه مما يوجب النار- لدلالة الصحاح المروية في الكافي «٣» و غيرها على أنها: ما أوجب الله عليه النار و لا ينافيه ما دل على أنها مما «٤» أوعد الله عليه النار «٥» بناء على أن إبعاد الله إنما هو في كلامه المجيد، فهو مقيد لإطلاق ما أوجب الله.

الثالث: النصّ في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص

، لا- من حيث عموم المعصية، ليشمله قوله تعالى و مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ «٦». و نحو ذلك ما إذا كشف السنّة عن إبعاد الله تعالى، مثل قوله عليه السلام: «من قال في مؤمن ما رأته عيناه أو سمعت أذناه، فهو من الذين قال الله تعالى: الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ.. إلخ «٧» «٨». و الدليل على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم ابن عبد الله الحسنى المروية في الكافي- عن أبي جعفر الثاني، عن أبيه، عن جدّه عليه السلام يقول: دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام فلما سلم و جلس تلا هذه الآية الَّذِينَ يُحِبُّونَ كِبَائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَوَاحِشَ «٩» ثم أمسك، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما أمسك؟ قال: أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله عزّ و جلّ فقال عليه السلام: نعم يا عمرو، أكبر الكبائر:

الإشراك بالله، يقول الله: مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ «١٠» و بعده اليأس من روح الله، لأنّ الله تعالى يقول لا يفتأس من رُوحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ «١١»

ثم الأمن من مكر الله، لأن الله عز وجل يقول فلا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون «١٢» ومنها عقوق الوالدين، لأن الله تعالى جعل العاق جباراً شقيماً في قوله تعالى وبئراً بوالدتي ولم يجعلني جباراً شقيماً «١٣» و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، لأن الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم خالداً فيها. «١٤» (الآية) وقذف المحصنة، لأن الله تعالى يقول لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ «١٥» و أكل مال اليتيم، لأن الله تعالى يقول الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا «١٦» و الفرار من الزحف، لأن الله تعالى يقول وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرُهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ «١٧»، و أكل الربا، لأن الله تعالى يقول الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ «١٨» و السحر، لأن الله عز وجل يقول وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ «١٩» و الزنا لأن الله تعالى يقول وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا. يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا «٢٠» و اليمين الغموس الفاجرة، لأن الله تعالى يقول الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ «٢١»

و الغلول، لأن الله عز وجل يقول وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ «٢٢» و منع الزكاة المفروضة، لأن الله عز وجل يقول فَتَكُونُ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ «٢٣» و شهادة الزور و كتمان الشهادة، لأن الله عز وجل يقول وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ «٢٤» و شرب الخمر، لأن الله عز وجل نهى عنه كما نهى عن عبادة الأوثان، و ترك الصلاة متعمداً و شيئاً مما فرضه الله، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «من ترك الصلاة متعمداً فقد برىء من ذمة الله و ذمة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و نقض العهد و قطيعه الرحم، لأن الله تعالى يقول أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ «٢٥». قال: فخرج عمرو و له صراخ من بكائه، و هو يقول: هللك من قال برأيه و نازعكم في الفضل و العلم «٢٦».

الرابع: دلالة العقل و النقل على أشدّية معصيته مما ثبت كونها من الكبيرة أو مساواتها

، كما في قوله تعالى وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ «٢٧»، و في الكذب: «شر من الشراب» «٢٨» و كما ورد أن: «الغيبه أشد من الزنا» «٢٩» و مثل حبس المحصنة للزنا، فإنه أشد من القذف بحكم العقل، و مثل إعلام الكفار بما يوجب غلبتهم على المسلمين، فإنه أشد من الفرار من الزحف.

الخامس: أن يرد النصّ بعدم قبول شهادة عليه

، كما ورد النهي عن الصلاة خلف العاق لوالديه «٣٠». ثم لا إشكال في أن الإصرار على الصغيرة من الكبائر، و يدلّ عليه- قبل الإجماع المحكي عن التحرير «٣١» و غيره- «٣٢» النصوص الواردة: منها: أنه «لا صغيرة مع الإصرار و لا كبيرة مع الاستغفار» «٣٣» فإن النفي في الصغيرة راجع إلى خصوص وصف الصغرية و إن كان في الكبيرة راجعاً إلى نفي ذاتها حكماً. و منها: ما عن البحار عن تحف العقول عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «أن الإصرار على الذنب أمن من مكر الله، و لا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون» «٣٤» «٣٥» بضميمه ما ورد من أن الأمن من مكر الله من الكبائر» «٣٦». و منها: ما رواه في العيون «٣٧» بسنده الحسن- كالصحيح- إلى الفضل بن شاذان، حيث عدّ الكبائر، و عدّ منها: الإصرار على صغار الذنوب. [و في رواية الأعمش- المحكية عن الخصال- عدّ منها: الإصرار على صغائر الذنوب «٣٨»] «٣٩» إنما الإشكال في معنى «الإصرار» و الظاهر بقاؤه على معناه اللغوي العرفي، أعنى الإقامة و المداومة عليه و ملازمته، و لا إشكال في أن العاصي إذا تاب عن معصيته السابقة ثم وقع معصية أخرى لم يصدق عليه «الإصرار» و لو فعل ذلك مراراً، و إليه ينظر قوله عليه السلام: «ما أصر من استغفر» «٤٠» و كذا فحوى: «لا كبيرة مع الاستغفار» «٤١» فيشترط في صدق «الإصرار» عدم التوبة عن المعصية السابقة. ثم إنه إما أن يعزم على غيره مع فعله أولاً- معه، و إمّا أن لا- يعزم عليه، و على الثاني إما أن يفعل الغير، و إمّا أن لا يفعله و حكم الجميع أنه إن كان

عازما على العود، فالظاهر صدق «الإصرار» عرفا وإن لم يعد إليها. ويؤيده مفهوم قوله: «ما أصرّ من استغفر» (٤٢) وقوله عليه السلام في تفسير قوله تعالى وَلَمْ يُصِرُّوا (٤٣): «الإصرار أن يحدث الذنب فلا يستغفر الله» (٤٤). وقد عدّ عليه السلام في حديث جنود العقل والجهل منها: «التوبة»، وجعل ضدها: «الإصرار» (٤٥).

بناء على أن ظاهر السياق كونهما مما لا ثالث [لهما]، فتأمل. وفي حسنة ابن أبي عمير، عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام: «قال: لا يخلد الله في النار إلّا أهل الكفر والجحود والضلال والشرك، ومن اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصغائر، قال الله تعالى إِنَّ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا» (٤٦) قلت: يا ابن

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٥

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فالشفاعة لمن تجب من المؤمنين؟ قال: حدّثني أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إنّما شفاعتي لأهل الكبائر، وأما المحسنون فما عليهم من سبيل. قال ابن أبي عمير: قلت يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكيف يكون (١) الشفاعة لأهل الكبائر والله تعالى يقول وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنِ ارْتَضَى (٢). ومن ارتكب الكبائر فليس بمرتضى؟! قال: يا أبا أحمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا إلّا ساءه ذلك وندم عليه، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «كفى بالندم توبة» وقال عليه السلام: «من سرّ حسنة وساءته سيئة (٣) فهو مؤمن» فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن، فلم يجب له الشفاعة وكان ظالما، والله تعالى يقول مَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ حَمِيمٍ وَلَا شَفِيعٍ يُطَاعُ (٤). قلت: فكيف لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه؟ فقال: يا أبا أحمد ما من أحد يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم أنه سيعاقب عليها، إلّا أنه ندم على ما ارتكب، ومتى ندم كان تابيا مستحقا للشفاعة، ومن لم يندم عليها كان مصرا، والمصر لا يغفر له، لأنّه غير مؤمن لعقوبة ما ارتكب، ولو كان مؤمنا بالعقوبة لندم، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «لا كبيرة مع الاستغفار، ولا صغيرة مع الإصرار» وأما قوله: «وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنِ ارْتَضَى» [فإنهم لا يشفعون إلّا لمن ارتضى] (٥) الله دينه، والدين: الإقرار بالحسنات والسيئات، فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه من الذنوب لمعرفته بعاقبته في القيامة.. الخبر» (٦). ومورده وإن كان في الكبائر، إلّا أنّ ظاهره أنّه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقّق «الإصرار» بعدم الندم. ثم إنّ عدم الندم وإن جامع عدم العزم على المعصية - كما لو تردّد فيها أو لم يلتفت إليها - إلّا أنّ هذه الصورة خارجة عما ذكر سابقا من قوله: «من اجتنب الكبائر لم يسأل عن الصغائر» يعنى إذا لم يكفرها بتوبة أو عمل صالح آخر غير اجتناب الكبائر. ثمّ الظاهر أنّه لا فرق فيما ذكر بين أن يكون العزم على العود حال ارتكاب المعصية الأولى، أو بعدها قبل التوبة. وإن كان عازما على غيره، فإن كان العزم على الغير من زمان ارتكاب الأولى، فالظاهر أيضا صدق «الإصرار» وإن كان بعده قبل التوبة، فمقتضى الأخبار المتقدمة صدقه لكن العرف يأباه.

وإن لم يكن عازما على الغير، فإن لم يحصل العود فلا إشكال، وإن حصل العود، فإن لم يبلغ حدّ الإكثار فلا إشكال في العدم، وإن حصل الإكثار على وجه يصدق الإصرار عرفا فلا إشكال أيضا. فالحاصل: أنّ الإصرار يصدق بالعزم على العود إلى مطلق المعصية إذا كان العزم مستمرًا من زمان الفعل السابق. وإذا حدث بعد الفعل اعتبر اتحاد المعصية. وقد لا يصدق إلّا بالفعل، وهو ما إذا تحقّق الإكثار على وجه يوجب الصدق عرفا، وما يدلّ (٧) على عدم العدالة مع عموم قوله: «عن الرجل تقارف (٨) الذنوب وهو عارف بهذا الأمر أصلى خلفه أم لا؟ قال: لا» (٩) ونحوه. وأمّا العزم المجرد، فالظاهر عدم تحقّق «الإصرار» بمجرد وإن أصرّ عليه، لأنّ هذا إصرار على العزم لا على المعصية، إلّا إذا قلنا إنّ العزم على المعصية معصية، وللکلام فيه محلّ آخر. ثمّ أنّه قد يشكل الأمر بناء على القول بوجود التوبة مطلقا، من جهة أنّ المعصية لا تنفك عن الإصرار، لأنّه إذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد أخلّ بواجب آخر وهي التوبة، وحيث إنّها فورية ففي أدنى زمان (١٠) يتحقّق الإصرار - كما لا يخفى -، فيكون الثمرة بين القول بثبوت الصغائر والقول بكون المعاصي كلّها كبائر منتفية أو في غاية القلّة، مثل ما إذا فعل صغيرة فسيها أن يتوب عنها، ونحو ذلك. وقد أجب بعض السادة المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا، بل هو مختصّ بالكبائر، وأما الصغائر فمكفّرة (١١) باجتناب الكبائر و

بالأعمال الصالحة.

وهو لا يخلو عن نظر، لعموم أدلته وجوب التوبة، كما سيجىء «١٢» و أدلته تكفير الأعمال الصالحة لو صلحت، دالة على عدم وجوب التوبة، و «١٣» لم يفرق بين الصغائر والكبائر، لعموم كثير من أدلته التكفير بل صراحة بعضها فى الكبائر، كما لا يخفى، مع أن تكفيرها بالأعمال الصالحة لا ينافى وجوب التوبة عنها. و به يظهر الجواب عن دعوى تكفير الصغائر باجتناى الكبائر، غاية الأمر تسليم سقوط وجوب التوبة إذا اجتنب الكبائر قربة إلى الله تعالى بعد ارتكاب الصغائر أو عمل بعض الطاعات المكفرة، لكن التوبة أسبق من الكل، لأنها تحقق فى زمان متصل بالمعصية لا يمكن فيه تحقق غيرها غالباً، و المفروض أن القائمين بانقسام المعاصى لم يقولوا بتحقق الإصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة و إن لم يتب عنها، و لم يمثل اجتناب الكبائر- بل تركها، لعدم التمكن عنها- و لم يعمل طاعة مكفرة.

و الحاصل: أن عدم وجوب التوبة إما لعدم الدليل عليه و عدم مقتضى لها- و إن بقى الذنب غير مكفر- و إما لأن غيرها قد يقوم مقامها فى التكفير. و الأول مردود بعموم الأدلته، كما سيجىء «١٤» و الثانى- مع أنه خلاف إطلاق الشارع من عدم كون الصغيرة مفضية إلى الكبيرة و إن لم يتب عنها و لم يعمل مكفراً آخر- لا ينافى وجوب التوبة ما لم يكفر الذنب بمكفر آخر غيرها. و لا يجوز أن يكون الوجوب تختيارياً بين التوبة و اجتناب الكبائر و الأعمال المكفرة، كما لا يخفى. فالتحقيق فى الجواب: دعوى كون وجوب التوبة وجوباً عقلياً محضاً، بمعنى كونه للإرشاد، و إن أمر بها الشارع أيضاً فى الكتاب و السنة، لكن أوامرها إرشادية لرفع مفسدة المعصية السابقة، و لا يترتب على تركها عقاب آخر. و بعبارة أخرى: إنما وجبت التوبة للتخلص عن المعصية السابقة، و وجوب التخلص عن المعصية ليس واجبا شرعياً يترتب على تركه «١٥» عقاب آخر غير العقاب الذى لم يتخلص منه، فهى من قبيل معالجة المريض التى أمر بها الطبيب، فلا يترتب على مخالفتها أمر سوى ما يقتضيه نفس ترك الأمور به مع قطع النظر عن الأمر، فإننا لا نعنى بالأمر الإرشادى إلا ما لا يترتب على مخالفته سوى ما يقتضيه نفس ترك الأمور به مع قطع النظر عن تعلق الأمر، و لا على موافقته إلا ما يقتضيه فعله كذلك و ليس من قبيل الأوامر التعبدية التى أمر بها السيد عبده فى مقام الاستعلاء و التعبد، ليرتب على موافقته ثواب الإطاعة زائدا [عما يقتضيه نفس الأمور به مع قطع النظر عن الأمر، و على مخالفتها عقاب زائدا] «١٦» عما يقتضيه نفس ترك الأمور به كذلك، و سيجىء فى مقام التعرض لحكم التوبة ما يوضح ذلك. فترك التوبة ليس من المعاصى التى توجب العقاب، و لا يدخل فى المعاصى الشرعية المنقسمة إلى صغيرة و كبيرة، و إن كان قبح تركها- من حيث إنه إقامة على العقاب و بقاء عليه- قد يصل إلى حد قبح الكبيرة، و قد لا يصل إليه بحسب قبح المعصية التى بقى عليها.

خاتمة

فى التوبة

و الكلام تارة فى حقيقتها، و اخرى فى حكم إيجادها، و ثالثه فى حكمها بعد الوجود. أما حقيقتها: فهى الرجوع إلى

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٦

الله بعد الإعراض عنه، أو الرجوع إلى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه، و هو يتوقف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى و الانحراف عن سبيل التوجه إليه خسرانا لا يعد ما عداه خسرانا، فبعد ذلك يحدث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين تألم نفسانى يناسب تلك المرتبة فى الشدة و الضعف، و يعبر عنه ب «الندم».

و هل يعتبر فيها العزم على عدم العود؟ ظاهر الأكثر: نعم، و قيل: لا. و الأقوى: أنه إن كان المراد بالعزم: «القصد الذى لا يتحقق إلا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه» فاعتباره مما لا دليل عليه، و أنه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق من نفسه بترك المعصية عند الابتلاء بها،

كسئء الخلق الذي لا يثق من نفسه ولا يأمن من وقوعه مكرراً في شتم من يتعرض له [بما لا يوجب جواز شتمه] «١» و كالجبان الذي لا يأمن وقوعه في الفرار عن الزحف، و نحو ذلك. فبقى إطلاق مثل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «كفى بالندم توبة» «٢» و قوله عليه السلام: «إن كان الندم من الذنب توبة فأنا أندم النادمين» «٣» سليمان عن المقيد. و إن أريد: «تحقق إرادته بعدم عوده إلى المعصية و إن لم يثق بحصول مراده» فهو ممياً لا- ينفك عن الندم. و هل يعتبر فيها الاستغفار أم لا؟ التحقيق: أنه إن أريد به: «حب المغفرة و شوق النفس إلى أن يغفر له الله» فالظاهر أنه لا ينفك عن الندم.

و إن أريد به «الدعاء للمغفرة» الذي هو نوع من الطلب الإنشائي، ففي اعتباره وجهان: من إطلاقات الندم «٤»، و من مثل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لا كبيرة مع الاستغفار» «٥» و قوله: «دواء الذنوب الاستغفار» «٦» و قوله: «ما أصر من استغفر» «٧» و نحو ذلك. ثم إن ظاهر بعض الآيات و الروايات مغايرة التوبة للاستغفار، ففي غير موضع من سورة هود «اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ» «٨» و عددهما جندين من جنود العقل في الحديث المشهور في تعداد جنود العقل و الجهل المروي في أول أصول الكافي، حيث قال عليه السلام: «التوبة و ضدها الإصرار و الاستغفار و ضدها الاغترار» «٩» و قوله عليه السلام في المناجات الأولى من الأدعية الخمسة عشر: «إلهي إن كان الندم توبة إليك فأنا أندم النادمين و إن يكن الاستغفار حطة للذنوب فإني لك من المستغفرين» «١٠». و يؤيد ذلك ظاهر العطف في الاستغفار المشهور المكرر في الأدعية و الألسنة: «أستغفر الله ربي و أتوب إليه». و مما يظهر منه الاتحاد: الجمع بين ما دل على أن «دواء الذنوب الاستغفار» «١١» و أن «التائب من الذنب يغفر له و أنه كمن لا ذنب له» «١٢» و يؤيد غير ذلك من الأخبار التي يظهر للمتتبع. و يمكن حمل التوبة المعطوفة على الاستغفار في الآيات و الأخبار على الإنابة، أعني التوجه إلى الله بعد طلب العفو عما سلف، و هذا متأخر من التوجه إليه لطلب العفو الذي هو متأخر عن الندم الذي هو توجه أيضاً إلى الله، لكونه رجوعاً من طريق البطالان و عودة إلى سلوك الطريق المستقيم الموصل إلى جناب الحق، فهي كلها توجهات و إقبالات إلى الحق يمكن إطلاق التوبة التي هي لغة «الرجوع» على كل منها. و قد يطلق على المجموع اسم «الاستغفار» كما في الخبر المشهور المروي في نهج البلاغة [عن مولانا سيد الوصيين] «١٣» في تفسير الاستغفار في إرشاد من قال «أستغفر الله ربي و أتوب إليه» بقوله عليه السلام في مقام التأديب: «ثكلتك أمك! أتدرى ما الاستغفار؟» ثم فسره بما يجمع أموراً ستّة: الندم على ما مضى، و العزم على الترك في المستقبل، و قضاء الحقوق الفوتية «١٤»، و تحليل القوى الحاصلة من الخوض في الشبهات «١٥» المحرّمة، و أذقه النفس مرارة الطاعة كما أذاقها حلاوة المعصية «١٦». و أمياً حكم إيجادها: فهو الوجوب مطلقاً عن الصغائر و الكبائر، و يدلّ عليه من الكتاب قوله تعالى تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَّصُوحاً عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ «١٧» و قوله جلّ ذكره وَ تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ «١٨». و من السنّة ما لا يحصى كثرة «١٩». و أمياً الإجماع: فقد ادّعا غير واحد، كصاحب الذخيرة «٢٠»، و شارح أصول الكافي، بل ادّعى هو إجماع الأئمة عليه «٢١». و أمياً العقل: فالظاهر أنه حكم بوجوده عقلاً- كل من قال بالحسن و القبح العقلين، و استدلّ عليه أفضل المحققين في تجريده بأنه دافع للضرر فيجب «٢٢»، و اعترف به شارح التجريد بناء على مذهب العدلية «٢٣».

[إثبات العدالة بالشهادة]

ثم إن الكلام في إثبات العدالة بالشهادة بعد القطع بأنها تثبت بها في الجملة، يقع في مقامات: الأول: أنها هل تثبت بالشهادة الفعلية- بمعنى أن يفعل العدلان فعلاً يدلّ و يشهد على عدالته، كأن يصلّي وراءه مع انتفاء احتمال الضرورة- أم لا؟ وجهان: جزم بالأول في الدروس «٢٤»، و لعله لعموم ما دلّ على وجوب تصديق العادل بل المؤمن، الشامل لتصديق قوله و فعله، فإنّ الفعل كالقول منبئ و مخبر عمياً في ضمير الفاعل فيتّصف بالصدق و الكذب، مثل قوله تعالى يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ «٢٥». و ما دلّ على وجوب تصديق المؤمن «٢٦» و إن انصرف كلّ ذلك إلى القول، إلماً أنّ إرادة تصديقه في مطلق ما يدلّك و يبيّنك عليه و يرشدك إليه واضح، فاحتمال تدليسه في فعله كاحتمال خطائه في اعتقاده أو صدور الفعل عنه لداع، مندفع بما يندفع به هذه الاحتمالات المتطرّقة

في خبره. نعم لو كان فاسقا لم يقبل منه، لورود الأمر بالتثبت في خبره. وحمل نفس فعل الفاسق على الصحة إنما هو من حيث نفس فعله، لا من حيث إنه فعل له، فإن الفاسق إذا صلى خلف شخص صلاة الاستيجار استحق الأجره، ولا يلتفت إلى احتمال فسق إمامه، و أما من حيث مدلول فعله فهو كمدلول قوله في عدم العمل به، مع أن نفس القول الصادر منه من حيث إنه فعل يحمل على الصحة، ولا يلتفت إلى احتمال كونها معصية من جهة كونها شهادة زور. وإلى ما ذكرنا- من أن الفعل في دلالاته كالقول، وأنه يقبل مع العدالة ويرد مع الفسق- ينظر كلام غير واحد من فقهاءنا، منهم العلامة رحمه الله- فيما حكى عنه في نهج الحق- حيث قال في مقام الرد على العامة القائمين بجواز الاقتداء بالفاسق، ما هذا لفظه: وقال الله تعالى إن جاءكم فاسق فاسق.. إلخ «٢٧» أوجب التثبت عند خبر الفاسق، ومن جملة الطهارة التي هي من شروط الصلاة (انتهى) «٢٨». و ظاهره أن تصديقه للصلاة إخبار منه باستجماعه للشرائط التي منها الطهارة، و حيث فرض فاسقا فلا تعويل على ما يظهر لنا و يدل عليه بأفعاله. ولا ينافي ذلك الحكم بصحة صلاته من حيث إنه فعله، حتى يستحق ما يستحقه بالصلاة الصحيحة من الأجره لو كانت بإجاره، و حصول «٢٩» القبض بها إذا وقعت «٣٠» في أرض موقوفه جعلت مسجدا و نحو ذلك. و يؤيد ما ذكرنا أنه لم يتأمل أحد في العمل بتعديلات أهل الرجال المكتوبة في كتبهم، من أجل أن الخبر و النيا لا يصدق على الكتابة، مع ذهاب أكثرهم إلى أن التعديلات من باب الشهادة، و لا في العمل بالأخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهة عن المحدث، و قد شاع

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٧

منهم الاستدلال على ذلك بأدلة حجية الخبر و النيا، و يعتبرون العدالة في من جمع الروايات في كتابه من جهة آية النيا و نحوه. و دعوى: أن العمل بها باعتبار تلفظ المؤلف بها و نقلها مشافهة لمن كان أخذ منه الحديث، تكلف ضعيف. و من هنا يعلم أن اعتبار التلفظ و عدم كفاية الكتابة في البيئته على الدعاوى إنما هو لدليل خارج، لا لأن أدلة النيا لا تشمل ذلك، فهو كاعتبار عدم الوساطة في الشهادة إلا مع تعدد شهادة الأصل، فيكتفى بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحدة الوساطة. هذا، و لكن الاعتماد على ذلك إذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الإشكال، لفقد ما يطمئن به النفس من الدليل عليه تعبدا. و ما ذكر في عبارة العلامة و الشهيد لا يدل على أن فعل العادل معتبر في دلالاته نظير اعتبار قوله، فلعل مرادهما أن الفاسق لا يقبل خبره إذا صرح به، فكيف يقبل إذا ظهر مطلبه من فعله؟ فإن فعله ليس بأقوى من قوله في الحجية، فالمراد أن فعل الفاسق كقوله الصريح غير مقبول، لا أن فعل العادل مقبول كقوله. ثم إن هذا كله بعد فرض ثبوت قاعدة أخرى، و هي أن كل طريق يجوز للإنسان أن يعمل عليه كالاتصحاب، و البيئته، و قول العدل، و غيرها يجوز له أن يستند إليه في الشهادة و يشهد بمؤداه، كما يظهر هذه الكلية من رواية حفص ابن غياث- الواردة في جواز الشهادة بالملك استنادا إلى اليد «١»- أما لو لم تثبت هذه الكلية- كما هو ظاهر المشهور- فلا إشكال في أن صلاة عدلين لا توجب الحكم بالعدالة ما لم يفد الوثوق. و أما الشهادة القولية: و هي شهادة عدلين بعدالته، فالظاهر أنه لا إشكال، بل لا خلاف في اعتبارها، و يدل عليه- مضافا إلى ما يظهر من عموم حجية شهادة العدلين- ما ورد من فعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم حيث كان يبعث رجلين من أصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحا و تعديلا «٢»، و ما دل على قبول شهادة القابلة إذا سئل عنها فعذلت «٣»، و فحوى ما دل على اعتبارها في الجرح، مثل قوله عليه السلام: «من لم تره بعينك يرتكب معصية و لم يشهد عليه شاهدان، فهو من أهل الستر و العدالة» «٤». و هل هي معتبرة تعديدا حتى لو كان الظن على خلافها؟ أو يشترط عدم الظن على خلافها؟ أو يشترط إفادتها الظن؟ و جوه مبني على ملاحظة إطلاق أدلة اعتبارها، و انصرافها إلى صورة إفادة الظن، أو صورة عدم الظن على الخلاف. و يمكن أن يفصل بين ما إذا كان احتمال كذبه مستندا إلى تعمد كذبه فلا اعتبار به و لو كان مذنونا، لأن الظاهر من أدلة تصديق العادل بل المؤمن، نفى تعمد الكذب عنه مطلقا حتى مع الظن، كما يدل عليه قوله عليه السلام: «كذب سمعك و بصرك عن أخيك» «٥» و بين ما إذا كان مستندا إلى خطائه و اشتباهه، فالظاهر اعتبار كونه موهوما «٦»، لأن ظاهر أدلة حجية الخبر- خصوصا آية النيا «٧» المفصل بين العادل و الفاسق- عدم الاعتناء باحتمال تعمد كذبه، و أما عدم الاعتناء باحتمال خطئه و اشتباهه، فهو مما ينفية

ظاهر حال المخبر المعتبر. عند كافة العقلاء إذا كان المخبر به من المحسوسات، أو من غيرها، النازل في ندره الخطأ و الاشتباه منزلة المحسوسات و لو عند المخبر، لكونه من أهل الخبرة و الأطلاع بالنسبة إلى مضمون الخبر. لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق إذا علمنا عدم تعمد كذبه، و كان احتمال المخالفه للواقع من جهة احتمال خطائه في الحس سهوا أو اشتباها. و لعل ظاهر كلماتهم ياباه، إنما أن القول به متعين، بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل و رد الفاسق آية النبي مفهوما و منطوقا، إلا أن يقوم الإجماع في بعض المقامات، كما بيناه في مسألة حجية الإجماع المنقول. بقى الكلام في أن مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر أم لا؟ وجهان، بل قولان، ظاهر من حصر طريقها بالمعاشرة و الشيع و الشهادة هو الثاني، و صريح بعض المعاصرين هو الأول. و يمكن التفصيل بين الظن القوي الموجب للوثوق، و بين غيره، و هو الأقوى. و يشهد للأول انسداد باب العلم بالعدالة و عدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها إلى أصالة عدمها، و إلا لبطل أكثر الحقوق، بل ما قام للمسلمين سوق، فتعين الرجوع فيها إلى الظن، كما في نظائره من الموضوعات بل أكثر الأحكام الشرعية عند القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص بأكثر الأحكام. و يمكن الإيراد عليه أولا: بإمكان الاقتصار فيها على خصوص الظن الذي دل النص و الإجماع على اعتباره، كالمعاشرة و شهادة

العدلين و الشيع، كما اقتصر عليه كل من حصر الطريق في هذه الثلاثة، أو أضاف إليها «اقتداء العدلين» أو «شهادة العدل» في تزكية الإمام و الراوى. و ثانيا: أن الانسداد إنما يوجب العمل بالظن في الجملة، فيجب الاقتصار على الظن القوي المعتبر عنه عرفا ب «الوثوق» و «الأم» مع إمكان استفادة حجية هذه المرتبة من النصوص، مثل قوله عليه السلام: «لا تصل إلا خلف من تثق بدينه و ورعه» (٨) و قوله عليه السلام: «إذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت (٩) شهادته» (١٠) و قوله عليه السلام: «من عامل الناس فلم يظلمهم..» (١١) و هو المتيقن من جميع الإطلاقات الدالة على حسن الظاهر، بل كفاية عدم العمل بالفسق. فإن قلت: إن هذه الإطلاقات تدل على اعتبار مطلق الظن، بناء على أن المتيقن من الخروج عن إطلاقها هي صورة عدم حصول الظن، فيبقى الباقي، هذا مضافا إلى قوله عليه السلام- فيما حكى عن الفقيه-: «من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير» (١٢) و في رواية: «فظنوا به خيرا و أجزوا شهادته» (١٣) حيث إن الأمر بالظن لا يعقل، لعدم كونه اختياريا، فيدل بدلالة الاقتضاء- على الأمر بترتيب أحكام «ظن الخير» و منها إجازة شهادته، فيدل على أن هذه الأحكام ثابتة لمطلق الظن. قلت: هذه الإطلاقات- مع الإغماض عن دعوى انصرافها إلى صورة الوثوق لا بد من تقيدها بما دل على اعتبار الوثوق. فظهر من جميع ما ذكرنا: أن الأقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكة، و هو الأوسط بين القولين. ثم إن الوثوق بالملكة كما يجوز أن يعمل الشخص في أعمال نفسه، كذلك يجوز الشهادة بالملكة استنادا إليه، و يدل عليه قوله عليه السلام- في صحبة ابن أبي يعفور-: «و يجب إظهار عدلته و تركيته بين الناس» (١٤) و ما تقدم من استناد الشاهدين- اللذين بعثهما النبي صلى الله عليه و آله و سلم لتزكية الشهود المجهولين- إلى الظن الحاصل من السؤال عن قبيلة الشهود (١٥). مع أنه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل أمر التعديل، و به تبطل الحقوق، كما لا يخفى.

و الحمد لله أولا و آخرا.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٨

٣- رسالة في القضاء عن الميت

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين (١).

مسألة «٢» في قضاء الصلاة عن الميت

و الكلام فيه تارة في نفس القضاء، و اخرى في القاضى، و ثالثة في المقضى، و رابعة في المقضى عنه، و خامسة في أحكام القضاء.

أما القضاء عن الميت «٣»

فهو عبارة عن فعل العبادة نيابة عن الميت. و حقيقة النيابة: تنزيل الفاعل نفسه منزلة شخص آخر فيما يفعله. و يظهر من السيد المرتضى أنّ القضاء عن الميت ليست نيابة حقيقة، و إنّما هو واجب أصليّ خوطب به القاضى، نعم سببه فوات الفعل عن الميت، و زاد على ذلك: أنّ الميت لا يثاب على ذلك، فعن الانتصار- بعد اختيار أنّ الوليّ يقضى الصوم عن الميت إذا لم يكن للميت مال يتصدق به عنه لكلّ يوم بمدّ، مدعيا عليه الإجماع، و انفراد الإمامية به، و مخالفة الفقهاء في ذلك إلاّ أبا ثور- «٤» قال: و قد طعن فيما نقوله بقوله تعالى وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى «٥» و بما روى عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم من قوله:

«إذا مات المؤمن انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية، أو ولد صالح يترحم عليه، أو علم ينتفع به» «٦» و لم يذكر الصوم عنه. و الجواب عن ذلك: أنّ الآية إنّما تقتضى أنّ الإنسان لا يثاب إلاّ بسعيه، و نحن لا نقول: إنّ الميت يثاب بصوم الحيّ عنه. و تحقيق القول في هذا الموضوع: أنّ من مات و عليه صوم فقد جعل الله هذه الحالة سببا في وجوب صوم الوليّ، و سمّاه قضاء، لأنّ سببه التفريط المتقدّم، و الثواب في هذا الفعل لفاعله دون الميت. فإن قيل: فما معنى قولهم: «صام عنه»، إذا كان لا يلحقه و هو ميت ثواب، و لا حكم لأجل هذا الفعل؟ قلنا: معنى ذلك أنه صام، و سبب صومه تفريط الميت، و قيل: «صام عنه» من حيث كون التفريط المتقدّم سببا في لزوم هذا الصوم.

و أما الخبر الذي رووه، فمحمول على هذا المعنى أيضا، و أنّ المؤمن ينقطع بعد موته عمله، فلا يلحقه ثواب و لا غيره، و الذي ذهبنا إليه لا يخالف ذلك. و خبرهم هذا يعارض ما رووه عن عائشة «٧». ثمّ ساق أخبارا نبويّة تدلّ على النيابة «٨» «٩» (انتهى). و تبعه في جميع ذلك السيد أبو المكارم ابن زهرة في الغنية «١٠» ثمّ من بعده الفاضل في المختلف «١١» في الجواب عن الآية المتقدّمة «١٢». مع أنّ الشهيد في الذكريّ حكى عنه أنّه قال- فيما يلحق الميت بعد موته-: «أما الدعاء و الاستغفار و الصدقة و أداء الواجبات التي تدخلها النيابة بالإجماع، و أمّا ما عداها فعندنا أنه يصل إليه «١٣». أقول: كأنّ السيد و من تبعه أراد بما ذكر من الجواب عن الآية و الرواية ردّ استدلال العامة بهما على نفى وجوب القضاء الذي هو المطلوب، لأنّ القضاء لا يستلزم الثواب حتّى يستكشف انتفاء الملزوم عن انتفاء اللازم، و إلاّ فشان السيد أجلّ من أن تخفى عليه الأخبار الكثيرة الواردة عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم و الأئمة عليهم السلام في انتفاع الميت بما يفعله الأحياء على طريق النيابة أو الهدية. و قد حكى أكثرها في الذكريّ عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الأجلّ ابن طاوس، «١٤» و لنذكر بعضها تبركا: فمنها: قضية الختمية التي أتت النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم فقالت: إنّ أبى أدركه الحجّ شيئا زمننا لا يستطيع أن يحجّ، إن حججت عنه أي نفعه ذلك؟ فقال لها: رأيت لو كان على أبيك دين فقضيته، أ كان ينفعه ذلك؟! قالت: نعم، قال: فدين الله أحقّ بالقضاء «١٥». و منها: ما عن كتاب حماد بن عثمان: «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت أضعف الله أجره و نفع به ذلك الميت» «١٦». و رواه الصدوق أيضا في الفقيه مرسلا «١٧». و منها: ما عن كتاب المسائل لعليّ بن جعفر عليه السلام: «عن الرجل هل يصلح له أن يصلّى أو يصوم عن بعض موتاه؟ قال: نعم فيصلّى ما أحبّ و يجعل تلك للميت، فهو للميت إذا جعل ذلك له» «١٨». و قريبة منها رواية أخرى له «١٩». و منها: ما حكاه عنه، عن أصل عليّ بن أبي حمزة- الذي هو من رجال الصادق و الكاظم عليهما السلام-: «قال: و سألته عن الرجل يحجّ و يعتمر و يصلّى و يصوم و يتصدق عن والديه و ذوى قرابته؟ قال: لا بأس به، و يؤجر فيما يصنع، و له أجر آخر بصلّة قرابته، قلت: و إن كان لا يرى ما أرى، و هو ناصب؟! قال: يخفّف عنه بعض ما هو فيه» «٢٠». و منها: ما عن أصل هشام بن سالم: «قال: قلت:

يصل إلى الميت الصلاة و الدعاء و نحو هذا؟ قال: نعم، قلت: أو يعلم من يصنع ذلك؟ قال: نعم، ثمّ قال: يكون مسخوطا عليه فيرضى عنه» «٢١». قال في الذكريّ: و ظاهره أنّه من الصلوات الواجبة التي تركها سبب للسخط «٢٢». أقول: و في هذا الظهور تأمل. و منها: ما

عن ابن محبوب- في كتاب المشيخة- عن الصادق عليه السلام أنه قال: «تدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والدعاء، قال: ويكتب أجره للذي يفعله وللميت» (٢٣). ونحوها: روايتا إسحاق بن عمار (٢٤) وابن أبي عمير (٢٥).
ومنها: روايات ابن مسلم وابن أبي يعفور والبرزطي وصفوان بن يحيى عن الصادق والرضا عليهما السلام أنه: «يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن» (٢٦).

وعن كتاب الفاخر (٢٧): أن مما أجمع عليه وصح من قول الأئمة عليهم السلام أنه يقضى أعماله الحسنه كلها (٢٨). ومنها: ما عن كتاب حماد بن عثمان: «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إن الصلاة والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت، حتى أن الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه، ويقال: هذا بعمل ابنك فلان، وهذا بعمل أخيك فلان- أخوه في الدين-» (٢٩). ومثلها رواية عمرو بن محمد بن يزيد (٣٠). ومنها: ما عن عبد الله بن جندب: «قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يريد أن يجعل أعماله من الصلاة والبر والخير أثلاثا، ثلثا له وثلثين لأبويه، أو يفردهما بشيء مما يتطوع به، وإن كان أحدهما حيا والآخر ميتا؟ فكتب الي: أما الميت فحسن جائز، وأما الحي فلا، إلا البر والصله» (٣١). ومثلها ما عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري، أنه كتب إلى الكاظم عليه السلام مثله، وأجاب بمثله (٣٢). قال

المكاسب، ج ٤، ص ٣٣٩

في الذكرى: قال السيد: لا يراد بهذه: الصلاة المندوبة، لأن الظاهر جوازها عن الأحياء في الزيارات والحج وغيرهما (١). أقول: لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينها وبين ما دل على جواز ذلك عن الحي أيضا، مثل ما عن الكليني بإسناده إلى محمد بن مروان: «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حيين وميتين، يصلّي عنهما ويتصدق عنهما ويصوم عنهما، فيكون الذي صنع لهما، وله مثل ذلك، فيزيده (٢) الله ببره وصلته خيرا كثيرا» (٣).

نعم احتمال هذه الرواية إرادة عدم قطع البر عنهما بعد الموت بفعل هذه الأفعال عنهما، فيكون قد برهما حيين وميتين، بعيد. وحكى عن الحسين بن الحسن الطوسي الكوكبي- في كتابه المنسك- (٤) بإسناده إلى علي بن أبي حمزة: «قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أحج وأصلّي وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي؟ قال: نعم، تصدق عنه وصل عنه، ولك أجر آخر بصلتك إياه» (٥). وظاهر الصلاة عن الغير: النيابة عنه، لا فعلها وإهداء الثواب إليه، فيدل على جواز النيابة عن الحي في الصلاة، وإطلاق الصلاة (٦) والبر على ذلك يشعر بعموم رجحان النيابة عن الحي في كل فعل حسن. ثم أنه (٧) إذا جاز الصلاة عنه جاز غيرها، لعدم القول بالفصل ظاهرا بينها وبين غيرها، بل قد روى جواز الاستتابة في الصوم الواجب بالندرة على الحي، فقد روى في الفقيه، عن عبد الله بن جبلة، عن إسحاق بن عمار (٨). بل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الأعمال الواجبة- عدا ما دل الإجماع على عدمه- من الأخبار الدالة على مشروعيتها قضاء دين الله عن من هو عليه تبرعا (٩)، ثم إثبات مشروعيتها النيابة في المستحبات بعدم القول بالفصل، فتأمل. وكيف كان: فانتفاع الميت بالأعمال التي تفعل عنه أو يهدى إليه ثوابها، مما أجمع عليه النصوص، بل الفتاوى، على ما عرفت من كلام الفاضل (١٠) وصاحب الفاخر (١١)، المعتضد بقضية تعاقد صفوان بن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن نعمان، على أن من مات منهم يصلّي من بقي صلاته ويصوم عنه ويحج عنه، فبقي صفوان يصلّي كل يوم و ليلة مائة وخمسين ركعة (١٢). فإن دعوى كفاية اتفاق هذه الثلاثة في الكشف عن رضا الإمام عليه السلام غير بعيدة، فكيف إذا ضم إلى ذلك دعوى الفاضل وصاحب الفاخر الإجماع على ذلك. وأما الآية (١٣) فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للإجماع والأخبار المتواترة بأن الثواب على سعيه حال الحياة، فإن تحصيل الاخوة للمؤمنين تعريض للنفس في هذه المثوبات. وأما الرواية النبوية (١٤): فهي مسوقة لذكر ما يعد عملا للميت بعد موته من الأفعال المتولدة من فعله تولد الغاية، دون التي يترتب على عمله اتفاقا من دون قصد لترتيبها، فالحصر في الرواية بالنسبة إلى أعمال الميت المقصود منها الاستمرار بعد الموت، كإعانة الناس بحفر البئر و غرس الشجر و وقف مال عليهم أو إظهار سنة حسنة، أو ولادة من يستغفر له مما يقصد منه البقاء، فهي بمنزلة الأفعال التوليدية للميت يعد عملا له، والكلام- في المقام- في ما

يعمل الغير عنه، كما أن ما ورد من أن: «من سنَّ سنَّة سيِّئته كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة» (١٥) لا تنافي قوله تعالى وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى، (١٦) وإِنَّمَا يَنفِيهِ مَا يَكْذِبُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَنْ: «الميت ليعذب ببكاء أهله عليه» (١٧)

ولذا ردَّت عائشةُ بتلك الآية (١٨). وقد خرجنا بإيراد الأخبار المذكورة عمَّا هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر عن انتفاع الميت بذلك، وقد عرفت أنه مجمع عليه فتوى (١٩) ونصًا (٢٠)، وسيجيء ما يدلُّ عليه من النصوص بالخصوص (٢١). ثم المشهور أن القضاء معيَّن على الولي، لا أنه مخير [بينه] (٢٢) وبين الصدقة، كما عن الإسكافي (٢٣) والسيد المرتضى (٢٤) والسيد ابن زهرة مدعيًا عليه الإجماع (٢٥)، لعدم الدليل على إجزاء الصدقة نعم ورد ذلك في النافلة مضافًا إلى ظهور الأدلة (٢٦) في تعيين الصلاة. والإجماع المدعى كما ترى. وأضعف منه الاستدلال عليه بالاحتياط.

و أما القاضى

فالمحكى عن المفيد: النص على أنه إن لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه أكبر أوليائه من أهله، وإن لم يكن فمن النساء (٢٧). وعن الإسكافي: أولى الناس بالقضاء عن الميت أكبر ولده الذكور، وأقرب أوليائه إليه إن لم يكن له ولد (٢٨). وفي كلام الصدوقين والرضوي: «إنه يقضى الولي، فإن لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء» (٢٩) ونسب قول المفيد في الدروس إلى ظاهر القدماء والأخبار، واختاره (٣٠). ولعله لإطلاق صحيحة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يموت وعليه صلاة أو صيام؟ قال:

يقضى عنه أولى الناس بميراثه. قلت: فإن كان أولى الناس به امرأته؟ قال: لا، إلَّا الرجال» (٣١). ومرسله حماد: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضيه عنه؟ قال: أولى الناس به، قلت: فإن كان أولى الناس به امرأته؟ قال: لا، إلَّا الرجال» (٣٢). ورواية ابن سنان، عن الصادق عليه السلام- المحكيه في الذكرى عن كتاب السيد الأجل ابن طائوس-: «قال: الصلاة التي حصل وقتها قبل أن يموت الميت يقضيه عنه أولى الناس به» (٣٣). إلى غير ذلك. فما أطلق فيه «الولي» المراد منه الأولى من غيره، وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين إلى الميت، فإن ولده أولى به من أخيه، وأخوه أولى به من عمه.. وهكذا.

بل قد يدعى شموله للمولى المعتق و ضامن الجريرة، لأنهما أولى الناس بالميت مع فقد الأقارب النسيئة، ولذا قيل بوجوب القضاء عليهما مع فقد القريب (٣٤). هذا، مضافًا إلى أن الحكم في صحيحة حفص معلق على «الأولى بالإرث» (٣٥)، ولا إشكال في صدقه على ما عدا الأولاد مع عدمهم، بل وعلى المولى و ضامن الجريرة. وأما وجه تقديم الولد على الأب: فلعله لأن أكثرية نصيبه يدلُّ عرفًا على كونه أولى بالميت عن الأب (٣٦) مع أن النص ورد بأن الأكثر نصيبًا أولى بالميت من الأقل، كما في صحيحة الكناسي: «وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك» (٣٧) (٣٨) مع أن حكم المشهور باستحقاق الولد خصوصًا مجانا الحبو- التي هي عبارة عن خصائص الأب، التي يعز على أولياء الميت أن يروها عند غير الميت- يدلُّ على أولويته بأبيه من غيره حتى جدّه. نعم ينافي ذلك كله حكم المشهور

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٠

في باب الجنائز بأن الأب أولى من الولد في تجهيز الميت، ولذا تنظر فيه هناك مائلا إلى مراعاة الإطلاق (١)- هنا وهناك- من يقدم الأب على الولد (٢). ويمكن أن يكون مستند المشهور هناك أن الأولى بالميت من حيث أحكامه وأموره- التي لا بد أن تصدر باستصواب الأولياء- هو الأب دون غيره، ويمكن استشعار ذلك من قوله عليه السلام: «يصلى على الجنائز أولى الناس بها» (٣) فإن

الأولى بالجنائز- من حيث أنها جنازة لا بد من التصرف فيها و تقلبها في الغسل و الصلاة و الدفن - هو الأب عرفا.

و الحاصل: أن الموضوع للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث شخصه و نفسه الإنسانى، و فى الجنائز هو جسده و جنازته التى يتصرف فيها و يتقلب، فالأولوية هنا عليه، و فى القضاء له، فتأمل. و على كل حال: فالمراد من «أكثرية النصيب» أكثرية نصيب النوع، لأنها الكاشفة عرفا و شرعا عن أولوية ذلك النوع، فلو عرض لشخص الولي قلة النصيب لتعدد أشخاص نوعه - كما لو اجتمع له أب مع عشرة أولاد - فلا يسقط أكبرهم عن الأولوية، لكونه أقل سهما من الأب، لأن نوع الولد أكثر سهما فهو أولى.

فما يظهر من بعض المعاصرين من اعتبار أكثرية نصيب الشخص - حتى أنه فيصّل فى المسألة بين ما دون الخمسة من الأولاد إذا اجتمعوا مع الأب و بين الخمسة و الأزيد «٤» -

لم أجد له وجهًا ظاهرا. ثم إطلاق «الأولى بالارث» فى الصحيحة المتقدمة «٥» يشمل المولى المعتق و ضامن الجريرة على الترتيب عند عدم غيرهما من الورثة. إلا أن العبارة المحكيّة عن المفيد «٦» و جماعة من القدماء «٧» خالية عن التصريح به، لأنّ المحكى عن المفيد - المنسوب فى الدروس إلى ظاهر القدماء - «أنه لو فقد أكبر الذكور فأكبر أوليائه من أهله» «٨» و لفظ «الأهل» ظاهر فى من عدا المعتق و ضامن الجريرة. و ما أبعد ما بين هذا القول و بين القول و بين ما اختاره الشيخ «٩» و أكثر من تأخر عنه من اختصاص التكليف بأكبر أولاده الذكور «١٠»، و كأنهم فهموا من صحیحته حفص و مرسله حمّاد - المتقدمين «١١» - أن المراد من «الأولى بالميت» أولى الناس به على الإطلاق. و بعبارة أخرى: الأولى من كل أحد يفرض وجوده من الناس، لا أولى الموجودين فعلا حين موت الميت، و لا شك أن الأولى على الإطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكر. و أما أولوية غيره من طبقات الورثة فأولوية إضافية يلاحظ فيها الموجودون عند الموت. و هذا غير بعيد. مع أنه لو فرض احتمال الرواية لما ذكرنا احتمالا مساويا و جب الرجوع إلى أصالة البراءة. و ممّا يؤيد إرادة ما ذكرنا - بل يدلّ عليه - صحیحته حفص و مرسله حمّاد الصريحتان فى نفي التكليف عن النساء، و كل من نفاه عنهنّ نفاه عنّ عدا الولد من الذكور، و كل من أثبت على من عدا الولد من الذكور أثبت على النساء، فحمل الرواية على ما يعمّ الولد يوجب شدوذ الرواية و ترك العمل بظاهرها بين الأصحاب من التفصيل بين من عدا الولد و بين النساء، فيجب لأجل ذلك حمل «الأولى» على الأولوية على الإطلاق دون الإضافية. نعم يظهر من المدارك العمل بظاهرها من التفصيل «١٢». ثم المراد فى كلامهم من «الأكبر»: من لا أكبر منه، فيعمّ المنحصر، كما هو مقتضى إطلاق النصّ «١٣» و صريح الفتاوى «١٤». و لو تعدد الأولاد يقدّم الأكبر مع استوائهم فى البلوغ، للإجماع و لمكاتبة الصّفار «١٥» و فى دلالتها تأمل يأتى وجهه. و لو استوتوا فى السنّ فالبالغ مقدّم على غيره، إمّا لأنّه أكبر عرفا و أقرب إلى حدّ الرجال، و إمّا لأنّ التكليف يتعلّق به عند بلوغه، لصديق «أولى الناس به» عليه بحسب النوع، إذ لو اعتبرت الأولوية الشخصية من كل أحد لم يجب عليه بعد بلوغ أخيه أيضا، فإذا تعلّق التكليف به فارتفاعه عند بلوغ أخيه يحتاج إلى دليل، فتأمل. و لو اختلفوا فى البلوغ و كبر السنّ، ففى اعتبار البلوغ أو كبر السنّ وجهان: ممّا ذكرنا فى تقديم البالغ على غيره مع المساواة، و من إطلاق تقديم الأكبر فى النصّ «١٦» و الفتاوى «١٧»، و الأوّل لا يخلو عن قوّة. و لو استوتوا فى السنّ و البلوغ، ففى سقوط القضاء عنهم - كما عن الحلّى «١٨» - لعدم وجود الأكبر، أو ثبوته عليهم على طريق الكفاية و تخييرهم، فإن اختلفوا فالقرعة - كما عن القاضى «١٩» - أو على طريق التوزيع - كما عن المشهور وفاقا للشيخ «٢٠» -، أقوال: أقواها الأخير، لأنّ الحكم معلّق بجنس أولى الناس الصادق على الواحد و الاثنين، لما عرفت من أن المراد بأولى الناس: الأولى بالنوع، و هو جنس الأولاد، فكأنّه قال: يقضى عنه ولده. و أمّا وجوبه على الكلّ كفاية فلم يثبت، لأنّ الوجوب على الجنس أعم من التوزيع و من الوجوب الكفائى، فالأصل عدم تكليف كلّ منهم بأزيد من حصته و لو على طريق الكفاية.

و بعبارة أخرى: يعلم باستحقاقه العقاب إذا ترك حصته و لم يأت بها صاحبه على أى تقدير، و لا يعلم بأنه بعد قضاء حصته يعاقب على ترك الباقي إذا تركه مع ترك صاحبه. ثم إن حكم القاضى بالقرعة عند اختلافهما «٢١» لا وجه له، لعدم جواز الاختلاف بعد وجوب قيامهما «٢٢» بالواجب الكفائى، لأنّه لا يسقط عنهما إلّا بعد حصوله فى الخارج، فينوى كلّ منهما الوجوب كما فى صلاة

الميت. و دعوى وجوب فعل واحد عنه - على أن تكون الوحدة شرطا لصحة الفعل مع تعددهما - ممنوعة. و مما ذكرنا يعلم حكم ما إذا كان الواجب مما لا يتبعص كصلاة واحدة أو صوم يوم واحد و في ثبوت الكفارة عليهما مع إفتار الصوم بعد الزوال - على القول بوجوبه في القضاء عن الغير - وجهان، أفواهما: الوجوب عليهما مع إفتارهما معا، و على المتأخر إفتارا مع التراخي، فتأمل. ثم إن هنا وجوبا كفاثيا في الصلاة من جهة أخرى، و هي أن الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلاة فبعد الحكم بتوزيعها يكون الواجب كفاثيا منهما الشروع في القضاء فإذا فرغ من صلاة واحدة كان الشروع في الأخرى أيضا واجبا كفاثيا، و هكذا إلى أن يصلّى أحدهما قدر نصيبه، فيتعين الباقي على الآخر، فإن اختلفا في السابق بأن أراد كل منهما السبق و اللحق، فلا يبعد القرعة. و لا يشترط في القاضي الحرّية، لأنّ الأولوية بالميت - الذي هو مناط الحكم - لا يتوقف على استحقاقه الإرث، بل يقتضيه مع عدم المانع، و لهذا لا يفرق في الحرّ بين الوارث بالفعل و الممنوع عن الإرث للقتل. و تعلق الحكم في صحیحته حفص «٢٣» على «الأولى بالإرث» يراد به الأولى بالإرث من حيث القرابة لو خليت و نفسها. و لا يشترط أيضا خلوّ ذمته من صلاة فائته، نعم سيأتي حكم الترتيب بين الفائته و المتحملة في أحكام القضاء عليه.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤١

و أما المقضى

فالمحكى عن المشهور أنّه جميع ما فات عن الميت، و عن الشهيد الثاني: نسبتبه إلى ظاهر النصّ و إطلاق الفتوى «١» و ظاهر عبارة الغنية: الإجماع عليه «٢» و عن الحلّي «٣» و سبطه - ابن سعيد - : أنّه لا يقضى إلّا ما فاته في مرض موته «٤» و المحكّى عن [المحقق] «٥» في بعض رسائله أنّه يقضى ما فاته لعذر كالمرض و السفر و الحيض بالنسبة إلى الصوم، لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه «٦» و عن الذكرى نسبتبه إلى السيد عميد الدين ثم اختياره «٧» كما عن الشهيد الثاني «٨». و الأقوى الأول، لإطلاق ما تقدّم من النصوص، خصوصا رواية ابن سنان المتقدمة «٩» و دعوى انصرافها إلى ما فات لعذر - إن سلّم - فهو تبادر ابتدائي، كتبادر بعض أفراد الماء من إطلاق لفظه، مع أنّ بعض فروض الترك عمدا مما لا إشكال في عدم خروجه عن منصرف الإطلاق، مثل ما إذا وجب عليه الصلاة في حال المرض مع النجاسة أو مع القعود أو الاضطجاع، أو وجب عليه الصلاة حال المطاردة مع العدو، فقصر في فعلها كذلك - على ما هو الغالب في أحوال المرضى و الغازين من ترك الصلوات إذا لم يتمكنوا من فعلها إلّا كذلك - ثم مات في هذه الحال أو بعد ذلك، فإنّ دعوى خروج مثل هذا عن منصرف إطلاق الأخبار المتقدمة «١٠» بعيدة عن الإنصاف، و إذا شمل هذا شمل غيره من الصلوات المتروكة عمدا أو المفعولة فاسدة، لعدم القول بالفصل. بل يمكن دعوى شمول الروايات للمفعولة فاسدة، فيشمل المتروكة عمدا لعدم الفصل، فتأمل. و كيف كان: فدعوى اختصاص الرواية بمن فاته الصلاة لعذر يسقط شرعا معه الصلاة - كالإغماء و فقد الطهورين و نحو ذلك - في غاية البعد، خصوصا لو أريد من عدم تعمد الفوت عدم التمكن من قضائه أيضا، بحيث لا يعمّ ما تسامح في قضائه حتى مات. ثم الظاهر أنّ النسبة بين قول الحلّي «١١» و مختار المحقق «١٢» عموم من وجه، لأنّ الفوات في مرض الموت يعمّ الترك عمدا. و على أيّ حال: فالظاهر انصراف الإطلاق في النصّ و الفتوى إلى ما وجب عليه أصالة، فلا يعمّ ما تحمله بالولاية أو الاستتجار و إن كان العمل بالإطلاق أحوط، بناء على احتمال كون الانصراف هنا نظير الانصراف السابق

و أما المقضى عنه

فهو الوالدان لا غير، بناء على المشهور من اختصاص القاضي بالولد الأكبر. نعم اختلفوا في دخول الأمّ من جهة اختصاص رواية حماد

بالرجل (١٣) و انصراف رواية ابن سنان إليه (١٤) فالحاق المرأة بالرجل قياس - كما صرح الحلّي (١٥) و المحقق و الشهيد الثانيان في حاشيتي الشرائع (١٦) بل حكى عن جماعة (١٧). و الأقوى الدخول، وفاقا لصريح المحكّي عن صوم المبسوط (١٨) و النهاية (١٩) و الغنية (٢٠) و المنتهى (٢١) و التذكرة (٢٢) بناء على عدم الفرق بين الصوم و الصلاة. و حكى في خصوص الصلاة عن الرسالة المحكية سابقا عن المحقق في جواب سؤال جمال الدين المشغري (٢٣) و عن الذكرى (٢٤) و الموجز (٢٥) بل حكى نسبه إلى ظاهر إطلاق الأكثر، إلّا أنّ الموجود في الروضة: أنّ اختصاص الحكم بالأب و عدم التعدي إلى الأمّ و غيرها من الأقارب (٢٦) هو المشهور (٢٧). و كيف كان فالأقوى اللحق، و دعوى الانصراف في رواية ابن سنان (٢٨)

ممنوعة، مضافا إلى مصححة أبي حمزة: «عن امرأة مرضت في شهر رمضان أو طمشت أو سافرت، فماتت قبل خروج شهر رمضان، هل يقضى عنها؟ قال: أما الطمث و المرض فلا، و أما السفر فنعم» (٢٩). بناء على عدم القول بالفصل بين الصوم و الصلاة كما يظهر من بعض (٣٠) و على أنّ المسئول عنه و جوب القضاء، لما ذكره في المنتهى من الاتفاق على الاستحباب في هذه الصور (٣١). و يمكن أن يكون طرحا الحلّي (٣٢) لهذه الأخبار لكونها آحادا عنده. و هل يشترط في المقضى عنه الحرّيّة؟ قولان، أفواهما:

العدم، لإطلاق الروايات (٣٣) و دعوى انصرافها إلى الحرّيّة في غاية البعد. و توهم كون الأولى بالبعد مولاه، و لا يجب عليه القضاء إجماعا، مدفوع بأن المراد بالأولويّة: الأقربيّة في النسب و الأشديّة في علاقة القرابة التي هي المقضية للأولويّة بالإرث و لو اجتمع سائر شروط الإرث، و لذا يجب على القاتل لأبيه و إن لم يرثه. و حكى عن فخر الدين عدم الوجوب، قال: و منشأ الإشكال عموم قولهم عليهم السلام: «فعلى وليه أن يتصدّق عنه من تركته» (٣٤) دلّ بالمفهوم على الحرّيّة، فهذه المسألة ترجع إلى أنّ الضمير إذا رجع إلى البعض هل يقتضى التخصيص أم لا؟ و قد حقّق ذلك في الأصول. و الحقّ عندي عدم القضاء، لما تقدّم (٣٥) (انتهى).

و اعترضه شارح الروضة - بعد نقل هذا الكلام - بأننا لم نظفر بخبر فيه ذلك، و إنّما الخبر المذمى تعرّض فيه للتصدّق خبر أبي مريم، و ليس فيه ذكر الصوم إلّا بعد التصدّق في إحدى طريقيه و لفظه: «و إن صحّ ثم مرض حتى يموت و كان له مال تصدّق عنه مكان كلّ يوم بمدّ، و إن لم يكن له مال صام عنه وليه» (٣٦) (٣٧) (انتهى). و لا يخفى ضعف ما ذكره فخر الدين، إذ لو سلّم وجود خبر مشتمل على المتمّم المذكور، فمقتضى التبادر و إن كان تقييد المطلق به - و ليس هذا من قبيل العام المتعقّب بالضمير الراجع إلى بعض أفراده كما لا يخفى - إلّا أنّ تخصيص الخبر المشتمل على المتمّم (٣٨) لا يقتضى تخصيص باقي (٣٩) المطلقات، لعدم التنافي بينهما. ثم إنّ حكم الجارية حكم العبد الميّت.

و أما أحكام القضاء

فيحصل توضيح المهم منها في ضمن مسائل: الأولى: أنّ الظاهر من النص و الفتوى بأنّه «يقضى عن الميّت»، أنّ القضاء عن الميّت نيابة عنه في الفعل، لا أنّه تكليف أصلي على الولي. فلا بدّ فيه من نيّة النيابة كما في الحجّ و الزيارة عن الغير، و لا تبرأ ذمته بإهداء ثواب العبادة إلى الميّت من دون قصد النيابة، بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه الغاية مع عدم اشتغال ذمته به أصالة، كمن أراد أن يصلّي ظهرا في غير وقته و يهديه إلى الميّت، لأنّ إهداء الثواب فرع وجوده المتوقّف على تحقّق الأمر، المفروض عدمه. و يعتبر في القضاء جميع ما كان معتبرا في فعل الميّت، مع قطع النظر عمّا يعرض باعتبار خصوص مباشرة الفاعل له، فيقصر ما فاته سفرا، و يتمّ ما فاته حضرا، و لا- يجب عليه الإخفات في أولي الجهرية لو كان النائب رجلا و الميّت امرأة، و يجب الإخفات لو انعكس الفرض، و كذا الكلام في ستر تمام (٤٠) البدن. و الفرق بينهما و بين القصر و الإتمام: أنّ القصر و الإتمام مأخوذان في ماهية الصلاة، و أمّا الجهر و الإخفات فإنّما هو باعتبار كون المباشر للفعل امرأة يطلب خفض صوتها و ستر بدنهما عند الصلاة، فهما

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٢

أحكام خصوص الفاعل لا الفعل. و مثلهما الأحكام الثابتة للفاعل باعتبار العجز و القدرة، فإنّ المعيار فيها حال مباشرة للفعل، فيصلّي

القادر قائما عمّن فات عنه قاعدا، و يصلّى العاجز قاعدا عمّن فاتته قائما. و لا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه، للأصل. و ربما يحتمل ذلك بناء على أن الواجب على الولي تحصيل الصلاة بالأجزاء و الشرائط التي كانت على الميت و إبراء ذمته بصلاة نفسه أو بالاستنابة، فإذا لم يتمكن من الصلاة الاختيارية بنفسه تعين عليه الاستنابة.

و يضعفه أن الاستنابة مع جوازها مسقطه للواجب المعين على الولي، لا- أحد فردى الواجب المخير، فلا- يتعين عند تعذر الصلاة الاختيارية، بل ينتقل إلى بدلها الاضطراري كالصلاة قاعدا أو قائما إذا كان غير راج لزوال العذر، بل و إن كان راجيا، بناء على عدم وجوب تأخير اولي الأعدار، و على وجوب المبادرة إلى براءة ذمته الميت. و لكن الأقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الأعدار، و الأحوط الاستنابة مع عدمه. و فى حكم العجز و القدرة: العلم و الجهل المعذور فيه موضوعا أو حكما كمن جهل القبلة فصلّى إلى الجهة المظنونة أو إلى أربع جهات مع عدم الظن، أو صلّى فى ظاهر كان يعتقد الميت نجسا، فإنّ هذه الأمور و أشباهها تلحق الفعل باعتبار مباشرته، لا باعتبار ذاته. و من هذا القبيل اختلاف الميت و النائب فى مسائل الصلاة، فإنّ العبرة فيها بمعتقد الفاعل تقليدا أو اجتهادا دون الميت، حتى لو فاتته صلاة يعتقد قصرها، كما إذا سافر إلى أربعة فراسخ من دون الرجوع ليومه و اعتقدها الولي تماما- لا اعتقاده اعتبار الرجوع ليومه فى الأربعة- و جب القضاء عنه تماما. نعم لا- يجب قضاء ما صلّاه «١» الميت صحيحا إذا اعتقد الولي فسادهما، و هو واضح. و الفرق: إن فعل الميت بدل عن الواقع إذا كان مخالفا له، أمّا إذا لم يفعل فالفعل يصير تكليفا للولي يوقعه بحسب اعتقاده، حتى لو اعتقد عدم وجوبه على الميت رأسا لم يجب على الولي و إن كان الميت قد اعتقد وجوبه، كقضاء صلاة الخسوف الذى لم يعلم به الميت حتى انجلى، فلا يجب على الولي قضاؤها إذا اعتقد عدم وجوبه، و إن كان الميت قد اعتقد وجوب القضاء. و يحتمل وجوب القضاء هنا على الولي إذا اعتقد استحبابه على تقدير عدم الوجوب، لصيرورة الميت مشغول الذمة به فى اعتقاده و يمكن إبراء ذمته فيجب. أمّا إذا لم يعتقد الولي استحبابه على تقدير عدم الوجوب فلا يجوز له الإتيان لعدم تآتى قصد القربة لكن فرض المسألة خلافتية لا- ينفك عن رجحان الإتيان من باب الاحتياط. الثانية: هل ما يفعله الولي أداء لما فات عن الميت باعتبار الأمر الأدائي، فيكون فعله تداركا للأداء؟ كما لو فرض موته قبل خروج وقت الصلاة التي فاتته، كما إذا مات بعد مضى مقدار الصلاة و الطهارة، أو فى غير الفرض المذكور أداء لما فات عن الميت باعتبار الأمر القضائي فيكون تداركا لقضاء الميت الذى هو تدارك لفعله الأدائي، لا تداركا أوليا لفعله الأدائي؟. و بعبارة أخرى: لا شك أن الصلاة عن الميت كأداء الدين عنه، فهل الملحوظ- فى كونه دينا- الأمر الأدائي، أو الأمر القضائي به فيما إذا مات بعد تكليفه بالقضاء؟ وجهان، أظهرهما من أدلته العبادة عن الميت و أنها كأداء الدين عنه، الأول، لأنّ ظاهر إطلاق الدين على العبادة إنّما هو باعتبار مطلوبيتها الأولى، و الأمر بقضائها أمر بأداء ذلك الدين، فإذا لم يؤدّه بنفسه أداه عنه الولي، ففعل الولي بدل الأداء، لا- القضاء. و تظهر الثمرة فى اعتبار الأمور المعتمدة فى القضاء فى فعل الولي. توضيح ذلك: أن ما كان من الشروط معتبرة فى الأداء، فلا إشكال فى اعتبارها فى القضاء، سواء كان القاضى نفسه حيا أو وليه «٢» بعد موته، لأنّ تدارك الفائتة لا يحصل إلّا بمراعاتها، لأنّ المفروض كونها مأخوذة فى الفائتة. و أما الشروط المعتمدة فى قضاء الصلاة التي دلّ عليها الدليل الخاص من دون كونها معتبرة فى الأداء، فلا بدّ من الاقتصار فى اعتبارها على مقدار دلالة الدليل، فإذا دلّ الدليل على اعتبارها فى قضاء الشخص عن نفسه فلا يتسرى إلى قضائه عن غيره. نعم لو قلنا: إنّ الغير إنّما يفعل ذلك القضاء الذى كان واجبا على الميت و امتثالا لأمره القضائي، فلا مناص من مراعاة هذه الشروط. و هذا مثل الترتيب بين الفوائت- بناء على اعتباره فى القضاء باعتبار دليل خارج، و ليس باعتبار كونه شرطا فى الأداء-، إذ ليس تأخير المغرب عن عصره المتقدم شرعا شرطا له، و إنّما هو عارض اتّفاقي له حصل من تدرّج الزمان، بل تأخير العصر عن الظهر أيضا ليس إلا باعتبار الأمر الأدائي بالظهر، فإذا فات الظهر و العصر فقد ارتفع الأمر الأدائي بالظهر و برئت الذمة منه، و وجوب وقوع العصر بعد «٣» براءة الذمة من مطلق الأمر بالظهر- و لو كان أمرا قضائيا- غير معلوم، فتأمل حتى لا يتوهم أنّه رجوع عن لزوم «٤» اتّحاد القضاء و الأداء فى الشروط، لأننا نلتزم أيضا أنّ كلّما هو شرط فى العصر الأدائي شرط فى العصر القضائي، لكن ندعى أنّ الشرط فى العصر الأدائي وقوعها بعد براءة الذمة عن الأمر الأدائي [بالظهر، دون

مطلق الأمر بها، ولازم اعتبار شروط

الأداء في القضاء أن العصر القضائي أيضا لا بد من وقوعها بعد البراءة عن الأمر الأدائي [٥]، وهذا شيء حاصل دائما. فالعمدة في وجوب الترتيب بين الفوائت الإجماع المنقول وبعض الأخبار [٦] وهي مختصة بقضاء الشخص عن نفسه، والمفروض أن الولي نائب عن الميت في تدارك الأداء، لا في تدارك القضاء حتى يقتضى ذلك وجوب مراعاة ما وجب على الميت في قضائه عن نفسه. نعم لا يستبعد أن يستظهر من أدلة الترتيب في قضائه عن نفسه كون مطلق كذلك، سواء كان عن نفسه أو عن الغير. الثالثة: هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير - كما عن الشيخ [٧] وجماعة [٨] - أم لا - كما عن الحلبي [٩] وآخرين [١٠] - ؟ الأقوى: الأول، لعموم ما دل على أن الصلاة والصوم عن الميت يكتب له [١١] وما دل على أن العبادة في ذمة الميت كالدين، فكما تبرأ ذمته بأداء كل أحد الدين عنه فكذلك العبادة [١٢]: وقد تقدم [١٣] في رواية الخثعمية قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟ قالت: نعم قال صلى الله عليه وآله وسلم: فدين الله أحقّ بالقضاء» [١٤].

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٣

فإذا برئت ذمة الميت بفعل كل من فعل عنه، فلا يبقى في ذمته شيء حتى يجب على الولي قضاؤه، ففعل الغير مسقط للوجوب عن الولي بسقوط موضوعه - أعني اشتغال ذمة الميت - لا - أن الغير نائب عن الولي أو متحمّل عنه، حتى يقال: إن الصلاة والصوم لا يتحمّلان عن الحي، أو يقال: إن المخاطب هو الولي فيجب عليه المباشرة، فإنما لم نحكم بامتنال الولي إذا استتاب غيره، وإنما نحكم ببراءة ذمة الميت، فلا يكون عليه صلاة أو صيام حتى يقضيه الولي. فيظهر من ذلك كله أن الاستدلال على المنع بظهور الأدلة في وجوب المباشرة، أو أن الصلاة والصوم لا تدخلهما النيابة عن الحي، في غير محلّه، فإذن ما ذكرنا ينافي التصريح عن المشهور بوجوب مباشرة الولي له. ويدل على السقوط - مضافا إلى ما ذكرنا - الموثقة: «في الرجل يكون عليه صلاة أو صوم هل يجوز أن يقضيه رجل غير عارف؟ قال: لا يقضيه إلّا مسلم عارف» [١]. دلّ على عدم أجزاء قضاء غير العارف بالأئمة عليهم السلام وإن كان وليّا، وجواز قضاء العارف وإن لم يكن وليّا. ولا يجوز أن يكون المراد بغير العارف في السؤال، وبالعارف في الجواب خصوص الولي، كما لا يخفى. ومرسله الفقيه عن الصادق عليه السلام: «إذا مات الرجل و عليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من أهله» [٢]. فإنه بعد قيام القرينة على عدم إرادة ظاهر الخبر - وهو الوجوب الكفائي - ظاهر في أن كلّ أحد من أهله مرخص في إبراء ذمة الميت، وتخصيص «الأهل» مع أن غيرهم أيضا مرخص، لأجل حصول مشيئة القضاء فيهم غالبا، دون غيرهم. والموثّق - كالصحيح - المحكّي عن زيادات التهذيب، عن أبي بصير: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سافر في رمضان فأدركه الموت قبل أن يقضيه قال: يقضيه أفضل أهل بيته» [٣]. دلّ - بعد قيام الدليل على عدم وجوب القضاء على أفضل أهل البيت - على استحباب تفويض الولي القضاء إليه إن لم يكن هو وليّا، وعلى عدم تفويضه إلى غيره إن كان هو الولي. واستدل الحلبي [٤] ومن تبعه [٥] على عدم سقوطه بفعل الغير بما يرجع حاصله إلى أصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو المخاطب، وزاد في الذكرى: أن الصلاة لا تقبل التحمّل عن الحي [٦]. ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من أن الغير ليس متحمّلا عن الولي، وإنما يبرئ ذمة الميت فيرفع الوجوب عن الولي. نعم يمكن أن يستدلّ لهم بمكاتبة الصفار إلى أبي محمّد العسكري عليه السلام: «رجل مات و عليه قضاء من شهر رمضان عشرة أيام، وله وليّان، هل يجوز أن يقضيا عنه جميعا عشرة أيام، خمسة أيام أحد الوليين و خمسة أيام الآخر؟ فوقع عليه السلام: يقضى عنه أكبر وليّيه [٧] عشرة أيام ولاء إن شاء الله تعالى» [٨]. فإنّ المنع عن إقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع كون أحدهما أكبر، يدلّ على عدم جواز تبرّع الأصغر بقضاء خمسة أيام. وحمل الأمر بالقضاء على الاستحباب ينافيه - مع كون السؤال عن أصل الجواز - أن المستحبّ هو تعجيل إبراء ذمة الميت الحاصل بقضاء كلّ منهم خمسة دون صوم الأكبر عشرة ولاء، فالظاهر أن الأمر بالولاء لوجوب المبادرة إلى إبراء الذمة، ففيه دلالة على عدم جواز تبرّع غير الولي، مضافا إلى اقتضاء تطابق الجواب والسؤال لذلك. وعلى أيّ تقدير: فقولته عليه السلام: «يقضى عنه» ليس مستعملا في الوجوب بقريضة تقيده بالولاء، فليت شعري كيف استدللّ به

المشهور على وجوب تقديم الأكبر عند تعدد الأولي بالإرث. إلا أن يقال: إن الاستحباب مناف لوجوب المبادرة إلى إبراء ذمة الميت، فلو جاز لغير الولي القضاء لم يبرح انفراد الولي به على المشاركة. فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب نافي مذهبهم في جواز تبرع الغير، و لو حمل على الاستحباب لم يدل على مذهبهم بتعين القضاء على الأكبر. ثم إن ما ذكرنا من سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع، و الموصى إليه، و المستأجر. أما المتبرع: فلا فرق فيه بين أن يقع بإذن الولي أو بدون إذنه، إذ المفروض عدم تحمله شيئا عن الولي حتى يحتاج إلى إذنه. و أما الموصى إليه:

فإن قبل الوصية وجب عليه الفعل و لو كان تبرعا أو أوصى بالاستئجار من مال الموصى إليه على ما يظهر من الذكرى «٩» و المحكي عن ابن طاوس «١٠» و غير واحد من المعاصرين «١١»،

بل في المناهل دعوى ظهور الاتفاق عليه «١٢» و عن التذكرة: أنه إذا أوصى الإنسان بوصية فإن وصيته تنفذ و يجب العمل بها إجماعا «١٣». و في دلالة على المدعى نظر.

نعم استدلل عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد من الآية «١٤» و من الأخبار «١٥» المستشهد بالآية. و يظهر من العبارة المحكية عن التذكرة أن هذا النحو من قبول الوصية بمنزلة الوعد لا- يجب الوفاء به، قال- في مقام الاستدلال على وجوب قضاء الصوم عن المرأة برواية أبي بصير: «عن امرأة مرضت في شهر رمضان و ماتت في شوال، فأوصتني أن أقضى عنها، قال: هل برئت من مرضها؟ قلت: لا، قال: لا تقضى عنها فإن الله تعالى لم يجعله عليها، قلت: فإنني أشتي أن أقضى عنها و قد أوصتني بذلك، قال: كيف تقضى شيئا لم يجعله الله عليها، فإن اشتيت أن تصوم فصم لنفسك» «١٦»: استفسر عليه السلام عن حصول البرء أولا، و لو لم يجب القضاء مع البرء لم يكن للسؤال معنى. ثم قال: لا- يقال: قد حصلت الوصية فجاز أن يكون الوجوب بسببها. لأننا نقول: الوصية لا تقتضى الوجوب، أما مع عدم القبول فظاهر، و أما مع القبول فلا لأنه راجع إلى الوعد «١٧» (انتهى). و كيف كان: فهل الوصية النافذة تسقط الوجوب عن الولي، أم لا؟ صريح الشهيدين «١٨» و صاحب الموجز «١٩» و شارحه «٢٠» و صاحب الذخيرة «٢١» ذلك، و لعله «٢٢» لأن بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا- يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين، و إرجاعه إلى الوجوب الكفائي مخالفة لظاهر التكليفين، و الحكم بالوجوب على الولي مناف لفرض نفوذ الوصية، فإن التحقيق أن دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على أدلة مثل هذا الحكم، أعنى الوجوب على الولي، و إلا فكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما تقتضيه الوصية، و لذا لم يستدل الشهيد رحمه الله «٢٣» و من تبعه «٢٤» على السقوط بأزيد من أن العمل بما رسمه الموصى واجب. نعم زاد صاحب الذخيرة: أن المتيقن من موارد الوجوب على الولي ما إذا لم يوص الميت «٢٥». و لا بأس به، لأن الظاهر من قول السائل: «يموت الرجل و عليه صلاة أو صيام من يقضيه؟» «٢٦» فرض عدم وجود من أقدم على إبرائه و وجب عليه ذلك. و ربما يقال أيضا: إن النسبة بين أدلة الوجوب على الولي و أدلة وجوب العمل بالوصية

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٤ عموم من وجه، و الترجيح مع أدلة الوصية. و فيه نظر، بل التحقيق الحكم بحكومة أدلة الوصية كما يحكم في سائر الموارد، لما عرفت من أن كل وصية فهي ترد على واقعة لها حكم و دليل لو لا الوصية، فلا يعارض بدليلها أدلة الوصية، فلاحظ، فأدلة العمل بالوصية شبيهة بأدلة النذر و شبهه. و يظهر من شرح الوحيد البهبهاني:

عدم السقوط عن الولي بالوصية، بل يكون الوجوب عليهما نظير الكفائي «١». فإن أراد به كون الوجوب كذلك من أول الأمر و حين موت المقضى عنه، ففيه نظر عرفت وجهه. و إن أراد أن السقوط مراعى بفعل الوصي، فلا- تبرأ ذمته مطلقا إلا بعد فعله، و لو تركه استحقا العقاب، فلا بأس به، لكن لا يجب تحصيل العلم أو الظن على الولي بقيام الوصي به، بل لو ظهر له فواته من الوصي بحيث لا يمكن له الإتيان بموته أو نحوه، تعين على الولي، للعمومات السليمة عن المعارض. إلا أن يقال- بعد تسليم ما ذكر سابقا من كون مورد الحكم في الأخبار غير صورة إيضاء الميت- لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط. و أما الاستئجار: فلا كلام فيه من حيث براءة ذمة الميت بفعل الأجير إذا فعلها على الوجه الصحيح، سواء كان له ولي فكان المستأجر هو أو غيره، أم لم يكن له ولي. و

إنما الكلام في صحة الاستيجار وعدمها. و الثمرة بعد الاتفاق على الصحة، لو وقع من الأجير صحيحا كما لو وقع من غيره من في أمرين: أحدهما: انتقال مال الأجرة إلى الأجير. و الثاني: أن كون الداعي للعمل هو تحصيل استحقاق الأجرة غير قاذح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات. فنقول: أما صحة الاستيجار: فالحق صحته وفاقا للمعظم، لوجوه:

الأول: الإجماعات المستفيضة عن جماعة كالشهيد قدس سره حيث قال في الذكرى: إن هذا النوع مما انعقد عليه إجماع الإمامية الخلف و السلف، و قد تقرر أن إجماعهم حجة قطعية «٢» (انتهى). و حكى الإجماع أيضا عن الإيضاح «٣» و جامع المقاصد «٤» و إرشاد الجعفرية «٥». بل عن ظاهر مجمع الفائدة أيضا «٦»، و عن بعض الأجلة - كأنه صاحب الحدائق - عدم الخلاف في المسألة «٧». و يؤيد ذلك - مضافا إلى الشهرة العظيمة، إذ لم يחדش في ذلك إلا صاحبا الكفاية «٨» و المفاتيح «٩» - استقرار سيرة الشيعة في هذه الأعصار و ما قاربها من المجتهدين و العوام و المحتاطين على الاستيجار و الإيضاء به. و يدل على المسألة - مضافا إلى ما عرفت - أن مقتضى لصحة الاستيجار موجود و المانع مفقود، لاتفاق المسلمين على أن كل عمل مباح «١٠» مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه إلى خصوص العامل و لم يجب عليه يجوز استئجاره عليه، و منع «١١»

تحقق الإجماع في خصوص كل مقام ضروري الفساد عند أدنى محصل، إذ لم تسمع المناقشة في هذه القاعدة و مطالبة الدليل على الصحة في كل مورد من الأعمال المستأجر عليها كما في الأعيان المستأجرة. هذا كله مضافا إلى العمومات الدالة على صحة إجارة الإنسان نفسه، كما في رواية تحف العقول «١٢» و غيرها «١٣» و عمومات الوفاء بالعقود «١٤» و حل أكل المال بالتجارة عن تراض «١٥» و عمومات الصلح إذا وقعت المعاوضة على جهة المصالحة «١٦». و بالجملة: فالأمر أظهر من أن يحتاج إلى الإثبات. ثم إن ما ذكره المخالف في المقام لا يوجب التزلزل فيما ذكرناه من الدليل، إذ المحكى عن المحدث الكاشاني في المفاتيح ما هذا لفظه: «أما العبادات الواجبة عليه التي فاتته، فما شاب منها المال كالحج يجوز الاستئجار له كما يجوز التبرع به عنه بالنص و الإجماع، و أما البدني المحض - كالصلاة و الصيام - ففي النصوص أنه يقضيها عنه أولى الناس به» «١٧»، و ظاهرها التعيين عليه، و الأظهر جواز التبرع بهما عنه من غيره أيضا. و هل يجوز الاستيجار لهما عنه؟ المشهور نعم، و فيه تردد، لفقد نص فيه، و عدم حجية القياس حتى يقاس على الحج أو على التبرع، و عدم ثبوت الإجماع بسيطا و لا مركبا، إذ لم يثبت أن كل من قال بجواز التبرع «١٨» قال بجواز الاستيجار لهما. و كيف كان: فلا يجب القيام بالعبادات البدنية المحضة بتبرع و لا استئجار، إلا مع الوصية «١٩» (انتهى). و الظاهر أن استثناء الوصية من نفي الوجوب رأسا، فيجب مع الوصية في الجملة، لا مطلقا حتى يشمل الوصية بالاستئجار، كما زعمه بعض فأورد عليه بأنه لا تأثير للوصية في صحة الاستيجار. و كيف كان: فحاصل ما ذكره - كما حصّله بعض - يرجع إلى التمسك بالأصل. فإن أراد أصالة الفساد بمعنى عدم سقوطه عن الولي و عدم براءة ذمة الميت، ففيه أنه لا يعقل الفرق بين فعل الأجير إذا وقع جامعا لشرائط الصحة و فعل المتبرع في براءة ذمة الميت و الولي في الثاني دون الأول و إن قلنا بفساد أصل الإجارة. و دعوى عدم وقوع فعل الأجير صحيحا، لعدم الإخلاص - مع أنه كلام آخر يأتي الإشارة إليه - مدفوعة بأنه قد لا يفعله الأجير إلا بنية القربة، إذ الاستيجار لا يوجب امتناع قصد القربة. و إن أراد به أصالة فساد الإجارة، بمعنى عدم تملك الأجير للأجرة المسماة و عدم تملك المستأجر العمل على الأجير ليرتب عليه آثاره، ففيه ما عرفت سابقا من أنه لا معنى لمطالبة النص الخاص على صحة الاستيجار لهذا العمل الخاص من بين جميع الأعمال التي يعترف بصحة الاستيجار عليها من غير توقف على نص خاص، فهل تجد من نفسك التوقف في الاستيجار لزيارة الأئمة عليهم السلام من جهة عدم النص الخاص، و كون إلحاقه قياسا محرما؟. و الحاصل: أن التوقف في صحة الاستيجار في هذا المورد الخاص من جهة عدم الدليل في غاية الفساد، مضافا إلى ما عرفت سابقا من وجود النص على صحة الاستيجار على الصوم، أو على ما هو بمنزلة الاستيجار - كالجعالة و المصالحة - مثل ما عن الصدوق في الفقيه، عن عبد الله بن جبلة، عن إسحاق ابن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل جعل عليه صياما في نذر فلا يقوى. قال: يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين» «٢٠» فإن غاية الأمر حملها على الاستحباب على فرض انعقاد الإجماع على عدم وجوب الاستتابة عند العجز، لكنه كاف في إثبات المشروعية. ثم إن لصاحب

المفاتيح دعوى أخرى في هذا المقام من جهة عدم قصد التقرب فيما يفعله الأجير، تبع فيه بعض من تقدمه، قال في المفاتيح - على ما حكى عنه - ما هذا لفظه: «والمذى يظهر لى أن ما يعتبر فيه التقرب لا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقا، لمنافاته الإخلاص، فإن التية - كما مضى - ما

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٥

يبعث على الفعل، دون ما يخطر بالبال. نعم يجوز فيه الأخذ إن اعطى على وجه الاسترضاء أو الهدية أو الارتزاق من بيت المال من غير تشارط. و أمّا ما لا - يعتبر فيه ذلك، بل يكون الغرض منه مجرد صدور الفعل على أى وجه اتفق، فيجوز أخذ الأجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة فيكون مسقطا للعقاب عمّن وجب عليه و إن لم يوجب الثواب له. و أمّا جواز الاستيجار للحج - مع كونه من القسم الأول - فلائنه إنما يجب بعد الاستيجار و فيه تغليب لجهة المائية، فإنه إنما يأخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج، و لا - فرق في صرف المال في الطريق بين أن يصدر من صاحب المال أو نائبه. ثم إن النائب إذا وصل إلى مكة و تمكن من الحج أمكنه التقرب به، كما إذا لم يكن أخذ أجرة فهو كالمتمطوع. أو نقول: إن ذلك أيضا على سبيل الاسترضاء للتبرع، أما الصلاة و الصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما كما مر «١». و ربما يستفاد هذا من كلام بعض من سبقه كما سيجىء. و الجواب عنه، أولا: بالنقض ببعض الواجبات و المستحبات المعبر فيها التقرب، كالحج و صلاة الطواف و الزيارات المندوبات إذا وقعت الإجارة على نفس الأفعال فقط أو مع المقدمات. و دعوى خروجها بالنص و الإجماع إن رجعت إلى دعوى عدم اعتبار القرية فيها كانت فاسدة بالبداهة، و إن رجعت إلى دعوى الفرق بينها و بين الصلاة و الصوم في منافاة الأجرة لقصد القرية فيهما دونها، فأظهر فسادا من الأول، ضرورة اتحاد القرية المعبرة في جميع العبادات. و أمّا ثانيا: فبالحل، و قد تقرّر بما حاصله: جعل التقرب صفة للفعل و استحقاق الأجرة غاية، فيقال: إن التية مشتملة على قيود: منها كون الفعل خالصا لله سبحانه، و منها كونه أداء أو قضاء، عن نفسه أو عن الغير، بأجرة أو بغيرها، و كلّ من هذه القيود غير مناف لقصد الإخلاص، و الأجرة فيما نحن فيه إنما وقعت أولا و بالذات بإزاء القيد الثانى - أعنى النيابة عن زيد - بمعنى أنه مستأجر على النيابة عن زيد بالإتيان بهذه الفريضة المتقرب بها، و قيد القرية في محلّه على حالة لا تعلق للإجارة إلا من حيث كونه قيدا للفعل المستأجر عليه. نعم لو اشترط في النيابة عن الغير التقرب زيادة على التقرب المشروط في صحة العبادة، اتجه منافاة الأجرة لذلك، إلا أنه ليس بشرط إجماعا. و بالجملة: فإن أصل الصلاة مقصود بها وجهه سبحانه، لكنّ الداعى عليها و الباعث عليها مع التقرب هو هذا المبلغ المذى قزر له. و لذلك نظائر في الشرع يوجب رفع الاستبعاد، مثل صلاة الاستسقاء و الاستخارة و طلب الحاجة و الولد و الرزق، و نحوها ممّا كان الباعث عليها أحد الأغراض، فإن أصل الصلاة مقصود بها وجهه سبحانه و يتقرب بها إليه جلّ ذكره، و لكن الحامل عليها أخذ الأمور المذكورة، بمعنى أنه يأتي بالصلاة الخالصة لوجه الله لأجل هذا الغرض الحامل عليها «٢» (انتهى). و لا يخفى ما فيه، لا ابتداء ما ذكره المحدث المتقدم على اعتبار كون القرية و الإخلاص داعيا و حاملا على الفعل بحيث لا يشركه بغيره و هو الحق المذى لا محيص عنه، فجعل الغرض و الداعى أمرا آخر مخالف لذلك. مع أن كون القرية و الإخلاص من قبيل الأداء و القضاء من قيود الفعل لا محصل له، بناء على أن قصد القرية عبارة عن قصد امتثال أمر الله و طلب رضا الله بذلك الفعل. فالتحقيق في الجواب أن يقال: قد عرفت سابقا أن معنى النيابة هو تنزيل الشخص منزلة الغير في إتيان العمل الخاص، و قد عرفت أيضا مشروعيته و رجحانه، و مقتضى هذا التنزيل كون الفعل المقصود به حصول التقرب و الثواب موجبا لتقرب ذلك الغير، لا العامل، لأنه لم يتقرب بذلك الفعل إلا بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه، فصار المنوب عنه هو المتقرب، و لذا يعود النفع إليه. ثم إن هذا التنزيل هو بنفسه فعل يمكن أن يقع للدواعى المختلفة، فقد يكون الداعى ما حكم العقل و النقل به من حسن هذا التنزيل و أنه محبوب لله تعالى و أن الفاعل يثاب عليه، فلا يوقع هذا التنزيل إلا لله تعالى. و قد يكون الداعى عليه حبّ ذلك الغير لأمر دنيوى - كقراءة أو صداقة أو إحسان يريد مكافأته أو غير ذلك - من غير التفات إلى كون هذا التنزيل ممّا أمر به استحبابا و أرادته الشارع، و هذا هو الأ - كثر في العوام حيث لا - يكون الداعى و الحامل لهم على العمل إلا ما يسمع من وصول النفع إلى الميت بهذه

العبادة أو هذه الصدقة، ولا يلتفتون إلى وصول

نفع و ثواب إليهم، بل لا يعتقدونه، بل قد لا يصدقون من يخبرهم بذلك قائلين: إننا نفعل هذا و ثوابه لميتنا، ولا شك أن النيابة بهذا القصد لا يوجب عدم صحة العمل، لأن التقرب على وجه النيابة حاصل. نعم النيابة على وجه التقرب غير حاصل، و الموجب لصحة الفعل على وجه النيابة هو الأول، و الثاني يعتبر في صحة نفس النيابة التي هي عبادة باعتبار تعلق الأمر الاستجابي به عقلا و نقلا. إذا عرفت هذا فنقول: كون الداعي على النيابة و تنزيل نفسه منزلة الغير في إتيان الفعل تقربا إلى الله هو مجرد استحقاق الأجرة، إنما يوجب عدم الخلو و التقرب في موافقه أوامر النيابة و عدم حصول ثواب للنائب، لعدم امتثاله أوامر النيابة و عدم إخلاصه فيها، و هذا لا يوجب عدم صحة العمل الذي جعل نفسه فيه بمنزلة الغير و أتى به عنه تقربا إلى الله، فالنيابة عن الميت لمجرد استحقاق الأجرة كالنيابة عنه لمجرد محبة الميت لكونها زوجة للنائب قد شغفته حبا لحسنها، بحيث لا يريد من صدقاته و عباداته عنها إلا مجرد إيصال الثواب إليها، أو كالنيابة عنه لكونه محسنا إليه في أيام حياته و معين له في أمر دنياه أو دينه. نعم لو نوى الأجير النيابة عن الميت لأجل إيصال النفع إلى أخيه المؤمن و لأجل امتثاله للوجوب الحاصل من جهة و جوب الوفاء بالعقود، كان مثابا في عمله مأجورا في الدنيا و الآخرة. و عليه يحمل ما ورد من قول الصادق عليه السلام لمن استأجره للحج عن إسماعيل - بعد ما شرط آدابا كثيرة- : «انه إذا فعلت كذلك كان لإسماعيل واحد بما أنفق من ماله، و لك تسعة بما أنعمت من ربك» (٣). ثم إن هنا كلمات للفقهاء لا بأس بإيرادها ليعلم حالها بمقايضة ما ذكرنا من التوجيه في تية التقرب، و أن ما ذكره المحدث الكاشاني (٤) موافق لبعضها، فنقول - تعويلا على ما حكى عنهم - : قال في القواعد: و كذا

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٦

لو آجر نفسه للصلاة الواجبة عليه، فإنها لا تقع عن المستأجر، و هل تقع عن الأجير؟ الأقوى العدم. (١) (انتهى). و حكى اختيار عدم وقوعها عن الأجير عن الإيضاح (٢) و جامع المقاصد (٣) معللا بأن الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان، إذ غاية الصلاة التقرب و الإخلاص خاصية، و غاية العبادة في الفرض حصول الأجرة، و لأنه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالأصالة [بل لوجوبها عليه بالإجارة لمكان أخذ العوض في مقابلها، فلا يكون هي التي في ذمته، لأن التي في ذمته هي الواجبة عليه بالأصالة] (٤). و وجه غير الأقوى أن ذلك علل و باعث في حصول الداعي إلى الصلاة الجامعة لما يعتبر في صحتها، فكان كالأمر بالصلاة و نحوها ممن يطاع، و كما في الاستيجار للصلاة عن الميت و الحج و غيرها من العبادات، و عليه للداعي لا تبطل الفعل. و أجاب في جامع المقاصد بأن العلم متى نافى الإخلاص و كانت غاية اقتضت الفساد، و العلل و الغاية هنا حصول الأجرة (٥). و حكى عن الإيضاح ما في معنى هذا، و زاد: إن الإجماع فرق بين هذه الصورة و الاستيجار عن الميت (٦). و عن جامع المقاصد: أنه متى لحظ في الصلاة عن الميت فعلها لحصول الأجرة كانت فاسدة (٧). (انتهى ما حكى عن هؤلاء في هذا المقام) و عليك بالتأمل فيها و فيما ذكرناه قبل ذلك. ثم إن بما ذكرنا يعلم أنه لا حاجة في صلاة الاستيجار إلى قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالإجارة - كما زعمه بعض (٨) - لأن ذلك الوجوب توصيلي لا يحتاج سقوطه إلى قصده، و جعله غاية و التقرب المحتاج إليه في صحة الصلاة لتبري ذمة المنوب عنه لا يعقل أن يكون باعتبار ذلك الوجوب التوصيلي، و إنما للزم الدور، فإن صحة الاستيجار التي يتوقف عليها حصول الوجوب موقوفة على فعل الصلاة عن النائب متقربا إلى الله، فكيف يكون فعله بقصد التقرب موقفا على حصول الوجوب؟! اللهم إلا أن يقال: فعله عن الميت متقربا إلى الله شيء ممكن قبل الإجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا و نقلا، فإذا وقع في حيز الإجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب، كما في صلاة التحيّة التي تقع في حيز النذر. و فيه نظر، مع أن ما ذكر من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالإجارة إنما يصحح الفعل المستأجر عليه، أما إذا وقعت المعاوضة على وجه الجعالة، أو أمره بالعمل عن الميت، فعمل رجاء للعوض من دون سبق معاملة، فلا يجرى ما ذكره، لعدم الوجوب، فينبغي أن لا يصح فعله له لداعي استحقاق العوض، مع أن الظاهر عدم القول بالفصل بين الإجارة و الجعالة و فعل العمل عقيب أمر الأمر به غير ناو للتبرع. ثم إن المحقق القمي رحمه الله في بعض أجوبة مسائله

ذكر أن الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادة على الإجماعات المنقولة، دون ما ذكره الشهيد في الذكري من الاستدلال عليه بمقدمتين إجماعيتين الراجع إلى ما ذكرنا في الوجه الثاني من وجود المقتضى و انتفاء المانع. إحداهما: إن العبادة عن الغير يقع عنه و يصل إليه نفعه، وهذه المقدمة ثابتة بإجماع الإمامية و النصوص المتواترة. و الثانية: إن كل أمر مباح يمكن أن يقع للمستأجر يجوز الاستيجار له، وهذه أيضا إجماعية. و علل عدم الاعتماد على هذا الاستدلال بأنه مستلزم للدور، و لم يبين وجهه في ذلك الموضوع، بل إحالة إلى بعض مؤلفاته «٩». و كأنه أراد بالدور ما ذكرنا، بناء على أن قصد التقرب المعبر في المقدمة الاولى من دليله - و هي وقوع العمل عن الغير و وصول نفعه إليه - موقوف على النتيجة، و هي صحة استجاره للعمل عن الغير ليحصل الأمر فيقصد التقرب بامثال هذا الأمر، إذ مع قطع النظر عن الإجارة لم يتعلّق أمر بإيقاع العمل عن الغير في مقابل العوض حتى يتصوّر فيه قصد التقرب. نعم تعلّق الأمر في الأخبار الكثيرة بإيقاع العمل عن الميت تبرّعا، «١٠» و هذا ليس منه «١١». و قد عرفت ممّا ذكرنا في بيان قصد التقرب أن التقرب إنّما يقصد في الفعل الذي يتعلّق به النيابة لا في نفسها. و الحاصل أن النائب ينزل نفسه لأجل العوض أو غرض دنيوى آخر منزلة الغير في إيقاع الفعل تقربا إلى الله، لا أنه ينزل نفسه قربا إلى الله و امتثالا لأمره منزلة الغير في إيقاع الفعل، حتى يقال: إنّه موقوف على وجوب النيابة أو استحبابها و لم يثبت إلّا تبرّعا، و وجوبها فرع صحة الإجارة المتوقّفة على إحراز القرية المصححة قبل الإجارة حتى يصح تعلّق الإجارة. ثم إن ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار لا ينافى ما تقدّم من الخلاف في جواز استئجار الولي، لأنّ الكلام هناك في سقوطه عن الولي

بالاستئجار لا في صحته، فالقائل بالاستئجار و بعدم جوازه من الولي لا يمنع من الاستيجار إذا لم يكن وليّ أو أوصى الميت بالاستئجار أو استأجر متبرّع من ماله، كما أن المانع من الاستيجار لا يمنع تبرّع غير الولي بالعمل كما عرفت من المحدث الكاشاني «١٢». فالنسبة بين القول بصحة الاستئجار و صحته قيام غير الولي بالعمل بإذنه أو بدون إذنه، عموم من وجه.

فرع

الظاهر أنّه لا يجوز استئجار العاجز عن الأفعال الواجبة كالقيام و لو كان الفائت من الميت كذلك، لانصراف أمر القضاء أو الاستيجار إلى الفعل التام. فلو آجر نفسه للعمل فطراً عليه العجز عن أفعال الصلاة الاختيارية - كالقيام - فاحتمل في الجعفرية انفساخ العقد، و تسلط المستأجر على الفسخ، و الرجوع بالتفاوت، و الإتيان بمقدوره، قال: و هذا أضعفها «١٣» (انتهى). و الظاهر أنّ هذه الاحتمالات مع تعيين المباشرة عليه، و إلّا و جب الاستنابة كما لو مات. ثم إنّ الأوفق بالأصول الانفساخ، لعدم تمكّنه من العمل المستأجر عليه «١٤». المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٧

٤- رسالة في المواسعة و المضايقة

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة اختلفوا في وجوب تقديم الفاتنة على الحاضرة على أقوال:

أحدها: عدم الوجوب مطلقا

، و هو المحكى عن الحلبي في كتابه «١» - الذي استحسّنه أبو عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه - «٢» و عن الحسين بن سعيد

«٣»، بل عن أخيه الحسن أيضا- بناء على أن ماله من الكتب كان لأخيه أيضا- «٤»، و عن أبي جعفر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري القمي «٥» و محمد بن علي بن محبوب «٦»، و عن الصدوقين «٧»، و عن الجعفي صاحب الفاخر- المعروف في كتب الرجال- بأبي الفضل الصابوني «٨»

الذي يروي عنه الشيخ و النجاشي بواسطتين- و عن الشيخ أبي عبد الله الواسطي- من مشايخ الكراچكي- و المعاصر للمفيد قدس سره حيث قال- في مسألة «من ذكر صلاة و هو في أخرى»-: إنه قال أهل البيت عليهم السلام: «يتم التي هو فيها، و يقضى ما فاته» و به قال الشافعي، ثم ذكر خلاف باقي الفقهاء «٩». و في المحكي عن موضع آخر من كتابه أنه قال: دليلنا على ذلك ما روى عن الصادق عليه السلام: أنه قال: «من كان في صلاة ثم ذكر صلاة أخرى فائتة أتم التي هو فيها، ثم قضى ما فاته» «١٠». و عن الشيخ قطب الدين الراوندي- من مشايخ ابن شهر آشوب- «١١» و عن الشيخ سديد الدين محمود الحمصي «١٢» و الشيخ الإمام أبي طالب عبد الله بن حمزة الطوسي «١٣» و الشيخ أبي علي الحسن بن طاهر الصوري «١٤» و عن الشيخ يحيى بن حسن بن سعيد- جد المحقق- «١٥» و عن ولد ولده ابن سعيد- ابن عم المحقق- في الجامع «١٦» و عن السيد الأجل علي بن طاوس «١٧» و عن العلامة في كثير من كتبه «١٨» و عن والده «١٩» و ولده «٢٠» و ابن أخته السيد عميد الدين «٢١» و أكثر من عاصره «٢٢» و الشهيد «٢٣» و المحقق الثاني «٢٤» و ولده «٢٥» و السيوري «٢٦»

و ابن القطن «٢٧» و ابن فهد «٢٨» و الصيمري «٢٩» و الشهيد الثاني «٣٠» و ولده «٣١» و تلميذه «٣٢» و ولد ولده «٣٣» و الشيخ البهائي «٣٤» و المحقق الأردبيلي «٣٥» و المحقق الجواد الكاظمي «٣٦» و الفاضل الهندي «٣٧» و السيد المحدث نعمه الله الجزائري «٣٨» و ولد ولده السيد عبد الله «٣٩»- في شرح النخبة- «٤٠» و المحقق الوحيد البهبهاني «٤١» و أكثر تلامذته، منهم السيد محمد مهدي الطباطبائي «٤٢» و الشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر «٤٣» و جماعة من علماء البحرين «٤٤» و أكثر المعاصرين، بل كلهم «٤٥» قد صرح جماعة بدعوى الشهرة عليه مطلقا «٤٦» أو بين المتأخرين «٤٧».

و هؤلاء- مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة- بين من يظهر منه وجوبه- كما عن ظاهر جماعة من القدماء- «٤٨» فيكون الفاتئة بالنسبة إلى الحاضرة كالكسوفين بالنسبة إليها- عند جماعة- «٤٩» و بين من يظهر منه استحبابه كما عن ظاهر بعضهم، و صريح أبي علي الصوري- المتقدم إليه الإشارة «٥٠»- و بين من نص على استحباب تقديم الفاتئة «٥١»

و من نص على استحباب تأخير الحاضرة استنادا إلى الاحتياط لأجلها، و من يظهر منه التخيير المحض بالنسبة إلى ما عدا الفاتئة الواحدة و فائتة اليوم كما عن رسالة الملاذ للمحقق المجلسي «٥٢» حيث حكم بأن الأحوط تقديم الفاتئة الواحدة، و فائتة اليوم، و أما مطلق الفوات فالظاهر عدم وجوب تقديمها، بل و لا أفضليته (انتهى). لكن الإنصاف أن هذا ليس قولاً بالتخيير، لأن عدم أفضلية تقديم الفاتئة يلزمه القول برجحان تقديم الحاضرة، لعمومات «٥٣» رجحان تقديمها «٥٤» فإن من يقول برجحان تقديمها لا يقول إلا لأجل العمومات و النصوص الدالة على رجحان تقديمها على الفاتئة، لأجل إدراك فضيلة وقت الحاضرة، فتأمل. و على كل حال فيمكن القول باستحباب تأخير الحاضرة لمراعاة الاحتياط الغير اللازم، مع استحباب تقديم الحاضرة، إما لعموم فضيلة أول الوقت «٥٥» و إما للنصوص الخاصة «٥٦»، و لا منافاة بين الاستحبابين، كما نقول: إن الإتمام في الأماكن الأربعة أفضل، و القصر أحوط. بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة عمومات فضيلة أول الوقت و استحباب تقديم الفاتئة إما بالخصوص «٥٧» أو لأدلة المسارعة إلى الخير «٥٨»، فتأمل. و الحاصل: أن لكل من استحباب تقديم الحاضرة و استحباب تقديم الفاتئة وجوها ثلاثة: النص الخاص المحمول على الاستحباب، و عمومات المبادرة إلى الطاعات، و الاحتياط بناء على وجود القول بوجوب تقديم الحاضرة كالقول بوجوب تقديم الفاتئة، و يزيد استحباب تقديم الحاضرة بوجه رابع و هو ما دل على فضيلة أول الوقت لها، حيث إن لخصوصية الجزء الأول من الوقت مدخلا في الفضيلة، لا- أن ذلك لمجرد رجحان المبادرة إلى إبراء الذمة، على ما يومئ إليه بعضها «٥٩». فليكن بالتأمل فيما يمكن اجتماعه من وجوه استحباب تقديم الفاتئة، مع وجوه استحباب تقديم الحاضرة، و سيجيء لهذا مزيد بيان عند ذكر

الأخبار الواردة في الطرفين إن شاء الله. وكيف كان ففي صور الاجتماع نحكم باستحباب كل من الأمرين على سبيل التخيير، فإن علم من دليل خارج أهميَّة أحدهما حكم بمقتضاه من دون سقوط الآخر عن الاستحباب. وهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين إذا علم من الخارج أهميَّة أحدهما، فإنه يحكم بسقوط وجوب الآخر، خلافاً لمن أنكر الترجيح بالأهميَّة كالفاضل التوني في الوافية «٦٠»، و لمن اعترف به «٦١» مع حكمه ببقاء الآخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف ترك الأهم. وضعف كلا القولين، و بيان الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع أهميَّة أحدهما، و الواجبين كذلك، موكول إلى محلّه.

و الثاني «٦٢»: القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفائتة

، و بوجوبه مع وحدتها. ذهب إليه المحقق في كتبه «٦٣» و سبقه إليه الديلمي فيما حكى عنه «٦٤» و تبعه إليه صاحب المدارك «٦٥» و قواه الشهيد في نكت الإرشاد «٦٦» و إن عدل عنه في باقى كتبه «٦٧». و حكى عن صاحب هديّة المؤمنين «٦٨» و عن المختلف «٦٩» نسبة

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٨

القول بالمضايقه إلى الديلمي، لكن المحكى «١» من بعض كلماته التفصيل المذكور حيث قال: إن الصلاة المتروكة على ثلاثة أضرب: فرض معيّن، و فرض غير معيّن، و نفل، فالأول يجب قضاؤه على ما فات، و الثانى على ضربين: أحدهما: أن يتعيّن له أن كلّ الخمس فأت في أيام لا يدرى عددها. و الثانى: أن يتعيّن له أنها صلاة واحدة، و لا يتعيّن أى صلاة هي. فالأول: يجب عليه فيه أن يصلّى مع كلّ صلاة صلاة حتى يغلب على ظنه أنه و فى. و الثانى: يجب عليه أن يصلّى اثنين، و ثلاثا، و أربعا «٢» (انتهى). و ظاهره كما ترى التوسعة في الفوائت المتعددة. و ممن يظهر منه اختيار هذا، المحقق الآبى - تلميذ المحقق - فيما حكى عنه «٣» من كشف الرموز حيث قال - بعد ما اختار القول بالمضايقه و الترتيب مطلقا «٤» و ذكر تفصيل شيخه المحقق و مستنده - : «و هو حسن اذهب اليه جزما، و على التقديرات لا يجوز لصاحب الفوائت الإخلال بأدائها إلّا للضرورة، و عند أصحاب المضايقه إلّا لأكل أو شرب ما يسدّ الرمق أو تحصيل ما يتقوّت به هو و عياله و مع الإخلال بها يستحقّ المقت فى كلّ جزء من الوقت «٥» (انتهى).

ثمّ إنّ هؤلاء إنّما صرّحوا بالتفصيل فى الترتيب، و أمّا وجوب المبادرة فظاهر صاحب المدارك «٦» عدمه مطلقا، كما أنّ صريح المحكى عن هديّة المؤمنين «٧» ثبوته مطلقا، حيث قال: يجب المبادرة إلى القضاء فوراً لاحتمال اخترام المتيّة «٨» فى كلّ ساعة، بل لم يرخّص المرتضى «٩» إلّا أكل ما يسدّ الرمق، و التّوم الحافظ للبدن، و أن لا يسافر سفراً ينافيه، و بالغ فى التضييق كلّ مبلغ، ثمّ قال: و أمّا الترتيب بين الحاضرة و الفائتة فإن كانت واحدة قدّمها على الحاضرة، و ان كانت أكثر قدّم الحاضرة عليها. و إن أراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت فجائز أيضاً «١٠» (انتهى). و ظاهره جواز فعل الفريضة الحاضرة مع فوريتها الفوائت المتعددة، بل استحبابها قبله، بل المحكى «١١» عنه التصريح بجواز فعل النافلة على كراهية لمن كانت ذمته مشغولة بصلاة واجبة. و الظاهر أنه لا يحكم بفساد العبادة مع فوريتها ضدّها الواجب، فيبقى الحاضرة على حكم استحباب المبادرة إليها، لا أنّ الحاضرة و النافلة مستثنيان من فوريتها فعل الفائتة، لأنه لم تعرّض لحرمة ما ينافيها حتى يقبل الاستثناء، بل نسب حرمة الأضداد إلى السيد المرتضى. و أمّا المحقق فالمحكى عنه «١٢» فيما عدا الشرائع: التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتعددة «١٣»

بل عن المعبر «١٤» و العزّيّة «١٥»: التصريح بعدم فوريتها، و أمّا فى الواحدة فليس فى كلماته الموجودة، و المحكية عنه، إلّا وجوب تقديمها على الحاضرة، من غير تعرّض للفورية، بل استظهر «١٦» من كلامه فى المعبر و العزّيّة: نفى الفورية فيها أيضاً. و أمّا الشرائع فقد قال فيها - بعد ذكر أصل وجوب قضاء ما فات من الصلوات المفروضة - : و يجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت حاضرة «١٧» و تترتب «١٨» السابقة على اللاحقة، كالظهر على العصر، و العصر على المغرب، و المغرب على العشاء «١٩»، و إن فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة، و قيل تترتب و الأول أشبه «٢٠» (انتهى). فقله: «و يجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت

الحاضرة» يحتمل وجوها، لأنّ المراد بالفائنة إمّا أن يكون خصوص الواحدة، كما قيده به في المسالك «٢١» و المدارك «٢٢» و إمّا أن يكون المراد مطلق الفائنة، و على التقديرين:

إمّا أن يراد وجوب المبادرة إلى القضاء وقت الذكر، و إمّا أن يراد بيان وقت القضاء بعد بيان أصل وجوبه، فيكون المراد: أن الأوقات كلّها صالحة لقضاء الفوات إمّا وقت ضيق الحاضرة، فهذه أربعة احتمالات: فعلى التقدير الأول منها تدلّ العبارة على فورية الفائنة الواحدة مطابقتها، و يدلّ بالالتزام على وجوب الترتيب، بناء على أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاصّ، أو على أن الترتيب، بناء على أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاصّ، أو على أن الترتيب واجب مستقلّ يرجع إلى وجوب تقديم الفائنة، لا أنّه «٢٣» شرط يرجع إلى اعتبار تأخير الحاضرة، و اشتراط براءة الذمّة عن الفائنة في صحتها. لكنّ الإنصاف: أن هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة، من جهة عدم مساعدة السياق له من وجهين: أحدهما: أنّه قد فصل شقّي التفصيل بين الواحدة و المتعدّدة بمسألة، و هى ترتب الفوات بعضها على بعض. و احتمال أن يكون قد فرغ من حكم الواحدة، ثمّ تعرّض للمتعدّدة فذكر - أولاً - عدم الترتيب بينها «٢٤»، ثمّ عدم الترتيب بينها و بين الحاضرة، ينافيه عنوان المسألة الثانية بقوله: «و إن فاتته صلوات لم ترتب على الحاضرة». و هذا بخلاف ما إذا أريد بالفائنة مطلقها، فيكون في مقام بيان فوريّة القضاء مطلقاً، أو بيان وقته كذلك، فيكون قد تعرّض - بعد بيان وجوب أصل القضاء - لوقته، ثمّ لاعتبار الترتيب فيه مع التعدّد، ثمّ لعدم ترتب الفائنة المتعدّدة على الحاضرة، فيكون حكم الفائنة الواحدة مسكوتاً عنه، أو مستفاداً من مفهوم العبارة، أو ممّا سيجىء في كلامه في مسألة العدول.

و الثانى: أنّه إن كان الترتيب لازماً لوجوب المبادرة، فالأحسن التعبير عن عدم وجوب الترتيب فى المتعدّدة بعدم وجوب المبادرة إليها، و إمّا فلا حسن فى التعبير عن وجوبه فى الواحدة بوجوب المبادرة إليها. ثمّ إنّ قد فرغ على هذا القول: أن من عليه فوات إذا قضاها حتى بقيت واحدة لم يجز له - حينئذ - الاشتغال بالحاضرة، و إن جاز له قبل ذلك، كما أنّ من عليه فائنة واحدة إذا صار عليه اخرى سقط عنه وجوب الترتيب. و الفرع الأخير ظاهر، و أمّا الأوّل فلا يخلو عن شىء، لإمكان دعوى ظهور كلمات أصحاب هذا القول - كأدلتهم - فيما إذا اتّحدت الفائنة بالأصل، فلا يعمّ لما إذا بقيت من المتعدّدة واحدة.

و كيف كان فلا ينبغى «٢٥» الإشكال فى أنّه إذا كانت الفائنة واحدة بالذات، و عرض لها التعدّد لعدم تعيينها أو لاشتباه القبلة أو اشتباه الثواب الطاهر بالنجس، أنّ حكمه فى وجوب الترتيب حكم الواحدة، إذ لم يفتر من المكلف إمّا واحدة، إمّا أنّ البراءة منها، بل العلم بها يتوقّف على متعدّد.

الثالث: القول بالمواصلة فى غير فائنة اليوم

. و بالمضايقة فى فائنة اليوم. واحدة كانت أو متعدّدة، و هو المحكى عن المختلف حيث قال: الأقرب أنّه إذا ذكر الفائنة فى يوم الفوات، و جب تقديمها على الحاضرة إذا لم يتضيق وقت الحاضرة، سواء اتّحدت أم تعدّدت، و يجب تقديم سابقتها على لاحقتها، و إن لم يذكرها

المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٩

حتى يمضى ذلك اليوم، جاز له فعل الحاضرة فى أوّل وقتها، ثمّ اشتغل بالقضاء - سواء اتّحدت الفائنة، أو تعدّدت - و يجب الابتداء بسابقها على لاحقها، و الأولى تقديم الفائنة ما لم يتضيق وقت الحاضرة «١» (انتهى). و حكى هذا القول عن بعض شراح الإرشاد «٢» أيضاً. و الظاهر أنّ المراد بيوم الفوات فى كلامه: هو ما يشمل الليل، إذ النهار فقط لا يمكن أن يكون ظرفاً لفوات الصلوات المتعدّدة و لذكرها، فقوله: «إذا ذكر الفائنة فى يوم الفوات»، لا - يستقيم إمّا على أن يكون الذكر فى الليل، و الفوات فى النهار، أو بالعكس، فالظرف الواحد للذكر و الفوات كليهما ليس إمّا اليوم بالمعنى الشامل لليل. و هل المراد: الليلة الماضية أو المستقبلية؟

الظاهر، بل المتعين هو الثانى، كما يظهر بالتدبّر فى كلامه. و اعلم أنّه قدس سرّه ذكر فى المختلف فى مسألة العدول عن الحاضرة إلى

الفائتة: أنه لو اشتغل بالحاضرة في أول وقتها ناسيا، ثم ذكر الفائتة بعد الإتمام صحت صلواته إجماعا، وإن ذكرها في الأثناء، فإن أمكنه العدول إلى الفائتة عدل ببيتته استحبابا عندنا، وجوبا عند القائلين بالمضايقة «٣» (انتهى). و ظاهر هذه العبارة يوهم العدول عن التفصيل المذكور إلى القول بالمواسعة مطلقا، إلا أن الذي يعطيه التدبر في كلامه، أن مراده الفريضة الحاضرة، المختلف فيها بينه وبين أرباب المضايقة المطلقة لا بينهم وبين أرباب الموسعة المطلقة. ويحتمل قويا ابتناء ذلك على خروج فوائت اليوم - عنده - عن محل النزاع بين أرباب الموسعة والمضايقة، تبعا لما سيأتي «٤» عن شيخه المحقق في العزيمية، فلا يكون هذا القول تفصيلا بين القولين. نعم ربما يحكى عدوله عن هذا القول إلى الموسعة في المسائل المدنية المتأخر تأليفها عن كتاب المختلف. ثم إن ظاهر العبارة السابقة: أنها تفصيل فيما إذا فات الأداء للنسيان، وأما إذا فات لغيره من الأعذار، أو عمدا، فلا تعرض فيها لحكمه، كما لا تعرض فيها لحكم ما إذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله، ووسع الوقت للجميع. و هل يقدم الجميع على الحاضرة، لثبوت الترتيب بين الحاضرة وفوائت اليوم، و ثبوت الترتيب بين فوائت اليوم وما قبلها، بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على بعض. أو لا. يجب الاشتغال بشيء حينئذ، لعدم التمكن من فعلها إلا بعد ما أذن في تأخيرها، مع إمكان إدخاله في إطلاق كلامه، الراجع إلى عدم وجوب الترتيب إذا كان عليه أكثر من يوم فتأمل. أو يجب الاقتصار على فائتة اليوم، لدعوى اختصاص وجوب الترتيب بين الفوائت بما إذا كانت متساوية في وجوب تداركها، فلا يعم ما إذا كان بعضها واجب التقديم لأمر الشارع بالخصوص، خصوصا لو قال بوجوب الفورية في فائتة اليوم، دون غيرها؟ وجوه، لا يبعد أولها، ثم ثالثها على القول بالفورية مع الترتيب.

الرابع: ما حكى عن المحقق في العزيمية

حيث قال في عنوان هذه المسألة ما هذا لفظه:

و تحرير موضع النزاع أن نقول: صلاة كل يوم مترتبة بعضها على بعض، حاضرة كانت أو فائتة، فلا يقدم صلاة الظهر من يوم، على صبحه، و لا عصره على ظهره، و لا مغربه على عصره، و لا عشاؤه على مغربه، إلا مع تضييق الحاضرة. و أما إذا فاتته صلوات من يوم، ثم ذكرها في وقت حاضرة من آخر، فهل يجب البدأ بالفوائت ما لم يتضييق الحاضرة؟ قال أكثر الأصحاب: نعم، و قال آخرون: ترتب الفوائت في الوقت الاختياري، ثم تقدم الحاضرة. و الذي يظهر لى وجوب تقديم الفائتة الواحدة، و استحباب تقديم الفوائت، فلو أتى بالحاضرة قبل تضييق وقتها و الحال هذه جاز «٥» (انتهى). و ظاهره عدم الخلاف في وجوب الترتيب في فوائت اليوم، و هو خلاف إطلاق كلمات أرباب القولين، بل صريح بعضها.

الخامس: ما عن ابن أبي جمهور الأحسائي «٦» من التفصيل

بين الفائتة الواحدة، إذا ذكرها يوم الفوات، دون المتعددة و الواحدة المذكورة في غير يوم الفوات.

السادس: القول بالمواسعة إذا فاتت عمدا، و بالمضايقة إذا فاتت نسيانا،

و هو المحكى عن الشيخ عماد الدين بن حمزة في الوسيلة، حيث قال: أما قضاء الفرائض فلم يمنع وقت، إلا تضييق وقت الحاضرة، و هو ضربان، إما فاتته نسيانا، أو تركها قصدا اعتمادا، فإن فاتته نسيانا و ذكرها، فوقتها حين ذكرها إلا عند تضييق وقت الفريضة، فإن ذكرها و هو في فريضة حاضرة، عدل ببيتته إليها ما لم يتضييق الوقت، و إن تركها قصدا جاز له الاشتغال بالقضاء إلى آخر الوقت، و الأفضل تقديم الحاضرة عليه، و إن لم يشتغل بالقضاء، و أخر الأداء إلى آخر الوقت كان مخطئا «٧» (انتهى). و ظاهره وجوب العدول عن الحاضرة إلى الفائتة المنسية، و هو إما لاعتبار الترتيب، أو لإيجاب المبادرة إلى المنسية، و إن ذكرها في أثناء الواجب و إن قلنا بعدم اعتبار الترتيب - بناء على القول بالفورية دون الترتيب - كما سبق «٨» عن صاحب رساله هدية المؤمنين، و إما للدليل الخاص على

وجوب العدول، و إن لم نقل بالترتيب ولا- بالفورية، وهذا أردأ الاحتمالات، كما أن الأول أقواها. هذا كله في المنسية، و أما المتروكة قصدا، فظاهرة عدم وجوب الترتيب مع استحباب تقديم الحاضرة، و لازمة عدم وجوب الفور إلا أن يجعل مقدار زمان يسع الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة، و كون المكلف مخيرا فيه مع استحباب تقديم الحاضرة، كما ينبى عنه قوله: «و إن لم يشتغل بالقضاء، و أخر الأداء إلى آخر الوقت كان مخطئا» بناء على أن المراد بالخطأ: الإثم كما فهمه الشهيد «٩». هذا على تقدير إرجاع الخطأ إلى عدم الاشتغال بالقضاء، و أمّا إذا رجع إلى تأخير الأداء إلى آخر الوقت بناء على أن المراد بآخر الوقت مجموع الوقت الاضطرارى الذى لا- يجوز التأخير إليه إلا لصاحب العذر- على ما ذهب إليه صاحب هذا القول-، و يكون إطلاق آخر الوقت على مجموع ذلك الوقت تبعا للروايات الواردة فى أن «أول الوقت رضوان الله و آخره غفران الله» «١٠» أمكن أيضا استظهار فورية القضاء منه من جهة دلالة كلامه بالمفهوم على أنه لو اشتغل بالقضاء، و أخر الأداء إلى آخر الوقت لم يكن مخطئا، و لا يكون ذلك إلا إذا كان القضاء من الأعذار، و العذر- على ما ذكره صاحب هذا القول، قبل العبارة المتقدمة بأربعة أسطر-: السفر و المرض و اشتغل الذى يضّر تركه بدينه أو دنياه، فلو لم يكن القضاء فوريا خرج عن الأعذار الأربعة.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٥٠

إلا أن يقال: ظاهر العذر فى كلامه، ما عدا الصلاة، فتأمل. و أما المراد بالوقت فى قوله: «ما لم يتضح وقت الحاضرة» فيحتمل أن يكون وقت الاختيار، و يؤيده ما تقدم «١» عن المحقق فى العزيمية من ذهاب جماعة. إلا أن الفوائت ترتب فى الوقت الاختيارى، ثم تقدم الحاضرة. و أن يكون مطلق الوقت بناء على جعل القضاء من الأعذار المسوّغة للتأخير. ثم إنه ليس فى كلامه تعرّض لحكم المتروكة لعذر آخر غير النسيان. و لا لحكم اجتماع المتروكة نسيانا مع المتروكة عمدا، بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت عند هذا القائل، فإنه يجىء فيه- مع فرض تأخير المنسية- الاحتمالات الثلاثة المتقدمة فى فروع القول المتقدم «٢» عن المختلف.

السابع: ما تقدم عن العزيمية من الترتيب فى الوقت الاختيارى، دون غيره.

الثامن: القول بالمضايقة المطلقة

إشارة

، و هو المحكى «٣» عن ظاهر كلام القديمين «٤» و الشيخين «٥» و السيدين «٦» و القاضى «٧» و الحلبي «٨» و الحلبي «٩»، و عن المعبر «١٠» نسبه إلى الديلمى «١١» و هو المحكى أيضا عن الشيخ ورام بن أبى فراس «١٢» و عن الشيخ الجليل الحسن بن أبى طالب اليوسفى الآبى- تلميذ المحقق- «١٣» و حكاية «١٤» هذا القول عن أكثر القدماء مستفيضة، و حكى عن غير واحد أنه المشهور «١٥» فهذه أصول أقوال المسألة، و إذا لوحظ الأقوال المختلفة بين أهل الموسعة التى تقدمت إليها الإشارة، زادت الأقوال على الثمانية. و ذكر بعض المحققين: أن جملة المطالب التى يدور عليها هذا القول الأخير، و يدل عليها كلام القائلين- كلاً أو بعضاً، نصاً، أو ظاهراً- سبعة:

الأول: ترتيب الأداء على القضاء

، و هو المحكى عن عدا الديلمى و الشيخ ورام ممن تقدم ذكره من الفقهاء.

الثانى: التسوية بين أقسام الفوائت و أسباب الفوات فى مقابل التفاصيل المتقدمة.

الثالث: فورية القضاء

، المحكيّة «١٦» عن صريح المفيد «١٧» و السيدين «١٨» و الحلبي «١٩» و الحلّي «٢٠» و ظاهر الشيخ «٢١» و القديمين «٢٢» و الآبي «٢٣»، بل عن المفيد و القاضي و أبي المكارم و الحلّي: الإجماع على ذلك «٢٤».

الرابع: بطلان الحاضرة إذا قَدّمت على الفائتة في السعة

، و هو المحكيّ «٢٥» عن صريح الشيخ «٢٦» و السيدين «٢٧» و القاضي «٢٨» و الحلبي «٢٩» و الحلّي «٣٠» و عن الغنية «٣١»: الإجماع عليه.

الخامس: العدول عن الحاضرة إلى الفائتة إذا ذكرها في الأثناء

، و هو المحكيّ «٣٢» عن المرتضى «٣٣» و الشيخ «٣٤» و القاضي «٣٥» و الحلبيين «٣٦» و الحلّي «٣٧». و عن المسائل الرشيّة للسيد «٣٨» و الخلاف للشيخ «٣٩» و خلاصة الاستدلال للحلّي و شرح الجمل: الإجماع عليه «٤٠».

السادس: وجوب التشاغل بالقضاء إلّا عند ضيق الأداء

و الاشتغال بما لا بدّ منه من ضروريات المعاش من الكسب و الأكل و الشرب و النوم، و هو المحكيّ «٤١» عن صريح المرتضى «٤٢» و الشيخ «٤٣» و القاضي «٤٤» و الحلبي «٤٥» و الحلّي «٤٦»، بل هو لازم كلّ من قال بالفورية، و لذا ذكر الآبي - فيما حكى عنه «٤٧» - : أنّ عند أصحاب المضايقة لا يجوز الإخلال بالقضاء إلّا لأكل أو شرب ما يسد به الرمق أو تحصيل ما يتفوّت به هو و عياله، و مع الإخلال بها يستحقّ العقوبة في كلّ جزء من الوقت «٤٨» (انتهى).

السابع: تحريم الأفعال المنافية للقضاء عدا الصلاة الحاضرة في آخر وقتها

، و ضروريات الحياة، و هو المحكيّ «٤٩» عن صريح المرتضى «٥٠» و الحلّي «٥١» و ظاهر المفيد «٥٢» و الحلبيين «٥٣» حيث رتبوا تحريم الحاضرة في السعة على تضييق الفائتة، و بنى المفيد «٥٤» تحريم النافلة لمن عليه فائتة على تحريم الحاضرة، و مقتضاه استناد التحريم إلى التضادّ، فيطرد في جميع الأضداد، و قد ذكر المحقّق و العلامة في المعتمد «٥٥» و المنتهى «٥٦» أنّ لازم هؤلاء تحريم جميع المباحات المضادة للقضاء.

و حينئذ فتخصيص جماعة «٥٧» نسبة القول بتحريم الأضداد إلى المرتضى و الحلّي فقط، محمول على إرادتها اختصاصهما بالتصريح بذلك، و لذلك نسبة في محكي «٥٨» التذكرة «٥٩» إلى السيد و جماعة. ثمّ اعلم أنّ هذه المسألة معنونة في كلام بعضهم «٦٠» بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة و عدمه، و في كلام آخرين بالمضايقة و الموسعة. و لا ريب أنّ الترتيب و التضييق غير متلازمين بأنفسهما، لجواز القول بالترتيب من دون المضايقة من جهة النصوص، و إن أفضى إلى التضييق أحيانا، كما إذا كانت الفوائت كثيرة لا تقضى إلّا إذا بقي من الوقت مقدار فعل الحاضرة، و يجوز القول بالفورية من دون الترتيب كما تقدم عن صاحب هدية المؤمنين «٦١»، و إن أفضى إلى التزام الترتيب بناء على القول بأنّ الأمر بالشئ يقتضى النهي عن ضده. فالقول بأنّ الفورية و الترتيب متلازمان «٦٢» لا يخلو عن نظر، سواء أريد تلازمهما في أنفسهما، أو أريد تلازمهما بحسب القائل، بمعنى أنّ كلّ من قال بأحدهما قال بالآخر،

لما عرفت من وجود القائل بأحدهما دون الآخر. لكن الإنصاف أن معظم القائلين بالترتيب إنما قالوا به من جهة الفورية، فما ذكره الصيمري «٦٣» - فيما حكى عنه - : أن منشأ القول بالترتيب و عدمه: القول بالمضايقة و عدمها، محل تأمل، إلا أن يريد به الأكثر، أو يريد جميع القائلين بالترتيب بالنسبة إلى زمانه. و أولى بالتأمل ما يظهر من بعض «٦٤» أن القول بالترتيب أصل مسألة المضايقة، بل الحق أن القول بالترتيب و القول بالفورية ليس أحدهما متفرعا على الآخر في كلمات جميع الأصحاب، نعم القول بالترتيب متفرع على الفورية في كلمات أكثر أهل المضايقة. و أما وجوب العدول، فهو من فروع الترتيب و يحتمل - ضعيفا - كونه غير متفرع على شيء، و يكون المدرك فيه مجرد النص، و أضعف منه كونه من فروع الفورية، و إن لم نقل بالترتيب، و وجهه - مع ضعفه - يظهر بالتأمل. و أما بطلان الحاضرة و صحتها في سعة الوقت، فيحتمل تفرعه على الفورية بناء على اقتضاء الأمر المضيق النهي عن ضده الموسع و عدم «٦٥» الأمر به، و يحتمل تفرعه على الترتيب و إن لم نقل بالفورية. و أما حرمة التشاغل بالأضداد، فلا إشكال في أنه من فروع الفورية. هذا خلاصة الكلام في الأقوال، فلنشرع في ذكر أدلتها مقدما لأدلة القول بالمواسعة المطلقة، متبعا إياه بأدلة المضايقة المطلقة، ثم نتكلم في أدلة باقى الأقوال حسب ما يقتضيه الحال، فنقول:

[أدلة القول بالمواسعة]

إشارة

[الأول: الأصل] احتج للقول بالمواسعة المطلقة بوجوه:

أحدها: الأصل. و تقريره من وجوه خمسة، أو ستة:

الأول: أصالة البراءة عن التعجيل

، فإن وجوب التعجيل و إن لم يكن تكليفا مستقلا، بل هو من أنحاء وجوب الفعل الثابت فى الجملة، إلا أن الوجوب الثابت على نحو التضييق ضيق، لم يعلم من قبل الشارع، و «الناس فى سعة ما لم يعلموا» «٦٦»، فالتضييق الذى حجب الله علمه عن العباد موضوع عنهم «٦٧»، و توهم أن أصالة البراءة مختصة بصورة الشك فى تكليف مستقل، مدفوع فى محله «٦٨».

المكاسب، ج ٤، ص ٣٥١

بل التحقيق: أن مقتضى أدلة البراءة أن كل ضيق يلحق الإنسان شرعا فى العاجل، و كل عقاب يرد عليه فى الآجل لا بد أن يكون معلوما تفصيلا أو إجمالا، و لا يرد شيء من الضيق و العقاب مع عدم العلم. فإن قلت: إن الاحتياط على خلافه، و تقريره - على ما ذكره بعض المحققين من المعاصرين «١» - : أن الوجوب لِمَا اقتضى تحتم الفعل و حرمة الترك، فنبوته يقتضى لزوم الامتثال و الخروج عن صنف المخالفين للأمر، و حيث ثبت فى أول أوقات التمكن، فترك الامتثال - حينئذ - بقصد التأخير عنه أو بدونه إنما يجوز بأحد أمرين: أحدهما: إذن الشارع، فيسوغ الترك و إن أدى إلى تركه لا إلى بدل. الثانى: الانتقال إلى بدل ثبت بدليته عنه أو عن تعجيله، معلوم تمكنه منه، فيسوغ الترك أيضا و إن لم يأذن الشارع صريحا، و كلا الأمرين غير معلوم. أمّا الإذن «٢» فلائنه المفروض فإنه إنما يثبت فى الموسع لمكان وجوبه به جهة حرمة تركه عند ظن ضيق الوقت المضروب أو ضيق وقت التمكن، و إن كان هذا خلاف مقتضى إطلاق الوجوب، لأن انتفاء الظن المذكور يقتضى انتفاء خاصية الوجوب و مصلحته الفعلية، فإن من جرى فى علم الله أنه يموت فجأة فى سعة الوقت، إن فعل أدّى راجحا، و إن ترك، ترك ما جاز له تركه، و هو من خواص الندب. نعم قد يترتب أثر الوجوب باعتبار وجوب القضاء أو ما فى حكمه، و نية الوجوب ظاهرا و استحقاق ثواب الواجب و حرمة إزالة التمكن من نفسه، و كل ذلك خارج عن المطلوب. أو باعتبار إيجاب العزم على الفعل بدلا عنه، و لم يثبت فيما نحن فيه كما يأتى، و كأن ما ذكر

هو الداعي لتخصيص بعضهم الوجوب بأول الوقت أو آخره- إن أرادوا تخصيص حقيقة الوجوب بأول أوقات التمكن أو آخرها المعلوم أو المظنون. وكيف كان، فحيث ثبت الإذن في التأخير، فلا محيص عن القول بجوازه و بعدم الإثم في الفوات المترتب عليه، و إن كان منافيا لما هو الظاهر من إطلاق الوجوب و اشتراكه بين الجميع، و لما لم يثبت هنا وجب العمل بمقتضى ظاهر الوجوب- كما ذكر-، و لم يصح قياسه على الموقت الموسع و لا- سيما مع ما بينهما من الفرق، لأنّ تجويز التأخير في الموقت لا يفضى إلى تفويته غالبا، بخلاف المطلق. و أمّا الثاني- و هو الانتقال إلى البدل-، فموقوف على إثباته هنا على نحو ما تقدّم، و هو إمّا العزم على الفعل في وقت آخر، أو نفس ذلك الفعل، و الأول لم يثبت بدليته هنا، و إنّما قيل بها في الموقت المأذون في تأخيره، تحقيقا لحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع، و تأدية لمقتضى الامتثال الواجب عليهم. و حيث تعلّق الأمر هنا بالقضاء بعينه و لم يثبت الإذن في تأخيره و كان مقتضى الإيجاب ظاهرا هو المنع من التأخير، لم يتّجه هنا دعوى بدليّة العزم عنه، أو عن تعجيل فعله، مع أنّ كثيرا من العلماء و أرباب الموسعة ينكرون بدليّة العزم في الموسع، فلا يستقيم الالتزام بذلك هنا عن قبلهم. و أمّا نفس الفعل في وقت آخر فلم يثبت بدليته عمّا كلف به بتمامه، و لا- يعلم التمكن منه، فضلا عن وقوعه. أمّا الأول: فلأنّ إرادة الشارع ابتداء للفعل في أول أوقات التمكن معلومة، و أمّا في سائر الأوقات فلا، غاية الأمر أنّه لو تركه أولا و وجب عليه الفعل ثانيا، و كان مجزيا عمّا كلف به في ذلك الوقت، لا- عن تمام التكليف الثابت أولا، فلا يلزم التأخير ابتداء بين جميع الأوقات. و أمّا الثاني: فظاهر، لعدم إحاطة العلم عادة بالعواقب، فلو قطع النظر عن عدم ثبوت بدليته، لكان في عدم العلم بإدراكه كفاية في وجوب المبادرة، إذ بها يتيقن فراغ الدّمة عمّا اشتغل به الدّمة يقينا، فإنّ المبادر ممثل قطعا على أى حال، و إن عرضه ما يمنع الإكمال، و ربما يموت تاركا فيبقى ذمته مشغولة بما وجب عليه، فيصير مستحقا للعقاب على تركه الواقع باختياره، إذ لا يعتبر في الترك الموجب لذلك أن يكون بحسب جميع الأحوال الممكنة في حقّه، بل بما هو الثابت واقعا في شأنه، و لما كان الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يمكن إحالة التكليف بالامتثال عليه، حتّى يختلف باختلافه، فيكون مضيقا لجماعه و موسعا لآخرين بحسب تزايد الآنات و الساعات و الشهور و الأعوام، فتعين أن يكون منوطا بالتضييق الذي يعلم به حصول الامتثال بالنسبة إلى الجميع، فمن أدخل نفسه في صنف التاركين، ثمّ تداركه فضل الله سبحانه بأن أبقاه إلى أن أدّى المأمور به، دخل في صنف العاملين، و لكن لا يمكن البناء على ذلك ابتداء أولا فأولا، و إن

أدت إلى فوات الحاضرة المأذون في تأخيرها. و أمّا البناء على ظنّ ضيق وقت التمكن و عدمه، كما في الموسع، فموقوف على الدليل، و هو منتف هنا، فوجب البناء على ما ذكر (انتهى تقرير الاحتياط ملخصا). و الجواب: إنّ الأمر المطلق إنّما يقتضى وجوب الفعل المشترك بين الواقع في أول أزمنته التمكن، و الواقع فيما بعده من أجزاء الزمان التي يمكن إيقاع المأمور به فيها، و حينئذ فالتأخير عن الجزء الأول ترك لبعض أفراد الواجب، و هو لا يحتاج إلى إذن من الشارع، لأنّ العقل حاكم بالتأخير في الامتثال بين مصاديق المأمور به. و من هنا ظهر فساد ما ذكره من أنّ الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظنّ الضيق، بل وجوبه باعتبار حرمة تركه المطلق المتحقق بتركه في جميع الأجزاء. و أمّا عدم مؤاخذه من فاجأه العجز في أثناء الوقت، فليس لعدم اتّصاف الفعل حقيقة بالوجوب فيما قبل الجزء الأخير من الوقت، بل لأجل أنّ الواجب لا يعاقب على تركه إلا إذا وقع الترك على جهة العصيان، لاستقلال العقل و دلالة النقل على أنّه لا عقاب إلا مع العصيان، و لا عصيان في الفرض المذكور. فتحقق بما ذكرنا: أنّ الفعل المأتى في كلّ جزء من الزمان من أفراد المأمور به و امتثال لتمامه، فلا يقال إنّ بدل من الواجب نظير بدلية العزم، بل هو نفسه، و أمّا احتمال طرؤ العجز عن الفرد الآخر فهو إنّما يوجب رجحان المبادرة بحكم العقل المستقلّ الحاكم بحسن إحراز مصلحة الوجوب و مرجوحية التأخير المفضى أحيانا إلى فواتها و إن لم يوجب عقابا على المكلف. و يؤيّد النقل، مثل قوله عليه السلام: «إذا دخل الوقت فصلّ، فإنّك لا تدري ما يكون» (٣). و أمّا وجوب هذا الاحتياط فلم يثبت بعد حكم العرف و الشرع بأصالة بقاء التمكن و عدم طرؤ العجز، و إجماع العلماء و العقلاء على عدم وجوب المبادرة في الموسع الموقت، و جعل الشارع- في الرواية المذكورة و أمثالها- احتمال طرؤ

العجز علمة لاستحباب المبادرة دون وجوبها، إلى غير ذلك مما يقطع معه بعدم كون الاحتمال المذكور سببا لوجوب الاحتياط. نعم ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع الغير الموقت، و لازمة وجوب المبادرة عقلا- من باب الاحتياط، تحرزا عن الوقوع في عقاب الترك- و إن لم يجب شرعا، ليكون من قبيل المضيق الذي يعاقب على تأخيره، و إن لم يتفق العجز. لكن هذا القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه، لأن الكلام في التوسعة و التضييق المستلزم لوجوب المبادرة شرعا، و إن علم المكلف بالتمكّن في ثانی الحال، و تمكّن و أتى بالفعل. و بالجملة: فلا إشكال في أن الأصل هو عدم وجوب المبادرة شرعا.

الثاني من وجوه تقرير الأصل: استصحاب صحة صلاته الحاضرة على أنها حاضرة، إذا ذكر الفائتة في أثنائها.

فإن القائل بالمضايقة يدعى فساد الصلاة، إذا استمر على نيتها الاولى عند تذکر الفائتة، و الأصل عدمه. و يرد عليه: أنه قد حققنا في الأصول «١» عدم جريان استصحاب الصحة، إذا شك في أثناء العمل في شرطية أمر فقد، أو مانعية أمر وجد، كالترتيب بين الحاضرة و الفائتة فيما نحن فيه. هذا كله بناء على كون صحة الأجزاء السابقة على الذكر واقعية و أما إذا قلنا بأن وجوب القضاء واقعا، موجب لفساد الحاضرة واقعا، غاية الأمر أن المكلف ما لم يتذكر القضاء معذور، فالتذكر كاشف من وجوب القضاء و عدم صحة الأداء في متن الواقع، فصحة الأجزاء السابقة على التذكر صحة ظاهريّة عذريّة من جهة النسيان، ترتفع بارتفاع العذر، فلا يقبل الاستصحاب. و لا ينافي ذلك الإجماع «٢» على صحة الحاضرة إذا لم يتذكر الفائتة إلا بعد الفراغ عنها، لأن هذا لا يكشف إلا عن كون الترتيب شرطا علميا، لا واقعا بالنسبة إلى الجهل المستمر إلى تمام الحاضرة، فلا ينافي كونه شرطا واقعا بالنسبة إلى الجهل المرتفع في أثناء الصلاة، فإن كون الشروط علمية أو واقعية يختلف بحسب الموارد حسب ما يقتضيه الأدلة، ألا ترى أن النجاسة مانع علمي للصلاة بالنسبة إلى الجهل المستمر، فلا يعيد من صلى جاهلا إلى آخر الصلاة، و أما الجاهل الذي علم في الأثناء فلا يستمر على ما فعل - على ما ذهب إليه بعض - «٣».

الثالث من وجوه تقرير الأصل: أصالة عدم وجوب العدول من الحاضرة إلى الفائتة.

وفيه: أنه إن أريد أصالة البراءة عن التكليف بالعدول، فلا ريب في أن الشك في المكلف به، لأن إتمام الصلاة واجب و إما بنية الحاضرة أو بنية الفائتة، مع أن إتمامها بنية الفائتة مجمع على جوازه، بل رجحانه إما وجوبا و إما استحبابا، فالأمر «٤» مردد بين تعيين إتمامها بهذه النية، و بين التخيير بينه و بين إتمامها بنية الحاضرة، فمقتضى وجوب تحصيل اليقين بالبراءة، نقل النية إلى الفائتة. و إن أريد استصحاب عدم وجوب العدول قبل التذكر. ففيه: أنه كان معذورا عقلا لأجل النسيان، و قد زال العذر. و الحكم المنوط بالأعذار العقلية - كالعجز و النسيان، و نحوهما - لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر. فإن قلت: إن المعلوم عدم وجوب العدول حال النسيان، و أما كونه لأجل النسيان فغير معلوم. قلت: لا ريب أن النسيان علمة مستقلة لعدم وجوب العدول، فإذا شك في كون عدم الوجوب السابق مستندا إلى هذه العلة أو إلى علمة أخرى، و هي مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال الذميمة بالفريضة الفائتة، فمقتضى الأصل عدم مشروعيتها حينئذ. و الحاصل: أن الكلام إما أن يقع في حكم الناسى بوصف أنه ناس، و لا شك أنه حكم عذري يدور مدار النسيان وجودا و عدما، فلا معنى لاستصحابه بعد ارتفاع العذر. و إما أن يقع في حكم المكلف واقعا من حيث إنه مكلف فاتت عنه فريضة و دخل عليه وقت اخرى، و لا عذر له من نسيان أو غيره، و لا ريب أن الشك - حينئذ - في مشروعية الحاضرة و عدمها. و من المعلوم أن الأصل عدم المشروعية، فإذا ثبت بحكم الأصل عدم مشروعية الحاضرة مع عدم العذر و هو النسيان، ترتب عليه وجوب العدول إذا نسي و شرع فيها، فافهم فإنه لا يخلو عن دقة.

الرابع: أصالة إباحة فعل الحاضرة و عدم حرمتها

، إذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها وإباحتها، المسبب عن الشك في فوريته القضاء وعدمها، بناء على القول باقتضاء الأمر المضيق النهي عن ضده، وأصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الفائته «٥» إذا كان الشك في اعتبار الترتيب بينها وبين الفائته. ويرد على الأصل الأول: أن فساد الحاضرة إن كان من جهة القول بأن الأمر المضيق يقتضى عدم الأمر بضده فيفسد الضد من هذه الجهة إذا كان من العبادات، فأصالة الإباحة وعدم التحريم لا ينفع في شيء، بل الأصل هو عدم تعلق الأمر بذلك الضد في هذا الزمان. نعم هذا الأصل مدفوع بأصالة عدم التضييق المتقدمة، لكنه أصل مستقل قد عرفت جريانه واعتباره، والكلام هنا في غيره. وإن كان من جهة أن الأمر المضيق يقتضى حرمة ضده، فمرجع الكلام إلى الشك في حرمة الحاضرة وإباحتها، والأصل الإباحة وعدم التحريم. ففيه: أنه إن أريد أصالة البراءة فيرد عليه: أولاً: إن حرمة الضد لو ثبت في الواجب المضيق فإثباته عند المشهور - من باب كون ترك الضد مقدّمه لفعل المضيق، فيجب. والظاهر عدم جريان الأصل في مقدّمه الواجب إذا كان الشك فيها مسبباً عن الشك في وجوب ذبيها، أو عن الشك في أصل وجوب المقدّمه في المسألة الأصولية. نعم يجرى الأصل في صورة ثالثة، وهي ما إذا كان الشك في وجوب الشيء مسبباً عن الشك في كونه مقدّمه، كما إذا شك في شرطية شيء للواجب أو جزئيته له. والسر في ذلك أن أصل البراءة إنما ينفي المؤاخذه على ما لم يعلم كونه منشأ للمؤاخذه، ووجب التوسعة والرخصة فيما يحتمل المنع. وهذا إنما يتحقق في الصورة الثالثة، وأما في الصورتين الأولىين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدّمه مؤاخذه عليها ولا منع ولا ضيق، حتى ينفي بأدلة البراءة الدالة على نفي المؤاخذه عما لم يعلم، وتوجب الرخصة فيه. وانياً: أن أصالة عدم حرمة الحاضرة معارضة بأصالة البراءة وعدم اشتغال الذمة بها. وإن شئت فقل: إن الأمر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها، فلا أصل، فتأمل. وبمثله يجب لو أريد بأصالة عدم الحرمة: استصحابه، بأن يقال: إنه يشك في أن الوجوب الحادث للقضاء كان على

المكاسب، ج ٤، ص ٣٥٣

الفور حتى يوجب حرمة الحاضرة، أو على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة، فالأصل بقاؤها. فإن قلت: إننا نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في أول وقتها قبل تذكر الفائته، فحينئذ نقول: الأصل بقاء وجوبها بعد التذكر. قلت: قد عرفت أن تذكر الفائته ليس محدثاً لوجوبها، بل السبب له واقعا هو فوت الأداء، وإنما يرتفع بالتذكر، العذر المسقط للتكليف، وهو النسيان، وحينئذ فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه، وهو النسيان. لكن الإنصاف أن ما ذكرنا من معارضة استصحاب عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم، لأن الشك في مجرى الأصل الثاني مسبب عن الشك في مجرى الأصل الأول، فالأول حاكم على الثاني، لما تقرّر في الأصول «١» فالصواب: الجواب عن الاستصحاب المذكور بما سيجيء في الوجه الخامس من تقرير الأصل «٢». هذا كله في إجراء الأصل في الحكم التكليفي، وهي حرمة الحاضرة. وأما أصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الفائته، فإن أريد بها أصالة البراءة بناء على القول بجريانها عند الشك في شرطية شيء للعبادة، فهو حسن على هذا القول، إلا أن ظاهر كلام المستدل به إرادة أصالة إطلاق الأمر بالحاضرة، وسيأتي الكلام في الإطلاقات.

الخامس: أن الحاضرة كانت يجوز فعلها في السعة قبل اشتغال الذمة بالفائته

، فكذا بعده، للاستصحاب. وهذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن المختلف، وقال: إنه فاسد لتعدد الحاضرة في الحالتين، وعدم ثبوت الحكم لكل حاضرة، وإلا استغنى عن التمسك بالاستصحاب، وهو لا يجرى مع تعدد المحل.. ثم قال: وأما الاستدلال بأنه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة، فكذلك مع ثبوته، ففاسد أيضاً، لأن مرجعه إلى القياس أو استصحاب الحكم الغير الثابت من أصله إلا على سبيل الفرض في نفس زمانه، وكلاهما باطل «٣» (انتهى). أقول:

استصحاب الحكم الشرعي على قسمين: أحدهما: استصحاب الحكم الجزئي الثابت بالفعل، كما إذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع

الشرائط، ثم سافر إلى أربعة فراسخ و شككنا في حدوث وجوب القصر عليه بعد وجوب الإتمام عليه بالفعل، بناء على أن العبرة بحال الأداء دون الوجوب، أو مات مجتهداً - الذي أفتى بوجوب الجمعة عليه - فشك في حدوث وجوب الظهر عليه بعد وجوب الجمعة فعلاً، أو رأى دماً مشتبهاً بالحيض فشك في ارتفاع وجوب الصلاة الثابت عليه بالفعل.. إلى غير ذلك من الأمثلة. والثاني: استصحاب الحكم الكلي الثابت عليه بطريق القضية الشرطية، مثل حكم الشارع بأن التمام يجب بشروطها على الحاضر، و الجمعة تجب بشروطها على المقلد لمن قال بوجوبها، و الصلاة تجب بشروطها على الطاهر من الحيض و النفاس، و هذه الأحكام شرطيات لا يتوقف صدقها على صدق شروطها، بل تصدق مع فقد الشرائط، كدخول الوقت و وجدان «٤» الطهور، فلا يعتبر في استصحاب ما كان من هذا القبيل تنجز الحكم الشخصي و تحققه، فإذا فرضنا أن الشخص كان في بلده فإذا للطهورين، أو لم يدخل «٥» عليه الوقت، ثم سافر إلى محل يشك في بلوغه المسافة، لشبهه في الحكم أو الموضوع، فلا يחדش في استصحاب حكم التمام في حقه: أنه لم ينتجز عليه وجوب التمام في السابق من جهة عدم دخول الوقت أو فقد الطهور، بل يكفي كونه في السابق ممن يجب عليه التمام إذا وجد في حقه شرائط الصلاة، و كذا استصحاب وجوب الجمعة إن مات مقلده، و استصحاب وجوب الصلاة على من رأت دماً شك في كونه أيضاً لشبهه في الحكم أو الموضوع، فإنه يحكم باستصحاب وجوب الصلاة عليه، و إن كان في الزمان السابق غير واجد للشروط، و لا يضر عدم ثبوت الحكم بالفعل في استصحاب الحكم الكلي. بل لو عورض استصحاب الحكم الكلي باستصحاب عدم الحكم الفعلي كان الأول حاكماً، لأن الشك في الثاني مسبب عن الشك فيه. إذا عرفت هذا فنقول: إن وجوب الفعل موسعاً في أول وقتها حكم شرعي كلي و خطاب إلهي تعلق بالمكلف و إن توقف تنجزه و ثبوته فعلاً على شروط، لكن فقد تلك الشروط لا يقدح في صدق الحكم الكلي على وجه القضية الشرطية بأن يقال: إن هذا المكلف ممن يجب عليه الصلاة و تصح منه بمجرد دخول وقتها و اجتماع باقي شرائط الصلاة، فإذا حدث وجوب القضاء عليه لفوات بعض الفرائض يقع الشك في ارتفاع الحكم الكلي المذكور، فيقال: الأصل بقاءه، فالمستصحب هو الحكم على كلي الحاضرة بالصحة و الوجوب في أول الوقت، لا - على خصوص الحاضرة المنتجزة عليه حين فراغ الذمة عن الفائتة حتى يمنع انسحابه إلى الحاضرة التي يدخل وقتها حين اشتغال الذمة بالفائتة إلا بالقياس أو بدلالة الدليل العام المغني عن الاستصحاب. و ما ذكره أخيراً من تقرير الاستصحاب فهو أيضاً راجع إلى ما ذكرنا، و توهم كونه من القياس أو من استصحاب الحكم الفرضي مدفوع بما ذكرنا، فإن استصحاب الحكم المعلق على شروطه قبل تحقق شروطه راجع إلى استصحاب أمر محقق منجز، كما يظهر بالتأمل.

و لا يخفى أن وجود مثله في المسائل الشرعية و المطالب العرفية أكثر من أن تحصى، و اعتماد أرباب الشرع و العرف عليه أمر لا يكاد يخفى، و هذا الأصل بعينه هو استصحاب عدم حرمة الحاضرة - الذي تمسك به المعارض في التقرير الرابع من تقرير الأصل -، إلا أن ذلك عدمي و هذا وجودي، لكن جريان كليهما على الوجه الذي ذكرنا هنا و ما ذكره من الاعتراض جار في ذلك أيضاً، فتسليم أحدهما و منع الآخر تحكّم، إلا أن يريد من الأصل - هناك - أصالة البراءة لا الاستصحاب، و قد عرفت ضعف التمسك بالبراءة.

و كيف كان، فالاستصحاب على الوجه الذي ذكرنا لا - غبار عليه، و قد عرفت سابقاً ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة، لأنه حاكم عليه. نعم من لا يجرى الاستصحاب في الحكم الشرعي إمّا مطلقاً - كما هو مذهب بعض «٦» - أو فيما يحتمل مدخليه و صف في الموضوع، مفقود في الحال اللّاحق - كما هو المختار - لم يكن له التمسك به فيما «٧» نحن فيه، لاحتمال كون الحكم الكلي المستصحب - و هو وجوب الصلاة في الجزء الأول من الوقت - في الحال السابق، أعني قبل الاشتغال بالقضاء منوطاً بخلو الذمة عن القضاء، فيكون المكلف الفارغ في الذمة من القضاء، يجوز له فعل الحاضرة في أول وقتها، و الشك في المدخليه يرجع إلى الشك في بقاء الموضوع، فلا يجرى

إجراء الاستصحاب في أمثال المقام.

السادس: أصالة عدم حرمة المنافيات لفعل الفائتة من المباحات الذاتية

، وهذا الأصل حسن بمعنى الاستصحاب دون البراءة، لما عرفته في التقرير الرابع والخامس. وعلى أيّ تقدير فهذا الأصل إنّما يثمر في ردّ من قال بوجوب الترتيب من جهة اقتضاء فوريتة القضاء تحريم الحاضرة والقول بأنّ الحرمة المقدمية توجب الفساد، لو كان المنفى - المحرّم من باب المقدّمة - من العبادات. و أمّا لو لم نقل - كما هو مذهب جماعة، منهم: المحقق الثاني في شرح القواعد في باب الدين «١»، بل ربّما نسبه بعضهم ككاشف الغطاء قدس سرّه إلى كافّة الأصحاب «٢» - فلا ثمره لهذا الأصل، لأنّ إثبات الترتيب حينئذ من باب الأخبار الدالّة على تقديم الفائتة، لا من وجوب المبادرة إليها، من باب أنّ الأمر بالشىء يقتضى عدم الأمر بضده فيفسد، والحكم بالفساد من هذين الوجهين يجمع عدم حرمة الحاضرة، فلا يترتب على أصالة عدم الحرمة «٣» الحكم بصحّة الحاضرة. ومن هنا يظهر فساد ما قيل: من «٤» أنه إذا ثبت عدم حرمة المنافيات بالأصل، ثبت صحّة فعل الحاضرة في السعة، لعدم القول بالفصل. مع أنّ التمسك بالإجماع المركّب وعدم القول بالفصل فيما إذا ثبت أحد شرطى المسألة بالأصول الظاهرية محلّ إشكال، فقد أنكره غير واحد ولا يخلو عن قوّة. وكيف كان، فالأصل المعتمد في المسألة هو الأصل الأوّل، وهو أصالة عدم الفورية. وقد يعارض باقتضاء أصالة الاشتغال بالترتيب، وسيأتى الكلام عليها في أدلّة القائلين بالمضايقة إن شاء الله.

[الدليل الثانى: الإطلاقات]

إشارة

الثانى من حجج القائلين بالمواسعة: الإطلاقات، وقد ضبطها بعض المعاصرين «٥» فى طوائف من الكتاب والسنة.

الأولى: ما دلّ على وجوب الحواضر على كلّ مكلف حين دخول وقتها «٦»

و وجوب قضائها على كلّ من فاتته مع مضيّ ما يسعها عن أوقاتها «٧»، وعلى وليّه بعد موته - إن لم يقضها بنفسه -، فلو وجب تأخيرها عن الفوائت لزم أن لا يجب على من عليه فاتتة معلومة إلّا عند ضيق وقت الحاضرة أو مضيّ زمان يسع الفائتة. و أيضا يلزم أن لا يجب عليه قضاء الحاضرة إلّا إذا أدرك وقت ضيقها، أو مضيّ زمان يسع الجميع، فلو مات قبل ذلك أو عرض حيض أو شبهه لم يكن مشغول الذمّة بالقضاء، و لم يجب على وليّه تداركه بعد موته، و كلّ هذه مخالفة للإطلاقات المذكورة. و يرد عليه: أنّ القائل بالترتيب و وجوب تأخير الحاضرة عن الفائتة، إمّا أن يقول به من جهة فوريتة القضاء عنده، نظرا إلى أنّ الأمر بالشىء يقتضى عنده النهى عن الضدّ الخاصّ، و إمّا أن يقول به من جهة وجود الدليل على اشتراط الترتيب فى الحاضرة و إن لم يقل بفورية القضاء، و على كلّ تقدير فلا يردّه الإطلاقات المذكورة، و لا يلزم تقييد لتلك الإطلاقات من جهة قوله بالترتيب. أمّا إذا قال به من الجهة الأولى، فلائنه يدعى أنّ الصلاة الّتى هى واجبة فى أوّل الوقت من حيث هى - لو خلّى و طبعها - قد عرض لها عدم الوجوب لأجل عروض الحرمة لها من باب المقدّمة لواجب فورى. و إن شئت فقل: إنّ وجوبها فى أوّل الوقت مقيد عقلا بعدم الامتناع العقلى أو الشرعى «٨» فإذا فرض طرؤ الحرمة لها من باب المقدّمة صار ممتنع شرعيا لأنّ المانع الشرعى كالمانع العقلى، فهو نظير ما إذا عرض واجب فورى آخر فى أوّل الوقت كأداء دين فورى أو إنقاذ نفس محترمة و نحوهما، فإنّه لا يلزم التقييد فى تلك الإطلاقات بعدد هذه العوارض، بل إمّا أن نقول: إنّ تلك الإطلاقات مسوقة لبيان حكم الصلاة فى أوّل الوقت لو خلّيت و نفسها، فلا ينافى عدم الوجوب لها لعارض

يعرضها، كما أن قول الشارع: «لحم الغنم حلال - أو طاهر -» لا ينافي حرمة اللحم المسروق و نجاسة اللحم الملاقي للنجس، لأن طاهر -» لا ينافي حرمة اللحم المسروق و نجاسة اللحم الملاقي للنجس، لأن الحليّة و الطهارة الذاتيتين لا تنافيان الحرمة و النجاسة العرضيتين. و إِمّا أن نقول: إنها مقيدة بالتمكّن و عدم الامتناع عقلا و شرعا، فإذا ادّعى مدّع الامتناع الشرعي فيما نحن فيه لأجل الحرمة المقدّمية، فلا ينفى ادّعاؤه بالإطلاقات، نعم ليطالب «٩» في دعواه الحرمة المقدّمية - الموجبة لعروض عدم الوجوب و الامتناع الشرعي - بالاستدلال عليه، و هذا غير الاستدلال على نفي قوله بالإطلاقات، بل وجود الإطلاقات كعدمها، لانعقاد الإجماع و الضرورة على أن الحاضرة - لو لم يمنع عن فعلها في أول الوقت مانع عقليّ أو شرعيّ - متّصفه بالوجوب و الصحّة، و هذا القدر كاف في صحّة الحاضرة بعد ثبوت عدم المانع، و لو بحكم الأصل المتقدّم، الدالّ على عدم الفوريّة الموجبة لطرؤ الحرمة على فعل الحاضرة. نعم لو أنكر أحد سوق تلك الإطلاقات لمجرّد بيان حكم الصلاة في نفسها على حدّ قول الشارع: الغنم حلال أو طاهر، في مقابل قوله: الكلب حرام أو نجس، و ادّعى سوقها لبيان التكليف و حمل المكّلف في أول الوقت على الفعل، بحيث يظهر من إطلاق بعث المكّلف على الفعل عدم كونه ممنوعا من طرف الأمر، صحّ التمسك «١٠» في كلّ مورد شكّ في فوريّة ما يزاومها و انتفت الفوريّة عنه بحكم تلك الإطلاقات، و حكم من أجلها بعدم المانع الشرعيّ، و كان كلّما ورد من الدليل على فوريّة شيء يتوقّف على تأخر الحاضرة مقيدة لتلك الأدلّة معارضا لها. لكن المتأمل في تلك الإطلاقات - إذا أنصف - لا يجد من نفسه إلّا ما ذكرنا أولا. هذا كلّ إذا قيل بالترتيب من جهة الفوريّة، و أمّا إذا قيل به من جهة ورود الدليل على اشتراطه في الحاضرة، فيصير حاله كحال سائر الشروط المعتبرة في الصلاة، في أن وجوب الصلاة في أول الوقت إنّما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط، فإذا شكّ في شرطية شيء للصلاة كطهارة ما عدا موضع الجبهة من مكان المصليّ، و أنّه هل يجب تحصيله إذا كان مفقودا عند دخول الوقت أم لا؟ فلا يجوز التمسك بالإطلاقات المذكورة لنفي شرطية المشكوك، لأجل إطلاق الحكم فيها بثبوت الوجوب في أول الوقت و عدم وجوب التأخير. و كذا لو شكّ في جزئية شيء يجب معرفته كالسورة بعد الحمد، فإنّه لا يجوز أن يتمسك بالإطلاقات المذكورة، لعدم وجوب تأخير الصلاة حتّى يتعلّم السورة. و بعبارة أخرى: تلك الإطلاقات دالّة على وجوب الصلاة في أول الوقت، و مسألتنا أن الصلاة هل يعتبر فيها

المكاسب، ج ٤، ص ٣٥٥

الشرط الفلاني، كتأخرها عن الفائتة، و طهارة ما عدا موضع الجبهة - مثلا - و قراءة السورة بعد الحمد أم لا؟ نعم ثبوت شرط أو جزء للصلاة يوجب تقييد لفظ الصلاة بناء على وضعها للأعمّ لا تقييد إطلاق وجوبها عند دخول الوقت، فيكون هذه الإطلاقات كإطلاق أقيموا الصلّة. بل التحقيق: عدم جواز التمسك بها و إن جوزنا التمسك بإطلاق: أقيموا الصلّة لنفي الشرطية و الجزئية عند الشكّ، لأنّ إطلاق الصلاة في هذه الإطلاقات مسوقة لبيان حكمها من حيث وقت وجوبها فلا تفيد مطلوبة كلّ ما يسمّى صلاة، فحالها كسائر الإطلاقات المسوقة لبيان أحكام الصلاة بعد الفراغ من بيان جهتها، كأحكام الجماعة و الخلل و القضاء و نحو ذلك. و أمّا إطلاقات وجوب القضاء على من مضى عليه من الوقت مقدار الفعل، فإن كان المراد مقدار الصلاة و الطهارة دون غيرها من الشروط فلا دلالة فيها على المقام. و إن كان المراد مقدار الصلاة و تحصيل جميع الشروط فهي ساكنة عن بيان الشروط فإذا ادّعى شرطية شيء للصلاة فلا دلالة فيها على نفيها، كما لا يخفى.

الثانية: ما دلّ بعمومه أو إطلاقه على صلاحية جميع أوقات الحواضر

لأدائها بالنسبة إلى جميع المكّلفين «١» فيتناول من عليه فائتة أيضا فيصحّ له فعل الحاضرة في السعة. و يرد عليه: ما في سابقه، من عدم فائدة في إطلاقها، سواء جعلنا اعتبار الترتيب من جهة الفوريّة، أم من جهة ثبوت اشتراط الحاضرة بتأخرها عن الفائتة، إذ مدلولها صلاحية كلّ جزء من الوقت للحاضرة، و هذا غير منكر عند أهل المضايقة، فإنّهم لا يقولون بعدم الصلاحية «٢» للحاضرة، و إنّما

يقولون بعروض ما أوجب تأخرها، أو بكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج إلى تحصيله و هو فراغ الذمّة عن الفائتة. نعم ربّما يظهر من بعض العبارات المحكيّة عن السيّد المرتضى «٣» ما يوهم عدم صلاحية زمان الاشتغال بالفائتة لأداء الحاضرة، و حينئذ فيصلح هذه الإطلاقات للردّ عليه و لكن من المقطوع أنّ مراده من عدم صلاحية ذلك الوقت للفعل: عدم صلاحية الفعل في ذلك الوقت.

الثالثة: ما دلّ على أنه إذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها شيء إلا أداء نافلتها الراتبه «٤»

مثل قولهم عليهم السلام: «إذا زالت الشمس فما يمنعك إلا سبحتك» «٥». و قولهم عليهم السلام: «إذا زالت الشمس دخل وقت الصلاتين إلا أن بين يديها سبحة، و ذلك إليك، طوّلت أو قصّرت» «٦». و يرد عليه: أنّ هذه الروايات في مقام دفع «٧» توهم رجحان تأخير الظهر إلى حدّ محدود، كالقدمين و الذراع و القامة - على ما يترأى من بعض الأخبار الدالّة على هذه التحديدات - «٨» فيبين الإمام بذلك أنه ليس بعد دخول الوقت مانع عن فعل الفريضة إلا النافلة، فلا ينتظر القدمين و لا الذراع و لا القامة و لا غيرها. و الّذى يكشف عمّا ذكرنا ما عن محمّد بن أحمد بن يحيى، قال: «كتب بعض أصحابنا إلى أبي الحسن عليه السلام: أنّه روى عن آبائك: القدمين و الذراع و القامة و القامتين و ظلّ مثلك و الذراعين؟ فكتب عليه السلام: لا القدم و لا القدمين، إذا زال الشمس فقد دخل وقت الصلاة و بين يديها سبحة، فإن شئت طوّلت و إن شئت قصّرت.. الحديث» «٩». و الحاصل: أنّ من لاحظ الأخبار المذكورة يظهر له ما ذكرنا في معنى الرواية غاية الظهور. ثمّ أنّه كيف يمكن الاستدلال بهذه الأخبار مع أنّ المراد بالمنع في قوله عليه السلام: «لا يمنعك»: المنع الكمالى، لا منع الصّحة و الأجزاء، بقرينه استثناء النافلة، و المطلوب في مسألة المضايقة منع الفائتة عن صحّة الحاضرة قبلها، فافهم.

الرابعة: ما دلّ على تأكد استحباب فعل الصلاة جماعة «١٠»

مع استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة إليها في أوائل الأوقات، و ما دلّ على تأكد استحباب فعل الصلاة في المساجد «١١»، و على استحباب الأذان و الإقامة «١٢» و تأكدهما في بعض الصلوات، و استحباب اختيار السور الطوال في بعضها «١٣» و الإتيان بسائر سننها «١٤»، فإنّ امتثال هذه المستحبات في الحاضرة يقتضى عدم تأخيرها إلى الضيق، و فى الفوائت يقتضى عدم المبادرة إلى كلّ منهما. و الجواب عن هذه كلّها يظهر ممّا ذكرنا، من أنّ هذه الإطلاقات لا تنفى فورية القضاء و لا اشتراط الأداء بخلو الذمّة عن القضاء، و المتأمل يجد بعد الإنصاف أنّ هذه كلّها أجنبيّة عن المطلب.

الخامسة: ما دلّ على استحباب المستحبات.

و يرد عليها ما ورد فى السابق و هى نظير أدلّة المباحات «١٥».

السادسة: ما دلّ على أنه: «لا تعاد الصلاة إلا من خمسة» «١٦»

و على أنّ فروض الصلاة سبعة «١٧» أو عشرة «١٨». و يرد عليه: أنّ المراد عدم إعادة من الإخلال سهوا بشيء غير الخمسة، و أنّ الفروض الشرعية بحسب أصل الشرع فى الصلاة سبعة، و أكثر أهل المضايقة يدعون أنّ فورية القضاء يمنع عقلا عن صحّة الأداء. و كيف كان، فالتمسك بهذه و أمثالها ممّا لم نذكره - و إن ذكره بعض - تضييع للقرطاس فضلا عن العمر.

السابعة: ما دلّ على تأكد استحباب المبادرة مطلقا إلى الصلاة

في أوائل أوقاتها «١٩» فيشمل من عليه فائته. ويرد عليه ما تقدم في إطلاقات الوجوب في أول الوقت وصلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة، من أنها لا تنفي وجوب تقديم الفائته، سواء أخذناه عن فورية القضاء - بناء على اقتضاها النهي عن الحاضرة - أو من دليل اعتبار الترتيب في الحاضرة و إن لم يحكم بفورية الفائته. مضافا إلى أن الاستحباب المذكور إنما يتوجه إلى فعل الحاضرة في أول الوقت بعد الفراغ عن وجوبها و صحتها، لأن استحباب بعض أفراد الواجب «٢٠» فرع وجوبه في الواقع و في لحاظ الحاكم بالاستحباب، و الكلام في هذه المسألة في ثبوت أصل وجوب الحاضرة في الجزء الأول من الوقت لمن عليه فائته، فالحكم بالاستحباب مقصور على من لا مانع في حقه عن وجوب الحاضرة عليه في أول الوقت. و قد يرد هذه الإطلاقات بوجوب رفع اليد عنها من جهة تسليم أهل الموسعة لاستحباب تقديم الفائته، فلا يجمع استحباب الحاضرة في أول وقتها. و فيه نظر، أما أولا:

فلذهاب بعض أهل الموسعة - كالصدوقين و عبيد الله الحلبي و غيرهم - إلى استحباب تقديم الحاضرة «٢١» و ذهاب بعض إلى التخيير بين تقديم الحاضرة و تقديم الفائته «٢٢»

و لازم هذا القول - كما قدمنا في أول المسألة - : القول بأفضلية فعل الحاضرة في وقت فضيلتها. و أما ثانيا: فلأن القول باستحباب تقديم الفائته إما أن يكون من جهة الاحتياط فلا ينافي أفضلية الحاضرة من حيث الفتوى التي هي مقتضى الأدلة الاجتهادية، فيكون المسألة نظير الحكم بأفضلية الإتمام في المواطن

المكاسب، ج ٤، ص ٣٥٦

الأربعة لظاهر الأدلة و أن القصر أحوط، و كذا الحكم بأفضلية صلاة الجمعة، و كون الظهر أحوط و إما أن يكون من جهة الأخبار الدالة على رجحان تقديم الفائته بحملها على الاستحباب بعد فرض اختيار الموسعة. لكن نقول: لا تنافي بين استحباب تقديم الفائته و بين استحباب فعل الحاضرة في وقت فضيلتها، فإن أمكن الجمع بين المستحبين بأن يقضى الفائته و يعقبها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد فاز بالمصلحتين، و إن لم يمكنه إلا إحداهما بعينها تعينت، أو لا بعينها تخير، أو قدم الحاضرة لكثرة ما دل من الأخبار على الحث عليها في ذلك الوقت «١» و توعيد من أخرها عنه «٢» و أن ما بقي من الوقت وقت رخصة لأهل الأعذار «٣» أو لصلاة الصبيان «٤» و نحو ذلك. و كيف كان فكون كل من فعل الحاضرة في وقت الفضيلة و تقديم الفائته عليه مستحبا مما لم يمنع مانع، و قد ذكرنا أيضا في أوائل المسألة أن جهات استحباب تقديم الفائته ثلاث، و جهات تقديم استحباب الحاضرة أربع، فعليك بملاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم إحداهما مع جهات تقديم الأخرى، فتدبر.

[الدليل الثالث: الأخبار الخاصة]

إشارة

الثالث من وجوه الاحتجاج لأهل الموسعة: الأخبار الخاصة - يعنى المختص بحكم قضاء الفوائت - و هي طوائف:

الأولى: ما دل على توسعة القضاء في نفسها: فمن جملة ذلك: إطلاق الأخبار الكثيرة المشتملة على الأمر بالقضاء «٥»

و لا سيما ما ورد في الحائض و النفساء «٦». و يرد عليه: أن الاستدلال بالأوامر المطلقة - خصوصا الأوامر الواردة في الحائض و النفساء - في مقام بيان أصل الوجوب من غير تعرض لوجوب المبادرة و عدمها فإن الأمر بناء على عدم دلالة بالوضع على الفور لا يدل على عدمه، بل غاية الأمر سكوته عنه، فلا ينافي إرادة الأمر، المبادرة إليه بأمر آخر، و ليس يلزم حينئذ تصرف في تلك الأوامر. فالمدعى للفور و إن كان عليه إقامة الدليل إلا أن الإطلاقات لا تدل على خلافه، نعم ظاهر الأمر - حيث إنه موضوع لطلب الفعل الغير

المقيد بزمان - حصول الامتثال بالإتيان به في الزمان الثاني و الثالث، و إن قلنا بدلالته على الفور، فتأمل جدًا. و منها: ما عن أصل الحلبي - الذي عرض على الإمام الصادق صلوات الله عليه و استحسنة - «٧»: «خمس صلوات يصلين على كل حال و متى أحب، صلاة فريضة نسيها يقضيها مع طلوع الشمس و غروبها، و صلاة ركعتي الإحرام، و ركعتي الطواف الفريضة، و كسوف الشمس عند طلوعها و غروبها» «٨». و يرد عليه أن قوله: «يصلين على كل حال» يدل على مشروعيتهما في مقام دفع توهم المنع عنها عند طلوع الشمس و غروبها، لما استفاض من الأخبار الظاهرة في النهي عن الصلاة عند طلوع الشمس و غروبها و أنها تطلع بين قرني الشيطان «٩»، و ليس المراد سعة وقتها و اختيار المكلف في تعجيلها و تأخيرها، لأن هذا غير ممكن في الكسوف و الطواف و صلاة الميت المذكورة في بعض الأخبار معها «١٠»، فلا ينافي هذا وجوب تعجيل القضاء متى ذكرها، و لذا جمع في بعض الأخبار بين الفقرة المذكورة و بين وجوب القضاء متى ذكرها، مثل رواية زرارة - المحكية عن الخصال - عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: أربع صلوات يصلها الرجل في كل ساعة: صلاة فاتتك فمتى ذكرتها أذيتها، و ركعتي طواف الفريضة و صلاة الكسوف و الصلاة على الميت» «١١». و أما قوله: «متى أحب» فليس دليلًا - على جواز التأخير، لعدم جريانها في باقي الصلوات المذكورة في الرواية، فلا بد من تأويلها على وجه لا ينافي التعجيل، و لا يحضرنى الآن تأويل حسن له و لا يهمننا أيضا. هذا، مع أن العبارة المذكورة ليست برواية، لأن الحلبي لم يسندها إلى إمام، فلعلها فتوى استنبطها من ظاهر بعض الروايات الدالة على التوسعة. و منها: ما عن الجعفي في كتاب الفاخر - الذي ذكر في أوّله أنه لم يرو فيه إلّا ما أجمع عليه و صحّ عنده عن قول الأئمة عليهم السلام - من قوله قدس سره:

«و الصلوات الفائتات تقضى «١٢» ما لم يدخل عليه وقت صلاة، فإذا دخل وقت صلاة بدأ بالتى دخل وقتها و قضى الفائتة متى أحب» «١٣». و يرد عليه: أن الظاهر عدم كون القول المذكور متنا لرواية و إنما هو معنى مستنبط من الروايات الظاهرة في الموسعة، فليس دليلًا - مستقلا. و منها: رواية عمّار المشتملة على مسائل متفرقة، منها ما: «عن الرجل يكون عليه صلاة في الحضر هل يقضيها و هو مسافر؟ قال: نعم، يقضيها بالليل على الأرض، فأما على الظهر فلا، و يصلّى كما يصلّى في الحضر» «١٤». فإن الظاهر - بقريته المنع عن القضاء على ظهر الراحلة و الأمر بفعلها كما في الحضر - أن المراد قضاء الفريضة، فلو كان القضاء مضيقًا لجاز فعله على الراحلة كما في الفريضة المضيقه لضيق وقتها أو وقت التمكّن منها. و فيه، أوّلا: إنّه لا دلالة لها إلّا على عدم جواز فعل الفريضة على الراحلة، و أمّا وجوب النزول عنها لأجل القضاء إن تمكّن، و عدمه إن لم يتمكّن، فلا تعرّض لها في الرواية، نعم ربّما كان في قوله: «يقضيها بالليل» دلالة على أنه يؤخّرها إلى الليل ليقع على الأرض، فلا يقضيها بالنهار ليقع على الراحلة على ما هو الغالب من أن دأب المسافرين - خصوصا العرب - المشى بالنهار، فيكون وجه الدلالة ظهورها في ترخيص تأخير القضاء إلى الليل و عدم وجوب المبادرة إليها بالنهار. نعم يمكن للقائلين بالمضايقة أن يقولوا: إن المبادرة إنما يجب إذا أمكن فعل القضاء مستجمعا لجميع الشروط الاختيارية لا مطلقا، لأنّ التصيق إنما جاء من دلالة الأمر على الفور أو من ورود الدليل على وجوب التعجيل. و على كل تقدير، فالفعل المشروط في نفسه بشروط إذا أخره المكلف لتحصيل شرط من شروطه، لا يعدّ متوانيا فيه غير مستعجل، إذا لم يكن التأخير إلّا بمقدار تحصيل الشرط، و لهذا لم يلتزم أهل المضايقة بسقوط السورة و طهارة الثوب و البدن، بل مقدار الطهارة المائية إذا أوجب التأخير، و كان التعجيل يحصل بالتيّم. و السرّ في ذلك: أن ترخيص الفعل بدون الشرائط الاختيارية إنما يكون عند الاضطرار، و الاضطرار إنما يحصل إذا دار الأمر بين فوت أصل الواجب إمّا لضيق الوقت أو لظرو المانع - و لو بحسب ظنّ المكلف -، و فوات شروطه و أجزائه الاختيارية، و أمّا إذا دار الأمر بين فوات التعجيل إلى الفعل و فوات تلك الشروط و الأجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط و يراعى التعجيل. و السرّ فيه: أن التعجيل المطلوب إنما عرض للفعل بعد اعتبار الشروط و الأجزاء، فالمطلوب تعجيل الفعل المستجمع لها، فمتى لم يمكن

المكاسب، ج ٤، ص ٣٥٧

تعجيل الفعل المستجمع لها و ارتقب زمان الاستجماع فلا يعدّ عاصيا في التعجيل، و هذا هو السرّ في التزام العقلاء في مقام الإطاعة مراعاة جانب الشروط و الأجزاء و إن تأخر زمان الفعل، بل لا يعدّ هذا تأخيرا، لأنّ التأخير و التعجيل إنما يعتبران بالنسبة إلى أزمته

الإمكان، فافهم. و أما توهم أن الإمام عليه السلام لم يستفصل بين السفر الضروري وغيره فيأمره بترك غير الضروري المستلزم لتأخير القضاء إلى الليالي، فمدفوع بأن مقام السؤال لا يقتضى ذلك- كما لا يخفى- فترك الاستفصال لا يجدى. ومنها: رواية أخرى عن عمّار: «قال: سألته عن الرجل ينام عن الفجر حتى يطلع الشمس وهو في سفر، كيف يصنع، أ يجوز أن يقضيها بالنهار؟ قال: لا يقضى صلاة نافلة ولا فريضة بالنهار، ولا يجوز ولا يثبت له، ولكن يؤخرها ويقضيها بالليل» (١). و يرد عليه: أن المنع التحريمي عن قضاء الفريضة بالنهار مما أجمع على خلافه الفتاوى والأخبار، فإما يحمل على التقيّة فلا يجدى، وإما على الكراهة، وهي بعيدة عن مساقها ومخالفة لظاهر الأخبار، بل صريح كثير منها، فإن لم يكن هذا كله موجبا لطحها جاز الاقتصار على موردها، ولا داعى إلى صرفها عن الحرمة إلى الكراهة، إذ كما أن الحرمة منافية للفتاوى والأخبار، فكذلك الكراهة، كما لا يخفى. ومنها: ما رواه في البحار عن السيد ابن طاوس- في رسالة غياث سلطان الورى لسكان الثرى- عن حرير، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قلت له: رجل عليه دين من صلاة قام يقضيه فخاف أن يدركه الصبح ولم يصل صلاة ليلته تلك، قال: يؤخر القضاء ويصلى صلاة ليلته تلك» (٢).

. والتقريب: أن الظاهر من الدين إما خصوص الفريضة الفائتة أو الأعم، ولا وجه للتخصيص بالنافلة، فبدل على جواز تأخير القضاء لنافلة الليل، ثم عدم الأمر بفعالها قبل الصبح يدل على عدم الترتيب. و يرد عليه: أن ظهور لفظ الدين في الفريضة محل نظر، بل لا يبعد- عند من له ذوق سليم- أن يراد من الدين- في مقابل صلاة ليلته تلك- صلوات سائر الليالي، فيكون حاصل الجواب: ترجيح أداء نافلة تلك الليلة على قضاء نافلة سائر الليالي.

و لو أغمض عن ذلك، فنقول: إن التمسك بعمومه حسن لنفى الفورية، وأمّا نفى الترتيب فلا- يستفاد منه خصوصا على تفصيلي المحقق (٣) والعلامة (٤). ومنها: ما عن السيد- أيضا- في رسالة الموسعة، عن أمالي السيد أبي طالب الحسيني بإسناده إلى جابر بن عبد الله: «قال: قال رجل: يا رسول الله كيف أقضى؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم: صل مع كل صلاة مثلها. قال: يا رسول الله قبل أم بعد؟ قال: قبل» (٥). وفيه: أن الأمر بالصلاة ليس للوجوب قطعا. فيمكن أن يكون إرشادا لكيفية قضاء ذلك الشخص، فلعله كان القضاء مستحبًا في حقه فيستحب له قبل كل صلاة أن يقضى صلاة. ومنها ما عن الذكرى، عن إسماعيل بن جابر: «قال: سقطت عن بعيري فانقلبت على أم رأسي، فمكثت سبعة عشر ليلة مغمى عليّ، فسألته عن ذلك، قال: اقض مع كل صلاة صلاة» (٦). وفيه: أن الاستدلال به مبني على وجوب القضاء على المغمى عليه- كما اعترف به في الذكرى- (٧) وهو مخالف للأخبار الكثيرة (٨). مع أن الرواية غير مذكورة- على ما قيل- (٩) في كتب الحديث، فلعل الشهيد أخذها من كتاب إسماعيل بن جابر أو من كتاب آخر أسندت فيه إلى إسماعيل، وهذا مما يوهن التمسك به. ومنها: الأخبار المستفيضة الدالة على مرجوحية قضاء الفريضة، أو مطلق الصلاة عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها (١٠). و يرد عليه: أنها مخالفة للأخبار الكثيرة الواردة على خلافها، وأن ما يقوله الناس: «إن الشمس تطلع بين قرني الشيطان» كاذب، وأنه لو صحّ فما أرغم أنف الشيطان بشيء مثل الصلاة «فصلها وأرغم أنف الشيطان» (١١)، والأخبار الدالة صريحا على عدم المنع عن قضاء الفريضة متى ما ذكرها، بل مطلق الصلاة، بل فعل ذات السبب مطلقا (١٢). فالأولى حملها على التقيّة- وإن اشتمل بعضها على ما يخالف العامة (١٣)، فإنه غير مناف للحمل عليها، خصوصا إذا لم يكن محمل غيرها- من جهة ورود الأخبار المعتبرة على خلافها. ومنها: الأخبار المرخصة لقضاء صلاة الليل في النهار وقضاء صلاة النهار بالليل، إن شاء بعد المغرب وإن شاء بعد العشاء (١٤) مثل مصححة ابن مسلم: «عن الرجل يفوته صلاة النهار. قال: يقضيها، إن شاء بعد المغرب وإن شاء بعد العشاء» (١٥)، ونحوها مصححة الحلبي (١٦).

إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على الرخصة المزبورة، فإن الصلاة المقضية فيها أعم من الفريضة والنافلة، بل يتعين حملها في الصّحيحتين على الفريضة بناء على القول بحرمة النافلة- ولو قضاء- في وقت الفريضة، بل وعلى القول بالكراهة أيضا، لظهورها في التساوى وعدم مزية في فعلها بعد العشاء. و يرد عليها: أن الظاهر من صلاة الليل والنهار- في هذه الروايات- نافلتها، إذ الغالب التعبير عن الفرائض بأسمائها، كالظهيرين أو المغرب والعشاء، مع أن الظاهر من فوت صلاة النهار فوتها في النهار وفوت صلاة الليل

في الليل، وحينئذ لا إشكال في أن الحكم قضاء الأول في الليل «١٧»، و الثاني في النهار. نعم هذا لا يتمشى في بعضها، مثل قوله: «اقض صلاة النهار أى ساعة شئت من ليل أو نهار» «١٨» و نحوها، إلا أنه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل عن مثل رواية عمّار المتقدمة المانعة عن قضاء فاتئة النهار إلا في الليل «١٩»، مع إمكان حمل النهار فيها على النهار الآخر، لا يوم الفوات.

الطائفة الثانية من الأخبار: ما دل على أنه يجوز لمن عليه فاتئة أن يصلى الحاضرة في السعة

، و أن يتمها بتيتها إذا ذكر الفاتئة في أثنائها، فمن جملة ذلك ما عن أصل الحلبي المتقدم «٢٠» من قوله: «و من نام أو نسي أن يصلى المغرب و العشاء الآخرة، فإن استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما، فليصلهما، و إن استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء» «٢١». و دلالة على المطلوب واضحة بناء على أن وقت العشاءين يمتد للمضطر إلى طلوع الفجر. و حمل قوله: «بعد الفجر» على القريب من طلوع الشمس بعيد جداً، فحمل الأمر بتقديم الفجر على الاستحباب أولى من ذلك التقييد، فيتم المطلوب، لكنّها لا تنفي التفصيل المتقدم عن المختلف «٢٢». و منها ما تقدّم عن كتاب الفاخر «٢٣» -الذى ذكر في أوله: «أنه لا- يروى فيه إلا ما اجمع عليه و صحّ من قول الأئمة»- من قوله: «و الصلوات الفاتئات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلاة، فإذا دخل وقت صلاة بدأ بالتى دخل وقتها و قضى الفاتئة متى أحب». و ظاهره وجوب التقديم، إلا أن يحمل على الاستحباب، فيتم المطلوب و هى الموسعة المطلقة من دون تفصيل. لكنّ

المكاسب، ج ٤، ص ٣٥٨

الإنصاف: أن عدّ هذين الكلامين من الرواية مشكل، فالظاهر كون الحكم المذكور من هذين الجليلين فتوى مستنبطة من ظاهر الروايات. و منها: ما أرسله الواسطي في كتابه عن الصادق عليه السلام: «إن من كان في صلاة ثم ذكر صلاة أخرى فاتئة أتمّ التي هو فيها ثم قضى ما فاتة» «١». و حكى «٢» عنه نسبة هذا إلى أهل البيت عليهم السلام في موضع آخر من كتابه، و دلالة على المطلوب ظاهرة، فلا كلام إلا في سنده. و منها: رواية أبي بصير المصححة: «إن نام رجل و لم يصل صلاة المغرب و العشاء الآخرة أو نسي، فإن استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما جميعاً فليصلهما، و إن خشى أن يفوته إحداهما فليبدأ بالعشاء الآخرة. و إن استيقظ بعد الفجر فليبدأ فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس، فإن خاف أن يطلع الشمس فيفوته إحدى الصلاتين فليصل المغرب ثم ليدع العشاء الآخرة حتى يطلع الشمس و يذهب شعاعها ثم ليصل العشاء» «٣». و حكى نحوها عن رسالة السيّد ابن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد «٤». و نحوها ما عن الفقه الرضويّ مسنداً إلى العالم بزيادة قوله: «و إن خاف أن تعجّل طلوع الشمس و يذهب عنهما جميعاً فليؤخّرهما حتى يطلع الشمس و يذهب شعاعها» «٥». و الدلالة فيها ظاهرة على ما سبق في تقريب دلالة عبارة الحلبي «٦». و أما الحكم فيهما بتأخير القضاء إلى ذهاب شعاع الشمس فهو غير موهن للرواية - كما أنّ صحیحته زارة «٧» التي هي العمدة في أدلة الترتيب مشتملة على هذا الحكم أيضاً - لأنّ غاية الأمر حمل هذه الفقرة على التقيّة و لا يوجب حمل ما في الخبر عليها، خصوصاً مع احتمال حدوث سبب التقيّة بعد ذكر الفقرات السابقة. مع أنّ الرواية المرويّة عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن ابن مسكان - أو ابن سنان «٨» - خالية عن الفقرة المذكورة. فالإنصاف ظهورها في المدعى، نعم لا ينهض لردّ تفصيل المختلف، كما عرفت «٩». ثمّ إنّه حكى عن المحقّق في العزّيّة «١٠» أنّه أورد على هذين الخبرين فقال: إنّ خبري أبي بصير و ابن سنان يدلّان على أنّ وقت العشاء يمتدّ إلى الفجر، و هو قول متروك، و إذا تضمّن الخبر ما لا نعمل به دلّ على ضعفه. ثمّ قال: و أيضاً فهما شاذان، لقلة ورودهما «١١» بعد العمل بهما. ثمّ أجاب عن الأول: بأنّ لا نسلم أنّ القول بذلك متروك، بل هو قول جماعة من فقهاءنا المتقدمين و المتأخّرين، منهم أبو جعفر بن بابويه «١٢» -

و هو أحد الأعيان - و قد ذكر ذلك الشّيخ أبو جعفر الطوسي في مسائل من بعض أصحابنا «١٣»، فكأنّه مشهور، و قالوا: هو وقت لمن نام أو نسي. و لو سلّمنا أنّ الوقت ليس بمتدّ، فما المانع أن يكون ذلك للتقيّة في القضاء، فإنّ رواية زارة «١٤» - التي هي حجّة في

ترتيب القضاء - تضمنت تأخير المغرب والعشاء حتى يذهب الشّماع، و من المعلوم أنّ الحاضرة لا يترّص بها ذلك، فكيف ما يدعى أنّه يقدم على الحاضرة؟ ثمّ أجاب عن الثاني بأنّه لا نسلم شذوذهما وقد ذكرهما الحسين بن سعيد «١٥» والكلينى «١٦» والطوسى فى التهذيب «١٧» والإستبصار «١٨» وذكره أبو جعفر بن بابويه فى الفقيه «١٩» وقد أودع فيه ما يعتقد أنّه حجّة فيما بينه وبين ربّه «٢٠» (انتهى). ومنها: مرسله الوشاء، عن جميل بن درّاج، عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: قلت: الرّجل يفوته الاولى والعصر والمغرب وذكرها عند العشاء الآخرة. قال:

يبدأ بالوقت الذى هو فيه، فإنّه لا يأمن الموت، فيكون قد ترك صلاة فريضة فى وقت قد دخلت، ثمّ يقضى ما فاته، الاولى فالأولى» «٢١». و عن المحقّق فى المعتمد «٢٢» روايته عن جميل «٢٣»، فعلمه أخذه من كتابه. و وجه الدلالة أنّ المراد من تذكر المنسى عند العشاء، إمّا تذكره عند دخول مطلق وقته، و إمّا بذهاب الحمرة المغريّة - بناء على القول بأنّه آخر وقت المغرب كما هو مذهب جماعة - «٢٤» و إمّا زمان تمخّض الوقت له، و هو ما بعد ثلث الليل أو ربه - بناء على انتهاء المغرب بذلك و بقاء العشاء إلى نصف الليل - و على أىّ حال فقد دلّت الرواية على رجحان تقديم الحاضرة على الفائتة، و التعليل المذكور أمانة الاستحباب. و لو أبيت إلّا عن كون وقت العشاء قبل تضيّقه وقتا للمغرب أيضا - على ما هو المشهور بين المتأخرين - أمكن حمل قوله: «بدأ «٢٥» بالوقت الذى هو فيه». على المغرب والعشاء، فيكون المراد نسيان المغرب فى أول وقته لا مطلقا. و يحتمل أيضا إرادة مغرب الليلة السابّقة. و يحتمل أيضا أن يكون قد وقع ذكره على سبيل السّهو من السائل فى مقام ذكر المثال للفوائت، كما جمع فى السّؤال عن تداخل الأغسال بين غسل العيد و عرفه و الجمعة «٢٦». و إن أبيت إلّا عن كون الكلّ مخالفا للظاهر، قلنا: إنّ عدم مناسبة ذكر المغرب لظاهر السّؤال لا يوجب سقوط الجواب عن قابليّة الاستدلال، فإنّ ظهور الرواية فى تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهريّن ممّا لا ينبغي إنكاره، و هو كاف فى إثبات الموسعة المطلقة، خصوصا بملاحظة التعليل المذكور فيها. و منها: موثّقه عمّار: «قال: سألته عن رجل يفوته المغرب حتّى يحضر العتمة؟ فقال: إذا حضر العتمة و ذكر أنّ عليه صلاة المغرب، فإن أحبّ أن يتدبّر بالمغرب بدأ، و إن أحبّ بدأ بالعتمة ثمّ صلّى المغرب بعد.. الخير» «٢٧». بناء على أنّ المراد: مغرب الليلة السابّقة، أو على القول المتقدّم من انتهاء وقت المغرب بدخول وقت العشاء، و دلّته حينئذ على جواز تقديم الحاضرة واضحة. و لا ينافيه الحكم باستحباب تقديم الحاضرة، و لا استحباب تقديم الفائتة، لإمكان حمل التخيير فيه على إرادة دفع توهم تعيين أحد الأمرين.

و منها: ما عن السيّد ابن طاوس فى رسالته الموسعة عن كتاب الحسين ابن سعيد، عن صفوان، عن العيص ابن القاسم: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نسى أو نام عن الصلاة حتّى دخل وقت صلاة أخرى؟ فقال: إن كانت صلاة الأولى فليبدأ بها، و إن كانت صلاة العصر صلّى العشاء ثمّ صلّى العصر» «٢٨». بناء على أنّ المراد بصلاة الأولى هى مطلق الصلاة التى بعدها صلاة، فتعمّ المغرب، و يكون المراد بوقت الصلاة الأخرى: وقتها الذى هو وقت اضطرارىّ للأولى، فيكون حاصل الجواب: أنّ الصلاة الاولى مع بقاء وقتها الاضطرارىّ يقدّم على الصلاة الأخرى، و أمّا مع فوات وقتها مطلقا فيقدّم عليها الحاضرة. و يمكن أن يراد من الصلاة الأولى صلاة الظهر، لشيوع إطلاقها عليها فى الأخبار، و كونها أول صلاة صلّاها رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم لكن تخصيصه بالذكر من باب المثال، فيعمّ الحكم المغرب أيضا.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٥٩

و يحتمل أن يراد ب «الأولى» خصوص الظهر، فيكون وجه تقديم الظهر المنسيّة على العصر أنّه: «لا صلاة بعد العصر» «١». و فى الرواية احتمالات آخر باعتبار رجوع كلّ من الضمير فى قوله: «و إن كانت» و قوله: «فليبدأ بها» إلى كلّ من الحاضرة و المنسيّة، إلّا أنّ الأظهر ما ذكرنا، مع أنّ دلالتها على تقديم العشاء الحاضرة على العصر المنسى واضحة على كلّ حال. و منها: المرويّة عن قرب الإسناد، عن عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «قال: و سألته عن رجل نسى المغرب حتّى دخل وقت العشاء الآخرة؟ قال: يصلّى العشاء ثمّ يصلّى المغرب. و سأله عن رجل نسى العشاء فذكر بعد طلوع الفجر؟ قال: يصلّى العشاء ثمّ يصلّى الفجر. و سأله عن رجل نسى الفجر

حتى حضرت الظهر. قال: يبدأ بالظهر ثم يصلي الفجر، كذلك كل صلاة بعدها صلاة» (٢). فإن صدرها و ذيلها كالصريح في جواز تقديم الحاضرة على الفائتة. و أما الحكم فيها بتقديم العشاء المنسية على الفجر فعلى وجه الأولوية، كالحكم بتقديم الحاضرة في صورتين، لما ذكر من الضابط في ذيلها. لكن يرد عليها: أن ظاهرها فوات وقت المغرب للناسي مع سعة وقت العشاء، و هو خلاف المشهور و الأدلة (٣)، و إرادة آخر وقت العشاء يوجب الحكم بوجوب تقديم العشاء. هذا مع أن الضابط المذكور لا يخلو من إجمال، لأن المشبه به المشار إليه بقوله: «كذلك كل صلاة بعدها صلاة» يحتمل أن يكون الفائتة، و يحتمل أن يكون الحاضرة، و وجه الشبه إمّا الحكم بالتقديم و إمّا الحكم بالتأخير، و المراد من ثبوت صلاة بعدها أمّا مشروعيتها صلاة بعدها- و لو نفلًا- (٤) و إمّا وجوب فريضة بعدها. نعم في بعض الأخبار ما يبين المراد منها، و هو ما عن الشيخ بإسناده عن الحسن الصيقل: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي الأولى حتى صلى ركعتين من العصر؟ قال: فليجعلهما (٥) الأولى و ليستأنف العصر. قلت: فإنه نسي المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر؟ قال: فليتمّ صلاته ثم ليقض بعد المغرب. قال: قلت له: جعلت فداك، قلت حين نسي الظهر ثم ذكر و هو في العصر يجعلها الأولى ثم يستأنف. و قلت: هذا يتمّ صلاته ثم ليقض بعد المغرب؟! قال: هذا ليس مثل ذلك، إن العصر ليس بعدها صلاة، و العشاء بعدها صلاة» (٦).

و في معناها ما عن دعائم الإسلام بزيادة قوله: «إن العصر ليس بعدها صلاة، يعني لا يتنفل بعدها، و العشاء الآخرة يصلي بعدها ما يشاء» (٧). و هذا التفصيل محمول على الأولوية بشهادة التعليل- فإن قضاء الصلاة بعد العصر جائز إجماعًا- أو على التقيّة، فيه دلالة على الموسعة و تفسير لما سبق من التفصيل في رواية علي بن جعفر المتقدمه (٨)، إلّا أن ظاهره متروك عندنا- معاشر القائلين بعدم خروج وقت الظهر، خصوصًا للناسي، إلّا إذا بقي مقدار صلاة العصر من وقتها-، و حينئذ ففى غير ذلك الوقت يجب العدول، و فيه يحرم، فلا مورد للاستحباب، و هكذا الحكم المذكور للمغرب، فافهم. و منها: ما عن الشيخ، عن إسماعيل بن هشام، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن الرجل يؤخر الظهر حتى يدخل وقت العصر، أنه يبدأ بالعصر ثم يصلي الظهر» (٩). و فيه ما تقدّم، من أنه لا يناسب ما هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر إلّا إذا بقي مقدار صلاة العصر. و منها: ما عن الصدوق و الشيخ بإسنادهما عن إسحاق بن عمّار «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «تقام الصلاة و قد صلّيت؟»

قال: صلّها و اجعلها لما فات» (١٠). و دعوى اختصاص الصلاة التي صلّاها أولاً بصورة نسيان و جوب القضاء، بعيدة. نعم ظاهر الرواية الاستحباب، فيمكن حملها على محتمل الفوات.

الطائفة الثالثة: ما دلّ من الأخبار على جواز النفل أداء، و قضاء، لمن عليه فائتة.

فمن جملة ذلك: ما استفاض من قصّة نوم النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس، فقام فصلّى هو و أصحابه أوّلاً نافلة الفجر ثمّ صلى الصبح (١١). و لا إشكال في سندها و دلالتها إلّا من جهة تضمّنها نوم النبي صلى الله عليه و آله و سلم، بل في بعضها ما يدلّ على صدور السهو أيضا منه عليه السلام على ما يقوله الصدوق (١٢) تبعاً لشيخه ابن الوليد، بل عن ظاهر الطبرسي في تفسير قوله تعالى: «وَ إِذِ رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا (١٣) نسبة ذلك إلى الإمامية في غير ما يؤدّونه عن الله (١٤). لكنّ الظاهر شذوذ هذا القول و مهجوريته، خصوصًا فيما يتعلّق بفعل المحرّمات و ترك الواجبات. نعم قال في الذكري- بعد ذكر رواية زارة الدائمة على نوم النبي صلى الله عليه و آله و سلم-: «إنه لم نقف على رادّ لهذا الخبر من حيث توهم القدر بالعصمة فيه» (١٥). و ظاهره أن قدر مضمونها في العصمة توهم مخالف لما عليه الأصحاب ممّن تعرّض لذكر هذه الروايات. و يؤيد ما ذكره ما عن رسالة نفي السهو للمفيد قدس سرّه أنّه قال:

لسنا ننكر أن يغلب النوم على الأنبياء صلى الله عليهم في أوقات الصلاة حتى يخرج الوقت فيقضوها بعد ذلك، و ليس عليهم في ذلك عيب و لا نقص (١٦)، لأنّه ليس ينفكّ بشر من غلبه النوم، و لأنّ النائم لا عيب عليه، و ليس كذلك السهو، لأنّه نقص عن

الكمال في الإنسان، و هو عيب يخص به من اعتراه، و قد يكون من فعل الساهي تارة كما يكون من فعل غيره، و النوم لا يكون إلّا من فعل الله و ليس من مقدور العباد على حال، و لو كان من مقدورهم لم يتعلّق عيب و لا نقص لصاحبه، لعمومه «١٧» جميع البشر، و ليس كذلك السهو، لأنّه يمكن التحرز منه، و لأنّنا وجدنا الحكماء يجتنبون أن يودعوا أموالهم و أسرارهم من ذوى السهو و النسيان و لا يمنعون من إيداعها ممّن يغلبه النوم أحيانا، كما لا يمنعون من إيداعها ممّن يعرضه «١٨» الأمراض و الأسقام «١٩» (انتهى موضع الحاجة). و عن شيخنا البهائي - في بعض أجوبة المسائل - ما لفظه: «الرواية المتضمنة لنوم النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم صحيحة السند، و قد تلقاه الأصحاب بالقبول، حتّى قال شيخنا في الذكرى: إنّه لم يجد لها رادّا، فقبول من عدا الصدوق من الأصحاب لها، شاهد صدق على أنّهم لا يعدّون فوات الصلاة بالنوم سهوا، و إلّا لردّوها كما ردّوا غيرها ممّا هو صريح في نسبة السهو، و من شدّة وثوقهم بها استنبطوا منها أحكاما كثيرة ذكرتها في حبل المتين، منها: قضاء النافلة، و منها: جواز النافلة لمن عليه فريضة «٢٠» (انتهى). و عن والده في رسالة مفردة منسوبة إليه: إنّ الأصحاب تلقّوا أخبار نوم النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم بالقبول «٢١» (انتهى). و حينئذ نقول: إنّه لو لم نقل من جهة كثرة هذه الأخبار بجواز صدور ذلك عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم - وفاقا لظاهر من عرفت - لم يثبت بالعقل و لا بالنقل امتناع ذلك عليه، فلا يجوز رد الاستدلال بالأخبار بما لم يثبت امتناعه عقلا و لا نقلا و لا ادعى أحد امتناعه.

نعم

المكاسب، ج ٤، ص ٣٦٠

حكى عن العلامة أنّه قال: - بعد ذكر بعض الأخبار في ذلك - : إنّ حديثهم باطل، لاستحالة صدور ذلك عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم «١». و عن رسالة نفى السهو المتقدمه «٢» - بعد الاعتراف بعدم امتناعه عقلا على ما عرفت - ذكر أنّ الخبر في هذا المعنى من جنس الخبر في السهو و أنّه من الآحاد التي لا - توجب علما و لا - عملا. و عن السيّد ابن طاوس أنّه - بعد ما ذكر عن بعض طرق العامة أنّ رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم نام هو و أصحابه آخر الليل إلى أن طلعت الشمس، فأول من استيقظ أبو بكر ثم عمر، فكبر عمر تكبيرا عاليا فأيقظ رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم فأمرهم بالارتحال، و سار غير بعيد، فنزل فصلى الصبح - قال: «انظر أيها العاقل في وصفهم لعناية الله سبحانه نيّهم، و أنّه سبحانه لا يصحّ أن ينام، و أنّ جبرئيل عليه السلام ما كان شفقتة على نيّهم دون عناية عمر حتّى كان يوقظه الله أو جبرئيل، فإذا نظرت إلى روايتهم عن محمّد صَلَّى الله عليه و آله و سلم أنّه تنام عينه و لا ينام قبله «٣»، و تفسيرهم لذلك بأنّ نومه لا - يمنعه عن معرفة الأحوال «٤»، و نظرت في رواياتهم لوجوب قضاء ما فات عقيب ذكره، ثمّ يذكرون في هذه الرواية أنّه أحرّ القضاء إلى بعد الارتحال، فإنّه قد نام قلبه حتّى لا يحسّ بخروج الوقت، فكلّ ذلك يشهد بالمنافضة في رواياتهم و مقالاتهم و تكذيب أنفسهم «٥» (انتهى). و الإنصاف أنّ نوم النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم أو أحد المعصومين صلوات الله عليهم عن الواجب - سيّما أكد الفرائض - نقص عليهم ينفيه ما دلّ من أخبارهم «٦» على كمالهم و كمال عناية الله تعالى بهم في تبيدهم من الزلل، بل الظاهر بعد التأمل أنّ هذا أنقص من سهو النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم عن الركعتين في الصلاة. و ما تقدّم «٧» من صاحب رسالة نفى السهو ممنوع، بل العقل و العقلاء يشهدون بكون السهو عن الركعتين في الصلاة أهون من النوم عن فريضة الصبح، و أنّ هذا النائم أحقّ بالتعبير من ذلك الساهي، بل ذاك لا يستحقّ تعبيراً. و كون نفس السهو نقصا دون نفس النوم، لا ينافي كون هذا الفرد من النوم أنقص، لكشفه عن تقصير صاحبه و لو في المقدمات. و بالجملة، فصدور هذا مخالف لما يحصل القطع به من تتبّع متفرّقات ما ورد في كمالاتهم و عدم صدور القبائح منهم فعلا و تركا في الصغر و الكبر عمدا أو خطأ. و لعلّه لذا تنظر في الأخبار «٨» بعض المتأخّرين - على ما حكى عنهم - منهم: شيخنا البهائي «٩» بعد اعترافه بأنّ المستفاد من كلام الشهيد المتقدّم عن الذكرى: تجويز الأصحاب لذلك «١٠» و عرفت أيضا ما عن المنتهى و غيره «١١». اللهمّ إلّا أن يقال بإمكان سقوط أداء الصلاة عنه صَلَّى الله عليه و آله و سلم في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه، فإنّ اشتراكه صَلَّى الله عليه و آله و سلم مع غيره في هذا التكليف الخاصّ ليس الدليل عليه أوضح من الأخبار المذكورة حتّى يوجب طرحها، خصوصا بملاحظة بعض القرائن الواردة

في تلك الأخبار، منها: قوله عليه السلام- في رواية سعيد الأعرج-: «إن الله تعالى أنام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أن قال: وأسها في صلواته فسلم في الركعتين.. إلى أن قال: وإنما فعل ذلك رحمه لهذه الأمة، لئلا يعير الرجل المسلم إذا هو نام على صلواته أو سها.. الخبر» (١٢) فتأمل. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه مخاطبا لهم: «نتمم بوادي الشيطان» (١٣). ولم يقل نمنا، فعلم أن النوم كان زللا منهم لا منه صلى الله عليه وآله وسلم. ثم إن دلالة الأخبار المذكورة- بعد تسليمها- كغيرها من الأخبار المتضمنة لجواز النفل لمن عليه قضاء، على نفي المضايقة و فورية القضاء. و أميا دلالتها على نفي الترتيب فهي مبيية على عدم المدرك له إلا الفورية أو انعقاد الإجماع المركب على أن كل من قال بالمواسعة لم يقل بالترتيب، وكلاهما ممنوعان.

[الدليل الرابع: الإجماعات المنقولة]

الرابع من حجج القول بالمواسعة: الإجماعات المنقولة. منها: ما تقدم عن الجعفي من نسبة ما يذكره في كتابه الفاخر إلى المجمع عليه (١٤). ومنها: ما عن المعتمد من أن القول بالمضايقة يلزم منه منع من عليه صلوات كثيرة أن يأكل و أن ينام زائدا على الضرورة، و لا يشتغل إلا لاكتساب قوت يومه له و لعياله، و أنه لو كان له درهم حرم عليه الاكتساب حتى يخلو يده، و التزام ذلك مكابرة صرفه و التزام سوفسطائي. ثم قال: و لو قيل: قد أشار أبو الصلاح الحلبي إلى ذلك، قلنا «١٥»: نعلم من المسلمين كافة خلاف ما ذكرنا، فإن أكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فإذا صلى الإنسان منهم شهرين في يومه استكثره الناس «١٦» (انتهى). و عن المختلف ما حصّله: أن القول بتحريم الحاضرة في أول وقتها مع القول بجواز غيرها من الأفعال مما لا يجتمعان، و الثاني ثابت بالإجماع على عدم إفتاء أحد من فقهاء الأمصار في جميع الأعصار بتحريم زيادة لقمة أو شرب جرعة، أو طلب الاستراحة من غير نصب شديد، أو المنع من فعل العبادات الواجبة، و المندوبة لمن عليه قضاء، فيلزم انتفاء الأول «١٧» (انتهى). و الجواب عن هذه الحجّة: أنه إن أريد دعوى إجماع العلماء فهو واضح المنع، مع ما عرفت من كثرة القائلين بالمضايقة من القدماء و دعواهم الإجماع. و عبارة الجعفي يمكن حملها على أن ما ذكر في كتابه مضمون الروايات المجمع عليها، بل يمكن دعوى ظهور قوله: «لا نذكر فيه إلا ما اجمع عليه و صحّ من قول الأئمة عليهم السلام» فيما ذكرنا، فإن كلمة «من» بيان للموصول. و أميا كلام المحقق فمرجعها «١٨» إلى دعوى «١٩» سيرة المسلمين، و هي غير معلومة على وجه يجدي في المقام، مع احتمال كونها ناشئة عن قلّة مبالاتهم في الدين، و لذا تراهم يشتغلون بما ذكر من المباحات من اشتغال ذمهم بحقوق من يطالبهم مستعجلا- و لو بشاهد الحال، كمستحقي الصدقات الواجبة- و مع اشتغال ذمهم بحقوق الله الفورية، كتعلم العلم و اكتساب الأخلاق الجميلة و دفع الأخلاق الرذيلة، و تراهم يعاملون- بيعا و شراء- مع الأطفال الغير المميزة و المجانين، و لا يجتنبون عن النظر إلى غير المحارم زائدا على الوجه و الكفين، كالشعر و الزند و الرجل إلى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره. هذا مع أن استلزام المضايقة لتحريم الأمور المذكورة محلّ كلام في الأصول بين أعظم الفحول، فلعلّ السيرة المذكورة دليل على عدم الاستلزام، كما تمسّك بها بعض الأعلام في هذا المقام. و منه يظهر ما في دعوى العلامة في المختلف. مضافا إلى أن نفي القول من فقهاء الأمصار بحرمة ما ذكر مع اعترافه قدّس سرّه «٢٠» بذهاب السيّد و جماعة إلى الحرمة كما ترى. و بالجملة فالتمسّك بالإجماع و السيرة في هذا المقام ليس إلا لتكثير الأدلّة، مع أنه لا- ينفي الترتيب إلا إذا كان منوطا بالفورية و مبيية عليها.

[الدليل الخامس: لزوم الحرج]

الخامس من حجج القائلين بالمواسعة: لزوم الحرج العظيم، الذي يشهد بنفيه الأدلّة الثلاثة، بل الأربعة. و يرد عليه أن الحرج لا يلزم

المكاسب، ج ٤، ص ٣٦١

إلّا مع كثرة الفوائت، و حينئذ فإن كان لزومه على وجه يرتفع به التكليف حكم بمقتضاه، كما يحكم القائل بالمواسعة عند ظنّ طرّو

العجز، و كما يحكم بسقوط القيام في الصلاة عند تعسره فلا يتعدى إلى صورة عدم لزوم الحرج، لقلمة الفوائت. و ليس المقام ممّا يقضى لزوم الحرج بتشريع الموسعة في جميع الأفراد حتى مع عدم الحرج، بأن يكون لزوم الحرج مؤسسا للحكم، لأن ذلك إنّما هو فيما كان العسر في أغلب الموارد فيتبعها النادر، كما في تشريع القصر في السفر للحرج، و تشريع طهارة الحديد، و غير ذلك، و ليس كذلك ما نحن فيه قطعا «١». فاندفع ما يقال: إنّ غرض المستدل أن المشقة النوعية الثابتة في فورية القضاء يقتضى - بحسب الحكمة المرعية في الشريعة السهلة - نفيها مطلقا، و إن انتفت المشقة الشخصية في ثبوتها في بعض الأحيان. هذا مع إمكان معارضته بأن حكمه عدم وقوع المكلف في تهلكة «٢» بقائه مشغول الذمّة بالفوائت بعد الموت، اقتضت إيجاب المبادرة إليها إذ قلما اتفق للمكلف أن يكون عليه فوائت كثيرة لم يبادر إليها في السعة إلّا و قد مات مشغول الذمّة بها أو أكثرها. و كيف كان، فهذا الدليل - في الضعف - كسابقه، إلّا أنّه ينفي الترتيب أيضا و لو لم ينشأ من المضايقة، لأن مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت تحصيلًا للترتيب بين الحاضرة و بين ما يمكن تقديمه عليها من الفوائت، بل لو لم يشتغل بها أيضا كان في نفس تأخير الحاضرة حرج من جهة ضبط أواخر الأوقات بالساعات و العلامات إلّا إذا قلنا بأن الواجب تأخير الحاضرة عن مجموع الفوائت، لا عن كلّ فائتة حتى يجب الاشتغال بها مهما أمكن، فافهم. و الحاصل: أن لزوم العسر على من كثر عليه الفوائت مسلّم، سواء قلنا بالمضايقة أم قلنا بلزوم الترتيب من دون المضايقة، لكنّ الحكم بنفيهما «٣» عموما حتى في مورد عدم الحرج يحتاج إلى دليل آخر. و التمسك بالإجماع المركب في غير موضعه، لأن الفصل في الأحكام التكليفية بين موارد الحرج و غيرها، لكثرة وقوعه في الشريعة لا يعلم مخالفته في هذه المسألة لقول الإمام عليه السلام، و إن كان القطع به في بعض الموارد ممكنا، «٤» إلّا أنّ غلبة الفصل بين الموردتين في المسائل ممّا يمنع القطع غالبا، فافهم، فإنّه نافع في كثير من الموارد. و هذا خلاصة أدلّة القول بالموسعة، و قد عرفت ضعف أكثرها، مع عدم الدلالة على الترتيب خصوصا فيما عدا فوائت اليوم.

[أدلة القول بالمضايقة]

إشارة

و أمّا ما يمكن ان يستدلّ به للقول بالمضايقة فوجوه:

الأول: الأصل.

و المراد به: أصالة الاحتياط، إمّا من حيث الفورية، لتيقن عدم المؤاخذه - على تقدير التعجيل - و عدم الأمن منه - على تقدير التأخير، مطلقا أو مع اتفاق طرؤ العجز. و إمّا من حيث تيقن امتثال الحاضرة على تقدير تأخيرها عن الفائتة أو إيقاعها في ضيق الوقت و الشكّ في الامتثال لو قدّمها على الفائتة. و الجواب عنه: عدم وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية و لا من جهة الترتيب، لما تقرّر في محله من دلالة العقل و النقل على عدم المؤاخذه عمّا لم يعلم كونه منشأ لها، سواء كان الشكّ في التكليف الأصلي أم كان في التكليف المقدمي، كالجزء، و الشرط. ثمّ إنّّه لو قلنا بأصالة الاحتياط في الوجوب المقدمي من قبيل الجزء، و الشرط - على ما هو مذهب جماعة «٥»، و قد كنّا نقويه سابقا بدعوى اختصاص أدلّة البراءة - عقلا و نقلا - بالشكّ في التكليف المستقلّ، كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال أو غسل الجمعة، لكن وجوب الاحتياط في التكليف الوجوبيّ المستقلّ مما لم يقل به أحد من المجتهدين و الأخباريين على ما ادّعه بعض الأخباريين من اختصاص الخلاف بين الأخباريين و المجتهدين في وجوب الاحتياط و عدمه بغير هذه الصورة من صور الشبهة في الحكم الشرعيّ. و على هذا فوجوب الاحتياط من جهة الفورية و وجوب المبادرة إلى القضاء لمجرد احتمال العقاب على التأخير ممّا لم يقل به أحد. و أمّا أصالة الاحتياط من جهة الشكّ في اعتبار الترتيب - على ما هو مذهب جماعة في الشكّ في الشرطيّة

و الجزئية- فهي أيضا غير جارية في المقام و إن قلنا بجريانها في غيره، لأنّ الترتيب عند أهل المضايقة من جهة لزوم المبادرة، فالشك في اعتبار الترتيب مسبب عن الشك في لزوم المبادرة، و إذا كان المرجع عند الشك في لزوم المبادرة أصالة البراءة عنه بالإتفاق على ما ذكر لم يجب الاحتياط عند الشك في اعتبار الترتيب. بل المرجع إلى أصالة البراءة التي هي الأصل في الشك، الذي صار منشأ لهذا الشك، لما تقرّر في محلّه من أنّ أحد الأصلين إذا كان الشك في مجراه سببا للشك في مجرى الآخر، فهو حاكم على صاحبه، و لا يلتفت إلى صاحبه، و لذا لو شككنا في وجوب تقديم إخراج النجاسة عن المسجد على الصلاة فيه، لأجل الشك في وجوب إخراج النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هناك موضع إجراء أصالة الاشتغال باتّفاق من القائمين بجريانها عند الشك في اعتبار شيء في العبادة المأمور بها. و الحاصل أنّ أصالة البراءة حاكمة على أصالة الاشتغال، مع كون الشك في مجرى الثانية مسببا عن الشك في مجرى الأولى، و هذا هو الضابط في كلّ أصلين متعارضين، سواء كانا من جنس واحد، كاستصحابين أو من جنسين، كما فيما نحن فيه. و الظاهر أنّ تقديم البراءة على الاحتياط- في مثل ما نحن فيه- ممّا اتّفق عليه الموجبون للاحتياط، و إن اختلفوا في الاستصحابين المتعارضين إذا كانا من هذا القبيل. ثمّ إنّ ما نحن فيه ليس من الشك في شرطية شيء لعبادة أو جزئيته لها، بل الشك في صحّة العبادة لأجل الشك في ثبوت تكليف آخر أهمّ منه، فإذا انتفى بأصالة البراءة فلا مسرح للاحتياط الواجب، فافهم و اغتم. و اعلم أنّ جميع ما ذكرنا إنّما هو على تقدير تسليم الصغرى، و هي أنّ الاحتياط في تقديم الفائتة، و أمّا لو أخذنا بظواهر العبائر المحكيّة عن جماعة من القدماء «٦» كظاهر بعض الأخبار من وجوب تقديم الحاضرة و إن كانت موسّعة «٧»، أو لاحظنا قول جماعة كثيرة بثبوت الوقت الاضطراري «٨» فلا احتياط في المقام.

الثاني: إطلاق أوامر القضاء

، بناء على كونها للفور أمّا لغة- كما عن الشيخ و جماعة «٩»- ،
و إمّا شرعا- كما عن السيّد- مدعيا إجماع الصحابة و التابعين عليه «١٠»، و إمّا عرفا- كما يظهر عن بعض أدلّة بعض المتأخرين. و
الجواب: منع كونه للفور، لا
المكاسب، ج ٤، ص ٣٦٢
لغة و لا شرعا و لا عرفا.

الثالث: ما دل على وجوب المبادرة إلى القضاء

، فمن ذلك قوله تعالى: **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي** «١» فعن الطبرسي- بعد ذكر جملة من معانيه- و قيل: معناه أقم الصلاة متى ذكرت أنّ عليك صلاة، كنت في وقتها أم لم تكن- عن أكثر المفسرين- و هو المروي عن أبي جعفر عليه السلام «٢». و عن القمي: إذا نسيت صلاة ثمّ ذكرت، فصلّها «٣». و في الذكري: «قال كثير من المفسرين: إنّ في الفائتة، لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلّها إذا ذكرها، إنّ الله تعالى يقول **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي**. و في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «إذا فاتتك صلاة ذكرت في وقت أخرى، فإن كنت تعلم أنّك صلّيت التي فاتتك، كنت من الأخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك إنّ الله عزّ و جل يقول **وَ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي** «٤» (انتهى). و مثلها- في تفسير الآية-: صحيحة أخرى لزرارة الواردة في حكاية نوم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، و فيها قوله عليه السلام:

«من نسي شيئا من الصلاة فليصلّها إذا ذكرها، إنّ الله تعالى يقول **وَ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي** «٥». و منها: الأخبار الدالّة على الأمر بالقضاء عند ذكره، مثل ما تقدّم في تفسير الآية، و مثل ما عن السرائر «٦» في الخبر المجمع عليه بين جميع الأمة: «من نام عن صلاة أو نسيها فوقيتها حين يذكرها» «٧». و مثل رواية حمّاد، عن نعمان الرازي:

«قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فاته شيء من الصلوات فذكرها عند طلوع الشمس و عند غروبها؟ قال: فليصلها عند ذكرها» (٨). ورواية يعقوب بن شعيب: «عن الرجل ينام عن الغداة حتى تبرز الشمس، أو يصلي حين يستيقظ، أو ينتظر حتى تنبسط الشمس؟ قال: يصلي حين يستيقظ» (٩)، إلى غير ذلك مما هو بهذا المضمون (١٠). و مثل ما دلّ من الأخبار (١١) على أنّ عدّة صلوات يصلين على كلّ حال، منها: صلاة فاتتك تقضى حين تذكر. و تقريب الاستدلال بالآية و الروايات: أنّ توقيت فعل الصلاة بوقت الذكر ظاهر في وجوب إيقاعها في ذلك الوقت، فهو وقت للواجب، لا لمجرد الوجوب، كما في قول القائل: أدخل السوق عند طلوع الشمس أو الزوال، أو افعل كذا حين قدوم زيد، و نحو ذلك. و حملها على الاستحباب مخالف لظاهر الآية، حيث إنّ قوله تعالى أقيم الصلاة (١٢) عطف على قوله فأعبدني الصريح في الوجوب، و كذا حملها على مجرد الإذن في المبادرة في مقام رفع توهم الحظر عنها في بعض الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها تنزيها أو تحريما. و منها: ما دلّ على عدم جواز الاشتغال بغير القضاء، مثل صحيحة أبي ولاد - الواردة في حكم المسافر القاصد للمسافة، الراجع عن قصده قبل تمامها - و في آخرها: «فإن كنت لم تسر في يومك الذي خرجت فيه بريدا، فإنّ عليك أن تقضى كلّ صلاة صليتها بالقصر بتمام، من قبل أن تبرح من مكانك» (١٣). و صحيحة زرارة: «عن رجل صلى بغير طهور أو نسي صلاة أو نام عنها، قال: يقضيها إذا ذكرها، في أيّ ساعة ذكرها من ليل أو نهار، فإذا دخل وقت صلاة و لم يتم ما فاته فليقض، ما لم يتخوف أن يذهب وقت هذه الصلاة التي قد حضرت، و هذه أحقّ بوقتها، فإذا قضاها فليصل ما قد فاته ممّا قد مضى، و لا يتطوع بركعة حتى يقضى الفريضة كلّها» (١٤). و الجواب: أمّا عن الآية (١٥) فبأنّه إن أريد إثبات دلالتها بنفسها على فوريّة القضاء، فدونه خرط القتاد، إذ لا ظهور فيها إلّا في خطاب موسى عليه السلام بإقامة الصلاة، فإنّ قوله تعالى لذكرى يحتمل أن يكون قيّدا لكلا الأمرين، أعني قوله فأعبدني - و أقيم الصلاة خصوصا بعد ملاحظة أنّ في نسيان مثل موسى لصلاة الفريضة بل نومه عنها كلاما تقدّم شطر منه في نوم النبي صلى الله عليه و آله و سلم (١٦) و «اللام» فيه يحتمل وجوها، و كذا «الذكر». و بالجملة، فعدم دلالة الآية بنفسها على المدعى بحسب فهمنا ممّا لا يحتاج إلى بيان وجوه إجمال الآية أو بعضها: و لذا لم يحك عن أحد من المفسّرين من تفسيرها (١٧) بخصوص الفائتة، حتى يمكن حمل الأمر فيها على الفور. و إن أريد دلالتها بضميمة ما ورد في تفسيرها - من الروايات المتقدّمة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء عند الذكر - منعنا دلالتها، لأنّ الرواية الأولى عامية (١٨) و الصحيحة الآخرة (١٩) لزرارة (٢٠) مع اشتغالها على نوم النبي صلى الله عليه و آله و سلم و أصحابه عن منامهم بعد الاستيقاظ، و تقديم نافلة الفجر، بل الأذان و الإقامة. بل قد تدلّ مراعاة النبي صلى الله عليه و آله و سلم للتجنب عن وادي الشيطان و عدم تأخيره نافلة الفجر عن فريضةها و عدم ترك الأذان و الإقامة على عدم استحباب المبادرة إلى القضاء على وجه يكون له مزية على المستحبات المذكورة. و أمّا الرواية الأولى لزرارة (٢١)، فلا دلالة فيها إلّا على تقدير كون الأمر للفور و قد عرفت منعه سابقا (٢٢)، فهي لا تدلّ إلّا على الأمر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة، و أين هذا من القول بالمضايقة و وجوب المبادرة، و بطلان الحاضرة لو قدّمها على الفائتة و إن تعدّدت. و أمّا الأخبار (٢٣) - غير صحيحة أبي ولاد (٢٤) و زرارة (٢٥) - فهي بين مسوق لبيان أصل وجوب قضاء المتروك لعذر، و مسوق لبيان عدم اختصاص القضاء بوقت دون وقت في مقام رفع توهم مرجوحته في بعض الأوقات. مع أنّه لو سلّم دلالتها على الفور، فهي بنفسها لا يستلزم (٢٦)

الترتيب، إلّا إذا قلنا باستلزام الأمر بالشيء النهي عن ضده، أو عدم الأمر به، كما أنّ ما دلّ بظاهرة على الترتيب لا يستلزم وجوب المبادرة، كما عرفت سابقا (٢٧).

نعم لو ثبت إجماع مركّب أمكن الاستدلال بما دلّ على أحدهما على الآخر بضميمة الإجماع، و هو غير ثابت. و بهذا يمكن دفع الاستدلال بالصحيحين الأخيرتين، أعني صحيحة أبي ولاد و زرارة. مع أنّ دلالة صحيحة أبي ولاد على المطلب موقوفة على القول بوجوب قضاء الصلوات المقصورة إذا بدا له عن السفر قبل إتمام المسافة، و هو - مع أنّه ممّا لم يقل به أحد - مخالف لصحيحة زرارة الأخرى (٢٨) الصريحة في نفي الإعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلاة قصرا، فالمتّجه حمل الرواية على الاستحباب، فلا تدلّ

على وجوب المبادرة. و أما صحيحة زرارة «٢٩» فهي - كبعض الأخبار الآتية «٣٠» - عمدة أدلة هذا القول. و ربما يجاب عنها بأن إطلاق السؤال منها، فيها، يقتضى حمل القضاء - في الجواب - على مطلق الأداء، كما استعمل فيه في آخر الخبر، فلا يكون الغرض إلا إيجاب الفعل وقت الذكر. و هو ضعيف لمخالفته ظاهر السؤال، فضلا عن ظواهر فقرات الجواب، لأن النوم عن الصلاة، و نسيانها لا يصدق عرفا، بل و لا لغه، إلا إذا نام أو نسي

المكاسب، ج ٤، ص ٣٦٣

في مجموع الوقت. و يتلوه في الضعف حمل السؤال على كونه عن وقت القضاء مع العلم بأصل وجوبه، فيكون الجواب لبيان الرخصة في القضاء في أى ساعة ذكر و لو في أوقات يكون فعل الصلاة فيها مطلقا أو في الجملة مرجوحه، كما إذا دخل وقت الفريضة، و كما بعد صلاة العصر و الفجر. و يؤيده قوله عليه السلام في صحيحة أخرى لزرارة: «في أى ساعة ذكرتها و لو بعد صلاة العصر» «١». و وجه الضعف: أن دعوى كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن أصل وجوبه ممنوعه، و مخالفة لظاهر السؤال، كما لا يخفى. فالأحسن تسليم ظهور الرواية - بنفسها - في وجوب المبادرة، و حملها على ما ذكرنا: من بيان تعميم وقت الرخصة، أو على الاستحباب بمعونه ظهور بعض ما تقدم من أخبار المواسعة. و ربما يشهد للأول كثرة الأخبار الواردة في أوقات قضاء النوافل و الفرائض في مقام السؤال عن تعيين وقت القضاء، و يظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدم كراهة القضاء في وقت من الأوقات «٢». ثم لو سلم دلالتها على المبادرة لم يكن فيه دلالة على الترتيب، إلا إذا قلنا بكون الأمر بالشىء مستلزما للنهى عن ضده الخاص، أو لعدم الأمر به، أو قام إجماع مركب في البين و كلاهما ممنوعان.

الرابع: من أدلة هذا القول: ما دل على الترتيب و تقديم الفائتة في الابتداء

و العدول من الحاضرة إليها في الأثناء مثل صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا نسيت صلاة أو صلّيتها بغير وضوء أو «٣» كان عليك قضاء صلوات، فابدأ بأولهن و أذن لها و أقم، ثم صلّها، و ثم صلّ ما بعدها بإقامه، إقامة لكل صلاة «٤». و قال أبو جعفر عليه السلام: فإن كنت قد صلّيت الظهر و قد فاتتك الغداة فذكرتها، فصلّ الغداة في «٥» أى ساعة ذكرتها و لو بعد العصر، و متى ما ذكرت صلاة فاتتك صلّيتها «٦». و قال: إذا نسيت الظهر حتى صلّيت العصر فذكرتها و أنت في الصلاة، أو بعد فراغك فانوها الأولى، ثم صلّ العصر، فإنما هي أربع مكان أربع. و إن ذكرت أنك لم تصلّ الأولى و أنت في صلاة العصر و قد صلّيتها «٧» ركعتين، فانوها الأولى، ثم صلّ الركعتين الباقيتين و قم و صلّ العصر. و إن كنت قد ذكرت أنك لم تصلّ العصر حتى دخلت «٨» المغرب و لم تخف فوتها، فصلّ العصر، ثم صلّ المغرب. و إن كنت قد صلّيت المغرب فقم فصلّ العصر. فإن كنت قد صلّيت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر، ثم قم فاتمها بركعتين، ثم تسلّم، ثم تصلّى المغرب. و إن كنت قد صلّيت العشاء الآخرة و نسيت المغرب فقم و صلّ المغرب. و إن كنت قد نسيت العشاء الآخرة حتى صلّيت الفجر فصلّ العشاء الآخرة. و إن كنت ذكرتها و أنت في الركعة الأولى، أو الركعة الثانية من الغداة، فانوها العشاء، ثم قم فصلّ الغداة و أذن و أقم. و إن كانت المغرب و العشاء قد فاتتك جميعا، فابدأ بهما قبل أن تصلّى «٩» الغداة، ابدأ بالمغرب ثم العشاء. فإن خشيت أن يفوتك الغداة إن بدأت بهما فابدأ بالمغرب، ثم صلّ الغداة، ثم صلّ العشاء، فإن خشيت أن يفوتك الغداة إن بدأت بالمغرب فصلّ الغداة، ثم صلّ المغرب و العشاء، ابدأ بأولهما، لأنهما جميعا قضاء أيهما ذكرت، فلا تصلهما «١٠» إلا بعد ذهاب شعاع الشمس. قلت: لم ذاك «١١»؟ قال: «لأنك لست تخاف فوتها» «١٢». و رواية صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن عليه السلام: «قال: سألته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس و قد كان صلّى العصر. قال: قال «١٣» أبو جعفر عليه السلام: و «١٤» كان أبي يقول: إن أمكنه أن يصلّيها قبل أن يفوته المغرب بدأ بها، و إلا صلّى المغرب، ثم صلّاها» «١٥». و رواية أبي بصير: «عن رجل نسي الظهر حتى دخل وقت العصر قال: يبدأ بالظهر، و كذلك الصلوات تبدأ

بالتى نسيت إلا أن تخاف أن يخرج وقت الصلاة فيبدأ بالتى أنت فى وقتها، ثم تصلى «١٦» التى نسيت «١٧». ورواية زرارة- المتقدمة فى تفسير الآيه- «١٨». ورواية البصرى: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي صلاة حتى دخل وقت صلاة أخرى؟ فقال: إذا نسي صلاة أو نام عنها، صلّاها حين يذكرها، فإذا ذكرها وهو فى صلاة بدأ بالتى نسي، وإن ذكرها مع إمام فى صلاة المغرب أتمّها بركعة، ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها.. الخبر» «١٩». ورواية معمر بن يحيى: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل صلى على غير القبلة، ثم تبين له القبلة وقد دخل وقت صلاة أخرى؟ قال: يصلّيها قبل أن يصلّى هذه التى دخل وقتها، إلا أن يخاف فوت التى دخل وقتها» «٢٠». والمحكى «٢١» عن دعائم الإسلام: «قال: روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال: من فاتته صلاة حتى دخل وقت صلاة أخرى، فإن كان فى الوقت سعة بدأ بالتى فاتت، و صلى التى هو منها فى وقت، وإن لم يكن من الوقت إلا مقدار ما يصلّى التى هو فى وقتها بدأ بها، وقضى بعدها التى فاتت» «٢٢». والمحكى عن كتب الأصحاب «٢٣»-

مرسلا- عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «لا صلاة لمن عليه صلاة» «٢٤» ولا- ريب فى أنه يصدق على المكلف- قبل تنجز الحاضرة عليه ومشروعيتها له- أنه عليه صلاة، فينفى مشروعيتها الحاضرة وتعلقها فى ذمته بمقتضى الرواية، ولا- يجوز قلب الاستدلال بها فيما إذا فرض تذكر الفائتة بعد تنجز الحاضرة عليه كما لا يخفى بأدنى التفات. والجواب: أما عن صحیح زرارة الطويلة «٢٥» فبأن مواضع الدلالة فيها فقرات: إحداها: قوله عليه السلام: «وإن كنت قد ذكرت أنك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصلّ العصر ثم صلّ المغرب.. الخبر». ولا يخفى- على المتأمل فيها- ظهورها فى تضييق وقت المغرب وفواتها بزوال الحمرة، وإلا لم يناسب التفصيل- فى فرض نسيان العصر إلى دخول المغرب- بين خوف فوات المغرب وعدمه، وحينئذ فلا ينهض الرواية دليلا- على المضايقة، بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من كون زوال الحمرة آخر وقت الفضيلة دون الأجزاء، فتعين حمل الأمر على الاستحباب، وكون إدراك فضيلة المغرب أولى من المبادرة إلى الفائتة بحكم مفهوم القيد فى قوله: «و لم تخف». الثانية: قوله عليه السلام: «وإن كنت قد صليت من المغرب ركعتين» والظاهر أن الحكم بالعدول فى هذه الفقرة مقيد- كالحكم السابق- بعدم خوف فوات وقت المغرب. وحاصل الحكمين:

أنه إذا لم يخف فوت المغرب قدّم العصر ابتداء وعدل إليها فى أثناء المغرب، فيكون مفهوم القيد فى قوله عليه السلام: «و لم يخف فوتها» مفيدا «٢٦» لانتفاء الحكمين عند خوف

المكاسب، ج ٤، ص ٣٦٤

وقت فضيلة المغرب، فيكون الراجح- عند خوف فوت وقت الفضيلة- تقديم الحاضرة، وهذا مخالف للقول بالمضايقة، فلا محيص عن حمل الأمر بالعدول على الاستحباب.

الثالثة: قوله عليه السلام: «وإن كنت قد ذكرتها- يعنى: العشاء الآخرة- وأنت فى الركعة الأولى أو الثانية من الغداة.. إلخ». والإنصاف ظهور دلالة هذه الفقرة- بنفسها- على وجوب العدول، لكنّه لا- ينفع بعد وجوب حمل الأمر بالعدول عن المغرب إلى العصر على الاستحباب، إذ يتعين حينئذ- من جهة عدم القول بالفصل- حمل الأمر بالعدول من الفجر إلى العشاء أيضا على الاستحباب. اللهم إلا أن يقال: إن الاستحباب «١» بعيد عن السياق من جهة أن الأمر فى الصحیح بالعدول من العصر إلى الظهر، ومن العشاء إلى المغرب للوجوب قطعاً، فرفع اليد عن الظهور المتقدم فى وقت المغرب أولى. الرابعة: قوله عليه السلام: «وإن كانت المغرب والعشاء فاتتاك.. إلى قوله: فابدأ بالمغرب». وحاله كحال الأمر بالعدول عن الغداة إلى العشاء فى حمله على الاستحباب بقريته ما سبق، لعدم القول بالفصل بين تذكر فوات العصر فى آخر وقت فضيلة المغرب وبين تذكر العشاء فقط، أو مع المغرب فى وقت صلاة الفجر. وحاصل الجواب عن هذه الصحیح: أن الاستدلال بها مبيته على القول بكون آخر وقت أجزاء المغرب: زوال الحمرة، فإذا لم نقل بهذا سقط الاستدلال بجميع الفقرات الأربع، فتأمل. هذا مع أن قوله عليه السلام فى آخر الرواية «٢» تعليلا لتأخير القضاء إلى ذهاب الشعاع ب «أنك لست تخاف فوتها» ظاهر فى عدم فورىة القضاء، فلو تمت دلالة الفقرات على الترتيب، فلا يستلزم الفورىة، لمنع الإجماع

المركب. بل الظاهر أن جمع الإمام عليه السلام في الحكم بالترتيب بين الحاضرتين و بين حاضرة و فائته أماره على أن مناط الترتيب في الكل أمر واحد، فليس لفورية القضاء- لو قلنا بها- دخل في الترتيب، كما يزعمه أهل المضايقة. ثم لو سلم الإجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة أخرى على استحباب الترتيب، فافهم. هذا مع أن الخبر مشتمل على بعض الأحكام المخالفة للإجماع، مثل العدول عن اللاحقة إلى السابقة بعد الفراغ عنها، و مثل النهي عن القضاء إلا بعد ذهاب شعاع الشمس. و بما ذكرنا في الجواب عن هذه الصحيحة- من ابتناء الاستدلال على ضيق وقت المغرب- يجاب عن رواية صفوان بن يحيى «٣»، و بنظيره يجاب عن رواية أبي بصير «٤»، فإن الظاهر من قوله: «نسى الظهر حتى دخل وقت العصر» ابتناء الجواب على تعدد أوقات الظهرين و العشاءين و حينئذ فقوله: «يبدأ بالتى نسيت إلا أن يخاف أن يخرج وقت الصلاة» خروج الوقت المختص بها، فلو نسى العصر عند خوف وقت المغرب المغاير لوقت العشاء و جب البدأ بالمغرب ثم بالعصر، و هذا مما لا نقول به، و حمل وقت العصر على المقدار الذى يسع الفعل عن آخر الوقت مخالف للظاهر قطعاً. و أما رواية معمر بن يحيى «٥» فالأمر يدور بين تقييدها بصورة الاستدبار و حملها على الاستحباب أو حمل الوقت على ما تقدم في رواية أبي بصير. فلم يبق إلا رواية زرارة «٦» الضعيفة بالقاسم بن عروة و رواية البصرى «٧» الضعيفة بمعلّى بن محمّد، و رواية الدعائم «٨» المجهولة بالسند، و النبوى المرسل «٩». و الجواب عنها- بعد الإغماض عن سندها و عن سوابقها بعد تسليم ظهور دلالتها- : أنها معارضة بما تقدم من الأخبار الظاهرة في عدم اعتبار الترتيب، بل في الأمر بتقديم الحاضرة، و هى أكثر عدداً و أصحّ سندا و أظهر دلالة، لإمكان حمل هذه على الاستحباب، و ليس فى تلك الأخبار مثل هذا الحمل فى القرب. ثم لو سلمنا التكافؤ، فالمرجع إلى الإطلاقات و الأصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب و عدم وجوب المبادرة.

و ربّما رجّح القول بعدم الترتيب بمخالفته لأكثر الجمهور- على ما عن التذكرة- «١٠» و حكى أنّه مذهب الأربعة عدا الشافعى، بل له أيضا- بناء على أنّ المحكى عنه- أولوية الترتيب «١١»
إن لم نقل بوجوبه. فالأخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة مخالف لفتوى الأربعة.

الخامس من الأدلة: الإجماعات المنقولة

من أساطين القدماء، كالشيخ المفيد قدس سرّه حيث حكى عنه أنه قال فى رسالته نفي السهو: إن الخبر المروى- فى نومه صلى الله عليه و آله و سلم عن صلاة الصبح- «١٢» متضمن خلاف ما عليه عصابة الحق، لأنهم لا يختلفون فى أن من فاتته صلاة فريضة، فعليه أن يقضيها فى أى ساعة ذكرها من ليل أو نهار، ما لم يكن ما لم يكن الوقت مضيقاً لفريضة حاضرة، و إذا كان يحرم فريضة قد دخل وقتها ليقضى فرضاً فإنه كان حظر النوافل عليه أولى، مع الرواية عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنّه «لا صلاة لمن عليه صلاة»
مريداً به: لا نافله له لمن عليه فريضة «١٣» (انتهى). و كالشريف أبى الحسين الحسن «١٤»

بن محمّد بن ناصر الرسى فى المسألة التاسعة عشرة من الرسيات التى سئل عنها السيد المرتضى قال «١٥» إذا كان إجماعنا مستقراً على وجوب تقديم الفائت من فرائض الصلاة على الحاضرة منها إلى آخر ما ذكره و قد أقرّه السيد على هذه الدعوى، و الشيخ فى الخلاف «١٦» و السيد فى الغنية «١٧» و الحلّى فى السرائر فى بحث المواقيت «١٨». و حكى عنه «١٩» الشهيد فى غاية المراد أنّه قال فى رسالته المعمولة فى هذه المسألة المسماة ب (خلاصة الاستدلال): إن ذلك مما أطبقت الإمامية عليه خلفاً بعد سلف و عصراً بعد عصر و أجمعت عليه، و لا يعتد بخلاف نفر يسير من الخراسانيين، فإن ابني بابويه و الأشعريين كسعد بن سعد و سعد بن عبد الله صاحب كتاب الرحمة، و محمّد بن على بن محبوب صاحب كتاب نواذر الحكمة، و القميين أجمع عاملون بالأخبار المتضمنة للمضايقة، لأنهم ذكروا أنّه لا يحل ردّ الخبر الموثوق برواته و حفظهم «٢٠» الصدوق ذكر ذلك فى كتاب من لا يحضره الفقيه، و خزيت هذه الصناعة و رئيس الأعاجم أبو جعفر الطوسى مودع أحاديث المضايقة فى كتبه مفت بها، و المخالف إذا عرف باسمه و نسبه لا يضرب خلافه «٢١» (انتهى). و هذه الإجماعات المحكية- مع كون كل منها- بمنزلة خبر صحيح على السند- معتزلة بالشهرة المطلقة كما عن

كشف الالتباس «٢٢» خصوصا بين القدماء كما عن الروض «٢٣» وغيره «٢٤» و عن التذكرة «٢٥» و الدروس «٢٦» وغيرهما «٢٧» نسبته إلى الأكثر، و عن كشف الرموز «٢٨» وغيره «٢٩» نسبته إلى الثلاثة و أتباعهم. و الجواب: أن حكاية الإجماع - مع وجود القول بالخلاف ممن عرفت من القدماء و المتأخرين - لا تنهض حجة إلا على مدعيها، لو هن احتمال صدقه حينئذ و قوة احتمال استناد قطعه إلى ما لا ينبغي أن يوجب القطع، أو احتمال إرادته من الإجماع على الحكم: الإجماع على المبنى الذي يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعى، كأن يكون دعوى السيدين الإجماع على المضايقة باعتبار كون دلالة الأمر على الفور عندهم إجماعيا، أو باعتبار الإجماع على العمل بأخبار وجوب قضاء المنسئ

المكاسب، ج ٤، ص ٣٦٥

إذا ذكرها، الدالمة بزعمهم على أن وقت الذكر متعين لوقت القضاء، فلا يجوز التأخير عنه، و لا يجوز فعل الحاضرة فيه، و قد أطلعنا على موارد من هذا القبيل إما بتنصيب مدعى الإجماع، و إما بانفهام ذلك من مطاوى كلامه. و من الموارد التي علم استناد المدعى إلى ما لا ينبغي أن يوجب «١» القطع: ما تقدم «٢» من كلام الحلّي - في هذا المقام - من دعواه إجماع القميين و الأشعريين على الحكم لأجل مقدمتين: إحداهما: ذكر الثقات روايات المضايقة.

و الثانية: بناؤهم على وجوب العمل بما يروونه من أخبار الثقات. و يكفي في رده - بعد النقض بأن الثقات رووا أخبار الموسعة أيضا، بل ظاهر المحكي عن غاية المراد «٣» أن هؤلاء المجمعين رووا أخبار الموسعة أيضا الحل بما عن المفيد: في جوابه عمّن سأله عن عمل من سدّ عليه طرق العلم بالأخبار المسندة «٤» في كتب الصدوق - من «٥» أنه إنما روى ما سمع و نقل ما حفظ و لم يضمن العهدة في ذلك، و أصحاب الحديث ينقلون الغث و السمين، و ليسوا بأصحاب نظر و تفتيش «٦» (انتهى).

السادس: ما عن المحقق في المعبر

في مقام الاستدلال لهذا القول: من أن الفوائت تترتب، فترتب على الحاضرة «٧». و حكى في توجيهه وجهان: أحدهما: أن الفوائت تترتب في القضاء، لترتب أزمنتها، و حيث تقدم أزمنتها على أزمنة الحاضرة فيتقدم «٨» عليها أيضا. ثانيهما: أن الحاضرة لو كانت فائتة و جب تأخيرها عما فاتت قبلها، فكذا إذا كانت حاضرة. و قد يرد الوجهان بأنه قد يكون لمساواتها في الفوات و عدم مزية بعضها على بعض من جهة الوقت مدخلية في وجوب الترتيب، و لذلك يجب الحاضرة عند ضيقها، ثم يجب تأخيرها بعد فوتها المتأخر عن ضيقها، فلا يكون ترتب الأزمنة في اليومية سببا مستقلا في وجوب رعاية الترتيب مطلقا، و مجرد احتمال ذلك لا يكفي في الاستدلال. أقول: لا - ريب في ضعف الوجهين لما ذكر و لغيره. نعم يمكن توجيهه بأن المراد: أن الترتيب بين الفوائت يكشف عن أن ذلك لأجل تقدم كل فريضة على لاحقتها «٩» قبل تحقق فوت تلك اللاحقة، فحيث كانت اللاحقة حال حضور وقتها متأخرة عن الفائتة انسحب هذا الاشتراط بعد فواتها، فمناشأ الترتيب بين الفوائت الترتيب بين الفائتة و الحاضرة. و لا ينافي ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها، لأنه تقديم عارضى لما هو مؤخر بالذات. و يمكن الاستدلال لما ذكر بإطلاق أدلة وجوب قضاء ما فات «١٠»، فإنها تدل بإطلاقها على الاكتفاء بفعل الفائت، فلو اعتبر في الفائتة اللاحقة تأخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الإطلاقات، بخلاف ما لو كان اعتبار تأخرها لأجل اعتبار تأخرها «١١» حين كونها حاضرة، فإنه لا يلزم من ذلك تقييد في تلك الإطلاقات، لأن فعل ما فات بجميع شروطه و أجزاءه المعتبرة قبل الفوات لا يتحقق إلا بتأخيرها عن السابقة. هذا و لكن يندفع بأن التقييد لازم، إما في إطلاق الحاضرة فلا يحتاج إلى تقييد إطلاق أدلة القضاء، إذ لم يعتبر فيها حينئذ أمر زائد على ما اعتبر فيها حال الأداء، و إما تقييد أدلة القضاء باشتراط تأخر لاحقتها عن سابقها من غير اعتبار هذا الشرط في القضاء. و حيث لم يثبت التقييد في أحدهما بالخصوص، و علم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت بأنفسها اقتصر عليه، و يرجع في حكم الحاضرة إلى الأصول. نعم

لو ثبت وجوب تقديم الفائنة على الحاضرة أمكن الاستدلال في مسألة الترتيب بين الفوائت بأنفسها، بناء على ما ذكر من دلالة أدلة وجوب قضاء ما فات على اعتبار جميع ما اعتبر في الأداء في القضاء. هذا خلاصة الكلام في أدلة القولين المشهورين: الموسعة المطلقة، والمضايقة المطلقة. وقد عرفت أن القول بالموسعة و عدم وجوب الترتيب لا يخلو عن قوة، خصوصا فيما زاد على الفائنة الواحدة، إذ لم يكن فيما تقدم من أخبار المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب الحاضرة على الفائنة المتعددة، إلا ذيل صحيحة زرارة الطويلة الآمرة بتقديم المغرب والعشاء الفائتين على الفجر.

بقي هنا أمور:

الأول:

أنه على القول بعدم وجوب الترتيب، هل يستحب تقديم الفائنة أو تقديم الحاضرة؟ وجهان، بل قولان، والأقوى: التفصيل بين صورة ضيق «١٢» وقت الفضيلة للحاضرة الذي قيل بكونه هو الوقت للمختار، فالمستحب حينئذ تقديم الحاضرة، وبين غيرها، فيستحب تقديم الفائنة. أما استحباب تقديم الحاضرة في صورة ضيق وقت فضيلتها، فعموم أدلة تؤكد «١٣» عدم تأخير الحاضرة عن ذلك الوقت إلا من عذر أو علة، حتى قيل «١٤» بتعيينه للمختار من جهة ظاهر الروايات الدالة على ذلك «١٥» و خصوص الصحيحة الطويلة المتقدمة في مسألة تقديم المغرب الحاضرة على العصر الفائنة «١٦» بعد حمل الوقت فيها على وقت الفضيلة، وكذا رواية صفوان - المتقدمة - فيمن نسي الظهر إلى أن غربت الشمس وأنه يقدم الظهر إن لم يخف فوت المغرب «١٧» وكذا رواية أبي بصير المتقدمة فيمن نسي الظهر حتى دخل وقت العصر «١٨»، فراجع و لاحظ.

ولأجل هذه الأخبار الخاصة يحمل ما دل «١٩» بإطلاقه على الأمر بتقديم الفائنة في السعة، المحمول على الاستحباب - بناء على القول بالموسعة - على إرادة سعة وقت الفضيلة، دون مطلق الوقت، فلا يوجد في المقام خبر يدل على الأمر بتقديم الفائنة مع ضيق وقت الفضيلة. ودعوى موافقته للاحتياط، للخروج به عن خلاف من أوجب التقديم. معارضة بموافقة تقديم الحاضرة في هذه للاحتياط، للخروج به عن خلاف من جعل وقت الفضيلة وقتا اختياريا. مع أن أهل المضايقة «٢٠» قائلون بهذا القول كالشيخين «٢١» والعماني «٢٢» والحلي «٢٣» فهم قائلون بوجوب تقديم الحاضرة في هذه الصورة. مضافا إلى ما عرفت في نقل الأقوال من ظهور عبارة بعض القدماء بوجوب تقديم الحاضرة «٢٤». و أما استحباب تقديم الفائنة مع سعة وقت الفضيلة أو بعد فواته، فلما تقدم من الأخبار التي استدلت بها أهل المضايقة «٢٥» من الأمر بتقديم الفائنة، أو العدول من الحاضرة إليها، المحمول على الاستحباب. و أما ما تقدم في بعض أخبار الموسعة من إطلاق تقديم الحاضرة «٢٦» فمحمول على صورة ضيق وقت الفضيلة و خوف فواته. ثم إنه لا ينافي ما ذكرنا - من

المكاسب، ج ٤، ص ٣٦٦

استحباب تقديم الفائنة - الأخبار الدالة على استحباب المبادرة أول الوقت، لأنها بين دالة على استحباب إتيان الفريضة في الوقت الأول، وهذا يجامع تقديم الفائنة، وبين دالة على استحباب المبادرة في أول الوقت، الأول فالأول التي ينافي تقديم الفائنة، إلا أنه لا بأس بالحكم باستحباب الأمرين المتنافيين، فإن جَلَّ المستحبات كثيرا ما يتفق تنافيا. ثم إن المحكي «١» عن الصدوق من استحباب تقديم الحاضرة بقول مطلق «٢» ينافي أخبار «٣» العدول عنها إلى الفائنة، إذ الظاهر منها أن العدول راجح، ومعناه رجحان تقديم الفائنة، إلا أن يكون رجحانه مختصا بالتذكّر في الأثناء أو يكون الأمر لمجرد بيان الجواز. وكيف كان فلا بد من حمله على التعبد لا لإدراك رجحان تقديم الفائنة، وهو بعيد. وهذا مما يضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مطلقا، فإن حمل الأمر بتقديم الفائنة على مجرد بيان جواز الاشتغال بالقضاء في وقت الفريضة دفعا لتوهم عدم جوازه الناشئ عن بعض الأخبار المانعة للنافلة «٤»

أو مطلق الصلاة «٥» أو خصوص بعض الفرائض كالكسوفين في وقت اليوميّة، «٦» إلّا أنّ حمل أخبار العدول على الجواز بعيد جدًا.

الثاني:

إذا قلنا بالفوريّة والترتيب، فلا إشكال في وجوب الاشتغال بالحاضرة عند ضيق وقتها، وكذا بما هو ضروريّ التعيش. و الظاهر أنّه لو كان للإنسان ضروريات يمكن الاشتغال بها بعد الحاضرة وقبلها لم يجب تأخير الصلاة عنها، لأنّ تأخيرها إلى وقت ضيقها ليس للتعيّد، و إنّما هو لتلاّ يزاحم الفائتة، و المفروض سقوط التكليف بها حينئذ، لأنّ الوقت بقدر الفعل الضروريّ و الحاضرة، و كذا لو سقط عنه الفائتة بعدر آخر كما إذا بقي من وقت الظهر مقدار عشر ركعات و عليه رباعيّة، فإنّه لو اشتغل بها فات عنه ركعتان من العصر. نعم لو أخذ بإطلاق قوله - عليه السلام: «لا صلاة لمن عليه صلاة» (٧) كان مقتضاه الاقتصار على المتيقّن من وقت الاشتغال.

الثالث:

أنّه لا إشكال في ترجيح الحاضرة على الفائتة في آخر وقتها المضروب لأدائها بالذات أو بالعرض، كطروّ حيض أو فقد طهور، و هل يترجّح عليها إذا ضاق وقت أصل الفعل بحيث إنّ يظنّ أنّه لا يتمكن منها أصلا و لو قضاء كما إذا ظنّ دنوّ الوفاء أم لا؟ صرح بعض محقّقي من عاصرناهم بالترجيح، و بأنّه ممّا لا كلام فيه، فجعله كضيق وقت الأداء. و فيه نظر، لأنّ الحاضرة إنّما رجّحت على الفائتة عند ضيق وقتها، للنصّ «٨» المعتضد بما علم من أهميته الحاضرة بالنسبة إلى المبادرة إلى الواجبات الأخرى، و تعيّن ترك المبادرة إليها. و أمّا ترجيح فعل الحاضرة على أصل فعل الفائتة، بأنّ يدور الأمر بين ترك الحاضرة أداء و قضاء، أو ترك الفائتة رأسا، فلم يعلم له وجه عدا إطلاق النصّ «٩» الدالّ على أنّ الحاضرة أحقّ بوقتها، لكنّه من صرف إلى صورة التمكن بعد ذلك من القضاء. و أمّا إذا علم أنّ عمره لا يفيّ إلّا بفعل أحدهما، فدعوى دخوله في الإطلاق قابلة للمنع. نعم لا يبعد أن يستفاد من الأدلّة أهميّة فعل الفرائض في وقتها من جميع ما عداها من حقوق الله، مع أنّ الاحتياط يقتضيه، لدوران الأمر بين التعيين و التخيير، إذ ينبغي القطع بعدم وجوب ترجيح الفائتة في هذه الصورة.

الرابع:

صرّح بعض بأنّه لا - كلام في أنّ تضييق الفائتة - على القول به - ليس كتضييق الحاضرة في وجوب الاقتصار على أقلّ ما يحصل به الامتثال. و التحقيق: أنّ أدلّة فوريّة القضاء إن استفيد منها وجوب الاشتغال بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال بغيره عنه، فهو كما ذكر، فيجوز له الإتيان في الفائتة مطلقا بجميع المستحبات الصلواتيّة كالقنوت و الأذان و الإقامة و غيرها ممّا يستحبّ في أثناء الصلاة، أو في أولها. و إن استفيد منها وجوب الاشتغال به مع التمكن - عقلا و شرعا - فيجوز حينئذ الإتيان بجميع المستحبات الصلواتيّة إذا لم يجب بعد هذه الصلاة فائتة أخرى، و إلّا لم يجز، لتفويتها المبادرة إلى الاشتغال بالفائتة المتأخّرة. و إن استفيد منها وجوب المبادرة إلى تحصيل المأمور به في أوّل أوقات إمكانه لم يجز الاشتغال بشيء من المستحبات، و وجب الاقتصار على أقلّ الواجب في الفائتة مطلقا. و حيث إنّ عمده أدلّة المضايقة عند أهلها دلالة الأمر على الفور، فهو يقتضى الوجه الثالث، لأنّ فعل المستحبات و الآداب في الفائتة السابقة يوجب التأخير في لاحقتها. مضافا إلى أنّ مقتضى فوريّة أصل الواجب: وجوب تحصيله في أوّل أوقات إمكان حصوله. إلّا أن يقال بعد ثبوت التخيير بين أفراد المأمور به «١٠» المختلفة في الطول و القصر، يكون المراد المسارعة إلى التلبّس بالفعل من غير التفات إلى زمان الفراغ عنه، المذموم هو زمان حصول المأمور به في الخارج، كما إذا وجبت الكفّارة المخيرة بين الخصال فورا، فإنّ ذلك لا - يوجب وجوب اختيار العتق على صوم شهرين إذا كان يحصل في زمان أقلّ من الصوم. و فيه: أنّه مسلّم إذا كان المأمور به في هي الأمور المخيرة شرعا، أمّا إذا كان التخيير عقليا، فمنشأ حكم العقل به ملاحظه كون كلّ من الأفراد مما يتحقّق به إتيان المأمور

به على الوجه الذي أمر به، فإذا لم يتحقق إتيانه على النحو الذي أريد في ضمن بعض الأفراد، فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض، ولذا لا يجوز إذا أمر المولى بإحضار شيء فوراً الاشتغال بمقدمات الفرد الذي لا يحصل إلا بعد زمان طويل، وكذا التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج إلا بعد زمان طويل. نعم لو قامت القرينة على أن الفورية راجعة إلى التلبس بالمأمور به - لا إلى تحصيله في الخارج - صحح الاكتفاء بالمبادرة إلى التلبس وإن لم يفرغ إلا بعد زمان يمكن الفراغ عن فرد آخر بأقل منه، لكنه خلاف ظاهر الصيغة المفيدة للفور. نعم لو ادعى ظهور هذا المعنى من الأخبار «١١» الدالة على وجوب الاشتغال بالفريضة الفائتة عند ذكرها، وأنه إذا دخل وقت الحاضرة ولم يتمها فليشتغل بها، بناء على تمامية دلالتها على الفور لم يكن بعيداً، خصوصاً بعد ملاحظة تصريح الشارع بعدم سقوط الأذان والإقامة «١٢» وعدم التعرض لوجوب الاقتصار على أقل الواجب ردعا للقاضي عن اعتقاد اتحاد الأداء والقضاء حتى في الآداب الخارجة والمستحبات الداخلة، فافهم. وأولى من ذلك لو كان المستند في الفورية المكاسب، ج ٤، ص ٣٦٧

الإجماع المحقق أو المحكي المنصرف إلى فورية الاشتغال فإنه يسهل حينئذ دعوى عدم إخلال المستحبات بالفورية المنعقد عليها الإجماع، هذا كله بالنسبة إلى المستحبات. وأما الأجزاء والشروط الاختيارية فليست منافية للفورية حتى يجب تركها مراعاةً للتعجيل، لأن الواجب هو تعجيل الفعل المستجمع للأجزاء والشروط، إذ الطلب إنما يعرض الفعل بعد ملاحظة تقيده بها، فلا يجوز ترك السورة - مثلاً - مراعاةً للفورية كما تترك عند ضيق الوقت، وكذا تطهير الثوب والبدن، بل التطهير بالماء، فلا يجوز التيمم كما يجوز عند ضيق الوقت، وهكذا. هذا مع التمكن منها. وأما لو لم يتمكن منها، فإن لم يرجح التمكن، فلا إشكال في وجوب التعجيل. أمّا مع ظن التمكن فهل يراعى الفورية فيجب البدار أو يراعى تلك الأجزاء والشروط فيجب الانتظار؟ وجهان، بل قولان: من أن الفورية لا صارف عنها، غاية الأمر عدم التمكن في هذا الزمان من تلك الأجزاء والشروط، فيسقط، لإطلاق ما دل على سقوطها عند العجز عنها «١»، بل لو قيل بعدم فورية القضاء كان مجرد الأمر كافياً في صحة الفعل حين تعدد الشروط، إذ لا صارف عنه بعد اختصاص أدلة اعتبار تلك الشروط بحال التمكن، ولذا صرح في نهاية الأحكام «٢»، وكشف الالتباس «٣»، والجعفرية «٤»، وشرحها «٥»، وإرشادها «٦» - مع قولهم بعدم فورية القضاء - بجواز المبادرة حال التعذر. نعم عن الثلاثة الأخيرة: استثناء ما لو فقد الطهارة، فأوجبوا التأخير حينئذ، بل عن الأولين والأخير عدم استحباب التأخير لما في المبادرة من المسارعة إلى فعل الطاعة «٧». ومن أن الواجب هو الفعل المستجمع للأجزاء والشروط، والعجز المسقط لاعتبار الأجزاء والشروط الاختيارية هو العجز عن امتثال الأمر الكلي وعدم التمكن رأساً من إتيانه بتلك الشروط، وهذا هو الذي يحكم العقل بخروجه عن الخطاب بإتيان الفعل المستجمع، فيحكم بكفاية الفعل الفاقد للشرط المتعدّد في حق هذا الفرد العاجز. وأما من يتمكن من الإتيان بالفعل المستجمع في الزمان المستقبل، فهو داخل تحت القادرين، لا دليل على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشروط في حقه، فيكون هذا الشخص - العاجز عن الشرط في الحال القادر عليه في الاستقبال - عاجزاً عن المأمور به في الحال قادراً عليه في الاستقبال فيجب عليه ترقيب زمان القدرة على المأمور به. و دعوى أنه يستكشف من إطلاق الأمر الشامل لهذا الشخص كونه مكلفاً بالفعل في هذا الزمان، فيكشف عن سقوط الشرط بالنسبة إليه. مدفوعاً بأن الأمر إذا تعلّق بالفعل المستجمع للشروط، فإطلاقه نافع عند تمكن المكلف عن المأمور به، فإذا فرض عجزه في زمان خرج عن الإطلاق. نعم لو فرض دليل دالّ - ولو بالإطلاق - على أن مجرد العجز عن الشرط - في جزء من أجزاء وقت الواجب - مسقط لاعتباره في ذلك الجزء، تعيّن بقاء التكليف بالفعل في ذلك الجزء من الزمان، فيأتي به بحسب الإمكان، لكن هذا لا ضابط له فقد يوجد في بعض الشروط ولا يوجد في الآخر، والكلام في أن مجرد العجز في جزء من الزمان يوجب سقوط اعتباره ليبقى إطلاق الأمر الشامل لذلك الجزء سليماً عن التقييد بذلك الشرط.

أنه لو كان عليه فوائت و لم يتسع الوقت إلّا لمقدار الحاضرة و بعض تلك الفوائت، فقد عرفت أنه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند أهل المضايقة، بناء على أن اشتراط الترتيب ينحلّ إلى شروط متعدّدة عند تعدّد الفوائت، فالممكن منها لا يسقط بالتعدّد، لا أن الشرط تقديم المجموع من حيث المجموع حتى يسقط اعتباره عند تعدّد الجميع مع احتمال هذا أيضاً و قد تقدّم ذلك في الجواب عن دليل العسر و الحرج «٨» و حينئذ فهل يجب تقديم ما أمكن تقديمه و إن أفضى إلى اختلال الترتيب بين الفوائت، مثلاً إذا كان عليه ظهر و صبح و ذكرهما في وقت لا يسع إلّا للحاضرة و صلاة الصبح، فهل يجب تقديم صلاة الصبح على الظهر و إن لزم اختلال الترتيب بينهما و بين الظهر الفائتة، أو يجب تقديم الحاضرة، ليقع الفوائت على ترتيبها، فيدور الأمر بين إهمال الترتيب بين الحاضرة و بين الفوائت، و بين إهمال الترتيب بين نفس الفوائت. مقتضى القاعدة: الأول، لأنّ الترتيب إنّما يعتبر بين الحاضرة و بين الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتبها على سابقها، فالمقدّم على الحاضرة هي صلاة الصبح المتأخّرة شرعاً عن سابقها، فافهم. السادس: لو كانت الفائتة مردّدة بين اثنين أو أزيد بحيث يجب تكرارها من باب المقدّم، و لم يتسع الوقت إلّا للحاضرة و فعل بعضها، فهل يجب تقديم ما أمكن من المحتملات أم لا؟ وجهان، لا يخفى الترجيح بينهما على الخير بالقواعد.

هذا آخر ما تيسّر تحريره على وجه الاستعجال مع تشويش البال. و الحمد لله أولاً و آخراً على كلّ حال، و السلام على محمّد و آله خير آل.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٦٨

٥- رسالة في قاعدة من ملك

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمّد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين. و بعد، قد اشتهر في ألسنة الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره إلى زماننا، قضية كلبية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرّع عليها، كأنها بنفسها دليل معتبر أو مضمون دليل معتبر، و هي: «إنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به». فأحبت أن أتكلّم في مؤدّاهما، و مقدار عمومها، و فيما يمكن أن يكون وجهاً لثبوتها. و المقصود الأصلي الانتفاع بها في غير مقام إقرار البالغ الكامل على نفسه، إذ يكفي في ذلك المقام ما أجمع عليه نصّاً و فتوى من نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم «١»، لكن لا ينفع ذلك في إقرار الصبيّ فيما له أن يفعله، و إقرار الوكيل و الوليّ على الأصيل. فلا وجه لما تخيله بعض من استناد هذه القاعدة إلى قاعدة إقرار العقلاء.

[كلمات الفقهاء في القاعدة]

و ينبغي أولاً ذكر كلمات من ذكرها بعينها أو بما يرادفها، ثمّ نتبعه بذكر مرادهم منها بمقتضى ظاهرها، أو بمعونة قرينة استدلالهم بها في الموارد الخاصة، فنقول - مستعينا بالله - : قال شيخ الطائفة قدس سره في مسألة إقرار العبد المأذون في التجارة «٢»: و إن كان - يعني المال المقرّ به - يتعلق بالتجارة، مثل ثمن المبيع و أرش المعيب و ما أشبه ذلك، فإنّه يقبل إقراره، لأنّه من ملك شيئاً ملك الإقرار به، إلّا أنّه ينظر فيه، فإن كان الإقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل، و قضى «٣» منه، و إن كان أكثر كان الفاضل في ذمّته يتبع به إذا أعتق «٤» (انتهى). و حكى هذا عنه الحلّي في السرائر ساكتاً عليه «٥» مع أنّ دأب الحلّي عدم المسامحة فيما لا يرتضيه. و عن القاضي في المهذب: أنّه إذا أقر المريض المكاتب لعبده في حال الصحة بأنّه قبض مال الكتابة، صحّ إقراره و عتق العبد، لأنّ المريض يملك القبض فيملك الإقرار به، مثل الصحيح «٦». و قال المحقّق في الشرائع: لو كان - يعني العبد - مأذوناً في التجارة فأقرّ بما يتعلّق بها صحّ «٧»، لأنّه يملك التصرف فيملك الإقرار و يؤخذ ما أقرّ [به] «٨»، ممّا في يده «٩» (انتهى). و قد استدلل على تقديم

قول الوكيل في التصرف: بأنه أقر بما له أن يفعله «١٠». ونحو العلامة في القواعد في تلك المسألة «١١»، وصرح بهذه القضية في باب الإقرار «١٢» أيضا، وصرح في جهاد التذكرة: بسماع دعوى المسلم أنه آمن الحربى فى زمان يملك أمانه، وهو ما قبل الأسر، مدعيا عليه الإجماع «١٣». ونحوه المحقق فى الشرائع «١٤» تبعا للمبسوط «١٥» من دون دعوى الإجماع. وذكر فخر الدين فى الإيضاح - فى مسألة اختلاف الولى «١٦» و المولى عليه - أن الأقوى أن كل من يلزم فعله أو «١٧» إنشاؤه غيره، كان إقراره بذلك ماضيا عليه «١٨». وهذه الكليته وإن كانت أخص من القضية المشهورة إلا أن الغرض من ذكرها الاستشهاد بتصريحهم على إرادة نفوذ إقرار المالك للتصرف على غيره، وإلا فقد صرح بتلك القضية فى غير هذا المقام. وذكر الشهيد فى قواعده: أن «١٩» كل من قدر على إنشاء شىء قدر على الإقرار به إلا فى مسائل أشكلت: منها: أن ولّى المرأة الاختيارى لا يقبل قوله، وكذا قيل فى الوكيل إذا أقر بالبيع أو قبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الأجل، وإذا أقر بالرجعة فى العدة لا يقبل منه، مع أنه قادر على إنشائها، وقيل يقبل «٢٠» (انتهى). وفى تقييد الولى بالاختيارى احتراز عن الولى الإجبارى، فإنه لا إشكال فى قبول إقراره عليها، ولا خلاف بين العامة والخاصة، على ما يظهر من التذكرة «٢١»، و يلوح من الشيخ فى المسألة دعوى الوكيل فعل ما وكل فيه «٢٢». نعم تأمل فيه جامع المقاصد «٢٣» على ما سيأتى. قال فى التذكرة: لو أقر الولى بالنكاح فإن كانت بالغة رشيدة لم يعتد بإقراره عندنا، لانتهاء الولاية. وأما عند العامة فينظر إن كان له إنشاء النكاح المقر به عند الإقرار من غير رضاها قبل إقراره، لقدرتة على الإنشاء. وللشافعية وجه آخر: أنه لا يقبل حتى تساعده «٢٤» المرأة كالوكيل إذا ادعى أنه أتى بما هو وكيل فيه، ولو لم يكن له إنشاء النكاح المقر به عند الإقرار من غير رضاها لم يقبل «٢٥» (انتهى). و يظهر منه الجزم بالتفصيل بين الولى الاختيارى وغيره فى مسألة ادعاء «٢٦» كل من العاقدين على الولى سبق عقده على المرأة، فيبطل اللاحق «٢٧». هذا ما حضرني من موارد تعبير الفقهاء بهذه العبارة أو ما يرادفها أو ما هو أخص منها، ولا أظنك ترتاب بعد ذلك فى فساد ما يتخيل من مساواة هذه القاعدة لحديث الإقرار، حتى يستدل عليها به.

[مفردات القاعدة و موارد جريانها]

فلنرجع إلى تفسير العبارة فنقول: إن المراد بملك الشىء، السلطنة عليه فعلا، فلا يشمل ملك الصغير لأمواله، لعدم السلطنة الفعلية «٢٨»، نعم يملك بعض التصرفات المالية، مثل الوصية و الوقف و الصدقة و هى داخله فى عموم القضية، و لهذا أطبقوا على الاستناد إليها فى صحة إقرار الصغير بالأموال المذكورة. و الدليل على إرادة السلطنة الفعلية مضافا إلى اقتضاء اللغة - كما لا يخفى - هو عموم لفظ الشىء للأعيان و الأفعال، مثل التصرفات، فلا يمكن حمل الملك على ملك الأعيان ليشمل ملك الصغير لأمواله، بل الظاهر أن لفظ الشىء يراد به خصوص الأفعال، أعنى التصرفات - على ما يقتضيه ظاهر «الإقرار به» لأن المقر به حقيقة لا يجوز أن يكون من الأعيان، و قولهم: الإقرار إخبار بحق لازم، معناه: الإخبار بثبوتة، لا الإخبار بنفسه، إذ المخبر به لا يكون عينا. ثم التسلط على التصرف أعنى من أن يكون أصالة أو وكالة أو ولاية. و المراد من «ملك الإقرار بذلك»: التسلط عليه. و المراد من «الإقرار به»: إمّا معناه اللغوى، و هو إثبات الشىء و جعله قارًا، سواء أثبتته على نفسه أو على غيره. و إمّا معناه الظاهر عند الفقهاء، و هو الإخبار بحق لازم على المخبر، فيختص بما أثبتته على نفسه. و يخرج منه دعوى الوكيل «٢٩» أو الولى حقا على موكله و المولى عليه، أو شهادته لغيره عليهما، و على هذا المعنى فيساوى حديث الإقرار. و هذا المعنى و إن كان أوفق بظاهر الإقرار فى كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة، إلا أنه خلاف صريح استنادهم إليها فى موارد دعوى الوكيل و الولى و العبد المأذون على غيرهم كما سمعت مفضيلا، فلا بد من إرادة المعنى اللغوى. مع أن الظهور المذكورة قابل للمنع، كما يشهد به استعمالهم الإقرار فى الإقرار على الغير. ثم الظاهر من القضية: وقوع الإقرار بالشىء المملوك حين كونه مملوكا، و أن ملك الإقرار بالشىء تابع لملك ذلك الشىء حدوثا و بقاء على ما يقتضيه الجملة الشرطية الدالة - عند التجرد عن القرينة - على كون العلة فى الجزاء هو نفس الشرط لا حدوثه و إن زال. و ما ذكرنا صريح جماعة،

منهم: المحقق، حيث اختار في الشرائع عدم قبول إقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة إلى الزوجة ليمنعها من الإرث (١). و نص في التحرير على عدم سماع إقرار العبد المأذون في التجارة بعد الحجر عليه بدين يسنده إلى حال الإذن (٢). وقال - أيضا - : كل من لا يتمكن من إنشاء شيء لا ينفذ إقراره فيه، فلو أقر المريض بأنه وهب و أقبض حال الصحة لم ينفذ من الأصل (٣) (انتهى). و قد تقدم منه في التذكرة التصريح بذلك في مسألة إقرار الولي بالنكاح في زمان ليس له إنشاؤه (٤). و قد نص الشهيد رحمه الله عليه على ذلك أيضا في المسالك (٥) كما عن نهاية المرام، تقييد قبول إقرار العبد المأذون بما إذا كان حال الإذن (٦)، و هو ظاهر الشيخ و من عبر بعبارة في العبد المأذون من أنه يقبل إقراره و يؤخذ الدين مما في يده (٧) فإن ظاهره عدم زوال الإذن بل هو صريحه في مسألة الجهاد المتقدمة. و على هذا، فالحكم في مثل إقرار المريض بالهبة أو الطلاق البائن حال الصحة (٨) هو نفوذ إقراره بالنسبة إلى أصل الهبة و الطلاق، لأنه المملوك له حال المرض، لا خصوص الهبة و الطلاق المقيدين بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الأصل، و عدم إرث الزوجة منه. نعم، صرح في المبسوط بعدم إرث الزوجة في مسألة الطلاق (٩). و ظاهره تعميم قبول إقرار المالك لما بعد زوال الملك. و يمكن حمله على أن إقراره إذا قبل في أصل الطلاق قبل في قيوده، لأن الطلاق في حال المرض لم يقع باعتباره، فلا معنى للقبول (١٠) إلما الحكم بوقوعه في زمان يحتمله. و يرده: أن معنى ما ذكرنا، نفوذ الإقرار بالطلاق المقيّد بالصحة بالنسبة إلى بعض أحكامه و هي بينونة، دون بعض آخر مثل الإرث، لا الحكم بوقوع الطلاق في حال المرض. فالظاهر أن مستند الشيخ قدس سره عموم نفوذ إقرار المقرّ على ما (١١) ملكه و لو في الزمان الماضي، لا عدم جواز التفكيك في الإقرار بين القيد و المقيّد. و ممن يظهر منه عموم القاعدة لما بعد زوال ملك التصرف فخر الدين في الإيضاح - في مسألة اختلاف الولي و المولى عليه بعد الكمال - حيث رّجح قول الولي و قال: إن الأقوى أن كل من يلزم فعله غيره يمضي (١٢) إقراره بذلك [الفعل] عليه (١٣). و ما أبعد ما بين هذا، و ما سيأتي منه من عدم نفوذ إقرار الزوج بالرجعة في العدة، و أن اعتباره من حيث كونه إنشاء لها لا إخبارا عنها (١٤). ثم معنى «ملك الشيء» يحتمل أن يكون هي السلطنة المطلقة بأن يكون مستقلا فيه، لا - يزاحمه فيه أحد، فيختص بالملك الأصيل و الولي الإجباري. و يحتمل أن يراد به مجرد القدرة على التصرف، فيشمل الوكيل و العبد المأذون، و هذا هو الظاهر من موارد ذكر هذه القضية في كلماتهم. و المراد ب «ملك الإقرار به» إذا كان أصيلا واضح، و إن كان غير أصيل - كالولي و الوكيل - فيحتمل أمورا: الأول: السلطنة على الإقرار به، بمعنى أن إقراره ماض مطلقا، و يكون كإقرار ذلك الغير الذي يتصرف المقرّ عنه أو له، حتى أنه لا يسمع منه بينة على خلافه فضلا عن حلفه على عدمه، و هذا المعنى و إن كان بحسب الظاهر أنسب بلفظ الإقرار إلّا أنه يكاد يقطع بعدم إرادته. الثاني: إن إقراره به نافذ بالنسبة إلى الأصيل، كنفوذ إقراره، و إن لم يترتب عليه جميع آثار إقراره، فالتعبير بالإقرار من حيث إنه لما كان في التصرف نابا عنه و كان كالتصرف الصادر عن نفسه، فالإخبار به كأنه - أيضا (١٥) - صادر عن نفسه، ففعله كفعله و لسانه كلسانه، و لا فرق - حينئذ - بين أن يقع هناك دعوى و بين أن لا يكون، و لا بين أن يكون الدعوى مع ذلك الأصيل أو مع ثالث. و حينئذ فلو أخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم، فإخباره يكون بمنزلة البينة للغريم على الأصيل لو ادعى عليه بقاء الدين. و كذا أخبار الولي بالتزويج إذا أنكرت المرأة على الزوج التزويج. و كذا لو ادعى البائع على الأصيل شراء و كيله المتاع بأزيد مما يقرب به الأصيل، فشهد له الوكيل. الثالث: أن يراد قبول قوله بالنسبة إلى الأصيل لو أنكره، فيختص بالتداعي الواقع بينهما، فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة إلى الأصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث، حتى يكون كالشاهد للثالث على الأصيل. و بهذا يجمع بين حكم المحقق و العلامة بتقديم قول الوكيل فيما إذا ادعى على الموكل إتيان ما وكل فيه، معللين بأنه أقر بما له أن يفعله (١٦)، و تقديم قول الموكل فيما إذا ادعى الوكيل شراء العبد بمائة و ادعى الموكل شراءه بثمانين، معللين بأن الموكل غارم.. (١٧) (انتهى). و معنى ذلك أن الوكيل لا يريد أن يدفع عن نفسه شيئا و إنما يريد أن يثبت لغيره حقا على موكله، فهو بمنزلة الشاهد على الموكل. و بعبارة أخرى: إنما يعتبر إقراره بما له أن يفعله فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره. قال في المبسوط: إذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه، فادعى (١٨) أنه قبضه منه و سلمه إليه أو (١٩) تلف في يده، و صدّقه من عليه الدين، و قال الموكل: لم يقبضه منه. قال

قوم: ان القول قول الموكل مع يمينه و لا يقبل قول الوكيل و لا المدين إلا بينه، لأن الموكل مدع للمال على المدين، دون الوكيل، لأنه يقول: أنا لا أستحق عليك شيئاً، لأنك لم تقبض المال و إن مالي باق على المدين. و لذا إذا حلف المدعى طالب المدين، و لا يثبت بيمينه على الوكيل شيء، فإذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدعى من عليه الدين دفع المال إليه و هو ينكره، فيكون القول قوله، فكذلك هنا، و هذا أقوى. و إذا وكله بالبيع و التسليم و قبض الثمن فباعه و سلم المبيع و ادعى قبض الثمن و تلفه في يده أو دفعه إليه فأنكر الموكل أن يكون قبضه من المشتري، كان القول قول الوكيل مع يمينه، لأن الوكيل مدعى عليه لأنه يدعى عليه أنه سلم المبيع و لم يقبض الثمن، و صار ضامناً، فالقول قوله «٢٠» لأن الأصل أنه أمين و أنه لا ضمان عليه. و يخالف المسألة الأولى لأن المدعى عليه فيها هو المذنب عليه الدين و هو الخصم «٢١» فإذا جعلنا القول قول الموكل لم نوجب على الوكيل غرامة، و في المسألة الثانية نوجب غرامة، فكان القول قول الوكيل (انتهى) «٢٢». و المسألة الأولى نظير ما ذكره المحقق «٢٣» و العلامة «٢٤»- في اختلاف الوكيل و الموكل في الثمن- من أن الوكيل ما يدعى عليه بشيء، بل يريد تغريم الموكل. هذا، لكن المحقق في الشرائع تنظر في الفرق بين المسألتين الذي ذكره في المبسوط «٢٥». قال في المبسوط: إذا أذن له في شراء عبد وصفه فاشتره بمائه، ثم اختلف هو و الموكل، فقال الموكل: اشترته بثمانين. و قال الوكيل: اشتريته بمائة و العبد يساوي مائة، قيل: فيه قولان: أحدهما: أنه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم و التلف. و الثاني: لا يقبل قوله عليه لأنه يتعلق بغيره. و كذلك كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بائع أو مشتري أو صاحب حق، فإنه على قولين، و الأول أصح.. «٢٦» (انتهى). ثم إن معنى الملك- في الموضوع «٢٧»- إما أن يكون هي السلطنة المستقلة، أو مجرد أن له ذلك.

فعلى الأول: يختص بالمالك الأصيل و الولي الإجباري. و على الثاني: يشمل الوكيل و العبد المأذون أيضاً. و لا يخفى أن مراد جل الفقهاء، بل كلهم هو الثاني. و يؤيده تعبيرهم بأن له

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٠

أن يفعل كذا فله الإقرار به. و قولهم: من يقدر على إنشاء شيء يقدر على الإقرار به، و من يلزم فعله غيره يلزم إقراره به عليه. و أما ملك الإقرار، فيحتمل أن يراد به السلطنة المستقلة المطلقة، بمعنى أنه لا يزاحمه أحد في إقراره، و أنه نافذ على كل أحد. و أن يراد به مجرد أن له الإقرار به فلا سلطنة مطلقة له، فيمكن أن يزاحمه من يكون له- أيضاً- سلطنة على الفعل، فيكون ملك الإقرار بالشئ على نحو السلطنة على ذلك الشئ، فليس للبنات البالغة الرشيدة- بناء على ولاية الأب عليها- مزاحمة الولي في إقراره، كما ليس لها مزاحمته في أصل الفعل. و كذا إذا قامت البينة على إقرار الأب حين صغر الطفل بتصرف فيه أو في ماله، فليس له بعد البلوغ مزاحمته. و هذا بخلاف الموكل فإنه يزاحم الوكيل في إقراره كما يزاحمه في أصل التصرف. إذا عرفت ما ذكرنا في معنى القضية، فاعلم أن حديث الإقرار لا يمكن أن يكون منشأ لهذه القاعدة: أما أولاً- فلأن حديث الإقرار لا يدل إلا على ترتيب الآثار التي يلزم على المقر دون غيرها مما يلزم «١» غيره، فإذا قال للكبير البالغ العاقل: إنه ابني، فلا يترتب عليه إلا ما يلزم على المقر من أحكام الأبوة، و لا يلزم على الولد شيء من أحكام البنوة. نعم لو ترتب على الآثار اللازمة على المقر آثار لازمة على غيره ثبت على غيره، فلو كان الابن المذكور ممن ظاهره الرقبة للمقر، فيسقط عنه حق «٢» الغير المتعلق بأمواله، مثل نفقة واجب النفقة و دين الغريم، لأن مثل ذلك تابع للمال حدوداً و بقاء، فهو من قبيل الوجوب المشروط بشيء يكون المكلف مختاراً في إيجادها و إعدامها، لا من قبيل الحق المانع من الإعدام، كحق المرتهن و المفلس و نحو ذلك، فإنه حق لصاحبه، نظير الملكية للمالك، فذو الحق كالشريك. و الحاصل: أن دليل الإقرار لا ينفع في إقرار الوكيل و العبد و الولي على غيرهم. و أما ثانياً: فلأن جلّ الأصحاب قد ذكروا هذه القضية مستندا لصحة إقرار الصبي بما يصح منه، كالوصية بالمعروف و الصدقة، و لو كان المستند فيها حديث الإقرار لم يجز ذلك، لبناهم على خروج الصبي من حديث الإقرار، لكونه مسلوب العبارة بحديث «رفع القلم» «٣». و كيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في هذه القضية إلى حديث الإقرار. و ربما يدعى الإجماع على القضية المذكورة، بمعنى أن استدلال الأصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو عثرنا

به لم نعدل عنه، وإن لم يكشف عن الحكم الواقعي. وهذه الدعوى إنما تصح مع عدم ظهور خلاف أو تردّد منهم فيها «٤»، لكننا نرى من أساطينهم في بعض المقامات عدم الالتزام بها أو التردّد فيها، فهذا العلّامة في التذكرة رجّح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل - قبل العزل - التصرف «٥». وتردّد في ذلك في التحرير «٦»، و تبع المحقّق في تقديم دعواه نقصان الثمن عما يدّعيه الوكيل «٧». و يظهر من فخر الدين في الإيضاح عدم قبول دعوى الزوج في العدة الرجوع، و جعل نفس الدعوى رجوعاً «٨». و تردّد في ذلك في موضع من القواعد «٩». و تقدّم عن الشهيد في القواعد: الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة «١٠». و أنكر المحقّق «١١» هذه القاعدة رأساً، حيث تردّد في قبول إقرار العبد المأذون «١٢» و في قبول قول الوليّ في تزويج بنته لو أنكرت، بل و لو لم تنكر لجهلها بالحال. قال في جامع المقاصد في شرح قول العلّامة رحمه الله: لو قيل للولّي زوجت بنتك من فلان؟ فقال: نعم. فقال الزوج: قبلت.. إلخ بعد شرح العبارة ما لفظه:

و لو صرّح بإرادة الإقرار فلا زوجية في نفس الأمر إذا لم يكن مطابقاً للواقع، و هل يحكم به ظاهراً بالنسبة إلى البنت؟ فيه احتمال، و ينبغي أن يكون القول قولها يمينها ظاهراً إذا ادّعت كذب الوليّ في إقراره. و هل لها ذلك فيما بينها و بين الله إذا لم تعلم بالحال؟ فيه نظر، ينشأ: من أصله العدم، و أنّ الإقرار لا ينفذ في حق الغير، و لو لا ذلك لنفذ دعوى الاستدانة و إنشاء بيع أمواله. و من أنّ إنشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله و هو مسلط عليه، فينفذ فيه إقراره، و ينبغي التأمّل لذلك.. «١٣» (انتهى). و قال في شرح قول العلّامة: «إنّ المقرّ قسمان مطلق و محجور، فالمطلق ينفذ إقراره في كل ما ينفذ تصرفه» ما حاصله: إنّ هذه القضية لا تنقض بعدم سماع دعوى الوكيل فيما وكلّ فيه، لأنّها شهادة و ليست بإقرار، إذ الإقرار إخبار بحقّ لازم للمخبر «١٤». «١٥» و ظاهر هذا الكلام: أنّ هذه الكلية المرادفة لقضية «من ملك» مختصّة بإقرار المالك بما يتعلّق بنفسه لا غيره. هذا و لكنّ الإنصاف: أنّ القضية المذكورة في الجملة إجماعية، بمعنى أنّه ما من أحد من الأصحاب - ممّن وصل إلينا كلامهم - إلّا و قد عمل بهذه القضية في بعض الموارد، بحيث نعلم أنّ لا - مستند له سواها، فإنّ من ذكرنا خلافهم إنّما خالفوا في بعض موارد القضية، و عملوا بها في مورد «١٦» آخر، فإنّ المحقّق الثاني و إن ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد إلّا أنّه وافق الأصحاب في إقرار الصبي بما له أن يفعله، مستنداً في جامع المقاصد إلى هذه الكلية «١٧»، مع أنّه لا يمكن الاستناد إلى غيرها، لأنّ حديث الإقرار مختصّ بالصبي و المجنون لعدم العبرة بكلامهما في الإنشاء و الإخبار. و العلّامة و إن ظهر منه المخالفة في بعض الموارد، حتّى في مسألة إقرار الصبي بماله أن يفعله «١٨» و إقرار العبد فيما يتعلّق بالتجارة - على ما في التذكرة «١٩» - إلّا أنّ صريحه في كثير من الموارد الاستناد إلى القاعدة، كما في إقرار الوليّ الإجماعي بالعقد على المولى عليه، و جزم بسماع الدعوى عليه معللاً بأنّه لو أقرّ لنفع المدّعي لأنّ إقراره ماض «٢٠». بل تقدّم منه دعوى الإجماع على قبول دعوى المسلم أمان الحربيّ في زمان ملك الأيمان «٢١». و كذا فخر الدين حيث أكثر العمل بهذه القاعدة «٢٢»، فظهور المخالفة منه في مسألة الإقرار غير مضرّ، مع إمكان أن يكون مراده عدم الحاجة في تلك المسألة إلى تلك القاعدة، لأنّ مجرد الإخبار بالرجعة رجوع، من غير حاجة إلى الحكم بمضى إقراره، فإنّ الشئ مستند إلى أسبق سببية، فإذا كان أصل الأخبار بالشئ إنشاء له في الحال، لم يحتج إلى إثبات صدق المخبر به بدليل خارج «٢٣».

و كيف كان: فلم نجد فيها أسقطه عن استقلال التمسك، لكن الإجماع على الاستناد إليه في الجملة إنّما ينفع لو علمنا أنّ إهمالهم له في الموارد من حيث وجود المعارض.

أمّا إذا ظهر - أو احتمل - كون الإهمال من جهة تفسير القضية بما لا يشمل تلك الموارد أو «٢٤» اختلفوا في التفسير على وجه لا يكون مورد متفق عليه يتمسك فيه بهذه القضية، لم ينفع الاتفاق المذكور. فإنّ ظاهر العلّامة في التذكرة في مسألة إقرار الصبي عدم نفوذه و عدم العبرة بكلامه، حتّى فيما له أن يفعله «٢٥». فالمراد بالموصول عنده في قضية «من ملك» هو البالغ العاقل. و كذا ظاهر فتواه في القواعد بأنّ المريض لو أقرّ بعق أخيه و له عمّ فإنّه ينفذ إقراره من الثلث «٢٦» فإنّ الظاهر أنّ مراده: حجب الأخ العمّ في مقدار الثلث

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧١ من التركة، لا مثل العتق. وهذا المحقق الثاني يسلم شمول القضية للصبي، لكن ينكر شمولها للإقرار على الغير كما تقدم من عبارته «١»، حتى في الولي الإجباري الذي يظهر من العلامة في التذكرة عدم المخالف فيه من العامة و الخاصة «٢». فإذا لم يكن إقرار الصبي أو الإقرار على الغير مما اتفق على شمول القضية و كان «٣» إقرار البالغ العاقل على نفسه داخلا «٤» في حديث الإقرار، لم ينفع القضية المجمع عليها في الجملة في مورد من موارد الحاجة، إلا أن يبنى على عدم العبرة بمخالفة العلامة في التذكرة في شمول القضية للصبي. مع أن عبارتها لا تخلو عن الحاجة إلى التأمل، مع رجوعه عن هذا في سائر كتبه «٥» مع دعواه الإجماع على قبول دعوى المسلم أمان الحربى في حال ملكه لأمانه «٦»، و ظاهر ان ليس مستند له إلا القضية المذكورة، و لذا يظهر من بعضهم دعوى الاتفاق على أن من صحح صدقة الصبي و وصيته حكم بمضى إقراره فيهما. و على عدم العبرة بمخالفة المحقق الثانى في شمول القضية للإقرار على الغير، لأن الظاهر ثبوت الاتفاق من «٧» غيره على سماع إقرار من ملك على غيره تصرفا عليه، خصوصا إذا كان وليا إجباريا عليه بحيث لا يملك المولى عليه التصرف. و قد سمعت أن الظاهر من التذكرة اتفاق العامة و الخاصية على سماع إقرار الولي الإجباري تزويج «٨» المولى عليه. و يؤيده استقرار السيرة على معاملة الأولياء - بل مطلق الوكلاء - معاملة الأصل في إقرارهم كتصرفاتهم. هذا غاية التوجيه لتصحيح دعوى الإجماع فى المسألة، و لا يخلو بعد عن الشبهة، فاللازم تتبع مدرک آخر لها، حتى يكون استظهار الإجماع عليها مؤيدا له و جابرا لضعفه أو وهنه ببعض الموهنات، و لا بد أن يعلم أن المدرک لها لا بد أن يكون جامعا لوجه اعتبار قول الصبي فيما له أن يفعل حتى يحكم على أدلته عدم اعتبار كلام الصبي فى الإنشاء و الإخبار الحاكمة على حديث الإقرار، و اعتبار إقرار الوكيل و الولي على الأصل حتى يحكم على أدلته عدم سماع إقرار المقر على غيره، لكونها دعوى محتاجة إلى البينة، لا إقرارا على النفس. و من هنا يظهر أن التمسك بأدلة قبول قول من اتتمنه المالك بالإذن أو الشارع بالأمر و عدم جواز اتهامه غير صحيح، لأنها لا ينفع فى إقرار الصبي، و الرجوع فيه إلى دليل آخر - لا يجرى فى الوكيل و الولي - يخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة، على ما يظهر من القضية: من أن العلة فى قبول الإقرار كونه مالكا للتصرف المقر به. هذا مع أنه لو كان مدرک القضية قاعدة الائتمان لم يتجه الفرق بين وقوع الإقرار فى زمان الائتمان أو بعده، مع أن جماعة صرحوا بالفرق، فإن قولهم «إن من لا يتمكن من إنشاء شيء لا ينفذ إقراره فيه» ليس المراد منه عدم نفوذ إقراره بفعل ذلك فى زمان عدم التمكن، إذ لا معنى لعدم النفوذ هنا لعدم ترتب أثر على المقر به، بل المراد: عدم نفوذ الإقرار بفعله حين يتمكن من الفعل، و لذا فرغ فى التحرير على القضية المذكورة: أنه لو أقر المريض بآئه و هب و أقبض حال الصحة، نفذ من الثلث «٩» و صرح فيه أيضا و فى غيره بعدم نفوذ إقرار العبد المأذون - بعد الحجر عليه - بدين أسنده إلى حال الإذن «١٠» و قد عرفت ما فى جهاد التذكرة «١١». و الحاصل: أن بين هذه القاعدة و قاعدة الائتمان عموما من وجه. و هنا قاعدة أخرى، أشار إليها فخر الدين - على ما تقدم من الإيضاح - بأن كل ما يلزم فعله غيره يمضى إقراره بذلك الفعل على ذلك الغير «١٢» «١٣» و ظاهره - و لو بقرينه الاستناد إليها فى قبول قول الوصي و أمين الحاكم إذا اختلفا مع المولى عليه - إرادة مضي الإقرار على الغير و لو بعد زوال الولاية. فإن أريد من لزوم فعل المقر على الغير: مجرد مضي و لو من جهة نصب المالك أو الشارع له كانت أعم مطلقا من القاعدتين، لشموله «١٤» لولي النكاح الإجباري النافذ إقراره على المرأة. و إن «١٥» أريد منه لزومه عليه ابتداء لسلطنته عليه كأولياء القاصرين فى المال و النكاح كانت أعم من وجه من كل من القاعدتين، لاجتماع الكل فى إقرار ولي الصغير ببيع ماله، و افتراق «قاعدة الائتمان» عنهما «١٦»

فى إقرار الوكيل بعد العزل، و افتراق قضية «من ملك» فى إقرار الصبي بماله أن يفعل، و افتراق ما فى الإيضاح بإقرار الولي الإجباري بعد زوال الولاية بالنكاح فى حالها.

ثم إنه يمكن أن يكون الوجه فى القضية المذكورة، ظهور اعتبره الشارع، و بيانه: أن من يملك إحداث تصرف فهو غير متهم فى الإخبار عنه حين القدرة عليه، و الظاهر صدقه و وقوع المقر به. و إن كان هذا الظهور متفاوت الأفراد قوة و ضعفا بحسب قدرة المقر فعلا - على إنشاء المقر به من دون توقف على مقدمات غير حاصلة وقت الإقرار، كما فى قول الزوج: رجعت، قاصدا به الإخبار مع

قدرته عليه بقصد الإنشاء، و عدم قدرته لفوات بعض المقدمات، لكنّه قادر على تحصيل المقدمات و فعلها «١٧» في الزمان المتأخر، كما إذا أقرّ العبد بالدين في زمان له الاستدانة شرعا لكنّه موقوف على مقدمات غير حاصله، فإنّ الظاهر هاهنا- أيضا- صدقه، و إن أمكن كذبه باعتبار بعض الدواعي. لكن دواعي الكذب فيه أقل بمراتب من دواعي الكذب المحتملة في إقرار العبد المعزول عن التجارة الممنوع عن الاستدانة. و لو تأملت هذا الظهور- و لو في أضعف أفراده- وجدته أقوى من ظهور حال المسلم في صحته فعله، بمعنى مطابقته للواقع. بل يمكن أن يدعى أنّ حكمه اعتبار الشارع و العرف لإقرار البالغ العاقل على نفسه: أنّ الظاهر أنّ الإنسان غير متهم فيما يخبره مما يكون عليه لا- له، و في النبويّ: «إقرار العقلاء» «١٨» إشارة إليه، حيث أضاف الإقرار إلى العقلاء تنبيها على أنّ العاقل لا يكذب على نفسه غالبا، و إلّا فلم يعهد من الشارع إضافة الأسباب إلى البالغ العاقل، و إن اختص السبب به، إلّا أنّه اكتفى عن ذلك في جميع الأسباب القولية و الفعلية بحديث «رفع القلم» «١٩» فالصبيّ لما جاز له بعض التصرفات مثل الوقف و نحوه و لم يكن إقراره مظنة للكذب كان مقبولا، و لمّا كان بعض الأقارب- بحسب نوعه- لا ظهور له في الصدق لم يعتبره الشارع، كما في الإقرار المتعارف لإقامة رسم القبالة، و كما في إقرار المريض مطلقا أو إذا كان متهما. و يؤيده: أنّ بعض الفقهاء قد يحكم بسماع الإقرار و ان تضمن دعوى الغير مستندا إلى عدم كونه متهما، كما في إقرار مالك اللقيط [بعثه] «٢٠» بعد إنفاق الحاكم عليه بإعتاقه قبل ذلك، فإنّ الشيخ رحمه الله عليه حكم في المبسوط بسماعه، لكونه غير متهم، لأنّه لا يريد العبد و لا يريد الثمن «٢١» فيستمع دعواه و إن تضمنت دفع النفقة عن نفسه. و ليس الغرض ترجيح هذا القول في هذه المسألة، بل الغرض تقريب أنّ عدم اتهام المخبر في خبره يوجب تقديم قوله، و مرجعه إلى تقديم هذا الظاهر على الأصل، كما في نظائره من ظهور الصحّة في فعل المسلم و نحوه من الظواهر. هذا و لكنّ الظهور المذكور لا حجّية فيه بنفسه حتى يقدّم على مقابله من الأصول و القواعد المقرّرة، بل يحتاج إلى قيام دليل عليه أو استنباطه من أدلّة بعض القواعد الأخر.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٢

٦- رسالة في قاعدة لا ضرر

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم [و به ثقتي و اعتمادى] «١». الحمد لله رب العالمين. و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين «٢». و لعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين. و الكلام يقع تارة في معناها. و اخرى في مدركها و بيان حالها مع الأدلّة المعارضة لها في الظاهر «٣». و ثالثه في بعض ما يتفرّع عليها ممّا عنونه الفقهاء مستدلّين عليها بها. و لا بدّ أولا من ذكر الأخبار التي عثرنا عليها في حكم الضرر، فنقول و بالله التوفيق: منها ما اشتهر عنه صلّى الله عليه و آله و سلم في قصّة سمرة بن جندب، و قد روى بألفاظ مختلفة: ففي موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ سمرة بن جندب كان له عذق «٤» في حائط «٥» رجل «٦» من الأنصار. و كان منزل الأنصارى بباب البستان، و كان يمرّ إلى نخلته و لا- يستأذن، فكلمه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء. فأبى سمرة. فجاء الأنصارى إلى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم فشكى إليه، فأخبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم و خبره بقول الأنصارى و ما شكاه و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن. فأبى. فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن له ما شاء الله، فأبى أن يبيعه. فقال: لك بها عذق في الجنة فأبى أن يقبل. فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم للأنصارى: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه، فإنّه لا ضرر و لا ضرار» «٧». و في رواية الحداء، عن أبي جعفر عليه السلام نحو ذلك، إلّا أنّه قال لسمرة بعد الامتناع: «ما أراك يا سمرة إلّا مضارا، اذهب يا فلان فاقلعها و ارم بها وجهه» «٨». و في رواية ابن مسكان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام نحو ذلك بزيادة لا تغتير المطلب، و في آخرها:

«إِنَّكَ يا سمره رجل مضرّ. لا ضرر ولا ضرار على المؤمن. ثم أمر بها فقلعت، فرمى بها وجهه، وقال: انطلق فاغرسها حيث شئت»
 «٩». وفي هذه القصة إشكال من حيث حكم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بقلع العذق، مع أن القواعد لا تقتضيه، ونفي الضرر لا
 يوجب ذلك، لكن لا يخل بالاستدلال. ومنها: رواية عقبه بن خالد عن الصادق عليه السلام: «قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ
 بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن. وقال: لا ضرر ولا ضرار» (١٠). ومنها: ما عن التذكرة ونهاية ابن الأثير، مرسلًا
 عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» (١١). ومنها:

رواية هارون بن حمزة الغنوي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل شهد بعيرا مريضا يباع. فاشتره رجل بعشرة دراهم، فجاء وأشرك
 فيه رجلا- بدرهمين بالرأس والجلد. فقضى أن البعير بريء. فبلغ ثمنه دنانير. قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ. فإن قال:
 أريد الرأس والجلد فليس له ذلك. هذا الضرار. قد اعطى حقه إذا اعطى الخمس» (١٢).

ومنها: رواية أخرى لعقبه بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بين أهل المدينة
 في مشارب النخل أنه: لا يمنع نفع البئر، وقضى بين أهل البادية أنه:

لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء فقال: لا ضرر ولا ضرار» (١٣). هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات العامة (١٤). وكثرتها تغني
 عن ملاحظة سندها. مضافا إلى حكاية تواتر نفي الضرر والضرار عن فخر الدين في الإيضاح في باب الرهن. ولم أعره عليه (١٥).
 فالمهم بيان معنى الضرر والضرار. أما معنى الضرر فهو معلوم عرفا. ففي المصباح: الضّرّ - بفتح الضاد - مصدر ضرّه يضرّه. من باب
 قتل، إذا فعل به مكروها وأضرّ به. يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا، والاسم: الضرر، وقد يطلق على نقص في الأعيان. وضرّه
 يضارّه مضارّة وضررا بمعنى ضرّه. (١٦) (انتهى). وفي النهاية: معنى قوله عليه السلام «لا ضرر»: لا يضرّ الرجل أخاه بأن ينقصه شيئا
 من حقوقه. والضرار فعال من الضّرّ. أي: لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. والضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين، و
 الضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه. وقيل: الضرر أن تضرّ صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضرّه من غير أن تنتفع به. و
 قيل: هما بمعنى واحد. والضرار للتأكيد (١٧) (انتهى). وكيف كان فالتباس الفرق بين الضرر والضرار لا يخل بما هو المقصود من
 الاستدلال بنفي الضرر في المسائل الفرعية. فالأهم في ذلك بيان معنى النفي. فنقول: إن نفي الضرر ليس محمولا على حقيقته، لوجود
 الحقيقة في الخارج بداهة، فلا بد من حمله على محامل قال بكلّ منها (١٨) قائل: أحدها: حمله على النهي. فالمعنى تحريم الفعل
 (١٩). الثاني: الضرر المجرد عن التدارك (٢٠). فكما أن ما يحصل بإزائه نفع لا يسمّى ضررا، كدفع مال بإزاء عوض مساو له أو زائد
 عليه، كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر، وإن لم يسلب عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم
 الشارع بالتدارك. فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك، فإتلاف المال بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو منفي، فإذا وجد
 في الخارج فلا بد أن يكون مقرونا بلزوم التدارك. وكذلك تملك الجاهل بالغبن ماله بإزاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا
 يوجد في الخارج إلّا مقرونا بالخيار. وهكذا.. الثالث: أن يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد، وأنه ليس في الإسلام
 مجعول ضرري (٢١). وبعبارة أخرى: حكم يلزم من العمل به الضرر على العباد، مثلا يقال: إن حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر
 على المغبون، فهو منفي في الشريعة، وكذلك وجوب الوضوء مع إضرار المكلف حكم ضرري منفي في الشريعة. ثم إن أردأ
 الاحتمالات هو الثاني، وإن قال به بعض الفحول (٢٢)، لأن الضرر الخارج لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه، و
 إنّما المنزّل منزله، الضرر المتدارك فعلا. والحاصل:

إنّ إيصال الضرر إن كان لداعي النفع لا نضايق عن سلب الضرر عنه حقيقة، وإن كان قد يناقش فيه. وأما الضرر لا لداعي النفع وإن
 تعقّب تدارك فهو ضرر حقيقي، لكن بعد أن اتّفق تداركه يمكن تنزيهه منزلة ما لم يوجد، كما هو معنى التدارك. وأما ما لم يتعقّب
 تدارك فعلا- فلا- وجه لتنزيهه منزلة ما لم يوجد في الخارج بمجرد حكم الشارع بوجود تداركه. فمنشأ هذا الاحتمال، الخلط بين
 الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه. والمناسب للمعنى الحقيقي - أعني نفي الماهية - هو الأوّل.

نعم لو كان حكم الشارع في واقعة بنفسه حكماً ضرورياً يكون تداركه بحكم آخر، كحكمه بجواز قتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد، المتدارك بوجوب دفع تسعة أعشار الدية إلى كل واحد، وأما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك بحكم الشرع بلزوم التدارك لينزل منزلة العدم. هذا مضافاً إلى أن ظاهر قوله عليه السلام: «لا ضرر في الإسلام» كون الإسلام ظرفاً للضرر، فلا يناسب أن يراد به الفعل المضمر. وأما المناسب للحكم الشرعي الملقى للعباد في الضرر في نظير قوله: «لا حرج في الدين» (٢٣). هذا، مع أن اللازم من ذلك

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٣

عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفي الحكم الضرري المتعلق بنفس المكلف (١)، كوجوب الوضوء مع التضرر به، فإن فعل الوضوء المضمر حرام، والواقع منه في الخارج لم يجعل له الشرع تداركاً، مع أن العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الإضرار بالنفس والإضرار بالغير. وأما المعنى الأول فهو مناف لذكرها (٢) في النص والفتوى لنفي الحكم الوضعي، لا مجرد تحريم الإضرار. نعم يمكن أن يستفاد منه تحريم الإضرار بالغير من حيث إن الحكم بإباحته حكم ضرري فيكون منفياً في الشرع، بخلاف الإضرار بالنفس فإن إباحته - بل طلبه على وجه الاستحباب - ليس حكماً ضرورياً، ولا يلزم من جعله ضرراً على المكلفين. نعم قد استفيد من الأدلة العقلية (٣) والنقلية (٤) تحريم الإضرار بالنفس. فتبين مما ذكرناه: أن الأرجح في معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث، لكن في قوله: «لا ضرر ولا ضرار» من دون تقييد، أو مع التقييد بقوله: «في الإسلام».

وأما قوله: «لا ضرر ولا ضرار على مؤمن» فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة إلى الغير، فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر. و

ينبغي التنبيه على أمور:

[التنبيه الأول]

إن دليل هذه القاعدة حاكم على عموم أدلته إثبات الأحكام الشاملة لصورة التضرر بموافقته، وليس معها من قبيل المتعارضين، فيلتمس الترجيح لأحدهما ثم يرجع إلى الأصول. خلافاً لما يظهر من بعض من عدّهما من المتعارضين (٥)، حيث إنه ذكر في مسألة «تصرف الإنسان في ملكه مع تضرر جاره»: «إن عموم: «نفي الضرر» معارض بعموم: «الناس مسلطون على أموالهم» (٦). و ذكر نحو ذلك في مسألة جواز الترافع إلى حكام الجور مع انحصار إنقاذ الحق في ذلك (٧). وفيه ما تقرّر في محله من أن الدليل الناظر بدلالته اللغوية إلى اختصاص دليل عام ببعض أفراد حاكم عليه، ولا يلاحظ فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين، نظير حكومه أدلة الحرج على ما يثبت بعمومه التكليف في موارد الحرج (٨)، و عليه جرت سيرة الفقهاء في مقام الاستدلال في مقامات لا تخفى، منها: استدلالهم على ثبوت خيار الغبن (٩) وبعض الخيارات الأخر بقاعدة «نفي الضرر» مع وجود عموم: «الناس مسلطون على أموالهم» (١٠) الدال على لزوم العقد وعدم سلطنة المغبون على إخراج ملك الغابن بالخيار عن ملكه (١١). ثم إن اللازم مما ذكرناه، الاقتصار في رفع مقتضى الأدلة الواقعية المثبتة للتكليف، على مقدار حكومه القاعدة عليها، فلو فرض المكلف معتقداً لعدم تضرره بالوضوء أو الصوم مثلاً فتوضاً ثم انكشف أنه تضرر به، فدليل نفي الضرر لا ينفي الوجوب الواقعي المتحقق في حق هذا المتضرر. لأن هذا الحكم الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر، ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر - كأن يتوضأ هذا الوضوء لاعتقاد عدم تضرره و عدم دخوله في المتضررين - فلم يستند تضرره إلى جعل هذا الحكم، ففيه ليس امتناناً على المكلف وتخليصاً له من الضرر، بل لا يثمر إلّا تكليفاً له بالإعادة بعد العمل والتضرر. فتحصل: أن القاعدة لا تنفي إلّا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره، لأن الموقع للمكلف في الضرر هو هذا الحكم الفعلي، دون الوجوب الواقعي الذي لا يتفاوت وجوده و عدمه في إقدام

المكلف على الضرر. بل نفيه مستلزم لإلقاء المكلف في مشقة الإعادة، فالتمسك بهذه القاعدة على فساد العبادة للمتضرر بها في دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلي بالتضرر بالعمل، كالتمسك على فسادها بتحريم الإضرار بالنفس في دورانه مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحريم الفعلي، لأنه الذي يمتنع اجتماعه مع الأمر، فلا يجرى مع الضرر الواقعي و أن سلم اجتماعه مع التحريم الشأني، كما تسالموا عليه في باب اجتماع الأمر والنهي من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع أو نسيانه، و أن المفسد هو التحريم الفعلي المنجز.

[التنبيه الثاني]

إنه لا- إشكال- كما عرفت- في أن القاعدة المذكورة تنفي الأحكام الوجودية الضرورية، تكليفية كانت أو وضعية، و أما الأحكام العدمية الضرورية- مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حسبه- ففي نفيها بهذه القاعدة، فيجب أن يحكم بالضمان، إشكال: من أن القاعدة ناظرة إلى نفي ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية، فمعنى نفي الضرر في الإسلام أن الأحكام المجعولة في الإسلام ليس فيها حكم ضرري. و من المعلوم أن حكم الشرع في نظائر المسألة المذكورة ليس من الأحكام المجعولة في الإسلام، و حكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول، بل هو إخبار بعدم حكمه بالضمان، إذ لا يحتاج العدم إلى حكم به. نظير حكمه بعدم الوجوب أو الحرمة أو غيرهما. فإنه ليس إنشاء منه بل هو إخبار حقيقة. و من أن المنفي ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به و يعامل عليه في شريعة الإسلام، و وجوديا كان أو عدميا، فكما أنه يجب في حكمه الشارع نفي الأحكام الضرورية، كذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر. مع أن الحكم العدمي يستلزم أحكاما وجودية، فإن عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته و مقاصدته و التعرض له، و جواز دفعه عند التعرض له. فتأمل. هذا كله، مضافا إلى إمكان استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب، حيث إنه صلى الله عليه و آله و سلم سلب الأنصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر، حيث إن عدم تسلطه عليه ضرر، كما أن سلطنته سمرة على ماله و المرور عليه بغير الإذن ضرر. فتأمل. و يمكن تأييد دلالته بما استدلوا به على جواز المقاصة مثل قوله تعالى جزاء سبيته سبيته مثلها.. و لمن انتصير بعيد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل «١٢». و قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم «١٣»

فيقال: إن من فوّت على غيره منفعة- كأن حسبه عن عمله- جاز له أخذ ما يساوي تلك المنفعة منه. إلا أن دلالة هذه الآيات على نفس ما استدلوا بها عليه فضلا عن نظيره قاصرة جدا.

[التنبيه الثالث]

ذكر بعض المعاصرين «١٤» جوابا عن إيراد أورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعموم أدلتها في مورد الضرر، مثل وجوب الحجّ و الصلاة و الوضوء و الصوم على من تضرر، و هو: أننا قد حققنا أن الضرر ما لا يحصل في مقابله نفع، و أما ما يحصل في مقابله نفع دينوي أو أخروي فلا يكون ضررا، فإذا ورد- مثلا-: حجوا إذا استطعتم، أو صلوا إذا دخل الوقت، أو صوموا إذا دخل شهر رمضان، دلّ على عمومته على وجوب هذه الأفعال و ان تضمن ضررا كلياً. و الأمر يدلّ على العوض فلا يكون ضررا. فأجاب بما لفظه: «إن الأمر إنما «١٥» يتعلق بالصلاة و الحجّ. و لازمه تحقق الأجر المقابل لماهية الحجّ و الصلاة المتحققة في حال عدم الضرر أيضا، و أما حصول عوض في مقابل الضرر و أجر له، فلا دليل عليه. نعم لو كان نفس الضرر ممّا أمر به فيحكم بعدم التعارض و بعدم كونه ضررا. كما في قوله: إذا ملكتم النصاب فزكوا، و أمثاله» (انتهى). أقول: لا يخفى ما في كلّ من السؤال و الجواب:

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٤

أما في السؤال فلأن المراد بالضرر هو خصوص الضرر الدينوي لا غير. و أما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدينوي فهو إنما يوجب

الأمر بالتضرر، لا خروجه عن كونه ضررا. فدليل وجوب شراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته الموجب للنفع الأخرى مخصص لعموم نفي الضرر، لا رافع «١» لموضوعه. فجميع ما أثبت التكليف الضرري مخصص لهذه القاعدة، كيف! ولو كان الأمر كذلك لغت القاعدة. لأن كل حكم شرعي ضرري لا بد أن يترتب على موافقته الأجر، فإذا فرض تدارك الضرر وخروجه بذلك عن الضرر فلا وجه لنفيه في الإسلام، إذ يكون حينئذ وجود الدليل العام على التكليف - الكاشف بعمومه عن وجود النفع الأخرى في مورد الضرر - مخرجا للمورد عن موضوع الضرر. وأما في الجواب «٢»: فلائنه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل أو في مقدماته - كأن تضرر بنفس الصوم أو بالحج أو بمقدماته - يكون الأمر بذلك الفعل نفسيا أو مقدمه أمرا بالتضرر، فلا يبقى فرق بين الأمر بالزكاة والأمر بالصوم المضّر أو الحج المضّر بنفسه أو بمقدماته. فالتحقيق: أن المراد بالضرر خصوص الدينوي، وقد رفع الشارع الحكم في مورد امتنانا. فتكون القاعدة حاكمة «٣» على جميع العمومات المثبتة للتكليف. نعم، لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري خصيص به عموم القاعدة.

[التنبيه الرابع]

إن مقتضى هذه القاعدة أن لا يجوز لأحد إضرار إنسان لدفع الضرر المتوجه إليه، وأنه لا يجب على أحد دفع الضرر عن الغير بإضرار نفسه، لأن الجواز في الأول، والوجوب في الثاني، حكمان ضرريان. ويترتب على الأول ما ذهب إليه المشهور من عدم جواز إسناد «٤» الحائظ المخوف وقوعه إلى جذع الجار، خلافا للشيخ رحمه الله مدعي عدم الخلاف فيه «٥». وقد حمل على ما إذا خاف من وقوعه إهلاك نفس محترمة، إذ يجب حفظ النفس المحترمة «٦» غاية الأمر لزوم اجرة المثل للاستناد، كأخذ الطعام قهرا لسدّ الزمق. ويمكن حمله على ما لم يتضرر أصلا بحيث يكون كالاستئصال بحائظ الغير. فتأمل. ويترتب على الثاني جواز إضرار الغير «٧». إكراه أو تقيّة. بمعنى أنه إذا أمر الظالم بإضرار أحد أو أوعده على تركه الإضرار بالمأمور - إذا تركه - جاز للمأمور إضرار الغير، ولا يجب تحمّل الضرر لرفع الضرر عن الغير. ولا يتوهم أن هذا من قبيل الأول - لأنّ المأمور يدفع الضرر عن نفسه بإضرار الغير - لأنّ المفروض أن الضرر يتوجه إلى الغير أولا، لأنّ المكروه مراد ابتداء تضرر الغير فيأمره وأما يضره لأجل ترك ما أراده أولا وبالذات.

[التنبيه الخامس]

لا فرق في هذه القاعدة بين أن يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري من اختيار المكلف «٨» أو لا باختياره، ولا في اختياره بين أن يكون جائزا شرعا أو محرّما، فإذا صار المكلف باختياره سببا لمرض أو عدوّ يتضرر به سقط وجوب الصوم والحج، لكونه حكما ضرريا. وكذا إذا أجنب نفسه مع العلم بتضرره بالغسل، أو قصر «٩» في الفحص عن قيمة ما باعه فصار مغبونا. نعم لو أقدم على أصل التضرر - كالإقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما - فمثل هذا خارج عن القاعدة، لأنّ الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع. فما ذكره بعض - في وجه وجوب ردّ المغصوب إلى مالكة وإن تضرر الغاصب بذلك - من أنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه بسبب الغصب «١٠»، لا يخلو عن نظر. ويمكن أن يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا في الأمر السابق من أن مقتضى القاعدة عدم جواز الإضرار بالغير لئلا يتضرر الشخص، وعدم وجوب التضرر لأجل دفع الضرر عن الغير.

فكما أن إحداث الغصب - لئلا يتضرر بتركه - حرام، وجوازه منفي بقاعدة [نفي] «١١» الضرر، كذلك إبقاؤه حرام غير جائز، لأنّ دليل حرمة الإبقاء هو دليل حرمة الأحداث، لأنّ كلا منهما غصب. فإن قلت: حرمة الإبقاء سبب لوجوب التضرر فيجب تحمّل الضرر عن الغير، وهو منفي. قلت: لا ريب أن ملاحظة ضرر المالك ونفي الحكم بجواز «١٢» الإضرار به - وإن استضرر الغاصب - أولى من تجويز الشرع الإضرار بالغير ونفي وجوب تضرر الغاصب لرفع إضراره بالغير بإمساك ما غصبه، لأنه غير مناف للامتنان، بخلاف الأول، فكل من جواز الإضرار بالغير ووجوب تحمّل الضرر لرفع إضراره بالغير حكم ضرري. لكنّ ثبوت الأول في الشريعة مراعاة

لنفي الثاني - بأن يجوز للمضرّ الإبقاء على إضراره لأنه يتضرّر برفعه هو بنفسه - مناف للامتنان، و بناء الشريعة على التسهيل و رفع الضرر عن العباد. هذا كله، مع إمكان أن يقال: إنّه إذا تعارض الحكمان الضرريّان، و فرض عدم الأولويّة لإثبات أحدهما و نفي الآخر، كان المرجع أدلّة حرمة الإضرار بالغير، لأنّ حرمة الإضرار بالنفس ثابتة بأدلة آخر غير قاعدة نفي الحكم الضرريّ، و إن كانت هي من أدلتها أيضا. فإذا تعارض فردان من القاعدة يرجع إلى عمومات حرمة الإضرار بالغير و النفس.

هذا كله مضافا إلى الرواية المشهورة: «ليس لعرق ظالم حقّ» (١٣). فإنّ هذه الفقرة كناية عن كلّ موضوع بغير حقّ. فكلّ موضوع بغير حقّ لا - احترام له، فإذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان ما ألصق باللّوح و ما ركّب عليه من الأخشاب موضوعا بغير حقّ، فلا احترام له، و كذا ما بنى على الخشبة المغصوبة. نعم هذه الرواية لا تنفي بجميع المراد لو فرضنا أنّ الردّ يتوقف على تضرّر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب أو معه من الأمور الخارجة.

[التنبيه السادس]

لو دار الأمر بين حكّمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعدم أحدهما مستلزما للحكم بثبوت الآخر، فإن كان ذلك بالنسبة إلى شخص واحد فلا إشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا أقلّ ممّا يستلزمه الحكم الآخر، لأنّ هذا هو مقتضى نفي الحكم الضرريّ عن العباد، فإنّ من لا يرضى بتضرّر عبده لا يختار له إلّا أقلّ الضررين عند عدم المناس عنهما. و إن كان بالنسبة إلى شخصين فيمكن أن يقال أيضا بترجيح الأقلّ ضررا، إذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره أكثر من ضرر الحكم الآخر، لأنّ العباد كلّهم متساوون في نظر الشارع، بل بمنزلة عبد واحد. فالقاء الشارع أحد الشخصين في الضرر - بتشريع الحكم الضرريّ، فيما نحن فيه - نظير لزوم الإضرار بأحد الشخصين لمصلحته، فكما يؤخذ فيه بالأقلّ كذلك في ما نحن فيه. و مع التساوى فالرجوع إلى العمومات الأخر، و مع عدمها فالقرعة. لكن مقتضى هذا، ملاحظة الضررين الشخصيين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار و من حيث الشخص، فقد يدور الأمر بين ضرر درهم و ضرر دينار مع كون ضرر الدرهم أعظم بالنسبة إلى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة إلى صاحبه، و قد يعكس حال الشخصين في وقت آخر. و ما عثرنا عليه في كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب. قال في التذكرة: لو غصب دينارا فوقع في محبرة الغير - بفعل الغاصب أو بغير فعله - كسرت لردّه، و على الغاصب ضمان المحبرة، لأنه

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٥

السبب في كسرها. و إن كان كسرها أكثر ضررا من تبقيته الواقع [فيها]، ضمنه الغاصب و لم تكسر. (١) (انتهى). و ظاهره أنّه يكسر المحبرة مع تساوى الضررين، إلّا أن يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدينار لو ضمنه. و في الدروس: لو أدخل دينارا في محبرته و كانت قيمتها أكثر و لم يمكن كسره، لم يكسر المحبرة و ضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكة (انتهى). (٢)

ولا - بدّ أن يقيّد إدخال الدينار بكونه بإذن المالك على وجه يكون مضمونا، إذ لو كان بغير إذنه تعيّن كسر المحبرة و ان زادت قيمتها. و ان كان بإذنه على وجه (٣) لا يضمن لم يتّجه تضمين صاحبها الدينار.

[التنبيه السابع]

إنّ تصرّف المالك في ملكك إذا استلزم تضرر جاره، يجوز أم لا؟ الظاهر (٤) أنّ المشهور على الجواز. قال في المبسوط في باب إحياء الموات: إن حفر رجل بئرا في داره، و أراد جاره أن يحفر بالوعة أو بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه و إن أدى ذلك إلى تغيير ماء البئر، أو كان صاحب البئر يستقذر ماء بئر لقربه الكنيف و بالوعة، لأنّ له أن يتصرّف في ملكه بلا خلاف (٥). و قال في السرائر في باب حريم الحقوق: و إن أراد الإنسان أن يحفر في ملكه أو داره بئرا، و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئرا بقرب تلك البئر لم يمنع من

ذلك بلا خلاف و إن نقص ماء البئر الأولى، لأن «الناس مسلطون على أموالهم» «٦». و قال «٧» في مسألة «أن لا حريم في الأملاك»: إن كل واحد يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء، و لا ضمان إن أفضى إلى تلف، إلا أن يتعدى. و قد اختلف كلام الشافعي في أنه لو أعد داره المحفوفة بالمساكن خانا أو إصطبلا أو طاحونة، أو حانوتا في صف العطارين، حانوت حداد أو قصار - على خلاف العادة - على قولين: أحدهما: أنه يمنع. و به قال أحمد، لما فيه من الضرر. و أظهرهما عنده: الجواز. و هو المعتمد، لأنه مالك للتصرف في ملكه. و في منعه من تعميم التصرفات إضرار به. هذا إذا احتاط و أحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده، فإن فعل ما يغلب على الظن أنه يؤدي إلى خلل في حيطان الجار فأظهر الوجهين عند الشافعية ذلك، و ذلك كأن يدق في داره الشيء دقا عنيفا يزعج به حيطان الجار، أو حبس الماء في ملكه بحيث ينشر النداءة إلى حيطان الجار. فإن قلنا لا يمنع في الصورة الأولى «٨» فهنا أولى.. إلى أن قال: و الأقوى أن لأرباب الأملاك أن يتصرفوا في أموالهم كيف شاءوا، فلو حفر في ملكه بالوعة و فسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه، و لا ضمان بسببه. و لكن يكون قد فعل مكروها «٩» (انتهى). و قريب من ذلك ما في القواعد «١٠» و التحرير «١١». و قال في الدروس في إحياء الموات: و لا حريم في الأملاك، لتعارضها. فلكل أحد أن يتصرف في ملكه بما جرت العادة به و إن تضرر صاحبه و لا ضمان «١٢» (انتهى). و في جامع المقاصد في شرح مسألة تأجيج النار و إرسال الماء في ملكه: إنه لما كان الناس مسلطين على أموالهم كان للمالك الانتفاع بملكه كيف شاء، فإن دعت الحاجة إلى إضرار نار في ملكه أو إرسال ماء، جاز فعله و إن غلب على ظنه التعدى إلى الإضرار بالغير «١٣». (انتهى موضع الحاجة). أقول: تصرف المالك في ملكه إما أن يكون لدفع ضرر يتوجه إليه، و إما أن يكون لجلب منفعة، و إما أن يكون لغوا غير معتد به عند العقلاء. فإن كان لدفع الضرر فلا إشكال، بل لا خلاف في جوازه، لأن إزماء بتحميل الضرر، و حبسه عن ملكه لئلا يتضرر الغير، حكم ضررى منفى. مضافا إلى عموم: «الناس مسلطون [على أموالهم]» «١٤». و الظاهر عدم الضمان أيضا عندهم، كما صرح به جماعة، منهم الشهيد «١٥» رحمه الله. لكنه صرح بالضمان في تأجيج النار على قدر الحاجة مع ظن التعدى. و هو مناف لتصريحه المتقدم «١٦». فإن قلت: إذا فرض أنه يتضرر بالترك، فالضرر ابتداء يتوجه إليه و يريد دفعه بالتصرف. و حيث فرض أنه إضرار بالغير رجوع إلى دفع «١٧» الضرر الموجه على الشخص عن نفسه بإضرار الغير. و قد تقدم عدم جوازه، و لذا لو فرضنا كون التصرف المذكور لغوا كان محرما لأجل الإضرار بالغير.

قلت: ما تقدم من عدم جواز إضرار الغير لدفع الضرر عن النفس إنما هو في تضرر الغير الحاصل لغير المتصرف في مال نفسه، و أما إذا كان دفع الضرر عن نفسه بالتصرف في ماله المستلزم لتضرر الغير «١٨» فلا نسلم منعه، لأن دليل المنع هو دليل نفي الضرر، و من المعلوم أنه قاض في المقام بالجواز، لأن منع الإنسان عن التصرف في ماله لدفع الضرر المتوجه إليه بالترك ضرر عظيم، بل سيحىء أن منعه عن التصرف لجلب النفع أيضا ضرر و حرج منفى، كما تقدم في كلام العلامة «١٩» رحمه الله. ثم إنه يظهر من بعض من عاصرناه «٢٠» و جوب ملاحظة ضرر «٢١» المالك و ضرر الغير، و هو ضعيف مخالف لكلمات الأصحاب. نعم لو كان تضرر الغير من حيث النفس أو ما يقرب منه مما يجب على كل أحد دفعه و لو بضرر لا يكون حرج في تحمله، فهذا خارج عن محل الكلام، لأن ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز إحداثه لدفع الضرر عن النفس. و إن كان لغوا محضا، فالظاهر أنه لا يجوز مع ظن تضرر الغير، لأن تجويز ذلك حكم ضررى، و لا ضرر على المالك في منعه عن هذا التصرف، و عموم «الناس مسلطون على أموالهم» محكوم عليه بقاعدة «نفي الضرر». و هو الذى يظهر من جماعة كالعلامة في التذكرة «٢٢» و الشهيد في الدروس «٢٣»، حيث قيدها «٢٤» التصرف في كلامهما بما جرت به العادة، و المحقق الثانى «٢٥» حيث قيدها الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة دعاء الحاجة، بل العلامة في التذكرة حيث استدلل على الجواز - فى كلامه المتقدم - بأن منعه عن عموم التصرف ضرر منفى، إذ لا شك أن منعه عن هذا التصرف ليس ضررا «٢٦» و قد قطع الأصحاب بضمنان من أجاج ناراً زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدى «٢٧». اللهم إلا أن يقال: إن الضمان لا يدل على تحريم الفعل. فربما كان مبنى الضمان على التعدى العرفى و إن لم يكن محرما، كما يظهر من كثير من كلماتهم. و أما ما كان لجلب المنفعة، فظاهر المشهور - كما عرفت من كلمات الجماعة - الجواز. و يدل عليه أن حبس المالك عن الانتفاع بملكه و

جعل الجواز تابعا لتضرر الجار حرج عظيم لا يخفى على من تصوّر ذلك. ولا يعارضه تضرر الجار، لما تقدّم من أنّه لا يجب تحمّل الحرج و الضرر لدفع الضرر عن الغير، كما يدل عليه تجويز الإضرار مع الإكراه. و أما الاستدلال بعموم «الناس مسلّطون على أموالهم» بزعم أنّ النسبة بينه وبين نفي الإضرار عموم من وجه، و الترجيح مع الأول بالشهرة مع أنّ المرجح بعد التكافؤ أصالة الإباحة، فقد عرفت ضعفه، من حيث حكومه أدلّة نفي الضرر على عموم «الناس مسلّطون على أموالهم».

و الحمد لله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و صلّى الله على النبيّ محمّد و آله أجمعين. و جاء في آخر النسخة المخطوطة ما يلي: هذا آخر كلام المصنف دام ظلّه العالی و قد فرغ من تحريره تراب الأقدام محمّد بن محمد تقی الدرزابی فی يوم النوروز الواقع فی أوائل العشر الثاني من شهر شوال المكرم من سنة ١٢٨٠.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٦

@@@@

٧- رسالة في الرضاع

[الخطبة]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين. أجمع علماء الإسلام ظاهرا على أن من جملة أسباب تحريم النكاح الرضاع في الجملة و الأصل في هذا الحكم قبل الإجماع قوله ص فيما رواه الفريقان: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و روى عن الصادق ع أيضا بعده طرق صحيحة و رواه عبد الله بن سنان و أبو الصباح الكناني و عبيد بن زرارة عن مولانا الصادق ع مع تخالف يسير في المتن و معنى هذه العبارة أنه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب لا أن نفس من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع كما يتراءى من ظاهر العبارة و إنما عبر بهذا للتشبية على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع. و الحاصل بالنسب في التحريم صنفا مثلا الأم محرمة من جهة النسب فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان حصل التحريم من جهة الرضاع و لو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل أوموه أخيه لأبويه لم يحرم و كذا الأخت و بنت و غيرها ممن يحرم نكاحه بواسطة النسب الحاصل بين شخصين أو بين أحدهما و زوج الآخر أو من في حكمه فإن أم الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب بينهما و بين الزوجة يحدث باعتبارها المصاهرة بعد التزويج و كذلك الأم الرضاعية للزوجة فحاصل معنى هذا الحديث التسوية بين النسب و الرضاع في إيجاب التحريم و أن العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية و تنزل مكانها فلا يتوهم أن تحريم أم الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي أن لا تحرم من جهة الرضاع. توضيح الدفع أن معنى هذه القضية السلبية و هي أن المحرم من جهة المصاهرة لا تحرم من جهة الرضاع على قياس تلك القضية الموجبة هو أن الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة و لا ينزل منزلتها فإذا أرضعت ولدك امرأة فلا تحرم عليك أمها من حيث إنها جدة ولدك لأمه الرضاعية من جهة أن جده الولد لأمه إنما تحرم على الأب لأجل نسب بينهما و بين زوجته و لا شك أن الزوجية هنا منتفية و مجرد إرضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من أن الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة و أما أم الزوجة المرضعة لها في المثال الذي قدمناه فإنما قامت مقام أمها الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة لأن زوجية الزوجة ثابتة بنفسها لم يبدل بالرضاع و إنما المبدل به النسب الحاصل بين الأم و الزوجة. و ملخص الكلام أنه لما كانت المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين و أقارب الآخر توقفت وجودها على أمرين ثبوت الزوجية بين الرجل و المرأة و ثبوت القرابة بين شخص و بين أحدهما فكما يمكن استناد التحريم إلى المصاهرة الحاصلة بين المحرم و المحرم عليه من مجموع ذينك الأمرين و كذلك يمكن استناده إلى الأمر الأول من الأمرين بأن يقال إنه يحرم أم الزوجة على الزوج من جهة زوجية بنتهما و له كذلك يمكن استناده إلى الأمر الثاني فيقال إنه تحرم

أم الزوجة على الزوج لأجل نسب بينها وبين زوجته ولا يوجب ذلك عدها فى المحرمات النسبية من جهة قصرها على ما استند فيه التحريم إلى النسب الحاصل بين المحرم والمحرمة عليه قبلا للمصاهرة الحاصلة بينهما إذا عرفت ذلك فدخل الرضاع فى المصاهرة إما بقيامه مقام الأمر الأول من الأمرين المذكورين مع بقاء الأمر الثانى بحاله كالأم النسبية للأم الرضاعية للولد النازل منزلة الزوجة وإما بقيامه مقام الثانى منهما كالأم الرضاعية للزوجية الحقيقية. ففى الأول لا مجال لتوهم نشر التحريم بالرضاع إلا إذا دل دليل خاص عليه لأن حاصل أدلة النشر بالرضاع إلحاقه بالنسب وجعل كل عنوان حاصل بالرضاع فى حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب و معلوم أنه لم ينتف هنا إلا الزوجية ولم يدل دليل النشر على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة. وفى الثانى لا ينبغى التأمل فى التحريم لأنه إذا ألحق العنوان الرضاعى بالعنوان النسبى فى التحريم وأقيم الرضاع مقام النسب فى إناطة التحريم به فلا شك فى أنه يكون الأم الرضاعية للزوجة بمنزلة الأم النسبية لها ولعل منشأ توهم عدم استفادة تحريم مثل هذا من الحديث المذكور توهم كون المراد بلفظ النسب فيه النسب الحاصل بين المحرم والمحرمة عليه على حد قولهم سبب التحريم إما نسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا خبط فاسد فإنه تقييد للمطلق من غير دليل بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان بين نفس المحرم والمحرمة عليه أم بين أحدهما وزوج الآخر أو غيره مثل المزنى بها والغلام والموطوءة والملموسة ومن هنا يصح التمسك بهذا الحديث فى تحريم مرضعة الغلام الموقب وأخته و بنته الرضاعيتين على الموقب وإلا فأى نسب بينهما وبين الموقب وأما دعوى أن التحريم فى غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب بل هو مستند إلى المصاهرة فقد عرفت الحال فيها وأنه يجوز استناد التحريم فيه إلى نفس المصاهرة وإلى كل واحد من الأمرين اللذين يتوقف وجودها عليهما.

ثم اعلم أن انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط

الشرط الأول أن يكون اللبن عن وطء صحيح

فلو در لا- عن وطء أو عن وطء بالزنى لم ينشر على المعروف بين الأصحاب وحكى عليه الإجماع فى المدارك عن جماعة منهم جده فى المسالك للأصل فإن إطلاقات التحريم بالرضاع منصرفة إلى غير ذلك وصححه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى لا من حرام ومثلها حسنة ابن هشام ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة أخرى. ويستفاد من اشتراط كون اللبن عن الوطى أنه لا حكم للبن الرجل وفى حكمه لبن الخنثى المشكل أمره بناء على أنه لو علم كون لبنة من الوطى فلا- إشكال فى كونها امرأة إلا- على ما ورد فى بعض الأخبار من أن خنثى ولدت فى أيام أمير المؤمنين فألحقه بالرجال بعد عد أضلاعه و عد فى التحرير هذا الخبر من الشواذ ولا حكم أيضا للبن المرأة الموطوءة الغير

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٧

الحاصل من الوطى فإن اللبن إنما يحصل عن الوطى بعد العلوق والحمل وتخلق الولد. وقد استفيد جميع ذلك من الصحيحة المتقدمة وهى يعتبر انفصال الولد أو يكفى الحمل وجهان بل قولان اختار العلامة أولهما فى التحرير و ثانيهما فى القواعد وهى الأظهر للإطلاقات. وقول الصادق ع فى صححه يزيد العجلي: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من غلام أو جارية فذلك الرضاع الذى قال رسول الله ص إلى غير ذلك مما دل من الصحاح وغيرها على إناطة التحريم بكون اللبن من الفحل كصحيحة الحلبي وموثقة جميل بن دراج بأحمد بن فضال ورواية أبى بصير ولا- ينافيها قوله فى صحيحة ابن سنان وحسنه المتقدمين من لبن ولدك إذ يصدق على ذلك اللبن أيضا أنه ابن الولد كما يشهد به العرف ودعوى عدم صدق الولد مضافا إلى الأب على الحمل محل نظر مع أنها غير قادمة فيما نحن فيه لأن وجود الولد بالفعل لا يعتبر فى إضافة اللبن إليه نعم فى روايتى يونس

بن يعقوب و يعقوب بن شعيب أن در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر لكنهما مع عدم صحتهما قابلتان للحمل على در اللبن من غير ولادة رأسا حتى في المستقبل بأن يكون الدر لا- عن حمل كما قد يتفق فلا ينهضان لتقييد إطلاقات الكتاب و السنة إلا أن يمنع عمومها لدعوى انصرافها بحكم الغلبة إلى الإرضاع بعد الوضع فيرجع في غيره إلى أصالة الإباحة فتأمل. ثم إن الوطى الصحيح المعتبر كون اللبن عنه يشمل الوطى بالنكاح الدائم و المنقطع و ملك اليمين و التحليل و أما الوطى بالشبهة فالمشهور إلحاقه في النشر بالنكاح و أخويه كما في غالب الأحكام و تردد فيه المحقق في الشرائع و عن الحلبي الجزم بعدم النشر أولا ثم النشر ثانيا ثم النظر و التردد ثالثا و المسألة محل إشكال من إطلاق الكتاب و السنة فإن الفحل في صحيحة يزيد المتقدمة و غيرها أعم من الزوج و يؤيده كون وطء الشبهة بمنزلة النكاح من لحوق النسب و من الأصل و من انصراف الإطلاقات إلى غير هذا الفرد. و قوله في صحيحة ابن سنان و حسنة السابقتين ما أَرْضَعَتْ امْرَأَتَكَ و لو بنى على دعوى ورود التقييد بالمرأة مورد الغالب جرى مثله في غيره من القيود فينسب باب الاستدلال على اعتبار كثير من الشروط و تردد في المدارك و هو في محله إلا أن القول بالنشر لا يخلو عن قوة لأن دلالة المطلقات على الإطلاق أقوى من دلالة المقيد على الاختصاص مع أن تخصيص اللبن بالمرأة كما فرض استفادته من صحيحة ابن سنان و حسنته و نحوهما مخالف للإجماع للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوك و المحللة فلا بد من حمل التقييد فيها على التمثيل بالفرد الغالب و إن احتيج في إخراج اللبن الحاصل من الزنى عن إطلاقهما لو سلم شمول الولد فيهما لولد الزنى إلى دعوى الإجماع على خروجه و يكشف عما ذكرنا عدم تصريح أحد من فقهاءنا بعدم النشر في المسألة و لحوق وطء الشبهة بالنكاح في غالب الأحكام.

الثاني من الشروط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي

فلا ينشر الحرمة بوجود اللبن في حلق الرضيع على المعروف بين معظم الأصحاب لأن الارتضاع المنوط به النشر في الأدلة لا يتحقق عرفا إلا- بالامتصاص فلا يقال لمن شرب اللبن المحلوب من البهائم إنه ارتضع منها بخلاف ما لو امتص من ثديها و لو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا مجال لإنكار انصرافه إليه فيكون ما عداه باقيا تحت أصالة الإباحة خلافا للمحكي عن ابن الجنيدي فاكفى بالوجور إما لدعوى صدق الإرضاع و إما لحصول ما هو المقصود منه من إنبات اللحم و شد العظم و إما للمرسل المروى في الفقيه عن أبي عبد الله ع: قال و جور الصبي بمنزلة الرضاع و في الكل نظر لخلو الدعوى المذكورة عن البيئنة كدعوى كون المناط في النشر مجرد إنبات اللحم و شد العظم و ضعف المرسل و معارضتها برواية زرارة عن الصادق ع: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين بناء على جعل الحولين ظرفا لأصل الرضاع لا لقدره حتى يخالف الإجماع فالأقوى إذا القول المشهور إلا أن الأولى مراعاة الاحتياط.

الثالث حياة المرئض منها

فلا اعتداد بما يرتضعه من المرأة بعد موتها على المشهور بل لم أعثر فيه على حكاية خلاف صريح قيل لقوله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ الظاهرة في مباشرة المرأة للإرضاع المنفي في حق الميتة فيدخل في عموم وَ أَجْلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ و لأصالة الإباحة إلى أن يثبت المزيل و قيل لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام فهي كالبهيمة المرضعة و بأن المتبادر من إطلاق الرضاع في الأدلة ما إذا حصل بالارتضاع من الحي فيبقى غيره داخلا في عموم أدلة الإباحة و في الجميع نظر. أما ظهور الآية في مباشرة الإرضاع فلا يجدى للقطع بخروج الميتة عن حكم الآية و لا- يلزم منه دخولها في قوله وَ أَجْلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ لعدم قابلية الميت للحكم عليه بالتحريم و لا- التحليل فإن الكلام في الارتضاع من الميتة إنما هو في حدوث الحرمة بين الرضيع و غير الميتة ممن يتعلق به اللبن فيكفى لمدعى النشر عموم قوله تعالى وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ و قوله ص: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و لا ظهور لهما في مباشرة المرأة للإرضاع مع أن مباشرة المرأة للإرضاع و قصدتها إليه غير شرط إجماعا كما ادعاه في المسالك بل لو سعى إليها الولد و

هي نائمة أو التقم ثديها وهي غافلة تحقق الحكم. وما قيل من أن الآية دالة بظاها على اعتبار الحياة والمباشرة والقصد ولا يلزم من عدم اعتبار الأخيرين لصارف عدم اعتبار الأول فاسد لأن دلالة لفظ الرضاع على الجميع دلالة واحدة فلا يمكن التفكيك في مدلولها ولهذا لم يتمسك بالأخبار الدالة على الإرضاع مع سلامتها عن بعض ما يرد على الآية وأما التمسك بالأصل فهو صحيح لو لا الإطلاقات وأما خروج الميته عن قابلية الحكم عليها فهو أمر مسلم لا كلام فيه. وإنما الكلام في نشر الحرمة بين الرضيع وأصوله وفروعه وبين غير هذه المرأة من الفحل وأولاده وأولاد المرضعة وغيرهم وأما دعوى تبادل غير الارتضاع من الميته من الإطلاقات فهي على إطلاقها ممنوعة فإننا لا نجد في السبق إلى الذهن تفاوتاً بين من ارتضع منه جميع الرضعات حال الحياة وبين من ارتضع منه حال الحياة خمس عشرة رضة إلا جزء واحد فأكملها بعد الموت.

نعم الإنصاف انصراف الإطلاقات إلى غير صورة ارتضاع جميع الرضعات حال الموت فالأحسن في الاستدلال على اعتبار الحياة هو أن بعض فروض الارتضاع من الميته خارج عن إطلاق مثل قوله وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ لِانصِرَافِ المطلق إلى غيره كما عرفت فيدخل تحت قوله وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ فيثبت عدم النشر في هذا

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٨

الفرد بالآية. ويجب إلحاق غيره من الفروض الداخلة تحت إطلاق آية التحريم بها لعدم القول بالفصل وقلب هذا الدليل بأن يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت إطلاق آية التحريم بها ويلحق الفرض الخارج منه بعدم القول بالفصل وإن كان ممكناً إلا أن غاية الأمر وقوع التعارض حينئذ بواسطة عدم القول بالفصل بين آية التحريم والتحليل فيجب الرجوع إلى أدلة الإباحة من العمومات والأصول المعتمدة بفتوى معظم الفحول.

الرابع أن يقع مجموع الرضاع المعتبر من الرضيع في حولى رضاعه

فلا اعتداد بما يرتضع بعد الحولين على المعروف من مذهب الأصحاب ونقل عن التذكرة دعوى إجماعهم عليه وفي المسالك نفى الخلاف عنه ويدل عليه حسنة الحلبي بابن هاشم عن أبي عبد الله ع قال: لا رضاع بعد فطام ونحوها رواية حماد بن عثمان عنه ع بزيادة قوله: قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل ونحوها رواية الفضيل بن عبد الملك: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم ورواية منصور بن حازم ثم إن المراد بالفطام في الأخبار المطلقة هو زمان الفطام أعنى الحولين كما دلت عليه رواية الفضيل وحماد فلا عبرة بنفس الفطام حتى أنه لو لم يفطم الرضيع إلى أن تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم كما أنه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم وحكى عن ابن جنيد المخالفة في الحكم الأول وثبت التحريم إذا وقع الرضاع بعد الحولين قبل الفطم ولعله لرواية داود بن الحصين المروية في الفقيه والتهذيب المرودة فيه بالمخالفة للأحاديث كلها. وفي كلام محكى عن الشهيد أن هذه الفتوى مسبوقة بالإجماع وملحوقه به وأما الحكم الثاني فلم يحك فيه الخلاف إلا عن موهم ظاهر كلام العماني حيث قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام وعن المختلف الاستدلال له برواية الفضيل بن عبد الملك المتقدمة الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم والجواب عنه بأن المراد قبل أن يستحق الفطم وهو حسن وجار في عبارة العماني أيضاً فيرفع الخلاف ثم إنه هل يعتبر في ولد المرضعة الذي يحصل اللبن من ولادته كونه في الحولين عند ارتضاع المرتضع من لبنه بحيث لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه إياهما أم لا فيه قولان المحكى عن أبي الصلاح وابن زهرة وابن حمزة الأول تمسكا بظاهر الخبر لإرضاع بعد فطام الشامل لفطام المرتضع وولد المرضعة بل لم يفهم منه ابن بكير إلا فطام وولد المرضعة لما سأله ابن فضال عن امرأة رضعت غلاماً سنتين ثم أرضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت لها سنتان أفسد ذلك بينهما قال لأنه رضع بعد فطام وإنما قال رسول الله ص: لإرضاع بعد فطام أى أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج عن حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب منه والأكثر على الثانى وهو الأظهر للأصل والإطلاقات لظهور الخبر المذكور فى فطام المرتضع أو عدم ظهوره فى

العموم الموجب للشك في تقييد المطلقات. و تفسير ابن بكير للخبر معارض بما فسره ثقة الإسلام و الصدوق في الكافي و الفقيه قال في الكافي معنى قوله لإرضاع بعد فطام أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح و قريب منه ما قاله في الفقيه ثم اعلم أن شيخنا في المسالك ناقش المحقق في نسبة حديث لا رضاع بعد فطام إليه ص و قال إنه لم يرد إلا عن الصادق ع و لا يخفى أن إسناد الحديث إلى رسول الله ص مشهور و قد عرفت أن ابن بكير نسبة إليه ص و كذا رواه في الفقيه مرسلًا عنه ص و أصدق من ذلك ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله ع قال قال رسول الله ص: لإرضاع بعد فطام و لا وصال في صيام و لا يتم بعد احتلام إلى آخر الحديث و مع ذلك فلا وجه للمناقشة المذكورة إلا أن يرجع إلى المناقشة في الإسناد إلى عدم ثبوت النسبة بطريق صحيح يجوز الإسناد على وجه الجرم ثم إن المعتمد في الحولين الأهل و لو انكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثة و عشرون شهرًا بعد المنكسر بالأهله و إكمال المنكسر بالعدد من الشهر الخامس و العشرين كغيره من الآجال على أظهر الاحتمالات في نظائر المسألة و الله العالم.

الخامس أن يكون اللبن بحاله غير ممزوج بشيء

فلو ألقى في فم الصبي شيء جامد كالدهن و فتيت السكر أو مائع كإسبير من الأطعمة المائعة ثم ارتضع بحيث امتزج اللبن حتى يخرج عن كونه لبنًا لم يعتد به و كذا لو جبن اللبن و الوجه في ذلك عدم صدق الإطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن أو عدم انصرافها إلا الخالص.

السادس الكمية

إشارة

أى بلوغ الرضا حداً خاصاً فإنه لا خلاف بين علمائنا ظاهراً في أن مسمى الرضاع و مطلقة غير كاف في النشر و الأخبار بذلك متواترة معنى يأتي الإشارة إلى أكثرها في بيان التقديرات. نعم قد يوهم الأخبار حصول الحرمة بالمسمى كما سيأتي ذكره في أدلة مذهب الإسكافي المكتفى بالرضعة التامة و خالف في المسألة بعض العامة فاكتفى بالمسمى و قدره بما يفطر الصائم و لم يقنع بذلك حتى ادعى إجماع أهل العلم عليه على ما حكى في المسالك

ثم إن أصحابنا قدروا المقدار الخاص الذي اعتبروه بثلاثة تقديرات

أحدها بالأثر

و هو ما أنبت اللحم و شد العظم و حصول النشر مع تحقق هذا الأثر مما لا-خلاف فيه بين علماء الإسلام و يدل عليه مضافاً إلى الإجماع الأخبار المستفيضة منها صحيحة على بن رئاب عن أبي عبد الله ع: قلت ما يحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم و شد العظم قلت يحرم عشر رضعات فقال لا لأنها لا تنبت اللحم و لا تشد العظم و منها حسنة ابن أبي عمير عن زياد القندي عن عبد الله بن سنان عن أبي الحسن ع قال:

قلت له يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاث قال لا-يحرم من الرضاع إلا- ما اشتد عليه العظم و أنبت اللحم و منها رواية هارون بن مسلم تارة عن أبي عبد الله ع و تارة عن مسعدة بن زياد عنه ص قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم و أنبت اللحم و منها رواية عبد الله بن سنان قال سمعت أبا عبد الله ع يقول: ما يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم و في غير واحد من

الروايات وقع التقدير بإنبات اللحم و الدم مثل صحيحه عبید بن زرارة و حسنه حماد بن عيسى بابن هاشم و لا یبعد تلازم التقديرين و مع الانفكاك فالأجود ثبوت النشر بتحقق كل منهما لاعتبار أدلة التقدير الثاني أيضا إلا أن الأصحاب لم يتعرضوا لتحقق الحكم به نفيا و إثباتا و لعله لعدم انفكاكه عن الأول فتدبر ثم إن مقتضى النصوص المذكورة اعتبار تحقق كلا الأمرين من إنبات اللحم و اشتداد العظم و هو المعروف

المكاسب، ج ٤، ص ٣٧٩

بين الأصحاب أيضا. و حكى عن بعض عبارات الشهيد قدس سره الاجتزاء بأحد الأمرين و نسبه في المسالك إلى الشذوذ و كيف كان فالتقدير بهذا الأثر و إن كان اعتباره في غايه القوة و المتانة بل مقتضى أدلته الحاصرة للرضاع المحرم فيه أنه أصل لأخويه الآتين إلا أنه قليل الفائدة لأن ظهوره للحس في موضع الحاجة أمر لا يكاد يطلع عليه إلا بعض أهل الخبرة و قلما يتفق شهادة العدلين منهم بذلك و لعله لذا كشف عنه الشارع بأخويه و جعلهما طريقا إليه كما يومئ إليه صحيحه ابن رثاب المتقدمة.

و ثانيها بالزمان

و قدر بيوم و ليلة على المعروف بين الأصحاب و مستندهم فيه موثقه زياد بن سوه قال: قلت لأبي جعفر هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعه متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد و لم يفصل بينهما رضعه امرأة غيرهما فلو أن امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها و ليس فيها سوى عمار الذي نقل الشيخ عمل الأصحاب برواياته مع أن في السند ابن محبوب الذي أجمع على تصحيح ما يصح عنه مضافا إلى اعتضادها بعمل الأصحاب و موافقه الكتاب و لا ينافيها ما دل على حصر الرضاع المحرم فيما أنبت اللحم و شد العظم لفقد العلم بعدم كونه منه ثم إن ظاهر الرواية و الفتوى اعتبار الارتضاع في اليوم و الليلة كلما احتاج الرضيع إليه عادة أو طلبه و لا يعتبر في هذا التقدير إكمال الرضعه في كل مرة بل لو رضعت رضعه ناقصة ثم أكملتها مرة أخرى لم يقدح و لو أطمع في الأثناء طعاما فإن كان مما يغتذى به بدلا من اللبن فالظاهر أنه قادح في التقدير كما أن شرب الماء للعطش غير قادح لو وقع في الأثناء و كذا ما يوكل أو يسقى دواء و يشكل فيما اعتاده من يسير من طعام بحيث لا يغنيه عما اعتاد شربه من اللبن و هل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم و انتهائه في آخر الليلة أو العكس أو يكفي الملقق لو ابتداء في أثناء أحدهما وجهان أقواهما الثاني إما لصدق رضاع يوم و ليلة عرفا على رضاع الملقق و إما لأن الرضاع في الملقق لا يكون أقل من رضاع يوم و ليلة بل يكون مساويا له فلا يدل الرواية على انتفاء النشر به فيبقى داخلا تحت الإطلاقات الدالة على النشر و التعويل على الوجه الأول. و هل المعتبر في رضاع هذا الزمان حال متعارف أو ساط الأطفال أو حال شخص ذلك الرضيع و جهان أقواهما الثاني لظاهر الرواية و تظهر الثمرة فيهما فيما إذا كان الطفل مريضا بمرض يحتاج إلى مزيد مما يحتاج إليه الصحيح كغلبة القيء عليه لعارض أو عرضه ما يحتاج معه إلى الأقل مما يحتاج إليه الصحيح كما إذا أغمى عليه في أغلب اليوم و الليلة. و هل يعتبر احتمال تأثير اللبن في نبات لحمه و شد عظمه أم لا وجهان من إطلاق الرواية و من دلالة بعض الأخبار السابقة على عدم النشر بما لا ينبت اللحم و لا يشد العظم و تظهر الثمرة فيما لو كان بحيث يعلم عدم تحلل اللبن في معدته لعدم استقراره فيها لغلبة إسهال أو قيء و هنا فروع أخر طوينا عن ذكرها كشحا و أعرضنا عنها صفحا.

و ثالثها بالعدد

إشارة

وقد اختلف فيه الأصحاب بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فالمحكي عن ابن الجنيد الاكتفاء به برضعة واحدة تملأ جوف الصبي إما بالمص أو بالوجور لإطلاق الكتاب و السنة و خصوص قول أبي الحسن ع و مكاتبه على بن مهزيار في جواب سؤاله عما يحرم من الرضاع قليله و كثيره حرام و مضمرة ابن يعفور قال: سألته عما يحرم من الرضاع قال إذا رضع حتى يمتلئ بطنه فإن ذلك ينبت اللحم و الدم و ذاك الذي يحرم و رواية السكوني و النبوي: يحرم بالرضعة ما يحرم الحولان و العلوي: الرضعة الواحدة كالمائة رضة لا تحل له أبدا و في آخر: انهوا نساءكم أن يرضعن يمينا و شمالا فإنهن ينسين فإن الإرضاع يمينا و شمالا مع النسيان بعد حين إنما يناسب عدم التحديد بأكثر من رضة و هذا القول ضعيف في الغاية لاستفاضة الأخبار كاشتتار الفتوى بعدم النص بما دون العشر فلا مجال للتمسك بالإطلاقات و لا بالمكاتبه و المضمرة لقصورهما عن المقاومة مع موافقه ظاهرهما لفتوى بعض العامة مضافا إلى إمكان حمل المكاتبه على تحريم أصل الارتضاع. و مما ذكرنا يظهر حال التمسك بالنبوي و العلويتين و لذا أعرض سائر الأصحاب عن هذا القول و اتفقوا على عدم النشر بما دون العشر و إن اختلف فتاويهم كالروايات فحكي عن أكثر المتقدمين كالمفيد و الديلمي و القاضي و التقى و ابن حمزة التحديد بالعشر و تبعهم الفاضل في المختلف و ولده و الشهيد في اللمعة و ذهب الشيخ و المحقق و الفاضل في غير المختلف إلى التحديد بالخمس عشرة رضة و تبعهم أكثر المتأخرين و قد نسب هذا القول إلى الأكثر و المشهور بقول مطلق و كيف كان فهو الأظهر للأصل و عدم دليل على النشر بالعشر عدا الإطلاقات من الكتاب و السنة و خصوص رواية الفضيل الموصوفة بالصحة في كلام بعض عن الباقر قال: لا يحرم من الرضاع إلا المجبور قلت و ما المجبور قال أم تربي أو ظئر تستأجر أو أمه تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي و ينام و مفهوم موثقه عمر بن يزيد قال: سألت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال إذا كانت متفرقة فلا و نحوها مفهوم رواية هارون بن مسلم عن أبي عبد الله ع قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم و أنبت اللحم و أما الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرا إذا كن متفرقات فلا بأس و في الجميع نظر أما في الإطلاقات فلأنها على فرض تسليم إفادتها العموم و عدم ورودها لبيان أصل نشر الحرمة بالرضاع في الجملة مقيدة بصحيفة على بن رثاب عن الصادق ع قال: قلت ما يحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم و شد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لأنها لا تنبت اللحم و لا تشد العظم و موثقه عبيد بن زراره بعلى بن فضال عن أبي عبد الله ع قال: سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم منها شيئا و هذه الرواية لا تقصر عن الصحيح إذ ليس فيها إلا على بن فضال و الظاهر أن الشيخ أخذ الرواية من كتابه حيث ابتدأ به في السند و كتب بنى فضال مما أمر العسكري ع بالأخذ بها في رواية قريبة من الصحة مع ما ذكر في ترجمه على بن فضال من مراتب وثاقته و احتياطه في الرواية و موثقه أخرى رواها الشيخ عن على بن فضال عن أخويه عن أبيهما عن عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله ع قال سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم و هذه قريبة من سابقتها في اعتبار السند و إن كان جميع رجالها فطحين و تخصيص هذه الأخبار المعتمدة برواية الفضيل التي هي أخص منها بعد إخراج

المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٠

صورة تفرق الرضعات العشر عن عمومها و بمفهوم الموثقتين اللتين بعدها و إن أمكن إلا أن ذلك فرع سلامتها عن المعارضه موثقه زياد بن سوقه المتقدمه الصريحه في نفي النشر بالعشر و لو متواليه أو ترجيحها عليها و هو مسلم لو ثبت صحة رواية الفضيل بتوثيق محمد بن سنان الذي حكى عن غير المفيد من مشايخ الرجال تضعيفه و سلامتها من موهنات أخرى مثل مخالفة حصرها للإجماع و خلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ في ذيلها أعنى قوله ثم ترضع عشر رضعات مع سبق الصدوق على الشيخ زمانا بل و ضبط الأخبار كتابه فكيف يتصور في حقه أو في الكتب التي أخذ الحديث منها إهمال شطر من كلام المعصوم ع مربوط بما قبله غاية الارتباط و يحتاج إليه نهاية الاحتياج فلا يبعد أن يكون الزيادة المذكورة من تحريفات محمد بن سنان لأنه إنما وقع في التهذيب و ليس في سند الفقيه و حيث لم يثبت اعتبار الرواية سندا و سلامتها من الوهن و المفروض أن أخويها أيضا لا يبلغان حد الصحة بل صرح بضعف

ثانيهما فترجيحها و إن كانت ثلاثا على موثقة زياد و إن كانت واحدة غير معلوم إذ ليس في سند الموثقة إلا أعمار و اعتبار رواياته عند الأصحاب محكى عن الشيخ في عدته مع أن الراوى عنه بواسطة هشام بن سالم الحسن بن محبوب الذى أجمع على تصحيح ما يصح عنه من أن متنها أصرح دلالة لأن دلالتها على نفى النشر بالعشر المتوالى بالمنطوق و دلالة الموثقتين على ثبوته بها بالمفهوم مع احتمال مفهومها الحمل على ما إذا وقعت العشر المتوالية فى يوم و ليلة فإن مفهومها بهذا الاعتبار أعم من منطوق موثقة زياد و إن كان تخصيصهما به بعيد كما يظهر ذلك كله بالتأمل. و أما ترجيح تلك الثلاث على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب فحسن إن لم تجوز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد و إن كان صحيحا و إلا فموافقة الكتاب لتلك الروايات الثلاث بعد تخصيصه بصحيحة ابن رثاب و أخويها غير حاصلة إلا بعد ترجيح تلك الروايات المخصصة للصحيحة و أخويها على موثقة ابن سوقة و هو أول الكلام و يلزم الدور أيضا كما لا يخفى فإذا لم يثبت ترجيح تلك الأخبار على الموثقة بوجه فلا أقل من تكافؤهما الموجب بسلامة الأخبار النافية للنشر بالعشر عن المخصص فيجب الأخذ بعمومها المطابق لقاعده الإباحة المستفاده من العمومات و الأصول وفاقا لجملة من تقدم و معظم من تأخر من الفحول و قد يستدل على إثبات النشر بالعشر بصحيحة عبيد بن زرارَةَ بناء على سلامة على بن الحكم الذى يروى عنه ابن عيسى قال: قلت لأبى عبد الله ع إنا أهل بيت كبير فربما كان الفرح و الحزن الذى يجتمع فيه الرجال و النساء فربما استحييت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذى بينها و بينه الرضاع و ربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك فما الذى يحرم من الرضاع فقال ما أنبت اللحم و الدم فقلت و ما الذى ينبت اللحم و الدم قال كأن يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا و قال ما يحرم من النسب ما يحرم من الرضاع و أنت خير بأنها لا دلالة فيها على تحريم العشر بوجه إذ لم يرد المعصوم ع إلا أن نسب القول بذلك إلى شخص مجهول و لم يعلم رضاه بذلك و إلا لم يكرر الراوى السؤال عنه بل الظاهر عدم رضاه بهذا القول كما يشهد به مضافا إلى نسبته إلى القليل إعراضه عنه بقوله دع هذا السؤال و لو كان المراد هذا القول كان من أوضح الأدلة على خلاف المطلق ثم اعلم أنه إذا ثبت عدم النشر بالعشر لما ذكرنا تعين القول بالنشر بالخمس عشرة لعدم القائل باعتبار أزيد منها من حيث العدد و إطلاق رواية عمر بن يزيد قال: سمعت أبا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم بعد سلامة سندها محمول على صورة عدم التوالى للإجماع ظاهرا على النشر بهذا العدد مع التوالى. نعم فى بعض الأخبار دلالة على التقدير بسنة أو سنتين مثل ما رواه العلاء بن رزين عن أبى عبد الله ع قال: سأله عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنة و ما رواه زرارَةَ عن أبى عبد الله ع قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد حولين كاملين لكنهما شاذان مخالفان للإجماع كما ادعاه فى المسالك و رد الشيخ فى التهذيب الرواية الأولى بالشذوذ و حمل الثانية على كون الحولين طرفا للرضاع لا قيادا لمقداره و هو على بعده حسن فى مقام الجمع و عدم الطرح

ثم إنه يعتبر فى الرضعات العشر أو الخمس عشرة المحرمة أمور

الأول إكمال الرضعة

فالرضعة الناقصة لا تعد من العدد ما لم يكمل على وجه لا يقدح فى الاتحاد فإذا لفظ الصبى الثدى فإن كان أعرض عنه إعراض ميل فهى رضعة كاملة و إن كان بغير ذلك كالنفس أو السعال أو الانتقال من ثدى أو الالتفات إلى ملاعب و نحوه ثم عاد فى الحال فالمجموع رضعة و لو لم يعد إلا بعد مدة فالظاهر عدم احتساب مجموعهما من العدد و كذا لو أخرجت الثدى من فيه كرها فلم تلقمه إياه إلا بعد مدة ثم الدليل على اعتبار إكمال الرضعة هو أن المتبادر من الرضعة الواردة فى الأخبار هى الكاملة و المرجع فى كمالها إلى العرف لأنه المحكم فى أمثاله و حكى عن بعض تحديده بأن يروى الولد و يصدر من قبل نفسه و ليس ببعيد عن التفسير الأول. و فى مرسله ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله ع: الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتصلع و يمتلى و ينتهى من نفسه

الثاني نوالى الرضعات

بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى و الظاهر عدم الخلاف فى اعتباره كما فى المسالك و يدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة حيث نص فيها على تقييد الرضعات بأن لا يفصل بينها رضعة من امرأة أخرى و يستفاد منها أن المعتبر فى الفاصل القادح فى التوالى أن يكون رضعة كاملة فلو فصل بينها رضعة ناقصة لم تخل بالتوالى خلافا للمحكى عن القواعد و ظاهر عبارة الشرائع فأبطل التوالى بفصل مطلق الرضاع و لعله لعدم صدق التوالى المقيد بالرضعات فى رواية زياد بن سوقة عرفا إلا مع عدم فصل مسمى الرضاع و إن كان قوله ع فيها: لم يفصل بينها رضعة امرأة أخرى ظاهرا فى اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة إلا أن قيد التوالى المذكور قبله أخص منه إلا أن يقال إن قوله لم يفصل إلخ تفسير للتوالى فلا يعتبر فيه أمر زائد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة اللهم إلا أن يجعل تقييد الفصل المنفى بالرضعة واردة مورد الغالب حيث إن الفصل إذا اتفق لا يكون غالبا بأقل من رضعة كاملة و كيف كان فينبغى القطع بعدم قطع تخلل غير الرضاع فى التوالى و ادعى الاتفاق عليه فى الحدائق فلو اغتذى بينها بما كول أو مشروب فالتوالى بحاله.

الثالث أن يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة

فلو ارتضع بعضها من امرأة و أكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرمة و لم تصر واحدة من المرضعتين أما للرضيع و لو كان الفعل واحدا و لم يصرف الفحل أبا له أيضا و الظاهر عدم الخلاف فى اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد الرضعات.

المكاسب، ج 4، ص 381

و عن التذكرة أن عليه علمائنا أجمع و لعل المراد العلماء المعتبرين لتعدد الرضعات و إلا فمثل ابن الجنييد القائل بالنشر برضعة واحدة لا يتأتى فى حقه اعتبار هذا الشرط اللهم إلا فى مجموع الرضعتين الناقصتين المعدودتين برضعة كاملة أو فى اللبن المؤجور فى حلق الصبى و يدل على اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدمة و يدل عليه أيضا كل ما دل على تحقق الحرمة برضاع امرأة ولد أخرى بعد تقييد الرضاع ببلوغه خمس عشرة فإن قوله ع فى صحيحه يزيد العجلى: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من غلام أو جارية فذلك هو الرضاع الذى قال رسول الله ص بعد ما حكم بقرينة أدله اعتبار العدد أن المراد منه أرضعت خمس عشرة رضعة فيكون من أدله اعتبار اتحاد المرضعة و هكذا قوله ع فى صحيحه عبد الله بن سنان و حسنته ما أرضعت امرأتك من لبنك إلخ و يدل عليه أيضا قوله تعالى وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ بَعْدَ تَقْيِيدِ قَوْلِهِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُم بِالْإِرْضَاعِ خَمْسَ عَشْرَةَ رَضْعَةً. نعم فى إطلاق بعض الأخبار دلالة على كفاية اتحاد الفحل و عدم اعتبار اتحاد المرضعة مثل قوله ع فى رواية أبى بصير: ما أحب أن يتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه و صحيحه الحلبي و عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله ع: فى رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته و أم ولده قال تحرم فإن إطلاقها يشمل ما إذا وقع الرضاع المحرم من ارتضاع المرأة و أم الولد كليهما و مضمره سماعه قال: سأله عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت إحدى المرأتين فأرضعت جارية من عرض الناس أ ينبغى لابنه أن يتزوج بهذه الجارية قال ص لا لأنها أرضعت بلبن الشيخ دلت بعموم التعليل على أن كل من أرضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من إحدى زوجاته أو من أكثر يحرم على أولاده لكن هذه كلها مطلقات يجب تقييدها بما ذكرنا مضافا إلى إمكان منع الاستفادة العموم منها نظرا إلى ورودها فى مقام بيان حكم آخر فتدبر.

الرابع أن يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد

فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر و لم يصرف واحد منهما أبا للمرتضع و إن اتحدت المرضعة و لا تصير أيضا أما له و يتصور ذلك فى المرضعة بأن ترضع الطفل من لبن فحل واحد ثم يطلقها ذلك الفحل و تتزوج بآخر و تحمل منه ثم ترضع الطفل

المذكور من لبن هذا الفحل تكمله الرضعات من غير أن يتخلل بين الإرضاعين إرضاع امرأة أخرى بأن يستقل الولد في المدة الفاصلة بين الإرضاعين بالمأكول والمشروب بناء على عدم إخلال فصلهما بتوالى الرضعات العديدة وإن أخل برضاع اليوم والليله كما سبق والظاهر أن اعتبار هذا الشرط مما لا خلاف فيه وحكى عن التذكرة الإجماع عليه ويدل عليه موثقة ابن سوكه المتقدمه وقوله ع في صحيحه يزيد: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من غلام أو جارية فذلك الرضاع الذى قال رسول الله ص فإنه بعد ما قيد الإرضاع فيه بما بلغ العدد المعتبر فيعتبر فى العدد المعتبر أن يكون من فحل تلك المرأة والظاهر من قوله فحلها الواحد لا جنس فحلها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك: و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد فإن ذلك الرضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله ص وأظهر من هذه الصحيحه عبد الله بن سنان و حسنه ابن هاشم فى تفسير لبن الفحل ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام و تقريب الاستدلال فيهما كالسابقه وهذه الأخبار المعتمده بعدم الخلاف يقيد إطلاقات الكتاب والسنة و اعلم أن هذا الشرط و سابقه كما يعتبر فى الرضاع المقدر بالعدد كذلك يعتبر فى الرضاع المقدر بالزمان إلا أن معنى الشرط الأول و هو التوالى فى العدد و عدم تخلل رضاع آخر و فى اليوم و الليله عدم تخلل غذاء آخر سواء كان لبن غير المرضعه أم غذاء آخر و إن كان الشرط الثالث لا يتصور تخلفه فى المقدر بالزمان الأعلى فرض نادر بأن يبقى لبن الفحل الأول إلى زمان حصول اللبن من الثانى و لا يحصل من اللبن الأول وحده الرضاع المقدر بل يحصل رضاع يوم من الأول و ليلته من الثانى. ثم إن هذه خلاصة الكلام فى شروط نشر الحرمة بالرضاع فكلما انتفى بعض هذه الشروط الستة لم ينشر الحرمة بين المرتضع أو أحد من قبله و بين الفحل و المرضعه أو أحد من قبلهما

و هنا شروط آخر اعتبرها الأكثر فى نشر الحرمة

إشارة

بين كل من المرتضعين من مرضعه واحدة و بين الآخر و جعلوه منخرطا فى سلك شروط الرضاع باعتبار أنه شرط للنشر فى الجملة

و هو اتحاد الفحل الذى يرتضع المرضعتان من لبنه

إشارة

فلو ارتضع أحد من امرأة من لبن فحل و ارتضع آخر من تلك المرأة من لبن فحل آخر لم يحرم أحد المرتضعين أو أصوله أو فروعه على الآخر فالعبرة بالأخوة فى الرضاع الأخوة من قبل الأب الرضاعى و هو الفحل و لا عبرة بالأُم الرضاعى حتى أنه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد كل واحد من إحدى أمهات أولاده صار الجميع إخوة يحرم بعضهم و فروعه على البعض الآخر و فروعه و هذا معنى قولهم اللبن للفحل.

و خالف الطبرسى صاحب التفسير فى اعتبار هذا الشرط

و اكتفى باتحاد واحد من المرضعه و الفحل و ألحق الرضاع بالنسب فى كفاية الأخوة من أحد الأبوين فى نشر الحرمة تمسكا بعموم قوله تعالى وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ و قوله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و شبه ذلك و خصوص رواية محمد بن عبيدة الهمداني: قال أبو الحسن الرضاع ما يقول أصحابك قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءهم الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فرجعوا إلى قولك قال فقال و ذاك أن أمير المؤمنين سألنى عنها البارحة فقال لى اشرح لى لبن الفحل و

أنا أكره الكلام فقال لي كما أنت حتى أسألك عنها ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا ليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى فقال أبو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات وإنما الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم

و الأظهر ما عليه الأكثر

إشارة

بل حكى الإجماع عليه عن بعض أصحابنا غير واحد ممن تأخر لضعف الرواية بعد تسليم ظهورها في المدعى والإغماض عن اختصاصها بأولاد المرضعة نسبا ولا خلاف في تحريمهم على المرتضع وإن تعدد الفحل كما سيجيء

و تقييد إطلاق الكتاب و السنة بالأخبار الدالة على اعتبار اتحاد الفحل.

منها صحيحة الحلبي

قال: سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام أ يحل له أن يتزوجها أختها لأمها من الرضاعة فقال إن

المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٢

كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلتين فلا بأس

و منها موثقة عمار الساباطي

الراوي عنه ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال: سألت أبا عبد الله ع عن غلام رضع من امرأة أ يحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس ولا يضر دلالتها على اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالإجماع. و منها صحيحة يزيد بن معاوية المتقدمة قريبا في الشرط الرابع من شروط الرضعات العديدة و قد يرد استدلال الطبرسي على مطلبه بقوله تعالى و أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ بمنع كون المرتضعة من امرأة بلبن فحل أختا أميا رضاعيا للمرتضع من تلك المرأة بلبن فحل آخر لكون الأخت الرضاعي أمرا شرعيا و كون المذكورة مندرجة فيه محل النزاع فلا بد من دليل يدل عليه. و فيه أن صدق العنونات الحاصلة بالنسب على ما يحصل من الرضاع غير متوقف على التوقيف من الشارع بالخصوص كيف و لو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في أكثر الموارد و لم يكتف الشارع في بيان تحريم نظائر النسب الحاصلة من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لأن إلقاء هذا الكلام على هذا الفرض يصير من قبيل الإحاطة على المجهول مع أنه لا يرتاب المتتبع و المتأمل في أن كل من يسمع هذا الكلام من النبي ص و الأئمة ع أو من عالم فلا يحتاج في تشخيص نظائر العنونات النسبية من بين العلاقات الحاصلة بالرضاع إلى بيان و توقيف و يشهد بذلك ما في رواية محمد بن عبيدة الهمداني: حيث قال للرضاع إن أصحابي كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا إلى قولك فليت شعري أي شيء فهموا من هذا الكلام حتى رجعوا إلى القول بعدم اعتبار اتحاد صاحب اللبن في الإخوة الرضاعية و من هنا ترى فقهاء

الخاصة و العامة يتمسكون بهذا الحديث من غير تأمل في معناه من هذه الحجة.

ثم اعلم أن اتحاد الفحل إنما يعتبر في حصول الأخوة بين المرتضعين

الذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيين للرضعة و أما إذا كان أحدهما ولدا نسبيا لها فلا يعتبر في إخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد فحلها فلو أرضعت ولدا حرم عليه أولادها النسبية كلا و إن كانوا من غير صاحب لبن المرتضع لأن اعتبار اتحاد الفحل أمر مخالف لإطلاق الكتاب و الأدلة المثبتة له مختصة بالولدين الرضاعيين كما سيظهر لمن راجعها مضافا إلى موثقة جميل بن دراج بأحمد بن فضال عن أبي عبد الله ع:

إذا ارتضع الرجل من لبن المرأة حرم عليه كل شيء من ولدها و إن كان الولد من غير الرجل الذي أرضعته بلبنه و هي صريحة في المطلوب لكن يظهر من بعض الأخبار اتحاد الفحل هنا أيضا مثل صحيحة صفوان عن أبي الحسن ع: و فيها قلت له فأرضعت أمي جارية بلبنى قال هي أختك من الرضاعة قلت فتحل لأخ لي من أمي لم ترضعها أمي بلبنه قال فالفحل واحد قلت نعم هو أخي لأبي و أمي قال اللبن للفحل صار أبوك أبوها و أمك أمها فإن استفصال الإمام ع عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الأخ ولد المرضعة نسبا يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعداد الفحل

[قول العلامة في المقام]

إشارة

بقي هنا شيء و هو أنه قد حكى عن العلامة في القواعد أن أم المرضعة من الرضاع أو أختها منه أو بنات أخيها منه لا تحرم على المرتضع لأن الرضاع الحاصل بين المرضعة و المرتضع بلبن فحل و الحاصل بينها و بين أمها أو أختها أو أخيها بلبن فحل آخر فلم يتحد الفحل فلا نشر و مثله عن المحقق الثاني في شرح هذه العبارة من القواعد و زاد على فروض المتن عدم تحريم عمه المرضعة و خالتها من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم إلى القليل تمسكا بعموم الأدلة من الكتاب و السنة و أجاب عنه بأن ما دل على اعتبار اتحاد الفحل المخصص خاص فلا حجة في العام

[مناقشة المؤلف في قول العلامة]

أقول و لا يخفى ضعف هذا القول أما أولا فلما عرفت من أن الدال على اعتبار اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب و السنة كان مختصا بالرضاع الموجب لإخوة المرتضعين بمعنى أنه لا يحدث علاقة الأخوة بين مرتضعين أجنبيين نسبا إلا إذا اتحد فحلها فلم يكن فيه إطلاق يشمل ما نحن فيه و أما ثانيا فلأن صحيحة الحلبي المتقدمة التي هي عمدة أدلة اعتبار اتحاد الفحل قد صرح فيها بتحريم أخت المرضعة من الرضاع على المرتضع و هي أحد الموارد التي حكم في القواعد و شرحة بعدم التحريم تفرعا على تعدد الفحل. و مثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة أيضا المعلل فيها تحريم أخت المرضعة من الرضاع بأن الأختين أرضعتا من امرأة واحدة بلبن فحل واحد مع أنه لا-ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل أخت المرضعة فيفهم من التعليل أنه إذا اتحد الفحل بين المرأتين و تحققت الأخوة بينهما كفى ذلك في حرمة كل منهما على فروع الآخر و لو من الرضاع

إذا ظهر ذلك فاعلم

أنه إذا حصل الرضاع المعتبر صارت المرضعة و الفحل أبوين للمرئض

و فروعها لهما أحفادا و أصولهما له أجداد أو جدات و فروعهما له إخوة و أولاد إخوة و من في حاشية نسبهما عمومة و خولة و تفصيل القول في ذلك يحصل بيان اثنتين و ثلاثين مسألة حاصله من ملاحظة كل من المرئض و أصوله و فروعها و من في حاشية نسبه أو رضاعه مع كل من المرضعة و الفحل و أصولهما و فروعهما و من في حاشيتهما و قبل ذكر أحكامهما لا بد من بيان ضابطة للتحريم في الرضاع فنقول إن المستفاد من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أن كل عنوان قد حمل عليه الشارع التحريم من جهة علاقة نسبية فهذا العنوان يحرم من جهة نظير تلك العلاقة من الرضاع و ذلك لا بمعنى أن كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع إذ لا شك في عدم إرادة هذا المعنى لأن نفس المحرم بالنسب ليس محرما بالرضاع. فالمراد بما الموصول في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب و بين ما يحصل بالرضاع تعلق التحريم به من جهة النسبية باعتبار بعض أفرادها و هو الحاصل بالنسب و تعلق التحريم به من جهة الرضاع باعتبار بعض أفرادها و هو الحاصل بالرضاع مثلا يصدق على عنوان الأم الذي هو شيء واحد بالوحدة النوعية الغير المنافية مع تكثر الأشخاص أنها يحرم من جهة النسب و يحرم من جهة الرضاع و لا يقدر في هذا المطلب كون استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالا مجازيا إذ لم يقع في الكلام لفظ أحد تلك العناوين حتى يقال إن المراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب بل نقول إنه اعتبر مثلا- قدر مشترك بين الأم الرضاعية و النسبية و أريد من الموصول و إن أبيت إلا عن أن المراد بالموصول خصوص العناوات النسبية فلا بد في الكلام من تقدير بأن يراد أنه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العناوات النسبية التي يحرم من جهة النسب و هذا القدر هو

المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٣

الذي ارتكبه جمع كثير من الفقهاء المتأخرين في تفسير الحديث ثم إن العنوان الذي يحرم من جهة النسبة ليس إلا أحد العناوات المتعلقة بها التحريم في لسان الشارع كالأُم و البنت و الأخت و غيرهن من المحرمات المذكورة في الكتاب و السنة و أما العنوان المستلزم لأحد هذه كأم الأخ للأبوين المستلزم لكونها أما أو كأم السبط المستلزمة لكونها بنتا و كأخت الأخ للأبوين المستلزمة لكونها أختا فليس شيء منهن يحرم من جهة النسب إذ لا نسب بينهما من حيث هذا العنوان و بين المحرم عليه فإن أم أخ الشخص من حيث إنها أم أخ ليس نسبه له بل نسبه لأخيه و النسب الحاصل بين الشخص و بين نسبه لم يثبت كونه جهة للتحريم و الشاهد على ذلك أدلة المحرمات فإن منها يستفاد جهة تحريم المحرمات إذ لا يستفاد من قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ إلا أن جهة التحريم أمومة الأم للشخص و أما أمومتها لأخيه أو بنوتها لجديه أو أخواتها لخالته فلم يستفد من دليل كونها جهة للتحريم فيثبت بهذا أن النسب الذي يصلح كونها جهة للتحريم ليس إلا ما يكون مبدأ لإحدى الصفات المعنونة بها المحرمات في الكتاب و السنة و على هذا فإذا أرضعت امرأة أخاك فلا تحرم عليك لأنها أم أخيك و لم يثبت حرمة أم الأخ من جهة النسب إذ لا نسب بينك و بينها من حيث إنها أم أخيك بل النسب بينها و بين نسبك و النسب بين شخص و بين نسبه لم يثبت كونه جهة للتحريم. و من هنا يظهر فساد ما ذهب إليه شذمة من المتأخرين من عموم التنزيل في الرضاع و عدم الفرق بين أن يحصل بالرضاع أحد العناوين المذكورة في أدلة التحريم و بين أن يحصل به ما يستلزم أحدها فكما أن المرئضعة لبنتك محرمة عليك من حيث إنه حصل بالرضاع بنوتها لك فكذلك مرضعة و ولد بنتك حيث إنه حصل بالرضاع أمومتها لولد بنتك و أم ولد البنت محرمة نسبا لكونها بنتا فكذلك أم ولد بنتك رضاعا إلى غير ذلك و قد عرفت وجه فساد ذلك و حاصله أن الحديث النبوي: إنما حرم بالرضاع ما حرم من جهة النسب و أم ولد البنت لم تحرم من جهة النسب إذ لا نسب بينها بهذا العنوان بين الشخص بل النسب بينها و بين نسب الشخص و لم يثبت كونه جهة للتحريم فإذا لم يحرم أم ولد البنت من جهة النسب فكيف يحرم من جهة الرضاع مع أن دعوى عموم الموصول لكل عنوان من العناوين المذكورة في لسان الشارع و لما يستلزمه من العناوين الغير المحصورة موجب للتكرار في شمول العام. فإن قلت إذا صدق على أم ولد

البنيت أنها بنت و صدق أن كل بنت محرمة من جهة النسب فلا مساغ لإنكار أن أم ولد البنت محرمة من جهة النسب فيضاف إلى ذلك قوله ع: كل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ينتج أن أم ولد البنت يحرم من جهة الرضاع. قلت لا يخفى أن المراد بالأم في قولنا أم ولد البنت بنت إما أن يكون هي خصوص الأم النسيية أو خصوص الرضاعية أو الأعم و كذلك المراد بالبنيت فلاحتمالات تسعة و لا نسلم الصغرى إلا في احتمالين منها إحداهما أن يراد من الأم و البنيت النسييتان و الثاني أن يراد من الأم النسيية و من البنيت الأعم فإن أريد الأول منهما فالصغرى و الكبرى إلا أن الحاصل منها ليس إلا قولنا إن الأم النسيية لولد البنت النسيية محرمة من جهة النسب لكن الأصغر في هذه الصغرى غير مندرج تحت الأوسط في كبرى قوله ع: كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع لما عرفت من أن المراد بالموصول في الحديث هو العنوان الكلى المشترك بين العنوان الحاصل من علاقة النسب و الحاصل من علاقة الرضاع لأنه الذى يعقل أن يحكم عليه بالتحريم من كلتا الجهتين أعنى الرضاع و النسب و ليس المراد به خصوص العنوان النسبى إذ لا يعقل الحكم على نفس هذا العنوان بأنه يحرم من جهة الرضاع إلا أن يراد أنه يحرم نظيره كما ذكرنا سابقا و حينئذ نقول كون مرضعة ولد البنت نظيره للأم النسيية لولد البنت ممنوع لأن اللام النسيية لولد البنت كانت متصفة بالبنية و باعتبارها ثبت لها التحريم و مرضعة ولد البنت ليست كذلك. نعم نظيره الأم النسيية لولد البنت النسيية لولد البنت الرضاعية و الحاصل أن المحرم في النسب أم ولد البنت المقيدة بكونها بنتا فنظيرها المحرم في الرضاع أيضا أو ولد البنت المقيدة بذلك القيد غاية الأمر أن القيد المذكور في النسب من اللوازم للمقيد و في الرضاع قد يكون و

قد لا- يكون فإذا كان فيثبت النظارة و إلا فلا نظارة فلا حرمة و إن أريد الثاني منهما فالمقدمتان مسلمتان و يستتج منهما أن الأم النسيية لولد البنت مطلقا محرمة من جهة النسب و لو باعتبار بعض أفرادها و هي الأم النسيية فيصح أن يضم إليه قوله ع: كلما يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع فيصير حاصل هذا أن الأم النسيية لولد البنت مطلقا عنوان كلى مشترك بين أم ولد البنت النسيية و أم ولد البنت الرضاعية و هذا العنوان الكلى يصدق عليه أنه يحرم من جهة الرضاع كما يحرم من النسب و حينئذ فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد البنت بوجه من الوجوه و بهذا تقدر على دفع ما يورد في نظائر هذا العنوان و إن كان تقدير الدفع مخالفا في الجملة فإذا قيل مثلا أم الأخ للأبوين أم و كل أم محرمة فأم الأخ للأبوين محرمة ثم يضم إلى ذلك قوله: كلما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع أجبنا عنه بأن أم الأخ لا يخلو من أن يراد به الاحتمالات التسعة المذكورة و على فرض إرادة ما عدا احتمالين منهما يكون الصغرى ممنوعة فإن التى يصدق عليها الأم ليس إلا الأم النسيية للأخ النسبى أو مرضعة الأخوين الرضاعيين فإن أريد بأم الأخ في الصغرى خصوص الأول دفع بما دفع الأول في أم ولد البنت و إن أريد به الأعم من الأول أعنى العنوان الكلى الملازم لصدق الأم فلا- يدل النتيجة الحاصلة بعد ضم الحديث إليها على تحريم مرضعة الأخ. و يمكن الجواب عن أصل الإيراد بمنع كون الموصول للعموم بل المتبادر منه الإشارة إلى العنونات المعهودة المتداولة على لسان الشارع و تعلق التحريم بها فى كلامه ثم اعلم أن المراد بالنسب فى الحديث ليس هو خصوص النسب الحاصل بين المحرم و المحرم عليه حتى يخص الحديث بتحريم نظائر العنونات السبع النسيية من الرضاع بل المراد به هو الأعم منه و من الحاصل بين المحرم و زوج المحرم عليه أو ما ألحق بزوجة كالمزنى بها و الموطوءة بالشبهة أو الغلام الموطوء و نحو ذلك لأن التحريم فى العنونات كما أنها موجبة بجهة النسب كذلك فى هذه العنونات مثلا قوله و أمهاتُ نِسَائِكُمْ دال على تعلق التحريم بأم الزوجة من حيث أمومتها للزوجة فإذا ظهر نظير هذه الجهة من الرضاع حرمت. و الحاصل أنه لا فرق بين

المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٤

تحريم الأم و تحريم أم الزوجة و تعلق التحريم فى كل منهما بعنوان النسبى فيحرم نظيره من الرضاع و سيأتى زيادة توضيح لذلك إن شاء الله تعالى
إذا عرفت هذا

فلنرجع إلى بيان تفاصيل المسائل المذكورة

إشارة

فنفول

المسألة الأولى لا شك في تحريم المرتضع على المرضعة

بالإجماع و الكتاب و السنة لأنها أمة.

الثانية لا تحرم أصول المرتضع المذكور على المرضعة من جهة إرضاعها إياه

سواء في ذلك أبواه و أجداده لأب كانوا أو لأم أما عدم التحريم على الأب فظاهر لأن المرضعة لم تزد على أن صارت أما لولده و أم الولد أولى بالتحليل من كل أحد و أما على أجداده لأبيه فلأنها لم تزد على أن صارت أما لولد ابنه و أم ولد الابن إنما تحرم على الجد لأنها زوجة ابنه و الزوجية للابن لا تحصل بإرضاع ولد الابن لأن الزوجية لا تثبت بالرضاع. و بتقرير أوضح أن التحريم تعلق على حليمة الابن و لا شك أن مرضعة ولد الابن ليست حليمة للابن و أما على أجداده لأمه فلأن غاية ما حصل بالرضاع كون المرضعة أما لولد بنته و أم ولد البنت إنما تحرم إذا كان بنتا بالنسب أو الرضاع و هذه لم تصر إحداهما و قد مر مشروحا في تفسير الحديث النبوي أنه لا يدل إلا على تحريم ما صدق عليه بعلاقة الرضاع أحد العناوين المحرمة على لسان الشارع فيجب الرجوع في غيرها إلى أدلة الحل. و الحاصل أنه إذا حصل بالرضاع عنوان مستلزم في النسب لأحد العناوين المعلق عليها التحريم غير ملازم له في الرضاع لا يثبت له التحريم لأن ذلك العنوان النسبي الملزوم إنما حرم لتقييده باللازم و إن كان هذا المقيد غير منفك عنه فإن حصل هذا القيد في العنوان الرضاعي حتى يتم كونه نظيرا للعنوان النسبي و كونها تحت عنوان كلي ينتزع من الحاصل بالنسب و الحاصل بالرضاع حصلت الحرمة و إلا فلا ثم إذا لم يحرم أصول المرتضع نسبا على المرضعة لم يحرم أصوله الرضاعية عليها بطريق أولى

الثالثة تحرم فروع المرتضع على المرضعة

لأنهم أحفادها و لا فرق بين الفروع النسبية و الرضاعية. نعم يأتي على قول العلامة و المحقق الثاني رحمهما الله في القواعد و شرحه عدم تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة حيث حكما بأن مرضعة المرضعة لا تحرم على المرتضع فإن المرتضع من الفروع الرضاعية للمرضعة من المرضعة و قد عرفت ضعف هذا القول و متمسكه.

الرابعة حواشي المرتضع أعنى من في طبقته من الإخوة لا يحرمون على المرضعة من جهة ارتضاع أخيه منها

لأنها لم تزد على أن صارت إما رضاعية لأخيهم و لا دليل على تحريم أم الأخ. نعم هي محرمة في النسب من جهة كونه أما أو زوجة أب و لم يحصل شيء منهما بالرضاع و أما الإخوة من الرضاع للمرتضع فهم أولى بعدم التحريم عليها و قد يزيد في الاستدلال على ما ذكرنا بأن أمومة الأخ غير ملازمة للأمومة لتفارقهما في زوجة الأب و الأم التي ليس لها إلا ولد واحد و فيه أن لمتوهم التحريم أن يقول إن الأم النسبية للأخ من الأبوين محرم لأنها لا- تنفك عن كونها إما فالأم الرضاعية له أيضا محرمة فالأجود الاقتصار على ما ذكرناه و أن الملازمة بين العناوين في النسب و إن كانت مسلمة إلا أن التحريم هناك من جهة أحد المتلازمين الغير الحاصل بسبب الرضاع ثم إن حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة لأن الفرع لا يزيد على الأصل في الحرمة.

الخامسة يحرم المرتضع على أصول المرضعة من النساء و يحرم المرتضعة على أصولها من الذكور

لأن المرتضع من أحفادهم و لا فرق بين أصولها بالنسب و أصولها بالرضاع و لا إشكال فيه و لا خلاف ظاهرا و حكم حواشى أصول المرضعة من العمومة و الخثولة حكم نفس الأصول فى التحريم سواء كانت من النسب أو الرضاع.

السادسة لا تحرم أصول المرتضع على أصول المرضعة

لما تقدم فى المسألة الثانية.

السابعة يحرم فروع المرتضع على أصول المرضعة

لأنهم جدودتهم.

الثامنة لا يحرم حواشى المرتضع و فروعهم على أصول المرضعة و حواشيمهم

لما تقدم فى المسألة الرابعة.

التاسعة يحرم المرتضع على فروع المرضعة نسبا

و هم المتولدون منها و إن نزلوا سواء كان أبوهم فحلا- للمرتضع أم لا- لثبوت الأخوة من قبل الأم بينه و بينهم من جهة الرضاع و لا يشترط اتحاد الفحل هنا بلا خلاف على الظاهر المصرح به فى كلام غير واحد لإطلاق الكتاب و السنة مضافا إلى خصوص موثقة جميل بن دراج بأحمد بن الحسن بن فضال عن أبى عبد الله ع قال: إذا ارتضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شىء من ولدها و إن كان الولد من غير الرجل الذى كان أرضعته بلبنه و يؤيدها رواية محمد بن عبيدة الهمداني المتقدمة فى استدلال الطبرسى قدس سره و أما فروع المرضعة من حيث الرضاع و هم أولادها من الرضاع فيشترط فى تحريم المرتضع عليهم اتحاد الفحل على المشهور خلافا للطبرسى و قد مر ضعفه لورود الخبر الصحيح و ما فى حكمه على خلافه.

العاشره تحرم أصول المرتضع على فروع المرضعة من النسب على الأظهر

و إن كانت القاعدة لا تقتضى ذلك نظرا إلى أن فروع المرضعة لا تزيد على أن تكون إخوة لولد أصول المرتضع و أخ الولد أو أخته لا دليل على تحريمه من حيث إخوة الولد و إنما يحرم حيث يحرم إما من حيث كونه ولدا و إما من حيث كونه ولدا لأحد الزوجين و لذا حكى عن جماعة منهم الشيخ فى المبسوط عدم التحريم إلا أنه قد دل غير واحد من الأخبار المعتمدة على التحريم مثل ما رواه فى التهذيب عن أيوب بن نوح فى الصحيح قال: كتب على بن شعيب إلى أبى الحسن ع عن امرأة أرضعت بعض ولدى هل يجوز أن أتزوج بعض ولدها فكتب ع لا يجوز ذلك لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك و مثل ما رواه الكليني قدس سره عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر قال:

كُتبت إلى أبى محمد ع امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا فوقع ع لا يحل. و اعلم أنه قد يتفرع على هذا القول أنه لو أرضعت ولدا جدته لأمه بلبن جده أو غيره حرمت أمه على أبيه لأن أمه من أولاد المرضعة فتحرم على أصول المرتضع و أما تحريم الجدة المرضعة على جده من جهة صيرورتها أما لولد بنته فقد تقدم فى المسألة الثانية أنه لا وجه له هذا كله فى فروع المرضعة نسبا و أما فروعها بالرضاع فلا دليل على تحريمهم على أصول المرتضع لأن الولد و البنت فى الخبرين

المتقدمين ظاهراً في خصوص النسبى فيبقى حكم الرضاعى باقياً تحت أصالة الإباحة اللهم إلا أن يقال إنه إذا ثبت التحريم فى الولد النسبى للمرضعة ثبت فى الولد الرضاعى لها لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. و فيه أن الإمام ع حكم بتحريم ولد المرضعة على أب المرتضع لا من حيث هو ولدها
المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٥

حتى يحرم ولدها الرضاعى أيضاً بل لأجل كونه بمنزلة ولد أب المرتضع نسبا و هذا المعنى غير معلوم فى ولدها الرضاعى فتأمل مع أن هذا الكلام لا يصح فى ولدها الرضاعى الذى ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذى يكون الكلام فى أصوله لعدم الأخوة بين ذلك الولد و بين المرتضع على قول غير الطبرسى و من الظاهر بل المقطوع أن كون ولد المرضعة بمنزلة ولد أب المرتضع فرع الأخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل و إنما يصح هذا الكلام لو صح فى صورة اتحاد الفحل و حدوث الأخوة بين ذلك الولد و بين المرتضع و حينئذ سيكون هذا الولد من أولاد الفحل رضاعاً و سيأتى الكلام فيه فى مسألة تحريم أصول المرتضع على فروع الفحل. و اعلم أن الخبرين المذكورين و إن دلا على تحريم أولاد المرضعة نسبا على أب المرتضع لكن الظاهر تحريمهم على أم المرتضع أيضاً لأن كونهم بمنزلة ولد أبيه يستلزم كونهم بمنزلة ولد أمه و لذا استفيد من تحريم الأولاد على الآباء تحريم الأبناء على الأمهات.

الحادية عشر فروع المرتضع و إن نزلوا نسبا و رضاعاً يحرمون على فروع المرضعة فى المرتبة الأولى

لأنهم خثولة لفروع المرتضع و لا فرق بين فروع المرضعة نسبا و فروعها رضاعاً مع نشر الرضاع بينهم و بين نفس المرتضع و أما فروع المرضعة فى غير المرتبة الأولى فلا يحرمون على فروع المرتضع مطلقاً لأنهم ولد خثولة لهم.

الثانية عشر من فى حاشية نسب المرتضع أو رضاعه أعنى إخوته أو أخواته النسبية أو الرضاعية لا يحرمون لأجل ارتضاع أخيه

على فروع المرضعة الرضاعية بلا- إشكال و لا- خلاف لأنهم لم يزيدوا على أنهم صاروا إخوة لأخى أولئك الحواشى أو أولاداً لهم أخيهم و لم يتعلق التحريم فى الشريعة بأحد العنوانين و كذا فروع المرضعة النسبية و هم المتولدون منها لا- تحرم عليهم حواشى المرتضع الرضاعية لما ذكر و أما تحريم حواشى المرتضع من النسب على فروع المرضعة النسبية فاختلف فيه فالأشهر كما قيل عدم التحريم لما ذكر و هو الأظهر و قيل بالتحريم لأن فروع المرضعة إذا صاروا بمنزلة ولد أبوى المرتضع بحكم ما تقدم فى المسألة العاشرة فقد صاروا إخوة لأولادهما الذين هم حواشى المرتضع. و فيه منع استلزام صيرورتهم إخوة لأولادهما إذ لا مستند له إلا تلازم عنوانى البنوة للأبوين مع الأخوة لأولادهما و هو مسلم إذا حدثت بالرضاع نفس البنوة للأبوين كما إذا ارتضع شخص بلبنهما فإن بنوته لهما تستلزم إخوته لأولادهما و أما إذا حدث به شىء آخر حكم الشارع بكونه بمنزلة البنوة للأبوين فى أحكامها الشرعية فلا يلزم منه ثبوت الأخوة لأولادهما. و الحاصل أن العنوان الحاصل بارتضاع ولد الأبوين من امرأة ذات أولاد ليس إلا- كون أولادها إخوة للمرتضع. و من المعلوم مما سبق فى المسألة الثانية أن بمجرد هذا العنوان لا يحرم هؤلاء الأولاد على أبوى المرتضع و لا على إخوته لكن لما دل الدليل على كون الأولاد بمنزلة أولاد الأبوين فى جميع الأحكام الشرعية التى من جملتها تحريمهم عليها حكم به لكن لا يستلزم ذلك كونهم بمنزلة الإخوة لأولادهما حتى يحرموا عليهم و كذا ليس من الأحكام الشرعية لأولاد الأبوين تحريم بعضهم على بعض فإن التحريم فى آية المحرمات إنما علق على عنوان الأخ و الأخت لا على ولد الأبوين أو أحدهما و من هنا ظهر ما فى استدلال صاحب الكفاية على التحريم بأن كونهم بمنزلة الولد يقتضى أن يثبت لهم جميع الأحكام الثابتة للولد من حيث الولدية و من جملة أحكامه تحريم أولاد الأب عليه إذ لا يخفى أن تحريم أولاد الأب على الولد ليس من حيث الولدية للأب بل من حيث إخوته للأولاد اللهم إلا- أن يقال إن الأخوة التى نيطت بها الحرمة فى آية المحرمات ليس مفهومها العرفى بل الحقيقى إلا كون الشخصين

ولدا لواحد فكونهم أولادا لأبيه أو لأمه عين كونهم إخوة له لا أنه عنوان آخر ملازم له و يشهد لذلك تعليل تحريم المرتضعة من لبن ولد على أخيه من أبيه فى صحيحة صفوان المروية فى الكافى بصيرورة أبيه أبا لها و أمه أما لها و ليس هذا إلا لأنه إذا ثبت أبوه الرجل لشخص و أمومة المرأة له ثبت إخوة أولادهما له فيحرمون عليه من هذه الجهة فالقول بالتحريم فى المسألة لا يخلو عن قوة وفاقا للمحكى عن الشيخ و بعض المتأخرين.

الثالثة عشر يحرم المرتضع على من فى حاشية نسب المرضعة

أعنى إختوتها و أخواتها و كذا من فى حاشية رضاعها و هم إختوتها و أخواتها من الرضاع بلا إشكال و لا خلاف و يدل على تحريم إختوتها من الرضاع المستلزم لتحريم إختوتها من النسب بالألوية و عدم القول بالفصل صحيحة الحلبي المروية فى الكافى و التهذيب قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام أ يحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاع فقال إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا- يحل و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس و نحوها موثقة عمار المتقدمة منها فى أدلة القول المشهور باعتبار اتحاد الفحل فى مقابل الطبرسى فتأمل و فى حكم أولئك الحواشى فروعهم فيحرم المرتضع عليهم.

الرابعة عشر لا يحرم أصول المرتضع على من فى حاشية نسب المرضعة

فيجوز لآباء المرتضع و إن علو الترويح فى أخوات المرضعة و لإختوتها الترويح فى أمهات المرتضع و لا- يتوهم فى الأول كون المرضعة فى حكم الزوجة فلا- يجوز العقد على أختها لعدم ثبوت الزوجية بالرضاع و لا فى الثانى كون أم المرتضع أما لولد أخت إخوة المرضعة و أم ولد الأخت محرمة لكونها أختا لما مر من أن الحرمة إنما تعلقت على عنوان الأخت لا على أم ولد الأخت و إن تلازم العنوانان فى النسب.

الخامسة عشر تحرم فروع المرتضع على حواشى نسب المرضعة و رضاعها

لكونهم ختول لأبيهم بلا إشكال و لا خلاف و لا يحرمون على فروع أولئك الحواشى.

السادسة عشر لا يحرم من فى حاشية نسب المرتضع على من فى حاشية نسب المرضعة

فيجوز لإخوة المرتضع الترويح فى أخوات المرضعة و لإخوة المرتضع على نفس المرضعة فعدم تحريمهم على حواشيتها أولى و المستند فى الكل عدم الدليل إذ لم يحدث بينهم بالرضاع عنوان من العناوين المتعلقة بها التحريم فى النسب.

السابعة عشر يحرم المرتضع لو كانت أنتى على الفحل إجماعا

لأنها بنته من الرضاع.

الثامنة عشر لا يحرم أصول المرتضع الإناث عن أمهاتهن و إن علون على الفحل

أما أمه فواضح و أما جداته فكذلك على الأشهر لأن غاية ما حصل بالرضاع كونهن جدات لولده و جدات الولد لا يحرم على الأب إلا من جهة كونهن جدات النفس الأب أو أمهات أزواجه و لم يحصل بالرضاع شىء من العناوين فى المقام و نسب إلى ابن إدريس تحريم جدة المرتضع على الفحل و هو ضعيف ثم إذا لم تحرم المرتضع على الفحل لم يحرم فروع تلك الأصول عليه فعمه المرتضع

و خالته لا تحرمان على الفحل فإن الفرع لا يزيد على الأصل.

التاسعة عشر يحرم فروع المرتضع و إن نزلوا على الفحل لكونهم بمنزلة أحفاده من غير فرق بين فروع الرضاعية و النسبية

بلا خلاف و لا إشكال فى ذلك.

المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٦

العشرون لا تحرم من فى حاشية نسب المرتضع

أعنى أخواته على الفحل على الأشهر لعدم الدليل على التحريم عدا ما يتخيل من كونها أخوات لولده و لا يخفى أن التحريم لم يتعلق بهذا العنوان و إنما تعلق بعنوان بنت أو الربيبة اللذين لا ينفك أحدهما عن عنوان أخت الولد فى النسب و نسب إلى الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس تحريم أخت المرتضع على الفحل و هو ضعيف.

الحادية و العشرون يحرم المرتضع على أصول الفحل

لكونهم جدوده له بلا خلاف و لا إشكال.

الثانية و العشرون لا يحرم أصول المرتضع على أصول الفحل

فيجوز لآباء المرتضع أن يتزوجوا فى أمهات الفحل و كذا لآباء الفحل أن يتزوجوا فى أمهات المرتضع لعدم الدليل إلا تخيل كون أمهات الفحل بمنزلة جدات المرتضع فيحرم على أبيه و على بعض أجداده و كذا أمهات المرتضع بالنسبة إلى آباء الفحل.

الثالثة و العشرون يحرم فروع المرتضع على أصول الفحل لأنهم جدوده له

وقد مر تحريمهم على الفحل لكونهم أحفادا له فيحرمون على آباءه أيضا لأن المحرم على شخص لأجل النسب محرم على آباءه أيضا وكذلك فى الرضاع.

الرابعة و العشرون لا يحرم من فى حاشية نسب المرتضع على أصول الفحل

لما تقدم من عدم حرمتهم على نفس الفحل و يجرى هنا الخلاف المنسوب إلى ابن إدريس فى تلك المسألة.

الخامسة و العشرون يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا و رضاعا و إن نزلوا

لأنهم إخوة و أولاد إخوة بلا خلاف فى ذلك و يدل عليه بعد الإجماع أخبار كثيرة و لا فرق فى الفروع بين كونهم من مرضعة المرتضع أو من غيرها فلو كان لرجل عشر نساء و كان له من كل منها بنت و ابن من الولادة و أرضعت كل واحدة منهن غلاما أو جارية بلبن ذلك الفحل حرم الذكور العشرون على البنات العشرين.

السادسة و العشرون يحرم أصول المرتضع على فروع الفحل

أعنى المتولدين منه و إن لم يقتضه القاعدة من جهة أن فروع الفحل لم يزيدوا على أن صاروا إخوة لولد أصول المرتضع و لا دليل

على تحريم إخوة الولد من حيث إنهم إخوة الولد و لهذا قيل هنا بعدم التحريم إلا أن الأظهر التحريم لصحيحة علي بن مهزيار قال: سألت عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عن امرأة أرضعت لى صبيها هل يحل أن أتزوج ابنة زوجها فقال ما أجود ما سألت من هنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لى بل ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما يحل لك شىء منهن و كن فى موضع بناتك و الرواية و إن اختصت بتحريم ولد الفحل على أب المرتضع إلا أن تحريمهم على أمه أيضا ثابت بالإجماع المركب ظاهرا مع أن كونهم بمنزلة بنات أب المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة أبناء أمه ثم إن ظاهر الرواية كما ترى مختص بفروع الفحل نسبا و يلحق بهم فروعه رضاعا و لعله لقاعده يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فإذا حرم ولد الفحل نسبا على أصول المرتضع حرم ولده رضاعا و لأن منشأ صيرورتهم أولادا لأصول المرتضع إخوته لولدهم و لا فرق بين الأخوة النسبية و الرضاعية.

السابعة و العشرون يحرم فروع المرتضع نسبا و رضاعا و إن نزلوا على فروع الفحل نسبا و رضاعا

و المرتبة الأولى لأنهم عمومهم لفروع المرتضع و أما فروع الفحل فى غير المرتبة الأولى فلا يحرمون على فروع المرتضع. الثامنة و العشرون لا يحرم من فى حاشية نسب المرتضع و هم إخوته و أخواته على فروع الفحل لأنهم لم يزيدوا على أن صاروا بالرضاع إخوة لأخى أولئك و إخوة الأخ ليست موجبة للتحريم إذ قد يتزوج أخ الرجل لأبيه أخته لأمه و لو قيد بالأخ من الأبوين فلا يوجب التحريم و إنما يحرم إخوة الأخ للأبوين من جهة كونهم إخوة و لم يحصل بالرضاع هذا العنوان فالحصل بالرضاع غير موجب للتحريم و الموجب للتحريم غير حاصل خلافا للشيخ و جماعة فحكموا بالتحريم لأن صيرورة الفروع بمنزلة الأولاد لأصول المرتضع بحكم صحيحة ابن مهزيار المتقدمة يستلزم كونهم إخوة لإخوة المرتضع فيحرمون عليهم و قد سبق فى المسألة الثانية عشر أن هذا القول لا يخلو عن قوة.

التاسع و العشرون يحرم المرتضع على من فى حاشية نسب الفحل أو رضاعه

لأنهم عمومهم له و هذا مما لا إشكال فيه و لا خلاف

الثلاثون لا يحرم أصول المرتضع على من فى حاشية نسب الفحل

إذ لا يحدث بينهم بالرضاع رابطة من الروابط المحرمة.

الواحد و الثلاثون يحرم فروع المرتضع نسبا و رضاعا و إن نزلوا

على من فى حاشية الفحل نسبا أو رضاعا لأنهم عمومهم لأبيهم و يحل لهم فروع أولئك الحواشى.

الثاني و الثلاثون لا يحرم من فى حاشية نسب المرتضع على من فى حاشية نسب الفحل

لأن حواشى المرتضع لا- تحرم على نفس الفحل فأولى بأن لا تحرم على حواشيه و يجيء على القول المنسوب إلى ابن إدريس من تحريم أخت المرتضع على الفحل تحريمها على إخوته لكنه لا دليل عليه.

و ينبغى التنبيه على أمور

الأول حيث عرفت أن الضابط فى حصول الحرمة بالرضاع ملاحظة الرابطة النسبية التى علق عليها التحريم

فإن حصل بالرضاع نظيرها ثبتت الحرمة و إلا فلا إلا ما خرج بالدليل كما عرفت فى المسألة العاشرة و السادسة و العشرين و لا عبرة بأن يحصل بالرضاع رابطة مغايرة للرابطة المعلق عليها التحريم مقارنة معها فى الوجود دائما أو فى بعض الأحيان و ما دل على خروج المسألتين السابقتين أو نحوهما عن هذه الضابطة لا يعطى ضابطة كلية لتحريم كل عنوان ملازم فى النسب لعنوانات التحريم بل يقتصر على مورده و التعدى قياس لا نقول به. فاعلم أنه لا فرق فى الرابطة النسبية التى يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرما بين أن يكون التحريم المعلق عليها لأجل وجودها بين نفس المحرم و المحرم عليه و يسمى بالمحرم النسبى كما فى المحرمات السبع النسبية و بين أن يكون التحريم لأجل وجودها بين المحرم و زوج المحرم عليه أو من فى حكمه و يسمى بالمحرم لأجل المصاهرة و هى عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين و أقرباء الآخر كأم الزوجة مثلا فإن التحريم علق على أمومة الزوجة و هى رابطة نسبية بين المحرم و هى الأم و بين زوجة المحرم عليه و كأم المزنى بها و الموطوءة بالشبهة و غيرهما و تسمية الأول بالمحرم لأجل النسب و الثانى بالمحرم لأجل المصاهرة باعتبار ملاحظة العلاقة الكائنة بين نفس المحرم و المحرم عليه و أنها قد تكون نفس الرابطة النسبية المعلق عليها التحريم فى المحرمات السبع و قد يكون أمرا حاصلًا منها كما فى المحرمات بالمصاهرة و لكن التحريم فى الكل معلق على الرابطة

المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٧

النسبية أما فى المحرمات السبع فظاهر و أما فى المحرمات بالمصاهرة فلأن تحريم أم الزوجة لم تتعلق فى الكتاب و السنة على علاقة المصاهرة التى بينها و بين الزوج و إنما علق على الرابطة النسبية التى بينها و بين زوجة الزوج و هى الأمومة و كذا غيرها و من هنا ظهر فساد ما ربما يسبق إلى الوهم من أن قوله ص: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إنما يدل على تحريم نظائر المحرمات السبع الحاصلة بالرضاع و لا يدل على تحريم نظائر المحرمات بالمصاهرة إذا حصلت بالرضاع كمرضعة الزوجة و رضيعتها و نحوهما لأن هؤلاء لا يحرمون من النسب حتى يحرم نظائرها من الرضاع و إنما يحرم من أجل المصاهرة. توضيح الفساد مضافا إلى ما ذكر أن المصاهرة و هى العلاقة الحاصلة بين كل من الزوجين و أقرباء الآخر ليس مما علق عليها التحريم و إنما علق على الرابطة النسبية التى هى منشأ لانتزاعها فتحرم أم الزوجة على الزوج أيضا من جهة النسب الحاصل بين المحرم و المحرم عليه بل النسب الحاصل بين المحرم و زوجة المحرم عليه و عمدة ما يوقع فى هذا الوهم توهم أن المراد بالنسب فى الحديث خصوص النسب الحاصل بين المحرم و المحرم عليه نظير ما اصطلاحوا عليه من قولهم سبب التحريم إما نسب و إما مصاهرة حيث يجعلون المصاهرة قسيما للنسب و لا يخفى أنه لا داعى إلى تقييد النسب فى الحديث بهذا الفرد الخاص بل المراد به أن كل ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما أو من جهة نسب حاصل بين أحدهما و زوج الآخر و من فى حكمه فيحرم نظيره من جهة الرضاع الحاصل بينهما أو بين أحدهما و زوج الآخر أو من فى حكمه. و حاصل معناه بعبارة أضبط كل رابطة نسبية ثبت من جهتها تحريم شخص على آخر فيثبت التحريم أيضا من جهة نظيرها الحاصل بالرضاع فإذا ورد أمهات الأزواج محرمة فنقول إن التحريم تعلق بالنساء المتصفات بالأمومة للزوجات و هى رابطة نسبية علق عليها التحريم فإذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة للحديث المذكور فظهر أنه كما يصدق على أم الرجل أنها محرمة عليه من جهة النسب أى من جهة رابطة النسبية حيث إنها حرمت عليه بعنوان كونها أما له فكذلك يصدق على أم زوجته أنها محرمة عليه من جهة النسب حيث إنها حرمت عليه من جهة كونها أما لزوجته فالموضوع فى كل من الحكمين معنون بعنوان الأمومة إلا أنها فى الأول بين المحرم و المحرم عليه و فى الثانى بين المحرم و زوج المحرم عليه و من هنا تراهم يتمسكون فى تحريم مرضعة الغلام الموقب و رضيعته على الموقب بالحديث المذكور و إلا فأى نسب بين المرضعة و الموقب. و مما ذكرنا ظهر ما فى استشكال صاحب الكفاية الحكم بإلحاق الرضاع بالنسب فى الرابطة النسبية الموجودة بين أحد الزوجين و أقرباء الآخر الموجدة لعلاقة المصاهرة بين الزوجين فى ثبوت أحكام المصاهرة بالنسبة إلى أحد الزوجين و بعض ذوى الرابطة الرضاعية للآخر و أنه إن كان الإجماع على ذلك فهو و إلا ففى دلالة الحديث المشهور على ذلك إشكال و قد عرفت أنه لا إشكال فى المسألة أصلا بحمد الله و سبحانه.

الثاني أن الرضاع كما يؤثر في ابتداء النكاح يؤثر في استدامته

فكل رضاع يمنع من النكاح إذا سبقه يبطله إذا لحقه بلا خلاف فيه على الظاهر و يدل عليه إطلاق الحديث المشهور: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و خصوص بعض الأخبار الواردة في بعض فروع المسألة منها حسنة الحلبي بابن هاشم عن أبي عبد الله ع قال: لو أن رجلا تزوج جارية فأرضعتها امرأته فسد نكاحه و رواها في الفقيه بسند صحيح عن أبي جعفر بتفاوت يسير و نحوها حسنة الأخرى عنه ع و يترتب على ذلك أنه إذا تزوج برضيعه فأرضعتها بعض نساء آباءه و إن علو أو أولاده و إن نزلوا أو إخوته أو أخواته حرمت عليه و كذا لو أرضعتها زوجته الكبيرة بلبنه كما في الأخبار السابقة و تحرم الكبيرة أيضا مؤبدا و لو أرضعتها بلبن غيره فإن دخل بالكبيرة حرمت عليه أيضا و إن لم يدخل بها حرمت الكبيرة مؤبدا و حرمت الصغيرة جمعا بمعنى جواز تجديد العقد عليها بعد بطلان النكاح الأول و الوجه في بطلان نكاحهما عدم جواز الحكم بصحة نكاحهما و لا بصحة نكاح أحدهما لأنه ترجيح من غير مرجح. و استشكل في الحكم صاحب الكفاية من حيث احتمال القرعة و هو ضعيف و لو أرضعت زوجته الصغيرة إحدى الكبيرتين بلبنه ثم أرضعتها الأخرى حرمت من جمع و حكى عن الإسكافي و الشيخ أنه تحرم المرتضعة و أولى المرضعتين و لعل وجهه أن أم الزوجة المحرمة هي من زوج ابنته بأن تتصف ابنته بالزوجية بمعنى تصادق عنوان البنتية و الزوجية في زمان من الأرمنة حتى يصدق على أمها في ذلك الزمان أم الزوجة و هاهنا ليس كذلك لأن المرضعة الثانية إنما صارت أما بعد ما انفسخ عقد الصغيرة فحصلت صفة البنتية للصغيرة بعد زمان الزوجية. و يؤيده ما رواه في الكافي بسند ضعيف بصالح بن أبي حماد عن علي بن مهزيار و رواه عن أبي جعفر: قيل له إن رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له أخرى فقال ابن شبرمه حرمت عليه الجارية و امرأته فقال أبو جعفر أخطأ ابن شبرمه حرمت عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولا و أما الأخيرة فلا تحرم عليه نكاحها لأنها أرضعت ابنته و لا يبعد العمل بها لموافقته للأصل ثم إنه كلما حكم بفساد عقد الصغيرة بالرضاع فإن كان الرضاع بسبب مختص بها بأن سعت إلى الكبيرة و هي نائمة و ارتضعت الرضاع المحرم. فقد صرح في الشرائع و التحرير و المسالك بسقوط مهرها و يحتمل عدم السقوط لأين المهر ثبت بالعقد و لا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذي حصل منها من غير قصد و تمييز و إن كان بسبب مختص بالكبيرة بأن تولت إرضاعها و كان لها مهر مسمى غرمه الزوج و قيل يغرم نصفه كالطلاق و هو محكى عن الشيخ و جماعة و لا دليل عليه بناء على ملك الزوجة لكامل المهر بالعقد و في رجوع الزوج الغارم إلى المرضعة إشكال و لا يبعد عدم الرجوع فيها إذا كان الإرضاع واجبا عليها لفقد من يرضعها بما يسد رمقها لأنه حينئذ مأمور به فلا يتعقبه ضرر الضمان و الأقوى عدم الرجوع لعدم الدليل و نظائره كثيرة كما لو قتلت الزوجة أو ارتدت بعد الدخول أو أرضعت من يفسخ نكاحها بإرضاعه فإن المهر ثابت في جميع الصور على الزوج و لا يرجع بعد غرامته إلى أحد نعم مقتضى قاعدة نفى الضرر رجوع الزوج بما يغرمه و إن لم نقل بضمان البضع فإن مقتضى ضمانه الرجوع إلى مهر المثل أو نحوه لا ما يغرمه و عدم الرجوع في الأمثلة المذكورة و لهذا يغرم الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بطلاق الزوج الأول للمرأة المهر الثاني. و يؤيدها ما رواه في الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله ع قال: سألته عن رجل قال لآخر اخطب لى فلانة فما فعلت شيئا مما

المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٨

قاولت من صداق أو ضمننت من شيء أو شرطت فذلك لى رضا و هو لازم لى و لم يشهد على ذلك فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق أو غيره مما طالبوه و سألوه فلما رجع إليه أنكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك أنه هو الذى ضيع حقها إذ لم يشهد عليه بذلك الذى قال دل بعموم التعليل على أن التضييع سبب للغرامة و قد حصل فيما نحن فيه من المرضعة الغرور.

الثالث [ما حكى عن المحقق الثاني عن بعض الطلبة القول بنشر الحرمة بالرضاع في صور كثيرة]

إشارة

اعلم أنه قد حكى شيخنا المحقق الثاني في رسالته الرضاعية عن بعض الطلبة القول بنشر الحرمة بالرضاع في صور كثيرة و نسب ذلك إلى اشتباههم و ذكر أنه لا مستند لهم في ذلك و أنهم زعموا أن ذلك من فتاوى شيخنا الشهيد و ليس لهم إسناد يتصل بشيخنا في هذا الفتوى ثم قال نعم اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل قد يتوهم منه القاصر عن درجة الاستنباط أن يكون دليلاً لشيء من هذه المسائل أو شاهداً عليها إلى أن قال إن المسائل المتصورة في هذا الباب كثيرة لا تنحصر و الذي سنح لنا الآن ذكره خارجاً عن المسائل الثلاث المشار إليها صور ثم ذكر الصور ثم عقبها بذكر المسائل الثلاث التي ذكر أنه اختلف فيها الأصحاب.

أقول إن هذا المتوهم قد استند في دعوى النشر إلى عموم المنزلة في الرضاع المشهور في الألسنة و حاصل تفسيره أنه إذا حصل بالرضاع عنوان مصادف لعنوان الذي تعلق به التحريم في النسب حكم بتحريمه و إن لم يحصل بالرضاع نفس ذلك العنوان المنوط به التحريم مثلاً إذا أرضعت امرأتك و ولد بنتك فقد صارت المرضعة أما لولد ابنتك و أم ولد البنت حيث إنه عنوان مصادف في النسب لعنوان البنت محرمة فإذا حصلت هذا العنوان يرضاع امرأتك و ولد بنتك تحقق التحريم و بطلان نكاح الجد و المرضعة و إن لم يتحقق عنوان البنتية و هكذا فما أنا أذكر المسائل الثلاث التي ذكر المحقق أنه مما تعرض له الأصحاب و اختلفوا فيها ثم أذكر غيرها من الصور التي ذكر أن القول بالتحريم فيها توهم و أنه ليس به قائل معروف بين الأصحاب و أن نسبه إلى الشهيد غير ثابتة فنقول

أما المسائل المختلف فيها

فإحداها حرمة جدات المرتضع على صاحب اللبن

اختلف فيها الأصحاب على قولين و قريب منه أم المرضعة وجدتها بالنسبة إلى أب المرتضع. و قد تقدم في المسألة الثانية عشر نسبة القول بتحريم جدات المرتضع على الفحل إلى ابن إدريس و عزى هذا القول إلى جماعة من الأصحاب و قد عرفت في تلك المسألة أنه لا وجد للتحريم عدا توهم صيرورة جدات المرتضع جدات لولد الفحل و جدة الولد محرمة لكونها أما أو أم زوجة و كلاهما محرمتان و مثل هذا جار في أم المرضعة وجدتها بالنسبة إلى أب المرتضع و مرجع هذا الاستدلال إلى دعوى عموم المنزلة في الرضاع التي ذكرنا تفسيره قريباً و أثبتنا فساده لعدم الدليل عليه في المسألة الثانية من المسائل المتقدمة.

و ثانيها أخوات المرتضع نسبا و رضاعا بشرط اتحاد الفحل هل يحلن للفحل أم لا

و قد حكى عن الشيخ و ابن إدريس القول بالتحريم و لعله لأنهن بمنزلة ولده كما أن أولاد الفحل بمنزلة ولد أب المرتضع لصحيحة على بن مهزيار المتقدمة. و قد عرفت في المسألة العشرين من المسائل المتقدمة ضعف هذا القول لأن الحكم بكون أولاد الفحل و المرضعة بمنزلة ولد أب المرتضع لا يقتضى الحكم بكون أولاد أبوى المرتضع بمنزلة أولاد الفحل بل غاية ما حصل من ارتضاع أخيهم بلبنه هو كون أخيهم بمنزلة ولده فهم إخوة ولده و أخ الولد لا يحرم إلا إذا كان ولداً.

و ثالثها أولاد صاحب اللبن و لاده و رضاعاً و أولاد المرضعة و لاده هل تحرم على أب المرتضع.

و قد عرفت في المسألة العاشرة و السادسة و العشرين أن الأصح التحريم للأخبار المتقدمة في المسألتين و إن كان القاعدة لا تقتضى

التحريم نظرا إلى أنه لم يحصل بالرضاع إلا أخوة أولاد صاحب اللبن و المرضعة للمرتضع فهم إخوة ولد لأب المرتضع و أخ الولد لا يحرم إلا إذا صدق الولد عليه إما من النسب و إما من الرضاع لكن الأخبار المتقدمة قد دلت على أنهم بمنزلة ولده فهذه المسائل الخلافية التي ذكرها المحقق في الرسالة و صرح في غير الأخيرة بعدم التحريم. أقول هنا مسألة رابعة اختلف فيها و هي مسألة تحليل أولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا و أولاد المرضعة نسبا على إخوة المرتضع الذين لم يرتضعوا بلبن ذلك الفحل.

و أما المسائل التي ذكرها و نسب القول بالتحريم فيها إلى الوهم

إشارة

فهي ثلاثة عشر مسألة

الأولى أن ترضع المرأة بلبن فحلها

الذى هي في نكاحه حين الإرضاع أختها أو أختها لأبويها أو أحدهما فيقال إن ذلك موجب لتحريم المرضعة على زوجها من جهة أن المرتضع صار ولدا للفحل و المرضعة فهي أخت ولد الفحل و أخت الولد محرمة من النسب فكذا من الرضاع. و بعبارة أخرى الفحل يصير أبا رضاعا لأخ الزوجة أو أختها و كما أن أباهما النسبي محرم عليها فكذا الرضاعي و الحق أنه توهم كما ذكره شيخنا المحقق لما مر في المسألة العشرين من المسائل المتقدمة من عدم تحريم من حاشية نسب المرتضع على الفحل و أن الخلاف هنا محكى عن الشيخ و ابن إدريس و هو ضعيف لكن يرد على شيخنا المحقق أن هذه المسألة هي ثانياً المسائل التي ذكر فيها الخلاف بين الأصحاب فإن تحريم المرضعة في الفرض المذكور على زوجها مبنى على تحريم أخوات المرتضع على الفحل و هي عين المسألة الثانية من الثلاث المتقدمة. نعم لو كان قولهم التحريم ناشئا عن غير ما ذكر في توجيهه مثل صيرورة المرضعة أما لأخ الزوجة من أمها و هي محرمة على الزوج أمكن كونها بهذا الاعتبار مسألة خارجة عن المسائل الثلاث.

الثانية

أن ترضع الزوجة المذكورة ولد أخيها.

الثالثة أن ترضع ولد أختها

فقد يتوهم التحريم في هاتين المسألتين من جهة صيرورة المرضعة عمه أو خاله لولد الفحل من الرضاع و عمه الولد محرمة جمعا و لأن الفحل في المسألة الأولى أب رضاعي لولد أخ المرضعة فكما أن الأب النسبي لولد أخيها محرمة عليها لأنه أخوها فكذا الأب الرضاعي له و لا يخفى أيضا فساد التوهمين لأن عمه الولد إنما يحرم لكونها أختا فإذا تحقق بالرضاع علاقة الأختية تحقق التحريم و قد عرفت ذلك في المسألة الثانية عشر و كذا الكلام في الأب النسبي لولد الأخ فإنه لا يحرم إلا لأجل عنوان الأخوة و أما خاله الولد فتحريمها على الأب مما لا يتفوه به أحد إذ لم يحصل الجمع بين الأختين الذي هو مناط تحريم خاله الولد. نعم يصدق على المرضعة

أنها أم للمرتضع و حالته و الجمع بين الأختين المحرم هو أن يكون للشخص امرأتان يصدق على إحداهما أنها أم لولده و على الأخرى أنه خاله لولده لا أن يكون له امرأة واحدة يصدق عليها أنه أم ولده و حالته و قد حكى عن السيد الداماد الجزم بالتحريم فى المكاسب، ج ٤، ص ٣٨٩
هذه الصورة و هو بعيد

الرابعة أن ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان أو بنتا

و مثله ما لو أرضعت إحدى زوجيته و ولد ولد الأخرى فيقال هنا بتحريم المرضعة فى الفرض الأول و ضررتها فى الفرض الثانى على زوجها من جهة صيرورتها جدة ولدها و جدة الولد محرمة على الأب لأنها إما أم و إما أم الزوجة و كلتاها محرمتان و الأقوى فى هذه أيضا عدم التحريم كما نبهنا عليه فى المسألة الثانية عشر من أن أصول المرتضع لا يحرم من على الفحل ثم إن هذه المسألة أول المسائل الثلاث الخلفية التى ذكرها شيخنا المحقق أعنى تحريم جدات المرتضع على الفحل و قد يستند التحريم فى هذه المسألة مع كون المرتضع ولد بنت الفحل إلى صيرورة المرضعة أما لولد بنته و أم ولد البنت من النسب محرمة لكونها بنتا فكذا تحرم من الرضاع و فيه ما مر فى المسألة الثانية.

الخامسة

أن ترضع الزوجة المذكورة عمها أو عمتها.

السادسة أن ترضع خالها أو خالتها

فيقال إن الزوجة تصير بالإرضاع إما لعمها أو لعمتها أو خالها أو خالتها و أم عم الزوجة أو عمتها أو خالها أو خالتها محرمة على الزوج لأنها جدة الزوجة لأمها أو لأبيها أو أن الزوجة تصير بإرضاع زوجته لهؤلاء أبا لهم من الرضاع و هذه الزوجة تحرم على أبيهم من النسب لأنه جدها فتحرم على أبيهم من الرضاع و يظهر الجواب عن الوجهين بما مر مرارا فإن أم عمومة الزوجة و خنولتها إنما حرمت على الزوج من جهة الدخول فى أمهات النساء و لم يحصل هذا العنوان للمرضعة و كذا يحرم المرأة على أب عمومتها و خنولتها لأجل كونه جدا لها و لم يحصل عنوان الجدوة للفحل بالرضاع و اعلم أن هذه المسألة من فروع المسألة الأولى لأن أخوات المرتضع إذا حرمت على الفحل من جهة كونهن كالأولاد له حرمت عليه أولادهن و هذه المرضعة تصير من أولاد الإخوة و قد عرفت أن تلك المسألة من المسائل الخلفية فلا وجه لعد هذه المسألة مسألة أخرى غير المسألة الأولى كما لا وجه لعد كليهما خارجة عن المسائل الخلفية.

السابعة

أن ترضع الزوجة المذكورة ولد عمها أو عمتها.

الثامنة أن ترضع ولد خالها أو خالتها

فقال فى صورة إرضاع ولد العم أو الخال إن الفحل يصير أباً لهذا الولد فيحرم على المرضعة لأنه إما أبو ولد عمها أو أبو ولد خالها و كلاهما محرمان عليها و إن الأول عمها و الثانى خالها و أما إرضاع الزوجة و ولد خالتها أو عمتها فلم أعثر فيه على ما يوجب توهم التحريم فيه إلا- إذا قلنا بحرمة الجمع بين المرأة و ابنة أخيها أو أختها مطلقاً حتى مع إذنها و حينئذ فيجرى فيه التوهم الذى جرى فى المسألة الثالثة من إرضاع الزوجة و ولد أختها فراجع. و قد صرح بعض من جزم بالنشر فى صورة إرضاع ولد العم و الخال بعدم النشر فى إرضاع ولد العم و الخالة و يظهر الكلام فى فساد توهم الحرمة هنا مر مرارا.

التاسعة أن ترضع الزوجة المذكورة أخ الزوج أو أخته

فيقال إن المرضعة صارت أم أخيه لأبويه أو أخته كذلك و هى محرمة لكونها أما و فيه أن حرمة أم الأخ للأبوين فى النسب لعلاقة الأمومة بينهما و نظيرها لم يحصل بالرضاع و إنما حصل به أمومة الأخ و لم يتعلق التحريم بالنسب به.

العاشر أن ترضع ولد ولد الزوج فيقال إنها صارت أما لولد ولده

و أم ولد الولد محرمة لكونها إما بنتا و إما زوجة ابن و فيه أن شيئاً من عنوانى البنت و زوجة الابن لم يحصل بالرضاع مع أن حصول زوجة الابن لا يجدى لأن الزوجية لا تثبت بالرضاع إجماعاً.

الحادية عشر أن ترضع ولد أخيه أو ولد أخته

و لا يخفى أنه ليس فى إرضاع ولد الأخ هنا ما يوجب التوهم لأن المرضعة لم تزد على أن صارت أما لولد أخى زوجته و أم ولد الأخ ليس حراماً على الشخص. نعم يقال فى فرض إرضاع ولد الأخت إنما تصير أم ولد الأخت و هى محرمة لكونها أختاً و فيه أن أم ولد الأخت ليست محرمة إلا لعنوان الأخوة الغير الحاصلة بالرضاع.

الثانية عشر

أن ترضع عم الزوج أو عمته.

الثالثة عشر أن ترضع خال الزوج أو خالته

فيقال إن المرضعة حيث إنها صارت إما لعمومه الزوج أو خثولته حرمت عليه لكونها جدة له و فيه ما مر غير مرة و حاصله أنه لم يثبت من أدلة إلحاق الرضاع بالنسب إلا أن الرضاع فرع النسب فكل علاقة حصلت بالرضاع إنما توجب الحرمة إذا كان نظيرها الحاصل

بالنسب موجبا للحرمة إذ لا يعقل أن يثبت الحرمة لأجل علاقة رضاعية و لو فرض حصولها بالنسب لم يوجب التحريم لأن هذا مناف لفرعية الرضاع و أصالة النسب فنقول في هذه الصورة الثالثة عشر لم يحصل بالرضاع إلا علاقة الأمومة بين المرضعة و عمومة الزوج أو خثولته و نظيرها الحاصل بالنسب ليس موجبا للتحريم لأن الأم النسبية للعمومة و الخثولة لا تحرم على الشخص من حيث أمومتها لعمومته أو خثولته بل من حيث علاقة جدودتها له فلا يحكم بالحرمة في الرضاع إلا إذا حصلت هذه العلاقة لا علاقة مستلزمة لها لا دخل لها في التحريم و لو حصلت من جهة النسب كما مر مرارا فراجع. الحمد لله أولا و آخرا

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٠

٨- رسالة في التحريم من جهة المصاهرة

الباب الأول في المصاهرة

و هي علاقة تحدث بين كل من الزوجين و أقرباء الآخر توجب حرمة النكاح من عقد على امرأة حرم عليه أمها و إن علت تحريما مؤبدا و إن لم يدخل بالمعقودة على المشهور بل عن الروضة أنه كاد يكون إجماعا. و في الرياض أن عن الناصريات و الغنية دعوى الإجماع عليه لعموم قوله و أمهات نسائكم السليم عن معارضة ما يصلح لتخصيصه عدا ما يتراءى من احتمال كون القيد في قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن راجعا إلى هذه الجملة كما يرجع إلى الربائب اتفاقا فيسقط ذلك عن الحجية و ما يتوهم من الاتكال على بعض الروايات في تخصيص الآيه و شيء منها لا يقدح في ظهورها أما القيد الراجع إلى الربائب فلأن إرجاعه إلى قوله و أمهات نسائكم موجب لاستعمال كلمة من في معنيين لأنها بالنسبة إلى الربائب ابتدائية و بالنسبة إلى قوله و أمهات نسائكم لو رجع إليه بيانية و هو غير جائز و لو استعملت في القدر المشترك و هو مطلق الاتصال كان به مخالفا لظهورها في الابتداء و أما الرواية فلا تصلح مخصصة لمعارضتها بأكثر منها و أشهر و أقوى.

و منها المحكى عن تفسير العياشى عن أبي حمزة عن مولانا الباقر: أنه سئل عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها أ تحل له ابنتها قال فقال قد قضى في ذلك أمير المؤمنين ع لا بأس به إن الله يقول و ربائبكم اللاتي في حُجُورِكُمْ من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكنم و لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها قال قلت له أ ليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه إن الله عز و جل يقول و أمهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في ذلك هذا هنا مبهمه ليس فيها شرط و ذلك فيها شرط فكذلك و قد استنهض بعض المعاصرين بهذه الرواية على رجوع القيد الواقع عقيب الجمل المتعددة إلى الأخيرة نظرا إلى استدلال المصنف بإطلاق غير الأخيرة و فيه نظر لجواز كون الوجه في إطلاقها عدم صلاحيته برجوع القيد إليها كما عرفت. و محل النزاع في المسألة الأصولية فيما إذا صلح القيد لغير الأخيرة أيضا و كيف كان فالمحكى عن العماني من اشتراط الدخول في المعقودة في تحريم أمها ضعيف جدا و إن صحت روايته و يحرم أيضا بالعقد عليها بناتها و إن نزلن لكن مع عدم الدخول إنما تحرم جمعا بمعنى تحريم الجمع بينها و بينهن لا- عينا فإن دخل بالأم حرم من مؤبدا بقوله تعالى و ربائبكم اللاتي في حُجُورِكُمْ و يدل عليه الروايات المستفيضة و تحريم المعقود عليها و إن لم يدخل بها على أب العاقد و إن علا لعموم و حلائل أبنائكم و على ابنه و إن نزل و يدل عليه صحيحة محمد بن مسلم و فيها بعد الاستدلال على حرمة أزواج النبي ص على الحسن و الحسين ع بقوله و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إنه لا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جده و لو وطئ أحدهما زوجة الآخر لشبهه لم تحرم الموطوءة على الزوج لأصالة بقاء الحل و فحوى ما في الروايات من أن الحرام لا يحرم الحلال و للرواية فيمن عقد على أم زوجته و وطئها بشبهه و قيل يحرم على الابن زوجته إذا وطئها أبوه بشبهه لعموم قوله تعالى و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بناء على أن النكاح هو الوطئ و كذا لا تحرم الزانية على أب الزاني و ابنه و له النكاح مطلقا على رأى نسب إلى الأكثر لاستصحاب صحة العقد

عليها قبل الزنى ولا يعارضه استصحاب حرمة الوطى و النظر قبل العقد لأننا إذا ثبتنا صحة العقد بالاستصحاب لزمها ترتيب الآثار و لعموم قوله تعالى وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ و لما دل من الروايات على عدم تحريم أم المزنى بها و بنتها على الزانى بناء على عدم الفرق بين أصول الزانى و المزنى بها و فروعهما فى نشر الحرمة و عدمه خلافا للمحكى عن الأكثر فيحرم لرواية ابن أبى عمير عن أبى بصير و رواية على بن جعفر عن أخيه ع و موثقة عمار و كذا لا تحرم أم المزنى بها و لابنتها و إن تقدم لما مر من الأصل.

و العموم مضافا إلى رواية هشام بن المثنى و حسن بن سدير و حنان بن أسد و رواية سعيد بن يسار و مرسله ابن رباط و الأوليان تقبلان الحمل على ما إذا وقع الفجور بعد العقد بخلاف الأخيرتين لكنهما معارضتان بغيرهما مما دل على التحريم كصاح محمد بن مسلم و عيص بن القسم و منصور بن حازم فلا بأس بحملهما على ما إذا لم يحصل الزنى و يراد بلفظ الفجور فيهما مثل اللمس و القبلة و نحوهما على ما ذكره الشيخ فى التهذيب و استثنى من قال بعدم تحريم بنت المزنى بها صورتين أشار إليهما المصنف قدس سره بقوله على أن يزنى بعمته أو خالته فإن بنتها تحرمان أبدا بلا خلاف و لكن النص مختص بالخال ثم إن الخلاف المتقدم فيما أن سبق الزنى على العقد و إن لم يسبق على الوطى و إلا يسبق على العقد و إن سبق على الوطى فلا يحرم إجماعا للأخبار المستفيضة الدالة على أنه لا- يحرم الحرام و الحلال. نعم فى بعض الروايات اشتراط عدم التحريم بتأخر الزنى عن الوطى كرواية أبى الصباح و مفهوم الحصر فى رواية عمار و كذا لا يحرم لأجل الوطى بالشبهة تزويج الموطوءة على أب الواطئ و ابنه و لا على الواطئ أمها و بنتها على رأى المصنف و جماعة قدس أسرارهم و إن لحق به النسب للأصل و عموم و أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ. نعم من قال بالنشر فى الزنى فالقول به هنا أولى و النظر إلى ما يحرم على غير المالك للنظر لأجل المالك أو العقد أو التحليل النظر إليه و كذا لمسه لا ينشر الحرمة و إن كان الناظر أبا أو ابنا على رأى المصنف و شيخه المحقق قدس سرهما للأصل و العموم و خصوص رواية على بن يقطين و عن الشيخ و أتباعه النشر على الأب و الابن لعموم و حَلَالٌ أَبْنَائِكُمْ و لصحيحه ابن بزيع: إن جردها فنظر إليها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه و نحوها المحكية عن الفقيه. و عن المفيد تخصيص الحرمة بمنظورة الأب لصحيحه محمد بن مسلم: إذا جرد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا- تحل لابنه و لا يخفى قصورها عن إفادة الاختصاص و عن الإسكافى و الشيخ فى الخلاف تحريم أم المنظورة و الملموسة و بنتها على الفاعل لعموم النبويين: لا

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩١

ينظر الله إلى من نظر إلى فرج امرأة و بنتها و فى الآخر: من كشف قناع امرأة حرمت عليه أمها و بنتها و الصحيحة يدل على أنه إذا رأى من المعقودة ما يحرم على غيره حرمت عليه بنتها و الكل ضعيف سندا و إفادة و القول الثانى لا يخلو عن قوة و حكم الرضاع فى جميع ذلك الذى ذكرنا من موارد الوفاق و الخلاف كالنسب بلا خلاف ظاهر لعموم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فإن معناه كما مر أن العلاقة الحاصلة بسبب الرضاع كالحاصلة بالنسب و كما أن العلاقة النسبية الثابتة بين الزوجة و أمها أوجبت حرمة الأم على الزوج فكذلك الرضاعية الحاصلة بين الزوجة و بين مرضعتها و الحاصل أن العلاقة الحاصلة من الرضاع بمنزلة نظيرها الثابت بالنسب فمرضعة الزوجة أم و بناتها أخوات و كذا مرضعة الزوج و أصولها فلا يقال إن حرمة هؤلاء النسوة بالمصاهرة لا يوجب حرمتها فى الرضاع لأن الرضاع إنما حرم منه ما حرم من النسب لا من المصاهرة. نعم نظير المصاهرة فى الرضاع أم المرتضع بالنسبة إلى الفحل حيث إنه إذا صار المرتضع ولدا له فأمه بمنزلة زوجته و جدته بمنزلة أم الزوجة فرما يتوهم تحريمها عليه من هذه الجهة و هو غلط فإن المصاهرة لا تحصل بالرضاع و قد يتوهم التحريم هنا من جهة عموم المنزلة بأن يقال إن جده الولد النسبى محرمة كذلك جدة الولد الرضاعى و فيه ما مر فى باب الرضاع و تحريم أخت الزوجة جمعا بالكتاب و السنة و الإجماع من غير فرق بين الدائمة و المنقطعة و كذا ملك اليمين و كذا تحرم مع بقاء علاقة الزوجية و لو بجواز الرجوع فى المطلقة الرجعية العقد على بنت أختها و أخيها إلا أن يجيز الخالة أو العممة و يدل عليه الأخبار المستفيضة خلافا للمحكى عن القديمين فجوزاه مطلقا لبعض الروايات و للمحكى عن الصدوق فمنعه مطلقا و لو مع الإذن لبعض آخر و هما ضعيفان لتقييد أوليهما بما دل على اختصاص الجواز بصورة الإذن و عليه فإن

عصى في موضع و فعل بطل النكاح على رأى المحقق قدس سره و وقف على الإجازة على رأى كثير من المتأخرين أما البطلان منجزا فهو إما لرواية على بن جعفر الدالة على البطلان و إما للنهي عنه في الأخبار المقتضى للفساد و إما لأن الصحة في مثل هذا العقد المنهى عنه يحتاج إلى دليل خاص غير قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ - وَ أَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَمْ لعدم ثبوت وجوب الوفاء و الحلية مع الحكم بالحرمة أما الحكم بالحلية فواضح و أما وجوب الوفاء فلأن ما كان ابتداءه و إحداثه مبغوضا يكون البقاء عليه كذلك و إما لما استفاد من الروايات الدالة على صحة نكاح العبد بدون إذن مولاه و وقوفه على الإجازة المعللة بأنه لم يعص الله و إنما عصى سيده و بعضها أن هذان كإتيان من حرم الله من النكاح في العدة و اشتباهه. و أما الوقوف على الإجازة فلعوم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ مع ضعف رواية على بن جعفر و منع دلالة النهي على الفساد و لعدم منافاة الحرمة قبل الرضا لوجوب الوفاء إلا إذا ادعى أن النهي هنا لعدم قابلية المعقود عليها للعقد كسائر المحرمات في النكاح و غيره مثل تحريم الأصول و الفروع و تحريم بيع الخمر و شبهه و هو غير ثابت بل لا يبعد أن يكون النهي هنا لعارض و هو رضاء العمه و الخالء و هذا العارض يندفع بالإذن. و أما حكاية الأخبار الواردة في وقوف نكاح المملوك على الإجازة معللا بأنه لم يعص الله و إنما عصى سيده فالمراد به معصية الله سبحانه في نكاح النساء المحرمات عليه لا مطلق المعصية لتحققها في نكاح المملوك قطعا و هنا قول ثالث و هو تخيير العمه و الخالء بين فسخ عقد أنفسهما و فسخ عقد البنت و إمضاءهما لوقوع كليهما صحيحين أما عقد العمه و الخالء فواضح و أما عقد البنت فلأنه عقد صدر من أهله في محله فإذا وقع كلاهما صحيحا و كان الجمع بين العقدين موقوفا على رضاهما تخيرتا بين الرضا بالجمع و دفعه بفسخ أى عقد شاءتا و هو ضعيف لأن العقد الأول وقع لازما و الأصل يقتضى بقاءه و دفع الجميع يحصل بفسخ العقد الطارى و لا يعلم قابلية العقد الأول للفسخ حتى يرتفع الجمع به فيبقى على أصالة اللزوم. و هنا قول رابع يحكى عن الحلوى و هو بطلان العقد اللاحق و تزلزل العقد السابق و هو ضعيف إذ مع بطلان اللاحق و صيرورته كالعدم لا وجه لتزلزل العقد السابق و القولان الأولان مترتان في القوة و ثانيهما أقوى

و الأخيران مترتان في الضعف كذلك و الاحتياط غير خفى و له إدخال العمه أو الخالء على بنت أخيها أو أختها و إن كرهت المدخول عليها و لو تزوج الأختين و إن ترتب صح السابق لوجود المقتضى و عدم المانع و بطلان اللاحق لحرمة الجمع و إن اقترنا مع تعدد العقد أو اتحد العقد عليهما بطل الكل لأن صحة الكل ممتعة شرعا و صحة أحدهما ترجيح من غير مرجح كما إذا عقد المرأة و أمها و بنتها في عقد واحد خلافا للمحكى عن الشيخ و أتباعه فيتخير في إمساك أحدهما لرواية جميلة المرمية بالإرسال و الضعف على رواية التهذيب و الكافي و الموصوفة بالصحة على رواية الفقيه. و لو تزوج أخت الأمة الموطوءة بالملك حرمت المملوك ما دامت الثانية زوجه أو في حكمها أما صحة التزويج فلعوم و أَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَمْ و لأن الجمع بين الأختين مطلقا ليس بمحرم و لهذا يجوز الجمع بينهما في الملك و أما أنه إذا حصل التزويج حرم و طء المملوكه دون المتزوجة فلأن الوطى بالنكاح أقوى من الوطى بملك اليمين لكثرة ما يتعلق به من الأحكام التي لا تتعلق بالوطء بالملك مع أن الغرض الأصلي من الملك المالية دون الوطى و من المتزوجة الوطى و لهذا يجوز تملك الأختين و لا يجوز تزويجها فيرجح المتزوجة في جواز الوطى و في التعليل تأمل. و اعلم أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في الوطى بملك اليمين كما لا يجوز الجمع في النكاح فعلى هذا لو وطئ إحدى الأختين بالملك حرمت الثانية أى تبقى على حرمة الوطى كما كانت كذلك قبل وطئها بعد و طء الأول سواء أبقاها على ملكه أو أخرجها و سواء كان عالما أو جاهلا إلا أن يخرج الأول عن ملكه فيحل الثانية أما حرمة الثانية و حلية الأولى فلاستصحابهما و أن الحرام لا يحرم الحلال و أما حليتها بإخراج الأولى من الملك فلعدم صدق الجمع حينئذ فلا مقتضى للحرمة. و فى المسألة أقوال أخر أقواها دليلا ما تضمنته حسنة الحلبي بابن هاشم: فى أختين وطئ المالك إحداهما ثم وطئ الأخرى فقد حرمت الأولى حتى تموت الأخرى قلت رأيت إن باعها أ تحل له الأولى قال إن كان يبيعها لحاجة و لا يخطر على قلبه من الأخرى شىء فلا أرى لك بأسا و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا كراهة و نحوها رواية الكنانى إلا أن فيها سقطا لا يخل بالمقصود فإن الظاهر اتحاد متنها مع متن رواية الحلبي و ظاهرهما و إن عم صورة الجهل إلا أن فى بعض المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٢

الأخبار تخصيص ذلك بصورة العلم و لا يجوز للرجل أن يعقد على أمته إجماعاً و للتفصيل فى قوله إلاً على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم و معنى عدم الجواز هنا اللغوية و لا يجوز للحره أى يحرم عليها أن تنكح عبداً إجماعاً أيضاً: و قد حد أمير المؤمنين ع امرأة أمكنت نفسها من عبداً

الثانى الكفر

إشارة

و فيه بحثان

الأول يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية

إشارة

من النساء الكوافر دائماً و متعة و ملك يمين بلا- خلاف كما صرح به غير واحد و إجماعاً كما ادعاه آخرون للكتاب و السنة المستفيضة و فيها أى فى الكتابية قولان من حيث حرمة مطلق النكاح أو خصوص الدوام و إلفق حكى فى المسألة أقوال ستة و يحتمل أن يكون القولان المذكوران أشهر الأقوال فى المسألة ثم الأشهر منهما و أقربهما عند المصنف و جماعة قدس سرهم حرمة الدائم و جواز المنقطع و ملك اليمين أما حرمة الدائم فلقوله تعالى و لا تنكحوا المشركات و قوله و لا تُمسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ مضافاً إلى بعض الروايات كرواية الحسن بن الجهم و المحكى من نوادر الراوندى و أما جواز المنقطع فلبعض الروايات المصرحة بالجواز المنجبر ضعفها لو كان بحكاية الإجماع عن غير واحد مضافاً إلى ما دل على جواز النكاح بملك اليمين كآية أو ما ملكت أيمانهم و خصوص الصحيحة فى المجوسية إذا كانت أمه بعد ما استفيد من غير واحدة من الروايات أن المتمتع بمنزلة الأمه كل ذلك مضافاً إلى عموم قوله و أحل لكم ما وراء ذلكم خرج منها نكاحهن دواماً و ليس فى مقابل المذكور عدا إطلاق الآيتين السابقتين و الروايات و تخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع فالقول بالمنع مطلقاً ضعيف و أضعف منه القول بالجواز مطلقاً لعموم و الْمُحْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ و عموم بعض الأخبار الصحيحة و بعض الروايات و الآية نسخت بقوله لا تُمسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ كما فى بعض الروايات و بقوله تعالى و لا- تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ كما يظهر عن بعض آخر و الأخبار مقيدة بالمتع مع موافقة عمومها لمذهب العامة على ما حكى

و المجوسية كالكتابية

إما لما ورد من ثبوت كتاب لهم و نبى فقتلوا نبيهم و حرقوا كتابهم و إما للنبوى سنوا بهم سنة أهل الكتاب و إما لما ورد بالخصوص من جواز التمتع بالمجوسية مؤيداً بما فى مصححة محمد بن مسلم من جواز نكاح المجوسية بملك اليمين بعد ضم كون المنقطعة بمنزلة الأمه و الصابئون و هم كما قيل طائفة من النصارى كما أن السامرة طائفة إن كانوا ملحدة الأولى منهم عند النصارى و الثانية عند اليهود فكالوثنى لخروجهما حينئذ عن كلتا الملتين فلا- يشار كأنهما فى الحكم للاختلاف فى أصول الملة و إن كانوا مبتدعة متوافقة معهم فى أصل الملة فكالكتابية. و عن مجمع البحرين عن الصادق ع: أنه ليس للصابئة دين و لا- كتاب و مقتضاه أنهم غير كتابيين و عن الشيخ التصريح بذلك و عن المصباح المنير أنهم يدعون أنهم على دين صابئ بن شيث بن آدم ع و عن الصحاح أنهم من أهل الكتاب و حكى عن المحقق الثانى فى شرح القواعد أن الصابئة فرقان فرقة توافق النصارى فى أصول الدين و الأخرى

تخالفتهم ويعبدون الكواكب السبعة و تسند الآثار إليها و تنفى الصانع المختار قال و كلام المفيد قريب من هذا و قال إن جمهور الصابئين توحد الصانع فى الأزل و منهم من تجعل معه هيولى فى القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الأصل و يعتقدون فى الفلك و ما فيه الحياة و النطق و أنها المدبر لما فى هذا العالم الدائر عليه و عظموا الكواكب و عبدوها من دون الله و سماها بعضهم ملائكة و بعضهم آلهة و بنوا لها بيوتا للعبادات انتهى و عن تفسير القمى الصابئون قوم لا مجوس و لا يهود و لا نصارى و لا مسلمون و لكنهم يعبدون الكواكب و النجوم و عن التبيان و المجمع للطوسى و الطبرى أنه لا يجوز عندنا أخذ الجزية من الصابئة لأنهم ليسوا من أهل الكتاب و كيف كان فجوز النكاح منهم فى غاية الإشكال إذ لم يخرج من عموم أدلة التحريم إلا اليهود و النصارى و المجوس و كونهم منهم يحتاج إلى دليل إلا أن يقال إن الشك فى دخولهم فيهم يوجب الشك فى شمول العموم لهم فيبقى على أصل الإباحة لكن الإنصاف أن المتبادر من اليهود و النصارى الخارجين عن العمومات هو ما يقابل الصابئة فالصابئة لو كانت منهم فرضا نشك فى شمول الخاص لهم فيبقى تحت العام ثم اعلم أنه قال فى المسالك لا فرق فى الكتابى بين الذمى و هو القائم بشرائط الذمة منهم و الحربى و هو الناقض لها لعموم الأدلة و فيه إشكال لانصراف اليهود و النصارى إلى الذمى و الله العالم

[البحث الثانى] لو أسلم زوج المرأة الكتابية و المجوسية بقى على نكاحه و إن لم يدخل

إشارة

بغير خلاف بين العلماء حتى المانعين من نكاح الكتابى ابتداء كما يظهر من غير واحد و يدل عليه ما سيأتى فى من أسلم على أكثر من أربع و إن أسلمت المرأة دونه أى دون الرجل فإن كان إسلامها قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة نكاح الكافر على المسلمة و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و لا عدة عليها هنا حتى يتوقف الانفساخ على بقائه على الكفر حتى تنقضى العدة كما فيما بعد الدخول و لا مهر لها أيضا لأن الحدث جاء من قبلها و يدل على ذلك كله مضافا إلى أن الظاهر أنه المعروف من مذهب الأصحاب كما حكى الصحيح: فى نصرانى تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها قال قد انقضت عصمتها و لا مهر لها و لا عدة عليها منه و فى رواية السكونى: وجوب نصف المهر لأن الإسلام لم يزد لها إلا عزا و هو شاذ و إن كان إسلامها بعده أى بعد الدخول ينتظر العدة عدة الطلاق فإن أسلم فالزوجة باقية و إلا بطلت من حين إسلامها و هذا الحكم فى غير الزوج الكتابى و المجوسى مما لا خلاف فيه ظاهرا كما يظهر من جماعة و أما الكتابى و المجوسى فحكمه أيضا كذلك عند المشهور بل عن الشيخ فى الخلاف دعوى الوفاق و لكنه خالفه فى التهذيبيين و النهاية على ما حكى عنه فحكم ببقاء النكاح و إن لم يسلم الكتابى إلا أنه لا يقربها و لا يتمكن من الخلوة بها لرواية محمد بن مسلم و فيها إرسال لكن عن ابن أبى عمير و مرسله جميل بن دراج و فيها على بن حديد: و لو أسلم أحد الحربين قبل الدخول انفسخ العقد و لو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز نكاح غير الكتابية ابتداء و لا استدامة إجماعا و عليه نصف المهر إن كان الإسلام منه و قيل عليه جميع المهر لثبوته بالعقد و لا دليل على سقوطه و إلحاقه بالطلاق قياس و إلا لم يكن الإسلام منه بل كان الإسلام منها فلا شىء لما تقدم و إن كان إسلام أحدهما

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٣

بعده أى بعد الدخول ينتظر العدة فإن أسلم الآخر بقى النكاح و إلا يسلم انفسخ بلا خلاف ظاهرا كما صرح به فى الرياض و فيه أنه حكى عليه الإجماع. و يدل على حكم المسألة مع إسلام المرأة أولا المستلزم لثبوته مع العكس بالإجماع و الأولوية و رواية محمد بن مسلم عن ابن أبى عمير و على كل تقدير عليه المهر لاستقراره بالدخول و إن كان الإسلام من المرأة لأن مطلق تفويت البضع لا يوجب الضمان و لهذا لو قتلت نفسها لم يسقط مهرها و كذا لا يضمن المهر من قتلها و لو انتقلت زوجة الذمى إلى غير الإسلام انفسخ النكاح فى الحال و إن عادت قيل لقوله و مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ و عموم قوله: فمن بدل دينه فاقتلوه فيجب عليه

بعد التبديل القتل أو تدخل في الإسلام و تنظر في ذلك في المسالك من وجهين الأول أنه لا يجوز أن ينتقل إلى دين يصح عندهم التناكح فيه فلا يفسخ ما دامت فيه الثاني أنها إن قتلت فالانفساخ بالقتل لا بالانتقال و إن أسلمت فينبغي هنا مراعاة انقضاء العدة و عدمه إذا كان بعد الدخول و على كل تقدير لا يعد الفسخ الحاصل باختلاف الدين طلاقا كما هو واضح فإن كان قبل الدخول من المرأة فلا مهر كما تقدم و إن كان من الرجل فعليه من المهر على ما حكى عن المشهور نصفه و قد تقدم أنه محل نظر و إن كان بعد الدخول فالمسمى من أيهما كان موجب الفسخ لاستقراره بالدخول و لو كان المهر المسمى فاسدا.

فمهر المثل مع الدخول

و إن كان أسلم قبله فعليه المتعة حملا له على طلاق المفوضة و فيه نظر لعدم كونه طلاقا و لا المرأة مفوضة و لو ارتد من الزوجين أحدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال لأن المرتد إن كان هو الزوج و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و إن كانت الزوجة فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية و المجوسية إجماعا و لا عدة قبل الدخول حتى ينتظر و حينئذ إن كان الارتداد من الزوجة فلا مهر لها لأن الحدث جاء من قبلها و إلا يكن منها كان على الزوج المرتد نصفه إلحاقا له بالطلاق كما تقدم مع النظر فيه و الخلاف و إن كان ارتداد أحدهما بعد الدخول فالجميع لازم لها لاستقراره و يفسخ العقد في الحال إن كان المرتد هو الزوج و كان ارتداده عن فطرة لعدم قبول الإسلام فيه حتى ينتظر العدة كما في غيره من الكفار و إن كان ارتداده عن غيرها أو كانت المرتدة هي الزوجة وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع بقاء المرتد عنهما على ارتداده و هذا الحكم و إن خلا عن النص بل في بعض الأخبار البيونة بمجرد الردة إلا- أن وقوفه على انقضاء العدة الظاهر أنه لا خلاف فيه. و صرح به في الرياض و حكى التصريح بالاتفاق عن بعض مضافا إلى أن الأصل بقاء النكاح فإن وطئها الزوج لشبهه في العدة قال الشيخ عليه مهرا كما لو وطئ المطلقة في العدة البائنة هذا مع عدم الإسلام في العدة فيكشف ذلك عن بينوتها من حين الردة فتكون أجنبية كالمطلقة و فيه نظر لأنها بحكم الزوجة و لهذا لا يحتاج إلى تجديد نكاح بعد الإسلام فليست كالمطلقة

الباب الثالث العقد و الوطئ

إذا عقد الحر غبطة أي دواما على أربع حرائر أو حرتين أو أمتين حرم الزائد إجماعا على الظاهر كما يظهر من جماعة و به روايات كحسنة زرارة و محمد بن مسلم: إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة في ظاهر المرأة التي طلق و قال لا يجمع ماءه في خمسة و نحوها روايتا على بن حمزة و محمد بن قيس و لا خلاف أيضا كما قيل في أنه لا يحل له ثلاث إماء و إن لم يكن معهن حرة. و في الرياض أنه حكى جماعة الإجماع عليه و استدلل له في الرياض و الحدائق برواية أبي بصير: لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء و لكن تنظر فيه الرياض و لا خلاف أيضا ظاهرا من غير واحد أنه يحرم على العبد تزويج ما زاد على الحرتين أو حرة أو أمتين أو أربع إماء و يدل عليه رواية محمد بن مسلم عن العبد يتزوج حرتين و إن شاء تزوج أربع إماء قيل و المعتقد بعضه كالحرة في حق الإماء كما يظهر فلا يزيد على أمتين و كالعبد في حق الحرائر فلا يزيد على حرتين و المعتقد بعضها كالحرة في حق العبد و كالأمة في حق الحر قيل و لعله لتغليب الحرام إذا اجتمع مع الحلال و العبد و الحر لو استكملا العدد في الدائم حل لهما بملك اليمين و المتعة ما أرادا أما عدم الحصر في ملك اليمين فموضع وفاق كما صرح في المسالك لعموم قوله تعالى أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ و أما في المنقطع فهو المشهور و عن الحلبي الإجماع عليه للروايات الكثيرة. و عن القاضي تحريم ما زاد على الأربع لما ورد في بعض الروايات أنها أي المنقطة عن الأربع و حمل على الاستحباب لأنه متى جعلها من الأربع و اطلع عليه المخالفون أمكن أن يدعى أنها دائمة بخلاف ما إذا زاد و يدل عليه قول أبي الحسن ع لصفوان إنه قال أبو جعفر: اجعلوهن من الأربع قلت على الاحتياط قال نعم و المراد به الاحتياط من المخالفين و اعلم أنه لو طلق واحدة من كمال العدد بائنا جاز له نكاح غيرها و أختها على كراهية في الحال

أما الجواز فلانقطاع عصمة المطلقة على ما يستفاد من الروايات و أما الكراهة فلورود النهى عن الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة الشامل لغير الرجعية و كذا عن الأخت على كراهة و لو كان الطلاق رجعياً حرمت الأخرى و الأخت إلا بعد العدة لأنها بحكم الزوجة ما دامت في العدة ثم المحكى عن الأكثر بل المشهور إلحاق عدة المتعة بعده البائن و يشهد له تعليل الجواز في عدة البائن بانقطاع عصمتها الجارى في المنقطع أيضاً. و في بعض الأخبار وجوب التربص إلى انقضائها فيتزوج أختها و حكى القول به عن المقنع و هو أحوط و قول المشهور أقوى و لو تزوج خمسا في عقد واحد أو تزوج اثنتين و معه ثلاث أو تزوج أختين في عقد واحد بطل العقد بالنسبة إلى كليهما للزوم الترجيح بلا مرجح و قيل يتخير و يدل عليه حسنة جميل و قد مر نظيره في الأختين أيضا و إذا طلقت الحرة ثلاثا بينهما رجعتان بالرجوع أو باستيناف العقد حرمت المطلقة إلا بالمحلل الذى يأتى تفصيله في باب الطلاق سواء كان المطلق حرا أو عبدا و الأمة تحرم بطلقتين سواء كانت تحت حر أو عبد بلا خلاف كما يظهر لما دل من أن الاعتبار في الطلاق و العدة بالزوجة دون الزوج فإن طلقت المرأة تسعا للعدة ينكحها بينهما رجلان بأن طلقها فراجعها في العدة و وطئها ثم طلقها ثم راجعها و وطئها ثم طلقها فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلاثا بينهما رجعتان مع الوطئ ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقها تزوجها الأول فطلقها ثلاثا بينهما رجعتان مع الوطئ حرمت أبدا. و إطلاق طلاق العدة على المطلقات التسع مجاز لأن طلاق العدة ليس إلا ستة منها ثم إن غير واحدة من الروايات ليس فيها تقييد المطلقات بكونها للعدة كرواية أبى بصير المحكية عن الكافى

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٤

و رواية جميل المحكية عن المشايخ الثلاثة و رواية أديم بن بياح الهروى المروية في التهذيب و المحكية عن الكافى و عن كتاب الحسين بن سعيد. نعم حكى عن الخصال في رواية عد المحرمات من الأزواج قول الصادق ع و تزويج الرجل امرأة طلقها للعدة تسع تطبيقات و نحو ذلك حكى عن الفقه الرضوى و حيث إنهما في مقام البيان تدلان على نفى الغير بالمفهوم مع أن فى الرضوى دلالة بالمنطوق ظاهر و نحوها فتوى على بن إبراهيم الكاشفة عن وجود النص فيصلح هذا كله بعد اشتها مضمونها لتقييد تلك المطلقات مضافا إلى رواية معتبرة رواها عبد الله بن بكير فى عدم احتياج المطلقة ثلاثا إذا تزوجت بعد انقضاء عدة كل طلاق إلى المحلل. فإن قوله ع فيها له أن يتزوجها أبدا معناه إلى أنه لا تصير المرأة عليه محرمة أبدا بل يجوز تزويجها أبدا بعد المحلل فى كل ثلاث ثم بناء على اختصاص الحرمة الأبدية بالمطلقة للعدة فلو كان فى كل من الأدوار الثلاثة طلاق واحد للعدة لم يحصل التحريم الأبدى و كذا لو كان فى بعض الأدوار طلاقان للعدة و فى بعض آخر واحد هذا كله فى الحرة و أما فى الأمة فالحكم فيه بتحريمها مؤبدا محل نظر من أن المطلقات الست فيها بمنزلة التسع فى الحرة حيث إنها تحرم بعد كل طلقين حتى تنكح زوجها غيره و من أن حكم النص معلق على تسع طلاقات بينها محللان فإذا طلقت الأمة بين كل طلقين محلل يصدق عليها أنها طلقت تسعا و نكحت بينها رجلان و إن كان قد نكحها بينها أكثر حينئذ إلا- أن ذلك لا ينفى صدق الرجلين و من أن الظاهر المتبادر من النص هى الحرة. فينبغى أن تبقى الأمة على أصالة الإباحة مع أن ظاهر تحلل الرجلين نفى الزائد فيصير هذا قرينة لإرادة الحرة و اعلم أن عقد على امرأة فى عدتها الرجعية أو البائنة دواما أو انقطاعا أو للوفاء عالما بالحكم و الموضوع حرمت المرأة عليه أبدا و إن لم يدخل بها و كذا إن جهل العدة و التحريم أو أحدهما و لكن دخل و لو لم يدخل بطل العقد و له استينافه بعد الانقضاء اتفاقا فى الجميع كما يظهر من غير واحد و يدل عليها أخبار منها حسنة الحلبي عن أبى عبد الله ع قال: إذا تزوج الرجل المرأة فى عدتها و دخل بها لم تحل له أبدا عالما كان أو جاهلا و إن لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر و إطلاق التحريم بالدخول مع الجهل يشمل ما لو وقع الدخول فى العدة أو بعدها. و حسنته الأخرى عن أبى عبد الله ع قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن يمضى لها أربعة أشهر و عشرا قال إن كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له أبدا و اعتدت بما بقى عليها من الأول و استقلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الأول و هو خاطب من الخطاب و صريحها الدخول فى العدة و نحوها فى الصراحة موثقة محمد بن مسلم لكن لا يخفى أن اختصاص موردها بصورة الدخول فى العقد لا تقتضى اختصاص الحكم بذلك

فبقى إطلاق رواية الحلبي السابقة ونحوها على حالها. وصرح في المسالك باشتراط الدخول في العدة في التحريم و لعل وجهه أن الدخول مع الجهل إنما يوجب التحريم إذا وقع في زمان لا يصلح الزوجة للنكاح و بعد الدخول لا فرق بين الدخول بها و غيرها فمن لم يعتقد عليها العدة و جوابه واضح لاحتمال مدخلية العقد في ذلك مضافا إلى أنه اجتهاد في مقابلة إطلاق النص إلا أن يدعى ظهور ذلك من النص ثم إن بعضهم صرحوا بلحوق عدة الشبهة بعده الطلاق و المتمتع و في دلالة النصوص عليه تأمل لانصراف العدة إلى غيرها ثم إذا كان الدخول بالمعقودة في العدة لشبهة استحقت المهر مع جهلها و هل هو المسمى أو مهر المثل قولان أقواهما الثاني لفساد المسمى بفساد العقد و اعتدت من وطء الشبهة بعد إتمام عدتها الأولى للحسنه الثانية و رواية محمد بن مسلم المتقدمين.

و في بعض الأخبار ما يدل على الاكتفاء بعده واحدة و هل يلحق مدة استبراء الأمة فيه إشكال الأقوى العدم اقتصارا على مورد الدليل و هل يلحق بالمعتدة ذات البعل قيل فيه وجهان من مساواتها لها في المعنى و من انتفاء العدة التي هي مورد النص و في الوجهين نظر لا يخفى إذ السماوات لا تصلح دليلا للحكم الشرعي حتى يتعدى و لا النص مختص بالمعتدة حتى يقتصر بل الأقوى الإلحاق أما التحريم مع العقد عليها عالما لموثقة أديم بن بياع الهروي قال قال أبو عبد الله ع: التي تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان خرج منه ما لو جهل و لم يدخل بقي ما لو علم أو دخل و نحوها مرفوعة أحمد بن محمد و عبارة الرضوى و يدل على التحريم مع الدخول مضافا إلى الموثقة المذكورة موثقة زرارة: في المرأة فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك ثم طلقها زوجها أو مات عنها قال تعتد عنهما جميعا ثلاثة أشهر عدة واحدة ليس للآخر أن يتزوجها أبدا و نحوها خبر آخر و لا يعارضها الصحيح الآتي بالعموم من وجه لظهورها في صورة الجهل مع وجوب الرجوع على هذا الفرض إلى عموم موثقة أديم بن بياع الهروي و نحوها مضافا إلى الأولوية الجلية فإن بقاء النكاح لو لم يؤكد التحريم لم ينفه قطعا. و أما عدم التحريم مع الجهل و عدم الدخول فالظاهر أنه مما لا خلاف فيه و صرح بدعوى الإجماع في الرياض و في الحدائق ليس فيه خلاف يعرف و يدل عليه أيضا الصحيح: عمن تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الآخر أ يراجعها قال لا حتى تنقضى عدتها و أما التحريم مع الدخول و العلم فهو اتفقي لأنه زنى بذات البعل و يدل عليه غير واحد من الأخبار و على كل حال فإن دخل بها مع الجهل لحق به الولد إن جاء لسته أشهر منذ وطئها لأن وطء الشبهة بمنزلة الصحيح و فرق بينهما و عليه المهر مع جهلها لا علمها إذ لا مهر لبغي و تتم عدة الأولى لكونها فيها و تقدم سببها و تستأنف أخرى كل ذلك علم مما سبق و لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت المزني بها على الزاني أبدا بلا خلاف فيه ظاهرا.

و حكى في الرياض الإجماع عليه عن جماعة و في الحدائق عن غير واحد و يدل عليه فحوى ما تقدم من الحكم بالحرمة مع العقد عالما بدون الدخول و كذا الدخول مع الجهل مضافا إلى صريح المحكى عن الرضوى في تحريم الزنى بذات البعل و أنه لا يحل للزاني تزويجها أبدا و أنه يقال لزوجها يوم القيامة خذ من حسناته ما شئت و يدل على حكم المعتدة رجعيًا بانضمام ما دل على أنها بمنزلة الزوجة و قد يستدل بما تقدم من الدليل على التحريم بالعقد و الدخول الشامل بصورة العلم و هو الزنى و فيه نظر إذ لعل للزنى المستند إلى العقد تغليظ عقوبة حيث استند في العمل القبيح إلى الأسباب الشرعية فجعلها واسطة في خلاف ما وضع لأجله و لذا عد معصية الله سبحانه فيما يكون بصورة العبادة أغلظ من غيرها و لهذا لو زنى غيرها من المعتدات لم تحرم عليه عند المصنف و غيره مع أن العقد عليها مع الدخول بها محرم

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٥

إجماعا كما تقدم. نعم ربما يحتمل التحريم هنا من جهة فحوى حكم الدخول بها مجردا و العقد المجرد عليها عالما و فيه تأمل و في حكم المعتدات غيرها الخالية عن الزوج و الموطوءة بشبهة و الموطوءة بالملك و كذا الحكم فيما لو أصرت امرأته عليه أى على الزنى فإنه لا- يوجب حرمتها عليه و إن عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت مؤبدا و إن لم يدخل بها إجماعا حكاه في الرياض عن جماعة و يدل عليه المحكى عن الخصال و بعض الروايات و إن كان جاهلا- فسد عقده إجماعا و لكن لا تحرم على

الأشهر بل عن التذكرة و المنتهى الإجماع عليه و يدل عليه المحكى عن كتاب الحسين بن سعيد و مفهوم الخبر المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبدا خلافا للمحكى عن المقنع و سائر فحكمو بالتحريم لعموم ما دل عليه. و من أوقب غلاما أو رجلا و لو بإدخال بعض الحشفة الغير الموجب للغسل على تأمل فيه من جهة انصراف النصوص و الفتاوى إلى غيرها حرمت عليه أمه و إن علت و بنته و إن نزلت و أخته لا- بناتها اتفاقا فى جميع ذلك على الظاهر المصرح به فى كلام بعض و المحكى فى كلام آخرين و لا تحرم واحدة من هؤلاء لو سبق العقد عليها اللواط بشرط وقوعه حال الزوجية أما لو عقد على إحداهن ففارقها ففعل ذلك القبيح فالظاهر حرمة تزويج المفارقة لأن عموم قوله: لا- يحرم الحرام الحلال فى الحلال بالفعل و هكذا حكم غير المسألة من مسائل المصاهرة و ما يلحقها ثم إن أصل الحكم فى صورة العقد اتفاقى لا مخالف فيه فتوى و رواية إلا ما يظهر من بعض الروايات: من أن من أتى أخا امرأته حرمت عليه امرأته و هى محمولة على إرادة أخ من صدق عليها أنها امرأته فى الحال دون زمان الإتيان و إن كان مخالفا للظاهر لأن ظاهر الموضوعات المتصفة بعنوان ثبوت الوصف العنوانى فيها حال عروض المحمول لها حال الإخبار عن وقوعها. و ظاهر إطلاق العبارة كسائر العبارات عدم الفرق فى الفاعل بين الصغير و الكبير إلا أن المذكور فى الأخبار هو الرجل و حملته على كونه رجلا لها حال الحكاية بعيد كما عرفت و يؤيده الحكم بالتحريم عليه حيث إنه من عوارض أفعال البالغين اللهم إلا أن يقال إن المراد بالتحريم فى هذه المقامات هو مجرد الفساد كما أن صيغة النهى قد تستعمل لمحض ذلك فكذا مادة التحريم و اعلم أن المشهور أنه لا- يحرم على المفعول بسبب هذا العمل أحد من أقارب الفاعل. و حكى عن شرح النافع حكاية نقل القول بإلحاقه بالفاعل عن بعض و من لا عن امرأة حرمت عليه أبدا بلا خلاف فى ذلك ظاهرا كما صرح به غير واحد و سيأتى الكلام فيه و كذا لو قذفها صما أو خرسا فيما يجب اللعان لو لا خرسها أو صمها بأن يرميها بالزنى مع دعوى المشاهدة و عدم البينة قيل و الحكم بالرواية مختص بجامعة الوصفين لكن المحكى عن الأكثر الاكتفاء بأخذ الأمرين و عن الغنية و السرائر الإجماع قيل و فى بعض مواضع من التهذيب ذكر الرواية بعطف أحدهما على الآخر بلفظ أو بدل الواو و الموجود عندى هو ذكر لفظ أو فى الرواية المروية فى التهذيب عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن أبى بصير و ذكر عبارة الفقيه قبل هذه الرواية بلفظ أو أيضا. نعم فى بعض الروايات الاكتفاء بالخرس وحده و يثبت الاكتفاء بالصمم وحده بعدم القول بالفصل. و حكى عن الصدوق تعدى الحكم إلى ما لو قذف الزوجة زوجها الأصم للمرسل و كل مقام ثبت الحرمة فالواجب تمام المهر و إن كان قبل الدخول لأن إلحاقه بالطلاق قياس لا نقول به ثم هل ينفى بذلك الولد عن أبية الملاعن أم لا وجهان و لو دخل الزوج بصبيبة لم تبلغ تسعا و تزوجها فعل محرما بلا خلاف كما يظهر من كلام بعضهم و لم يحرم عليه بذلك ما لم يفضها على المعروف ممن عدا الشيخ و له إطلاق بعض الروايات فلو أفضاها بجعل مسلك البول و الحيض واحدا و ربما فسر بجعل مسلك الحيض و الغائط واحد و هو بعيد الوقوع حرمت عليه أبدا لمرسلة زيد بن يعقوب و عليه الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما لرواية الحلبي و هل تبين منه بغير طلاق أم لا ظاهر رواية يزيد بن معاوية و رواية حمران المحكية عن الفقيه بل صريحهما الثانى و ظاهر المرسلة المتقدمة الأول و هو المحكى عن ابن حمزة و أیده فى المسالك تبعاً للمحقق الثانى على ما حكى

بأن التحريم المؤبد ينافى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع و لأنه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع و اللعان و القذف للزوجة الصماء و الخرساء. و فيه أن انحصار ثمره النكاح فى حل الاستمتاع إنما توجب عدم جواز ابتداء النكاح على من يحرم الاستمتاع منه لا- بقاءه و أما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل. و الحاصل أن الخروج من أصالة بقاء النكاح حرمة الزوجة للغير لا بد له من دليل قاطع و لا اعتبار بالاعتبار قد طعن ابن إدريس على هذا القول بما لا مزيد عليه بل ظاهره ثبوت الاتفاق على عدم بينوتها بغير الطلاق على ما حكى عنه ثم لو طلقها أو قلنا بأنه تبين منه بغير طلاق لو تزوجت فهل يجب على المفضى الإنفاق عليها أيضا أم لا الأظهر الثانى و إن كان مقتضى إطلاق رواية الحلبي الأول و فيها يجب الإجراء عليها ما دامت حية لانصرافها على صورة عدم تزوجها حيث إن الغالب عدم رغبة الأزواج فيها بعد الإفضاء كما تدل عليه الرواية القابلة بأنه قد أفسدها و

أبطلها على الأزواج مضافا إلى ما دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها الشامل لهذه الزوجة و ليس إطلاق تلك الأدلة أدون من إطلاق هذه الرواية فيتعارضان حيث يدل كل منهما على وجوب الاتفاق عينا و يرجح تلك الأدلة باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة فى مقابل التمكين و غير ذلك مما لا يخفى

الباب الرابع فى موجب الخيار و هو العيب و التدليس

الأول فى العيب

العيوب المجوزة لفسخ النكاح فى الرجل أربعة الجنون و الخصى و الجب و العنة

و سيأتى الدليل على كونها عيوباً و تفصيل أحكامها و هل الجذام و البرص عيب فى الرجل فيه قولان الأشهر لا و المحكى عن القاضى و الإسكافى و الشهيد الثانى نعم لعموم الصحيح: إنما يرد النكاح من البرص و الجنون و الجذام و الفعل و لأدائه إلى الضرر لأنهما من الأمراض المتعدية باتفاق الأطباء. و فى الخبر: فر من الجذام فرارك من الأسد مع أنها عيب فى المرأة مع طريق التخلص للرجل إلى فراقها بالطلاق فثبوتها فى الرجل بطريق أولى حيث لا طريق للمرأة إلى فراقه بوجه آخر و رد باختصاص الصحيح بالمرأة بحكم سياقه و السؤال المذكور له فى غير التهذيب و التخلص يمكن مع الضرر بإجبار الحاكم له على الطلاق لو تضررت بالمباشرة و المعاشرة مضافاً

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٦

إلى أنه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الأمراض المعدية و هل يرد بالعمى المحكى عن القاضى و الإسكافى. نعم و ألحق الثانى به العرج و الزمن الثابت قبل العقد أو بعده و حكى عن الشيخ فى المبسوط أنه عد من العيوب ما لو ظهر الزوج خنثى. و فى المسالك أن موضع الخلاف ما إذا كان محكوماً بالذكورية بالأمارات للنفرة عنه و عدم حصول الاطمئنان بالأمارات أما لو كان مشكلاً تبين فساد النكاح و عيوب المرأة سبعة الجنون و الجذام و البرص و القرن بسكون الرء و هو العفل و هو لحم ينبت فى قبل المرأة أو شىء يخرج من قبل المرأة شبه الأدره للرجل أعنى انتفاخ الخصيتين أو عظم كالسن فى قبل المرأة. و اتحاد العفل و القرن هو المحكى عن أكثر أهل اللغة و الفقهاء و يدل عليه الصحيح: المرأة ترد من أربعة أشياء البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع فإذا وقع عليها فلا. و نحوها خبر آخر كما قيل ثم إنه لا خلاف نصاً و فتوى فى أن هذه الأربعة عيوب فى المرأة توجب الفسخ و لا فرق فى الجنون بين المطبق و الأدوارى و هل القرن عيب مطلقاً أو بشرط كونه مانعاً عن الجماع بسهولة و لذا أطلق فى كلام جماعة من أهل اللغة أنه يمنع الوطى و لكن يستفاد من غير واحد من الأخبار إمكان وطئها و على كل حال فالمحكى عن الشيخ و الأكثر هو عدم ثبوت الخيار مع إمكان الوطى للأصل و عدم ثبوت المقتضى للخيار فإنه إنما نشأ من حيث المنع عن الوطى و حكى عن الشيخ و الأكثر عدم ثبوت الخيار أيضاً و مال إليه المحقق فى الشرائع لإطلاق الأخبار و تصريح بعضها بالخيار و لو مع الدخول ثم إن الخيار إنما يثبت بالجذام و البرص إذا تحققاً بشهادة أهل الخبرة و يظهر من بعض اعتبار التعدد فيه لأنها شهادة و فى اعتبار العدالة نظر و قد يشتبه البهق بالبرص.

و الخامس من العيوب الإفضاء

و هو جعل المسلكين واحداً و لا خلاف ظاهراً فى ثبوت الخيار به كما يظهر من غير واحد و يدل عليه مصححة الحذاء.

و السادس العمى

و لا خلاف فيه ظاهرا إلا ما يحكى عن ظاهر المقنع و المبسوط و يدل عليه مصححة داود بن سرحان و موثقة ابن مسلم.

و السابع العرج مطلقا

على ما حكى عن الشيخين و الإسكافي و الحلبي و أكثر الأصحاب لمصححة داود بن سرحان و موثقة محمد بن مسلم أو بشرط كونه بينا كما ذهب إليه آخرون منهم المصنف قدس سره في المختلف و التحرير و يمكن أن يراد به ما كان كثيرا متفاحشا لبعده كون اليسير جدا عيبا بل الأخبار أيضا منصرفة إلى البين و قيل ليس بعيب مطلقا و قيل إنه عيب إن بلغ الإقعاد و الأول أقوى

و هل يثبت الخيار بالرتق

و هو على ما حكى من أهل اللغة التحام الفرج بحيث لا يكون للذكر فيه مدخل و عن التحرير أنه لحم يثبت في الفرج فيرادف العفل فيه قولان أظهرهما نعم لعموم التعليل في رواية أبي الصباح: عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هي لا تحبل و لا يقدر زوجها على مجامعتها ترد و هي صاغرة قلت فإن كان دخل بها قال إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعنى الجامعة ثم جامعها فقد رضى بها و إن لم يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء طلق بعد و إن شاء أمسك و نحوها رواية الحسن بن صالح عن الفقيه و الكافي و المراد بالطلاق هو الطلاق اللغوي بالفسخ لا الطلاق الشرعي

و اختلف في المحدودة في الفجور

ففي كثير من المتقدمين بل عن أكثرهم أنها ترد للعار على الزوج و لم أجد في الروايات ما يدل على هذا الحكم. نعم في بعض الروايات عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها قد كانت زنت قال إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحلت من فرجها و إن شاء تركها و هذا يدل على جواز الرجوع على وليها بالصداق أو ليس إلا كونه عيبا يفسخ به و عن الشيخ أنه حكم بضمنان الولي مع عدم الخيار و عن المختلف رده بأنهما لا يجتمعان و إثبات مثل هذا الحكم بمثل هذا المستند مشكل

و تفسخ المرأة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل

و إن كان أدوارا سواء تجدد بعد الوطى أو كان سابقا عليه أو على العقد بلا خلاف صريح إذا كان لا يعقل أوقات الصلاة و إن كان يعقل فإن كان قبل العقد أو مقارنا له فالمعروف عن عدا ابن حمزة الفسخ أيضا و إن كان متأخرا عن العقد فالمحكى عن أكثر المتقدمين عدم الفسخ خلافا لكثير من المتأخرين و لهم إطلاق رواية علي بن حمزة عن أبي إبراهيم ع: عن المرأة يكون لها زوج و قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض لها جنون فقال لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت و أضاف إليها في المسالك إطلاق صحيحة الحلبي أنه إنما يرد النكاح من البرص و الجذام و العفل و الجنون و اعترض بأن ظاهر السؤال المذكور في هذه الرواية في غير التهذيب هو حكم المرأة. نعم أورد في التهذيب من غير سؤال و استدلل للقضاء بالمحكى عن الفقه الرضوي و المسألة محل إشكال

و تفسخ المرأة نكاحها بالخصاء

و هو سل الأثنيين و إخراجهما و في معناه حكما الوجاء و هو رض الخصيتين و حكى عن بعض أنه أفراد الخصاء فيعنه كلما دل على ثبوت خيار الفسخ بالخصاء من الأخبار الكثيرة و ظاهر اتفاق الفتاوى. نعم حكى عن الشيخ في الخلاف و المبسوط أن الخصاء ليس

بعيب لأنه يقدر على الوطى و يبالى فيه أكثر من غيره من جهة عدم الإنزال و هو ضعيف فى مقابلة النصوص و إن لم يكن من أفراده فإلحاقه به مشكل و هذا الحكم فى الخصاء ثابت إن كان حصوله سابقا على العقد و إلا يكن سابقا فلا خيار لها لأصالة بقاء النكاح و اختصاص أدلة الفسخ بصورة تدليس الخصى و هو ظاهر بل صريح فى تقدم خصائه على العقد

و تفسخ المرأة أيضا نكاحها بالعنة

و هو كما قيل مرض يعجز معه من الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار من دون تقييد بعدم إرادة النساء و ربما حكى عن المصباح المنير عن بعض أهل اللغة إقراره. و حكى عن الفقهاء الاكتفاء بالأول و يشهد بذلك رواية الكنانى و رواية أبى بصير المعبرتان عن العن بعدم القدرة على النساء من دون تقييد بعدم إرادتهن و ثبوت الفسخ بها ثابت بالإجماع ظاهرا كما يظهر من غير واحد و يدل عليه الأخبار المستفيضة و إطلاق غير واحد منهما يدل على ثبوت الخيار و إن تجددت بعد العقد قبل الوطى و أما لو تجددت بعد الوطى و لو مرة كما فى روايتى السكونى و إسحاق أو عن عنها خاصة أو عن القبل خاصة فلا خيار خلافا فى الأول للمحكى عن المصنف و جماعة لإطلاق بعض النصوص و قد عرفت أنها مقيدة بالروايتين المنجبرتين بفتوى الأكثر و حكاية الإجماع عن المعبر و فى الثانى عن المفيد خاصة فاكتفى بالعنة عنها خاصة لبعض الأخبار و يقيد

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٧

بما فى بعض آخر من اعتبار العجز عن إتيان النساء و لو ادعى الزوج الوطى لها أو لغيرها بعد ثبوت العنة صدق المدعى باليمين و علل بأنه فعلة فلا يعرف إلا من قبله و تعذر الإشهاد عليه فكان كالعنة فى النساء و قيل إن المرأة لو كانت بكرًا نظر إليها من يوثق بها من النساء و إن كانت ثيبًا حشى قبلها خلوقا حيث لا يعلم فإن ظهر شىء منه على العضو صدق ثم مع ثبوت العنة بإقراره أو بما فى حكمه إن صبرت المرأة فلا فسخ و إلا تصبر رفعت أمره إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة بلا خلاف ظاهر كما ادعى للمحكى عن قرب الإسناد و رواية البخترى عن على ع أنه كان يقضى فى العين أنه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة فإن وطئها أو غيرها كما مر مع خلاف المفيد فلا فسخ و إلا فسخت و لها نصف المهر لمصححة أبى حمزة و المحكى عن الفقه الرضوى و إلا فليس الفسخ طلاقا يوجب تنصيف المهر بل مقتضى الفسخ عدم المهر أصلا و لهذا لا شىء لها لو فسخت لغيره أى غير العن قبل الدخول. و فى احتساب مدة السفر من السنة إشكال و لو رضيت بأن يقيم معها فطلقها ثم جدد العقد عليها فلا خيار لها مع العلم بأنه الزوج السابق أما لو وطئها فى العقد الأول ثم عن فى الثانى فلها الخيار و وجهه واضح. و أما الجب و هو قطع الذكر فإن استوعب العضو فسخت المرأة به و إلا يستوعبه بلبقى مقدار الحشفة فلا فسخ أما الفسخ فى الأول فقد حكى عن المبسوط و الخلاف عدم الخلاف فيه و يدل عليه عموم رواية الكنانى الدالة على ثبوت الفسخ فى امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع مضافا إلى فحوى ثبوت الخيار فى الخصى مع إمكان الوطى فيه بل قيل إنه يبالى فيه أكثر من غيره. و فى العن مع إمكان زواله مضافا إلى نفي الضرر و أما عدم الفسخ لوبقى مقدار الحشفة فادعى عليه الإجماع مضافا إلى لزوم الاقتصار فى مخالفة الأصل على موضع النص و لهذا لو تجدد الجب بعد العقد فلا خيار و قيل بثبوت عموم مصححة الكنانى و رواية ابن مسكان عن أبى بصير فى امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع و فحوى ثبوتها فى العن و كذا يتحقق الخيار مع الرق و قد تقدم الكلام فيه هذا إذا لم يكن إزالته بشق موضع الالتحام أو غيره و أما إذا أمكن فإن لم يمتنع المرأة عن الإزالة فلا خيار للأصل و اختصاص ما سبق من الدليل بغير الفرض و لو امتنعت فالذى اختاره المصنف قدس سره هنا هو ثبوت الخيار و فيه إشكال بل لا يبعد أن يقال بإجبارها على الإزالة مع عدم تضررها بها زائدا على ألم الإزالة لأن حق الزوج فى الاستمتاع ثابت لإمكانه و ما تقدم من دليل الخيار لا ينصرف إليه لأن التعليل المذكور فى القرن أعنى عدم القدرة على مجامعتها يراد به عدم القدرة مع إمكان العلاج و إزالة المرض كما هو الظاهر المتبادر و الله العالم.

و اعلم أن الخيار فى الفسخ و العيب و التدليس على الفور

بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة هذا مع العلم بالخيار و الفورية و لو جهل أحدهما فلا يبعد معذوريته إلى زمان العلم لإطلاق الأخبار و استصحاب الخيار و نفي الضرر و إن كان العيب مما يحتاج إثباته إلى المرافعة كان المرافعة فورية فإذا ثبت العيب كان الفسخ فورياً و كذا مرافعة العنن إلى الحاكم و ما يتجدد من عيوب المرأة بعد العقد لا يفسخ به و إن كان تجدده قبل الوطى لأصالة اللزوم و اختصاص أكثر الأخبار كما قيل بصورة سبقها على العقد. نعم بعضها مطلقة و لكن لا تنافى بين المطلقات و المقيدات حتى يحمل عليها إلا أن يدعى انصراف المطلقات إلى صورة تقدمها على العقد كما ادعاه فى الرياض و المسألة لذلك محل إشكال و يمكن أن يستدل على ذلك بأن الأخبار و فتاوى الأصحاب أطبقت على استحقاق الزوجة بشيء من المسمى إذا فسخ قبل الدخول و لا يتأتى ذلك إلا مع سبق العيب على العقد حتى يكون الصداق من أصله مترزلاً أما لو تجددت بعد العقد و المفروض تملك الصداق بالعقد و استقرار ملكها على المشهور فإذا حصل العيب الحادث بعد العقد يحكم بثبوت المهر كلاً لأن الفسخ ليس طلاقاً و لا أقل من ثبوت نصف المهر لاستقراره بالعقد و عدم وجود عيب حين العقد حتى يوجب ترزله اللهم إلا أن يقال إن استقرار نصف المهر المجمع عليه إنما هو بالإضافة إلى عدم اشتراطه بالدخول فلا ضرر فى التزام ترزله بالنسبة إلى العيب الحادث قبل الوطى فتأمل أما إذا تجددت بعد الدخول فينبغى القطع بعدم الخيار بل ادعى الوفاق عليه و يدل عليه كثير من الأخبار.

و حكى عن الشيخ ثبوت الخيار هنا أيضاً و لا يشترط فى الفسخ شرط من شروط الطلاق لأنه ليس طلاقاً شرعياً و إن أطلق عليه التطلاق فى غير واحد من الأخبار و المراد الإطلاق و لا التلطف بصيغته خاصة و لا أن تكون بحضور الحاكم خلافاً للمحكى عن شاذ منا إلا فى العنة فإنه لا بد من رفع الأمر إليه ليضرب الأجل و هذا الاستثناء منقطع لأن الفسخ فى العنة لا يتوقف على الحضور عند الحاكم إذ لها الفسخ بعد انقضائه أى بدون الحاكم و كما لا يشترط الحضور عند الحاكم لا يشترط حضور شاهدين لما عرفت من أن الفسخ ليس بطلاق و إذا اختلف الزوجان فى العيب كان القول قول منكر العيب مع عدم البينة لأصالة السلامة و لزوم العقد و على المنكر اليمين فإن نكل أحلف المدعى و يثبت العيب و إذا فسخت المرأة بالعيب أو التدليس قبل الدخول فلا شيء بلا خلاف فتوى و نصاً إلا فى الخصى. فقد حكى عن الشيخ و جماعة ثبوت جميع المهر عليه بالخلوة و عن أخرى ثبوت نصف المهر مع عدم الدخول مطلقاً لروايتى قرب الإسناد و الفقه الرضوى إلا- فى فسحها لأجل العنة فإن لها النصف و إن كان فسحها بعده أى بعد الدخول كان لها المسمى لاستقراره بالدخول قال فى المسالك و مقتضى القواعد أنه لا فرق بين الفسخ بالعيب الحادث قبل العقد و بعده لأن الفسخ لا يبطله من أصله و لهذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية و قال الشيخ فى المبسوط إن كان الفسخ بالتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لأن الفسخ إنما يستند إلى العيب الطارى بعد استقراره و إن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول و جب مهر المثل لأن الفسخ و إن كان فى الحال إلا أنه مستند إلى حال حدوث العيب فيكون كأنه وقع مفسوخاً حين حدوث العيب فيصير كأنه وقع فاسداً فيلحقه أحكام الفاسد فإن كان قبل الدخول فلا مهر و لا متعة و إن كان بعده فلا نفقة للعدة و يجب مهر المثل. ثم قال فى المسالك و لا يخفى ضعفه لأن النكاح وقع صحيحاً و الفسخ و إن كان بسبب العيب السابق لا يبطله من

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٨

أصله بل من حين الفسخ خصوصاً إذا كان العيب حادثاً بعد العقد فإن دليله لا يجيء انتهى و إن فسح الرجل قبله أى قبل الدخول فلا مهر لها و لا- عدة عليها بلا- خلاف نصاً و فتوى و ادعى الإجماع فى الرياض و إن كان بعده فلها المسمى و يرجع الزوج به على المدلس كما يظهر من الحدائق و ادعى الإجماع عليه فى الرياض و للأخبار فإن كان المدلس هى سقطت إلا أقل ما يمكن أن يكون مهرًا لثلاث تخلو البضع عن عوض و قيل أقل مهر مثلها و الأخبار خالية عن هذا الاستثناء و لهذا أنكروه جماعة كما فى الرياض و ارتضاه و لو لم تكن هى المدلس بأن خفى عيب المرأة عليها و على وليها فلا رجوع للزوج على أحد.

الثاني في التدليس

و هو إظهار صفة كمال في المرأة مع انتفائها عنها أو إخفاء صفة نقص و الفرق بينه و بين العيب أن منشأ الخيار في العيب مجرد ثبوته في الواقع و في التدليس اشتراط الصفة بحيث لو لا الاشتراط لم يثبت فلو تزوجها على أنها حرة باشتراط ذلك في متن العقد لفظاً أو ذكره قبله بحيث أجرياً العقد على ذلك فخرجت أمه فله الفسخ عملاً بمقتضى الشرط إذ ليس فائدته إلا التسلط على الفسخ مع عدمه و حكى عن الشيخ في الخلاف و المبسوط البطالان و علل تارة بعموم: المؤمنون عند شروطهم حيث إن مقتضى وجوب الوفاء بمقتضى الشرط عدم بقاء التزويج بدونه ثم رده المعلل باختصاص العموم بغير المستحق أما المستحق فلا يجب عليه الوفاء إذ له إسقاطه لأنه من حقوقه و أخرى بأن نكاح الأمة بدون إذن المولى باطل و رده المعلل بأنه مختص بما إذا لم يكن التزويج بإذن مولاها و كيف كان فهذا القول ضعيف مع إذن المولى و عدمه أما مع إذن المولى فلعوم أو فوا بالعقود خرج منه الوفاء بالعقد قبل الإمضاء و بقي الباقي و منه هذا العقد بعد الإمضاء و أما مع عدم الإذن فلما تقدم من عدم وقوع العقد باطلا بل موقوفاً على إجازة المولى. و مما ذكرنا من الدليل و عموميه يظهر ثبوت خيار الفسخ و إن دخل بها فإن التصرف مع الجهل لا يزيل خيار الشرط فإن لم يفسخ الزوج فلا كلام و إن فسخ فإن كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف ظاهر إلا أن سبب الفسخ حصل من قبلها كذا علل و إن كان بعد الدخول فإن كانت المرأة قد دلست نفسها بإذن المولى لها في التزويج فتزوجت مدلسة دفع المهر إلى المولى لأنه مال كوضع الجارية فله عوضه و لا يسقط حقه بتدليس غيره و تبعها به بعد عتقها إذ في جعلها في ذمتها قبله إضرار بالمولى و في الحكم بعدم استحقاق الزوج شيئاً إضرار بالزوج مع إمكان تداركه بما ذكر و اتباعها بالمهر بعد العتق ليس منافياً لحق المولى. نعم لا يقدر المملوك لأن يشغل ذمته و لو على هذا الوجه لأنه مملوك لا يقدر على شيء و لا ينافي ذلك تعلق شيء بذمته قهراً و إن كان سببه اختيارياً كما لو أقرض بدون إذن مولاها فلأنه إتلاف اختياري موجب لضمانه قهراً و إن دلستها مولاها فلا مهر لأن المملوك لا يستحق مهراً و المولى هو المدلس و ثبوت الرجوع على المدلس ينافي الحكم بوجود الدفع إلى المولى ثم الارتجاع منه ما هو مسبب لغرامة ما يغترمه الزوج فلا معنى لاستحقاقه له ثم الرجوع به عليه و لا يستثنى في مقابل الوطى شيء من مهر المثل أو أقل يتمول و وجهه في المسالك بعموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس. و ينبغي أن يراد بالدليل عموم التعليل في بعض الأخبار المتقدمة في العيب ففي بعضها في مقام بيان عللة الرجوع إلى ولي المرأة المعينة إذا دلستها قال ع: و إنما جاز عليه المهر لأنه دلستها و يستفاد هذا من غيره أيضاً كما لا يخفى على من راجعها و تعتق عليه أى على مولى الجارية المدلسة لو تلفظ عند التدليس بما يقتضى إنشاء العتق أو الإخبار به على وجه الإقرار و حينئذ فصح العقد مع إذن المرأة سابقاً أو إجازتها لاحقاً و لها المهر و لا خيار له و الولد حر و على أبيه المغرور قيمته يوم سقط حياً للمولى و يرجع به على الغار و لو كان الغار هو المولى فلا يستحق شيئاً لأن الرجوع عليه لمكان غروره ينافي استحقاقه و لو كان الغار عبداً أتبع بالقيمة بعد العتق. و لو انعكس الفرض بأن تزوجت الحرة رجلاً على أنه حر فإن عبداً فلها الفسخ فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الحدث جاء من قبلها و إن كان بعده ثبت لها المهر على السيد إن أذن في العقد لأن إذنه يستلزم تعلق عوض الوطى بذمته و إن كان بغير إذنه أتبع العبد به بعد العتق و اليسار و مستند الخيار في هذا الفرض مضافاً إلى أنه مقتضى الشرط مصححة محمد بن مسلم و لو شرط كون المرأة المعينة المعقود عليها بنت مهيبة أى حرة لأن ذات مهر دائماً دون الأمة فإنها قد توطأ بالملك كما قد توطأ بالمهر فبانت بنت أمه كان له الخيار في ردها فإن رد قبل الدخول فلا شيء و إن رد بعده فلها مهر المثل بما استحل من فرجها و يرجع به على المدلس. و لا خيار هنا بدون ذكر الشرط في متن العقد و تبع المصنف قدس سره هنا المحقق

رحمه الله في الشرائع حيث أطلق الحكم بالخيار في السابق بحيث يمكن أن يعمم لما إذا ذكر الشرط سابقاً و أجرى العقد عليه و هنا قيد الحكم بما إذا شرط في متن العقد. و ذكر في المسالك الفرق بين هذه و السابقة من وجهين الأول إطلاق النص هناك حيث ورد السؤال فيها عن رجل تزوج حرة فوجدها أمه دلست نفسها الثاني أن الحرية أمر مهم ففواتها نقص بين يصلح لتسلط من قدم عليه على الرد إذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي أمها حرة أو أمه فإن التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة و الأمة و لا قريباً منهما بل ربما لا

يظهر التفاوت بينهما أو يكون الكمال في جانب بنت الأمة مع اشتراكهما في الوصف بالحريه فلم يكن لفواته أثر إلا مع الشرط في ضمن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط و بفواته يظهر تزلزل العقد هذا كله إذا وقع العقد على المرأة معينة و شرط كونها بنت مهيبة فظهرت بنت أمة أما لو زوجه بنت مهيبة و أدخل عليه امرأه أخرى هي بنت أمة لم يعقد عليها ردت وجوبا بمجرد العلم فإن رد قبل الدخول فلا شيء لها عليه و إن كان بعده مع جهل الزوجه بعدم العقد عليها كان عليه مهر المثل لأجل وطء الشبهه و عليها العده و يرجع الرجل به أى بالمهر على السابق المدلس و مع علم الزوجه بالحال فلا شيء لها لأنها بغى و لا عده عليها مع علم الرجل لعدم احترام ماء الزنى و كذا الحكم فى كل من سبق إليه غير زوجته و قد ورد به غير واحد من الأخبار و لو شرط البكاره فظهرت ثيبا فلا فسخ لاحتمال زوال البكاره بعد العقد و الأصل تأخر الحادث و مع الشك فى تاريخهما لا سبب للفسخ و إن لم يمكن الحكم بتأخر الثيبه عن العقد لأن الخيار لا يثبت إلا إذا علم سببه و هو تقدم الثيبه على العقد و لو فرض حصول العلم بتاريخ الثيبه و شك فى زمان العقد فلا خيار أيضا و إن

المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٩

كان الأصل تأخر العقد لأن أصالة تأخر العقد لا يثبت تقدم العيب و إن كانا متلازمين عقلا لأن ثبوت أحد المتلازمين عقلا بالأصول الشرعيه الظاهرية لا يثبت الآخر كما قرر فى محله. و بالجملة لا يحكم بالخيار إلا أن يعلم سبق الثيبه على العقد ثم على تقدير عدم الفسخ لعدم العلم بسبقها على العقد أو اختيار البقاء فى موضع له الفسخ هل له أن ينقص عن المسمى بنسبته ما بين المهرين أو لا ينقص مطلقا أو ينقص شيء و لم يرد من الشارع تقديره و قد يفسد بالسدس قياسا على الوصيه بالشىء أو تقديره موكول إلى نظر الحاكم أقوال و على الأول بأن الرضا بالمهر المعين إنما حصل على تقدير اتصافها بالبكاره فيلزم التفاوت كأرش ما بين الصحه و المعيب و ضعف بأن ذلك إنما يكون حيث تثبت فواته قبل العقد أما مع إمكان تجدده بعده فلا دليل على سقوط شيء من المسمى و هذا الإيراد يبنى عن تسليم النقص مع تحقق سبق الثيبه. و وجه القول الثالث بوروده فإنه ينقص بقول مجمل فإما أن يحمل على مسمى الشىء أو يحمل على السدس أو يفوض إلى الحاكم و وجه العدم مطلقا هو أن النقص على خلاف الأصل فإن مقتضى العقد وجوب جميعه فإن أمضى العقد وجب العمل بمقتضاه و ليس للشرط تأثير إلا الخيار بين الرد و الإمساك و لهذا لا يحكم بشىء مع فوات الوصف المشروط فى المبيع و هذا أقوى لو لا- الروايه المصححه الوارده فى النقص و معها فيوجه و كوله إلى نظر الحاكم و حينئذ فالأولى أن يقال إن على الحاكم أن ينظر فى نفس هذه المسأله الخلافية و يحكم بما يؤدي إليه نظره بل قد يقال إن و كوله ما ينقص إلى الحاكم لا- دليل عليه لأن تعيين ما أبهمه الشارع ليس موكولا إلى الحاكم و يمكن أن يقال إن الظاهر من الروايه حيث لم يبين مقدار النقص هو نقص التفاوت لأنه المتعارف فى تدارك الفات و قد وكله الشارع إلى التعارف بل مقصود السائل أيضا السؤال عن نقص التفاوت كما لا يخفى على من تأمل قليلا و لو شرط إسلامها فبانت كتابيه فإن قلنا بجواز ابتداء النكاح الكتابيه فله الفسخ قضيه للشرط و لا خيار مع عدم ذكر الشرط فى متن العقد لأصالة اللزوم كما فى كل عقد لم يذكر فى متنه شرط و لو تزوجت على أنه حر فبان مملوكا فلها الفسخ و قد تقدم أن لها المهر مع الدخول و لو أدخلت امرأه كل من الزوجين على الآخر فلها مهر المثل على الواطئ بشبهه و المسمى على الزوج و ترد زوجه كل منهما إليه و لكن لا يطأها إلا بعد العده

مسأله لا خلاف بين الأصحاب كما صرح به جماعة فى وجوب القسم بين الزوجات فى الجملة

إشارة

و يدل عليه الأخبار المستفيضه أيضا و إنما الإشكال و الخلاف فى أنه هل يجب بنفس العقد و التمكين فيجب للزوجه الواحده ليله من أربع ليال و للاثنين ليلتان و للثلاث ثلاث و الفاضل عن تمام الأربع له يضعه حيث يشاء فإن كن أربعا فليس له شىء للفاضل من

الليالي و كلما فرغ دوره من القسمه يجب عليه الشروع في دوره أخرى أم يتوقف وجوبه على الشروع في القسمه و يتفرع عليه كما ذكره جماعة و نسبه بعض إلى الأصحاب عدم الوجوب للزوجه الواحدة و عدم وجوب الابتداء بها للمتعدده.
نعم لو بات عند واحدة ليلا يجب عليه المبيت عند غيرها فإذا انقضت دوره القسمه يجب عليه استئناف دوره أخرى إلى أن يبيت عند بعضهن فيجب عليه إيفاء القسمه للباقيات ثم لا يجب عليه الاستئناف و هكذا و المشهور كما صرح به جماعة على الأول و حكى عن الشيخ في المبسوط و المحقق في الشرائع و العلامة في التحرير الثاني و اختاره الشهيد و سبطه و صاحب الكفاية و صاحب الحدائق و قواه في الرياض.

و يمكن أن يستدل للمشهور بجملة من الآيات و الأخبار

فمن الآيات

قوله تعالى وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ دل على وجوب معاشره النساء في الجملة و لا يصدق عرفا بمجرد الاتفاق و لا بانضمام و طئها في كل أربعة أشهر مرة واحدة بأقل مما يوجب الغسل فدل على وجوب آخر يوجب صدق المعاشره و ليس غير المضاجعة بالإجماع فتعين وجوبها و أورد عليه في المسالك بأن المعاشره تتحقق بدون المضاجعة بل بالإيناس و الإنفاق و تحسين الخلق و الاستمتاع بالنهار أو بالليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذي أوجهه القائل بل يمكن تحصيل المعاشره بالمعروف زيادة في الأوقات مع عدم ميته عندهن. و فيه ما عدا الإنفاق من هذه الأمور التي ذكرها غير واجب إجماعا و قد عرفت أيضا عدم تحقق المعاشره عرفا بمجرد الإنفاق أو بانضمام أقل الواجب من الوطى فلم يبق هنا ما يصلح أن يكون واجبا إلا المضاجعة مع أن مثل هذا الإيراد لو توجه لم يمكن الاستدلال بالآية على وجوب المضاجعة و القسمه في الجملة الذي لا خلاف فيه مع أنه قدس سره كغيره استدلال بها عليه. و منها قوله تعالى فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ أَى لا تميلوا إلى تقديم إحدى الزوجتين حتى تذر الأخرى كالمعلقة لا ذات بعل و لا مطلقه فدل على تحريم الميل لأجل العلة المذكوره و هي أن تذرهما كالمعلقة و لا ريب في تحقق هذه الغايه في ترك القسمه ابتداء فيتحقق التحريم. و منها وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ أَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا دل على جواز الهجره في المضاجع مع خوف النشوز أو مع علمها على اختلاف في التفسير فيدل بمفهومه المعبر هنا اتفاقا ظاهرا و إن كان مفهوم الوصف على عدم جوازه مع عدم خوف النشوز و وجه اعتبار مفهوم الوصف هنا أنه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجره من النساء مضافا إلى وجود القرينه في ذيل الآيه و هو قوله فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا

و أما الأخبار

فمنها موثقه محمد بن قيس عن أبي جعفر قال: إذا كانت الأمه عنده قبل نكاح الحره على الأمه قسم للحره الثلثين من ماله و نفسه يعني النفقه و للأمه الثلث من ماله و نفسه و ردها في المسالك تارة بضعف الدلاله حيث إنها بظاهرها تدل على وجوب ما ليس بواجب إجماعا لعدم وجوب قسم الحره بالثلثين من تمام الأوقات و الأمه الثلث و أخرى بضعف السند. أقول أما الإيراد بضعف الدلاله فضعيف لأن دلالتها على وجوب ما ليس بواجب إجماعا لا يوجب طرح الروايه فإن التقييد و التخصيص في المطلقات و العمومات بواسطة الإجماع ليس بعزيز فكما أن المراد بالمال في الروايه خصوص النفقه كما فسره الإمام ع فكذا المراد من النفس

المكاسب، ج ٤، ص ٤٠٠

المضاجعة إذ ليس غيرها واجبا إجماعا و أما الإيراد بضعف السند فإن كان بواسطة محمد بن قيس حيث إنه مشترك بين الثقة و

الضعيف ففيه أن الظاهر كما استظهره غير واحد هو وثاقه من يروى عنه عاصم بن حميد كما في هذه الرواية مع أن ما سيجيء من الرواية في العمل بكتب بنى فضال كان في هذا المجال حيث إن الرواية مأخوذة ظاهرا من كتاب علي بن الحسن بن فضال وإن كان ضعفه بواسطة نفس علي بن فضال حيث إنه فطحي ففيه أنه غاية الوثاقه و الورع في دينه كما يظهر من ملاحظة ترجمته مضافا إلى أن الشيخ أخذ الرواية من كتابه كما هو الظاهر من عاداته فيمن يتدئ به في السند. وقد ورد رواية حسنة كالصحيحة: في شأن علي بن فضال و أبيه و أخويه و كتبهم عن العسكري ع قال خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا مضافا إلى انجبار الرواية بالشهرة. نعم هذا الإيراد منهم حسن على قاعدته من التأمل في الضعيف المنجبر و لو كان موثقا حيث قال في مقام آخر و لا- أذكره إلا أن العمل بالموثق خروج عن قيد الإيمان و جبر الضعف بالشهرة مجبور بالشهرة. و منها موثقه عبد الرحمن بابن فضال و أبان عن أبي عبد الله ع و فيها: للحره ليلتان و للأمة ليلة و منها صحيحة ابن مسكان: فإن تزوج الحره على الأمة فللحره يومان و للأمة يوم و نحوها المحكى عن الفقيه مرسلا و رواية أبي بصير. و منها صحيحة الحلبي أو حسنة بابن هاشم قال: سألت أبا عبد الله ع عن قوله تعالى وَ إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا قَالَ هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَيَكْرِهَهَا فَيَقُولُ لَهَا إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَطْلُقَكَ فَتَقُولُ لَا تَفْعَلْ إِنِّي أَكْرَهُ أَنْ تُشْمِتَ بِي وَ لَكِنْ أَنْظِرْ فِي لَيْلَتِي فَاصْنَعْ بِهَا مَا شِئْتَ وَ مَا كَانَ سِوَى ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لَكَ وَ دَعْنِي عَلَى حَالِي فَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ هَذَا هُوَ الصُّلْحُ فَإِنَّ الرَّوَايَةَ كَمَا تَرَى ظَاهِرَهُ فِي كَوْنِ اللَّيْلَةِ حَقًّا لِلزَّوْجَةِ وَ لِهَذَا لَهَا إِسْقَاطُهَا وَ الْمَصَالِحَةُ بِهَا كَسَائِرِ الْحُقُوقِ عَلَى تَرْكِ الطَّلَاقِ وَ نَحْوِهَا رَوَايَةُ أَبِي بَصِيرٍ وَ رَوَايَةُ زَيْدِ الشَّحَامِ وَ الْمُرُوي فِي تَفْسِيرِ الْعِيَاشِيِّ عَنِ الْبَزَنْطِيِّ عَنِ مَوْلَانَا الرُّضَاعِ وَ رَوَايَةُ زَرَارَةَ الْوَارِدَةَ كُلِّهَا فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ الْمَذْكُورَةِ وَ أَظْهَرَ مِنَ الْجَمِيعِ رَوَايَةُ عَلِيِّ بْنِ حَمْزَةَ الْوَارِدَةَ فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ عَنِ أَبِي الْحَسَنِ عَ قَالَ: إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ فَهَمْ بِطَلَقِهَا فَقَالَتْ لَهُ أَمْسِكْنِي وَ أَدْعُ بَعْضَ مَا عَلَيْكَ وَ أَحْلِكَ مِنْ يَوْمِي وَ لَيْلَتِي حَلَّ لَهُ ذَلِكَ وَ لَا- جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَ لَا- يَدْحُ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ وَ فِي غَيْرِهَا اشْتِمَالُهَا عَلَى ذِكْرِ الْيَوْمِ مَعَ اللَّيْلَةِ مَعَ أَنَّ الْيَوْمَ لَيْسَ حَقًّا لَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ تَرْكَ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ فِي بَعْضِ مَوَارِدِهِ لَا يُوجِبُ طَرَحَهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْبَاقِي مَعَ أَنَّ كَوْنَ الزَّوْجِ عِنْدَ الزَّوْجَةِ فِي صَبِيحَةِ لَيْلَتِهَا مِنَ الْحُقُوقِ الْمَسْتَحَبَّةِ وَ قِيلَوْلَتِهِ عِنْدَهَا مِنَ الْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ عِنْدَ الْإِسْكَافِيِّ عَلَى مَا حَكَى عَنْهُ فَلَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الرَّوَايَةِ مُخَالَفًا لِلْإِجْمَاعِ هَذَا كُلَّهُ مُضَافًا إِلَى أَنَّ فِي هَجْرِ الزَّوْجَةِ فِي الْمَضَاجِعِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ عَلَيْهَا نَفَى بِعَمُومٍ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ الَّذِي تَمَسَّكُوا بِهَا كَثِيرًا فِي مَوَارِدِ خِيَارِ الْفَسْخِ لِلزَّوْجِينَ وَ غَيْرِهَا وَ بِخُصُوصٍ مَا يَسْتَفَادُ مِنْ بَعْضِ الرَّوَايَاتِ مِنْ حَرَمَةِ مُضَارَةِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ وَ الْمَرْأَةَ الرَّجُلَ ثُمَّ إِنَّ هَذِهِ الْأَدْلَةَ وَ إِنِ اخْتَصَّ بَعْضُهَا بِوُجُوبِ الْقِسْمَةِ مَعَ تَعَدُّدِ الزَّوْجَةِ إِلَّا أَنَّ بَعْضَهَا يَشْمَلُ صُورَةَ اتِّحَادِهَا مُضَافًا إِلَى مَا يَظْهَرُ مِنَ الْمَسَالِكِ مِنْ عَدَمِ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْوُجُوبِ فِي الْوَاحِدَةِ وَ الْوُجُوبِ الْمُتَعَدِّدَةِ وَ يُمْكِنُ أَنْ يَسْتَفَادَ مِنْ كَلَامٍ غَيْرِهِ أَيْضًا. نَعَمْ حَكَى فِي الرِّيَاضِ عَنِ ابْنِ حَمْزَةَ التَّصْرِيحَ بِاشْتِرَاطِ التَّعَدُّدِ فِي وَجُوبِ الْقِسْمَةِ قَالَ بَعْدَهُ وَ حَكَى أَيْضًا عَنْ ظَاهِرِ جَمَاعَةٍ كَالْمَقْنَعَةِ وَ النَّهَائِيَّةِ وَ الْمَهْدَبِ وَ الْجَامِعِ انْتَهَى كَلَامُهُ رَفَعَ مَقَامَهُ وَ يَحْتَمِلُ قَوِيًّا أَنْ يَكُونَ مَرَادُ ابْنِ حَمْزَةَ مِنَ الْقِسْمَةِ الَّتِي اشْتَرَطَ فِيهَا تَعَدُّدَ الزَّوْجَةِ هِيَ الْقِسْمَةُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَ لَا رَيْبَ فِي اعْتِبَارِ تَعَدُّدِ الزَّوْجَةِ فِي مَفْهُومِهَا وَ أَمَا الْقِسْمُ لِلوَاحِدَةِ بِمَعْنَى إِعْطَائِهَا قِسْمًا أَوْ حِظًّا مِنَ اللَّيَالِي أَوْ نَصِيبًا مِنَ الْمَعَاشِرَةِ فَلَا يَعتَبَرُ فِيهِ التَّعَدُّدُ وَ كَيْفَ كَانَ فَلَعَلَّ مُسْتَدَّ التَّفْصِيلِ اخْتِصَاصُ مَا اعْتَبَرَ سِنْدَهُ وَ دَلَالَتُهُ مِنَ الْأَدْلَةِ الْمَذْكُورَةِ بِصُورَةِ التَّعَدُّدِ وَ عَدَمِ ثُبُوتِ الْإِجْمَاعِ الْمَرْكَبِ وَ ضَعْفُ مَا دَلَّ مِنْهَا عَلَى الْعَمُومِ سِنْدًا وَ دَلَالَةً عَلَى سَبِيلِ مَنَعِ الْخُلُوفِ رِجْعَ فِي صُورَةِ الْإِتِّحَادِ إِلَى أَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ وَ مِنْ ذَلِكَ يَظْهَرُ مُسْتَدُّ الْقَائِلِينَ بِعَدَمِ الْوُجُوبِ مُطْلَقًا حَيْثُ إِنَّهُمْ ضَعَفُوا دَلَالَةَ مَا اعْتَبَرَ

سنده و سند ما اعتبر دلالته و لم يزيدوا على ما في المسالك و قد ذكرنا و قد استدلل له في المسالك مضافا إلى الأصل بقوله تعالى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ قَالَ إِنَّ الْآيَةَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَاحِدَةَ كَالْأُمَّةِ لَا- حَقَّ لَهَا فِي الْقِسْمَةِ الْمَعْتَبَرِ فِيهَا الْعَدْلُ وَ لَوْ وَجِبَتْ لَهَا لَيْلَةٌ مِنَ الْأَرْبَعِ لَسَاوَتْ غَيْرَهَا وَ كُلٌّ مِنْ قَالَ بِعَدَمِ الْوُجُوبِ لِلوَاحِدَةِ قَالَ بَعْدَهُ لِلْأَزِيدِ إِلَّا مَعَ الْإِبْتِدَاءِ انْتَهَى. وَ فِيهِ أَنَّهُ لَا دَلَالَةَ فِي الْآيَةِ عَلَى كَوْنِ الْوَاحِدَةِ كَالْأُمَّةِ وَ عَظْفِهَا عَلَيْهَا لَا يَدُلُّ عَلَى اتِّحَادِهَا بَلْ الْمَرَادُ وَ اللَّهُ الْعَالَمُ فَإِنَّ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فَانكِحُوا وَاحِدَةً فَتَسَلَّمُوا مِنَ الْمَيْلِ وَ الْحَيْفِ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ

لو كانت متعددة ولأن منافعها مملوكة للمولى فلا يلزم ظلم عليهن ولو ترك المولى استيفاء المنفعة من بعضهن لأن ترك الرجل الحق المختص به ليس ظلما وكيف كان فليس في الآية دلالة على المطلوب ولا إشعار. نعم يمكن أن يتمسك لهم بما دل من الأخبار على حصر الحق الواجب للمرأة في أن يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع كموثقة إسحاق بن عمار ورواية عمر ابن جبير العزرمي ورواية شهاب بن عبد ربه ونحوها ويمكن الجواب عنها بأن المراد بحق الزوجة في تلك الأخبار حقها المختص بها ولا ضير في حصره فيما ذكر فيها فإن القسم عند من يوجه إنما هو من الحقوق المشتركة بين الزوجين وليس مختصا بالزوجة فتأمل. وبالجملة فالمسألة محل التأمل وإن كان ما ذهب إليه المشهور لا يخلو عن قوة مع أنه أحوط

المكاسب، ج ٤، ص ٤٠١

٩- رسالة في الموارث

مسألة «١» [١] المقتضى للإرث أمران: نسب، و سب.

و المراد بالنسب: علاقة بين شخصين تحدث من تولد أحدهما من الآخر، أو تولدهما من ثالث. و السبب أربعة: الزوجية، و ولاء العتق، و ولاء ضمان الجريرة، و ولاء الإمامة. و النسب ثلاث مراتب. المرتبة الأولى: الأبوان والأولاد. و لا يرث معهم أحد عدا الزوج و الزوجة: بإجماع الإمامية، و السنة المتواترة معنى عن أهل البيت عليهم السلام. فلأب المفرد المال، و كذا الأم المفردة. و لو كان معهما أو مع أحدهما ابن، فلكل واحد منهما السدس، و الباقي للابن. و لو كانت «٢» بنت أعطيت من الباقي نصف المال، و رد الباقي منه إليها و إليهما أو إلى أحدهما على حسب السهام، بالإجماع، و الأخبار المستفيضة. و لو كان للميت إخوة بالشروط الآتية- في حجبتهم الأم عن الثلث- فالمعروف- المذموم ادعى عليه الاتفاق في المسالك «٣»، و عدم معرفة الخلاف في الكفاية «٤»-: أنهم يحجبونها هنا عن حصتها من الفاضل المردود، و لم أجد عليه دليلا. و استدلل عليه بقوله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ «٥». و فيه: إن الظاهر كونه تتميم لقوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ «٦» فيختص بصورة فقد الولد، مع أن إثبات السدس لها بالفرض لا يستلزم نفى الزائد بالرد، كما أن قوله تعالى وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ «٧» لا يوجب نفى الرد في صورة كون الولد بنتا «٨» و لهذا يرد الاستدلال للمطلب بهذه الآية بدعوى: أن ظهورها عرفا في نفى استحقاق الزائد، خرج من عمومها ما اتفق فيه على الرد عليها، و بقي الباقي. و استدلل عليه أيضا: بأن الإخوة إذا حجبوها عن فرضها الأصلي- و هو الثلث- فلا ينحجبونها عن المردود عليها بالقرابة أولى. و في الأولوية منع. و استدلل عليه- أيضا- بعموم ما علل به حجبتهم إياها عن الثلث من التوفير على الأب لكون الإخوة عيالا له «٩». و فيه: إنّه ظاهر فيما إذا كان المحجوب عنه «١٠» موقرا بتمامه على الأب، فلا يشمل ما إذا كان الموقر عليه جزءا «١١» قليلا- من المحجوب عنه، كما هو المشهور بين القائلين بالحجب. نعم ذهب معين الدين المصري «١٢» منهم [إلى] اختصاص المحجوب عنه بالأب، و أنّه لا تعطى البنت منه شيئا، و قواه في الدروس «١٣». و يضعف بما دل على وجوب كون الرد على ذوى السهام المفروضة بقدر سهامهم، كعموم التعليل في رواية حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في رجل ترك ابنته و امه: «إنّ الفريضة من أربعة أسهم لأنّ للبنت ثلاثة أسهم، و للأب السدس سهم، و بقي سهمان فهما أحقّ بهما من العمّ و ابن الأخ «١٤»، لأنّ البنت و الأم سمى «١٥» لهما، و لم يسمّ لهم، فيردّ عليهما بقدر سهامهما» «١٦». دلّت على أنّ كلّ من سمى له فيردّ عليه بقدر سهمه، و في الطريق موسى بن بكر «١٧» الواسطي الواقفي، إلّا أنّ الظاهر كونه ثقة لما عن الفهرست من رواية صفوان عنه «١٨»، مع اعتضادها بالشهرة، و برواية بكير «١٩» الموافقة لها من حيث المضمون. و بأنّ تخصيص الأب بالرد دون البنت- مع كونها أكثر نصيبا منه- ترجيح من غير مرجح، و إنّما انفرد بالرد مع عدم الأولاد «٢٠» لعدم قريب آخر معه. اللهمّ إلّا أن تعارض الروايتان بعموم ما دلّ على حكم حجب الإخوة للأب «٢١» حيث إنّها ظاهرة في اختصاص المردود بالأب. و لو كان مع الأبوين أو

أحدهما زوج أو زوجة كان لأحد الزوجين - مع عدم الولد - نصيبه الأعلى، و مع نصيبه الأدنى، و الباقي للولد، فإن فضل عن فريضته «٢٢» شيء - كما لو كانت بنتا واحدة - ردّ عليها و على أحد الأبوين، و لو لم يف الباقي بفريضته «٢٣» - كما لو كانتا بنتين - دخل النقص عليهما دون الأبوين و أحد الزوجين، بالإجماع، و الأخبار المستفيضة الدالة على بطلان العول «٢٤»، و المصرحة بأن الأبوين و الزوجين لا يدخل عليهم النقص عن سهامهم النازلة أبدا «٢٥».

مسألة [٢] للزوج من تركه زوجته الربع إن كان لها ولد، وإلا فالنصف،

و الباقي لسائر ورثتها بالنسب أو السبب. و لو لم يوجد منهم عدا الإمام ردّ الباقي على الزوج، على المعروف من غير سلار «٢٦» من علمائنا، و عن الشيخين «٢٧» و السيدين «٢٨» و الحلّي «٢٩» دعوى الإجماع، و به أخبار مستفيضة «٣٠»، و بذلك يخصص عموم قوله: «لا يرّد على الزوج و الزوجة» «٣١» و مع توجه احتمال حمله على التقيّة، أو وروده فيما إذا جامع أحد الزوجين لذى «٣٢» فرض من اولى الأرحام - بحيث تزيد التركة على فرضهما - كأحد الزوجين مع الأم «٣٣» أو الأخ «٣٤» [لها] «٣٥».

مسألة [٣] للزوجة من تركه زوجها الثمن إذا كان له ولد، وإلا فالربع، و الباقي لسائر الورثة.

و مع عدمهم - عدا الإمام - ففي ردّ الباقي عليها، أو كونه للإمام، أقوال: ثالثها: الأوّل مع غيبة الإمام عليه السلام، و الثاني مع حضوره عليه السلام. و خيرها أوسطها للأصل، لأنّ ثبوت الزائد عمّا فرض لها في الكتاب يحتاج إلى دليل، و لا يعارض بأصالة عدم ثبوته للإمام عليه السلام لأنّه إذا ثبت - و لو بحكم الأصل - عدم ثبوت وارث و مستحق لهذا المال، ثبت كونه للإمام عليه السلام، لما دلّ على أنّه وارث مع عدم الوارث «٣٦»، و للأخبار المستفيضة «٣٧» المعتضدة بفتوى الأكثر، إذ لم يحك الأوّل إلّا عن المفيد «٣٨»، [و يدلّ عليه الصحيح] «٣٩»: «عن رجل مات و ترك امرأته؟ قال: المال لها» «٤٠» و يرّد بالشذوذ لأنّ القول به «٤١» مختصّ بالمفيد فيما وجدنا و مع ذلك فرجوعه عنه محكّي عن الحلّي «٤٢». و عن الانتصار: عدم عمل الطائفة بالرواية الدالة على الردّ على الزوجة «٤٣». و عن الحلّي: إنّ لا خلاف فيه بين المحصلين «٤٤».

و القول الثالث «٤٥» للصدوق قدّس سرّه «٤٦» و جماعة من المتأخّرين، و لا مستند لهم سوى الجمع بين الأخبار، بتقييد مستند المفيد «٤٧» بزمان غيبة الإمام عليه السلام و هو بعيد. و أفرط الحلّي - فيما حكى عنه «٤٨» - في تبعيده «٤٩» حيث إنّ قوله: «رجل مات بصيغته الماضي، فحمله على زمان غيبة الإمام عليه السلام المتأخّر عن زمان صدور هذا الكلام بأزيد من مائة عام لا وجه له [في المقام] «٥٠»

مسألة [٤] توارث الزوجين لا يتوقف على الدخول،

بالإجماع - ظهرا - و غير واحد من الأخبار «٥١»، مضافا إلى ظاهر الآية. و يثبت التوارث بين الزوج و مطلقته

المكاسب، ج ٤، ص ٤٠٢

رجعيّا في العدة بلا خلاف، و في المسالك «١» و الرياض «٢»: الإجماع عليه على الظاهر لغير واحد من الأخبار «٣»، و لأنّها بحكم الزوجة. و لا توارث بين الزوج و مطلقته بائنا، إلّا أن يطلق المريض رجعيّا أو غيره، فترث منه لو مات في المرض ما بينه و بين سنه إذا لم تتزوج المرأة.

مسألة [٥] المعروف من غير الإسكافي أنّ الزوجة غير ذات الولد من زوجها الذي مات لا ترث من جميع أمواله،

بل تحرم عن أشياء «٤». و عن نكت الشهيد و غيره: دعوى الإجماع عليه «٥»، و أنّه من متفردات «٦» الإماميّة «٧».

ثمّ اختلفوا فيما يحرم منه على أقوال: أقواها: ما نسب إلى المشهور، من أنّها لا ترث من الأرض مطلقا عينا و لا قيمه، و ترث من قيمة

البناء والآلات المثبتة فيه من الأبواب والأخشاب والجذوع والقصب، و من «٨» قيمة الشجر، لصحيحة مؤمن الطاق المروية في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئا، ولهن قيمة البناء والشجر والنخل، يعنى بالبناء: الدور، وإنما عنى من النساء: الزوجة» «٩». وليس فى السند- عدا محمد بن موسى المتوكل- من يتأمل فيه، وهو وإن لم يحك عن الشيخ و النجاشى توثيقه، إلا أنه وثقه العلامة «١٠» و ابن داود «١١»، و قد ترصى الصدوق عليه «١٢» و كان من مشايخه «١٣». و بالجملة، لا يقصر حاله عن إبراهيم بن هاشم، مضافا إلى أن عمل الأكثر على الرواية. و أما ذات الولد من الزوج «١٤»، فظاهر الكلينى «١٥» و المحكى عن المفيد «١٦»، و الشيخ فى الاستبصار «١٧»، و السيد «١٨»، و أبى الصلاح «١٩»، و ابن إدريس «٢٠» إلحاقها «٢١» بغيرها، و هو ظاهر المحقق فى النافع «٢٢»، و المحكى عن تلميذه مصنف كشف الرموز «٢٣»، و ذهب إليه كثير من متأخري المتأخرين، و قواه فى المسالك «٢٤».

خلافًا لجماعة، منهم: الصدوق «٢٥»، و الشيخ فى النهاية «٢٦»، و القاضى «٢٧» و ابن حمزة «٢٨»، و المحقق فى الشرائع «٢٩»، و الفاضل «٣٠» و ولده «٣١»، و الشهيد فى اللمعة «٣٢»، و الفاضل المقداد فى كتر العرفان «٣٣»، و نسب إلى المشهور- سيما بين المتأخرين «٣٤»- فحكموا بتوريثها من أعيان جميع التركة، للجمع بين أخبار كثيرة مانعة بقول مطلق أو عام «٣٥»، و صحيحة ابن أبى يعفور الدالة على مذهب الإسكافى «٣٦»، و مقطوعة ابن أذينة: «فى النساء، إذا كان «٣٧» لهن ولد أعطين من الرباع» «٣٨». و الجمع خال عن الشاهد لحمل «٣٩» رواية ابن أبى يعفور على التقيّة، و المقطوعة لا تصلح لتخصيص عمومات كثيرة.

مسألة [٦] إذا مات شخصان متوارثان، و لم يعلم تقدم موت أحدهما عن الآخر،

فإن كان موتهما أو أحدهما حتف الأنف، فالأظهر عدم إرث واحد منهما عن الآخر لأن هذا الإرث مخالف للأصل الدال على توقّف الإرث على تحقّق حياة الوارث عن الموروث «٤٠»، فيقتصر فيه على مورد الدليل- و ليس فى المقام- مضافا إلى دعوى الإجماع فى المسالك، و نقله «٤١» فيه عن جماعة «٤٢». و كذا إن كان موتهما بسبب غير الغرق و الهدم لما ذكر، خلافًا لجماعة، فألحقوه بهما، و لم أجد لهم دليلا- تظمنّ إليه النفس. و إن كان موتهما بسبب الغرق و الهدم، فلا إشكال فى توريث كل منهما عن الآخر لو ترك شيئا. و الظاهر عدم الخلاف فيه، مضافا إلى الأخبار المستفيضة. منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «عن رجل سقط عليه «٤٣» و على امرأته بيت، فقال: تورث المرأة من الرجل و الرجل من المرأة» «٤٤». و ظاهر هذه الصحيحة تقديم الأقل نصيبا فى التوريث لو «٤٥» ثبت عدم الفصل بين موردها و غيره، و قال به جماعة «٤٦»، و استنبط منه المفيد و الديلمى قدس سرهما: أن كل واحد منهما يرث ممّا ورث من صاحبه، و لا يختصّ توارثهما بصلب «٤٧» أموالهما «٤٨»، و إلّا «٤٩» كان تقديم الأقل نصيبا غير مفيد. و فيه- بعد تسليم دلالة الصحيحة على وجوب التقديم- منع انحصار فائدته فى توريث كل ممّا «٥٠» ورث صاحبه منه، فلعله أمر «٥١» تعبدى لا نعلمه. و لما ثبت أن هذا التوريث مخالف للأصل، فالمتيقن الخروج عنه هو «٥٢» توريث كل عن «٥٣»

صلب مال صاحبه، لا عمّا «٥٤» ورث منه، وفاقا لغير هذين الجليلين من الأجلّاء المتقدمين و المتأخرين. مضافا إلى رواية حمران بن أعين، عمّن ذكره، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قوم غرقوا جميعا؟ قال: «يورث هؤلاء من هؤلاء، و هؤلاء من هؤلاء، و لا يورثوا هؤلاء ممّا ورثوا شيئا» «٥٥». و يدلّ على هذه- أيضا- صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فى أخوين غرقا، لأحدهما مال، قال: «المال لورثة الذى ليس له مال» «٥٦». و نحوها غيرها. و الله العالم.

مسألة [٧] «٥٧» المحكى عن الأكثر: أن التركة لا تنتقل إلى ورثة «٥٨» الميت مع اشتغال ذمته بدين يحيط بها «٥٩»،

بل عن السرائر: إنّه لا خلاف فى أن التركة لا تدخل فى ملك الورثة و لا الغرماء، بل تبقى موقوفة على قضاء الدين «٦٠».

و عنه «٦١» - أيضا - أنه الذي تقتضيه أصول المذهب «٦٢». للأصل، و قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دَرِينٍ «٦٣». و الأخبار الظاهرة في توقّف الإرث على براءة الميت، مثل ما ورد في دية المقتول: إنّه يرثها «٦٤» أو لياؤه ما لم يكن عليه دين «٦٥». و قوله عليه السلام في رواية عباد بن صهيب «٦٦» المروية في زكاة الكافي: «إنما هو بمنزلة الدين «٦٧»، ليس للورثة شيء حتى يؤدّوا «٦٨» ما أوصى من الزكاة» «٦٩» و نحو ذلك من الأخبار. ولأنّه لو انتقل إلى الوارث لأعتق عليه محارمه المملوكه للمورث بمجرد موته، و التالي باطل بلا خلاف. و لاستمرار طريقه الناس على دفع النماء في الدين. خلافا للمحكى عن جماعة منهم الفاضل «٧٠»، و الشهيد «٧١» و المحقق الثانیان «٧٢»، فقالوا بالانتقال إلى الوارث، و عن التذكرة: إنّه الحقّ عندنا «٧٣» و إن تعلّق به حقّ الديان لإطلاق الآيات مثل قوله إن امرؤ هلك ليس له ولدٌ و له أختٌ فلها نصف ما ترك «٧٤» دلّ «٧٥»

على سبب هلاك المورث لتملك الوارث، و قوله تعالى لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ.. «٧٦» الآية، و قوله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ «٧٧». و لأنّه لو لم ينتقل إلى الوارث لزم إمّا كونه ملكا بلا مالك، أو بقاءه على ملك الميت، أو انتقاله إلى غير الوارث، و الأوّل باطل [إذ يترتب عليه ما يتوقّف على الملك، كورود البيع و الإجارة عليه، و ضمانه بالمثل و القيمة، و منه يظهر بطلان الثاني، مضافا إلى أنّ الملك من الإضافات المتوقّفة على تحقّق أطرافها، مضافا إلى ظهور الاتفاق عليه كما عن حجر جامع المقاصد «٧٨»] «٧٩» و إن حكى عن الخلاف أنّه حكم بأنّ من أوصى بعبد ثمّ مات قبل هلال شوال و لم يقبل الموصى له إلّا بعد الهلال، إنّه لا يلزم فطرته على أحد «٨٠». و ظاهره - كما فهم الحلّي في محكي السرائر «٨١» - بقاء العبد بلا مالك، فتأمل. و أمّا الميت فغير قابل للملك، مع أنّه لا يترتب عليه أحكام المالك كاعتناق أقاربه، و انتقال عوض ماله إليه عند المعاوضة عنه، مع أنّ الإجماع على عدم بقائه على ملكه حقيقة، و انتقاله إلى غير الوارث مخالف للإجماع. و به يندفع احتمال انتقاله إلى الله تعالى - كما صرح به بعض «٨٢» فيها - مع أنّ ملكيته تعالى بالملكيّة المتعارفة بين الناس محلّ نظر، و إن قال به جماعة في الوقف العام «٨٣». و لأنّه لو لم ينتقل إلى الوارث لم يشارك ابن

المكاسب، ج ٤، ص ٤٠٣

الابن عمّه في ميراث جدّه [إذا مات أبوه قبل إيفائه دين جدّه] «٨١»، و التالي باطل إجماعا. و لأنّه لو لم «٨٢» ينتقل إليه لم يجز له الحلف لإثبات مال لمورثه على غيره لظهور النصوص و الفتاوى في أنّ اليمين المنضمّة إلى الشاهد الواحد هو يمين صاحب الحق.

مسألة [٨] المحكّي عن الأكثر: أنّ مال الميت باق على حكم ماله إذا كان عليه دين مستوعب،

بل عن موضع من السرائر - في مقام النقض على من استدلّ على انتقال الموصى به إلى الموصى له بموت الموصى، بأنّه لولا له لم يبق للملك بلا مالك - : إنّه لا خلاف في أنّ التركة لا تدخل في ملك الورثة و لا الغرماء، بل تبقى موقوفه على قضاء الدين «٨٣». و عن موضع آخر: أنّه الذي تقتضيه أصول مذهبنا «٨٤». للأصل، و قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دَرِينٍ «٨٥»، و الأخبار «٨٦» المستفيضة الواردة في توقّف الإرث على براءة ذمّة الميت، كصححة سليمان «٨٧» بن خالد: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول: إنّه يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين» «٨٨». و في المصحح عن عباد بن صهيب - الذي قيل فيه: إنّه ثقة جليل «٨٩» - عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل فرط في «٩٠»

إخراج الزكاة، فلما حضره الموت حسب جميع ما كان فرط فيه ممّا يلزمه من الزكاة، ثمّ أوصى أن يخرج ذلك فيدفع ذلك إلى من يجب له ذلك، فقال عليه السلام: جائز، يخرج ذلك «٩١» من جميع المال، إنّما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدّوا ما أوصى به من الزكاة» «٩٢». و موثقة زرارة الواردة «في عبد أذن له سيده في التجارة، فاستدان العبد فمات المولى «٩٣»،

فاختصم الغرماء و ورثته الميِّت في العبد و ما في يده، قال عليه السلام: ليس للورثة سبيل على رقبة العبد و ما في يده من المال و المتاع، إلّا أن يضمّنوا دين الغرماء جميعاً، فيكون العبد و ما في يده من المال للورثة، فإن أبوا كان العبد و ما في يده من المال للغرماء، يقوم العبد و ما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص، فإن عجز قيمة العبد و ما في يده عن دين الغرماء رجعوا إلى الورثة فيما بقى لهم إن كان الميِّت ترك شيئاً (١٤)، و إن فضل (١٥) قيمة العبد و ما في يده عن دين الغرماء ردّ على الورثة (١٦). إلى غير ذلك من الأخبار. ولأنه لو انتقل المال إلى الوارث لا نعتق عليه من لا يستقرّ ملكه عليه من الأقارب بمجرد موت المورث إن كان عليه دين مستوعب. و التالي باطل بلا خلاف، كما عن الخلاف (١٧). و لاستمرار سيرة المسلمين على دفع نماء التركة في الدين، و الإنكار على من اقتصر على دفع الأصل في الدين و إن قصر عن الدين، و هو كاشف عن بقاء الأصل في حكم مال الميِّت، فيتبعه النماء. و للنظر في هذه الوجوه مجال لاندفاع الأصل بما يجيء من أدلّة الانتقال إلى الوارث، و إمكان دعوى ظهور الآيات في تأخر قسمة الإرث عن الوصيّة و الدّين لدفع توهم مزاحمته لهما بتقسيط التركة على الثلاثة، فمساق الآيه مساق ما ورد من أنّه يبدأ بالكفن، ثمّ الدّين، ثمّ الوصيّة، ثمّ الإرث (١٨)، و ليس في مقام تأسيس حكم تملك الورثة حتّى يقيد بكونه بعد الوصيّة و الدين [و لو سلم ظهورها في تقييد أصل التملك، لوجب حملها على تقييد استقرار الملك و استقلال الملك بالتأخر عن الوصيّة و الدين، جمعا بينها و بين ما سيأتي] (١٩). و بهذا (٢٠)

يمكن الجواب عن الأخبار، مضافاً إلى أنّ ظاهرها تأخر التملك مطلقاً عن الدين و لو لم يستوعب، و هو خلاف المعروف من الأصحاب، فيجب إمّا تقييد الدّين بالمستوعب، أو إرجاع القيد إلى الاستقرار و الاستقلال، بل هو ظاهر نفى السبيل في موثقة زرارة المذكورة (٢١). نعم، هذا لا يتوجه على ظاهر الآيات حيث إنّ المقيد فيها بالتأخر هو تملك الورثة سهامهم من مجموع ما ترك، و لا ريب في توقّفه على عدم الدين و لو كان غير مستوعب. و أما لزوم اعتناق [القريب على الوارث فبمنع الملازمة فإنّ عمومات أدلّة اعتناق] (٢٢) بعض أقارب الرجل عليه معارض بما دلّ من النصوص و الفتاوى (٢٣) على تعلق حق الديان بالتركة، و اختصاص التركة بالديان إذا أبى الوارث عن ضمان الدين للغرماء، كما هو صريح موثقة زرارة المتقدّمة. و أما التمسك بالسيرة المذكورة ففيه: إنها مجرد عادة مستحسنه عند العقل أو الشرع استقرّ بناء أهل المروءة عليها، مع أنّ الملازمة بين تملك الوارث للأصل و استقلاله في النماء محلّ نظر، و إن كان ظاهرهم الفراغ عن هذه الملازمة، كما سيجىء جعله من ثمرات المسألة. و لأجل ما ذكرنا من ضعف بعض (٢٤) هذه الوجوه و إمكان رفع اليد عن بعضها، ذهب جمع - كما عن الخلاف (٢٥) - إلى انتقال التركة إلى الوارث. و حكى ذلك عن المبسوط (٢٦)، و جامع الشرائع (٢٧)، و حكى عن الشهيد في محكى حواشى القواعد (٢٨)، و تبعهم الفاضل في كثير من (٢٩)

كتبه (٣٠)، و الشهيد و المحقق الثانیان (٣١)، و فخر الدين في حجر الإيضاح (٣٢)، و كاشف اللثام في شرح ميراث القواعد (٣٣)، بل ظاهر بعض أنّه المشهور (٣٤) و عن التذكرة: إنه الحق عندنا (٣٥). و يدلّ عليه - مضافاً إلى إطلاق آية الإرث مثل قوله تعالى إن أمروؤ هلكك ليس له ولد و له أخت فلها نصف ما ترك (٣٦) دلّ على سببها الهلاك للإرث، و قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقرّبون.. الآية (٣٧) و آية أولوا الأرحام (٣٨) - : أنّه لو لا ذلك لم يشارك ابن الابن عمه في ميراث جدّه إذا مات أبوه قبل إيفاء الدّين، و التالى باطل إجماعاً. و أنّه لو لم (٣٩) ينتقل المال إليه لم يجز له الحلف لإثبات دين لمورثه إذا أقام شاهداً واحداً به إذ لا يمين لإثبات مال الغير، كما يظهر من النصوص (٤٠) و الفتاوى (٤١). و أنّه لو لم ينتقل إليه لزم إتمام خروج التركة عن الملك، أو بقاؤه بلا مالك، أو كون الميِّت مالكا له (٤٢)، و انتقاله إلى غير الوارث، و الكلّ باطل بالعقل و النقل. و يمكن الجواب عن الإطلاقات: بما ذكر من الآيات المقيدة. و عن مشاركة ابن الابن: بأنّه لأجل وراثته لما (٤٣) ترك أبوه من استحقاق الإرث لو لا الدّين، كمشاركة البعيد للقريب فيما ينتقل بالخيار، كما إذا باع الميِّت بخيار فمات عن اثنين، فمات أحدهما عن ابن، فإن ابن الابن يشارك عمه في

المبيع لأجل وراثته الخيار عن أبيه. و عن جواز حلف الوارث: بأنه لأجل الإجماع «٤٤» على كون المحاكمة للوارث فهو الدليل على جواز حلفه لإثبات مال مورثه. و عن الوجه الأخير: بمنع عدم قابلية الميت للملك، وإلا بقي الكفن و مئونة التجهيز بلا مالك، أو خرج عن الملكية، و كذا دية الجناية عليه «٤٥» بعد موته، و كذا العين الذي أوصى بدفعه اجرة للعبادة، و كذا تركة الحر إذا لم يخلف «٤٦» سوى قريب مملوك حيث حكموا بوجوب شرائه و عتقه ليرث الباقي. و لو التزم فيما عدا الأخير بانتقاله إلى الوارث - إلبا أنه يتعين عليه صرفه إلى الوجه الخاص و محجور عما عداه من التصرفات، كما حكى عن جامع المقاصد «٤٧»، و التزم ذلك في الثلث الموصى به «٤٨» - لم يتأت ذلك في الأخير إذ المفروض أن المملوك قبل العتق لا يرث. و احتمال انتقاله إلى الله - كما في الوقف العام «٤٩» - مشترك. اللهم إلبا أن يقال بانتقاله إلى الإمام عليه السلام، بمقتضى عموم ما دلّ على أن الإمام يرث من لا وارث له «٥٠» فإن وجود القريب الممنوع عن الإرث كعدمه، فالقريب المملوك كالقاتل و ولد الملاعنة و الكافر «٥١»، فيكون حكم الإمام عليه السلام بشراء المملوك و عتقه و إعطائه @@@

المكاسب، ج ٤، ص ٤٠٤

الباقى «١» تفضّلا منه عليه السلام على المملوك، فهو حكم شرعى ثانوى، و ليس من باب الإرث بالنسب حتى يكون مخصصا بالعمومات «إنه لا يرث عبد حرا» «٢»، فتأمل. و أمّا احتمال كونه ملكا لله، فهو - مع أن الظاهر كما ادعى الاتفاق على عدمه - مناف لعموم ما دلّ على أن ما كان لله فهو للإمام عليه السلام «٣»، مع أن نسبة الملكية بالمعنى المتعارف - أعنى: الربط الخاص الموجود بين الأملاك و الملاك - إلى الله تعالى شأنه محل تأمل و نظر، و أن قال به جماعة في الوقف العام «٤». و أمّا احتمال انتقاله إلى الديان أو أجنبي آخر فهو مخالف للإجماع، - كما ادعى «٥» - فلم يبق من مقدمات الدليل المذكور إلبا إبطال خروج المال عن الملك، أو جواز بقاء الملك بلا مالك. و إن أبيت عن إبطالهما «٦» بالاتفاق كما ادّعا على ثانيهما ثانى المحققين، قال «٧» فى محكى المقاصد: فيكفى فى إبطالهما صحه ورود عقود المعاوضات عليه، كالباع و الإجارة و نحوهما، مما يتوقف على ملكية مورده، و وجود مالك ينتقل إليه عوضه «٨». و يمكن تقرير الدليل المذكور بوجه آخر أسهل فى إبطال اللوازم المذكورة، و هو أنه لا ريب فى تحقق الوراثة الفعلية شرعا و عرفا لجميع التركة بعد إيفاء الدين من الخارج، أو إبراء الديان، أو تبرع الأجنبي، و ليس معنى الوراثة شرعا و عرفا إلبا انتقال المال من الموروث إلى الوارث، فلو خرج المال بموت المورث عن الملكية لم يتحقق [الانتقال، و لو بقى بلا مالك لم يكن الانتقال من الميت، و لو انتقل إلى الله أو إلى غير الوارث لم يكن الانتقال من الميت إلى الوارث] «٩» لأن الوراثة هى الانتقال بلا واسطة، و لذا لا يسمى انتقال بعض التركة من الموصى له «١٠» إلى الوارث بالاتباع وراثه. و كيف كان، فالظاهر تمامية مقدمات الدليل المذكور، و به يثبت صحه القول الثانى و إن سلّمنا مخالفته لظاهر الآيات، إلبا أن الوجه المذكور قابل لصرفها عن ظاهرها، و لكن المسألة مشكّلة جدا، و الله العالم.

هذا كله فى الدين المستوعب، و أمّا ما لا يستوعب التركة، فتارة يقع الكلام فيما قابل الدين منها، و اخرى فى الفاضل عنه. أمّا الأول: فالظاهر أن الخلاف فيه كما فى الدين المستوعب، و تدلّ عليه الأدلة المتقدمة. و أمّا الثانى: فملكته للوارث ممّا لا خلاف فيه على الظاهر - كما يظهر من غير واحد - و إن كان ظاهر الأخبار المتقدمة خلافه. و أمّا جواز تصرفه فيه و عدم حجره عنه، ففيه قولان: أحدهما: نعم - و هو للفاضل «١١»، و المحكى عن الجامع «١٢»، و الشهيد فى حواشيه على ميراث القواعد «١٣»، و المسالك «١٤»، و الكفاية «١٥»، و بعض آخر، بل ظاهر عبارة المناهل ظهور عدم الخلاف فيه «١٦» - لأصالة تسلط المالك على ملكه إلبا أن يثبت الحجر «١٧». و الثانى: لا «١٨» - و هو المحكى عن ميراث القواعد «١٩»، و رهن الإيضاح «٢٠» و حجره «٢١»، و حجر جامع المقاصد «٢٢»، و كتاب الدين من إيضاح النافع «٢٣»، و ظاهر المبسوط «٢٤» و السرائر، مدعى عدم الخلاف فيه «٢٥»، كما عرفت من عبارته المتقدمة «٢٦» - للأخبار المتقدمة «٢٧» الظاهرة فى أن [الورثة لا- يملكون شيئا إلبا بعد الأداء أو الضمان خرجنا عن ظاهرها فى أصل الملكية بالنسبة إلى الفاضل] «٢٨». و قد يتمسك - أيضا - بالآية المتقدمة، و فيه نظر لأنّ التقييد فى الآية بما بعد الدين إمّا للملك، و إمّا [ل]

«٢٩» جواز التصرف. و على كل حال، فمفادها تقييد تملك مجموع ما ترك الميِّت أو التصرف فيه بما بعد الدين، و لا خلاف في ذلك. فالعمدة هي الأخبار، إلّا أنها معارضة بما يخالفها مثل مرسله البنظي المصححة إليه: «عن رجل يموت و يترك عيالا و عليه دين، أ ينفق عليهم من ماله؟ قال: إذا استيقن أن الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، و إن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال» (٣٠). و في معناها ما عن ثقة الإسلام و الشيخ في الموثق عن ابن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام (٣١). و لعله (٣٢) يجوز الإنفاق مع الشك في الإحاطة للبناء على أصالة عدمها. فالأقوى الجمع بين هذين و بين الأخبار المتقدمة بتقييد جواز التصرف، بصورة ضمان الورثة أو وليهم دين الغرماء، كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة (٣٣). لكن (٣٤) ياباه التفصيل في هذين بين صورتى الإحاطة و عدمها إذ مع الضمان لا فرق بينهما في جواز التصرف. فالأولى حملها على الإنفاق بعد عزل القدر المتيقن من الدين، و إن ولي الميِّت أو الورثة يجب عليه مع عدم الإحاطة أن لا يحبس حق الورثة لأجل الغرماء، بل يعزل حقهم و ينفق الباقي.

فالأظهر - حينئذ - ما دلّت عليه الموثقة المتقدمة من عدم جواز التصرف قبل الضمان. و أمّا ما دلّ بظاهره منها على توقف التصرف على الأداء، فمع وروده مورد الغالب من إقدام الوارث على الأداء (٣٥) من قيمة العين، لا ضمان الدين في الذمة، يجب تقييد مفهومه الغائي بمنطوق الموثقة. ثم لا يبعد أن يراد من الضمان فيها هو مجرد التعهد بالمال، مع إذن الغرماء صريحا، أو رضاهم بشاهد الحال، بحسب مقتضى حال الوارث من عزمه على الأداء و وفائه بما يعزم عليه. و على ما ذكرنا (٣٦) ينطبق ما يشاهد (٣٧) من استمرار سيرة المسلمين على عدم الامتناع من التصرف في مال مورثهم - من بيته (٣٨) و أثاث البيت و غير ذلك - إلى أن يستأذنوا الغريم الذي له على الميت ما يفي به جزء من مائة ألف جزء من تركه الميت. و حينئذ فالوارث إذا علم من نفسه - في خصوص أداء دين الميت - حالة يعلم برضى الغريم بتصرفه في التركة لو أطلع على ما في عزمه (٣٩)، فالظاهر جواز التصرف و إن استوعب الدين. و على أيّ تقدير، فلو تصرف الوارث في موضع الجواز فتلف باقي التركة قبل إيفاء الدين، فالظاهر رجوع الغرماء إلى الوارث، لعموم ما دلّ على أنه يبدأ (٤٠) بالدين قبل الإرث (٤١)، و إطلاق ذيل موثقة زرارة المتقدمة الآمرة برجوع الغرماء فيما بقى من حقوقهم إلى الورثة إن كان الميت ترك شيئا (٤٢). و لو أعسر الوارث حينئذ، فلا يبعد أن يكون للغريم نقض تصرفه فيما تصرف فيه (٤٣) من بعض التركة - كما ذكره في القواعد (٤٤) - لكشف تلف بعض التركة عن عدم استحقاق الوارث لما تصرف فيه، فتأمل. نعم، لو عزل دين الميت فقبضه ولي الميت - وصيا (٤٥) أو غيره - و تمكن من دفعه إلى الغريم فلم يدفع ثم تلف، كان عليه (٤٦) ضمانه لا على الورثة للأخبار (٤٧).

الدالة على ضمان من أوصى إليه بإيصال حق فتمكّن منه و لم يفعل، و قد ورد بعضها في باب من تمكّن من إيصال الزكاة فلم يفعل (٤٨)، كمصححة الحلبي [عن أبي عبد الله: «أنه قال» (٤٩) في رجل توفي فأوصى إلى رجل - و على الرجل (٥٠) المتوفى دين - فعمد الذي أوصى إليه فعزل الذي للغرماء، فرفعه في (٥١) بيته و قسم الذي بقى بين الورثة، فسرق (٥٢) الذي للغرماء من الليل، ممن يؤخذ (٥٣)؟ قال: هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله» (٥٤). و ما عن المشايخ الثلاثة عن أبان عن رجل [قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام» (٥٥) عن رجل أوصى إلى رجل (٥٦) أن عليه ديننا، فقال: يقضى الرجل ما عليه من دينه و يقسم ما بقى بين الورثة، قلت: فسرق ما كان أوصى به من الدين، ممن يؤخذ [الدين، أ] (٥٧) من الورثة أم من الوصي؟ قال: لا يؤخذ من الورثة» (٥٨) و لكن الوصي ضامن لها (٥٩)» (٦٠). و قريب منها رواية عبد الله الهاشمي المحكي عن التهذيبي في وصي أعطاه الميت زكاة ماله فذهبت (٦١).

مسألة [٩] «٦٢» إذا مات المدين فالحكي عن الأكثر: بقاء المال المقابل للدين على حكم [مال] الميِّت،

و لا - ينتقل من حين الموت إلى الوارث إلّا الفاضل عن الدين (٦٣). و عن جماعة منهم العلّامة (٦٤) و الشهيد الثاني (٦٥): [الذهاب]

«٦٦» إلى انتقال المال بالموت إلى الوارث و إن استغرق الدين التركة. للأولين: ظاهر قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ «٦٧» بناء على أن ظاهر اللام في آيات الإرث التمليك، فمقتضى القيد توقف الملك على إيفاء الوصية و الدين. و ظاهر الأخبار الكثيرة، مثل قوله في الدية: «يرثها أولياء المقتول إذا لم يكن على الميت دين» «٦٨». و قوله في الرواية المروية في باب الزكاة: «إنما هو بمنزلة الدين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة» «٦٩». و قوله عليه السلام في موثقة زرارة: «في عبد أذن له سيده في التجارة، فاستدان العبد فمات المولى فاختصم الغرماء و الورثة فيما في يد العبد، قال: ليس للورثة سبيل على رقبته العبد و ما في يده من المال و المتاع، إلا أن يضمّنوا دين الغرماء جميعا، فيكون العبد و ما في يده من المال للورثة، فإن أبوا كان العبد و ما في يده من المال للغرماء، يقوم العبد و ما في يده من المال، ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص، فإن عجز قيمة العبد و ما في يده عن أموال الغرماء رجعوا إلى الورثة فيما بقي لهم إن كان الميت ترك شيئا، و إن فضل قيمة العبد و ما في يده عن دين الغرماء رد على الورثة» «٧٠». و ممّا استدلل به الشيخ في المبسوط لهذا القول أيضا: إنّه لو انتقل المال إلى الورثة لانتفق قريب الوارث عليه بمجرد موت المورث و إن كان عليه دين مستوعب، و التالي باطل بلا خلاف «٧١». و للآخرين: إنه لو لم ينتقل إلى الوارث لبقى مالا بلا مالك، و هو محال عقلا- و إنّه لو لم ينتقل لم يشارك ابن الابن عمه في ميراث جده إذا مات أبوه قبل إيفاء الدين. و التالي باطل إجماعا. و للنظر في كل من أدلته الطرفين مجال، إلّا أنّ الأقوى هو القول الثاني لأن كون التركة ملكا مالا يقبل الإنكار، لما قد ثبت له من الأحكام المتوقفة على الملك، كالبيع و الإجارة، و ضمانه عينا و منفعة عند التلف، إلى غير ذلك، و توقف الملك على المالك- أيضا- كذلك لأن الملكية من الإضافات المتوقفة على تحقق أطرافها، و ليس هنا من يملك إلّا الوارث لأنّ ملكية الديان منتفية إجماعا «٧٢». و أورد عليه النقض ب: ثمن الكفن، و مئونة التجهيز، و الزكاة، و دية الجناية على الميت- التي ورد النص بأنّها ليست للورثة بل يتصدّق [بها] للميت في وجوه البر «٧٣»- و بالوقف العام. فإن قيل: إنّه ملك لله تعالى. قلنا بمثلته في مال الميت، إلّا أنّ الفارق و جوب صرف هذا في ديون الميت. و يمكن الجواب- فيما عدا النقض بالوقف-: بالتزام ملكية الكفن و نحوه للورثة، و نحوه المال الموصى به في مصرف مخصوص كاستئجار العبادة و نحوه، و دية الجناية للفقراء، و الزكاة لهم أو لكافة المسلمين. و أمّا احتمال كونه كالوقف ملكا لله، فهو مخالف للإجماع على أنّ الملك هنا ليس لله تعالى لأنّ أصحابنا بين قائل بانتقاله إلى الوارث، و بين قائل بكونه في حكم مال الميت «٧٤»، مع أنّ ثبوت الملك بالمعنى المتعارف لله تعالى محلّ تأمل، و إن قيل به في الوقف العام، مع أنّ انتقال الملك إلى الله ليس بناقل اختياري، و الاضطراري غير ثابت. فإن قلت: الانتقال إلى الوارث- أيضا- غير ثابت. قلت: انتقاله إليه في الجملة ثابت، إنّما الكلام في كون ذلك قبل إيفاء الدين أو بعده، فيحكم بثبوت الانتقال قبل الإيفاء بأصالة عدم الانتقال إلى غيره، نظير ما إذا ثبتت الحقيقة العرفية للفظ و شك في كونه في اللغة كذلك، فإنّه يحكم بثبوت الحقيقة العرفية في اللغة- أيضا- بأصالة عدم النقل، و لا يجري هنا أصالة تأخر الوارث «٧٥». فحاصل الاستدلال: أنّ الأمر دائر بين تملك الميت، أو تملك الوارث، أو كون الملك لله تعالى. و الأوّل باطل قطعا، فيدور الأمر بين الأخيرين و حيث إنّ تملك الوارث ثابت في الزمان المتأخر، و يشك في ثبوته عند الموت، فيحكم بثبوته هناك، نظير ما ذكر في الحكم بسبق المعنى العرفي و عدم مسبوقيته لوضع آخر، هذا، و لكنّ العمدة في نفي احتمال ملكيته لله هو الإجماع المركّب كما عرفت، و إلّا فإثبات سبق التملك بهذا الأصل غير صحيح، و المعتمد في إثبات سبق الحقيقة العرفية عند الشك على أمور آخر، فتدبر. نعم، يمكن أن يوجّه الاستدلال المذكور بأنّ الإرث عرفا و شرعا هو انتقال ما كان للميت من مال أو حق منه إلى الوارث، و لا يتحقق هذا المعنى إلّا بعد عدم توسط مالك ثالث بين الميت و الوارث، و إلّا لانتقل المال إلى الوارث منه لا- من الميت، فحينئذ فيدور الأمر- قبل إيفاء الدين- بين تملك الميت و تملك الوارث، و الأوّل باطل لكونه خرقا للإجماع، و لأن الميت إمّا أن يراد به نفس الجسد، و لا يخفى عدم قابليته للتملك، و إمّا أن يراد به النفس الباقية بعد الموت، و هو و إن تصوّر فيه الملك نظير ما يقال في حصول الملكية لله تعالى في الوقف العام، إلّا أنّ ملاحظة أحكام الملك و المالك يكشف كشافا قطعيا عن بطلانه، كيف و لو كان كذلك لزم انتقال عوض التركة إليه إذا باعها

الوارث، و انعتق عليه من يعتق عليه إذا انتقل إليه، إلما أن يمنع ذلك من أجل الحجر عليه و إن كان مالكا، و لجاز الربا في المعاملة الواقعة من الوارث إذا كان مع ولد الميت أو زوجته، و لجاز نقل الملك إليه، و الوقف عليه، إلى غير ذلك مما هو متفق البطلان. و لو فرض تسليم قابلية النفس الناطقة للملك، لكن نقول: لا- بد من التزام انتقال المال من الإنسان لأنَّ المال في حال الحياة ليس خصوص النفس الناطقة- كما لا يخفى- و قد علمت أنَّ الإرث انتقال المال من الميت إلى الحي لا إلى النفس، و منه إلى الوارث. و كيف كان، فهذا الوجه هو المعتمد في الاستدلال. و أميا ما ذكر من اشتراك ابن الابن لعمه إذا مات أبوه قبل الإيفاء فهو أعم من المطلوب لاحتمال كونه لأجل انتقال تأهل الملكية بعد الدين إليه من أبيه، و انتقال سبب الملك كاف في استحقاق النصيب، كما لو كان للميت خيار، فإن ابن الابن يرث الخيار من أبيه فيشارك مع عمه في البيع المسترد بالخيار، و نحوه ورثة الموصى له، فإنهم إذا قبلوها تنتقل إلى ورثة الموصى له حين موته لا حين قبولهم لأنهم إنَّما ورثوا قابلية الملك و القبول للموصى به. و كذا الوقف المنقطع الآخر الذي قيل: إنَّه يرجع بعد الانقطاع إلى ورثة الواقف، بناء على انتقاله إلى ورثته حين الموت لا حين انقراض الموقوف عليهم، و يحتمل الانتقال إلى ورثته حين الانقراض، بناء على أنَّه يقدر انتقاله إلى الميت من ذلك الحين، و الفرق بينه و بين الخيار و الوصية أنَّهما إنَّما ينتقلان من الميت إلى وارثه، ثم منه إلى وارثه، و هكذا، و انتقال المال تابع للخيار و الوصية، بخلاف الوقف فإنَّه يقدر انتقاله إلى الميت من حين الانقراض. و وجه الاحتمال الأول: هو أن الواقف له تأهل انتقال الوقف إليه لو انقراض الموقوف إليه «٧٦». و بهذا المعنى ينتقل إلى وارثه، ثم إلى وارثه، و هكذا، فيكون انتقال المال تابعا لانتقال ذلك التأهل، كانتقال المال في الخيار و الوصية. و يدلُّ على تملك الوارث- مضافا إلى ما ذكرنا- إطلاقات الإرث، مثل قوله تعالى لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ.. الآية «٧٧». و قوله تعالى إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَ لَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ «٧٨». دل على سببته الهلاك لتملك الوارث. و يؤيدها آية أولى الأرحام «٧٩» و قوله تعالى وَ لِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ «٨٠». و تقييدها بما بعد الوصية و الدين لوجود الآيات المقيده ممنوع، أولا: بما سيجيء من عدم دلالة تلك الآيات إلَّا على كون القسمة بين الورثة بعد الدين، لا أنَّ التملك بعده. و ثانيا: لو سلمنا دلالتها على ذلك لكن نقول: لا يمكن تقييد الآيات المطلقة بها لأننا إن قلنا بظهور اللام- وضعا أو انصرافا- في الملكية المستقرة السليمة عن مزاحمة الغير، فلا يخفى أنَّ تقييد هذه الملكية بما بعد الدين- كما تضمنته الآيات- متفق عليه. [على أنَّ التقييد في هذه] «٨١» الآيات ليس بأولى من حمل الملكية- المستفاد من اللام- و الأولوية و المولوية على ما لا- ينافي مزاحمة حق الغير المانع من التصرف المنافي له، و إن كانت ظاهرة في غير ذلك «٨٢». إلما أنَّ الآيات المطلقة المذكورة كما يمكن تقييد الملكية المذكورة المستفاد منها بما بعد الدين بقريته الآيات المقيده، كذلك يمكن أن يراد من الملكية فيها- الظاهرة في الفرد المستقر- مطلق الملكية المجامع مع عدم الاستقرار و مزاحمة الغير. و دعوى أولوية تقييد المطلق من إرادة الإطلاق من المطلق المنصرف إلى بعض أفرادها، ممنوعه. و إن قلنا بعدم ظهور في مزيد من مطلق الملكية فيدور الأمر بين تقييد الآيات المطلقة بما بعد الدين، لشهادة الآيات المقيده، و بين تقييد الملكية المقيده بما بعد الدين- في الآيات المقيده- على خصوص الملك المستقر المستقل السليم عن مزاحمة الغير في التصرف، فبقي إطلاق ثبوت أصل الملك في الآيات المطلقة غير مقيده بشيء، و كيف [كان] «٨٣» فلا يتعين تقييد الآيات المطلقة بالآيات المقيده. و أمَّا ما استدلل به الأكثر على عدم الملك من الوجوه الثلاثة: فأما أصالة عدم الانتقال إلَّا بعد الإيفاء و إن كانت جارية هنا و لا تعارضها أصالة عدم الانتقال إلى مالك آخر فضلا عن أن تقدّم عليها، و إنَّما تقدّم عليها في تعيين أوضاع الألفاظ لوجوه أخر- كما عرفت سابقا- إلَّا أنَّ الأصل يخرج عنه بما ذكرنا من الدليل. و أمَّا التمسك بلزوم انعتاق من يعتق على الوارث بمجرد الموت مع إحاطة الدين، فيرد عليه: منع عموم الدليل على الانعتاق بمجرد الملك، حتّى فيما إذا كان متعلقا لحق الغير و كان المالك ممنوعا من التصرف. و عموم ما دلَّ على أنَّه لا يملك الرجل محارمه معارض بعموم ما تقدّم من الدليل، على أنَّ الورثة إذا أبوا عن ضمان الدين كان التركة للغرماء يقوّمونه و يأخذون حقهم «٨٤». و أميا التمسك بالآيات المتضمنة لقوله مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ.. أَوْ ذَيْنِ «٨٥» ففيه: أولا: أنَّ الظاهر من الآية سوقها لبيان كيفية القسمة- بعد كون مالكية الورثة و

استحقاقهم في الجملة مفروغا عنه - لا لتأسيس الحكم بأصل التملك، فالمتأخر عن الوصية و الدين هي قسمة الإرث بين الورثة على النحو المذكور في الآيات، فالمراد: أن الورثة لا يزاخمون الموصى له و لا الديان. فمساق الآية مساق ما ورد من أن أول شيء يبدأ به من المال: الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث «٨٦». و ربما يظهر ما ذكرنا من بعض فقرات الآيات، مثل قوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ.. إلخ «٨٧»، فَإِنَّ قَوْلَهُ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ دَلٌّ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ وَ قَوْلَهُ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مسوق لبيان كيفية القسمة، فالمقيد بقوله: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ هي القسمة بين الأبوين، لا أصل إرث الأبوين لمال الميت. فالمقصود من القيد بيان عدم مزاحمة إيفاء الوارث للوصية و الدين. و ثانيا - سلمنا أن القيد يرجع إلى الملكية لكن نقول: لما كان الظاهر من الملكية الاستفادة من اللام - الموضوعه للاختصاص المطلق - هو استقلال المالك و عدم مزاحمته في التصرف، فالقيد راجع إلى الملكية على هذا النهج، و تأخرها عن الدين مما لا خلاف فيه. اللهم إلا أن يقال: إن خصوصية الاستقلال في الملك و التسلط، و عدم تسلط الغير ليس من الأمور المستفاد من «لام التمليك»، بل و لا - «لام الاختصاص» لأن غاية الاختصاص المطلق الاستفادة من اللام هو الاستقلال، بمعنى عدم مدخلية الغير في الملكية و نفى تشريك الغير.

و أما عدم مدخلية الغير في مزاحمة المالك و منعه عن التصرف، فهو من الأحكام الشرعية الثابتة للأملاك لو خليت و أنفسها، و أظهر من ذلك - في الخروج عن مدلول اللام - استقرار الملك و عدم تنزله بتسلط الديان على إبطاله عند امتناع الوارث من أداء الدين، فإن هذا ليس من أحكام الملك - فضلا عن مدخليته في نفس الملك - ليكون داخلا - في مفاد اللام، بل هو مقتضى استصحاب الملك. و أميا تنجز الملك و عدم مراعاته بضمن الدين، أو مقتضى إطلاق الحكم بالملكية، فاتضح إن شيئا من الخصوصيات المذكورة للملك - اعنى الاختصاص بمعنى عدم مدخلية الغير في المنع عن التصرف، و استقرار الملك و تنجزه - ليس مستفادا من نفس اللفظ حتى يرد عليه التقييد، فيكون مؤذاه توقف الملك الخاص على إيفاء الدين، فلا ينافى حصول أصل الملك قبل الإيفاء. نعم، لو سلم عدم دلالة اللام على أكثر من مطلق الملك - لكن ادعى أن المراد من المطلق: الملك الخاص، اعنى المنجز المستقر السليم عن المزاحمة، فالتقييد وارد على هذا المقيد المراد من المطلق - كان حسنا بشرط إثبات الدليل من الخارج على ثبوت أصل الملك، حتى لهذا التقييد المذكور. نعم، يمكن أن يقال - كما أشرنا سابقا - : إن إبقاء الملكية - المقيدة في هذه الآيات بما بعد الدين - على إطلاقها موجب لتقييد الآيات المطلقة المتقدمة «٨٨» بهذه الآيات، فيدور الأمر بين تقييد الملكية المطلقة - في آيات الدين - بالملكية المستقرة السليمة عن مزاحمة الغير في التصرف، و بين تقييد أصل الملكية - في تلك الآيات المطلقة - بما بعد الدين، و لو لم نرجح التقييد الأول، فلا - نرجح الثاني. لكن الإنصاف إن التقييد الثاني أرجح، و حينئذ فمع الإجمال في الآيات المطلقة و الآيات المقيدة، فالمرجح ما ذكرنا من الدليل العقلي، لا - إطلاقات الآيات المتقدمة، مضافا إلى قوة احتمال ورودها في مقام بيان استحقاق الأقارب في مقابل الحرمان بالكلية، و يشهد له: أن الآية الأولى إنما نزلت في ورثة بعض الأنصار حيث إن إخوة الميت أخذوا المال و حرموا أولاده الصغار و امرأته «٨٩»، فيكون مساقها مساق جميع الإطلاقات الواردة في أن للأبوين كذا، و للأخ كذا، و للخال كذا، و للعم كذا، إذ لا - يرتاب أحد في ورودها في مقام تشخيص المستحقين إذا فرض ثبوت الإرث و الاستحقاق لأصل الوارث في وقت. و يؤيده إطلاقهم - ظاهرا - على أن الوارث له حق المحاكمة، بمعنى أنه لو ادعى لمورثه مالا على أحد، فأقام شاهدا واحدا، فله الحلف و أخذ الحق، و إن كان على الميت دين يحيط بالحق. و قد دلت النصوص «٩٠» و الفتاوى على أن اليمين المثبتة هي اليمين لإثبات مال لنفسه، و لا - يمين لإثبات مال للغير بلا خلاف ظاهرا «٩١»، مع صراحة النصوص في أن المعتبر في جزء البينة يمين صاحب الحق، و مشروعية الحلف من الوارث، مع ما ثبت من أنه لا يمين لإثبات مال للغير يدل على أن التركة مال الوارث. و اعلم أن الظاهر إن حكم الوصية و حكم الدين واحد، كما صرح به بعض، حاكيا له عن جمع الجوامع «٩٢» و فقه الراوندى «٩٣» و غيرهما من مصنفى آيات الأحكام «٩٤». ثم إن الثمرة بين القولين تظهر في مواضع: منها: وجوب فطرتها - لو كان عبدا - على الوارث، بل وجوب زكاة المال، على أحد الوجوه كما سيجيء. و منها: استحقاق الوارث لنمائه لأنه نماء ملكه، و في تعلق حق الديان بالنماء -

كما في فوائد الرهن على أحد القولين - احتمال، و إن نسب إلى الأصحاب القطع بخلافه في المدارك «٩٥». و يؤيد هذا الاحتمال: عموم قوله عليه السلام في الرواية المتقدمة: «ليس شيء للورثة حتى يؤدوا ما عليه» «٩٦»، وقوله: «ليس للورثة سبيل على رقبة العبد و ما في يده» «٩٧»، وقوله عليه السلام في ولد المكاتب المطلق: «ليس له شيء حتى يؤدى ما على أبيه» «٩٨»، فإن الظاهر.. «٩٩». نعم، مقتضى الأصل وقاعدته «تسلط الناس على أموالهم» ما نسب إلى الأصحاب. ومنها: جواز بيع التركة قبل الإيفاء، ذكره في الدروس «١٠٠»، فإن أراد الجواز مع عدم الضمان، وعدم إذن الغرماء، فهو مناف لما سبق من الأخبار «١٠١» - وحكى عليه الإجماع في الإيضاح «١٠٢» و المسالك «١٠٣» و كشف اللثام «١٠٤» - من عدم استقلال الوارث بالتصرف. نعم، حكم الفاضل بجواز رهن التركة «١٠٥»، ولعله لأنه يرى كون تعلق الدين بالتركة تعلق الرهن، لكن صرح بعض بأنه لم يعهد ذلك من قائل عدا ما حكاه الشهيد في قواعده عن السيد رضی الدين قدس سرهما «١٠٦». نعم ظاهر محكى جامع المقاصد موافقة الفاضل في باب الرهن «١٠٧»، لكنّه عدل في باب الحجر «١٠٨» كما عرفت. و إن أراد الجواز مع الضمان أو إذن الديان، فالظاهر جوازه على القولين لأنه و إن لم يكن مالكا - على قول الأكثر - إلا أن له ولاية التصرف بإذن الغرماء، إلا أن يمنع الولاية. بل له إماما إعطاء الأعيان بإزاء الدين بعد التقويم أو ضمان الدين ثم التصرف فيها بما يشاء، كما يظهر من قوله عليه السلام: «ليس للورثة سبيل على العبد و ما في يده حتى يضمنوا للغرماء» «١٠٩». ومنها: وجوب الزكاة على الوارث و عدمه، و توضيحه: إنه إذا مات المالك و عليه دين و ترك نخیلا - مثلا - فإما أن يكون موته بعد ظهور الثمرة و تعلق الزكاة بها، أو قبله. و الأول سيجيء حكمه. و على الثاني: فإما أن تكون التركة فاضلا عن الدين. و إما أن يكون الدين محيطا بالتركة. و على التقديرين: فإما أن يكون الموت بعد الظهور أو قبله. فالأقسام أربعة: فعلى الأول يحسب الزكاة في الفاضل إذا بلغ نصابا، لانتقاله إلى الوارث. و ممنوعيته عن التصرف فيه - على أحد القولين المتقدمين في الفاضل عن الدين «١١٠» - لا يوجب نفى الزكاة إذ غايته أنه كالمرهون المقذور على فكه و لو بيعه، بل هو أولى. نعم، لو قيل بعدم الزكاة في ما تعلق به حق الغير كالرهن و لو تمكّن من فكه، كما هو أحد الأقوال في الرهن، لم تجب الزكاة. و كذلك الحكم على الثاني، و كذلك على الثالث، إن قلنا بملك الوارث. و الكلام في حجه عن التصرف كما تقدّم من أنه لا يزيد عن الرهن المقذور على فكه، الذي صرح الشهيدان في الروضة «١١١» و البيان «١١٢» بوجوب الزكاة فيه، فما في المسالك - من أن التركة المحاطة بالدين لا تجب زكاتها على الوارث و لو على الانتقال، لمنعه عن التصرف «١١٣» - لا يخفى ما فيه. ثم إنه إذا أخرج الوارث الزكاة من العين فهل يغرم بدلها للديان؟ الظاهر ذلك إذ لم يجب عليه دفع الزكاة من العين، و لا دفع الدين منها، فالوجوب في كل منهما تخيري الأداء من العين و غيره، فلا يلزم من العمل بخطابى أداء الزكاة و أداء الدين محذور لعدم التعارض، و تعلق الزكاة بالعين لا ينافى كون الخطاب تخيريا. نعم لو قلنا: إن دفع القيمة مسقط للتكليف بالإخراج من العين حيث إنه لولايته الشرعية نقل العين المستحقة للفقراء إلى نفسه فسقط تكليفه بإخراج العين لا أن دفع العين أحد طرفي التخبير، أمكن القول بأن تعلق حق الفقراء بالعين بمنزلة تلف بعض التركة بغير اختيار الوارث، فلا يجب عليه الغرامة، مع إمكان القول بالوجوب حينئذ نظرا إلى عموم ما دل على أنه لا يجوز للوارث التصرف ما لم يضمن للغرماء حقهم، كما في الرواية المتقدمة في قوله عليه السلام: «ليس للورثة سبيل على رقبة العبد و ما في يده حتى يضمنوا للغرماء» «١١٤». و حينئذ فوجوب التصرف بدفع الزكاة لا ينافى توقف هذا التصرف على الضمان. و إن كان واجبا - أيضا - فيجب الضمان من باب المقدمه، و مجرد الحكم بوجوب إخراجها من العين لا - يوجب كون الإخراج مجانا و من غير عوض، كما أن وجوب أخذ مال الغير في الاضطرار لا ينافى ضمانه الثابت بالقاعدة. فنتيجة القاعدة هي وجوب الأخذ بعد الضمان. فإن قلت: بعد تسليم تعلق الزكاة به و اشتراك الفقراء بإخراج الزكاة ليس تصرفا في متعلق حق الغرماء لأنه خارج عن الإرث، فلا يشمل ما دل على منعه على التصرف في الميراث إلا بعد الضمان. قلت: مع أن هذا مبنى على تعلق الشركة فيه، إنه إنما يستقيم لو كان تعلق التكليف بأداء الزكاة متأخرا عن مشاركة الفقراء، نظير التكليف بأداء حصّة الشريك إليه في سائر الأموال المشتركة، و هو ممنوع. و كذا على الرابع، إن قلنا بملك الوارث، و ليس هنا مانع الحجر لأن الثمرة تظهر في ملك الوارث، و قد تقدّم أن المنسوب إلى الأصحاب القطع بعدم حجه عن

التصرف في النماء «١١٥». ثم لو قلنا: بأن التركة في حكم مال الميت فظهرت الثمرة و زادت التركة و دخلت المسألة في الصورة الثانية. و لو زادت التركة عند بلوغ حدّ الوجوب في الصورة الثالثة، اتحد زمان تملك الوارث للفاضل و زمان نفى الوجوب، و الظاهر وجوب الزكاة على الوارث للعمومات. و لو كان موت المالك بعد تعلق الوجوب، فلا إشكال في وجوب الزكاة في هذا المال و إن كان الميت مديونا لأحد الدين لا- يمنع الزكاة. و لو ضاقت التركة عن الدين و الزكاة، فإن كان عين المال الزكوى تالفا، بأن كانت الزكاة في ذمة الميت فهي كأحد الديون يوزع المال على الجميع، و إن كانت العين باقية فالظاهر دفع الزكاة أولاً، أما على تقدير تعلق الشركة فواضح، و أما على تقدير تعلقه كتعلق الدين بالرهن و دية الجنابة بالعبد الجاني فليسبق تعلق ذلك الحق، فيكون حق الغرماء بعد الموت تعلق بمال تعلق حق الغير به، فلا بدّ من فكّ الحق المتقدّم. ثم على القول بالانتقال إلى الوارث فالظاهر منعه من التصرف مع مطالبه الورثة «١١٦» مطلقاً و لو كان الدين غير مستوعب- وفاقاً للإيضاح «١١٧»، و المحكى عن الكركي «١١٨»- لعموم الروايتين المتقدمتين في قوله: «ليس للورثة شيء» «١١٩»، و قوله: «ليس للورثة سبيل على رقبه العبد و ما في يده» «١٢٠». و ربّما يستدلّ لذلك بالآية، و يقال: إن مقتضاها أنّ تسلط الورثة من جميع الوجوه متأخر عن الدين و الوصية، خولف ذلك في أصل الملك لما دلّ عليه من الدليل العقلي و النقل فيبقى الباقي على المنع. و فيه: إن مقتضى الآية تأخر التسلط المطلق عن الدين، لا- تأخر مطلق التسلط، فالعموم في قوله: التسلط من جميع الوجوه، مجموعي لا- أفردى. و كيف كان، فمقتضى تلك الروايات هو المنع مطلقاً، إلّا أنّ في بعض الأخبار دلالة على جواز التصرف إذا لم يحط الدين بالتركة، نحو مرسله البنظي- المصححة إليه-: «عن رجل يموت و يترك عيالا- و عليه دين، أينفق عليهم من ماله؟ قال: إذا استيقن أن الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، و إن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال» «١٢١». و ما سيجيء من صحيحة الحلبي الدالة على أنّ الوصي إذا عزل الدين و قسم الباقي بين الورثة ثم تلف المعزول غرمه «١٢٢» إذ لو لم تجز القسمة قبل إيفاء الدين إلى صاحبه لكان حقّ الديان. و في معناها ما عن الكليني و الشيخ في الموثق عن ابن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام «١٢٣» أن ينفق على الورثة مع عدم الاستغراق، و يوفى الدين- أيضاً- لوجوب إيصال حقّ كل من الورثة و الديان إليهم، لكن لا- يخفى أنّه ليس في الرواية ما يوجب اختصاص ذلك بالوصي للميت- الولي الشرعي للصغار- بل ظاهر مطلق المتولى لأموال الميت و الورثة، فلا يبعد جواز ذلك لنفس الوارث، فيجوز له التصرف في بعض التركة مع حفظ بعضها الآخر للديان إلى زمان إمكان الأداء. نعم، لو اتفق تلف ما للديان بعد الإنفاق على الورثة فالضمان على الولي المتصرف إذا تمكّن من إيصال حقّ الديان إليهم فلم يفعل لما ورد في ضمان من أوصى إليه دفع مال إلى مستحقه فتمكّن و لم يفعل، المروى في باب: من تمكّن من إيصال الزكاة فلم يفعل «١٢٤». و لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه قال: في رجل توفى فأوصى إلى رجل، و على الرجل المتوفى دين، فعمد الذي أوصى إليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته، و قسم الذي بقي بين الورثة، فسرق الذي للغرماء من الليل، ممن يؤخذ؟ قال: هو ضامن حين عزله في بيته، يؤدى من ماله» «١٢٥». و رواية أبان- المحكية عن الفقيه بطريق موثق «١٢٦»، و عن الشيخ بطريق صحيح إليه مرسل «١٢٧»، و عن الكليني بسند ضعيف مرسل «١٢٨»- أنه سأل رجلاً، أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل أن عليه ديناً، فقال: «يقضى الرجل ما عليه من دينه و يقسم ما بقي بين الورثة، قلت: فسرق ما كان أوصى به في الدين، ممن يؤخذ؟ أم من الورثة أم من الوصي؟ قال: لا يؤخذ من الورثة و لكن الوصي ضامن له» «١٢٩». و قريب منها رواية عبد الله الهاشمي المحكية عن الاستبصار «١٣٠» و التهذيب «١٣١» في وصي أعطاه الميت زكاة ماله فذهبت. و لا- بد من حمل هذه الروايات- وفاقاً للمحكى عن الشيخ في التهذيبيين- على صورة تمكّن الوصي «١٣٢» لما تقدّم من التقييد في رواية الوصي الذي أمر بدفع مال إلى غيره، المروية في باب الزكاة «١٣٣». و لو لم يتمكّن من الدفع، فالظاهر المطابق للقاعدة أن الضمان على الورثة إذ لا يستقر ملك الرجل على شيء من التركة قبل إيفاء الدين، لما تقدّم من الروايتين الظاهرتين في المنع من التصرف «١٣٤»، المحمولتين- بقرينة رواية الإنفاق «١٣٥» و هذه الروايات- على أنّه ليس لهم شيء على سبيل الاختصاص المستقرّ و الملكية الثابتة حتى يؤدوا الدين. و لو أفلس الوصي، فالظاهر رجوع الغرماء إلى الورثة، بل لا يبعد رجوعهم من أول الأمر

إلى الورثة. و

المراد بضمان الوصى وجوب غرامته فيكون ما يغرمه كأصل مال الميت، لا أن الوصى ضامن للديان بمعنى عدم تسلطهم على الورثة. فقولته عليه السلام في الرواية الثانية: «لا يؤخذ من الورثة» وإن كان ظاهراً في ذلك إلا أنه لا يبعد حمله على أن الضمان لا يستقر على الورثة، بمعنى أن لا يرجع أحدهما إلى الوصى، بل الضمان يستقر على الوصى، فإن أخذ الديان منه فهو، وإن أخذوا من الوارث رجوع الوارث إلى الوصى، كل ذلك لما تقرّر من أن الإرث لا يستقر ما لم يبرئ ذمة الميت.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكمم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحدًا من جهاذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايت المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في جامعه، و...

- منها العداة الاجتماعيه: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في أكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهه أخرى. - من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعىة و اعتبارىة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمىة، الجوامع، الأماكن الدينىة كمسجد جَمكران و...

ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين فى الجلسة

ى) إقامة دورات تعليمىة عمومىة و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنّة

المكتب الرئىسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رَمضان " و مُفترق " وفانى/ " بنايه " القائمىة "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرىة الشمسىة (=١٤٢٧ الهجرىة القمرىة)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوىة الوطنىة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارىة و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمىن ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانىة الحالىة لهذا المركز، شَعَبىة، تبرعىة، غير حكومىة، و غير ربحىة، اقتنىت باهتمام جمع من الخىرين؛ لكنّها لا تُوافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينىة و العلمىة الحالىة و مشاريع التوسعة الثقافىة؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمىة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقیة الله الأعظم (عَجَل اللهُ تعالى فرجه الشریف) أن یوفّق الكلّ توفیقاً متزائداً ليعانتهم - فى حدّ التمكن لكلّ احدٍ منهم - إيانا فى هذا الأمر العظیم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفیق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

