



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



ارسلنا
عليكم يا صابغ
الرماد

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

رَبِّ الثَّانِ

فِي الْإِسْلَامِ وَتَقْرِيرِ الْوَحْيِ

تَأليف

شيخ الفقهاء والجهةدين

آية الله العظمى

الشيخ محمد علي الآغاكي جلوس بركانيا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رسالة في الارث

كاتب:

محمد علي اراكي

نشرت في الطباعة:

موسسه در راه حق

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٣	رساله فى الارث (آيت الله اراكى)
١٣	اشاره
١٣	اشاره
١٥	المدخل
١٥	أما المقدمه ففى بيان درجه الإرث بالنسبه إلى سائر مصارف تركه
١٥	اشاره
١٦	المصرف الأول:
١٦	اشاره
١٦	ثم التعلّق بالعين الخارجى يتصوّر على أنحاء:
١٦	الأول: أن يكون من باب الملك المشاع،
١٧	الثانى: أن يكون من باب الملك أيضا، لكن لا على وجه الإشاعه،
١٨	و الثالث ان يكون من باب الحقّ لا الملك،
١٩	و يؤيد الملكيه و الشركه الحقيقيه أمران:
١٩	أحدهما وقوع التعبير فى باب الزكاه بالشركه
١٩	و الثانى ما ورد من أنّ الأمير عليه السلام منع المصدّق و الساعى من
٢٠	ثم إنّ هنا مؤيّدات اخرى للحقيّه،
٢٠	ثم التعلّق على نحو الحقّ دون الملك أيضا يتصوّر فيه الإشاعه و الكلبه
٢٩	الكلام فى تقديم الإيفاء بالنذر و الحلف على التجهيز و عدمه.
٣٦	المصرف الثانى:
٣٦	اشاره
٣٧	وجوب غسل الميت
٣٧	ثبوت النصّ الخاصّ فى باب الكفن و أنّه
٤٠	و أما سائر المؤمن المتوقّف عليها التجهيز

- ٤٤ جواز أخذ الأجره على الواجبات
- ٤٤ اشاره
- ٤٤ يتصوّر للواجب قسمان:
- ٤٤ الأول ما إذا أوجب المولى على عبده أن يعمل عملاً لشخص
- ٤٤ و الثاني: أن يوجب المولى على العبد العمل أو إعطاء المال للغير،
- ٤٥ و أما تكفين الميت و حمل جنازته
- ٤٦ و أما العبادات
- ٥٠ ثم إن كل شيء يخرج من أصل مال الميت من الكفن و مؤنه التجهيز،
- ٥٣ المصرف الثالث ديون الميت
- ٥٣ اشاره
- ٥٤ و إذن فلا إشكال في تقدّم الدين على الوصيه،
- ٥٤ نعم في بعض الأخبار يقدر حجه الإسلام على الزكاه،
- ٥٩ المصرف الرابع الوصيه
- ٥٩ اشاره
- ٥٩ فاعلم أنه لا إشكال في كون الوصيه خارجه من الثلث،
- ٥٩ مسأله لو اوصى بواجب مالى كالحجّ و الزكاه و ردّ المظالم و الكفّارات، و اوجب بدنى و مستحب
- ٦٠ مسأله لو اوصى بالواجب المالى و البدنى و المستحبّ و قيد بالثلث،
- ٦٠ اشاره
- ٦٠ الأولى أن يطلق و لم يصرح بالتقسيط،
- ٦١ و الثانيه أن يصرح بالتقسيط للثلث على أقساط،
- ٦٥ و اما ما يخرج من ثلث المال و هو التبرعات
- ٦٥ اشاره
- ٦٥ الأولى أن يذكر مبتدئات متعدده و يجاء للجمع بخبر واحد
- ٦٥ و الصوره الثانيه أن يجيء لكلّ مبتدأ بخبر مستقلّ،
- ٦٧ الصوره الثالثه أن يكون الكلام قضايا متعدده أيضاً، لكن كان الخبر
- ٧٦ مسأله

- ٧٨المصرف الخامس الحبوه
- ٧٨اشاره
- ٧٨المقام الأول أنه هل يكون ذلك على وجه الملكيه و الاستحقاق،
- ٧٩المقام الثاني في تعيين الأشياء التي هي متعلقه للحبوه،
- ٧٩و تحقيق الحق في كلا المقامين يحصل بالتبوك و التيقن بذكر أخبار
- ٨٣تحقيق الحق في المقام الأول
- ٨٥و اما المقام الثاني
- ٨٦ثم إن هنا فروعا لا بد من التعرض لها:
- ٨٦الأول:لو لم يكن في الذكور إلا ولد واحد،
- ٨٦الثاني:لو تساوى اثنان في السن
- ٨٧الثالث:قد يقال باشتراط البلوغ في الولد
- ٨٧الرابع:قد يشترط أيضا عقل الولد الأكبر و رشده و سداد مذهبه،
- ٨٨الخامس:قد يشترط أيضا أن يكون للميت مال آخر غير الحبوه،
- ٨٩السادس:لو كان للميت دين مستغرق
- ٩٠السابع:قد يقال إن الثياب و الكسوه
- ٩٢الثامن:لا إشكال أن الحبوه نوع من الإرث،
- ٩٣التاسع:قد عرفت في ما تقدم أن الوصيه بالثلث لو كانت مطلقه فهي
- ٩٣العاشر:قد عرفت أن الموصى به في الوصيه التملكيه
- ٩٣اشاره
- ٩٤في الآيه ثلاثه
- ٩٤اشاره
- ٩٤الأول:أن يكون اللام في «لكم» للملك،
- ٩٤الثاني:أن يكون اللام في «لكم» مفيدا لجواز التصرف الفعلى،
- ٩٥الثالث:أن يكون اللام في «لكم» للملك و يكون كلمه «بعد»
- ٩٧المصرف السادس الإرث
- ٩٨الفصل الأول: في مقتضى الإرث و موانعه

- أما مقتضيه فهو أمران: الأنساب و الأسباب ٩٨
- أما الأنساب فلها ثلاث طبقات: ٩٨
- و اما الأسباب فهي أربع مراتب: ١٠٠
- اشاره ١٠٠
- أما الأخبار في طرف الزوج ١٠٠
- و أما الأخبار في جانب الزوجه، ١٠٤
- و أما موانع الإرث فهي نوعان: ١٠٩
- اشاره ١٠٩
- أما النوع الأول ما يكون مانعا عن الإرث بالكليه فهو عشره أمور: ١٠٩
- المانع الأول: الكفر ١٠٩
- اشاره ١٠٩
- الأولى: لا إشكال بل و لا خلاف بين المسلمين من الخاصه و العامه ١٠٩
- الثانيه: أن المسلم يرث الكافر من غير فرق بين أقسامه الثلاثه بلا ١١٠
- الثالثه: بعد ثبوت إرث المسلم من الكافر يجيء هنا ثلاثه ١١٠
- اشاره ١١٠
- الأول: أن يكون هو كأحد الوراث يأخذ نصيبه على حسب ترتيب ١١٠
- و الثاني أن يكون المسلم حاجبا لخصوص من هو متحد معه في ١١١
- و الثالث أن يكون حاجبا لجميع الورثه الكفار ١١١
- المسأله الرابعه: قد ورد في الأخبار أن الكافر إذا أسلم قبل القسمه ١١٢
- اشاره ١١٢
- و اما النماء الذى يتجدد قبل الإسلام ١١٧
- ثم إن الوارث الكافر بعد إسلامه قبل القسمه يعامل معه معاملة ما ١١٨
- ثم إن إسلام أحد الأبوين فضلا عنهما حال علوق الولد يورث الحكم ١١٩
- الحكم نافذ قبل القسمه ١١٩
- المسأله الخامسه: لو مات نصراني و له أولاد صغار و ابن أخ مسلم ١٢٤
- تتمه في بيان قبول توبه المرتد الفطرى و عدمه. ١٢٤

- ١٢٦ اشارة
- ١٢٦ الكلام فى المرتد الفطرى يقع تاره فى الآثار -
- ١٢٦ أما بحسب الآثار العقلية ..
- ١٢٧ و أما الأحكام الشرعية، -
- ١٢٨ الكلام فى المرتد الفطرى يقع فى مقامات: -
- ١٢٨ الأول:فى أنه بما ذا يحصل الارتداد ..
- ١٣٠ المقام الثانى: ..
- ١٣٣ المانع الثانى: القتل ..
- ١٣٣ اشارة
- ١٣٣ الكلام فى حكم صورتين للشبهه ..
- ١٣٣ فالأول:كما لو اعتقد أن عمه مثلا قاتل أبيه فقتله -
- ١٣٣ و الثانى:كما لو شكّ فى أنّ عمه مثلا قاتل أبيه أو لا فقتله ..
- ١٣٦ ثم إنّ القتل الخطائى فيه أقوال ثلاثه: ..
- ١٤٢ ثم هل السبب فى هذا الباب بحكم المباشر أو لا؟ ..
- ١٤٣ و هنا مسألتان: ..
- ١٤٣ المسأله الأولى:ديه المقتول يكون بحكم سائر أمواله ..
- ١٤٥ المسأله الثانیه لا يرث من الديه الإخوه و الأخوات من الأم، ..
- ١٥٠ الثالث من موانع الإرث الرقيه -
- ١٥٠ اشارة
- ١٥٣ و هنا مطالب -
- ١٥٣ الأول:أنّ حكم الاشتراء مخصوص بالوارث النسبى أو يعتم السببى ..
- ١٥٤ و الثانى:أنّ الاشتراء و العتق مشروط بخصوص عدم الوارث الحرّ -
- ١٥٥ المطلب الثالث هل المعتبر وفاء أصل التركة بالقيمه أو وفاء الحصه ..
- ١٥٥ المطلب الرابع لو تعدد المملوك و قصر المال عن ثمن الجميع، -
- ١٥٨ المطلب الخامس هل وجود الزيادة شرط فى اشتراء المملوك أو لا؟ ..
- ١٥٩ المطلب السادس:الحال فى الرقّ هو الحال فى الكافر، ..

- المطلب السابع لا فرق في الأحكام بين أقسام المملوك من القن، ١٥٩
- المطلب الثامن المبتعض على حسب مقتضى القاعده مع غض النظر ١٦٤
- الرابع من موانع: الإرث الحمل ١٦٧
- اشاره ١٦٧
- أما المقام الأول:فاعلم أنه لا إشكال في اعتبار أصل الحياه ١٦٧
- و أما المقام الثاني، ١٦٩
- الخامس من موانع: الإرث الولاده عن الزنا ١٧١
- اشاره ١٧١
- ذلك و هنا مسألتان. ١٧٣
- الأولى:المجوس بل كل أرباب الديانات أعمّ ممن كان من أهل ١٧٣
- المسأله الثانيه:لو وطئ رجل زوجته في حال طهرها عن الحيض ثم ١٧٥
- المانع السادس: هو لعان الزوج لزوجته لنفيه الولد عن نفسه ١٧٦
- اشاره ١٧٦
- إنّما الكلام في مسألتين: ١٧٦
- اشاره ١٧٦
- الأولى أنّ ولد ولد الملاعنه لا يرث من جدّه الأبى و عمّه و عمّته ١٧٧
- المسأله الأخرى أنّه إذا اعترف الملاعن بعد اللعان بالولد و كذب ١٧٩
- السابع: من الموانع هو المرض ١٨١
- الثامن: التقارن في الموت ١٨٥
- اشاره ١٨٥
- صور المتصوره في أحوال الغرقى و المهودوم عليهم ١٨٥
- أما الصوره الأولى،و هي ما إذا لم يعلم شيء من التقدّم و التأخّر ١٨٥
- و أما الصوره الثانيه و هي ما إذا جهل السبق و الاقتران و السابق مع ١٨٨
- بقي الكلام في الصوره الثالثه،و هي ما لو علم عدم الاقتران و جهل ١٩٠
- و أما ما يستفاد من النصوص. ١٩١
- المانع التاسع و العاشر: التقدّم في طبقه الإرث و التقدّم في درجته، ١٩٦

١٩٦----- اشارة

١٩٦----- اعلم أنّ للإرث طبقات ستّ كما تقدّم: ..

١٩٦----- اشارة

١٩٦----- ثمّ الطبقة الأولى

١٩٦----- و كذلك الطبقة الثانية،و هم الإخوه و الأجداد

١٩٧----- و أمّا الطبقة الثالثة أعنى الأعمام و الأخوال

٢٠٠----- بقى هنا فرعان: ..

٢٠٠----- الأوّل لا كلام فى التعدّد فى جانب العمّ الأبى،

٢٠٠----- الثانى:إذا اجتمع مع العمّ و ابن العمّ المذكورين خال،

٢٠٣----- النوع الثانى من مواع: الإرث ما يمنع عن بعض الإرث لا تمامه،

٢٠٣----- اشارة

٢٠٣----- و اعلم أنّ تنقيح هذا الحكم يبتنى على ذكر مطالب: ..

٢٠٣----- المطلب الأوّل أنّ المراد بصيغه الجمع هنا أعنى الإخوه

٢٠٤----- و المطلب الثانى أنّ الحاجب خصوص الإخوه من الأب و الأمّ

٢٠٤----- المطلب الثالث أنّ أربع أخوات يقمن مقام الأخوين

٢٠٤----- المطلب الرابع أنّ هذا الحكم مخصوص بما إذا لم يكن لأب الميّت و لا

٢٠٩----- الفصل الثانى: فى العول و التعصيب

٢٠٩----- اشارة

٢٠٩----- و المقصود من التعصيب

٢٠٩----- و لكنّ التعصيب باطل فى مذهبنا،

٢١٤----- الفصل الثالث: فى تعيين الحال عند الشكّ فى مسأله حجب الإخوه

٢١٨----- الفصل الرابع: فى بيان حرمان الزوجه عن بعض الميراث

٢١٨----- اشارة

٢١٨----- المطلب الأوّل: أنّ الاخبار فى هذا الباب متجاوزة عن العشرين

٢١٨----- المطلب الثانى: إنّ لهذه الأخبار أيضا ظهورا قويا فى إرادته العموم

٢٢٠----- المطلب الثالث: فى تعيين ما تحرم المرأة منه

- المطلب الرابع: في تعيين طريق تقويم البناء ٢٢٢
- اشاره ٢٢٢
- النحو الأول: أن يفرض البناء ملكا لأحد، ٢٢٣
- و الثاني: أن يفرض أيضا مالكان للبناء و الأرض، ٢٢٣
- و الثالث: أن يفرض بناء في أرض الغير مع استحقاق كل تصرف ٢٢٣
- المطلب الخامس: أن حكم تقويم البناء هل هو إرفاق بسائر الورثه ٢٢٥
- المطلب السادس: لو باع المورث حال حياته الأرض بيعا خياريا ٢٢٧
- بجعل الخيار في عقد ٢٢٧
- اشاره ٢٢٧
- فنقول: أما معنى عقد البيع فكما عن المصباح هو مبادله مال بمال، ٢٢٨
- و أما معنى الفسخ ٢٢٩
- نعم يبقى الكلام حينئذ في حصه الزوجه من الثمن، ٢٣٠
- فتحصل من جميع ما ذكرنا أن في المسأله ثلاثه أوجه: ٢٣١
- الأول: أن يكون الأرض بعد فسخ ذى الخيار منتقله عنه إلى الميت ٢٣١
- و الثاني: أن تكون الأرض منتقله بالفسخ إلى ملك الميت، ٢٣١
- و الثالث: أن تكون الأرض منتقله إلى الورثه، ٢٣١
- و أما عكس ذلك، و هو أن يكون الخيار ثابتا للبائع أعنى الميت، ٢٣٤
- الفصل الخامس: في ميراث المنقطعه ٢٤٤
- في حكم عقد الانتطاع من حيث إن القاعده فيه ٢٤٤
- و أما الكلام في اشتراط الإرث في ضمنه ٢٤٦
- الفصل السادس: في ميراث الخنثى ٢٥٠
- اشاره ٢٥٠
- أما المقام الأول: في تشخيص الأمارات فنقول: ٢٥٠
- و أما المقام الثاني: في بيان المرجع عند فقد الأمارات ٢٥٥
- تعريف مركز ٢٥٨

رساله فی الارث (آیت الله اراکی)

اشاره

نام کتاب: رساله فی الارث

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: اراکی، محمد علی

تاریخ وفات مؤلف: ۱۴۱۵ ه ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

ناشر: مؤسسه در راه حق

تاریخ نشر: ۱۴۱۳ ه ق

نوبت چاپ: اول

مکان چاپ: قم - ایران

ملاحظات: به اسم "رسالتان فی الارث و نفقه الزوجه" چاپ شده است

ص: ۱

اشاره

رساله فى الارث

نويسنده: اراكى، محمد على

ص: ٢

المدخل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمّد و آله الطيبين الطاهرين، و لعنه الله على أعدائهم أجمعين، أبداً الأبدين و دهر الداهرين.

و بعد فهذا مختصر فى أحكام الإرث و مسائله، و هو مرتّب على مقدّمه و ستّه فصول.

أما المقدّمه فى بيان درجه الإرث بالنسبه إلى سائر مصارف تركه

أشاره

الميت.

فاعلم أنّ لتركه الميت مصارف ستّه، و هى مرتّبه، فمع وجود المصرف المقدم لا يجوز صرف التركه فى المصارف المتأخره مع فرض التراحم و عدم إمكان الجمع.

ص: ٣

من هذه المصارف الحقوق المتعلقة بعين تركه الميِّت.

وقد يقال: إنَّ من قبيل ذلك الزكاه والخمس المتعلِّقين بعين المال لا- بالذمّه، فمن ملك مائه خروار حنطه و مائه تومان فضّه، فيتعلّق بحنطته الزكاه بمقدار العشر أعنى عشره خروارات، و بفضّه الخمس بمقدار الخمس اعنى عشرين توماناً، فأُتلف عن تقصير ما زاد عن العشر و الخمس، و بقى من الحنطه عشره خروارات، و من الفضّه عشرون توماناً، ثمّ مات، فالزكاه و الخمس مقدّمان على تجهيزه. نعم المتولّى لإيصال الزكاه و هو الوليُّ العامّ يجوز له تجهيزه من الزكاه، فيحسب ذلك من زكاه.

هذا ما يقال، و الحقّ خلافه. و توضيح هذا الفرع يحتاج إلى بيان أنّ تعلّق الزكاه و الخمس بالأموال يكون على أىّ نحو.

فنقول: أمّا الزكاه فيحتمل كونها على ذمّه المالك بدون ربط بالعين الخارجى، فالمشغول بها الذمّه الخالصه المحضه. هذا خلاف الإجماع، و أيضاً خلاف الأدلّه، فإنّ قوله عليه السلام: «فيما سقته السماء العشر» (1) صريح فى التعلّق بالعين الخارجى، فإنّ ما سقته السماء قد جعل ظرفاً للعشر فهذا صريح فى استقرار الزكاه فى العين دون الذمّه.

ثمّ التعلّق بالعين الخارجى يتصوّر على أنحاء:

الأول: أن يكون من باب الملك المشاع،

فيكون تسعه أعشار من كل جزء جزء من العين الخارجيه الموجوده فى الخارج للمالك، و عشر منه للفقير، فيكون

ص: ٤

١- ١) وسائل الشيعه ١٢٤/٦، الباب الرابع من أبواب زكاه الغلات، الحديث الثانى و غيره.

الفقير شريكا للمالك على نحو الإشاعه.

الثانى: أن يكون من باب الملك أيضا، لكن لا على وجه الإشاعه،

بل على وجه الكلى فى الخارج، نظير الصاع من الصبره، فكما أن هناك يملك المشتري صاعا كليا من الصبره و لا- يملك الخصوصيات، لا- نعى الصاع الكلى بوصف كليته، بل الكلى الطبيعى. و لا يتوهم أنه لا واقعته له، فإنه على التحقيق ذو واقعته، و له حظ من الوجود الخارجى، نعم هو لا ينفك فى الخارج عن الخصوصيات، لكن العقل يجرده منها، فيمكن جعله فى لحاظ التجرد موضوعا للملكيه.

و فائدته أن المشتري لا يملك شيئا من الخصوصيات، فكل صاع من الصبره جعلت مقطعا للإشاره فهو ملك للبائع، و المملوك للمشتري هو الصاع بدون الانضمام بالخصوصيه، و هذا بخلاف الإشاعه، فإنه يملك عشر هذه العين الموجوده فى الخارج بخصوصيته و تعينه.

ثم ملك الكلى بالنحو المزبور أيضا قد يكون باعتبار الوجود السارى و على وجه الاستغراق، فلا يبقى للبائع صاع من الصبره إلا و جعله ملكا للمشتري. و قد يكون باعتبار صرف الوجود فيمتنع صدقه على غير ما أذاه إلى المشتري، فإن صرف الوجود غير قابل للتكرار كما حقق فى محله، فلا- ينطبق إلا- على أول الأفراد. و لهذا لو تلف جميع الصبره إلا صاعا واحدا فيتعين المبيع فى هذا الصاع. و وجه ذلك- مع أن البائع مالك للكلى أيضا غايه الأمر مالك للخصوصيه أيضا فهو مالك لتسعه صيعان كليات و المشتري لصاع كلى واحد فما وجه تعيين كلى المشتري فى الموجود دون كلى البائع- أن كليهما ليسا على هذا فى عرض واحد، نعم على الاستغراق هما فى عرض واحد، فلا- وجه لتعيين أحدهما فى الباقي و الآخر فى التالف. و هذا بخلاف صرف الوجود فإن الزيادة إنما يحصل فى المراتب المتأخره عن صرف الوجود، و بالجمله صرف الوجود المنتزع من الوجودات ملك المشتري و الزائد عليه

ملك البائع، والتلف يرد أولاً على الزيادة ولا يرد من الأول على صرف الوجود عقلاً، فالتسعة التالفه كانت زياده و الصاع الباقي يكون صرف الوجود، ولهذا في مسأله وجوب الخمس في أرباح المكاسب لو تلف الزائد على رأس المال و على المؤنه تلفاً سماوياً كما لو كان رأس المال مائه فصار في رأس السنه المتأخره مائه و خمسين، ثم تلف الخمسون بالتلف السماوي فهل يحسب من رأس المال أو من الربح ليظهر الثمره في وجوب الخمس و عدمه، فإنه على الأول يجب الخمس لبقاء الربح، و على الثاني لا يجب.

الحق هو الثاني فإنه قد جعل في الأخبار الخمس في عنوان الزائد على رأس المال و على المؤنه، و التلف ما دام بقي من الزيادة شيء فهو وارد عليه، و لا يرد على الأصل و هذا عقلي.

و من هنا ظهر وجه فرق شيخنا المرتضى في مسأله بيع الصاع من الصبره بين ما لو باع ثمار أشجاره و استثنى لنفسه أرطالا معلومه، و بين ما لو باع الرطل الكلي، فعلى الأول يحسب التلف عليهما، و على الثاني لا يحسب إلا على البائع ما بقي مقدار حق المشتري، فإنه على الأول يكون الأرتال من البائع و المشتري في عرض واحد، و على الثاني رطل المشتري يكون بعنوان صرف الوجود، و أرتال البائع يكون بعنوان ما زاد من الصاع، فلا جرم يرد التلف عليهما في الأول، و على البائع خاصه في الثاني.

و بالجمله فالزكاه أيضا يمكن أن يكون من قبيل الملك على هذا النحو، فالعشر ملك الفقير بعنوان صرف الوجود، فعشره خروارات من المائه ملك الفقير، و ما زاد ملك المالك، فلا جرم إذا حصل التلف سماوياً كان أم بالتفريط كان على ملك المالك.

و الثالث ان يكون من باب الحق لا الملك،

و تظهر الثمره بين كونه ملكا و كونه حقا في النماء، كما لو زرع الحنطه و كان جميعها زكاه أو مقدار

العشر منها زكاه، فعلى الأول يكون الزرع بمقدار حقّ الزكاه للفقير، فإذا كان البذر عشره خروارات و الزرع الحاصل منه مائه خروار، فيكون جميع المائه عينا للفقير على تقدير كون تمام البذر زكاه، وهكذا يكون نماء النماء أيضا، فر بما يجتمع على الغني التارك للزكاه بواسطة تعلق عشره خروارات خروارات كثيره. وربما يستوعب جميع ماله. و أمّا لو كان حقًا و لم يكن الفقير شريكا حقيقيا، فلا يلزم ذلك، فلا يستحقّ الفقير سوى العشر، و نمائاته جميعا للمالك.

و يؤيد الملكيه و الشركه الحقيقه أمران:

أحدهما وقوع التعبير في باب الزكاه بالشركه

و أنّ الله شرك الفقراء في أموال الأغنياء (١) فإنّ الظاهر من الشركه كون حقّ الفقير في العين على نحو الملك، و كونه شريكا حقيقيا للغني.

و الثاني ما ورد من أنّ الأمير عليه السلام منع المصدق و الساعي من

الدخول في إنعام المالك إلا بإذنه

معلّلا بأن أكثرها له (٢) فإنّه ظاهر في أنّ أقلها ملك للفقير.

و ربما يعدّ من جمله المؤيّدات للشركه الحقيقه أيضا ما ورد (٣) في أنّ من باع الشاه الغير المزكاه فالزكاه على المشتري أو البائع، من أنّ الزكاه يؤخذ من المشتري، ثمّ يتبع هو به البائع، أو يؤدّيها البائع.

ليس كذلك بل هو دليل على الحقيّه فإنّه لو كان ملكا لكان البيع بالنسبه إلى مقدار حقّ الفقير فضوليا فكان يجب إيكال الأمر إلى الولي العامّ،

ص: ٧

١- ٢) الوسائل ١٤٧/٦، الحديث الرابع.

٢- ٣) الوسائل ٨٨/٦ و ٩١، الحديث الأول و السابع.

٣- ٤) الوسائل ٨٦/٦، الحديث الأول من الباب ١٢.

فإن اختار البيع بالنسبه إلى هذا المقدار جاز، فيرجع حينئذ إلى البائع بمقدار من الثمن، لا أنه يرجع إليه و يؤخذ منه الزكاه، فحيث لم يجعل صحه البيع موكوله إلى الإجازة و سمي أداء البائع أداء للزكاه، علم أنه من باب الحق، فإن فك المالك الشاه عن هذا الحق فهو، إلا أخذ الساعي نفس الشاه بمقدار الزكاه و يتولى هو التيه.

ثم إن هنا مؤيدات اخرى للحقيه،

و هي أقوى دلالة عليها من دلالة المؤيدين السابقين على الشركه الحقيقيه، و إذن فيحمل إطلاق الشركه و كون الأقل للفقراء في الأخبار على التجوز، فإنه يطلق على من له حق بالمال كحق الرهانه مثلا أنه شريك في المال تجوزا، و كذا يقال إن مقداراً منه ماله تجوزاً أيضاً. و المؤيدات للحقيه كثيره تعرض لها شيخنا المرتضى قدس سره.

و نحن نذكر شيئاً لم يتعرض هو قدس سره له، و هو أن المتيقن المقطوع به من مجموع الأخبار في باب الزكاه أن موضوع حق الفقير أموال الأغنياء، فيجب أن يكون الأموال أموالاً للأغنياء، حتى يكون موضوعاً لحق الفقراء و محلاً له، فإن كان الشركه الحقيقيه لما تم ذلك، بل كان حق الغني ممتازاً عن حق الفقير، فلم يصح التعبير بأن مال الفقير في مال الأغنياء (1)، و أن موضوعه مال الأغنياء، فكان يجب حينئذ تأويل هذه الأخبار بأن المراد منها المال اللولائي، يعنى لو لا جعل الزكاه كانت أموال الأغنياء و مع قطع النظر عن تشريع الزكاه، و هذا خلاف الظاهر، فإن الظاهر من تعليق حكم على عنوان بقاء هذا العنوان بثبوت هذا الحكم و بعده، لا أن يكون مجيء الحكم مخرباً لهذا العنوان و معدماً له.

ثم التعلق على نحو الحق دون الملك أيضا يتصور فيه الإشاعه و الكليه

ص: ٨

بيان ذلك: أنه كما يكون للإنسان عهده بمعنى إمكان تحصيل المال منه، كذلك يكون لنفس المال أعم من أن يكون حيوانا أو غيره أيضا عهده، لا معنى التعهد الذي يرادفه في الفارسية (عهده گرفتن) فإن هذا مخصوص بالإنسان، بل نعى جعل الشارع عهده المال على شيء من الإنسان كما في الغاصب، أو المال كما في باب الزكاه، فجعل على عهده الخمسه آبال غنما، و على عهده مائه خروارات عشرها، و على عهده أربعين غنما غنما فهكذا، فللفقير أن يأخذ حقه من أعين الزكويّه فإن فكّها المالك عن هذا الحقّ بأداء قيمه أو البدل فهو، و إلاّ- كان لولّي الفقير أن يستوفى حقّ الفقير من نفس العين، و يحصّل الغنم مثلا- من خمسه آبال، كما هو الحال في العين المرهونه، حيث إنّه إن أدّى الراهن الدين فقد فكّها و إلاّ باعها المرتهن و يستوفى دينه من قيمتها و يردّ الباقي إلى الراهن. و بالجمله فالمال مال الغنيّ، لكنه رهن لحقّ الفقير.

فإذا تقرّر هذا فهذه العهده قد يكون موزّعه على جميع المال فيكون على عهده كلّ جزء من المال بحسابه من الزكاه. و قد يكون هذه العهده ثابتة على صرف الوجود بمعنى أنّ كلّ مقدار من المال يمكن إيفاء الحقّ منه يستوفى الحقّ منه و يردّ باقيه إلى المالك.

و لا يبعد أن يكون من هذا القبيل حقّ الرهانه، فلو كان دار قيمتها ألفا تومان رهينا لمائه تومان، فخرّب نصف تلك الدار، لم يتلف من محلّ العهده للمائه شيء، فإنّ الباقي قيمته ألف تومان، فيمكن استيفاء المائه منه، لا أنّه بنسبته ينتفى محلّ للعهده، فانتفى محلّ الخمسين و بقي النصف الباقي وثيقه لنصف الدين.

و يظهر الثمره بين هذين فيما إذا تلف من العين الزكويّه إلاّ مقدار ما

يمكن إيفاء الزكاه منه.

فعلى الأول قد فات محلّ العهده بالحساب، فيكون الباقي في عهده عشر هذا الباقي، لا عشر التمام، نعم من حيث الضمان يرجع إلى قاعده التلف، فإن كان التلف سماويًا فلا ضمان على المالك، وإن كان بتفريط منه كان عليه ضمان الباقي، لا أنه يتعين الباقي في الباقي، بأن يكون على باقى المال عهده عشر جميع المال ووجه ضمانه أنه فوت محلّ عهده حقّ الفقير فيكون ضامنا له بقاعده الإلتلاف.

و على الثانى لا- يفوت بفوت المال شىء من محلّ العهده ما بقى من المال ما يمكن استيفاء الحقّ منه، لما مرّ من أنّ صرف الوجود لا- يتلف إلا- بعد تلف الزيادة، فلو امتنع من أداء الزكاه من مال آخر أخرج من خصوص هذا المال على الثانى، و ليس للولى العامّ الاستيفاء من خصوص الباقي على الأول، بل يجبره على أداء ما فى ذمّته بهذا أو بمال آخر.

و أيضا يظهر الثمره بين الوجهين فى أنه على الإشاعه يمكن تخليص بعض من الجنس الزكوى عن الحصيّه المتعلقه به من الزكاه، فيمكن تخليص شاه من أربعين شاه عن عهده مقدار من الشاه الواحده بأداء قيمه هذا المقدار، و كذا تخليص بستان واحد و أنبار واحد من جمله بساتينه و أنباراته.

و على الكليه لا يمكن ذلك، فإنّ مجموع المال على عهده حقّ الفقير حتى يؤدّى فما لم يؤدّ يكون المجموع مشغولا به.

ثمّ الظاهر من هذين الوجهين هو الأول أعنى الإشاعه و توزيع العهده على الجميع، و ذلك لأنّ الظاهر من قولنا فى الأربعين شاه شاه (1) هو أنّ الشاه فى عهده المجموع بحيث يكون على عهده كلّ شاه واحد من أربعين

ص: ١٠

جزء من الشاه، و أما انّ كلّما يمكن استيفاء الشاه منه يستوفى منه ثمّ إن زاد شيء فهو للمالك، فهذا يحتاج إلى مؤنه زائده، و هو أنّ المال المرجوع إلى المالك عنوان الزيادة ممّا بقى بالشاه، فما لم يصرّح فى الكلام بهذه الخصوصيّة لا يفهم إلاّ التوزيع على الجميع.

و إذن لا فرق بين التلف و الإلتلاف فى فوت محلّ العهد على قدر التالف و عدم انتقال العهد إلى الباقي، فليس على المقدار الباقي إلاّ عهده عشر نفس الباقي لا عشر المجموع منه و من التالف، فى كلتا صورتين، كما أنّه لا فرق بينهما فى عدم الفوت ما بقى من المال ما يفى بمقدار عشر الجميع و تعلق العهد بالباقي بين كليهما بناء على الكليّة.

فلا يعلم وجه لما ذكره شيخنا المرتضى قدّس سرّه فى زكاته من الفرق بين الصورتين أعنى التلف و الإلتلاف، فحكم بعدم العهد إلاّ بالنسبة إلى عشر الباقي فى صورته التلف، و بثبوت العهد بالنسبة إلى عشر الجميع فى صورته الإلتلاف. فإنّه إن بنينا على الإشاعه فيجب الحكم بسقوط العهد بالنسبة إلى مقدار حصّه التالف فى كلتا صورتين، و لاختصاص بصوره التلف، غايه الأمر ثبوت الضمان عند الإلتلاف و هو غير التعيين لمحلّ العهد فى الباقي، و إن بنينا على الكليّة فيجب الحكم بتعيين محلّ العهد لعشر الجميع فى الباقي فى كلتا صورتين و لا اختصاص له بصوره الإلتلاف.

و لا- فرق فى احتساب التالف على الفقير و المالك بين الحقّ و الملك، فإنّه من لوازم الإشاعه و السريان فى كلّ ذرّه ذرّه من العين، سواء كان الزكاه ملكا أو حقًا، فيلزم كون التالف منهما، غايه الأمر ثبوت الضمان عند التفريط.

ثمّ إنّ هنا مطلبًا على خلاف مقتضى القواعد على الحقّ و الملك معًا، لا بدّ من التعبد به للنصّ، و هو ما ورد فى بعض الأخبار من أنّه لو

بيع المال الزكوى قبل إخراج الزكاه فالربح بالنسبه إلى مقدار الزكاه يكون للفقراء و الخسران و الوضيعه يكون على المتجر، و لا بد من الدفع إلى الفقير من كيسه، و مقتضى القاعده كون صحه البيع بالنسبه إلى مقدار ملك الفقير أو متعلق حقه مراعى بإجازه الولي العام، فإن أجاز صح و إلا بطل البيع في مقدار الزكاه.

و من التعبير بأن في صوره الخسران الوضيعه على المتجر و يغرم للفقير من كيسه، يعلم أن البيع صحيح مطلقا من دون التعليق بالإجازه، فلا بد من الالتزام على أي تقدير من القول بالملك أو الحق بأنه و إن كان في مقدار من المال ملك الفقير أو حقه إلا أن ولايه البيع ثابتة للمالك بمقتضى هذا الخبر، و كما أن له ولايه التبديل بالقيمه فكذلك له ولايه البيع، غايه الأمر في الصوره الأولى يكون تبديله على نفسه، و في الثانيه يكون على غيره.

ثم إنه قد تقدم أن بعض الأخبار (1) مشتمل على أنه لو باع الشاه التي لم يؤد زكاتها سنتين فالساعي يأخذ الزكاه من الشاه عند المشتري ثم يتبع المشتري البائع و يأخذ منه حصته من الثمن، إلا أن يؤدى البائع الزكاه.

و هذا بحسب الظاهر مناف للخبر المتقدم الذي استفدنا منه ولايه البيع، فإنه على هذا كان اللازم تعيين الرجوع إلى البائع و أخذ الثمن المقابل للزكاه منه، و عدم جواز الرجوع إلى المشتري، فإن ذلك قضيه مضى البيع و نفوذه.

و لكن الجمع بين الخبرين يقتضى الحكم بأن للمالك ولايه البيع و النقل و الانتقال، فإن أدى ثمن مقدار الزكاه فهو و إلا جاز للساعي أن يفسخ البيع بالنسبه إلى مقدار الزكاه و يأخذ من المشتري، فيرجع المشتري بحصته من الثمن إلى البائع. هذا هو الكلام في الزكاه.

ص: ١٢

و أمّا الخمس فجميع الاحتمالات المذكوره فى الزكاه آتية فيه، و يظهر من الأدله هنا أيضا عدم تعلقه بالذمه محضا، كما هناك، فإنّ الظاهر من أنّ الخمس إنّما جعل حقًا للساده بعوض الزكاه تجليلا للسادات و كرامه لهم كما ورد بهذا المضمون فى الأخبار (١)، هو كون نحو الجعل فى الخمس نحو الجعل فى الزكاه، فإنّ ذلك قضيه عوضيته للزكاه، فإنّ كان الزكاه ملكا كان الخمس ملكا، و إن كانت حقًا كان حقًا.

هذا مضافا إلى أنه المستفاد من قوله وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ -الآيه- (٢) بعد ورود تعميمه من أهل البيت عليهم السلام و تفسيره بمطلق الفائده المكتسبه و لو من وجه التجاره (٣)، و الظاهر منه أيضا أن يكون الحق ساريا و شائعا، فإنّ من يكتسب مائه تومان مثلا و يصير نقدا فى آخر السنه و موجودا فى يده فيكون هذه المائه مصداق ما غنمتم فيحكم عليه بأنّ لله -بإفاده اللام للاختصاص الحقيقى لا الملكى- خمس هذه المائه، فإنّ الضمير راجع إلى الموصول الذى هو عبارته عن نفس العين الخارجيه. و يستفاد منه أيضا السرايه و الشيع بمعنى أنّ كلّ ذرّه من العين الخارجيه المغنمته يكون خمسه متعلقا لحقّ الله و الرسول و باقى الأصناف.

و إذن فالتالف يحسب على كليهما دون خصوص المالك، غايه الأمر الضمان عند التفريط.

إلاّ أنّه لو اتجر مالك المائه فصار فى رأس السنه مع الربح مائتين، و لكن لم يكن واجدا للمائتين بالتمام نقدا فى يده، بل كان حاصلًا من مجموع معاملات بينها النقد و النسيئه، فكان بعض المائتين فى يده و بعضه عند

ص: ١٣

١- (٨) الوسائل ٣٥٨/٦، الحديث الثامن.

٢- (٩) سورة الأنفال، الآيه: ٤١.

٣- (١٠) الوسائل ٣٤٨/٦، باب وجوب الخمس فيما يفضل. و ٣٨٠/٦، الحديث الثامن.

معامله، أو كان حاصلًا من المعاملات النسيئة فكان تمام المائتين في رأس السنه في يد المعاملين لا في يده فاتفق قبل وصولها إلى يده حدوث نقص فيها فتلف منه مائه وبقى مائه فحينئذ هل يحسب التلف من أصل مال التجاره فيكون المائه التالفه مال التجاره و المائه الباقيه ربحا فيكون خمسه متعلقا لحقّ الساده، أو يحسب التلف من الربح فالمائه الباقيه مال التجاره و التالفه هو الربح؟ قد تقدّم ترجيح الثاني بأنّ الربح عنوان متأخر عن مال التجاره، فالتلف يكون عليه قهرا فلا يجب عليه الخمس، نعم لو كان بتفريطه كان عليه ضمانه.

و كما قلنا في الزكاه بولايه البيع للمالك، فكذا هنا، و يدلّ عليه هنا ما ورد في أنّ من وجد كنزا ثم باعه فخمسه على البائع دون المشتري من روايه الأزدى التى رواه فى الوسائل عن الكافى قال: (وجد رجل ركازا (١) على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فابتاعه أبى منه بثلاثمائه درهم و مائه شاه متبع (٢) فلامته أمى و قالت: أخذت هذه بثلاثمائه شاه أولادها مائه و أنفسها مائه و ما فى بطونها مائه، قال: فندم أبى فانطلق ليستقيله فأبى عليه الرجل فقال خذ منى عشر شياه، خذ منى عشرين شاه فأعياه (٣) فأخذ أبى الركاز و اخرج منه قيمه ألف شاه، فأتاه الآخر فقال: خذ غنمك و ائتنى ما شئت فأبى فعالجه و أعياه فقال: لأضرنّ (٤) بك فاستعدى أمير المؤمنين عليه السلام على أبى فلما

ص: ١٤

١- (١١) الركاز أطلق على المعدن و على الكنز، و كلاهما محتمل فى المقام. منه.

٢- (١٢) الظاهر أنّ المراد المتبع للولد يعنى أتاها مع أولادها. منه.

٣- (١٣) يعنى أعجزه و لم يسمع إصراره و لم يقبل إبرامه، و الحاصل لم يرض صاحب الركاز بأخذ عشرين شاه مجانا و إقاله المعامله. منه.

٤- (١٤) الظاهر أنّ مقصوده بذلك اعلام سلطان الوقت و هو أمير المؤمنين عليه السلام، فإنّ المرسوم أنّ من وجد المعدن أو الكنز فعلم بذلك السلاطين أخذوه منه، فقصد الرجل إعلام الأمير حتّى يكون آخذًا منه على رسم السلاطين، فصار الأمر بالعكس فأراد إيقاع أخيه فى الضرر فوق هو فيه. منه.

قَصَّ أبى على أمير المؤمنين عليه السلام أمره قال لصاحب الركاز: أَدَّ خمس ما أخذت، فإنَّ الخمس عليك، فإنَّك أنت الذى وجدت الركاز، وليس على الآخر شيء، لأنه إنما أخذ ثمن غنمه (١).

و مورد الاستشهاد قوله عليه السلام: «أَدَّ خمس ما أخذت فإنَّ ما أخذه هو ثمن الركاز» فأوجب عليه خمس الثمن، فهذا تقرير لصحة البيع و إلا لوجب الحكم بأنه لم يكن لك حق، لأن تبع ما تعلق به الخمس.

و نحوه روايه الريان بن الصلت، (قال: كتبت إلى أبى محمد عليه السلام ما الذى يجب علىّ يا مولاي فى غلّه (٢) رعى أرض فى قطيعه لى، و فى ثمن سمك (٣) و بردى (٤) و قصب أبيعه من أجمه هذه القطيعه، فكتب عليه السلام: يجب عليك فيه الخمس إن شاء الله) (٥).

فإنَّ الضمير فى فيه راجع إلى غلّه الرعى و ثمن السمك و البردى و القصب ففیه تقرير لصحة البيع.

ثم إنَّ البائع للركاز فى الروايه الأولى كان غير مستشعر لوجوب

ص: ١٥

١- ١٥) الوسائل ٣٤٦/٦، الحديث الأول.

٢- ١٦) كان للرجل فى قطيعه كانت له طاحونه و حصل له من اجره الطحن غلّه، أو من مال الإجاره لتلك الطاحونه، و وجه تعلق الخمس كون الغلّه من أرباح المكاسب. منه.

٣- ١٧) و ذلك كان فى أوقات وقوع الماء فى تلك القطيعه و اجتماعه، و عند ذلك كان يوجد فيه السمك. منه.

٤- ١٨) هو نوع من القصب رقيق فى غايه الفتور و الضعف بحيث لا يقبل للنسج للحصير، و فائدته جعله سدًا للماء. منه.

٥- ١٩) الوسائل ٣٥١/٦، الحديث التاسع.

الخمس و خاليا من العزم على الأداء أو العدم، و فى الثانيه يعلم من مسألته عن الإمام عن مقدار ما يجب عليه، أنه كان حين البيع عازما على الأداء، و قد عرفت أن هذا الحكم و هو ثبوت الولاية على البيع خلاف القاعده، فإن مقتضاها الفضوليه كما فى بيع الراهن العين المرهونه قبل فكها، فلا بد من الاقتصار فيه على مورد النص، و هو كما سمعت موردان:

أحدهما خلّو البائع عن العزم، لعدم كونه فى هذه العوالم كما فى الروايه الأولى.

و الآخر العزم على أداء الخمس من الثمن كما هو موضوع الروايه الثانيه.

فيبقى صوره العزم على عدم الأداء باقيه تحت القاعده الفضوليه، و ادعى وجود الاخبار على طبق هذا شيخنا المرتضى قدس الله سرّه فى خمسه. و هكذا أيضا الكلام فى الزكاه.

ثم إنّ فى بعض الأخبار (١) النهى عن اشتراء ما تعلق به الخمس قبل أداء الخمس منه، و هذا بظاهره مناف للروايتين الظاهرتين فى الجواز.

و الجمع يقتضى الحكم بجواز الشراء، و أنّ جواز تصرف المشتري فى المبيع مراعى على أداء حقّ الساده، إما بأداء البائع من الثمن و إلا فبرجوع الساعى إلى المشتري و إقالته البيع بالنسبه إلى الخمس، ثم رجوعه إلى البائع بحصّته من الثمن.

و بالجملة فتحقق أنّ الزكاه و الخمس كليهما حقان شائعان، و أنّ التلف يحسب على الطرفين، و يثبت الضمان مع التفريط.

فأوضح الحال فى الفرع الذى عنوانه، و هو ما لو أتلف المالك المال

ص: ١٤

الذى تعلق به الخمس و الزكاه و وجبا فيه و بقى منه بمقدار الزكاه و الخمس ثم مات، فإن جميع ما بقى ملكك للميت متعلق لحق الزكاه و الخمس بالنسبه إلى حصه هذا الباقي، نعم الميت مديون لبقية الزكاه و الخمس، فهو ذو دين و مال، فالكلام فيه هو الكلام فى تقدم أداء الدين على التجهيز أو العكس.

نعم صرفه فى تجهيزه من الزكاه بعنوان مصرفيته للزكاه بلا إشكال، و إنما الإشكال فى التجهيز بعنوان مال نفسه و يأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

هذا هو الكلام فى الخمس و الزكاه.

الكلام فى تقديم الإيفاء بالنذر و الحلف على التجهيز و عدمه.

و لو نذر نذرا متعلقا بالعين الخارجيه، أو حلف حلفا متعلقا بها إما مطلقا و تبرعا و إما مشروطا مع حصول الشرط كما لو نذر الشاه لزيد تبرعا أو إن قدم ابنه و قدم، أو حلف أن يملكها زيدا إما تبرعا و إما مع شرط قدوم الولد و قدم، ثم مات الناذر و الحالف قبل الوفاء بهذا النذر و الحلف، و كان تركته منحصره فى العين المنذوره أو المحلوف عليها، فهل الدفع إلى المنذور له و المحلوف له مقدم على التجهيز أو هو مقدم عليهما؟ تفصيل الكلام فى النذر أنه على قسمين: نذر النتيجة و نذر الفعل.

فالأول هو أن ينذر كون المال لزيد تبرعا أو بشرط كذا.

و الثانى أن يكون متعلق نذره عملا متعلقا بالمال مثل نذر تملك الشاه لزيد على أحد النحويين.

فإن كان النذر من القسم الأول و صححنا نذر النتيجة أيضا بأن علم عدم انحصار سبب الملكيه فى البيع و الصلح و غيرهما من الأسباب الخاصه، و لهذا يكون نذر النتيجة و شرط النتيجة فى باب النكاح باطلين كأن يشترط فى ضمن عقد مع امرأه كونها زوجه له، فإن للزوجيه أسبابا خاصه

من الإيجاب و القبول، و لا- تحصل بغيره من الشرط و النذر، فإن قلنا بأن للملكيه أيضا أسبابا خاصه ليس الشرط و النذر من جملتها، فلا ينعقد نذر النتيجة و شرطها.

و إن قلنا بكون النذر أيضا من أسباب حصول الملكيه كما يظهر من إرسال العلماء صحه نذر النتيجة إرسال المسلمات، فحينئذ لا إشكال في كون العين المنذوره على هذا الوجه خارجا عن ملك الميِّت و داخلا في ملك المنذور له فليس للميت على هذا الفرض مال.

و أمّا بيان كيفيه هذا النذر و جعل ملكيه زيد ملكا لله تعالى، فإنّ معنى: لله علىّ كون هذا ملكا لزيد، أن يكون في عهدتي لله ملكيته لزيد، و الملكيه تحصل بغير اختيار الناذر، فلا معنى لكونها في عهدته و جعل المطالب لها هو الله. فهو أن يقال: إنّه و إن كان المال يصير بمجرّد النذر أو حصول الشرط ملكا، لكن معنى العهده و المطالبه حينئذ ترتيب آثار الملكيه و الالتزام بلوازمها و الإيفاء بتلك اللوازم، بأن يسلمه لزيد، فمعنى أوف بندرك: رتب آثار ملكيه زيد، و الله تعالى يملك أيضا كونه ملك زيد بمعنى أنّه يملك أن يعامل الناذر مع العين معامله مال زيد، فالله مالك ملكيه هذا لزيد و هو المطالب له و بالجمله إيفاء نذر النتيجة هو الإتيان بلوازم متعلقه، كما أنّ إيفاء نذر الفعل هو الإتيان بنفس الفعل المتعلق له.

و إن كان النذر نذر الفعل كما لو نذر على وجه التبرّع أو على تقدير مجيء الابن أن يملك الشاه المعينه زيدا فجعل متعلق النذر العمل المتعلق بالمال و هو التمليك فإن قلنا بأنّ هذا النذر يوجب إحداث حقّ لزيد في هذه الشاه فالتصرّف المنافي حينئذ كما يكون مخالفه النذر و حراما، يكون فاسدا أيضا لو كان من العقود، فإنّ العقد على المال المتعلق لحقّ الغير باطل، بمعنى كونه فضوليا معلقا على إجازته كما في نقل الراهن العين المرهونه قبل

الفك عن الرهن فحينئذ يكون المقام من باب توارد الحقين على العين الواحده، فالشاه المعينه متعلقه لحق المنذور و لحق تجهيز الميت. و الكلام فى توارد الحقين يأتى فى الفرع الآتى إن شاء الله تعالى.

و أما إن قلنا بأن رقبه المال فى نذر الفعل غير مشغوله بحق أصلا، لا- بحق الله تعالى، و لا- بحق المنذور، كما هو مقتضى القواعد، فإنه ليس فى المقام نص خاص يدل على حدوث الحق أو عدمه، وإنما يكون فى البين أدله وجوب الوفاء بالنذر، و قضيتها ليست أزيد من إيجاب العمل الذى وقع تحت النذر، فينحصر الكلام على القواعد، و مقتضاها عدم إحداث الحق، لعدم دليل عليه، غايه ما فى الباب ثبوت الحق للمنذور له على عهده الناذر، و استحقاها العمل المنذور فى ذمته، ففى نذر التمليك يستحق على الناذر التملك بالتمليك فيطالبه بهذا الحق. و دليل الوفاء أيضا لا يدل على أزيد من وجوب التمليك فإن أبى و امتنع عن التمليك أجبره الحاكم عليه. و حق الله تعالى أيضا متعلق بالتمليك، فمورد حق الله و حق المنذور له، و محل الوفاء و الإيجاب، كلها هو التمليك الذى هو العمل الخارجى، فالناذر أبدا مطالب بهذا العمل و مأمور بأمر: «ملكه» و أين هذا من تعلق حق بالعين، فإذا مات فلا- دليل على انتقال الحق المزبور- و هو حق ملكه من المنذور له على وجه المطالبه، و الحاكم على وجه الإيجاب- إلى وارثه، فإن دليل الإرث يدل على انتقال ما للميت إلى الوارث لا ما عليه أيضا، فإنه قوله: «ما ترك الميت من مال أو حق فهو لوارثه» و هذا ليس إلا- حقا للغير عليه، و لهذا لو كان عليه دين و لا- مال له ليس على ورثته أداء دينه من مالهم و عند وجود المال له فأداء الدين و الوصيه يجب من ماله للتنصيص فى الآيه (1) على أنهما مقدمان على

ص: ١٩

و كذلك لو كان رقبه المال مشغوله بحق الغير، كما لو شرط في ضمن معامله أنه لو انكشف الفساد فمقدار معين من مالى كان ملكا للطرف مجانا فانكشف بعد موته. و كذلك ورد النص (1) على تحميل قضاء الصوم و الصلاه الفائتين أيضا على أكبر الأولاد.

و أما غير ذلك فلا دليل على الإرث فيها فليس عليه دليل خاص أيضا.

و بالجملة فمتعلق حق الله و حق المنذور له، هو الميِّت، و هو ميِّت و المال الموجود الذى هو متعلق للعمل المنذور بلا حق، و ليس على ذمه الوارث أيضا حق من هذه الجهة، فيكون للميِّت مال طلق، غايه الأمر اشتغال ذمته بحق الله و حق المنذور له، من دون لزوم إيفاء هذا الحق من ماله و لا على الوارث.

و من هنا يعرف الكلام فى الحلف، فإنه حلف الفعل و ليس حلف النتيجة، و الكلام فيه بعينه هو الكلام فى نذر الفعل.

فتحصّل مما ذكرنا أنّ العين المنذوره بنذر النتيجة لا يعدّ من تركه الميِّت أصلا، بل هو مال أجنبي عن الميِّت مالكة المنذور له، فهو خارج عن محلّ الكلام من ثبوت مال للميِّت و تعلق حق غير به، و أمّا العين المنذوره بنذر الفعل، و العين المحلوف عليها كلاهما مال طلق للميِّت، فيصرفان فى لوازم تجهيزه من دون أن يكون فيهما حق آخر يزاحمه.

و لو كان مال الميِّت منحصرا بما هو مشغول بحق الغير، كحقّ الغرماء فى المفلس، و حقّ الرهانه، و حقّ الجنايه، فهل الصرف فى هذه الحقوق مقدّم

أو الصرف في التجهيز عند عدم إمكان الجمع؟ و من هنا يعلم الفرق بين هذا و ما تقدّم من حقّى الخمس و الزكاه، فإنّهما على ما مرّ تحقيقه يكونان من قبيل الحقوق المتعلّقه بعين المال، إلاّ أنّه قد ذكر عدم اشتغال تمام المال الباقي بالحقّ إلاّ بمقدار العشر أو الخمس، بمعنى أنّ مقدار العشر أو الخمس من الباقي متعلّق لحقّ الفقراء و الساده على وجه الإشاعه فى الجميع، و أمّا تسعه أعشار آخر و أربعه أخماس آخر من الباقي فليست مشغوله بحقّ أصلا، غاية الأمر أنّ على مقدارها على ذمّه الميّت دينا.

و بالجملة يمكن إخراج الحقّ المتعلّق بعين المال، و صرف الباقي فى التجهيز، و هذا بخلاف حقّ الرهانه، فإنّ المفروض أنّ صرفه فى حقّ الرهانه مستلزم لعدم بقاء المال لصرف التجهيز، و صرفه فى التجهيز مستلزم لعدم البقاء بمقدار حقّ الدين، و كذلك حقّ الجنايه، فالعبد الجنانى لو استرقّه و لىّ المجنّى عليه لم يبق محلّ للتجهيز، و لو صرف فى التجهيز لم يبق محلّ لاستيفاء حقّ الجنايه.

فقول:الأظهر أنّ هذه الصور ليست من باب تعارض الأدلّه أعنى الأدلّه الدالّه على ثبوت الحقّ للميّت فى ماله بأن يجهّز منه، مع الأدلّه الدالّه على ثبوت حقّ الرهانه أو الجنايه، بل هما متعارضان للمقتضى و ليسا بناظرين لصوره الاجتماع، نظير إنقاذ الغريق، لو دار الأمر بين إنقاذ غريقين، فدليل: (أنقذ الغريق) ليس متعارضاً إلاّ لمطلوبيه الإنقاذ من حيث نفسه مع قطع النظر عن صورته تزاممه مع إنقاء آخر، و كذلك المقام، كلّ من أدلّه الطرفين ليس متعارضاً إلاّ لعدم فوت الحقّ و مطلوبيه إيفائه من غير نظر لصوره الاجتماع، فيكون من باب تراحم المقتضيين، لا من باب تعارض الدليلين حتّى يؤخذ بأظهرهما، و عند عدمه يتساقطان و يرجع إلى الأصل،

برای ادامه مشاهده محتوای کتاب لطفا عبارت امنیتی زیر را وارد نمایید.

ص:

فتحصّل من ذلك تقدّم حقّ التجهيز على حقّ الدين و حقّ الرهانه و حقّ الجنايه عند مشكوكيه الحال أو معلوميه سبق حقّ التجهيز. و تقدّم حقّ الجنايه عند معلوميه سبقه و التخيير عند معلوميه تقارن حقّ التجهيز و حقّ الجنايه.

ص: ٢٣

الذى يصرف فيه ما زاد عن المصرف الأول،المخارج اللازمه

التي يتوقف عليها تجهيز الميت من القدر الواجب من الكفن و السدر و الكافور و ماء الغسل و أرض القبر و ثمنها لو لم يوجد باذل و متبرّع و ما يأخذه الظالم على الدفن فى الأرض المباحه و أجره التغيل و التكفين و سائر الأمور اللازمه للتجهيز، فهل يجب بذل هذه الأشياء لو لم يكن للميت مال أو لا يجب.

و بعبارة أخرى وجوب الغسل و الكفن و الحنوط و الدفن هل هو على وجه الإطلاق،فعلاوه على وجوب نفس هذه الأفعال على المكلفين كفايه، يجب إيجاد مقدماتها المتوقفه على صرف المال فى تحصيلها حتى مثل ما يؤخذ بعنوان الظلم فى الأراضى المباحه بحيث يتوقف الدفن على إعطاء المال، فيجب بذله ليتمكن الظالم من الدفن،و كذلك بذل ثمن الماء لو كان متوقفا على الشراء،و كذلك القدوم لحفر الأرض،و كذلك أجره الغسل الذى يأخذه الغاسل مع حرمتها،أو أجره حمل الجنازه لو لم يتمكن نفسه من الحمل،و غيره لا- يحمل إلا- بالأجره،إلى غير ذلك من مقدمات التجهيز، فهل تكون هذه الأمور من قبيل المقدمات الوجوديه للواجب المطلق،أو أنه على وجه الاشتراط بوجود المقدمات،فلا يجب بذل المال لتحصيل شىء من المذكورات؟.

فنقول: لا- بدّ من الرجوع فى تعيين ذلك إلى الأدلّه الدالّه على وجوب الغسل و الكفن و غيرهما،و ملاحظه أنّ المستفاد منه الوجوب المطلق أو المشروط.

ف نقول: ليس فى أخبار الغسل خبر أظهر دلالة من روايه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: غسل الجنابه واجب- إلى أن قال- و غسل الميت واجب (١). و سائر أخبار هذا الباب إما فى مقام بيان حكمه تشريع وجوب الغسل، و إما فى مقام بيان كفيته. و الخبر الأول يمكن الخدشه فيه بأن المقصود إثبات أصل الوجوب فى مقابل الاستحباب، يعنى أنه ليس كغسل الجمعه مستحباً، بل هو كغسل الجنابه واجب، و على هذا فلا يدل على كون نحو وجوبه نحو وجوب غسل الجنابه، فإنه فى مقام الإجمال من هذا حيث، و إذ لا يكون فى البين مقدمات الأخذ بالإطلاق، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل العملى، فإنّ قاعده الشكّ فى نحو الوجوب، و تردده بين المطلق و المشروط بعد عدم وجود الأصل اللفظى هو الحكم بالاشتراط على الأصل العملى و هو البراءة عن التكليف فى غير مورد حصول الشرط. و على هذا لا يجب بذل المال فى تحصيل المقدمات للتجهيز بمقتضى الأصل، و لكن هذا لا يعين كون الوجوب فى مال الميت، فإننا لم نرفع الوجوب عن مال غيره بالعلم، بل بالأصل. و لكن الذى يسهل الخطب

ثبوت النصّ الخاصّ فى باب الكفن و أنه

يخرج من أصل التركه،

و ألحق العلماء رضوان الله عليهم به سائر المؤمن الغير المصروفه بإزاء العمل الغير المشروع، و إذن فلا بدّ من ملاحظه هذا النصّ الخاصّ و هو روايات:

الأولى: ما رواه الصدوق و الشيخ قدّس سرهما بإسنادهما عن الحسن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: ثمن الكفن من جميع المال (٢).

ص: ٢٥

١- (٢٤) الوسائل ٦٧٨/٢، الحديث الأول من الباب الأول من أبواب غسل الميت و ٩٣٧/٢.

٢- (٢٥) الوسائل ٧٥٨/٢، الحديث الأول من الباب ٣١.

فدلالتة على أنّ الكفن يخرج من أصل التركة دون الثلث واضحه، و يمكن القول بدلالته على وجه الإشعار لمطلب آخر أيضا، و هو أنّ التركة بجمعها قبل صرف شىء منها يكون محلاً لأخذ ثمن الكفن، فيدلّ على أنّ الكفن مقدّم على سائر المصارف من الدين و الوصيّيه و غيرهما كما هو صريح ما بعده.

و الثانيه: روايه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: أوّل شىء يبدء به من المال الكفن، ثمّ الدين، ثمّ الميراث (١).

و الثالثه: مصحّحه زراره، قال: سألته عن رجل مات و عليه دين و خلّف قدر ثمن كفنه، قال: يجعل ما ترك في ثمن كفنه، إلا أن (٢) يتّجر عليه إنسان في كفنه، و يقضى دينه بما ترك (٣).

و ربما يقال: إنّ قوله: «الكفن من جميع المال» مطلق، فيشمل الكفن على النحو الأكمل، فإنّ الفرد الأعلى قيمه من الأكفان لو وضع من أصل المال يصدق وضع الكفن من أصل المال، سواء المستحبات التى هى القطع المستحبّه من الكفن كالعمامه و نحوها و نحو ما هو من قبيل الكيفيه، مثل كون الكفن من الجنس الغالى قيمه كالبرد مثلا، فكما أنّ الصلاه المشتمله على القدر الواجب يصدق عليه الصلاه، و الصلاه المشتمله على مستحبات كثيره أيضا يصدق عليه الصلاه، فهنا أيضا وضع الكفن الذى قيمته عشره تومات يصدق عليه وضع الكفن من التركة، و وضع الكفن الذى يشتري بخمسين تومانا أيضا يصدق عليه أنه وضع الكفن من التركة.

غايه الأمر أنّه أفضل الأفراد.

ص: ٢٦

١- (٢٦) الوسائل ٤٠٦/١٣، الحديث الأوّل، و فيه: ثمّ الوصيّيه ثمّ الميراث.

٢- (٢٧) المراد التجاره الأخرويه. منه. و سيأتى روايه أخرى بهذا المضمون بعد صفحات فراجع.

٣- (٢٨) الوسائل ٤٠٥/١٣ مع اختلاف يسير.

و بهذا استدلال على خروج جميع مستحبات الكفن من الكميّه و الكيفيه من أصل التركة، و كونها مقدّمه على سائر المصارف، فالقدر الواجب واجب و القدر المندوب مندوب.

و لكن لا بدّ أن يعلم أنّ المخاطب بإخراج الكفن من الأصل إن كان هو الولي، فالاختيار بيده، فليس للورثه حقّ المنع لو أراد الولي شراء الكفن الأعلّى أو شراء القطع المستحبّه، و لو امتنع الورثه من دفع ثمن ذلك من التركة فللوليّ الإلزام. و أمّا إن كان المخاطب بذلك هو الورثه من حيث المجموع، فلا بدّ أن يكون ذلك باختيارهم و برضاهم، فإن شاءوا بذلوا الثمن بإزاء المستحبات، و إن شاءوا اقتصروا على القدر الواجب، و ليس للوليّ إلزامهم في الثاني على دفع ثمن المستحبات، كما أنّ لهم منع الوليّ لو أراد التجاوز عن القدر الواجب من الكفن.

و لكن لم يتعيّن في النصّ أنّ المخاطب هو الوليّ أو الورثه، و إنّما تعرض فيه لأنّ الكفن من الأصل. و حينئذ نقول: لا إشكال أنّ جميع التركة تنتقل إلى الورثه حتى مقدار الدين و الوصيّه، غايه الأمر أن الوارث محجور عن التصرف في مقدار هذين، و الآيه الشريفه من بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ (١) محموله على البعديه الرتيبّه، يعنى أنّ التصرف الفعلي في أعيان التركة موقوف على إخراج الوصيّه و الدين، و أنّ رتبه الوصيّه و الدين مقدّمه على التصرف الفعلي، لا أنّ أصل الملك لا يتعلّق للورثه إلّا بالنسبه إلى باقي التركة، فلو شاء الوارث أخذ أعيان التركة لنفسه و أداء الدين من كيسه جاز له. و الوصيّه أيضا إن كانت على تمليك أو وقف فلا كلام. و إن كانت على حبس أو على استيجار الصوم و الصلاه و الحجّ و الصرف في المصارف الخيريّه

ص: ٢٧

فرقبه المال أيضا ملك للورثه. ولا- ينافى ذلك ولا-يه الوصى على بيع العين الموصى بها، فإنها ولايه على ملك الغير و هو الورثه. نعم لا يجوز بيع الوصى هذه العين من الورثه، لأن المفروض كونها ملكا لهم.

و بالجمله فحال الكفن و غيره من لوازم التجهيز حال الوصي و الدين، فرقبه المال ملك الورثه، و لكنهم محجورون عن التصرف فى مقدار ثمن الكفن، لا أنهم غير مالكين بالنسبه إلى هذا المقدار. و إذن فالقدر المتيقن محجوريتهم و ارتفاع سلطنتهم التى هى مقتضى قاعده المالكه بالنسبه إلى الأقل الواجب، و هو مثلا ما يوازي عشره قرانات، أما الزائد عن هذا المقدار، فلا يعلم خروج سلطنتهم و اختيارهم عن يدهم بالنسبه إليه.

فإن كان بحسب الواقع المخاطب بإخراج الكفن هو الولي، فهم غير مختارين بالنسبه إلى الزائد عن المقدار الواجب أيضا. و إن كان المخاطب إياهم أنفسهم فلا تثلم سلطنتهم إلا بالنسبه إلى المقدار الواجب. فعند الشك و عدم العلم بأن المخاطب من هو، يكون المرجع قاعده سلطنه الملاك على أموالهم. فلو أراد الولي التجاوز عن المقدار الواجب و لم يرض الورثه إلا- بهذا المقدار، فمقتضى هذه القاعده بقاء سلطنتهم و محفوظيّه اقتدارهم.

نعم يقع الكلام فى تقدم الدين على المقدار الزائد عن الواجب و عدمه، فربما يقال: إن ثياب التجميل فى الحي، و إن كانت مستثنى من الأموال، التى يتعلق بها حق الغرماء، لكن هنا ليست بمستثناه، و وجه ذلك أن الحي يحتاج إلى بقاء الوجه و الاعتبار، و هو موقوف على ثياب التجميل، و لكن الميت أحوج إلى براءه الذمه من ثياب التجميل، فلهذا يقدم الدين على مستحبات الكفن، كما و كيفا و إن كان المقدار الواجب مقدما على الدين. هذا هو الكلام فى الكفن.

و أما سائر المؤمن المتوقف عليها التجهيز

من قبيل ثمن السدر و الكافور

و ثمن الماء و الأرض و غيرها، فقد ألحق المشهور إياها بالكفن مدّعياً للإجماع عليه، فحالها حال الكفن في الخروج من الأصل و التقدم على الدين و الوصية.

نعم يبقى الكلام بالنسبة إلى ما يطلبه الظالم على الدفن في الأرض المباحه، أو ما يأخذ الغاسل اجره على الغسل على وجه الحرام، فإنّ الأفعال الواجبه بمجرد كونها واجبه لا يقدح في أخذ الأجره عليه إذا كانت كفائيه، و لم يكن تعبدية كحمل الميت و جعله إلى القبله، فيجوز لو أراد شخص الإقدام على هذا الواجب الكفائي أن يعطى الأجره غيره على ان يعمله هذا الغير. و أمّا مثل الغسل مما هو عباده، و يعتبر فيه التيه، فلا تقبل الأجره، فيكون أخذها عليه حراماً، لكن لو توقّف على بذل الأجره، بمعنى أنّ الغاسل لا يقدم على الغسل بدون الأجره عصياناً، فبذل هذه الأجره، و بذل ما يؤخذ ظلماً، خارج عن مورد الإجماعات و المفروض عدم الإطلاق في البين حتّى يحكم بوجوبه على المؤمنين، كفايه فيشكل الأمر في هذا القبيل من المؤن.

و الحاصل أنّنا لو قلنا بثبوت الإطلاق في البين فيكون الأمر سهلاً، غايه الأمر خرج ما خرج، و هو الكفن و سائر المؤن المأخوذه على وجه الأجره المباحه، فإنها خارجه بالنصّ و الإجماع على ثبوتها في مال الميت و خروجها من الأصل، فإن لم يكن للميت مال فحينئذ يجب بمقتضى الإطلاق بذل ذلك على المؤمنين، و كذلك يجب بذل ما يؤخذ حراماً و سحتاً مثل ما يأخذه الظالم و الغاسل.

و أما إن لم نقل بوجود الإطلاق في البين كما هو الحقّ و قد تقدّم، فيشكل الحال في الكفن و سائر المؤن مع عدم المال للميت. فإنّه يقال حينئذ الذي ثبت وجوبه من الأدلّه هو نفس الأعمال الخاصّه على عامه المكلفين كفايه،

و أما بذل مال المتوقّف عليه هذه الأعمال فلم يدلّ عليه دليل، فمقتضى الأصل عدم وجوبه.

و أمّا الترابيّة أعنى ما يأخذه الظالم على الدفن فى الأرض فهى خارجة من مورد الإجماع، فلو حصل ما يحتمل اشتراطه و شرطيته، و هو وجود المال للميت مع التمكن من الوصول إليه، و عدم المانع أيضا ففرض وجود المال له و عدم المانع أيضا فلا شكّ فى إطلاق الوجوب حينئذ بمعنى أنه لو ترك جميع المكلفين تجهيز الميت عوقب الجميع، و حينئذ فالأمر دائر بين الأخذ من مال الميت مع فرض أنّ فى الورثة صغارا أو أنّهم كبار و لكن لا يرضون بإعطاء المال المذكور، و بين الأخذ من مال النفس و الإنسان المكلف بهذا التكليف الكفائى الذى صار أمره مطلقا يقينا إن أخذ المال المذكور من مال الميت يحتمل اشتغال الذمه لأنّ فيهم الصغار أو ليس و لكن الكبار لا يرضون، فيحتمل كونه تصرفا فى مال الغير بغير إذنه، و إن أخذ من مال نفسه استراح من هذه الشبهة، فيصير عند العقل ملجأ بالأخذ من مال نفسه، و ليس مقام جريان أصله البراءة، فإنّ المفروض تحقّق الوجوب و إطلاقه، فإجراء هذا الأصل فى مال نفسه و فى مال الميت يوجب ارتفاع الوجوب و هو خلاف المفروض.

نعم لو لم يكن الشرط المحتمل حاصلًا، كما لو لم يكن للميت مال، أو كان و كان المانع من التصرف فيه موجودا مثلا مزاحمه الورثة و عدم تمكينهم، فحينئذ يكون المقام مقام جريان هذا الأصل كما يجرى فى هذه الصورة هذا الأصل بالنسبة إلى الكفن و سائر المؤن أيضا، هذا.

و يمكن أن يستفاد عدم وجوب الكفن و الخليطين اعنى السدر و الكافر عند فقدان مال الميت من روايه: (ابن محبوب عن الفضل بن يونس الكاتب عن أبي الحسن عليه السلام. قلت له: ما ترى فى رجل من أصحابنا

يموت و لم يترك ما يكفن به اشترى له كفنه من الزكاه؟ فقال: أعط عياله من الزكاه قدر ما يجهّزونه، فيكونون هم الذين يجهّزونه، قلت: فان لم يكن له ولد و لا- أحد يقوم بأمره فأجهّزه أنا من الزكاه؟ قال: إنّ أبى كان يقول حرمه بدن الميت ميتا كحرمته حيّا فوار بدنه و عورته و جهّزه و كّفنه و حنّطه و احتسب بذلك من الزكاه و شيّع جنازته. قلت: فإن اتّجر عليه بعض إخوانه بكفن آخر يكفّن بواحد و يقضى دينه بالآخر؟ قال: لا ليس هذا ميراثا تركه إنّما هذا شيء صار إليه بعد وفاته، فيكفّنه بالذى اتّجر عليه، و يكون الآخر لهم يصلحون به شأنهم) (١).

و مورد الاستشهاد ليس احتساب الزكاه، فإنّه لا- ينافى الوجوب، كما أنّ حفظ النفس واجب و مع ذلك يمكن بذل المال فيه بعنوان الزكاه، نعم واجب النفقه خرج بالنصّ، و إنّما مورد الاستدلال هو التفرّيع فى قوله: كان أبى يقول حرمه بدن الميت ميتا كحرمته حيّا، فوار بدنه و عورته و جهّزه و كّفنه و حنّطه. فإنّه يقال: من المقطوع أنّ الحى العارى لا يجب إكساؤه و ستر بدنه، نعم فى مورد خوف تلف نفسه يجب، لكن لو لم يكن هذا الخوف فلا وجوب، نعم يستحبّ. فيعلم من التفرّيع أنّ التكفين و التحنيط فى الميت أيضا لو لم يكن له مال أو كان و كان المانع موجودا مستحبّ، و ليس بواجب. هذا.

و اعلم أنّ الروايه اشتملت على إعطاء الزكاه إلى عيال الميت حتّى يكونوا هم يجهّزونه، و لم يقل أحد بوجوب ذلك، فلو صرف معطى الزكاه بنفسه إيّاها فى مصرف التجهيز بدون الدفع إليهم جاز، و لكن الدفع مستحبّ، و حمل هذا على الاستحباب. و هذا رعايه من الشارع لحال أحياء الميت، فإنّ فى الصرف بدون إعطائهم توهين لهم، بما يسمى بالفارسيه ب

ص: ٣١

«كفن غريب» فجعل الشارع أن يدفع إلى أنفسهم حتى يباشروا بأنفسهم لأمر التجهيز، و يكون شؤونهم محفوظه هذا.

جواز أخذ الأجره على الواجبات

أشاره

ثم إن هنا كبرى مسلّمه، والشك في تشخيص مصداقها و صغريها. و هي أنّ مجرد الوجوب لا ينافي صحه أخذ الأجره، و ذلك أنّ في عالم التصوّر

يتصوّر للواجب قسمان:

الأول ما إذا أوجب المولى على عبده أن يعمل عملاً لشخص

و كان المنظور رعايه المولى لهذا الشخص دون هذا العبد، و حينئذ فيعتبر و يلاحظ المولى عمل هذا العبد مالا لنفسه و بمال نفسه يراعى لهذا الشخص، فكأنّه سلب ماليته عن العبد، فهذا العمل بالنسبه إلى العبد ليس له عند هذا الشخص اجره و عوض و منّه، و تمام المنّه إنّما يكون بنسبته إلى المولى، فالشخص المذكور يصير ممنونا للمولى بدون حصول منّه لهذا العبد، فإنّه شفقه المولى و رعايته و إحسانه بماله، و مثل هذا بالنسبه إلى الله تعالى مثل ما إذا أوجب الله تعالى بملاحظه مالكيته و أنّه مالك الملوك و تمام الأشياء ملكه، بذل المال، فباعتبار أنّه مال الله يكون واجب الإعطاء، فليس المنّه و التشكر إلاّ لله، فإنّه قد سلب ملكيه المال عن مالكة الإنسانى.

و الثانى: أن يوجب المولى على العبد العمل أو إعطاء المال للغير،

لكن مع محفوظيّة كونه مالا له، و عدم سلب نسبته إليه و عدم جعله مالا لنفسه، فيوجب عليه بذل ماله و صرف ملكه، مع وصف كونه ماله و ملكه لأبناء نوعه، لبقاء النظام، و لو كان مع بذل العوض.

ففى القسم الأوّل لا يجوز أخذ الأجره، لأنّ المفروض سلب المالكيه عن المالك.

و فى القسم الثانى مع كونه واجبا يصح أخذ الأجره.

و من الأوّل تجهيز الميت. و من الثانى حرمة الاحتكار و وجوب

الصناعات الواجبه لبقاء النظام، كالخياطه و الخبازه و غيرهما مما يتوقف بقاء النظام عليها، فإنّ بقاء النظام لا شكّ في مرغوبيته و وجوبه تشريعا من الله تعالى عقلا و نقلا، كيف و كلّ حاكم أوّل ما يهّمه و يفعله توجيه أسباب النظام و الرفاهيه، فما ظنّك بمن هو أحكم الحاكمين. فليس الخياط عمله هدرًا و منظورا إليه بنظر أنّه مال الله، لا ربط له بالخياط، فإنه بهذا اللحاظ لم يصّر عليه واجبا، بل مع بقاء ماليته له أوجب عليه إعمال هذا العمل، و القيام بهذه الصناعات.

نعم جعل الخيار بيده إن شاء أخذ العوض و إن شاء أعطى مجانًا، و كذلك المحتكر أوجب عليه أن لا يضايق من البيع، لكن مع بقاء ماله على وصف المائيه له، فلسان أمر المولى بالنسبه إليه أنه: لا تبق مالك و إخوانك يموتون، بل ابذل مالك عليهم و لو بأخذ المال منهم ثمنًا له. و بالجمله فأعطاه الله الخيار أيضا لأخذ العوض و الإيعاء مجانًا.

و أمّا تكفين الميّت و حمل جنازته

و سائر الأعمال الواجبه في التجهيز، فهي من قبيل القسم الأول فلا أجره بإزائها في مال الميّت، لأنّها أوجبها الله بعنوان أنّها مال الله، و سلب عنها وصف ماليتها للعبيد، فليس للعبيد حقّ في مقابلها في مال الميّت. لكن مائيه هذا العمل فيما بين العباد بعضهم مع بعض محفوظه، فإنّ الخطاب متوجّه إلى جميع الأحياء، و لا يتأتى من الجميع الحمل و التكفين، فبعض يعلم ذلك و بعض لا يعلمه، و لكن عنده مال بقدر أجره هذا العمل، فلو أراد من لا يعلم ذلك و عنده المال امتثال الواجب، فله أن يأخذ من يعلمه أجيرا فيعمل هذا الأجير عمله لهذا الشخص، و يأخذ منه الأجره، فيكون هذا العمل بالنسبه إلى الميّت غير مال، و بالنسبه إلى المستأجر مالا.

نعم لا يمكن ذلك في العيّنات، فإنّه و إن كان يمكن ملاحظه ماله

العامل و ماله المولى فيها و لكن تفكيك المائيه بالنسبه إلى الله و إلى شخص غير العامل لا- يمكن، لأنه لا- يحسب لغير العامل، فإنه عيني و مطلوب منه على التعيين، فلا ينفع في حق غيره، فلا مائه له بالنسبه إلى الغير.

و أمّا في الكفائي فهو و إن كان بالنسبه إلى الميت ليس له ما بإزاء فلا يجوز أخذ شيء له من مال الميت، و لكنّه بين الأحياء بعضهم مع بعضهم ماله محفوظه، بمعنى أنّ بعضهم لو أراد الإقدام بالواجب الكفائي، فله استيجار الغير على إتيان العمل. هذا ملخص الكلام في التوصلات.

و أمّا العبادات

و المراد بالعباده كلّ عمل حصل بعد الفراغ منه لفاعله خصوصيّة بها يمتاز عن غيره، و يصير أولى بإنعام المولى عن غيره، و هذا يعبر عنه بالقرب إلى المولى، و يتوقف هذا على صدور العمل و نشوه عن الدواعي الخيريّه، و إن كان في البين داعي الداعي لا بدّ أن يكون الداعي الأوّل حسنا، و لو كان هو قبيحا فالداعي المتولّد منه و إن كان حسنا لا يوجب حسن العمل، بل قبحه، مثلا لو كان المطلوب و المحرّك الأوّل في نفس العبد دخول الجنّه و تحرّك بسببه إلى الإقدام بالصلاه بداعي أمر المولى، فالداعي الأوّل، و هو دخول الجنّه داع حسن، فإنّ نفس رجاء العبد لمولاه، و طلب النعمه من عنده أمر مرغوب مطلوب، كما أنّ سطوه المولى و الخشيه من ناره لو حركت العبد نحو الأعمال الخيريّه أيضا لا يخرجها عن العباديّه كما توهم في القسامين، فإنّ تمكّن سطوه المولى في قلب العبد مطلوب في نفسه حسن، فالعمل الناشئ منه أيضا يتّصف بالحسن.

و على هذا فيشكل صحّه الأجره فيها، فإنّ من يعمل العباده بعوض عشره قرانات مثلا، فهو و إن قصد بعمله داعي الأمر لكن بالآخره ينتهي إلى أخذ عشره قرانات فلا يصلح أن يوجب القرب أصلا. و هذا فيما يعتبر فيه القرب في حقّ المباشر، فصلاه الميت لا يجوز أخذ الأجره عليه، و كذا

نعم لو استفيد من الأدله أن الظاهر فيهما القرب الأعم من الحاصل للمباشر و الحاصل من السبب كان صحيحا، و لكن لم يعلم ذلك. و حينئذ فيبطل الصلاه و لا يحصل غرض الشارع، فإنه متعلق بالمقيد بتيه القربه، و هو غير متمشيه مع أخذ الأجره، فيتفرع على هذا بطلان الإجاره، و عدم استحقاق الأجره، فإنه فعل فعلا- لغوا، و الأجره إنما يستحق عليها بإزاء العمل الصحيح النافع بالغرض، فلو فرض أنه لم يعمل بقصد التبرع، و عمل بقصد الأجره فلا يستحق أجره المثل أيضا.

و هذا بخلاف ما يتعلق غرض الشارع فيها بنفس وجودها الخارجى، و إن لم يثر بها بقصد القربه، مثل إقامة عزاء سيد الشهداء أرواح العالمين فداءه، فإن نفس إقامتها و قراءه المرثيه تعظيم شعار الإسلام، فيحصل غرض الشارع بنفس وجودها الخارجى، غايه الأمر لو جاء به الذاكر بقصد القربه يستحق الثواب، و إن قصد الأجره فلا يستحق الثواب إلا بأذن الأجره و الذاكر لا يستحق إلا أجره المثل، فإن عمله له طالب و راغب و يبذل بإزائه المال، و المفروض أن الذاكر لم يأت به تبرعا، فبمجرد الدعوه و إن لم يحصل الإجاره الصحيحه، لعدم معلوميه الأجره، و لكن يحصل استحقاق أجره المثل على الداعى.

و أمّا العبادات المستأجره للموتى من الصوم و الصلاه و الحج، فوجه صحه الإجاره و الاستيجار فيها مع اعتبار القرب فيها أن القرب فيها ليس للمباشر، و إنما هو للميت، و ليس للمباشر من الثواب شىء، فعمل الموجر له حيثتان و نسبتان نسبه إلى الميت، فإنه يحسب عملا- له بعد بناء العامل و جعله نفسه بمنزله الميت، فيصير بدنا تنزيلا للميت فإذا صلى فكأنما صلى الميت، فالصلاه صلاه الميت، غايه الأمر وقع ببدن هذا و جوارحه، و بهذه

الملاحظه يسمّى عباده، و يوجب القرب و الثواب لصاحبه و هو الميّت.

و له نسبه أخرى إلى نفس هذا العامل و المباشر، و هو نفس الجعل و التنزيل و النيايه، و جعل النفس كأنه الميّت، و بهذا الاعتبار هو عمل للمباشر لا- الميّت، و يكون تويّليا و موردا لوجوب الوفاء بعقد الإجاره. فيكون أخذ الأجره عليه بملاحظته الثانيه، و حصول القرب و ترتب الثواب بملاحظته الأولى، فلهذا لا اشكال فيها.

و أقميا بالنسبه إلى عبادات الأحياء فالمباشره مأخوذه، فعلى هذا يشكل أخذ الأجره على النيايه فى العباده للأحياء حتّى فى المستحبات، نعم ورد النصّ (١) بمشروعيّه ذلك فى خصوص الحجّ.

و أيضا روى أنّ الصادق عليه السّلام: (أعطى الأجره لزائر الحسين عليه السلام لأن يدعو له عليه السلام تحت قبه الحسين عليه السلام) (٢).

و فى غير ذلك لم يرد نصّ، و مقتضى ما ذكرنا عدم صحّه العباده بالنيايه فى كلّ ما يشترط فيه المباشره، و عدم ملكيه الأجره، و يقتصر فى ذلك على مورد النصّ.

و كذلك أخذ الأجره بعد الفراغ من العمل على إهداء ثوابه إلى الميّت أو الحيّ، فإنّه أيضا يحتاج إلى تنصيب من الشرع، و ليس للعقل فى تصحيحه سبيل.

و ممّا ذكرنا يعلم ما فى كلام بعضهم من أنّه لو أخذ الأجره الغاسل عصيانا كفى غسله، فإن هذا ينافى مع عباده الغسل، فإنّ المباشره هى الأصل، و هو الظاهر من صيغه الأمر، و النيايه خلاف القاعده، فيحتاج إلى

ص: ٣٤

١- (٣١) الوسائل ١٠/١٤٧.

٢- (٣٢) الوسائل ١٠/٤٢١.

الدليل، و إذن فلا يقبل الأجره و إن فرض تمشّى القربه منه على وجه داعى الداعى، فإنّ القربه المتمشّيه المتولده من داعى أخذ الأجره يمكن القطع بعدم عباديته و هذا نظير من فعل صلاه الليل بداعى الأمر لعلمه بأنّ فعلها بهذا الداعى يورث تعشق امرأه و جيهه حسناء له، فيشكل الاكتفاء بالغسل المزبور على هذا.

نعم يمكن التصحيح بأحد وجهين:

الأول: أن يعطى الأجره بإزاء مقدمات الغسل من إزاله الأخبات و الكثافات العارضه على بدن الميت، لا- بإزاء نفس الغسل وحده، أو مع المقدمات، فيؤتى بالغسل بداعى الأمر لا لاستحقاق الأجره.

و الثانى: أن يملك الأجره للغاسل مجاناً أول الوهله، ثم استدعى منه أن يغسل الميت لكونه أحد المؤمنين المكلفين به، فيكون إيجادا للداعى الإلهى فى نفسه، فإنّه إذا رأى نفسه مالكا للقرآن مثلا سواء غسل الميت أم لا، تمشّى منه الداعى إلى غسله حينئذ، و ليس متولداً من استحقاق الأجره، فإنه غير مبتن على الغسل، بل حصل له ملكيته بالفرض.

و بالجملة فربما أمكن حدوث الداعى الخير حينئذ فى نفسه، و إن لم يكن يحدث قبل هذا التملك المجانى.

و ممّا يشكل الحكم به و وقع فى كلامهم أجره الحّمّال و الحفّار المأخوذه على وجه الفسق، و الترايبه أو المائيه التى يأخذها الظالم من الدفن فى الأرض المباحه، أو الغسل فى الماء المباح، و أنّها يخرج من أصل المال لو توقّف التجهيز على دفعها، كما لو كان هناك عنده رجال و لم يعلم الحمل أو الحفر غير واحد منهم، و هو لا يقدم إلاّ بأخذ الأجره، و كذا لا يخلى الظالم من الدفن أو الغسل إلاّ- بأخذ المال، فإن كان هنا إجماع بأنّ كلّما كان فى باب التجهيز صرف الفعل الأركانى و العمل فهو واجب على المكلفين، و كلّما كان من قبيل صرف المال

و بذل الثمن فليس واجبا على أحد فهو، وإلا- فمقتضى القاعدة عدم خروج ذلك من مال الميّت رأسا و وجوبه على المكلفين، فإنه مقتضى إطلاق الوجوب و تنجز التكليف و احتمال الحرمة في التصرف في مال الميّت كما مرّ.

ثم إن كل شيء يخرج من أصل مال الميّت من الكفن و مؤنه التجهيز،

فهو مقدّم على الدين،

من غير فرق بين المستوعب و غيره، و الإشكال و الاحتياط في المستوعب لا يعرف له وجه، فإنه و إن لم يكن في البين نصّ على تقديم التجهيز على الدين المستوعب.

و إن كان ربما يتوهم النصوصيّة في مصحّحه زراره المتقدّمه: سألته عن رجل مات و عليه دين و خلف قدر ثمن كفنه، قال: «يجعل ما ترك في ثمن كفنه» (1). فإنه يمكن فرض عدم الاستيعاب في هذا المفروض، كما لو كان مالكا لخمسة عشر قرانا و ثمن الكفن أيضا بهذا القدر، و كان دينه عشرة قرانات فإن صرف التركة في ثمن الكفن لم يبق شيء، و إن صرف في إيفاء الدين بقي خمسة لم ينفع بحال الكفن، لكن مضافا إلى كون هذا فرضا نادرا، و الغالب في هذا المفروض كون الدين أزيد من ثمن الكفن، لا إشكال في إطلاقه لصوره زياده الدين عليه و مساواته معه، كما لو كان في المثال دينه أيضا خمسة عشر قرانا.

و كذا الإطلاق في روايه السكوني المتقدّمه: (أول شيء يبدء به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الميراث) (2). فإنه و إن لم يمكن قصر مورده على الدين المستوعب و إلا لم يكن وجه لقوله: «ثم الميراث» فلا يحصل هذا الترتيب إلا في مورد كفايه المال لأداء الثلاثة، و لكن لا إشكال في إطلاقه لمورد الاستيعاب أيضا، فالمعنى أنه إن زاد من التركة بعد الكفن شيء يبدء منه بالدين، و إن زاد شيء يبدء

ص: ٣٨

١- (٣٣) الوسائل ٤٠٥/١٣.

٢- (٣٤) الوسائل ٤٠٦/١٣ و فيه: ثم الوصية ثم الميراث.

منه بالميراث، فيكون مقابل الترديد صورته استيعاب ثمن الكفن أو الدين. نعم الثابت من ذلك هو القدر الواجب من الكفن بلا فرق بين ما يجب بالذات كالقطع الثلاثة، وما يجب بالعرض، كما فرض أنه لو ترك لزم مهتوكيه الميت و موهونيته، مثل تكفين المالك للأموال الكثيره بالكرباس، و كما يحرم توهين الأحياء، كذلك يحرم توهين الأموات، فيجب صرف ما يناسب بزيه و شأنه حفظا لشؤنه، فهذا المقدار الواجب يخرج من الأصل و يقدم على الدين، حتى المستوعب منه، و أما الزائد من هذا المقدار فإن كان مراعاته مضراً بالدين فلا إشكال في تقدم الدين عليه من دون فرق في ذلك بين أن يقال المخاطب بالإخراج هو الولي أو الورثه، و إن قلنا بالفرق فيما تقدم عند نقل القول بأن جميع الكفن حتى القطع المستحب و الخصوصيات المندوبه يخرج من أصل التركة، فبيننا هناك ذلك على أن المخاطب من هو؟ فإن كان هو الولي تم ذلك فالاختيار معه، و أما إن قلنا إنه الورثه كان من باب الأقل و الأكثر، فالأقل واجب، و الأكثر مستحب، و لا دليل على وجوب الأكثر عليهم مع اقتضاء الولي ذلك إلا أن يتبرعوا به.

و قلنا إن الشك أيضا مقتضاه ذلك، فإن هذا قضيه كون الورثه ملاً كما لجميع التركة، و لو فرض الدين مستوعبا و القدر المتيقن خروج السلطنه بالنسبه إلى الأقل، و أمياً أكثر فلا فالمرجع فيه قاعده السلطنه، لكن هنا سواء كان المخاطب هو الولي أم هو الوارث، لم يتفاوت الحكم، و هو وجوب الاقتصار على القدر الواجب، على أي حال، و ذلك لأن مقتضى إيفاء الدين و أداء مال الناس إليهم موجود في جميع الأحوال، فالمقام مقام تراحم الحقين، و ليس مقام التعارض، حتى يقال بأن مقتضى حكومه أدله التكفين على أدله الدين عدم ثبوت مقتضى لإيفاء الدين في مقام التكفين، و حينئذ فدلاله الدليل بالنسبه إلى واجبات الكفن و مستحباته على السواء، بل المقام مقام التراحم. و إذن فتقديم الشارع للتكفين على الإيفاء يكون من باب أهميته، و هذا في القدر الواجب، و أما المقدار المستحب فلا يعقل مزاحمته مع مقتضى حق الدين، فإن معنى الاستحباب هو الرضا

بالترك، و الدين حقّ وجوبى، فصله عدم الرضا بالترك، و لا يعقل مزاحمه الرضا بالترك مع عدم الرضا بالترك، هذا.

ص: ٤٠

بعد الفراغ من التجهيز و مؤنته فالمقّدم إن بقى من التركة شىء، ديون الميّت، و هى مقدّمه على الوصايا، و لا فرق فى الدين بين ما علم صاحبه و ما أخذ ظلما و لم يعلم صاحبه، و يسمّى الثانى برد المظالم.

و العجب من شيخنا المرتضى قدّس سرّه حيث قال فى طهارته:

و فى دخول ردّ المظالم المتعلّقه بالذمه و جهان، بل قولان: من كونهما كسائر الديون أموالا متعلّقه بالذمه.

و من عدم شمول أدلّه تقديم الدين لها مضافا إلى استمرار السيره بعدم الاجتناب عن ما انتقل من الظلمه المشتغلين بأخذ الأموال قهرا إلى أولادهم بعد وفاتهم و المعامله معها معاملة باقى أموالهم و فيه نظر. انتهى.

و أنت خبير بأنّ الانصراف المذكور ممنوع، و السيره المدعاه غير كاشفه، فإنّه إذا علم بعدم أداء الورثه مظالم العباد المتعلّقه بالتركة، فعدم الاجتناب من التركة حينئذ لا يصدر من المتديّنين، و سيره الظلمه على عدم الاجتناب ليست إلّا كسائر سيرهم الفاسده، فالمهمّ فى المقام ملاحظه المدرّك لتقدم الدين على الوصيه فى الاخبار، فنقول:

قد روى فى الوسائل عن محمد بن يعقوب، عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (أول شىء يبدء به من المال الكفن، ثمّ الدين، ثمّ الوصيه، ثمّ الميراث) (١).

و فى روايه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: (إنّ الدين قبل الوصيه، ثمّ الوصيه، على اثر الدين، ثمّ الميراث بعد الوصيه، فإنّ أول (٢) القضاء كتاب الله) (٣).

قوله: فإنّ أول إلخ تعليل للفقره الأخيره، أعنى تأخّر الميراث عن

١- (٣٥) الوسائل ٤٠٦/١٣.

٢- (٣٦) أولى خ ل.

٣- (٣٧) الوسائل ٤٠٦/١٣.

الدين و الوصية، دون تقدم الدين على الوصية.

و عن الفضل بن الحسن الطبرسى فى مجمع البيان، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قوله عليه السلام فى قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ (١) قال: (إنكم لتقرأون فى هذه، الوصية قبل الدين، وإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدين قبل الوصية) (٢).

و إذن فلا إشكال فى تقدم الدين على الوصية،

و كذا فى أنّ من الدين الأموال المأكولة من الأشخاص المشتهين فى غير المحصور، المسماة بمظالم العباد، فإنّ الأكل مديون للصاحب الواقعى للمال، غايه الأمر يتصدق به إلى الفقراء بنفسه، أو يدفع إلى الحاكم الذى هو وليّ الفقراء، حتّى يدفعه هو إليهم، و يكون ثواب التصدق للمالك، و بالجمله لا يخرج عن صدق الدين فىكون هى أيضا مقدّمة على الوصية و الإرث.

نعم فى بعض الأخبار بقدم حجّة الإسلام على الزكاة،

(٣)

مع أنّ الزكاة من الدين بلا كلام. و لكن لا ضير فيه، فإنّ كلامنا هنا فى تقدم الدين بأقسامه على الوصية، لا فى تقدم بعض أقسام الدين على بعض، فإنّ حجّة الإسلام أيضا من جملة الديون، كما أن الغرض فى مسألة التجهيز أيضا متعلّق بتقدمه على الدين، و أمّا لو حصل التراحم بين نفس أعمال التجهيز و مؤناته مثل التغسيل و التكفين و التدفين و التحنيط، فالمقدّم أيها؟ لم يكن المقام مقام ذكر هذا.

و أمّا النذور فإن كانت نذر نتيجة بأن نذر أنّ هذا العين للفقراء إن جاء ابنى، فهذا قد تقدّم أنّه عند حصول الشرط مال الفقراء لا ربط له بالميت.

ص: ٤٢

١- (٣٨) سورة النساء، الآية: ١١.

٢- (٣٩) الوسائل ١٣/٤٠٧.

٣- (٤٠) الوسائل ١٣/٤٢٧، الحديث الأول من الباب ٤٢.

و إن نذر أن يكون على ذمته عشر توأمين للفقراء إن جاء ابنه، فعند مجيئه يكون هذا أيضا من جمله ديونه.

و إن كان نذر الفعل، بأن نذر تملك هذا العين أو تملك عشر توأمين كليته ثابتة في ذمته فلا شك أنه يصير بهذا مشغول الذمه بهذا العمل، أعنى تملك العين أو الكلى، و يكون هذا العمل الخارجى دين الله تعالى على عهده، فهل يكون هذا أيضا من جمله الديون المتقدمه على الوصيه و الإرث أو لا؟ و ليعلم أولا أن الفرق بين هذا المقام و المقام المتقدم أنه هناك لم يخرج مؤنه التجهيز من المال، و الكلام المرتبط بذاك المقام هو ما تقدم، من أنه هل يحدث بسبب هذا النذر حق للفقراء على العين الخارجيه لو كان متعلق العمل المتعلق للنذر هو العين الخارجيه أو لا يحدث فيه حق؟ و يظهر الثمره فى أنه على الأول لا بد من مراعاة الأهم و المهم بين هذا الحق و حق التجهيز، و على الثانى يحكم بتقدم التجهيز بلا تأمل، و قد ذكرنا أن الحق هو الثانى.

و أمّا تتمه الكلام المذكور هناك و هو أنه بعد عدم حدوث الحق فى العين لا إشكال فى تعلق حق لله و للفقير بعمل التملك على ذمه الميئ، فهل هذا من الحقوق التى يتعلق التكليف بأدائها من مال الميئ على الورثه أولا، بل الموروث هو الحق الذى للميئ دون ما يكون حقا للغير عليه، فالمناسب لهذا الكلام هو هذا المقام أعنى بعد ما فرغنا من تجهيز الميئ من ماله و بقى من ماله بقيه، فحينئذ هل يكون نذر الفعل الذى لم يف به الميئ فى حياته من جمله الديون الثابته عليه للغير، حتى يجب إخراجها من أصل ماله قبل الوصيه و التقسيم بين الورثه أو لا؟ فنقول يمكن أن يقال بمقتضى التعليل الواقع فى بعض الأخبار

لإخراج الحجّ من أصل المال بأنّه حقّ الله، وحقّ الله أحقّ أن يقضى، بوجوب ذلك في جميع الواجبات على الميّت الفائته من غير فرق بين الواجبات البدنيّة الصرفه، كالصلاه و الصوم، وبين الواجبات الماليّه، فإنّ كلّ ذلك يصدق عليه أنّه حقّ الله على العبد، فيكون أحقّ بالقضاء من حقوق العباد، بل لو سلم عدم صدق ذلك على الصلاه و الصوم، يمكن أن يقال بالشمول للنذر المذكور أيضا فإنّ حاله حال الحجّ، بل أولى منه.

بيان ذلك: أنّ الحجّ ليس نفس الواجب فيه إخراجا للمال عن الملك، بل هو مستلزم للإخراج المذكور، فإنّ الزاد و الراحله و مؤنه المأكول و المشروب ليس من أفعال الحجّ، بل هي مقدّمات لها، وهذا بخلاف الواجب في نذر الفعل فإنّ التملك و بذل المال فيه نفس الواجب لا غيره و مقدّمته، فإنّ الناذر يجعل على عهده نفسه لله تعالى أن يملك الفقير من ملكه عشر توأمين مثلا، فيكون العمل الواجب عليه لله سبحانه هو نفس إخراج المال عن الملك و إدخاله في ملك الغير.

فيمكن على تقدير عدم شمول التعليل لمثل الصلاه الواجبه، القول بشموله للفعل المنذور، أعنى التملك المتعلّق بالعين أو بالذمه. فالمهمّ ذكر الخبر الوارد في باب الحجّ المشتمل على التعليل المذكور فنقول: في بعض الأخبار إطلاق الدين عليه و هي ثلاث روايات:

الأولى: ما رواه في الوسائل في باب الحجّ عن الصدوق، بإسناده عن حارث بن عمار الأنماط، أنّه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بحجّه، فقال: (إن كان ضروره فهي من صلب ماله، إنّما هي دين عليه، و إن كان قد حجّ فهي من الثلث) (1).

ص: ٤٤

و الثانية: ما رواه فيه عن الصدوق، عن ضريس الكناسي، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجّ الإسلام نذر نذرا في شكر ليحجّن به رجلا إلى مكّه، فمات الذي نذر قبل أن يحجّ حجّ الإسلام، و من قبل أن يفى بنذره الذي نذر، قال: (إن كان ترك ما لا يحجّ عنه حجّ الإسلام من جميع المال، و أخرج من ثلثه ما يحجّ به رجلا لنذره، و قد وفى بالنذر، و إن لم يكن ترك مالا إلا بقدر ما يحجّ به حجّ الإسلام، حجّ عنه بما ترك، و يحجّ عنه وليه حجّ النذر، إنّما هو مثل دين عليه) (١).

و في بعض الروايات: أنّه بمنزله الدين الواجب، و هو ما رواه في الوسائل في الباب المتقدّم عن الكليني، عن معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل توفّى و أوصى أن يحجّ عنه، قال: (إن كان ضروره فمن جميع المال، إنّ بمنزله الدين الواجب، و إن كان قد حجّ فمن ثلثه). (٢).

فإن قلنا بالخروج من الأصل مطلقا حتّى في الواجب البدني في مثل الصلاه و الصوم، يكون النذر المذكور أيضا داخلا. و إن لم نقل بتعميم ذلك حتّى في الواجب البدني، فيمكن إدخال النذر تحت هذا الحكم، فإنّه نظير الحجّ، بل أولى، فإنّ الواجب فيه على المكلف تمليك ماله الفقير بقوله: لله عليّ أن أمّلك الفقير عشر توأمين.

و ليعلم أنّ مقصودنا ليس التقديم لحق الله على حقّ الناس، بل و إن كان المقدم حقّ الناس عند التراحم، لكنّ المقصود أقدميته على الوصيّ، فلا يرد أنّه إذا كان عليه دين مستوعب و حجّ الإسلام فلا شكّ في تقديم الدين،

ص: ٤٥

١- (٤٢) الوسائل ٥١/٨، الحديث الأول من الباب ٢٩.

٢- (٤٣) الوسائل ٤٦/٨، الحديث الرابع.

فما قولك: إنَّ الحجَّ دين الله، ودين الله أحقُّ أن يقضى.

فإن قلت: أدلُّه الدين المشتمله على تقدّمه على الوصيّه منصرفه إلى دين الناس.

قلنا: مضافا إلى ورود النصّ فى خصوص الحجّ بتقدّمه على الزكاه التى هى من الديون قطعاً، إنَّ ما نحن فيه، أعنى نذر التمليك، لا يحتاج إلى إثبات حكم التقدّم فيه، بكونه دين الله، فإنّه دين الناس أيضاً. و دعوى الانصراف إلى ما إذا كان الحقّ المطالب للناس نفسه مالا، وإن كان عملا مثل ما إذا كان الميّت مشغول الذمه للغير بالخياطه أو البناء مثلا، ممنوعه، بأنّ الانصراف عن مثل المقام خلاف الإنصاف، فإنّ العمل هنا أعنى نفس إدخال المال فى ملك الغير و فى كيسه، وإن لم يكن نفسه مالا إلاّ أنّه مقدمه قريبه متصله للمال، وإن شئت قلت: إنّ الفقير و إنّ لم يستحقّ المال على ذمه الميّت أوّلا و بالذات، إلاّ أنّه يستحقّه عليه بواسطة مقدّمه هى مستحقّه له، و هو إنشاء الملكيه مع ترتيب الآثار. فإنّه لا كلام فى استحقاقه لهذه المقدّمه على الناذر، و لهذا لو كان فى حال حياته ممتنعا عنه لكان لولّى الفقير أعنى الحاكم حقّ إجباره على الإنشاء.

و يمكن الاستدلال على الخروج من الأصل للمقام بل لمطلق الواجب، و إن كان بدنياً بقوله عليه السلام فى الروايه الوارده فى أداء دين المقتول عمدا من ديته، أنّه أحقّ بديته من غيره (١).

و المراد بالغير هو الوارث. فإنّه يستفاد منه أنّ صاحب المال الذى تحيّل المشاقّ فى تحصيله أحقّ و أولى بأن يرفع المحنه و التعب عنه بالمال، و هذا مشترك بين الدين و الواجب البدنى. و لو سلّم عدمه فى البدنى، فهو مشترك بين الدين و نذر التمليك.

ص: ٤٦

لو بقى من التركة بعد إخراج مؤن التجهيز، وإخراج الديون شىء، فالمقدم هو الوصية.

فاعلم أنه لا إشكال فى كون الوصية خارجه من الثلث،

و لو زاد عن الثلث فهى بالنسبه إلى الزائد موقوفه على إجازة الورثه، و دلّ على ذلك الأخبار والآثار (١)، و ليس هناك كباب المنجزات فى الإشكال، و لا- فرق فى إجازة الورثه بين كونها سابقه على الموت و فى حال حياه الموصى، و بين كونها بعد الموت، و قد دلّ على كفايه الإجازة السابقه أيضا الأخبار (٢) و يساعده الاعتبار أيضا. فإن مالک المال قبل موت الموصى هو الموصى، و غايه الأمر تعلق حقّ بعينه للورثه، فأما المالك فقد أقدم، و أمّا ذو الحقّ فقد أسقط الحقّ، فلا يبقى مانع عن النفوذ و ان كانوا رجعوا عن إجازتهم بعد الموت.

و لصاحب الجواهر قدّس سرّه فى هذا المقام كلام مليح. قال بعد تأييد صحّحه الإجازة قبل الوفاة بوجهين ما هذا لفظه: و بأنّ المال الموصى به لا- يخرج عن ملك الموصى و الورثه، لأنّه إن برىء كان المال له، و إن مات كان للورثه، فإن كان للموصى فقد أوصى به، و إن كان للورثه فقد أجازوه. انتهى رفع فى الجنه مقامه.

مسأله لو اوصى بواجب مالى كالحجّ و الزكاه و ردّ المظالم و الكفّارات، و واجب بدنى و مستحب

ص: ٤٧

١- (٤٥) الوسائل ٣٦٤/١٣.

٢- (٤٦) الوسائل ٣٧١/١٣.

مثل الصلاة و الصوم، و مستحب مثل الزياره و قراءه القرآن، و لم يصرح بإخراج ذلك من ثلث المال، فلا إشكال فى أنه يخرج الواجب المالى من أصل التركه، كما إذا لم يوص بها، سواء صرح بوصف كون هذه الأمور وجوبيه أو أطلق، فإن الظاهر من الإطلاق هو الوجوبى الثابت فى الذمه.

نعم لو علم أنه قصد الاحتياطى أو الاستحبابى كان بحكم المستحب.

هذا فى الواجب المالى، و أما البدنى فإن قلنا بأنها أيضا كالواجبات المائيه فحالتها حالها، فيخرج عن الأصل أيضا، و إن قلنا بمقاله المشهور من أنها غير واجبه من الأصل، فحينئذ يعتبر الثلث بعد إخراج الواجب المالى عن الأصل فى الباقي من التركه، فإن و فى بكال-المصرفين من الواجب و المستحب فهو، و إلا- فهل يقسّر عليهما، بأن ينقص من كلّ منهما شىء، أو يقدم الواجب على المستحب، فيستوفى بتمامه من الثلث فإن بقى بعده من الثلث شىء يصرف فى المستحب؟ مقتضى القاعده هو التقييد، و ذلك لأن المفروض هو القول بمقاله المشهور القائلين بأنه لو لا الوصيه فى باب الصلاة و الصوم فلا يجب إخراجهما من المال لا أصله و لا- ثلثه و إن علم اشتغال ذمه الميت بهما. نعم لو كان له وليّ أعنى الولد الأ-كبر كان عليه واجبا و لكن لا يجب فى التركه، و حينئذ فليس للوجوب تأثير أصلا فالسبب فى الإخراج من التركه إنما هو الوصيه، و المفروض وجود هذا السبب فى الواجب و المستحب بالسواء، فلا وجه لتقديم الأول على الثانى و إن أحرز من حال الميت أنه عند التزاحم يهتم بالواجب، فإن هذا غير مفيد ما دام لم يقع تحت الإنشاء كما هو المفروض.

مسأله لو اوصى بالواجب المالى و البدنى و المستحب و قيد بالثلث،

اشاره

بحيث كان غرضه عدم صرف الزائد من الثلث فيها فهنا صورتان:

الأولى أن يطلق و لم يصرح بالتقييد،

و حينئذ فيعتبر الثلث فى المال

ص: ٤٨

من الأوّل، فإنّ وفي بالجميع فهو، وإن قصر عن الجميع فيبدء بالواجب المالى و إن استوعب جميع الثلث، وإن قصر الثلث عن إتمامه أكمل التّمّه من أصل التركه، ففي صوره عدم استيعابه جميع الثلث و بقاء بقيّه من الثلث يعامل مع البقيّه بالنسبه إلى المصرفين الباقيين المعامله المتقدّمه، فأما يقسّط بينهما أو يبدء بالواجب فإن قصر البقيّه عنه لم يكمل من الأصل، وإن وفي به بتمامه لم يبق محلّ للمستحب، وإن زاد شىء صرف فى المستحبّ.

و لا ينفع هنا تقديم المستحبّ فى الذكر، و إنّما ينفع الترتيب الذكرى فى ما إذا كان جميع الأمور الموصى بها تبرّعًا مستحبا.

و الثانيه أن يصرّح بالتقسيط للثلث على أقساط،

و استعمال كلّ قسط فى إحدى الطوائف الثلاث، فحينئذ يستعمل قسط كلّ منها فيه، فإن وفي فهو، وإن قصر فإن كان واجبا ماليا يستوفى التّمّه من الأصل، و لا يستعمل فيه شىء من القسطين الآخرين، و إن كان بدنيا أو مستحبا فلا يستكمل باقيه، لا من الأصل و لا من القسط الآخر.

و حاصل الكلام فى هاتين المسألتين أنّه إذا أوصى بالواجب المالى و البدنى و التبرّع فيها هنا صورتان:

الأولى: أن لا يجعل هذه الثلاثه محصوره فى الثلث، و هذه لا إشكال فيها، فيقدّم الواجب المالى، و يخرج من أصل المال، و يبقى الثلث للباقي و هو الواجب البدنى و التبرّع، لكون الملحوظ أولا أقدمهما فى الذكر و إن كان هو التبرّع، هذا على القول بعدم كون الواجب البدنى كالمالى فى الخروج من الأصل و أمّا على القول به كما قوّيناه سابقا كان هو أيضا كالمالى خارجا من الأصل، و يبقى ثلث ما يبقى بعد خروجهما للتبرّع.

و الصوره الثانيه أن يجعلها محصوره فى الثلث و يعينها فيه، و حينئذ فمقتضى القاعده هو التقسيط للثلث بين الثلاثه من غير فرق بين تصريح

الموصى بالتقسيط و إطلاقه، و لم يفرق بينهما فى كلمات الأصحاب أيضا. و إنما حكى شيخنا المرتضى قدس سره فى وصيته فى صورته الحصر فى الثلث وجهين عن شيخ الطائفة فى مبسوطه: أولهما هو التقسيط، و الآخر ما يجىء، و اختار هو قدس سره أيضا أن مقتضى القاعده هو التقسيط، و هو الذى يظهر من شيخ الطائفة أيضا. و حينئذ فإن وفى قسط الواجب المالى به، و إلا يخرج تتمته من الأصل كما يخرج كله منه لو لم يوص به.

و كذا الواجب البدنى على ما قويناه، فإن قصر قسطه يكون التكميل من الأصل، بخلاف التبرع فليس خارجا من الأصل لو بقى له تتمه.

و حينئذ فىصير المسأله دوريه، فإن معرفه الثلث يتوقف على معرفه تتمه من الواجب المالى و البدنى الخارجه من الأصل، فإن الثلث يعتبر بعد خروج الواجبات الخارجه عن الأصل، و معرفه تتمه أيضا متوقفه على معرفه الثلث، فإنه ما لم يعرف الثلث لم يعرف ما قدر سهم الواجب المالى و البدنى، حتى يعرف مقدار تتمه الباقيه الخارجه عن الأصل. و طريقه معرفه ذلك و تصويره يكون بحساب الجبر و المقابله.

ثم حكى شيخنا المرتضى قدس سره الوجه الثانى عن المبسوط أنه قال ما حاصله: إن روايات أصحابنا تدل على تقدم الواجب من الثلث، و إن بقى منه يصرف فى الباقي. و حمل شيخنا قدس سره لفظ الواجب الواقع فى كلمات الفقهاء فى هذا المقام على ما يجب إخراجه من مال الميت، و أراد بذلك إخراج الواجب البدنى عن هذا العنوان و إدخاله فى عنوان النوافل، بناء على ما اختاره هو قدس سره من عدم خروج الواجب البدنى من الأصل، و أنه مع عدم الوصيه واجب على الولي أن يقضيه أو يخرج من ماله، و مع الوصيه يكون من الوصيه الشرعيه الخارجه من الثلث.

و كيف كان فىصير المحصل بعد هذا التفسير أن مقتضى القاعده و إن

كان هو التقيط، إلا- أن روايات الأصحاب تدلّ على خلافه، وأنه يخرج الواجب المالى من الثلث، فإن بقى من الثلث شىء يصرف فى الواجب البدنى و النوافل، و ذكر أن عليه كلّ من تأخّر عن الشيخ قدّس سره، و الروايات هو قضيه الامرأه الموصيه المرويّه عن معاويه بن عمّار بطرق متعدده:

منها ما رواه فى الوسائل: عن الصدوق، عن ابن ابي عمير، عن معاويه بن عمّار، قال: (أوصت إلى امرأه من أهل بيتى بثلث مالها، و أمرت أن يعتق عنها و يحجّ و يتصدّق، فلم يبلغ ذلك، فسألت أبا حنيفه، فقال:

يجعل ذلك أثلاثا ثلثا فى الحجّ، و ثلثا فى العتق، و ثلثا فى الصدقه، فدخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقلت له: إن امرأه من أهلى ماتت و أوصت إلى بثلث مالها و أمرت أن يعتق عنها و يحجّ عنها و يتصدّق، فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: ابدء بالحجّ، فإنه فريضه من فرائض الله عزّ و جلّ، و اجعل ما بقى طائفه فى العتق و طائفه فى الصدقه. فأخبرت أبا حنيفه بقول ابى عبد الله عليه السلام، فرجع من قوله و قال بقول أبى عبد الله عليه السلام (1).

أقول: بعد ما عرفت من أنّ مقتضى القاعده هو التقيط فالخروج عنها يحتاج إلى التبعّد، و بعد وروده لو وجد مورد خارجا عن مورد التعيّد و النصّ، يلزم المشى فيه على القاعده، فنقول: الظاهر من الروايه أنّ موردها ما إذا أوصت بالثلث، و لم تصرّح بالتقيط، فيحكم فى هذه الصوره تعييدا بتقدّم الواجب المالى من الثلث، و إن بقى شىء يصرف فى الباقي مع مراعاة الأوّل فالأول. هذا على مختار المشهور فى الواجب البدنى، و أمّا على ما قويناه، فهو أيضا خارج مع المالى من الثلث بالمساواه، و مورد الروايه و إن كان واجبا ماليا، هو الحجّ إلا أن التعليل بكونه فريضه من فرائض الله يعمّ

ص: ٥١

و الحاصل أنّا إن قلنا بعموم الفريضة فى الروايه للبدنى أيضا فيكون البدنى شريكا مع المالى و فى عرضه، فيكونان مقدّمين على التبرّع و لا يتقدّم أحدهما على الآخر. و إن قلنا باختصاصها بالمالى، فيكون البدنى حينئذ شريكا مع التبرّع و فى عرضه، بمعنى أنّه يراعى فى ما بينهما قاعده الأقدم فالأقدم، لا أنّه يقَدّم الواجب البدنى مطلقا على النوافل. فحاله مع النافله حال النافلتين.

و على هذا فلا وجه لما حكى عن المسالك من القول بتقدم البدنى على النافله و تأخره عن الواجب المالى، بمعنى أنّه يخرج من الثلث أوّلا الواجب المالى، فإن بقي يخرج منه البدنى، فإن بقي يبدء بالأوّل فالأوّل من النوافل، و ذلك لما عرفت من عدم ثبوت المراتب الثلاث، بل الثابت مرتبتان، و أنّ الواجب البدنى إمّا فى مرتبه المالى و إمّا فى مرتبه النوافل.

و كيف كان فتبقى خارجا من مورد الروايه، و داخلا- تحت القاعده صورته و هى ما إذا حصر الثلاثه فى الثلث، و قسّط الثلث عليها، كما لو أوصى بأداء الحجّ بالمائه من الثلاثمائه التى هى الثلث، و بأداء الصلاه و الصوم بمائه، و أداء الزياره بمائه، فإنّه لا إطلاق للروايه بالنسبه إلى هذه الصوره، فتبقى تحت القاعده، فيحتاج فيها إلى الجبر و المقابله لتشخيص الثلث.

ثمّ لو قلنا بأنّ الواجب البدنى كالمالى و تراخيا بان لا يفى جميع التركة إلّا لأحدهما فهو كصوره تراخى الواجبين المالىين لا بدّ من ملاحظه أنّ الأهمّ منهما بنظر الشرع أيّهما، و لا عبره بالتقدّم فى الذكر لو أوصى بهما، فإنّ الوصيه إنّما ينفع فى الواجبات الخارجيه من الأصل لو وفى جميع التركة بها فعينها فى الثلث إمّا مع وفائه أو بدونه، ففائدتها تظهر فى تعيين الثلث لها، و أمّا مع

عدم وفاء أصل المال فالوصيه لغو و لا يورث التقدّم الذكري ترجيحاً، بل المناط الأهميه بنظر الشرع.

و اما ما يخرج من ثلث المال و هو التبرعات

اشاره

أو هي مع الواجبات البدئيه على القول المعروف، فلو وفي الثلث بالجميع أو لم يف و أجاز الورثه فلا- كلام، و لو لم يف و لم يجيزوا فالكلام على حسب القاعده أن يقال إنّ هنا ثلاث صور:

الأولى أن يذكر مبتدئات متعدده و يجاء للجميع بخبر واحد

إمّا مقدّماً و إمّا مؤخراً كما لو قال: أعطوا خمسمائه تومان لزيد و عمرو و بكر و خالد و بشر عاطفاً بعضها على بعض بالواو العاطفه، و كذلك لو قال: زيدا و عمرا و بكرا و خالدا و بشرا أعطوا خمسمائه، و كان ثلث تركته مائه فلا إشكال أنّه لا اعتبار بهذا الترتيب الذكري فإنّ الخبر واحد، و نسبته إلى الجميع على السواء، فهو قد بسط الخمسمائه دفعه واحده على الأشخاص الخمسه، و هم في الذكر و إن كان بعضهم سابقا على بعض، و لكن في الوقوع تحت الخبر و الحكم يكونون في عرض واحد، فالقاعده هو التوزيع و التقسيط، فيصل إلى كلّ عشرون توماناً في الفرض.

و الصوره الثانيه أن يجيء لكلّ مبتدأ بخبر مستقلّ،

فكان كلامه مركّباً من قضايا متعدده مع كون الخبر كلياً في الذمّه بدون تعيين خارجي أصلاً كالمائه تومان من منافع البستان مثلاً، و ذلك كما لو قال أعطوا زيدا مائه و أعطوا عمرا مائه و بكرا مائه و خالدا مائه و بشرا مائه، و حينئذ فالقاعده تقتضي الترتيب دون التوزيع، و ذلك لأنّ المائه التي هي الموصى بها لزيد لا- شكّ و لا- ريب أنّه يمتاز عن المائه المجمعوله لعمرو بجهه من جهات الامتياز، و لو كان هو عنوان كونه مائه أخرى، إذ لا يعقل جعل المائه المجمعوله لزيد بعينها لعمرو، فلا محاله يتقيّد مائه عمرو بكونه وراء مائه زيد، و أمّا

مائة زيد فحيث ليس مسبوقة بمائه أخرى، فلا- يحتاج إلى التقييد، بل لا يمكن تقييده، فإنه ينطبق على صرف الوجود، و عنوان الزيادة و المغايره متأخر عن صرف الوجود، فمائه زيد هو أصل المائة، و مائه عمرو هو الموصوف بوصف الزيادة و المغايره و الأ-خرويه، ففي صورته كون الثلث مائه واحده، ينطبق قهرا عليه عنوان صرف الوجود، فيتعين لزيد، و لا- يمكن تعيين مائه لعمرو فيه، فإنّ النقص يرد أوّلا- على الزيادة، و لا- يرد على صرف الوجود ما دام من الزيادة شىء، فالمائه الموجوده يكون أصل المائة عقلا، و المفروض أنّه جعل أصل المائة لزيد، فليس لعمرو شىء، لأنّه قد أوصى له بالمائه الزائده، و المفروض عدم وجود المائة بهذا الوصف فى ثلث المال. و نظير هذا ما ذكره شيخنا المرتضى فى باب الغسل فى أنّه لو طلب المولى من العبد غسلين لم يكن بينهما تمايز خارجى، مثل كون أحدهما معنونا بعنوان كونه للجنابه، و الآخر بكونه للجمعه، بل كان فى زمان واحد الغمس فى الماء مطلوبا على وجه الوجوب و على وجه الاستحباب، و لم يكونا بحسب واقعتهما و عند المولى أيضا متمايزين بالعنوانين، و كان التمايز فى مجرّد الوجوب و الاستحباب، فلا إشكال أنّ الغسل الواجب لا يمكن أن يكون بعينه متصفا بالاستحباب، لامتناع اتّصاف الموضوع الواحد بحكّمين متضادّين، بل لا بدّ أن يقال إنّهما فعلاّن و حينئذ نقول: إذا لاحظ المولى أصل الغسل بلحاظ صرف الوجود، يجد فى نفسه عدم الرضا بالترك، و إذا تصوّره بعنوان الزائد على صرف الوجود، وجد من نفسه الرضا بتركه مع رجحان الفعل، فيكون الواجب هو صرف الوجود، و موضوع الاستحباب مقيّد بالقيد الزائد و الآخر.

مثلا- لو كنت محتاجا فى حفظ نفسك إلى خروار حنطه، و كان الخروار الثانى محبوبا لك لا لقيام حياتك و معيشتك به، بل لأجل قيام توسعه المعاش به، فطلبت من عبدك خروارين، فقلت: جئنى بخروار حنطه و لا أرضى

بالترك و جئنى بخروار حنطه على وجه يكون المجرى به أولى من الترك، فجاء بالخروار بقصد كونه هو المطلوب الندبى و كونه امثالاً- للأمر الاستجابى، أو بلا- قصد، فينطبق عليه الواجب قهراً و يلغوا القصد فى الأول، فإن الغرض الوجوبى يقوم بهذا الخروار، فيصير الخروار الآخر متصفاً بالاستحباب، لقيام الغرض الندبى بوجوده قهراً.

فكذلك فى مسأله الغسل، لو لم يكن أحدهما ممتازاً حتى فى ذهن الأمر عن الآخر، فلا يمكن تعيين المستحب فى الأول بحسب القصد، لأن ما يقوم بالغرض الوجوبى حينئذ هو صرف الوجود لا محاله، و هو ينطبق على أول الفرد قهراً، فيتصّف بالوجوب قهراً. إن فرض إتيانه بلا قصد أو مع قصد الندب، فيتعين الباقي للاستحباب.

و من هذا القبيل أيضاً إتيان الركوعين فى ركعه واحده من الصلاه، حيث إن الزيادة هو الثانى دون الأول، و ليس ذلك إلا لأن صرف الوجود يكون متقدماً فى الوجود على الزيادة، كما أن النقصان يرد أولاً على الزيادة، فلا محاله إذا وجد الثانى كان هو الزيادة، و إذا انعدم انعدم الزيادة.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فإنه إذا تكلم بالمائه الثانى فلا بد أن يكون موصوفه بالغيريه مع المائه الأولى، و الموجود إذا كان مائه واحده فلا- محاله يكون فرداً لأصل المائه اللابشرط و صرف وجودها، فيكون المعدوم هو المائه المقيده بالقيده الزائد و الآخر.

الصوره الثالثه أن يكون الكلام قضايا متعدده أيضاً، و لكن كان الخبر

أعيانا خارجيه

أو كانت كليته و متعينه بالوصف، لا- أموالاً كليته بدون التقيده بالوصف، مثل أن يقول أعطوا دارى زيدا و أعطوا بستانى عمرا و أعطوا حمارى بكرا و كان قيمه كل من الثلاثه مائه و كان التركه منحصره بها، أو قال أعطوا زيدا مائه تومان من كرى دارى، و عمرا مائه تومان من منافع بستانى،

ص: ٥٥

و بكرًا مائه تومان من وجه إجاره دكاينى، و كان ثلث تركته مأتى تومان، فالكلام حينئذ يختلف على مبنيين، على أحدهما يقتضى القاعده التقسيط، و على الآخر الترتيب و البدء بالأول فالأول.

أمّا الأول: فهو أنه لا يحدث بسبب الوصيه حقّ للموصى له للتملك بالموت، بل يكون معلقًا على الموت حصول الحقّ الفعلى، كما أنّ الملك الفعلى أيضا يكون حصوله مراعى بحصول الموت، و حينئذ فالسبب عند النقص و إن كان بالنسبه إلى الدار مثلا سابقا عليه بالنسبه إلى البستان، و بالنسبه إليه سابقا عليه بالنسبه إلى الحمار، و لكن عند التمام كان وجود السبب بالنسبه إلى الجميع فى عرض واحد.

نعم لو كان السبق و اللحق بين الأسباب التامه لم يكن محلّ لاحق، و لكن المفروض أنه عند التمام كان الجميع موجودا، فإنه بعد إنشاء الوصيه إيجابا و قبولا لم يتحقّق تمام السبب، و إنّما يتحقّق بموت الموصى فإنه جزء السبب بالفرض، و حصوله بالنسبه إلى الثلاثه فى عرض واحد، و لازم هذا تأثير جميع الأسباب، و توزيع المال، فيملك زيد ثلث الدار، و عمرو ثلث البستان، و بكر ثلث الحمار.

و هذا نظير ما لو وقع النار على شىء فيه رطوبه مانعه عن الاحتراق ثمّ أشرق عليه الشمس و الحال أنّ الرطوبه باقيه ثم ارتفع الرطوبه، فإنه يلزم اشتراك النار و الشمس فى تأثير الإحراق حينئذ، بخلاف ما إذا ارتفع المانع قبل إشراق الشمس فإنه يكون تمام التأثير للنار، و لا يبقى للشمس محلّ.

و كذلك لو قال المالك للكتاب مثلا بعتك هذا الكتاب مخاطبا زيدا، ثمّ قال بلا فصل بعتك هذا الكتاب مخاطبا به عمرا قبل قبول زيد، فإنه لا يوجب الإيجاب الثانى عدم المحلّ للإيجاب الأول، بل لو قبل زيد قبول عمرو كان المال له، و لو قبلا معا كان الكتاب بينهما، و هذا بخلاف ما لو وقع

الإيجاب الثاني بعد قبول زيد الإيجاب الأوّل، فإنّه لا محلّ له حينئذ، فيكون لغوا.

والمبنى الثاني أنّ الإيجاب و القبول في باب الوصيّة و إن كان بالنسبه إلى حصول الملك الفعلى للموصى له جزء سبب، و يكون حصوله معلقا على حصول الموت، إلا أنّ حق تملك المال الموصى به بالموت يحدث للموصى له فعلا بواسطة الإيجاب و القبول، ففي المثال إذا أنشأ الموصى الوصيّة بالدار لزيد، و أنشأ زيد قبوله، فقد حدث بواسطة هذين الإنشائين حقّ فعلى لزيد، و هو حقّ أن يملك الدار بموت الموصى، فإذا فرض أنّ ثلث التركة مساو لقيمه الدار، و ليس تصرف الموصى في الزائد عن الثلث نافذا، فيتعيّن الثلث لا محاله في الدار المستوعب للثلث، فيكون الإيجاب و القبول الحاصلان بالنسبه إلى البستان في حقّ عمرو و بلا أثر و بلا محلّ، فلا يحدث بسببه حقّ لعمرو، بأن يملك البستان عند موت الموصى.

و بالجمله فيكون السبق و اللحق بين الأسباب على هذا المبني عند تمامها و هو يورث انتفاء المحلّ بالنسبه إلى السبب المتأخّر بلا كلام و إن كان لا يورث ذلك السبق و اللحق بين الأسباب الناقصه مع فرض حصول التتمه دفعه.

هذا ما تقتضيه القاعده مع قطع النظر عن التعبد و النصوص، و أمّا مع ملاحظه النصّ فالترجيح مع المبني الثاني.

و هو ما ورد (1) في من أوصى بعق ممالك خمس، و لم يف الثلث بأثمان تمام الخمسه، فقال: (أعتق فلانا) و أعتق فلانا و هكذا إلى آخر الخمسه بجمله مستقلّه، فحكم النصّ بأن النقص وارد على ما ذكر أخيرا، و هذا

ص: ٥٧

و إن كان مورده العتق إلا أنه معلل بما يفيد العموم في جميع باب الوصيه، و هو تعليله الحكم المذكور بقوله عليه السلام: (لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا- يملك فلا- يجوز له ذلك)، يعني أن السوابق قد حازت الثلث لتقدم سبب عتقها، فلا- يبقى محل للأخير، و قد عرفت أن هذا لا يتم إلا على القول بحدوث حق فعلي للموصى له بالحرية بالموت، بعد معلوميه عدم حصول الحرية الفعلية بمجرد الوصيه.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أن مسأله التقدم الذكرى في النواقل يكون في صورته بلا فائده، و هي صورته اتحاد الخبر و تعدد المبتدئات و عطف بعضها على بعض بالواو العاطفه، و في صورته يكون مقتضى القاعده و النص جميعا هو الترتيب على حسب الترتيب الذكرى، و هو صورته تعدد الأخبار بتعدد المبتدئات مع كون الأخبار أموالا- كليته، و في صورته يختلف الحال على مبنيين، فعلى مبنى يكون الحكم هو التوزيع، و على الآخر هو الترتيب، و عرفت أن النص مع الثاني و هي صورته تعدد الأخبار مع كونها أعيانا خارجيه، أو كليته مع تعيين إجمالى.

فإن قلت: إن ما ذكرت في الصوره الأولى، أعنى صورته وحده الحكم و تعدد المبتدئات و تعاطفها بالواو من أن القاعده هو التفسير، ينافيه الروايه المذكوره، فإن موردها ما إذا قال الموصى: أعتق فلانا و فلانا إلى خمس، و مع ذلك حكم بتقدم المقدم ذكرا و ورود النقص على ما سمي أخيرا، و مقتضى ما ذكرت عدم الاعتداد بهذا الترتيب و حصول الانعتاق لكل من الخمسه بالنسبه إلى بعض كل بحساب الثلث بالسويه.

قلت: هذا داخل في الصوره التي يجاء بقضايا متعدده الحكم و الموضوع، و ليس من قبيل القضيئه المتحده. و الفرق بينه و بين مثالنا مما إذا وصى بخمسائه تومان لزيد و عمرو و بكر و خالد و بشر، أن المقصود في المثال

إعطاء الخمسمائه و توزيعها على الجميع فهو حكم واحد تعلق بالمتعددين من حيث المجموع، فكأنه قال: أعطوا الخمسمائه هذا المجموع، وهذا بخلاف مثال العتق فإن الموصى به هو العتق المستقل بالنسبة إلى كل واحد من العبيد بواسطة إعتاق الموصى، فالغرض أن يحصل لكل منهم العتق بواسطة إنشاء الموصى أعم من أن يدرجهم تحت إنشاء واحد، كأن يقول: أنتم أحرار، أو يدرج كلاً تحت إنشاء مستقل و لكن العتق الحاصل لكل منهم وراء عتق الآخر، وبالجملة فرق بين ما إذا جرى بحكم واحد للمتعدد على أن يكون موضوعه المجموع فهذا و إن كان العطف بالواو و قضيه العطف اشترك المعطوف مع المعطوف عليه في الحكم قضيه واحده، و بين ما جرى بحكم واحد للمتعدد على أن يكون حكماً مستقلاً لكل واحد، فيكون في حكم القضايا المتعدده، كما في قولك جاء زيد و عمرو و بكر، فإنه ليس الغرض إسناد المجيء الواحد إلى الثلاثة، بل مجيء زيد وراء مجيء عمرو و هما، وراء مجيء بكر، فقولنا «و عمرو» في قوله قولنا «و جاء عمرو» ففائدة العطف في هذه الصورة إعطاء حكم المعطوف عليه للمعطوف في كونه تمام موضوع للحكم المذكور في القضية، كما أن فائدته في الصورة الأولى إعطاء حكم المعطوف عليه للمعطوف في كونه جزء موضوع للحكم المذكور فيها.

فإن قلت: ما ذكرت في صورته وحده القضية من أن مقتضى القاعده هو التقييد و التوزيع، و لا عبره بتقدم المبتدئات بعضها على بعض، غير مسلم، نعم سلمنا عدم سببه ما تقدم ذكره لانتفاء المحل لتأثير الوصيه بالنسبه إلى ما تأخر في الذكر، مثلاً لو قال: أعط زيدا و عمرا و بكرا و خالداً و بشراً خمسمائه فلا يوجب تقدم زيد في الذكر تقدمه في إنفاذ الوصيه و إمضاها شرعاً، فإن كان الثلث مائه لا يعطى المائه بتمامها زيدا، و لا يوجب كون الوصيه بالنسبه إلى عمرو و غيره لاغيه، لكن من أين قلت بالتوزيع و تقسيم

المائه بين الخمسه، فلم لا تقول ببطلان الوصيّه بالنسبه إلى الجميع.

و بالجمله المسلّم أنّ الوصيّه بالنسبه إلى زيد و ما بعده حكمها واحد، فإنّما يحكم ببطلانها و عدم نفوذها في الجميع، و إنّما بالصحه و النفوذ في الجميع، و أمّا الحكم بصحتها في الجميع فيحتاج إلى دليل، بل يمكن تأييد البطلان بملاحظه العقدين الواردين على المال الواحد لشخصين من المالك و وكيله في زمان واحد، كما لو باع المالك الكتاب زيدا في زمان و باع و وكيله هذا الكتاب في هذا الزمان عمرا، فإنّهم يحكمون ببطلان كلا العقدين، و لا يحكمون بالصحه و تنصيف المال، مع أنّ كلاً من العقدين صالح للسبب لكونه عقدا صادرا من أهله في محلّه، لعدم إمكان تنفيذه بالنسبه إلى الجميع، بأن يكون جميع المال لزيد، و جميعه لعمرو، في آن واحد، فعند عدم إمكان ملكيه الكلّ مع تماميه كلّ من العقدين في الاقتضاء، حكموا ببطلان الجميع و لم يحكموا بصحه الجميع في بعض المبيع، فكذلك في المقام بعد عدم إمكان تنفيذ الإيضاء في حقّ الجميع في جميع الخمسمائه لزيادته على الثلث مع عدم إضاء الورثه يجب الحكم ببطلان الوصيه في الجميع بالنسبه إلى جميع الخمسمائه، لا الحكم بصحه الوصيّه في حقّ الجميع بالنسبه إلى بعض الخمسمائه.

قلت: الفارق بين المقام و مثال العقدين الواردين على المال الواحد أنّ العقدين كلّ منهما سبب تامّ لحصول الملكيه للمشتري، و القصور إنّما هو في عدم قابليته المبيع الواحد لأن يصير ملكا في آن واحد لشخصين، و بالجمله فهو من باب تراحم السبيين في محلّ واحد حيث يبطل تأثير كليهما لعدم إمكان توارده العلتين على معلول واحد، فيلزم - لو لم يكن أحد السبيين أقوى - سقوط كليهما عن الاقتضاء و التأثير، لعدم قابليته المسبّب الواحد قبول اقتضاء علتين مستقلّتين. و هذا بخلاف المقام فإنّ الإيضاء بالخمسمائه ليس

له اقتضاء بالنسبة إلى تمام الخمسمائة، لعدم تعلق الإمضاء الشرعى بنفوذها فى تمام الخمسمائة الزائده عن الثلث، فالقصور إنّما هو من جهة السبب، فالوصية لا سبب لها بالنسبة إلى خروج الخمسمائة عن ملك الموصى، وإنّما السبب لها ثابتة من الابتداء بالنسبة إلى التأثير فى إخراج المائة عن ملك الموصى، وفى هذا المقدار الثابت لها السبب أيضا خاليه عن المزاحم، فالحكم بعدم النفوذ فى جميع الخمسمائة لانتفاء السبب بالنسبة إليه، والحكم بنفوذها فى حقّ الجميع بالنسبة إلى المائة لسببته لذلك مع السلامه عن المزاحم.

نعم لو زوحم فى هذا المقدار بسبب آخر كان المتعين هو البطلان، كما لو نقل وكيل الموصى العين الموصى بها مقارنة لزمان الوصية، مثل ما لو اوصى بداره لزيد و عمرو و بكر، و كان تركته منحصره فيها، و اتفق بيع وكيله هذه الدار لشخص آخر مقارنة لزمان الوصية، فالبيع بالنسبة إلى ثلث الدار يزاحم مع الوصية، فيلزم سقوط كليهما عن التأثير.

و بالجمله فالمثال المناسب للمقام هو إذا باع الشاه و الخنزير بصفقه واحده، حيث يحكم بصحة البيع بالنسبة إلى الشاه دون الخنزير، لأنّ السبب إنّما تحققت من الأوّل بالنسبة إلى الشاه دون الخنزير، لعدم إمضاء الشرع بيع الخنزير، و بالنسبة إلى الشاه يكون سببا بلا مزاحم، فيؤثر أثره.

و تبعض البيع بصحته فى البعض عند عدم إمكان الصحه فى الجميع مبنى على الانحلال، بأن يكون العقد على الكلّ عقدا على الأبعاض، و هو الحقّ، و هو الذى نقول به فى الوصية أيضا، فالوصية بخمسمائة تنحل إلى الوصية بكلّ بعض بعض من الخمسمائة، و بالنسبة إلى كلّ بعض يكون لها السبب الخالصه عن المزاحم، يؤثر أثرها، و يلغو بالنسبة إلى الباقي.

فإن قلت: ما ذكرت فى صوره تعدّد القضايا بتعدّد الحكم و الموضوع من أنّ مقتضى القاعده علاوه على النصّ هو الحكم بترجيح المقدم ذكره لا

يتم بإطلاقه في كلتا صورتين، أعنى صورته كون الموصى به كلياً و صورته كونه كلياً مخصصاً أو شخصياً، وذلك لأنه إذا أوصى بمائه لزيد و مائه لعمرو أو أوصى بالكتاب لزيد، و بالفرس لعمرو، فحيث أنّ الوصية تملكه و الوصية التمليكية عقد تفتقر إلى الإيجاب و قبول الموصى له و لا كلام في افتقاره إلى قبول الموصى له. نعم يقع الكلام في اعتبار القبول حال حياة الموصى أو بعد مماته، أو يكفي في كلتا الحالين، و أمّا أصل اعتباره مما لا خلاف فيه، فلا جرم يتوقف تأثيرها في أحداث الحقّ الفعلي بالملك الذي ذكرت استفادته من روايه على مجيء القبول.

و حينئذ فلو ترتّب القبول على نحو ترتّب الإيجاب فيحصل القبول في المثال من زيد مقدّماً على عمرو سواء كان في حياة الموصى أم بعد وفاته تمّ ما ذكرت.

و أمّا لو لم يقع على ترتيب الإيجاب، إمّا بأن حصل القبول من كليهما دفعه، أو حصل من عمرو مقدّماً على زيد سواء كان في زمان حياة الموصى أم حال وفاته، فحينئذ مقتضى القاعده هو التوزيع في صورته التقارن، و تقدّم عمرو على زيد في صورته تقدّم قبوله على قبول زيد إذ يلزم حينئذ تمامية السبب لحدوث الحقّ بالملك بالموت، إمّا في حقّ الجميع دفعه أو في حقّ عمرو سابقاً على زيد، و قد عرفت أنّ الاعتبار في اجتماع الأسباب المتعدّده على مورد واحد بالاقتران و السبق و اللحق عند التمه، و لا اعتبار بالترتيب عند النقص، فهنا و إن كان إيجاب الوصية في حقّ زيد مقدّماً على الإيجاب في حقّ عمرو، و لكن الجزء المتمم للسبب و هو قبولهما قد فرض فيه التقارن أو الترتب على عكس ترتيب الإيجابين، فيلزم في الأول توزيع الثلث بينهما، و في الثاني الحكم بتمام الثلث للمؤخّر إيجاباً و المقدّم قبولا، و هو عمرو، لأنّ السبب التام بالنسبة إليه تحقّق قبل تحقّقه بالنسبة إلى زيد، فلم يبق محلّ

لا- يقال: إن الرواية تقضى بخلاف هذا التفصيل، فإن الحكم فيها بترجيح الأقدم ذكرا فالأقدم يكون على وجه الإطلاق بدون إشعار فيه لهذا التفصيل.

لأننا نقول: مفروض الرواية هو الوصية بالإعتاق، وهو من قبيل الوصية بالفعل، لا من قبيل الوصية التمليكية، فإن الموصى تاره يوصى بنفس الملكيه و الانعتاق بعد وفاته فيقول: هذا ملك زيد بعد وفاتي و هذا ملك عمرو بعد وفاتي، أو هذا العبد حرّ بعد وفاتي و ذاك حرّ كذلك، و هذا يسمّى بالوصية التمليكية، و أخرى يوصى بإيجاد الوصى بعد وفاته سبب الملكيه و الانعتاق، فيقول للموصى: ملك هذا زيدا بعد وفاتي، و أعتق عبدى هذا بعد وفاتي، و هذا أعنى الإيضاء بالفعل يسمّى بالوصية العهديه.

و القسم الأول يورث إحداث الحقّ للموصى له بأن يتملك بموت الموصى، و القسم الثانى يورث إحداث الحقّ له بأن يتملك أو ينعق بعد وفات الموصى بتمليك الوصى أو إعتاقه إياه فالمحتاج إلى القبول من الموصى له هو القسم الأول فيأتى فيه ما ذكرنا من التفصيل، و أمّا القسم الثانى فلا يحتاج إلى قبول الموصى له و إنما يحتاج إلى قبول الوصى لو كان حاضرا، و إن كان غائبا و حضر بعد موت الموصى لزمه القبول، فلا يأتى فيه التفصيل المذكور، فإذا قال فى حضور الوصى و هو متقبل للوصايه: ملك هذا زيدا و ملك هذا عمرا فيحدث حقّ التملك بالتمليك لزيد سابقا على عمرو، من دون حاجه إلى قبولهما و مورد الروايه أعنى الوصيه بالإعتاق من هذا القبيل، فلا يورث إطلاق الحكم فى الروايه فى هذا القسم قدحا فى التفصيل الذى ذكرنا فى القسم الأول.

قلت: الظاهر أنّ القبول فى باب الوصيه التمليكيه ليس كالقبول فى

العقود من أركان العقد، بل يكون حاله كحال موت الموصى، بمعنى أنّ النتيجة الفعلية يتوقف حصولها على الموت و القبول، أمّا الموت فلاّنه ظرف تحقّق الملكيه، فإنّ الموصى به هو الملكيه بعد الوفاة، و أمّا القبول بمعنى رضى الموصى له، فلاّنه قضيه سلطنه الناس على أنفسهم، فإنّ حصول الملكيه لهم بتمليك الغير بدون توقّف على رضاهم و اختيارهم ينافى سلطنتهم المذكوره، و أمّا موضوع الوصيه فهو قائم بإيجاب الموصى من غير دخل لغيره فى تحقّق هذا الموضوع، فإذا علمنا بالروايه حصول الحق للموصى له فى الوصيه العهديه، بأن تملك بالموت و القبول عقيب تمليك الوصى، أو ينعق بهما عقيب إعتاقه يفهم منه ثبوت هذا الحقّ فى الوصيه التمليكيه أيضا، يعنى يحدث بمجرد إيجاب الموصى المحقق لموضوع الوصيه حقّ للموصى له بأن يتملّك بالموت و القبول، و إذن فالمعتبر هو الترتب فى الإيجاب، و لا اعتبار بالتقارن فى القبول أو تقدّم المؤخر على المقدم، فإنّه قد حدث الحقّ فى حقّ المقدم إيجابا و ان تأخر قبولا و رضا فلا يبقى محل للمؤخر إيجابا، و إن تقدّم قبولا هذا. و إن قلنا بعدم اعتبار القبول فى باب الوصيه التمليكيه رأسا و إنّما الردّ مانع، فالأمر أسهل كما هو واضح.

مسأله

للموصى أن يعين الثلث فى أعيان خاصه من التركة،

و إن فرض كونه موجبا لحرمان بعض الورثه، كما لو عينه بتمامه فى أعيان الحبوه، كما لو عين الفراء و العباء و القباء و العمامه و كان قيمتها مائه و التركة ثلاث مائه، فإنّه يوجب حرمان الولد الأكبر عن الحبوه.

و كذا يجوز تعيين بعض الثلث فى هذه الأعيان و بعضه فى غيرها، فيوجب الحرمان بالنسبه إلى بعض الحبوه.

و مثل ما لو عينه بتمامه فى ما عدا العقار، كما لو كان تمام التركة ثلثمائه،

و مأتان منها ثمن العقار، و مائه أخرى من المنقولات، فعين تمام الثلث في المائه المنقولات، فإنه يوجب حرمان الزوجه إرث العقار.

و يجوز له التجزئه بأن يجعل البعض من العقار و البعض من المنقول.

و دليل ذلك كله إطلاقات نفوذ الوصيه و كونها مقدّمه على الإرث، فإنّ الحبوه أيضا نوع من الإرث و هذا واضح.

ص: ٤٥

اعلم أنّ من متفرّدات الإمامیّہ و معلومات مذهبہم ثبوت الحبوہ للولد الأكبر فی أشياء مخصوصہ یأتی ذکرہا إن شاء اللہ، و لا إشکال فی أصلہ، و إنّما الكلام فی مقامین:

المقام الأوّل أنّه هل یكون ذلك علی وجه المملکیّہ و الاستحقاق،

بأن یملك الولد الأكبر هذه الأشياء بانفراده علاوہ علی ما یمستحقّہ مع سائر الورثہ بحسب سہمہ، فیکون دفع سائر الورثہ هذه الأشياء إلی الولد الأکبر علی سبیل الوجوب، لأنّہا مالہ، فلا یجوز لہم التصرف فیہ و منعه عنہا، من غیر فرق بین کون من عداہ صغارا أم کبارا.

أو أنّه یكون علی وجه الاستحباب، بمعنی أنّه یمستحب للورثہ أن یكرموا الولد الأكبر و یعطوه هذه الأشياء مجاناً بدون استحقاق سبق لہ و مملکیہ، و لیس هذا استحباباً علی آحاد الورثہ و أفرادہم حتّی یقال: کیف یصحّ فیما إذا کان بین الورثہ صغاراً، فلا یصحّ توجہ التکلیف الاستحبابی نحو غیر المکلف، بل هذا نظیر استحباب إخراج الزکاه من مال الطفل علی من یتجر بہ، فکما صار هناك مستحبّاً علی المتّجر أن یأخذ من مال الصغیر و یعطیه الفقراء، فکذلك صار هنا مستحبّاً علی الوصی لو کان، و الورثہ الکبار لو لم یکن، و الحاکم الشرعی لو لم یكونوا کباراً أن یأخذ من مال الصغیر

ص: ۶۶

۱- (۴۹) و الحبوہ بضمّ أوّله اسم مصدر من حبا یحبو، یقال: حبوت الرجل أعطیتہ الشیء بغیر عوض، و قیل: یعمّ الإعطاء مع العوض أيضاً، و الاسم الآخر الحباء بكسر الأوّل، و ضبط القاموس الحبوہ بالحركات الثلاث فی أوّله. منه عفی عنه.

و يعطيه الولد الأكبر، و هذا مستثنى من عدم جواز التصرف في مال الصغير.

أو أنه لا- يكون على وجه الوجوب الملكي، و لا- الاستحباب، بل يتعلق للولد الأ-كبر حقّ بأعيان هذه الأشياء فيدفع هي إليه، و يحسب قيمتها عليه من باب التركة فإن ساوى سهمه من الميراث فهو، و إن نقص أعطى التتمه من باقى التركة، و إن زاد يدفع قيمه الزائد إلى باقى الورثه، و هذا القول محكى عن السيد المرتضى قدس سره، و الأول منسوب إلى الأكثر.

المقام الثانى فى تعيين الأشياء التى هى متعلقه للحبوه،

فقد اختلف فى أقوال الفقهاء و لسان الأخبار، فذكر بعضهم أربعة و هو الثياب المستعمله دون المخيطه التى لم يستعملها بعد أو لبسها بعنوان التعريض للبيع و الشراء، و الخاتم، و المصحف، و السيف، و زاد بعضهم الكتب و السلاح و الرحل و الراحله.

و تحقيق الحقّ فى كلا المقامين يحصل بالتبرّك و التيمّن بذكر أخبار

الباب

إن شاء الله تعالى.

فنقول: منها صحيح ربهى بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (إذا مات الرجل فسيفه و مصحفه و خاتمه و كتبه و رحله و راحلته و كسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنه فلاكبر من الذكور) (١).

و فى صحيحه الآخر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (إذا مات الرجل فلاكبر من ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه) (٢).

و منها حسنه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (إذا هلك الرجل و ترك بنين فلاكبر سيف و الدرع و الخاتم و المصحف، فإن حدث به

ص: ٦٧

١- (٥٠) الوسائل ١٧/٤٣٩.

٢- (٥١) الوسائل ١٧/٤٣٩.

و أما معنى فقره الأخير فهو أنه ان حدث بواحد من المذكورات أعنى السيف و ما بعده تلف فهو وارد على الأكبر من البنين و الباقون سالمون عن الضرر، فلو فرضوا ثلاثة بنين و كان التركة ثلثمائه و كان المائة منها هذه الأعيان فتلفت كان من كيس الولد الأكبر، و كان المأتان الباقيتان للولدين الآخرين، و هذا مؤيد لقول السيد المرتضى رحمه الله، فإنه قد ذكر ذلك في الرواية تفريعا على اختصاص هذه الأعيان بالولد الأكبر، فالمعنى أنه إذا كان أعيان هذه مختصة بالأكبر مع تقويهما عليه، فإن حدث ببعضها حدث كان هذا التلف للأكبر و ليس ضرره واصلا إلى غيره، فيحسب التالف على الأكبر، و يأخذون الباقي نصيبهم من باقى التركة. فهذا بيان لنتيجة كون هذه الأشياء حبه بالمعنى الذى ذكره السيد رحمه الله.

و ذكر اللام مع كون المناسب الإتيان بعلى بدله، بأن يقول: «فعلى الأكبر منهم» لا يوجب القدر فإن المراد أن هذا النقص و الضرر متعلق به و يكون له، لا لغيره، و أما إرجاع الضمير فى به إلى الولد الأكبر، و تفسير الحدث بالموت، بأن يكون المراد أنه إن حدث بالولد الأكبر موت فيكون الحبه للأكبر بعده، فهو و إن كان أقرب بحسب اللفظ و لكنّه لا يستقيم بحسب المعنى.

فإنه إن كان المراد أن يموت الولد الأ-كبر قبل موت الأب، فيكون الحبه للأكبر بعده، فهو صحيح، و لكن ينافيه فقره السابقه أعنى قوله: إذا هلك الرجل و ترك بنين، فإنه نصّ فى قطع النظر عن الابن السابق لو كان و مات، و كون الاعتبار بالبنين المتروكين حال الموت، سواء كان أكبر منهم له ابن و مات

أم لم يكن، وبالجملة فليس المفروض وجود البنين قبل الموت حتى يفرض موت أكبرهم قبل الموت، بل المفروض وجود البنين بعد الموت، ومعها لا معنى لفرض موت أكبرهم قبل موت الأب.

وإن كان المراد موت الولد الأكبر بعد موت الأب، فهذا وإن كان سليماً عن إشكال سابقه، ولكنه خلاف القواعد، فإنَّ الحبوه إن كان ملكاً للأكبر فعند موته تنتقل إلى وارثه دون أكبر إخوته، وإن كان مستحباً على سائر الورثة فالقاعدة هو انتفاء الاستحباب بانتفاء موضوعه، فإنَّهم تركوا هذا المستحب في حق الأكبر حتى مات، فهم لم يعملوا بالمستحب في محله حتى انعدم، واستحبابه في موضوع الأكبر الثاني استحباب جديد لم يقل به أحد.

وإن كان ملكاً للأكبر بلا عوض بالنسبة إلى مقدار سهمه من التركة، ومع العوض بالنسبة إلى الزائد، فقاعدته أيضاً هو الانتقال إلى ورثته دون خصوص أكبر إخوته.

ومنها حسنه ابن أذينة عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام: (إنَّ الرجل إذا ترك سيفاً و سلاحاً فهو لابنه، فإن كان له بنون فهو لأكبرهم) (١).

ومنها رواه شعيب بن يعقوب عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (الميت إذا مات فإنَّ لابنه الأكبر السيف و الرحل و الثياب ثياب جلده) (٢).

و المراد بالبيان -و هو قوله ثياب جلده- ثياب بدنه. قيل و هو ما لبسها في زمان، دون ما لم يلبسه. و يأتي تحقيق ذلك إن شاء الله.

ومنها رواه أخرى موثقة لابن أذينة عن زراره و محمد بن مسلم و بكير

ص: ٦٩

١- (٥٣) الوسائل ١٧/٤٤٠.

٢- (٥٤) الوسائل ١٧/٤٤٠.

و فضيل بن يسار عن أحدهما عليهما السلام (إنَّ الرجل إذا ترك سيفاً أو سلاحاً فهو لابنه، فإن كانوا اثنين فهو لأكبرهما) (١).

و منها صحيحه شعيب العقرقوفى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يموت ما له من متاع بيته؟ قال: (السيف). و قال الميِّت إذا مات فإنَّ لابنه السيف و الرحل و الثياب ثياب جلده) (٢).

و المراد بقوله: -ما له من متاع بيته- تنزيل لابنه الأكبر منزله الميِّت، فإنَّه قائم مقامه، و به يفتح باب بيته فكأنَّه أنموذج من نفسه و خليفته فى أهله، و لهذا نزل بمنزله نفسه فسأل السائل ما يكون لنفس الرجل الميِّت من متاع بيته مريداً بنفسه ولده الأكبر.

و منها موثقه أبى بصير عن أبى جعفر عليه السَّلام قال: (كم من إنسان له حق لا يعلم. قلت: و ما ذاك أصلحك الله؟ قال: إنَّ صاحبى الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به، أمَّا أنَّه لم يكن بذهب و لا فضة. قلت: و ما كان؟ قال: كان علماً. قلت: فأيهما أحقَّ به قال: الكبير كذلك نقول نحن) (٣).

و هذا يدل على كون الكتب من الحبوه، لأنَّها أيضاً مشتملة على علم، و الكنز المذكور كان لوحاً فيه مكتوب: بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلاَّ الله محمد رسول الله كما يأتى فى الخبر الآتى.

و منها موثقه على بن أسباط عن أبى الحسن الرضا عليه السَّلام قال سمعناه و ذكر كنز اليتيمين، فقال: (كان لوحاً من ذهب فيه: بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلاَّ الله محمد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم).

عجبت لمن أيقن بالموت كيف يفرح. و عجبت لمن أيقن بالقدر كيف يحزن.

ص: ٧٠

١- (٥٥) الوسائل ١٧/٤٤٠ و فيه: لا يعلم به.

٢- (٥٦) الوسائل ١٧/٤٤٠ و فيه: لا يعلم به.

٣- (٥٧) الوسائل ١٧/٤٤٠ و فيه: لا يعلم به.

و عجبت لمن رأى الدنيا و تقلبها بأهلها كيف يركن إليها. و ينبغي لمن عقل عن الله تعالى أن لا يستبطئ الله فى رزقه و لا يتهمه فى قضائه. فقال له حسين ابن أسباط فإلى من صار؟ إلى أكبرهما؟ قال: نعم) (١).

و منها روايه سماعه قال: سألته عن الرجل يموت، ما له من متاع البيت؟ قال: (السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده) (٢).

و قد يجعل ما فى روايتى الكنز من الحكم باختصاص الكنز بأكبر الغلامين منافيا لما فى الآية الشريفه وَ كَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا (٣) فَإِنَّ الظاهر منها أن ملكيته كانت بينهما على الإشاعه، و ليس كذلك، بل يمكن أن يكون المراد بالآيه -و الله تعالى هو العالم- أن الكنز كان مما ينتفع به كلا الغلامين، و المقصود هو الانتفاع الدينى و العلمى بالمكتوب فيه، دون ملكيه ماله الكنز.

و دعوى أن إضافه الكنز ظاهره فى كون اللام لإفاده الملكيه لا الانتفاع بنحو آخر كما ترى، بل المراد -و الله العالم- ان الكنز كان كنزا ينتفعان هما به دون غيرهما من سائر الناس، فإن من سواهم كانوا كفارا، فهم لم ينتفعوا بهذه الكلمات، وإضافه الكنز و كلمه اللام فى الآية جىء بهما لإفاده هذا الانتفاع المختص بهما دون سائر أهل زمانهما. و الخبران متعزضان لحيث ماله اللوح و جاعلان آياها مختصه بأكبرهما فلا منافاه بينهما.

تحقيق الحق فى المقام الأول

و حيثئذ نقول فى مقام تحقيق المقامين: اعلم أنه لا -بد لنا من ارتكاب خلاف القاعده على كل حال و لسنا سالمين عنه على تقدير، فإننا إن قلنا بالملكيه للجبوه للأكبر من الأولاد، فهذا تخصيص لعمومات الإرث مثل

ص: ٧١

١- (٥٨) الوسائل ١٧/٤٤١ و فيه: «عجب» بدل «عجبت».

٢- (٥٩) الوسائل ١٧/٤٤١.

٣- (٦٠) سورة الكهف، الآية: ٨٢.

و لكم ما ترك«و ما ترك الميت من حق فلو ارثته»فان الظاهر منها عموم الورثه من دون اختصاص بعض التركة ببعضهم.

و إن قلنا بالاستحباب فهذا تخصيص فى قاعده عدم جواز التصرف فى أموال الناس بدون رضاهم،و أيضا لقاعده عدم جواز التصرف فى مال الصغار على خلاف الغبطه،و ذلك لأنه على هذا يلزم جواز أخذ الوصى أو كبار الورثه أو الحاكم مال الصغير و إعطائه الأكبر،بل استحباب ذلك و من المعلوم كون ذلك مخالفا للقاعدتين.

و إن قلنا بقول السيد رحمه الله،يلزم تخصيص فى قاعده الإرث أيضا، فإن العمومين المتقدمين كما يقتضيان اشتراك ملكيه ما ترك بين جميع الورثه، كذلك يقتضى اشتراك أعيانها بينهم أيضا،فالموصول عباره عن التركة التى من جملتها هذه الأشياء،فيحكم عليها بكونها أموالا لجميع الورثه،و على هذا لا بدّ من استثناء هذه الأشياء،فيقال:إلا هذه،فإن أعيانها مختصّه بالأكبر، و لا حق لغيره متعلّقا إلا بقيمتها دون عينها لو كانت زائده على مقدار نصيب الأكبر.

و إذا فبعد كوننا ملجأين بارتكاب خلاف القاعده،فلا إشكال أنّ الأخذ بظاهر تكل الأخبار هو المتعين،و هو قول الأكثر،أعنى الوجوب و الملكيه،إذ لا يخفى أنّ ظاهر قوله:«للولد الأكبر كذا»أن يكون هذه الأشياء ملكا له مجاناً و بلا عوض،لا أن يكون على وجه الاستحباب،أو ملكا مع العوض،كما هو قضيه قول السيد رحمه الله.

و بالجملة فعند اشتراك الوجوه الثلاثه فى المخالفه لقاعده عامه يفترق الملكيه عن الوجهين الآخرين بكونها موافقه لظاهر أخبار الحبوّه،و كونهما مخالفين لهما،و من المعلوم أنّه إذا دار الأمر بين ارتكاب خلاف ظاهر واحد و ارتكاب خلاف ظاهرين تعين اختيار الأوّل هذا.

و أما الخبر الذى ذكرنا كونه مؤيدا لقول السيد رحمه الله، و هو فقره منه «فإن حدث به حدث إلى آخره» و أنت تعرف كون هذه الفقره مجمله، و أنّ ما ذكرنا له كان على وجه التوجيه، و إلا فليس هو الظاهر منه، هذا ملخص الكلام فى المقام الأوّل.

و اما المقام الثانى

فالمعمول به فيه هو الصحيح الأوّل من صحيحى ربرى المشتمل على الأشياء السبعه، فإنّ غيره ليس معارضا و منافيا معه، إذ ليس فيه تصريح بعدم ثبوت الحبوه فى غير ما اشتمله. نعم لو لم يكن هذا الخبر أمكن استفاده ذلك منه من باب السكوت فى مقام البيان، فإنّه يدلّ على الحصر، و لكنك خبير بأنّ هذا الظهور متقدّم بعدم التنصيص على خلافه، إذ مع هذا التنصيص لا إشكال فى تقدّمه و وروده على هذا الظهور.

و بالجمله فالمقام نظير إذا ورد أكرم العلماء ثم ورد فى دليل خاص لا تكرم زيدا و عمرا، و فى آخر لا تكرم زيدا و عمرا و خالد، و فى ثالث لا تكرم زيدا و عمرا و خالد، فإنّه لا مانع من الأخذ بالخاص الأخير، بل هو المتعين.

ثمّ إنّ حكى عن الشهيد الثانى: أنّه لم يعمل بجمله ما فى هذا الصحيح أحد من الأصحاب غير أنّه رواه الصدوق فى من لا يحضره الفقيه مع كونه ملتزما فى أوّل الكتاب أن ما يرويه فيه حجّه بينه و بين ربّه.

أقول: إن كان إجماع على خصوص الأربعة المشهوره فلا كلام، و إلا فللكلام فيه مجال، بل لا بدّ من إلحاق السلاح أيضا بالسبعه بواسطه اشتمال الروايات الأخر عليه. و توهم أنّ السيف فى الروايه الخاليه عن السلاح تخصيص عموم السلاح فى الخبر الخالى من السيف فاسد، فإنّه لا مانع من إرادته الخاصّ و العامّ معا. و اذن فيصير أشياء الحبوه ثمانيه، إلا أن يكون إجماع.

و حينئذ فإن لم يكن في الورثة صغار ينبغي أن يحتاط بمراعات الصلح في الأربعة الغير المشهوره، أعني الكتب و السلاح و الرحل و الراحله، و لكن لو كان غير الأكبر صغيرا فلا يمكن هذا الاحتياط.

ثم إن هنا فروعا لا بدّ من التعرّض لها:

الأول: لو لم يكن في الذكور إلا ولد واحد،

فقد يناقش فيه بأنّه لا بدّ في صدق أفعل التفضيل من وجود مشارك مع المفضّل كان هو المفضّل عليه، و إلا فلا يصدق. و في النصوص قد علّق الجبوه على وجود الولد الأكبر و لم يتحقّق هنا وصف الأكبريّة إذ هو فرع وجود ولد آخر أصغر، و المفروض عدمه.

و قد يجاب بأنّ المراد بالأ-كبر من لا أكبر منه، أو أنّه الأكبر لو تعدّد الابن، و الحقّ عدم الحاجه إلى هذه التكلّفات، فإنّ صورته وحده الابن منصوصه في روايتين: أحدهما حسنه ابن أذينة:

الرجل إذا ترك سيفا إلى آخره (١).

و الأخرى موثقه زراره و ابن مسلم و بكير و فضيل:

الرجل إذا ترك سيفا أو سلاحا إلى آخره (٢) فإن قوله في الأولى: فإن كان له بنون و في الثانية: «و إن كانوا ابنين» يدلّ على إرادته الوحده بقوله فيهما: «فهو لابنه» لا الجنس.

الثاني: لو تساوى اثنان في السنّ

كالمتولّدين من زوجتين دفعه، لا التوأمين، فإنّ أقدمهما في الولاده أكبرهما، فهل هما داخلان في الروايات أو لا؟

ص: ٧٤

١- (٦١) الوسائل ١٧/٤٤٠.

٢- (٦٢) الوسائل ١٧/٤٤٠ و فيه: «اثنين» بدل «ابنين».

الحقّ هو الثاني، فإنّ موردها صورتان: الولد الواحد، و الولد المتعدّد مع كون الأكبر بينهم، و أمّا المتعدّد الذى لا أكبر لهم فغير داخل فى شىء منها، و إذن فيمكن المشى فيه على عمومات الإرث، و يمكن أن يقال: من المعلوم من أخبار الحبوه- و لو كانت غير شامله لهذه الصورة- إرادتها أيضا، يعنى أنّ غرض الشارع أعمّ، و إن كان اللفظ أخصّ، و لعلّه هو المتعيّن، و لهذا لم يحكّ الذهاب إلى الأوّل من غير ابن حمزه.

الثالث: قد يقال باشتراط البلوغ فى الولد

و إلّا- فلا- حبوه، و يستدلّ له بأنّ إعطاء الحبوه للولد الأ-كبر، إنّما هو عوض عن إيجاب قضاء الصلاة و الصوم، فحكّمته معامله الشارع معه بذلك، و هذه الحكمة لا- تجرى فى غير البالغ فإنّه لا يكلف بالقضاء فلا معامله فى حقّه، و دعوى كونه مكلفا بعد البلوغ مدفوعه باحتمال عدم بقائه على شرائط التكليف إلى زمان البلوغ.

و فيه أنّا لم نعلم لهذه الحكمة المدّعاه عينا و لا أثرا فى شىء من أخبار الطرفين، فإنّ أخبار قضاء الوالد على الولد الأكبر مطلقه من حيث أخذ الحبوه، و عدمها. و لا تعرّض فيها للحبوه أصلا، و أخبار الحبوه أيضا مطلقه من حيث الإتيان بالقضاء و عدمه، و لا تعرّض فيها للقضاء أصلا، فلا سند لهذه معامله المدّعاه أصلا، فإطلاق أخبار الحبوه محكّم، إذ لا ريب فى شمولها لغير البالغ أيضا.

الرابع: قد يشترط أيضا عقل الولد الأكبر و رشده و سداد مذهبه،

فلو كان مجنونا أو سفيها أو فاسد المذهب، فلا حبوه مستدلاّ عليه أيضا بمثل ما تقدّم من عدم قابليته هؤلاء للكرامه، التى هى الحكمة فى الحبوه التى هى بمنزله العوض لقضاء الصلاة و الصوم.

و هو أيضا مدفوع بإطلاق أخبار الحبوه بالنسبه إلى الجميع نعم فى فاسد الرأى بمعنى المخالف، دون فرق الشيعة المخالفه للحقّ كالواقفيّه

و نحوهم، قد يقال بأنهم لا يرون استحقاق الأكبر للحبوه، فإنه من مختصات الشيعة، و إذن فيجوز بمقتضى قاعده «ألزموهم بما التزموا» (١) إلزامهم بمعتقدهم، فلا- يدفعون الحبوه سائر الأولاد الذين هم من الشيعة إلى أخيهم الأكبر الذى هو من المخالفين، كما يجوز لنا تزويج مطلقتهم ثلاثا ولاء بغير شهود. نعم الأمر بإلزامهم بما التزموا ليس للوجوب، بل للإباحه، لكونه فى مقام توهم الحظر، فتحصل أن الحبوه و إن كانت تصير ملكا للولد الأكبر المخالف بمقتضى عموم أخبار الحبوه، لكن يجوز لغيره من الإخوه الشيعة إدانته بمذهبه و عدم دفعها إليه بمقتضى أخبار القاعده.

الخامس: قد يشترط أيضا أن يكون للميت مال آخر غير الحبوه،

بل يشترط علاوه على هذا أن يكون المال الآخر بمقدار يصل نصيب كل من الاخوه الآخر بمقدار الحبوه مستدلا عليه بأمرين:
الأول أن مورد الأخبار بعضها ما إذا كان له مال آخر، لاشتماله على السؤال مما له من متاع بيته، و بعضها الآخر و إن كان مطلقا إلا أنها منصرفه إلى الغالب، و هو ما إذا كان له مال آخر، إذ فرض عدم وجود المال غير الحبوه فرض بعيد، قل أن يتفق.
و الثانى أن دفع الحبوه فى صوره انحصار التركة فيها إلى الأكبر إجحاف على الآخرين، و إضرار بهم، و الحكم المستلزم للإضرار غير مجعول فى هذه الشريعه بأخبار نفى الضرر.
و فى كلا الوجهين نظر. أما الأول، فلأن الغلبه الوجوديه لا يصير منشأ للانصراف، ما لم يحصل الانس الذهنى. فصوره الانحصار و إن كانت لها ندره وجوديه، لكن لا يمكن دعوى كونها بالنسبه إلى ظهور اللفظ و الانفهام

ص: ٧٦

الذهنى غير مساويه مع الصورة الأخرى.

و أما الثانى، فلأنّ نفس حكم جعل الحبوه حكم ضررى فلا مجرى لقاعده الضرر هنا أصلا، بل هى مخصّصه بالمقام.

و ربما يتوهم من لا دربه له أن لفظ الحبوه يعطى اشتراط مال آخر، لأنّه بمعنى العطاء، فمعنى الزيادة مأخوذ فيه.

و لكنّه لا يتتبه أنّ هذا اللفظ لم يرد فى آيه و لا خبر، و إنّما هو تعبير الفقهاء، و نعم ما قال فى الجواهر من أنّ أمثال هذا الاشتراط تهجس فى الحكم الشرعى، و قول به بلا دليل.

السادس: لو كان للميت دين مستغرق

فلا كلام فى تقدّمه على الحبوه، و أمّا لو كان غير مستغرق فهل يكون للأكبر حقّ أن يمانع من أخذ الدين من الحبوه و يعينه فى غيرها أو لا؟ لا دليل على ذلك بل هو مع الورثه الأخر على السواء فيوزّع الدين على الجميع، و ليس هذا التعيين إلاّ كتعيين الورثه غير الزوجه الدين فى غير العقار ليلزم محروميّه الزوجه، و أمّا الوصيّه فإنّ عينها فى الحبوه أو غيرها نفذت كما تقدم، فإنّ الحبوه ضرب من الإرث، فالوصيّه مقدّمه عليه، و إن أوصى بالثلث مطلقا، فنسبته إلى جميع التركة من الحبوه و غيرها على السواء، فيؤخذ الثلث من الجميع، و لا يختصّ بغير الحبوه.

و كذا الكلام فى الكفن و ما بمعناه من مؤن التجهيز، فإنّها أيضا خارجه من جميع التركة و لا يختصّ بما سوى مال الحياء، و إن كان ربما يجعل الاختصاص فى هذا أوضح من السابقين، و يجعل الحكم فيهما محلا للإشكال، مستندا فى أوضحيته فى هذا بأنّه لا يمكن انفكاك ميّت عن لوازم التجهيز، فالحكم فى أخبار الحبوه بأنّ هذه الأشياء للولد الأكبر مع عدم تقييد بما بعد خروج مؤن التجهيز يدلّ على كون التجهيز خارجا من غير هذه الأشياء. و فى كونه محلّ إشكال فى الدين و الوصيّه المطلقه، بأنّ الأموات فيهما

مختلفه، فبعضهم واجد لهذين و بعضهم فاقده، فيمكن أيضا أخذ الإطلاق من هذه الأخبار و إن كان ليس بمثابة في التجهيز، فإنه غير منفك دائما، و هما ثابتان في بعض الأحيان.

و الحقّ خلاف ذلك كلّه. و تحقيق المقام أنّ تلك الأخبار حاكمة باختصاص الولد الأ-كبر بهذه الأشياء بالنظر إلى سائر الورثه، فالغرض إثبات حرمانهم مع عدم النظر لها بالنسبه إلى جهات أخر، بمعنى أنّها ليست في مقام فعليّه الحكم بكونها للأكبر، حتّى بالنسبه إلى حقّ الدين و الوصيّه و التجهيز.

و بعبارة أخرى ليس مفادها أنّ هذه الأشياء حقّ للولد الأكبر و لا حقّ لأحد فيها، بل مفادها أنّها حقّ الولد الأكبر إذا قسّمت التركة بين الوراث، و لا- حقّ لأحد من الوراث فيها، فلا- نظر لها إلاّ بالنسبه إلى مقام الإرث و تقسيم المال بين الوراث، فيكون قاعده الدين و الوصيّه و التجهيز على حالها من غير تصرّف في موضوعها بتضييق دائرته حتّى يلزم أنّه لو كان التركة منحصره في الحبوه كان تجهيز الميّت معوّقا، و الذي يسهّل أمر الإطلاق في الروايه ملاحظه العرف حيث لا يرضى نفس أحد و لا يطيب أن يبقى أبوه بلا تجهيز إلاّ من كان في أعلى درجه من اللثامه و خساسه الطبع. هذا حال الناس، و أمّا لسان الدليل فقد عرفت أنّه غير ناظر بمقام التجهيز و الوصيّه و الدين، و إذن فلا إشكال بحسب الظاهر في شيء من الأمور الثلاثه، إلاّ أن يكون هنا إجماع على خروج التجهيز مما عدا مال الحبوه.

السابع: قد يقال إنّ الثياب و الكسوه

حيث وقعا في النصّ على صيغه الجمع فيحكم بتمام ما للميّت من ثياب بدنه للأكبر حبوه، و أمّا سائر الأمور حيث ذكرت بصيغه المفرد فلا يحكم إلاّ بكون واحد منها- لو كانت متعدّده- حبوه، كما لو ملك سيوفا متعدّده، أو مصحفات متعدّده، فليس الحبوه إلاّ

واحد من السيوف و واحد من المصاحف، لا- جميعها، بخلاف الثياب، فإنه يحكم بجميعها حبه للأكبر و إن كانت ألف ثياب تمام البدن.

ثم لو كان واحد من المتعدّد أغلب نسبه إلى الميّت، كما لو كان بواسطه كثره استيناسه بقراءه مصحف معيّن من المصاحف يتبادر من قولنا «مصحفه» هذا المصحف المعيّن يتعيّن هو للحبوه. و إن كانت النسبه فى الجميع متساويه فيختار الوارث أحدها أو يرجع فى تعيينه إلى القرعه. هذا ما قيل.

و فيه ما لا يخفى، فإنه لا فرق فى الحكم بكون الجميع مع التعدّد حبه بين صيغه الجمع و صيغه المفرد، فإنّ الألفاظ المذكوره أسماء أجناس، و اسم الجنس إذا وقع موضوعا لحكم يحكم بثبوت هذا الحكم لجميع أفراده إذا كان المتكلّم فى مقام البيان. نعم لو كان بصدد الإهمال كان القضيّه مهمله. و أمّا مع كونه فى مقام البيان فالحكم يعمّ جميع أفراد الجنس. نعم إذا وقع تحت الأمر كما لو طلب المجيء بالسيف مثلا، فحينئذ يحصل الامتثال بأول فرد يأتى من هذا الجنس، كما أنه لو أتى بجميع الأفراد دفعه حصل الامتثال بالجميع.

و أمّا وجه إتيان الثياب بصيغه الجمع و إتيان الباقي بصيغه الأفراد، أنّ الثياب دائما متعدّده لا ينفكّ عن التعدّد كما هو واضح، و لكن السيف مثلا قد يكون واحدا و قد يكون متعدّدا، و إذن فلا إشكال ظاهرا فى الحكم بكون الجميع من تمام هذه الأشياء عند التعدّد حبه.

نعم يعتبر أن يكون الأخذ بعنوان أحد هذه الأشياء، فلو أخذ السيف مثلا للتجاره لا للاستعمال فى الحروب و نحوه، لم يكن من الحبوه إذ لم يصدق عليه سيفه، فإنه لم يأخذه بعنوان السيفيه له، و إنّما أخذه بعنوان الماليه.

ثمّ إنّه اعتبر بعضهم كون اللباس ملبوسا له و لو فى بعض الأحيان، فلو كان مخيطا و لم يلبس بعد فليس من الحبوه نظرا إلى التقييد فى بعض

الأخبار بقوله: «ثياب جلده» (1) و الحقّ عدم اعتبار الملابسه لبدنه فى بعض الأحيان أيضا، لوضوح صدق ثيابه على الثوب الذى فرغ الخياط عن خياطته و إن لم ينقل من دكانه إلى بيت صاحب الثوب.

نعم يعتبر تمام الخياطه، فبعد الفصل و عند الاشتغال بالخياطه لا يصدق أنّه من ثياب بدن صاحبه هذا.

و أما الكلام بحسب أنواع الثوب، فالظاهر أنّه لا فرق بين ثياب التجمّل للأغنياء التى يلبسونها عند إظهار التجمّل دون أوقات آخر و بين الألبسه التى يطلب لبسها عند بروده الهواء لدفع البرد مثل الفرو، و الثوب المتخذ من اللبد المسمّى بلسان العجم بباشلق، و قسم آخر منه بكينك، و بين الألبسه التى يطلب لبسها عند حراره الهواء لدفع الحرّ، جميع ذلك داخل فى مفهوم الثوب و الكسوه، من غير فرق بين العمامه و الجورب، و ما يكون لليد بمنزله الجورب للرجل، و ما يشدّ على الوسط الغير متخذ من الجلد و هو ما يعبر عنه بالفارسىّ بشال، و ما يوضع تحت العمامه على الرأس و يسمّى بعرقچين، و السراويل و العباء من غير فرق بين أهل العجم و أهل الباديه من الأعراب.

نعم مثل الخاتم و المنطقه من الجلد لا يسمّى باسم الثوب و الكسوه، و إن كان الأوّل قد يسمّى باسم اللباس.

الثامن: لا إشكال أنّ الحبوه نوع من الإرث،

فلهذا ينزل للحمل لو كان الولد الأكبر حملا كما ينزل الميراث له. و توهم أن الظاهر من أخبار الحبوه اعتبار وجود الأكبر فى خارج البطن حين موت الأب كما ترى. و حيثنذ فإن كان الحمل متعددا كما لو كان له مرأتان و كانتا حاملين، فالمعتبر فى وصف

ص: ٨٠

الأكبريه ما يتولّد منهما سابقا على الآخر و إن كان المؤخر خروجاً و تولّد أقدم في انعقاد نطقته.

فلو كان لأحد الحملين ستّة أشهر و للآخر اثنا عشر شهراً فتقدّم الأول في الولاده على الثانى كان هو الأكبر بحسب العرف، و على هذا ففي صورته تعدّد الحمل ينزل الجبوه، و ينتظران أيهما يتولّد سابقاً فيحكم بثبوت الجبوه له.

التاسع: قد عرفت في ما تقدّم أنّ الوصيه بالثلث لو كانت مطلقه فهي

موزعه على جميع التركة بالسواء،

و طريق التوزيع هو أن يلاحظ نسبه الموصى به إلى جميع التركة، فيخرج هذه النسبه من الجبوه و من الباقي، فلو كان المال خمسمائه و كان خمسون منه مال الجباء و أوصى الميّت بالمائه و كان الورثه ثلاثه بنين مثلاً، فنسبه الموصى به و هو المائه إلى مجموع التركة و هو الخمسمائه هو الخمس، فيلزم على غير الابن الأكبر من الاثنى عشر إخراج خمس ما يصير سهم كلّ منهما ممّا سوى الخمسين الذى هو مال الجباء، و يلزم على الابن الأكبر إخراج خمس سهمه ممّا سوى الجبوه، و إخراج الخمس من الجباء، فيجب على كلّ من الآخرين خمس واحد و يجب على الأكبر خمسان و هذا واضح.

العاشر: قد عرفت أنّ الموصى به في الوصيه التملكيه

اشاره

و هي أن يوصى بنفس الملكيه لشخص بعد الوفاه- يصير ملكاً للموصى له، فليس للورثه أن يعطوا مقداره من أموالهم بعنوان قيمه، و أخذ أعيان التركة لأنفسهم، بل يصير الموصى له شريكاً معهم بالنسبه، و أمّا الوصيه العهديه، فإن كانت متعلقه بعين من أعيان التركة كأن يوصى: «ملكوها بعد وفاتى هذا المال المعين زياداً» فلا يجوز أيضاً للورثه إعطاء قيمه، إذ لا يحصل العمل بالوصيه بغير تملك نفس العين. و إن كان متعلقها كلياً كان يوصى: «ملكوها

مائة تومان إلى زيد بعد وفاتي فهل يجوز لهم حينئذ إعطاء البدل أو يجب الدفع من أعيان التركة، فالكلام في ذلك هو الكلام في الدين مستغرقا كان أم غير مستغرق، فهل الدين، ما لكون بمقدار حصّتهم من أعيان التركة فهم شركاء للورثة أو أنه قد تعلق حقّ لهم بأعيانها و يكون الأعيان نظير المرهون لحقّهم؟ و يظهر الثمره في أنه على الأول لا- يجوز للورثة إيفاء الدين من أموال أنفسهم، و على الثاني يجوز كما في حقّ الرهانه.

إيفاء الدين من أموال أنفسهم، و على الثاني يجوز كما في حقّ الرهانه.

و الكلام في ذلك مبني على توضيح الحال في الآية الشريفه التي حكم فيها بتأخر الإرث عن الوصيّه و الدين و هو قوله تعالى وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ إِلَى قَوْلِهِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوْصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنِ (١) فنقول

في الآية ثلاثه

أشاره

احتمالات:

الأول: أن يكون اللام في «لكم» للملك،

و كلمه بعد استثنائه، حتّى يكون المفاد أنّ الورثه يملكون من تركه المورث ما زاد عن مقدار حقّ الوصيّه و الدين، و لا يملكون ما يقابل من التركة بهذا المقدار فلا محاله يكون الملكيه بالنسبه إلى هذا المقدار ثابتة للموصى له و للدين إذ يمتنع كون المال بلا- مالك فيلزم التخصيص في عموم قاعده الإرث و هو قوله: «ما ترك الميّت فهو لوارثه» فإنّه عامّ بالنسبه إلى جميع متروكات الميّت. و على هذا تختصّ الملكيه بالزائد عن مقدار الدين و الوصيّه.

الثاني: أن يكون اللام في «لكم» مفيدا لجواز التصرف الفعلي،

و كلمه «بعد» زمانيه يعني أنّ جواز التصرف للورثه في التركة موقوف على إجراء الوصيّه و الدين و ثابت في هذا الزمان، و على هذا لا يلزم التخصيص في عموم

ص: ٨٢

القاعده، إذ لا منافاه بين الملكيه و عدم جواز التصرف، فيحكم بمقتضى القاعده بحصول الملكيه بالنسبه إلى جميع التركة للوارث من أول زمان زهوق الروح عن بدن الميت، و لكنّه محجور عن التصرف فيه قبل أداء الدين و إجراء الوصيه بمقتضى الآيه.

الثالث: أن يكون اللام في «لكم» للملك و يكون كلمه «بعد»

للبعديه الرتبيه،

بمعنى أنّ الملكيه تثبت بالنسبه إلى جميع التركة للورثه من أول زمان الموت، لكن متأخرا في الرتبه عن حقّ الموصى له و حقّ الديان، فلا يلزم أيضا تخصيص القاعده، إذ لا يفيد الآيه التأخر الزمانى، بل الطبيعى الرتبى، نظير تأخر المعلول عن العله.

و بالجملة فيكون مجموع التركة في زمان واحد مجمعا و موردا لحقّين، بل حقوق طويله مترتبه، تكون لبعضها التقدّم الرتبى على البعض الآخر، فحقّ الديان و الموصى له و ملكيه الوارث يحدث من أول زمان الموت، و ليس مفاد القاعده أيضا أزيد من حصول الملكيه في هذا الزمان و بمجرد الموت، و لكن ملكيه الوارث متأخره رتبه عن ذلك الحقّ و يكون في طولها، و فائده تقدّم الحقّ المذكور رتبه على ملكيه الوارث يظهر في مقام التراحم و الدوران، فإنّه لو دار الأمر بين حرمان الوارث أو الدائن فلا مزاحمه للوارث بالنسبه إلى الدين، بمعنى أنّه ليس للوارث منع الدائن عن أعيان التركة مع امتناعه عن بذل العوض و إيفاء الدين من مال نفسه، بل يجب عليه أولا إيصال حقّ الدائن إليه، إمّا بنفس الأعيان و إمّا بقيمتها، فإن بقي له من التركة شىء يأخذه بحقّ الإرث و إلا فيلزم حرمانه.

و هذا الوجه مشترك مع الوجه الثانى في عدم استفاده ملكيه الدائن و الموصى له من الآيه، فإنّه لا- ملازمه بين تأخر جواز التصرف الفعلى عن إجراء الوصيه و الدين كما هو الوجه الثانى.

و كذا بين ترتب ملكيه الورثه للتركة على حق الوصيّه و الدين و بين كون حقّ الدائن و الموصى له من قبيل الملك، بل يحتمل أن يكون كذلك، فيكون شريكا مع الورثه على الأوّل و يكون المال ملكا لمالكين طوليين على الثاني، كما هو الواقع في عامّة الأموال. ألا- ترى أنّه يقال لِمَه مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ (١)، و يقال أيضا النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ (٢)، و يقال أيضا: النَّاسُ مَسْلُوبُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ وَ أَنفُسِهِمْ (٣)، فقد أثبت السلطنة و الملكيه للشىء الواحد لثلاثة: لله تعالى و للولي المطلق و للمالك، بمعنى أنّ الملك في الرتبة الأولى ثابت لله، فلا ملكيه و لا اختيار لغيره سبحانه في عرض ملكيته و اختياره، ثمّ يكون للنبىّ و الولي هذا الاختيار و المالكه بالنسبه إلى الأشياء، بحيث ليس لمن دونهم ملكيه و اعتبار في عرض اختيارهم، ثمّ بعدهم يثبت الملكيه لمن دونهم من الملاك. فكلّ سابق من هؤلاء المالكين أن يتصرّف في ملكه ما شاء و ليس للأحقّ حقّ مزاحمته و منعه.

و بالجمله فيحتمل ثبوت الملكيه للوارث و الدائن أيضا على هذا النحو، بأن يكون أوّلا ملكا للدائن و ثانيا للوارث.

و يحتمل على الوجهين أن يكون للدائن و الموصى له حقّ من قبيل حقّ الرهانه، و حيث لا- تنصيص في الآيه على شىء من الوجهين بكون الحقّين من قبيل الملك، يكون مقتضى القاعده هو الحمل على الحقيّه، بخلاف الوجه الأوّل، فإنّه عليه يكون الآيه نصّا في الملكيه كما عرفت، و لكن قد عرفت أيضا مخالفته للقاعده، فيكون مقتضى الجمع بين القاعده و الآيه هو الحكم بأحد الوجهين الأخيرين، و لا ثمره بينهما فإنّه عليهما يجوز للوارث الإيفاء من

ص: ٨٤

١- (٦٦) سورة الشورى، الآيه: ٤٩.

٢- (٦٧) سورة الأحزاب، الآيه: ٦.

٣- (٦٨) عوالمى اللثالى ١/٢٢٢ و ٤٥٧ و ١٣٨/٢ و ٢٠٨/٣.

عين التركة و إعطاء قيمه من مال نفسه، و أمّا أنّ أيّها أظهر، فالظاهر أنّه الثاني، لأنّ اللام في «لكم» أظهر في الملكيه منها في جواز التصرف الفعلي، و إذن فالوجه الثالث مع ألطفيتها في حدّ نفسه، يكون أظهر الوجوه.

ثمّ إنّ يكون الكلام في حقّ التجهيز أيضا كذلك، بنظير هذا البيان، فإنّ قضيه قوله: (ما ترك الميّت إلى آخره) هو ملكيه الوارث بالنسبه إلى جميع التركة، و قضيه التجهيز ليست بأزيد من ثبوت حقّ نظير حقّ الرهانه، فيحكم بملكيه الورثه لأعيان التركة، و كونها متعلّقه لحقّ التجهيز، فيجوز للوارث أن يعطى مؤن التجهيز من مال نفسه.

المصرف السادس الإرث

على التفصيل الذي يأتي إن شاء الله تعالى، و هنا فصول:

ص: ٨٥

الفصل الأول: فى مقتضى الإرث و مواعنه

أما مقتضيه فهو أمران: الأنساب و الأسباب

أما الأنساب فلها ثلاث طبقات:

المرتبه الأولى: الأبوان و الأولاد، و الثانيه: الأجداد و الإخوه، و الثالثه: الأعمام و الأخوال. و قد دلت الأخبار على حجب كل سابقه من هذه الثلاث للاحقها، و لكن هذا الترتيب من العلماء.

و الضابط للطبقه السابقه هو أن المجموع الملحوظ طبقه واحده متى وجد فرد منه لا- يصل النوبه إلى الطبقة اللاحقه، فالأولاد- يعنى كل من دخل فى هذا الاسم و ان لم يكن صليبا- متى وجد فرد منه و إن كان ولدا بوسائط كثيره فهو مزاحم للأخ، و كذلك فى الطبقة الثانيه، لو وجد فرد من الإخوه- و لو كان من أولادهم بوسائط- أو فرد من الجدود- و لو كان الجد الأعلى- فهو مزاحم للأعمام و الأخوال.

و لا- ينافى هذا مع ثبوت الترتيب بين نفس كل من الصنفين فى كل طبقه، و يراعى الأقرب فالأقرب، فيمنع الأقرب الأبعد، فالولد الصلبى يمنع الولد مع الواسطه، و الولد مع واسطه الولد مع واسطتين و هكذا.

و كذلك فى الطبقة الثانيه الأخ مقدم على ولد الأخ، و هو على ولد الولد، و هكذا. و كذا الجدّ مقدم على الجد الأعلى منه، و هكذا كل جد أدنى يحجب

الأعلى، و المتقرّب بالأب و الأمّ من الإخوه يحجب المتقرّب بالأب وحده منهم، دون المتقرّب منهم بالأم وحدها. و كذا الجدّ الأبويني مقدّم على الأبى دون الأمّى، و هكذا فى الطبقة الثالثة العمّ مقدّم على ولده، و هو على ولد الولد، و لكن فى جميع الطبقات يقوم الولد مقام الأب أو الأمّ، فيصير شريكا مع من فى طبقه أبيه أو أمّه، مثلا الولد مع الواسطه عند فقد الولد الصلبى يشارك الأبوين، و كذا الولد مع الواسطتين عند فقد ذى الواسطه الواحده، و كذلك الجدّ الأعلى الأبى يشارك الأخ الأبوينى عند فقد الجدّ الأدنى و الأعلى الأبوينى، و كذا ولد الأخ الأبى يشارك الجدّ الأدنى الأبوينى، عند فقد الأخ و ولد الأخ الأبوينى، و كذلك ولد العمّ الأبى يشارك الخال الأبوينى عند فقد العمّ و ولد العمّ الأبوينى، و كذا ولد الخال الأبى يشارك العمّ الأبوينى عند فقد الخال، و ولد الخال الأبوينى و هذا وجه عدّ الآباء مع الأولاد فى كلّ صنف من طبقه واحده مع تقدّم الآباء على الأولاد، فإنّ المتحدّ طبقه مع الأبوين مثلا- لو كان خصوص الأولاد الصلبى دون أولادهم لوجب عدم مشارك أولادهم عند فقدهم مع الأبوين، إذ قد عرفت فى الضابط أنّ الطبقة عباره عن مجموع كلّما كان منه فرد موجودا كان متقدّما على طبقه اللاحقه، فلو كان مجموع أولاد الصلب و الأبوين طبقه لكان الأبوان متقدّمين على أولاد الأولاد، و هكذا الكلام فى الطبقتين الأخرين، فمجموع الأبوين و الأولاد طبقه بالقياس إلى الإخوه و الأجداد، بمعنى أنّه متى كان من هذا المجموع فرد- و لو كان ولدا بوسائط- كان مقدّما على الإخوه و الأجداد، و ان كان بين نفس الأولاد أيضا ترتّب. و كذلك مجموع الإخوه و الأجداد أيضا طبقه بالقياس إلى الأعمام و الأخوال، فمتى وجد فرد من المجموع- و ان كان فرده الأبعد- يمنع الموجود من الأعمام و الأخوال و إن كان فردهم الأقرب، و إن كان بين نفس الإخوه و بين نفس الجدود بحسب أفرادهما أيضا ترتّب.

إشاره

الزوجيه، و ولاء العتق، و ضامن الجريه، و ولاء الإمامه، فما سوى الزوجيه من الثلاثه الأخيره مرتبه، و أمّا الزوجيه فهي مشاركه مع جميع طبقات النسب و جميع مراتب السبب غير ولاء الإمامه، غايه الأمر تستحقّ الزوجه مع ثبوت الولد للزوج نصيبها الأدنى و هو الثمن، و بدونه نصيبها الأعلى و هو الربع، و الزوج يستحقّ مع الولد للزوجه نصيبه الأدنى و هو الربع، و بدونه نصيبه الأعلى و هو النصف. و أمّا الزوجيه مع ولاء الإمامه فهل هي مشاركه معه بمعنى أنّ الزوج أو الزوجه يأخذ نصيبه الأعلى و يردّ الباقي إلى الإمام أو أنّه ليس مشاركا معه بل مزاحم له فيردّ الفاضل عن نصيبه إليه سواء كان زوجا أم زوجة أو أنّ هناك تفصيلا فالزوجه مشاركه معه و الزوج مزاحم، فالباقي في الزوجه يردّ إلى الإمام، و في الزوج يردّ إلى الزوج لكلّ قائل. و المشهور بل ادعى عليه الإجماع هو الأخير بل لم نعرف القائل بعدم الردّ في الزوج عدا سلاّر، و هنا قول رابع قيل به للجمع بين الأخبار و ليس على خصوصه خبر و هو القول بالردّ في الزوج مطلقا و في الزوجه التفصيل بين حال حضور الإمام فلا يردّ عليها و بين حال غيبته عليه السلام فيردّ.

و كيف كان فلا بدّ من التيمّن بذكر أخبار الباب و استظهار الحال منها.

فتقول

أما الأخبار في طرف الزوج

فمنها: صحيحه محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في امرأه توفيت و لم يعلم لها أحد و لها زوج. قال: الميراث لزوجها) (١).

و في روايه الكليني قال (الميراث كلّه لزوجها) (٢).

ص: ٨٨

١- ٦٩) الوسائل ١٧/٥١١.

٢- ٧٠) الوسائل ١٧/٥١٢.

و يستفاد منها مطلب آخر و هو أنّ المعتبر في الردّ على الزوج ليس هو العلم بعدم غيره بل يكفي عدم العلم بوجود غيره، فليس في صورة الشكّ في وجود وارث آخر نصف المال من قبيل مجهول المالك و المرّدّد بين المالكيين.

و في روايه أبي بصير قال قرء عليّ أبو عبد الله عليه السلام فرائض على عليه السلام فإذا فيها: (الزوج يجوز المال كلّ إذا لم يكن غيره) (١).

و في روايه أخرى عنه، قال: (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعه فنظر فيها، فإذا امرأه ماتت و تركت زوجها لا وارث لها غيره، المال له كلّ) (٢).

و في ثالثة عنه عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن المرأة تموت و لا تترك وارثا غير زوجها، قال: الميراث له كلّ) (٣).

و في رابعة عنه قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت و تركت زوجها لا- وارث لها غيره، قال: (إذا لم يكن غيره فله المال) (٤).

و في خامسه عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: (قلت له: امرأة ماتت و تركت زوجها، قال: المال له) (٥).

و في سادسه عنه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت: امرأة ماتت و تركت زوجها، قال: المال له) (٦).

و في سابعه عنه عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن المرأة

ص: ٨٩

١- (٧١) الوسائل ٥١٢/١٧.

٢- (٧٢) الوسائل ٥١٢/١٧.

٣- (٧٣) الوسائل ٥١٢/١٧.

٤- (٧٤) الوسائل ٥١٢/١٧.

٥- (٧٥) الوسائل ٥١٢/١٧.

٦- (٧٦) الوسائل ٥١٣/١٧.

تموت و لا تترك وارثا غير زوجها، فقال: الميراث له كله (١).

و فى ثامنه عنه عن أبى جعفر عليه السلام (فى امرأه توفيت و تركت زوجها، قال: المال كله للزوج) (٢).

و فى تاسعه عنه مثل ذلك (٣).

و فى عاشره عنه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (قلت له امرأه هلكت و تركت زوجها، قال: المال كله للزوج) (٤).

و فى روايه مثنى بن الوليد الحنّاط عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

(قلت: امرأه ماتت و تركت زوجها، قال: المال كله له إذا لم يكن لها وارث غيره) (٥).

و فى روايه عبد الرحمن الجعفى عن أبى جعفر عليه السلام فى امرأه ماتت و تركت زوجها، قال: (المال للزوج) (٦).

و فى روايه سويد بن أيّوب عن أبى جعفر عليه السلام قال: (كنت عنده فدعا بالجامعه فنظر فيها أبو جعفر فإذا فيها امرأه تموت و تترك زوجها، ليس لها وارث غيره، فقال: له المال كله) (٧).

و هذه أخبار الردّ، و أنت ترى صراحتها فيه و بلوغها حدّ الاستفاضه.

و الذى يكون بظاهره معارضا لهذه الاخبار خبر واحد، و هو موثقه جميل ابن درّاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (لا يكون الردّ على الزوج و لا

ص: ٩٠

١- (٧٧) الوسائل ٥١٣/١٧.

٢- (٧٨) الوسائل ٥١٣/١٧.

٣- (٧٩) الوسائل ٥١٤/١٧.

٤- (٨٠) الوسائل ٥١٣/١٧.

٥- (٨١) الوسائل ٥١٣/١٧.

٦- (٨٢) الوسائل ٥١٣/١٧-٥١٤.

٧- (٨٣) الوسائل ٥١٤/١٧.

و أنت خبير بأنه لا يمكن رفع اليد عن تلك الأخبار المعتبره المستفيضه لأجل هذا، فلا بدّ من توجيهه على وجه لم يخالف تلك. و الأحسن في توجيهه أنه في قبال طبقات الأنساب، حيث لو وجد فرد من الطبقة الأولى و لو ولدا بوسائط كثيره صار كلّ المال له بالردّ، و لا نصيب لأهل الطبقتين الأخيرتين، و كذلك لو كان من الطبقة الثانيه فرد واحد، فهو بعد أخذ فرضه يكون ما زاد من الفرض مردودا إليه، و لا نصيب للطبقه الأخيره. و أمّا الزوج و الزوجه فحيث يكونان مشاركين مع جميع الطبقات فقلّما يتفق ردّ ما زاد عن فرضهما إليهما، إذ ذلك موقوف على أن لا يكون للميت قرابه من إحدى الطبقات الثلاث أصلا، و كان وارثه منحصرًا في الزوج أو الزوجه، و لا يخفى ندرته. فعلى هذا يكون قضيه وارده مورد الغالب، يعنى على ما هو الغالب من وجود وارث آخر من غيرهما لا ردّ عليهما، بخلاف طبقات الأنساب فإنّ الرد عليها ليس بعيدا قليل الاتّفاق هذا.

و ربما يوجّه بأنّ المراد نفى رجوع جميع التركة إلى الزوج و الزوجه بالردّ بحيث كان سبب الجميع هو الردّ، لا أنّه لا ردّ عليهما مطلقا و لو بالنسبه إلى البعض، فالمقصود أنّه متى ردّ إليهما، فمقدار النصف يكون من باب الفرض و النصف الآخر من باب الردّ، لا أنّ الجميع من باب الردّ، فملك جميع التركة يكون على قسمين: الأول أن يكون بالنسبه إلى الجميع بالردّ، و الثاني أن يكون بالنسبه إلى مقدار معيّن بالفرض و بالنسبه إلى الزائد بالردّ، فالمقصود في الروايه نفى القسم الأول.

و فيه أنّ الردّ لا يتحقّق له موضوع في ما عدا ما زاد عن الفرض،

فكانه أخذ في مفهومه الزيادة عن الفرض، فغير ذى الفرض إذا ملك جميع التركة لا يسمّى هذا ردًا، بل يقال: ملكها بالقرابه، فلا موضوع للردّ في غير ذوى الفروض إذا ملكوا ما زاد عن فرضهم، لعدم مشاركتهم في الإرث.

وَأَمَّا الْأَخْبَارُ فِي جَانِبِ الزَّوْجَةِ،

فمنها صحيحه على بن مهزيار.

قال: كتب محمّد بن حمزه العلوى إلى أبى جعفر الثانى: (مولى (١) لك أوصى بمائه درهم إلى و كنت أسمعته يقول: كلّ شىء هو لى فهو لمولاي فمات و تركها و لم يأمر فيها بشىء، و له امرأتان إحداهما ببغداد و لا أعرف لها موضعا الساعة، و الأخرى بقم، ما الذى تأمرنى فى هذه المائة درهم؟ فكتب إليه أنظر أن يدفع من هذه المائة درهم إلى زوجتى الرجل حقهما، و حقهما من ذلك الثمن، إن كان له ولد، و إن لم يكن له ولد فالربع، و يصدّق بالباقي على من يعرف أن له إليه حاجه إن شاء الله) (٢).

ربما يستشكل بأنّه إن كان مفروض السائل - كما هو الظاهر من كلامه: و له امرأتان - انحصار الورثه فى الزوجتين فما معنى تشقيقه عليه السلام فى الجواب بين صوره وجود الولد و صوره عدمه.

و إن كان مفروضه الأعمّ على وجه يصحّ التشقيق، فما وجه حكمه بالتصدّق بما زاد عن حقّ الزوجين فى كلتا صورتين، بل اللازم فى هذه الصوره هو الحكم بكون ما زاد للولد و غيره من الورثه فى الصوره الأولى، و فى الصوره الثانيه - أعنى عدم وجود الولد - الاستفصال عن وجود وارث آخر غير الزوجين و عدمه، و الحكم بكون ما زاد له إن كان، و التصدّق ان لم يكن.

فالتصدّق لا يصحّ إلاّ فى صوره من صورتى الصوره الثانيه، فكيف حكم به

ص: ٩٢

١- (٨٥) المولى يطلق على المحبّ و على المعتق و على العبد المملوك، و الظاهر منه هنا هو الأوّل. منه عفى عنه.

٢- (٨٦) الوسائل ٥١٤/١٧ مع اختلاف يسير.

ثمّ قوله على ما حكاه الكاتب «كل شيء هو لى فهو لمولاي» إقرار منه بملكه الإمام تمام ماله، وليس جزءا من الوصية، بل المعنى إني كنت فى سابق الزمان أسمعہ يقول كذا و عند الموت أوصى الی بمائه درهم، يعنى أوكل أمرها إلی بأن يكون صرفها فى مصرفها تحت نظرى، و حيثئذ فإن كان هذا الإقرار مأخوذا فما وجه أخذ الزوجتين حقهما، بل اللّازم رجوع تمام المال إلی الإمام. و يمكن أن يقال: إنّ نظره عليه السلام إلی حيث الإقرار، كما هو محطّ نظر السائل، فإنّه أشكل عليه الأمر بواسطه ما كان يسمعه منه فى حال صحّته أنّه يقول:

«جميع مالى للإمام» فلم يعلم أنّه لا بدّ بحسب هذا الإقرار نقل ماله إلی الإمام أو له حكم آخر، فرفع الامام عليه السلام عنه هذا الإشكال. و المقصود أنّ الزوجه على تقدير وجود الحقّ لها فى المال بأن لا يكون الإقرار مأخوذا به فإنّما تستحقّ منه إمّا الثمن و إمّا الربع، فالزائد عن هذا المقدار الذى جعل له فرضا غير مستحقّ لها على كل حال. و إذن فانظر أن يدفع إلی الزوجتين حقهما، و هو بحسب الفرض - و هو عدم الولد - الربع، فإنّه إن كان الإقرار باطلا، فهو حقهما، و إن كان صحيحا و كان تمام المال بحسبه لى فأنا أعطيت هذا المقدار من مالى إياهما، و أمّا الزائد عن هذا المقدار فحيث لا تستحقّانه على أىّ حال، فإنّهما فى صوره انحصار الورثه بهما لا ترثان ما زاد عن حقهما المفروض لهما، و هو الثمن أو الربع، بل يكون للإمام، فأمر الزائد على أىّ حال - يعنى سواء كان بالإقرار أو بانحصار الورثه فى الزوجتين - يرجع إلی فتصدّق به. و على هذا فيصير دليلا على عدم الردّ على الزوجه فى صوره انحصار الوارث بها.

و فى موثقه محمد بن نعيم الصحّاف قال: (مات محمّد بن أبى عمير بيّاع السابرى، و أوصى الی و ترك امرأه، لم يترك وارثا غيرها. فكتبت إلی العبد

الصالح، فكتب إليّ: أعط المرأة الربع و احمّل الباقي إلينا) (١).

و فى روايه أبى بصير، قال: (قرأ علىّ أبو جعفر عليه السلام فى الفرائض: امرأه توفيت و تركت زوجها، قال: المال للزوج. و رجل توفى و ترك امرأته، قال: للمرأة الربع، و ما بقى فللإمام) (٢).

و فى روايه أخرى عنه عن أبى جعفر عليه السلام (فى رجل توفى و ترك امرأته، قال: للمرأة الربع، و ما بقى فللإمام) (٣).

و فى روايه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، (فى رجل مات و ترك امرأته قال لها الربع، و يرجع الباقي إلينا) (٤).

و فى روايه محمّد بن مروان عن أبى جعفر عليه السلام (فى زوج مات و ترك امرأته قال لها الربع، و يدفع الباقي إلى الإمام) (٥).

و فى روايه أبى بصير قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه ماتت و تركت زوجها لا وارث لها غيره، قال: إذا لم يكن غيره فله المال، و المرأة لها الربع، و ما بقى فللإمام) (٦).

هذه أخبار عدم الردّ، و أنت ترى صراحتها و بلوغها حدّ الاستفاضه، و المعارض لها روايتان:

الأولى: روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام (فى امرأه ماتت و تركت زوجها، قال: المال كلّ له، قلت: فالرجل يموت و ترك امرأته، قال:

المال لها) (٧).

و الأخرى عنه أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (قلت له:

ص: ٩٤

١- (٨٧) الوسائل ٥١٥/١٧.

٢- (٨٨) الوسائل ٥١٥/١٧.

٣- (٨٩) الوسائل ٥١٥/١٧.

٤- (٩٠) الوسائل ٥١٥/١٧.

٥- (٩١) الوسائل ٥١٦/١٧.

٦- (٩٢) الوسائل ٥١٦/١٧.

٧- (٩٣) الوسائل ٥١٥/١٧.

رجل مات و ترك امرأته، قال: المال لها) (١).

و أنت خبير بعدم إمكان رفع اليد عن تلك الأخبار المعتره المستفيضه لأجل هاتين، فلا بدّ من توجيههما.

و الأحسن في التوجيه أن يقال: قوله عليه السلام: (يكون الباقي للإمام) في تلك الروايات يكون على سبيل الفتوى و بيان الحكم الواقعي، و قوله في الأخيرتين بكونه للزوجه على سبيل التمليك فيلتزم بأن الصادق صلوات الله عليه ملّك حقه مما زاد على نصيب الزوجات المتوفى زوجها مع انحصار الورثه بها للزوجات، فصار في زمانه عليه السلام ما زاد عن حقه كله مردود إليهنّ بتمليك مالكة الواقعي - و هو الصادق عليه السلام - لهنّ لا - بحق الإرث، و لكن هذا التمليك كان في خصوص زمانه عليه السلام، و أمّا بعد زمانه في ملك مالكة، إذ لم يدلّ دليل على تمليك الإمام اللاحق حقه لهنّ.

و بالجملة فيختص الردّ بزمان الصادق عليه السلام، فإنّه إذا صار أمر ما زاد عن الربع راجعا إلى الإمام، فله التصرف فيه ما شاء، فلهذا أمر بنقله إليه تاره، و بإعطائه المرأه أخرى، و بتصدّقه ثالثه كما مرّ في صحيحه على ابن مهزيار (٢).

و بهذا الجمع أيضا صرح في الجواهر. و مع وجود هذا الجمع لا - وجه لحمل هاتين على التقيّه، و كونه لأجل إخفاء الأمر على العامه، و عدم شيوع الفتوى بالحمل إلى الإمام و اطلاعهم على ذلك، فإنّ الجمع العرفي بين الحكم تاره بكون الباقي للإمام، و أخرى للزوجه، هو كون الأول فتوائيا

ص: ٩٥

١- (٩٤) الوسائل ١٧/٥١٦.

٢- (٩٥) الوسائل ١٧/٥١٤.

و الثاني تمليكيًا، ولا وجه للحمل على التقيّه مهما أمكن الجمع العرفي، وإن لم يظهر بينهما فائده عمليه كما هنا.

كما أنّه لا وجه لما جعله بعض وجها للجمع ممّا هو أبعد عمّا بين المشرق و المغرب كما ذكره ابن إدريس من حمل أخبار عدم الردّ على زمان الحضور، و أخبار الردّ على زمان الغيبه، فإنّه يبعد غاية البعد ان يجيب الصادق عليه السلام في جواب المسأله التي يمكن الابتلاء في زمانه و زمان الأئمّه بعده ممن عدا القائم صلوات الله عليهم و عجل الله فرجه بما هو حكم الله فيها في زمان غيبه القائم صلوات الله عليه. مع أنّه من البعيد غاية البعد أيضا. اختلاف استحقاق إرث الزوجه لما زاد عن الربع باختلاف حالى الحضور و الغيبه، إلا أن يريد القائل الإباحه الكلّيه مع كون الملك للإمام عجل الله فرجه، فلا ثمره عمليّه بينه و بين القول بالردّ، و كيف كان فالأقوى في الزوج هو الردّ و في الزوجه عدم الردّ مطلقا.

ص: ٩٦

و أما موانع الإرث فهي نوعان:

أشاره

الأول ما يكون مانعا عن الإرث بالكليّه، والثاني ما يمنع عن بعض الإرث. والأول يسمّى بحجب الحرمان، والثاني بحجب النقصان.

أما النوع الأول ما يكون مانعا عن الإرث بالكليّه فهو عشره أمور:

المانع الأول: الكفر

أشاره

و هنا مسائل:

الأولى: لا إشكال بل و لا خلاف بين المسلمين من الخاصّه و العامّه

فى أنّ الكافر لا يرث من المسلم،

بل لو كان له وارث مسلم و لو من أدنى المراتب مثل مولى النعمه و ضامن الجريره اعطى هو المال، و يحرم وارثه الكافر، و إن كان ولدا صليبيّا، و إن لم يكن له وارث مسلم فميراثه للإمام

ص: ٩٧

عَجَّلَ اللهُ فرجه، و لا فرق بين الكافر الأصلي و المرتدّ عن فطره أو عن ملّه.

الثانيه: أنّ المسلم يرث الكافر من غير فرق بين أقسامه الثلاثة بلا

إشكال،

بل و لا خلاف بين الإماميّه خلافاً لأكثر العامّه حيث منعوا عن إرثه أيضاً مستدلّين بما روى من أنّه (لا يتوارث أهل ملّتين).

و فيه أن باب التفاعل يكون بين الاثنتين فالمقصود نفى إرث كلّ من الآخر و لا ينافي ثبوت الإرث من جانب واحد، و قد ورد تفسيره بذلك من الصادق عليه السّلام (١). ألا ترى لو قيل: ليس بين زيد و عمرو تضارب، فهل يفهم إلّا نفى ضرب كلّ للآخر و أمّا ضرب أحدهما للآخر فمحمّط.

و بالجملة و إن كانت الروايه مسلّمه كما يؤيّدّه ذكر سيّدتنا الزهراء سلام الله عليها لها في خطبتها في مقام الاحتجاج على أبي بكر في فدك (٢)، لكن بعد وضوح مفادها لغه، و ورود تفسيرها عن أهل البيت، و قيام الإجماع من شيعتهم لا يبقى إشكال.

الثالثه: بعد ثبوت إرث المسلم من الكافر يجيء هنا ثلاثه

إشاره

احتمالات:

الأول: أن يكون هو كأحد الوراث يأخذ نصيبه على حسب ترتيب

الطبقات المقرّره في الإرث

من دون مزاحمته للورثه الكفّار كما هو الظاهر من روايه ابن ابى نجران عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام (في يهوديّ أو نصرانيّ يموت و له أولاد مسلمون و أولاد غير مسلمين. فقال: هم على مواريتهم) (٣).

فان الظاهر منه بقاء كلّ من المسلمين و غيرهم على ميراثهم المقرّر لهم

ص: ٩٨

١- (٩٦) الوسائل ٣٧٥/١٧.

٢- (٩٧) بلاغات النساء ص ١٧ و فيها: أم تقولون أهل ملّتين لا يتوارثون.

٣- (٩٨) الوسائل ٣٨٤/١٧.

من دون حدوث تفاوت، وإن كان يمكن توجيهه بخصوص ما قبل قسمه الورثه حتى يصير مساوقا لما يأتي من الخبر في أنّ الكافر يرث المسلم إذا أسلم قبل القسمه (١) فيكون المراد أنّهم ما لم يقسم التركة يكونون على مواريتهم.

و الثاني أن يكون المسلم حاجبا لخصوص من هو متّحد معه في

الطبقه،

بمعنى أنّهما لو كانا ولدين أو أخوين يثبت الحجب، و أمّا مع اختلاف الطبقه فلا حجب، فإذا كان المسلم ولد الولد أو أخا، و كان الكافر ولدا صليبا فلا يحجب الولد الصليبي بهما، و على هذا يمكن حمل مرفوعه ابن رباط قال: (قال أمير المؤمنين: لو أنّ رجلا ذمّا أسلم و أبوه حيّ و لأبيه ولد غيره ثمّ مات الأب ورثه المسلم جميع ماله و لم يرثه ولده و لا امرأته مع المسلم شيئا) (٢).

و الثالث أن يكون حاجبا لجميع الورثه الكفّار

و إن لم يكونوا مساوين معه في الدرجه حتى لو كان المسلم مولى نعمه أو ضامن جريره يكون جميع المال له و لا- نصيب للأقرب من القرابه كالأبوين و الأولاد، و تدلّ على ذلك روايه واحده، و هي روايه الحسن بن صالح: (المسلم يحجب الكافر و يرثه) (٣) و ليس في الروايات غير هذه الروايه ما يدلّ على حجب المسلم للكافر بقول مطلق، فإنّ غيره هو الروايتان السابقتان، و قد عرفت عدم دلالتهما، بل دلالة الأولى بحسب ظاهرها على الخلاف، نعم في بعض روايات الكافر إذا أسلم قبل القسمه الحكم بكون الميراث له (٤)، و ليس المراد أنّ جميع الميراث له حتى يلزم حجب من عداه، بل المقصود إثبات

ص: ٩٩

١- (٩٩) الوسائل ٣٨٢/١٧.

٢- (١٠٠) الوسائل ٣٨٤/١٧.

٣- (١٠١) الوسائل ٣٧٤/١٧.

٤- (١٠٢) الوسائل ٣٨٢/١٧.

السهم المقرّر له، إذن فينحصر في روايه الحسن، و في سندها ضعف، و لهذا قال في المسالك: و إثبات الحكم بروايه الحسن غير حسن.

و لكنّ الذى يسهّل الخطب أنّه لم يعرف الخلاف في المسأله كما اعترف في المسالك، بل قال: و كأنّه لا خلاف فيه، بل صرّح في الجواهر بوجود الإجماع بقسميه، بل و كون المنقول منه نصّاً و ظاهراً في محكّي الموصليّات و الخلاف و السرائر و النكت و التنقيح و كشف اللثام مستفيضا.

و حينئذ فينجبر ضعف الروايه بعمل الأصحاب، فإنّ فتوى هؤلاء الجماعه مع انحصار المدرك في هذه الروايه يفيد الاطمئنان بل الجزم بصحّه مضمونها، و صدوره عن المعصوم، فينجبر بذلك ضعف سندها.

و لكن ليعلم أنّ الامام مستثنى من هذه الكليه، فلو لم يكن للكافر وارث مسلم عدا الإمام، و كان له وراث كفّار فوزّاته الكفار أولى بإرثه من الإمام عليه السلام.

المسأله الرابعه: قد ورد في الأخبار أنّ الكافر إذا أسلم قبل القسمه

اشاره

يرث

مع الوارث المسلم إن كان مساويا له، و يختصّ به إن كان أولى، و إذا أسلم بعد القسمه فلا ميراث له.

ففي روايه ابن ابي عمير عن عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال: (من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، و إن أسلم و قد قسم فلا ميراث له) (١).

و في روايه محمّد بن مسلم عن أحدهما، قال: (من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له، و من أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له) (٢).

ص: ١٠٠

١- (١٠٣) الوسائل ٣٨٢/١٧.

٢- (١٠٤) الوسائل ٣٨٢/١٧.

إلى غير ذلك.

فهل المراد في هذه الروايات خصوص صورته تعدد الوارث، فإنها مورد القسمة، ففي هذه الصورة يفصل بين ما قبل القسمة و ما بعدها، فصوره وحده الوارث كما لو كان للميت بنت مسلمة و أب كافر مسكوت عنها، فتكون داخله تحت عموم حجب المسلم للكافر، أو أنّ المقصود منها الأعم من الصورتين، فالمراد أنه إذا لم يحصل القسمة و لو كان بانتفاء الموضوع، فالإسلام موجب للإرث، فعلى هذا تكون صورته الوحده داخله في الإسلام قبل القسمة فيستحقّ سهمه من الإرث.

الظاهر من لفظ الخبر، و المتبادر منه عرفاً، هو الأوّل فيفهم منه السالبة بانتفاء المحمول لا- الأعم منها و من السالبة بانتفاء الموضوع، مضافاً إلى أنّ بعد عموم حجب المسلم للكافر يقتصر في تخصيصه على المقدار المعلوم، و هو صورته الإسلام قبل القسمة مع التعدد، فتكون صورته الوحده داخله تحت العموم. هذا في ما إذا كان الوارث المسلم الواحد غير الزوجين و الإمام.

و أمّا الزوج و الزوجه فإن قلنا بالردّ في كليهما عند انحصار الورثه بهما كان الحكم فيما مثل الحكم في غيرهما، بمعنى أنّهما ينفردان بالإرث، و لا- نصيب للكافر و إن أسلم، و إن قلنا بالردّ في الزوج و كون الفاضل عن الربع في الزوجه للإمام فمقتضى القاعده هو التفصيل بينهما بانفراد الزوج بالإرث و كون الكافر مشاركاً مع الزوجه، إذا أسلم قبل قسمتها المال أرباعاً لها و للإمام، و عدم نصيب له إذا أسلم بعد ذلك، هذا و لكنّ المشهور كما يظهر من عبارته المحقّق في الشرائع لم يقولوا بذلك، فإنّه بعد ما أطلق القول بأن الكافر يأخذ الفاضل عن نصيب الزوجيّة، ذكر ما ذكرنا من التفصيل وجهاً و لم يعرف المدرك لهم.

ص: ١٠١

و من هنا يعرف الكلام فى ما إذا كان الوارث المسلم منحصرًا فى الإمام، فإنه أيضا على حسب القاعدة يكون كغيره من الوارث الواحد فى خصوص ما إذا كان المورث مسلماً، لما عرفت من عدم حجب الإمام للكافر عن إرثه من المورث الكافر، فىكون جميع المال لجنابه عليه السلام، ولا نصيب للكافر، وإن أسلم.

و لكن المحكىّ فيه أقوال ثلاثة:

الأول: أنه إذا أسلم أولى من الإمام.

و الثانى: أن الإمام أولى منه.

و الثالث: التفصيل بين ما قبل النقل إلى بيت المال فهو أولى و بين ما بعده فالإمام أولى. و ما ذكرنا هو مقتضى القاعدة، و المروى هو القول الأول.

و الرواية صحيحه أبى بصير (فى مسلم مات و له قرابه نصارى، إن أسلم بعض قرابته فإنّ ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمام) (١).

و على هذا فىلى كم مده يوقف المال، و لا يتصرف فيه و كيل الإمام، و بعد انقضائها يستقرّ ملك الإمام، ثم حكم إتلافه و الإسلام بعده ما ذا؟ فهل يوجب الضمان أو لا؟ فالكلام من الجهه الأولى أنّه يبنى بحسب الظاهر بملكه الإمام من أول الأمر، فإنّ المانع هو إسلام الوارث بعد ذلك، و هو مشكوك، و الثابت كفره فى الزمان الحاضر، فيجرّ فى الزمان المستقبل إلى آخر عمره بحكم الاستصحاب، و لا ضير فى جريان الاستصحاب بالنسبه إلى الزمان المستقبل

ص: ١٠٢

بالنسبة إلى الأثر المبطل به، وقد وقع مثله في كلمات الفقهاء.

و الكلام من الجبهه الثانيه هو أنه يظهر من صاحب المسالك فى مواضع متفرقه من المسالك أن الإذن الشرعى ينافى الضمان و لا يشكل هنا بأنه ظاهرى و بالاستصحاب، فإذا أسلم الوارث انكشف عدمه و أنه لا إذن فى الحقيقه من الأول، فإنه مدفوع بأنه إنما يحكم بالبطلان فى باب الإجزاء بالنسبه إلى آثار الواقع، و أما ما كان أثرا لنفس الحكم الشرعى سواء كان واقعا أم ظاهرياً فهو مترتب ما دام الحكم، و لا يظهر بطلانه بعد ذلك، سواء انكشف مخالفه الواقع أم لا، فإن الإباحه الظاهريه الجائيه من قبل الاستصحاب لا إشكال فى كونه حكما من الشرع واقعا، و قد فرضنا أن من أثرها رفع الضمان.

و لكن يرد على ما ذكره قدس سره أنه إن كان المدرك إجماعاً أو دليلاً تعبدياً آخر فلا كلام، فيصير الأصل فى باب الضمان عدم اجتماعه مع الإذن الشرعى، خرج ما خرج، كما فى الضمان عند الأكل فى المخمسه، فإن الشارع أذن فى التصرف فى مال الغير عند خوف التلف و مع ذلك فهو ضامن لصاحبه، و أمياً إن كان المدرك هو القاعده فنقول: إن كان الإذن الصادر من الشارع من حيث إنه مالك فما ذكره حق، فإنه حينئذ لا يقصر عن الإذن الصادر عن المالك قطعاً، فكما أن عند إذن المالك فى الإتلاف لا ضمان، فكذا عند إذن المالك الحقيقى، و أمياً إن كان الاذن صادراً من حيث كونه شارعا فلمنع منافاته مع ثبوت الضمان مجال واسع، فإنه ليس بأزيد من حكم تكليفى، و ليس من أثره رفع الحكم الوضعى الذى هو الضمان. و لذا ترى اجتماعهما فى الأكل عند المخمسه، و حينئذ نقول: الإذن الثابت فى المقام ليس إلا من قبل الاستصحاب، و من المعلوم أنه حكم شرعى فلا منافاه له مع عموم دليل الضمان.

فإن قلنا إنَّ إسلام الوارث يوجب استحقاقه للإرث من حين الإسلام، فاللزام عدم الضمان، فإنَّ الإسلام إنَّما يوجب الملك مع بقاء العين في يد الوكيل، وأمَّا مع عدمه فالموضوع منتف، فلا محلَّ للإرث الذي هو أثر الإسلام، ومع انتفاء العين فالرجوع إلى بدلها يحتاج إلى دليل، وإذ ليس فليس.

وإن قلنا إنَّه يكشف عن كونه وارثًا من أوَّل الأمر وحين موت المورث، فيحكم بالضمان، إذ لا مانع من جريان عموم دليله كما عرفت، فإنَّه يكشف عن أنَّه كان تصرِّفًا في ملك الغير و إتلافًا له، فتشمله أدلَّة ضمان اليد و الإتلاف، وإن كان التصرف مأذونًا فيه شرعًا.

و الظاهر هو الوجه الثاني فإنَّ ظاهر الرواية أنَّه يستحقُّه بحقَّ الإرث، و الإرث إنَّما يكون إذا انتقل المال إليه من الميِّت إذ ليس الانتقال من الامام إليه إلاَّ انتقالًا من حيٍّ إلى حيٍّ، وهو غير الميراث.

ثمَّ مورد الرواية و ان كان هو المسلم، و لكن الظاهر عموم الفتوى للمرتدِّ أيضًا فإنَّه بحكم المسلم في عدم إرث الكافر منه، فعند عدم الوارث المسلم ينتقل ميراثه إلى الإمام، و لو أسلم وارث فهو أحقُّ من الإمام، و الظاهر أنَّ هذا الحكم في المرتدِّ الفطري موضع وفاق، و أمَّا المملَّى فهو أيضًا كذلك، إلاَّ أنَّه ربما يستظهر الخلاف فيه من الصدوق قدَّس سرَّه حيث عبَّر في المقنع بلفظ روايه تدلُّ على إرث الكافر منه. و يظهر منه اعتماده عليها.

و هي روايه إبراهيم بن عبد الحميد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (نصراني قد أسلم ثمَّ رجع إلى النصرانية ثمَّ مات، قال: ميراثه لولده النصارى) (1). و ذكر المحقق أنَّها شاذة.

ص: ١٠٤

و كيف كان فالعمده عمل الأصحاب و اتفاهم، و إلا فما ذكر فى مقام الاستدلال غير خال عن الخدشه، مثل أنه صار محترما بواسطه الإسلام، و لهذا لا يجوز نكاحه لمسلمه و لا كافره، و لا يجوز استرقاقه.

ثم ما ذكرنا من أن الكافر إذا أسلم قبل القسمة يكون شريكا مع المسلم مع المساواه و مختصا بالإرث مع الأولويّه هو الكلام فى أصل التركة.

و اما النماء الذى يتجدد قبل الإسلام

فهل يستحقّ منه بعد الإسلام أيضا أو لا؟ الكلام فى ذلك يبنى على أنه يملك بالإسلام المال بحق الإرث أو ينتقل إليه من سائر الورثه. و بعد استظهار الأول من النصوص، فإنّ الانتقال من الحى لا يسمّى إرثا، و مفادها أنه بعد الإسلام يستحقّ الميراث- يكون هنا ثلاثه احتمالات يعنى الأخذ على وجه الإرث أيضا يتصوّر على ثلاثه أنحاء:

الأول: أن يكون الإسلام كاشفا عن كونه وارثا فى علم الله من أول الأمر، و حين موت المورث، و لازم هذا ملكيه النماء أيضا، فإنّه قد حدث فى ملكه.

و الثانى: أن يكون المال بالنسبه إلى حصّته و حصّه سائر الورثه باقيا على ملك الميّت، و بعد الإسلام انتقل من الميّت إلى كلّ وارث سهمه، و هذا أيضا يلازم لملكيه النماء، فإنّه إذا انتقل الأصل إلى الوارث من الميّت فكذا النماء أيضا.

و الثالث: أن يكون تمام المال من أول الأمر منتقلا- بالإرث إلى سائر الورثه، و لكن بالنسبه إلى مقدار حصّه الكافر على نحو التزلزل، فإذا أسلم ينتقل هذا المقدار منهم إلى الميّت ثمّ ينتقل منه إلى الوارث، و لا- غرابه فى هذا لوقوع نظيره فى ديه المقتول، فإنّ إدراجها تحت تركه الميّت يحتاج إلى انتقالها إلى ملك الميّت أولا، ثمّ منه إلى الوارث، و لازم هذا الوجه كون النماء لسائر

الورثه، لأنّ المفروض حدوثه في ملكهم، و لا دليل على خروجه عن ملكهم.

فعلى كلّ من هذه الوجوه الثلاثة لا بدّ من ارتكاب التخصيص في قاعده عدم إرث الكافر من المسلم، فإنّه على أيّ حال يلزم توريث فرد واحد من الكافر حين الموت للمسلم، و الفرق بين هذه الوجوه، أنّه على الثاني و الثالث يلزم التخصيص في عموم آيه الإرث أيضا دونه على الوجه الأوّل، فإنّ ظاهر الآيه أن ما ترك الميّت يصير إلى ورثته للذّكر مثل حطّ الأنتيين (1) فكلّ من الورثه يصل إلى حطّ من مال الميّت، و على الوجه الأخير يلزم خروج فرد واحد من الورثه عن هذا العموم، فإنّه إذا قسم التركة بين الورثه كان هذا الوارث خارجا عن ذوى السهام مع كونه وارثا. و كذا يلزم خلاف الظاهر في هذا العموم على الوجه الثاني أيضا، فإنّ ظاهره أن ما ترك الميّت يصير بمحض الموت ملكا للورثه بلا ترقيب حاله و انتظار حصول أمر، بل هو السبب التام لملكيتهم، و على هذا الوجه يلزم تأخير الملكيه عن إسلام الوارث و بقاء المال على ملك الميّت قبله.

فهذان الوجهان مستلزمان لطرح ظهور عمومين: أحدهما عموم منع إرث الكافر من المسلم، و الثاني عموم دليل أصل الإرث، و الوجه الأوّل بعد اشتراكه معهما في استلزام طرح ظاهر الأوّل سالم عن مخالفه ظاهر الثاني كما هو واضح. فيتعيّن القول به، و قد عرفت أنّ اللازم عليه ملكيه النماء مع الأصل أيضا.

ثمّ إنّ الوارث الكافر بعد إسلامه قبل القسمة يعامل معه معاملة ما

إذا كان مسلما من أوّل الأمر،

بمعنى أنّه إن لم يكن له مساو في الدرجه اختصّ بالإرث و يوجب حرمان أصحاب الدرجه السفلى، فلو كان سائر

ص: ١٠٦

الورثه إخوه الميِّت، و الكافر ولده، فإذا أسلم قبل القسمه انفراد هو بالميراث، و كذا يوجب حرمانه عن النصيب الأعلى إلى الأدنى لو كان الكافر ولدا و المسلم زوجه على ما عرفت سابقا من أنّ الزوجه تقسم المال مع الإمام عليه السلام أرباعا، فلو كان معها ولد كافر فأسلم قبل قسمتها المال مع الإمام، فكما يوجب إسلامه حرمان الإمام، فإنه بالنسبه إليه في الطبقة الدنيا كذلك يوجب حرمان الزوجه عن الربع إلى الثمن، و لا يرد أنها كانت قبل إسلام الولد مستحقه للربع، فإنه يقال استحقاقها للربع كان مراعى على عدم إسلام الولد، إذ مع إسلامه يكشف الكشف الحقيقى عن كونه وارثا حين الموت فى علم الله و من المعلوم أنّ أثر ذلك كما يكون حرمان الامام عن أصل الإرث كذلك يكون حرمان الزوجه من الربع.

ثم إنّ إسلام أحد الأبوين فضلا عنهما حال علوق الولد يورث الحكم

بإسلام الولد تبعا،

و كذا إسلام أحدهما بعد تولد الطفل قبل بلوغه يوجب تبعيته للمسلم من أبويه فى جميع أحكام الإسلام من الطهاره و الميراث و غيرهما، و ليس على كل ذلك سوى الاتفاق المحكى فى المسالك و غيره مدرك معتد به، من دون فرق بين ما قبل التميز و ما بعده، حتى إنّه صرح بعضهم بأنّ ولد المسلم لو وصف الكفر و شيد مبانيه و أظهر البراءه من دين الإسلام لم يحكم بكفره، و ولد الكافرين لو وصف الإسلام و شيد مبانيه و استدللّ عليه بالأدله القاطعه و عمل بأحكامه و أظهر البراءه من الكفر لم يحكم بإسلامه، نعم ليس فى كلامهم اعتبار كون الولد تحت تربيته المسلم من أبويه أو يكفى إسلام أحدهما فى الحكم بإسلامه و ان انفكّ عنهما و نشأ فى بلاد الكفر، كما أنّهم فى صوره إسلام الجدّ أو الجدّه مع حياه الواسطه أو موتها لم يجزموا بأنّه يورث الحكم بإسلام الولد أو لا؟

الحكم نافذ قبل القسمه

ثم إنّ ما ذكرنا من أنّ الإسلام بعد موت المورث نافع لإرث الوارث

ص: ١٠٧

الكافر إنما هو في ما إذا كان الإسلام متحققاً قبل قسمه التركة، وأما إذا كان مقارناً للقسمه، فهل هو نافع كما قبلها أو غير نافع كما بعدها فالكلام فيه أنه ان قلنا بأن قولهم عليهم السلام: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، وإن أسلم و قد قسم فلا ميراث له (١) يكون لكل من قضيتيه الشرطيتين مفهوم، فمفهوم الأولى أنه إن لم يسلم قبل أن يقسم فلا ميراث له، وذلك على ثلاثة أقسام:

الأول ان لا يسلم أصلاً، والثاني أن يسلم بعد القسمه، والثالث أن يسلم مقارناً للقسمه.

و مفهوم الثانيه أنه إن لم يسلم و الحال أنّ الميراث قد قسم فله الميراث، و هذا أيضاً له ثلاثة أقسام:

الإسلام قبل القسمه، و الإسلام مقارنها، و عدم الإسلام رأساً فيتعارض المفهومان في قسم واحد، و هو الإسلام مقارن القسمه، فمقتضى الأول عدم الميراث، و الثاني هو الميراث، فحينئذ يرجع بعد تساقطهما إلى العمومات الخاصه في المقام، و هي عمومات منع إرث الكافر عن المسلم و حجه بالوارث المسلم و مقتضاها عدم الإرث، و إن كان مقتضى العمومات العامه في الباب أعنى عمومات الإرث موافقه للإرث، و لكن تلك العمومات بعد تخصيصها بالعمومات الخاصه ليست لها مرجعيه في الفرد المشكوك فلو ورد أكرم العلماء و لا- تكرم الفساق من العلماء ثم شكك في فرد عالم فاسق فالمرجع عموم الأخص دون عموم الأعم.

و إن قلنا إن الشرطيه الثانيه لا مفهوم لها إذ هي ليست مسوقه لبيان الشرط لعدم الإرث، فإن مقتضى لعدم الإرث هو الكفر، نعم شرط التوريث هو الإسلام قبل القسمه، فيكفي في عدم الإرث تحقق الكفر و عدم

ص: ١٠٨

حصول هذا الشرط، والقضية ليست إلا بصدد بيان عدم تحقق هذا الشرط، ووجه الاقتصار على ذكر الإسلام بعد القسمة مع أنّ نقيض هذا الشرط ليس منحصرًا به، بل الإسلام المقارن، وعدم الإسلام أبداً أيضاً نقيضه، هو ندره تحقق مقارنه الإسلام مع القسمة، وإنّما الغالب إنّما تحققه سابقاً واما لاحقاً، وصوره عدم الإسلام أبداً كانت واضح الحكم لم يحتج إلى البيان.

و بالجمله فمن الواضح ظاهراً أنّ لخصوصية الإسلام بعد القسمة ليست مدخلية في عدم الإرث، وإنّما تكون لخصوصية الإسلام قبلها مدخلية في التوريث، فالشرطية الأولى ذات مفهوم و لا مفهوم للثانية.

فإذن لا- معارض لمفهوم الأولى فظهر أنّ الحكم على أيّ حال هو عدم توريث من أسلم مقارناً إمّا للرجوع إلى العمومات المذكورة بعد تساقط المفهومين، و إمّا لعدم المعارض للمفهوم الذي مقتضاه عدم الإرث.

ثمّ إنّ ما ذكر من توريث الكافر إذا أسلم قبل القسمة مسلّم إذا كان الإسلام قبل قسمة شيء من التركة، و أمّا لو حصل القسمة بالنسبة إلى بعض دون بعض، فهل يثبت الإرث بالنسبة إلى الجميع أو لا- يثبت بالنسبة إلى الجميع أو يثبت في البعض الغير المقسوم و لا- يثبت في البعض المقسوم، وجوه مبتنية على أنّ معنى قوله عليه السلام: (من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه) (1) هل يكون قبل الشروع في القسمة و عدم حصول حقيقه القسمة في الخارج، فلازمه أنّه إذا حصلت أصل القسمة و لو بالنسبة إلى بعض التركة فقط دون كلّها لا يصدق هذا المفهوم فلا يثبت الإرث في شيء من التركة أصلاً، أو أنّه يكون المراد قبل الفراغ عن تمام القسمة، فلازمه صدق هذا المفهوم في الصورة المزبورة، فيثبت الإرث بالنسبة إلى جميع

ص: ١٠٩

التركة، أو أنّ المراد عدم القسمة بالإضافة إلى كلّ بعض بعض، ففي الصورة المزبوره يصدق هذا المفهوم بالنسبه إلى البعض الغير المقسوم و لا يصدق بالنسبه إلى البعض المقسوم، فيثبت الإرث بالنسبه إلى الأوّل دون الثاني.

قد يقال: ان الظاهر من العبارة هو المعنى الثالث مستدلاً عليه بأن الميراث جنس يطلق على الكلّ و البعض، و البعض المقسوم ميراث من أسلم عليه بعد قسمته، كما أنّ البعض الغير المقسوم ميراث من أسلم عليه قبل قسمته.

و يمكن أن يقال: إنّ المعنى الثالث ليس بمعنى العبارة و نظائرها عرفاً، بل معناها أحد الأولين، مثلاً لو قيل إذا جاء زيد قبل تصوير الشكل الإنساني فله كذا، فهنا احتمالان:

الأوّل أنّ تعبير الشرط هو المجيء قبل الشروع في التصوير، و الثاني أن يعتبر قبل الفراغ منه، و أمّا اعتباره بحيث يتفاوت حاله في الحصول و عدم الحصول بالإضافة إلى تصوير كلّ جزء جزء من الشكل، فيقال حصل المجيء بعد التصوير بالنسبه إلى تصوير الرأس، و حصل قبله بالنسبه إلى تصوير الوسط، فلا يفهم من العبارة عرفاً، فكذا في عبارة الحديث: (من أسلم على ميراث قبل قسمته) (1) ليس من المحتمل القسمة المختلفه بالنسبه إلى أبعاض الميراث.

فإن قلت: كلمه ميراث في الحديث نكره فيصدق على كلّ بعض بعض من التركة على البدليّه، فينحلّ إلى قضايا متعدّده بعدد أشياء التركة.

قلت: نعم هو نكره لكن ليس مصاديقها أشياء التركة و إنّما هي

ص: ١١٠

مواريث الأب و الأم و الولد و الأخ و الأخت و نحوهم، و حينئذ فنقول: إمّا يكون المقصود بالميراث مجموعته يعنى مجموع الأشياء التى تركها الميّت، و إمّا يكون المراد حقيقه الميراث و أصله، فعلى الأوّل لا- يصدق هذا المعنى عند تقسيم بعض الأشياء، فإنّه لا- يصدق أنّه حصل القسمة فى مجموع الميراث، و على الثانى يصدق، إذ يصدق أنّه حصل القسمة فى أصل الميراث، و لا يخفى أنّه لا يصدق مع ذلك أنّ أصل الميراث لم يقسم، و لم يرد عليه تقسيم.

و الحاصل أنّه بعد وضوح أنّ المراد بكلمه ميراث ميراث الأقرباء النسبيه أو السببيه يعنى من أسلم على ميراث زوج أو على ميراث زوجه أو ميراث أب أو جدّ و نحوهم قبل قسمة هذا الميراث فحينئذ إمّا يعتبر مورد القسمة أصل ميراث أحد هؤلاء فيتحقّق بقسمة الجزء الأوّل، إذ يصدق انه حصل القسمة فى أصل ميراث الزوج مثلاً، و إمّا يعتبر مجموع ميراث أحدهم، و حينئذ لم يحصل القسمة فى مجموع ميراث الزوج مثلاً- و إمّا إنّ ميراث قبل القسمة بالنسبه إلى غير المقسوم، و ميراث بعد القسمة بالنسبه إلى المقسوم، بأن يكون الظرف قيدا للميراث، فكأنّه قيل: «من أسلم على مال مقسوم» فالظاهر عدم كونه معنى العبارة.

ثمّ المتبادر من الوجهين الآخرين هو اعتبار أصل القسمة فى أصل الميراث، و الدليل عليه أنّه يتبادر من قولنا: من أسلم على ميراث قبل قسمته قبل أصل قسمته، كما أنّ معنى قولنا: من جاء قبل تصوير الشكل فله كذا يعنى قبل أصل تصويره، فلا يرونه بعد الشروع و قبل الإتمام مستحقاً لشيء، و على هذا فلا يستحقّ الوارث فى مسألتنا سهما فى شيء من التركة.

و على فرض تسليم عدم الظهور فى هذا المعنى فلا- أقلّ من تساوى الاحتمالين، و لا- سبيل إلى ظهور الكلام فى المعنى الآخر، فيصير الكلام مجملاً، فيكون القدر المتيقّن الخروج عن تحت عموم منع الكافر و حجبه

بالمسلم ما إذا تحقّق الإسلام قبل تحقّق أصل القسمة، و يبقى صورته تحقّقه بعد تحقّق أصل القسمة، و قبل إتمامها داخله تحت العموم المذكور.

المسألة الخامسة: لو مات نصراني و له أولاد صغار و ابن أخ مسلم

و ابن أخت مسلم،

فمقتضى القاعده إعطاء جميع التركة إلى الابنين، بأن يعطى ثلثها ابن الأخ و ثلثها ابن الأخت، إلا أن يتحقّق الإسلام التبعية أو الأصلية في الأولاد الصغار قبل القسمة، بأن تسلم أمّهم قبل القسمة، أو لم يقسم التركة حتّى إذا بلغ الأطفال و أسلموا قبل تحقّقها، فحينئذ يدفع تمام المال إليهم و إلى الزوجه دون الابنين. هذا على القاعده و لكنّ الأصحاب أفتوا على خلاف ذلك، فإنّهم حكموا في هذه الصورة على ما حكاه عنهم في الجواهر بأنّه ينفق الابن من التركة على الصغار على قدر حصّيتهما، فصاحب الثلثين يخرج ثلثي النفقه، و صاحب الثلث يخرج ثلثها، إلى أن يدرك الأطفال، فإن اختاروا الإسلام دفع الابن التّمه إليهم و إلا قطع النفقه و قسما باقي التركة بينهما أثلاثا، و ظاهرهم أنّه ليس لهما بإزاء ما أنفقا شيء على الأولاد هذا. و لكنّ النصّ الوارد في الباب لا يساعدهم على ذلك، فإنّه رواه مالك بن أعين، قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات و له ابن أخ مسلم و ابن أخت مسلم و للنصراني أولاد و زوجه نصارى، قال:

فقال: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك و يعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتّى يدركوا. قلت كيف ينفقان؟ فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقه، و يخرج وارث الثلث ثلث النفقه، فإذا أدركوا قطع النفقه عنهم، فإن أسلموا و هم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الإمام حتّى يدركوا فإن بقوا على الإسلام، دفع الإمام ميراثهم إليهم، و إن لم يبقوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام الميراث إلى ابن أخيه و ابن أخته

المسلمين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك و يدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك (١).

و أنت خبير بأنه لا اشعار فيه فضلا عن الدلالة على إسلام الأولاد بعد البلوغ في الشق الأول، أعنى ما إذا لم يظهروا الإسلام قبل البلوغ، بل مقتضاه أنه يكون التركة للابنين بينهما أثلاثا سواء أسلموا بعد البلوغ أم لا؟ فهذا غير ما حكموا به من الإنفاق عليهم بدون تفصيل بين إظهارهم الإسلام في حال الصغر و عدمه، مع كون المتولّى للإنفاق هو الابنين حتّى إذا أدركوا فإن أسلموا ردّ إليهم التّمّه و إلّا بقي للابنين.

ثمّ لا يخفى ما فى الروايه أيضا من مخالفه القاعده، فإنّه إمّا أن يقال باعتبار الإسلام حال الصغر، و إمّا أن يقال بعدم اعتباره، فإن قيل بالأوّل لزم الحكم بكون المال لهم سواء بقوا على الإسلام بعد البلوغ أم لم يبقوا، بل ارتدّوا. غاية الأمر فى الثانى يعامل معهم معامله المرتدّ، فيقسم أموالهم بين ورثتهم، و حيث انحصر وارثهم المسلم فى الابنين يدفع المال إليهما بعنوان كونه ميراثا لهما من الأولاد، دون كونه ميراثا للميت كما هو ظاهر الروايه لو لا صريحها. و ان قيل بالثانى أى عدم اعتبار الإسلام حال الصغر، فاللازم الحكم بكون المال للابنين سواء أظهروا الإسلام أم لا، و لا ينفع إسلامهم بعد البلوغ، لأنّه بعد القسمة.

فالحكم عند إظهارهم الإسلام حال الصغر بالتزلزل و عدم استقرار الأمر و كونه مراعى إلى حين البلوغ فيستقرّ إمّا على إرث الولد، و إمّا على إرث الابنين، لا وجه له على أى حال.

و مع هذا كلّه لو كان الروايه معتبره بحسب السند التزمنا بتمام ذلك

ص: ١١٣

تعيّداً، و لكن الكلام فى اعتبار سندها أيضاً، فإنّ مالك بن أعين مشتبه بين أخى زواره و هو ضعيف و بين الجهنى و هو مجهول. نعم حكى فى الوسائل عن الفقيه أنّه أسندها إلى مالك بن أعين و عبد الملك بن أعين جميعاً (١).

و لكن ذكر فى الجواهر أنّه اشتباه، و إنّما نسب الروايه فى الفقيه إلى هذين على وجه التريديد، ثم على فرض تحقّق النسبه إلى عبد الملك فهو ممدوح و ليس فى كلماتهم ما يدلّ على توثيقه، فلا تصير الروايه صحيحه على جميع طرقها.

تمه فى بيان قبول توبه المرتدّ الفطرى و عدمه.

إشاره

فاعلم أوّلاً أنّ البحث فى أن توبته مقبول بينه و بين الله أو لا؟ ليس لائقاً بشأن الفقيه و مهما لغرضه، فلا بدّ أن يكون ثمره بحثهم ظاهره فى كسب الأموال فى المستقبل و عقده على الزوجه كذلك، فيكون مرجع نزاعهم إلى أنّه هل يصير بمجرّد الارتداد ملحقاً بالأموال فلا يصحّ عباداته و لا معاملاتّه، أو أنّه يؤثّر توبته لو أخر قتله لمانع عنه بالنسبه إلى صحه عبادته و تحصيله المال الجديد و تزويجه المرأه الجديده.

إذا عرفت ذلك نقول

الكلام فى المرتدّ الفطرى يقع تاره فى الآثار

العقليه، و أخرى فى الأحكام الشرعيه.

أما بحسب الآثار العقليه

فمما يستقلّ به العقل، بل الضروره و الإجماع أيضاً هو أنّ المرتدّ مكلف بالإسلام و ليس خارجاً عن ربه التكليف كالبهائم و المجانين، لكونه بالغاً عاقلاً عالماً، و البديهه قائمه على تكليف من كان كذلك.

و ممّا يستقلّ به العقل أيضاً صحّحه إسلامه لو أسلم، و هذا من فروع تكليفه بالإسلام، فإنّه لو لم يصحّ إسلامه لزم كون تكليفه به تكليفاً بما لا يطاق، لا

ص: ١١٤

يقال: إنه ممتنع بالاختيار و الامتناع بالاختيار لا ينافى التكليف.

فأنا نقول: هذا ما قاله المحقق القمى و قد ردّه المحققون، و العقل السليم، فإنّ ما لا ينافيه الامتناع بالاختيار إنّما هو العقاب دون التكليف، و هل يرتاب أحد فى قبح تكليف من ألقى نفسه من السطح عند وصوله إلى وسط الهواء بإمساك نفسه، و هل يتفوّه أحد بأنّ هذا التكليف ليس بقبيح، بملاحظه أنّ الامتناع نشأ من قبل نفسه.

نعم عقاب هذا الشخص على هذا الفعل الذى صار ممتنع الترك عليه بسوء اختياره ليس بقبيح، فعلم أنّ تكليف المرتدّ بالإسلام مع فرض عدم صحّحه إسلامه تكليف بما لا يطاق، و يستقلّ بقبحه العقل، فيكون إسلامه صحيحا منشأ للآثار أيضا بحكم العقل.

و ممّا يستقلّ به العقل أيضا أنّه بعد اختيار الإسلام و صيروره إسلامه صحيحا كما عرفت ليس فى الدرجه الأخرويه مساويا مع الكفّار، فإنّ العقل حاكم بالبديهه بعدم استواء المسلم و الكافر. هذا بحسب آثار العقليّه.

و أمّا الأحكام الشرعيّه،

فاعلم أنّه من الممكن بمكان من الإمكان أن يكون الشارع جعل حكم هذا المسلم أعنى من كان مسلما ثم ارتدّ ثمّ أسلم غير حكم سائر المسلمين فى الأحكام الثلاثه، أعنى وجوب القتل و عدم صحّحه تزويجه امرأه مسلمه أصلا و عدم ملكيته مالا جديدا، و ليس شيء من ذلك مخالفا للعقل بل قابل للتعبّد.

فنقول: غايه ما يثبت بالأدله القطعيّه من الإجماع و الأخبار هو بينونه زوجته من حين الارتداد، و اعتدادها بعدّه الوفاه، و تقسيم الأموال التى كانت له قبل زمان الردّه بين ورثته، و وجوب قتله. و غايه ما يستفاد من الأخبار فى مقام عدم قبول توبته إنّما هو عدم ارتفاع هذه الأحكام عنه بالتوبه، يعنى لا يصير وجوب القتل مرتفعا عنه بسبب التوبه، و لا يصير هو أحق بزوجه من

غيره لو عاد في العده، ولا يرجع أمواله إليه بعد العود في قبال المرتد الملى فإنه إذا تاب لا يقسم أمواله، و يصير أحق بزوجه من غيره إذا عاد في العده.

ثم غايه ما يستفاد من هذه الاخبار بطريق تنقيح المناط أيضا هو أنه ليس تزويجه ممضى عند الشرع ما دام باقيا على الارتداد، و ليس قابلا للمالكيه ما دام كذلك، و أمّا بعد حصول التوبه منه و إن كان يجب قتله، و لكن ليس هنا إطلاق يدل على الحكمين الآخرين، و لا تنقيح مناط، و أمّا ما دل على عدم قبول توبته، فقد عرفت أنه ليس على الإطلاق، بل في مقام عدم ارتفاع الأحكام الثلاثه عنه في قبال المرتد الملى، و إذن فيبقى بحسب هذين الحكمين باقيا تحت القاعده، و مقتضاها صحه عبادات المسلم، و صحه معاملاته، و صحه نكاحه المرأه المسلمه، لعدم ظهور المخصّص لعمومات هذه الآثار في حق هذا الفرد من المسلم كما عرفت.

الكلام في المرتد الفطرى يقع في مقامات:

الأول: في أنه بما ذا يحصل الارتداد

فهل الانعقاد في حال إسلام أحد الأبوين كاف، أو لا بدّ معه من إسلام الولد حال البلوغ، و يحصل بعده الارتداد، و على الأول يكفي بلوغه كافرا.

فنقول: ظاهر الأدله هو الثانى، لأنّ الرغبه عن الإسلام كما في قوله عليه السلام «من رغب عن الإسلام و كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه و آله فلا توبه له، و قد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسم ما ترك على ولده» (1).

و كذا الارتداد كما في بعض الأخبار لا يتحقق إلا بعد تحقّق الإسلام، لأنّهما بمعنى الرجوع، و الرجوع عن الشىء فرع الكون عليه و حصوله،

ص: ١١٤

و الصبى إن لم يكن له بصيره بالعقائد الدينيه فواضح عدم تحقق هذا المعنى فيه، إذ هو من أول الوهله عند أوان البلوغ يختار الكفر على الإسلام، و ليس هذا ارتدادا عن الدين إذ لم يكن له فى السابق دين، و إن كان محكوما بأحكام الإسلام.

و أما لو كان له فى حال صباوته بصيره و عقيده بتلك العقائد، ثم بلغ كافرا، فيبنى الكلام على اعتبار إسلام الصبى شرعا أو هو كلا إسلام، فعلى الثانى أيضا واضح عدم تحقق الارتداد، و أما على الأول كما هو الحق - كما حقق فى محلّه من صحّه عبادات الصبى و شرعيتها - فلا شبهه حينئذ أيضا فى تحقق الارتداد، لو حصل له الكفر عند البلوغ أو بعده، و أما لو حدث له الكفر و الارتداد أيضا قبل البلوغ، فيشكل إجراء الأحكام الثلاثه عليه قبل البلوغ و بعده، بقى على الارتداد إلى حين البلوغ أو بلغ مسلما، فإنّه من البعيد أن يكون الأحكام الثلاثه وضعيه صرفه مثل الضمان، حتى يحكم بترتبها قبل البلوغ أيضا، و إنما هى عقوبه دنيويه، و حينئذ فيشمله حديث رفع القلم، إذ هو كما يشمل العقوبه الأخرويه يشمل الدنيويه، و لهذا لا يحكم بثبوت الحدّ لو فعل الصبى موجبه، و هذا واضح. و لكن هل يجرى عليه حينئذ هذه الأحكام بعد البلوغ، فيه إشكال.

و لا يتوهم أنّ الجريان بعد البلوغ قضيه مفهوم الغايه فى قوله عليه السلام: (رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم) (1) و ذلك أنّه لم يعمل بهذا المفهوم. ألا ترى أنّ الحدّ لما عمله فى حال الصغر لا يجرى عليه بعد البلوغ، و ليس حال هذا مثل الجنابه المتحققه حال الصغر، إذ هذا العنوان بعينه متحقق بعد البلوغ، فيؤثر أثره من وجوب الغسل، و هذا بخلاف المقام، فإنّ

ص: ١١٧

الموضوع هنا هو الارتداد بوجوده الحدوثي، والمفروض انفكاكه عن الأثر في القطعه الأولى من الزمان، وتحققه في القطعه الثانية مبنّى على العموم الزماني المفروض عدمه في المقام. نعم على قول من يقول في منقطع الأول بتعيين مبدأ الاستمرار في القطعه الثانية يتمّ الجريان.

وإنّما قلنا بأنّ الوجود الحدوثي منشأ للأثر و موضوع للحكم، لأنّ الأحكام الثلاثه تجري على المرتدّ حتّى لو قيل بقبول توبته، و صحّ إسلامه، و أسلم و تاب، فيعلم من هذا أنّ الارتداد علّه محدثه لهذه الأحكام، و ليس لبقائه أثر بل الموضوع هو أوّل الوجود، و قد فرض انفكاكه عن الأثر لمجامعته مع الصغر المانع، فما هو الموضوع مجامع مع المانع عن جريان الحكم، و ما هو المفارق عن المانع أعنى الوجود البقائي للارتداد غير مؤثر و غير موضوع.

و حينئذ فعلى القول في صورته عدم العموم الزماني و وجود الإطلاق بأن خروج الزمان الأوّل يعين المبدأ في الزمان الثاني، يكون الأقوى جريان الأحكام المزبوره بعد البلوغ، و على القول الآخر يكون الأقوى عدم الجريان مطلقا حتّى بعد البلوغ.

المقام الثاني:

لا إشكال في أنّ المرتدّ الفطري بعد الارتداد و قبل التوبه لا يملك مالا

بالإرث

لو كان له قريب مسلم فمات، كما أنّه لا إشكال في أنّه لو كان له دين على أحد فوقاه بعد الارتداد يملكه آنا ما ثمّ ينتقل الى وارثه كالميت.

و إنّما الكلام في الأموال التي يكتسبها بالاحتطاب و الاحتشاش و غير ذلك من الأسباب الاختياريه، و كذلك لو عقد على كافره هل يصحّ نكاحه أو هو في جميع ذلك كالميت، فلا يصح معاملته و لا يتملّك شيئا، و لا يقبل النكاح مثلا.

الحقّ أنّ القدر المتيقّن من الدليل إجراء حكم القسمة في الأموال التي

حصّٰ لها قبل الارتداد، و بينونه الزوجه المعقوده قبل الارتداد، فلا يشمل المال المتجدّد و المرأه المعقوده بالعقد الجديد، فلو وهب الوارث أمواله إياه بعد ارتداده أو عقد على كافره كذلك فلا دليل يخصّص عمومات صحّحه الهبه و النكاح، أعنى قوله: «لكل قوم نكاح» (1) في هذين الفردين، ثم بعد حصول الملك له فلا دليل على انتقاله منه إلى وارثه أيضا، لأنّ الدليل خاصّ بالأموال السابقه على الارتداد، فيكون الباقي تحت القاعده من توقّف انتقالها إلى الوارث على الموت، و لا إجماع في المسأله أيضا كما يظهر من ملاحظه الروضه في باب الحدود و مما حكاه المحقّق القمّي في جامع الشتات ص ٨٠٢ عن غايه المراد في شرح نكت الإرشاد للشهيد الأوّل، و إذن فالأقوى صحّحه تملكه المال الجديد، و نكاحه المرأه الجديده، غايه الأمر لّمّا يكون كافرا لا يصحّ نكاحه للمسلمه، و ممّا يؤيد هذا، بل يدلّ عليه، أنّه لو كان الارتداد عن فطره سببا لعدم قابليّته تملك الأموال الجديده أو لإرثها بعد التملك، و لعدم قابليّته للنكاح كما يكون سببا لخروج الأموال السابقه و بينونه المرأه السابقه لكان اللازم هو القول بأنّه كذلك حتّى لو قلنا بقبول توبته و تاب.

فإن قلت: يمكن أن يكون هذا كالنجاسه دائرا مدار الكفر.

قلت: هو حكم مرتّب على عنوان الكافر حدوثا و بقاء من غير اختصاص له بالمرتدّ، فبعد التوبه نقول بارتفاعه كما في سائر الكفّار عند زوال كفرهم و إسلامهم، و أما هذا الحكم أعنى السقوط عن قابليّته الملك و الزوجيّة فلا دليل عليه سوى ما دلّ على بينونه الأموال السابقه و المرأه السابقه، و من المعلوم أنّ دلالتّه بالنسبه إليهما على نسق واحد، فكما أنّ مقتضاه عدم تأثير التوبه في زوال الحكم بالنسبه إلى الأموال السابقه و المرأه السابقه فكذلك

ص: ١١٩

لا بدّ أن يكون مقتضاه عدم تأثيرها في زواله عن الأموال اللاحقه و المرأه اللاحقه عن التوبه.

و بالجمله إمّا يقال باختصاص «ما ترك و امرأته» الواقع في الخبر بخصوص ما كان في السابق منهما فلا دليل على ما يحصل منهما في اللاحق، و إمّا يقال بشمول الخبر لمطلق المرأه و المال، أعمّ من السابق و اللاحق، و من المعلوم أنّ دلاله الدليل حينئذ في السابق و اللاحق على نهج واحد، فكما أنّ مقتضاه أنّ الارتداد بحدوثه، سواء بقي أم لم يبق، كما على القول بقبول التوبه و بعد التوبه سبب لبينونه المال و الزوجه في السابق بحيث لا يرجع بعد التوبه، فكذلك هذا الموضوع بحدوثه موجب لعدم دخول المال الجديد في ملكه، و المرأه الجديده في حبالته بحيث لا يرتفع ذلك عنه بعد التوبه أيضا.

و هذا شيء لا يقول به أحد، بمعنى أنّه لا شبهه عندهم في أنّه لو قيل بقبول توبته فالأموال التي يكسبها تدخل في ملكه، و المرأه المعقوده تدخل في حبالته، فهذا يدلّ على اختصاص الدليل بخصوص الأموال السابقه و المرأه السابقه، و معه فلا دليل على عدم التملك و عدم التزوّج بالنسبه إلى الأموال و المرأه التي يحصلها في حال الارتداد و قبل التوبه أيضا.

ص: ١٢٠

و اعلم أنّ قتل الوارث مورثه عمدا و ظلما لا كلام و لا خلاف في كونه مانعا عن توريث القاتل عن المقتول، و كذلك لا كلام و لا خلاف في أنّ القتل عن حقّ لا يمنع عن الإرث سواء كان واجبا أم جائزا كما لو قتل الوارث مورثه بحقّ قصاص أو بدفاع أو بحدّ، و إنّما الكلام في حكم صورته الشبهه كما لو كان جاهلا مركباً أو شاكاً.

الكلام في حكم صورتين للشبهه

فالأوّل: كما لو اعتقد أنّ عمّه مثلا قاتل أبيه فقتله

فبان أنّه لم يقتل أباه، أو اعتقد أنّ هذا الشخص قاتل أبيه فقتله فبان أنّه عمّه و لم يكن قاتل أبيه، و كما لو اعتقد أنّ عمّه مثلا لم يكن بقاتل أبيه فقتله فبان أنّه قاتله، أو اعتقد أنّ هذا الشخص غير عمّه الذي قتل أباه فقتله فبان أنّه عمّه القاتل.

و الثاني: كما لو شكّ في أنّ عمّه مثلا قاتل أبيه أو لا فقتله

ثمّ بان أنّه كان قاتلا، أو بان عدم كونه قاتلا.

و الحكم في جميع هذه الصور مبنى على أنّ المدار في المانع و عدمها على الظلم بحسب الظاهر و الحقّ كذلك، أو على الظلم و الحقّ الواقعيين.

فعلى الأوّل يلاحظ تكليفه بحسب الظاهر، فإن كان عدم جواز القتل و كان ظلما يمنع من الإرث، و إن كان بحسب الواقع محقّا، و إن كان بحسب الظاهر جائزا له القتل و غير مؤاخذ عليه و كان محقّا ظاهرا لا يمنع عن الإرث و إن كان بحسب الواقع ظلما و غير محقّق.

و على الثاني يلاحظ الحكم الواقعي فإن كان محقّا واقعا يحكم بإرثه و إن كان مؤاخذا و معاقبا بحسب مرحله الظاهر، و إن كان غير محقّق واقعا يحكم

بعدم إرثه و إن كان معذورا و غير معاقب بحسب مرحله الظاهر.

و الجامع لتلك الأقسام أن يقال: إذا قتل بغير حقّ و كان معذورا و إذا قتل بحقّ و لم يكن معذورا فهل هو فى الصورتين يرث المقتول أو لا؟ تحقيق المقام أن يقال: إن عمومات الباب هو عدم إرث القاتل عن عمد، فإنّ لنا طائفتين من الأخبار الحاكمة بعدم إرث القاتل بقول مطلق (١)، و المفصّله بين العمد و الخطأ، بنفى الإرث فى الأوّل. و إثباته فى الثانى (٢)، فيقتد الأولى بواسطه الثانى بالعمد.

و لا- يقال إنّ الثانى حيث تكون روايتين صحيحتين موردهما: «من قتل أمّيه» (٣) و المنصرف من هذا العنوان هو القتل الظلمى، فيصير العامّ متقيدا بالظلم.

فإنّا نقول: أوّلا قد قوبل العمد فيهما بالخطأ، و هذا ظاهر فى عدم مأخوذه الظلم فى العمد، بل أريد المعنى الأعمّ المقابل للخطأ المجامع مع الحقّ.

و ثانيا على فرض تسليم عدم انفهام العموم من الرويتين نقول غايه ما فى الباب إجمال الرويتين بالنسبه إلى غير صوره الظلم، فيعلم من الروايه التى نذكرها المشتمله على التعليل لإرث القاتل بكونه قتل بحقّ، أنّ المناط فى المانع عن الإرث هو القتل لا- بحقّ. و بالجملة فليس عموم الباب إلّا- مانعيه القتل الصادر عن عمد، و ليس متقيدا حتّى بالنظر إلى الروايه المفصّله، بكونه صادرا بظلم، حتّى يقال متى لم يصدق هذا المفهوم أعنى القتل بظلم، كان الإرث ثابتا بعمومات الإرث، و هو غير صادق فى الصورتين اللتين

ص: ١٢٢

١- (١١٦) الوسائل ٣٨٨/١٧.

٢- (١١٧) الوسائل ٣٩١/١٧.

٣- (١١٨) الوسائل ٣٩١/١٧.

ذكرناهما.

و حينئذ نقول: هذا العموم أعنى مانعيه القتل العمدى قد خصّص بعنوان القتل بالحقّ بواسطة ما ورد (١) في فئتين اقتتلا إحديهما باغيه، والأخرى عادله، فقتل من كان من العادله أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه الذى كان من أهل البغى من الحكم بإرثه معللاً ذلك بأنّه قتله بحقّ، فلا بدّ من تحقيق مفهوم عنوان القتل بحقّ الذى هو الخارج عن عموم مانعيه القتل العمدى، فنقول: إنّ الظاهر من هذا العنوان كون القتل مستندا إلى الحقّ و ليس هو مساوقا لقولنا: قتله و كان حقّاً، و بالجمله القتل بالحقّ غير قتل الحقّ الواقعى، و لا- بدّ فى تحقّقه من أمرين: الأوّل ثبوت الحقّ واقعا، و الثانى علم الفاعل بذاك الحقّ الواقعى، و لو لا أحد الأمرين لا يصدق هذا العنوان، ألا- ترى أنّه إذا قيل فلان يتصرّف فى المال الفلانى بحقّ، فالظاهر منه أنّ نفس المتصرّف عالم بحقّيه تصرّفه، كما أنّه لو انكشف الخلاف يقال لم يكن تصرّفه بحقّ، و إنّما يتخيّل أنّه تصرّف بحقّ.

و بالجمله فالظاهر من العنوان داعويّه الحقّ للقتل، فمع عدم العلم لا يتحقّق الداعويّه، و مع عدم الثبوت واقعا فالداعى ليس نفس الحقّ، بل خياله و اعتقاده.

و هذا نظير ما استدللّ على حرمه التشريع بقوله تعالى **آللهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ** (٢) حيث إنّ فى تحقّق كون الفعل ياذن الله يشترط أمران:

وجود الإذن واقعا و علم الفاعل به، فمع عدم الإذن رأسا، أو الإذن واقعا و عدم بلوغه الفاعل، يصدق عنوان «الافتراء» و لا يصدق أنّه فعل ياذن الله.

ص: ١٢٣

١- (١١٩) الوسائل ٣٩٧/١٧.

٢- (١٢٠) سورة يونس، الآية: ٥٩.

فتحقّق ممّا ذكر أنّ الخارج عن عموم مانعيه القتل العمدي هو المشتمل على الأمرين من الحقّ الواقعي و العلم به، كما هو المفروض في مورد الروايه من الدفاع، و أمّا صورته انتفاء الحقّ الواقعي و تحقّق العلم، أو انتفاء العلم و تحقّق الحقّ الواقعي، فداخله في العموم، و المرجع فيها أصاله عموم منع القاتل عمداً، و إن لم يصدق على شيء منهما القتل بالظلم، لما عرفت من أنّ المنع لا ينافي بذلك، بل بما ليس قتلاً - بالحقّ، و لا - يصدق على الصورتين القتل بالحقّ كما عرفت، فيرجع في حكمها إلى عموم المنع، لكون الشبهه مفهوميّه لا - مصداقيه، و إن كانت الحكمه لجعل القتل مانعا عن الإرث غير مطّرده في الصورتين، و هي قطع طمع الوارث عن الإرث بقتل مورّثه و معاملته بنقيض مطلوبه، لكن ليس هذا علّه للحكم، بل هو حكمه و لهذا يجري المنع فيما إذا وقع القتل بداع آخر من عداوه و غيرها، لا بداعي الإرث.

ثمّ إنّ القتل الخطائي فيه أقوال ثلاثة:

الأوّل يرث مطلقاً، الثاني يمنع مطلقاً، و الثالث التفصيل بين الذيه فيمنع و غيرها من التركة فيورث.

و مستند الأوّل هو الصحيحان المتقدم إلهما الإشارة (١) المفصّلتان بين العمد و الخطأ، و مستند الثاني مرسله حسن بن فضال الفطحي (٢)، و مستند التفصيل النبوي.

و لا يخفى أنّ الجمع بين الصحيحين و المرسله مع قطع النظر عن حال السند في المرسله و النبوي يقتضي ما اشتمله النبوي بحمل التفصيل بين العمد بثبوت الإرث فيه، و الخطأ بعدم الإرث فيه على ما عدا الذيه، خصوصاً بملاحظه أنّ الظاهر من الإرث ما سوى الذيه من متروكات المقتول

ص: ١٢٤

١- (١٢١) الوسائل ١/١٧ و ٣.

٢- (١٢٢) الوسائل ٣٩٢/١٧.

الموجوده له قبل القتل، و حمل المرسله الحاكمه بعدم إرث القاتل و لو كان خطاء على الديه.

و أما مع النظر إلى السند فقد ذهب صاحب المسالك بناء على مذهبه - من عدم الاعتناء بالخبر الغير الصحيح و إن كان المشهور عملوا على طبقه - إلى القول بالإرث مطلقا عملا بالصحيحين، و طرح المرسله لكونه مرسلا، و النبوى لكونه نبويا.

و ربما يتوهم أنّ الإرسال لا يضرّ بالمرسل هنا، لكون مرسله من بنى فضال، و هم و إن كانوا فطحى المذهب، إلاّ أنا أمرنا بالرجوع إلى ما رووا و ترك ما رأوا، حيث إنّ السائل يسأل الإمام عن أنّ بيوتنا ملئت من كتب بنى فضال و صاروا فاسدى الرأى فما حالنا بالنسبه إلى رواياتهم و كتبهم؟ فأجاب عليه السلام: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا (1)، و لا يختصّ ذلك برواياتهم قبل فساد الرأى، بل يشمل ما بعده أيضا.

و هذا التوهم نشأ من شيخنا المرتضى فى صلاته، و حاصله أنّا أمرنا بأخذ روايات بنى فضال، و بعد ذلك لا نبالى لكونهم راوين عن رجل أو عن مجهول الحال فكلّ روايه كان الراوى لها من بنى فضال فنحن مأمورون بأخذها بمقتضى هذه الروايه الصحيحه، لكونها قاضيه بصحّه رواياتهم على الإطلاق، فيصير حالهم حال ابن أبى عمير فى كون مراسيله بمنزله المسانيد.

و لكن هذا مخدوش بأنّ الروايه ليست بناظره إلا - لحيث الروايه فى قبال الرأى، يعنى أنّهم من حيث الروايه حالهم كحال الرواه، يعنى أنّهم موثوقون فى الروايه، فهى جاعله رواياتهم من جمله روايات الثقه، و من الواضح أنّ

ص: ١٢٥

روايه الثقة مشروطه بكونها عن ثقته حتى ينتهي إلى المعصوم عليه السلام، و مجرد كون أحد الرواه ثقته لا يكفي في القبول، إذ لعله روى عن غير الثقة، إذ لا ملازمه بين الوثوق و الروايه عن غير الثقة.

و بالجمله فروايات بنى فضال إنما أمرنا بقبولها إذا فرغنا عن حال الرواه قبلهم و بعدهم، و إلا فإن طراً الإرسال أو الجهل في أحد رجال السند، فحال رواياتهم حال سائر المراسيل و الروايات المجهوله.

و إذن فلا إشكال في طرح هذه المرسله لإرسالها كما فعله الشهيد الثاني في المسالك.

بقي الكلام في النبوى، فنقول يمكن انجبار ضعفه بعمل الأصحاب، فإنه نسب القول بالتفصيل في الجواهر إلى معظم الأصحاب، منهم المشايخ الأربعة و الحلبيان و الطوسيان و العلامه و ولده، و استحسنة المحقق، و قال صاحب الجواهر: إنه قول قوى، و المعلوم من حال هؤلاء الأعظم أنهم لا يستندون إلى روايه ما لم يبلغ سندها عندهم درجه الصحه، و قد عرفت أن هذا التفصيل هو مقتضى الجمع بين الصحيحتين و المرسله أيضا مع قطع النظر عن الإرسال.

و كيف كان فقد تحصل مما ذكرنا أن الحكم في القتل الخطائي أما الإرث مطلقاً، و إما الإرث مما عدا الديه و المنع عنها.

و على كل حال فهل القتل الشبيه بالعمد ملحق بالعمد في المنع أو بالخطأ في الإرث مطلقاً أو من خصوص غير الديه؟ الحق هو الثاني، و الدليل على ذلك عدم صدق العمد عليه، إذ من المعتبر في صدق عنوان «العمد» و «الاختيار» كون الفعل صادراً بعد الالتفات إليه بقصد حصول عنوانه كمن أمر السكين على حلقوم غيره بقصد القتل، أو كون عنوان الفعل ملتفتاً إليه و إن كان مأثماً بقصد عنوان آخر، كما

لو أمرّ السكّين على حلقوم غيره بقصد امتحان حدّه نصله، إذ لا ريب في أنه يصحّ أن يقال في الصورتين: إنّ القتل كان اختيارياً له وصادرا منه عن عمد، و أمّا لو لم يكن العنوان ملتفتا إليه و لا مقصودا، فلا يقال إنّه حصل باختياره و عمده، كمن ضرب غيره للتأديب فانجزّ إلى قتله، فلا يقال أنّه قتله باختياره، لعدم كونه قاصدا للقتل، بل للتأديب الذي هو ضدّه، و بالجمله فلا إشكال في عدم صدق العمد على شبه العمد، و الروايه قد فصّلت بين العمد و الخطاء، فالمراد بالخطأ ما عدا العمد، فيكون شبه العمد داخلا في الخطأ، و هذا غير ما اصطلاح عليه الفقهاء في كتاب الجنائيات من الفقه، حيث جعلوا هناك شبه العمد قسما ثالثا مقابلا للخطأ و العمد، لا لكونه مبائنا لهما في الحقيقة، بل لأجل اختلاف حكمه معهما، فإنّ الذي في الخطأ على العاقله، و في شبه العمد في مال القاتل، فلاجل اختلاف حكم هذا القسم خصّوه باسم خاصّ، و إلّا فهو بحسب اللغه و العرف العامّ داخل في الخطأ و من جمله أفراده.

و أمّا الصبّيّ و المجنون فلو قتلا عمدا مورثهما فهل يلحق بالخطأ أو بالعمد؟ و لا إشكال في تمشّيّ القصد من المجنون، إذ غايه ما يلزم من الجنون عدم إدراك الحسن و القبح، لزوال العقل المدرك لهما عنه لا أنّه صار مسلوب الإراده مطلقا، و يصدر أفعاله بلا إرادته أصلا حتّى مثل إرادته الحيوانات.

فنقول قد ورد في بعض الروايات (1) إلحاق عمد الصبّيّ و المجنون بالخطأ، و تمسّك به شيخنا المرتضى قدّس سرّه في مكاسبه في مسأله اشتراط البلوغ و العقل في المتعاقدين، و هو و إن كان مخدوشا هناك لكن هنا

ص: ١٢٧

سالم عن تلك الخدشه، بيان ذلك أنّ الظاهر أنّ مورد تلك الروايات هو ما إذا كان الفعل قابلاً لأن يقع على وجهي العمد و الخطأ، و كان لكلّ من وقوعه عمداً أو خطأ أحكام خاصه، ففي هذا المورد نزل الشارع ما صدر عن عمد من الصبيّ و المجنون منزله ما صدر عن غيرهما خطأ، بمعنى أنّه لا يترتب على عمدهما ما يترتب على عمد غيرهما، بل لعمدهما أحكام خطأ غيرهما، و هذا مثل القتل فإنّ عنوان القتل يمكن تحقّقه على سبيل العمد، و يمكن على وجه الخطأ، و يكون لعمده أثر القصاص أو الدية و لخطأه الدية، فإذا قتل الصبيّ و المجنون عمداً كان له حكم قتل غيرهما خطأ، و هو ثبوت الدية دون القصاص، و هذا بخلاف مثل العقود حيث لا يتحقّق عنوانها بدون العمد و القصد لتقوم حقيقه العقد بهما، فالخطأ لا يتصوّر فيها مع محفوظية العنوان، فهي خارجه عن مورد تلك الروايات، فلا دليل على كون قصد الصبيّ و المجنون فيها كلاً قصد و ملغى، فاتّضح ممّا ذكرنا صحّه التمسك بتلك الأخبار للمقام، دون باب العقود، و لكن يستشكل هنا أيضاً من جهة أنّ ما اشتمله تلك الأخبار ليس إلّا تنزيل عمدهما منزله الخطأ، و التنزيل يكون بلحاظ الآثار، فلا بدّ من ملا حظّه أنّه يكون بلحاظ جميع الآثار أو بلحاظ بعضها، فالقدر المتيقّن ثبوته بلحاظ أثر الدية، فكما يكون الخطأ في القتل موجبا للديه على العاقله فكذا عمد هذين، و يشهد لذلك ما في بعض تلك الأخبار عقيب التنزيل المذكور من قوله عليه السلام: (تحمله العاقله) (١) فليس دليلاً على التنزيل بلحاظ أثر المنع عن الإرث، فلعلّه لم يكن تنزيل بلحاظ هذا الأثر، فيبقى عموم مانعيه القتل بالنسبه إليهما بحاله، اللهمّ إلا أن يستدلّ لإلحاق عمدهما بالخطأ في عدم المنع عن الإرث

ص: ١٢٨

بالروايه المرويّه عن قرب الإسناد (1) بسنده عن أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام أنّه كان يقول:

«المجنون و المعتوه الذى لا يفیق و الصبىّ الذى لم يبلغ عمدهما خطأ، تحمله العاقله، و قد رفع عنهما القلم».

فإنّ الفقره الأخيره تكون تعليلاً لرفع حكم العمد-و هو القصاص- عنهما، لا لثبوت حكم الخطاء،-و هو الديه-عليهما فكأنّه قيل: لأجل رفع القلم عنهما صار عمدهما بمنزله الخطأ فى عدم إيجاب القصاص، فيستفاد من ذلك أنّ القلم المرفوع أعمّ من الدينويّ و الأخرويّ، و لا يختصّ بالثانى، فيمكن الاستشهاد به فى كلّ موضع ثبت الكلفه و الضيق، لرفع هذه الكلفه و الضيق عنهما.

نعم خرج باب الضمان بالدليل، فلو أتلفا مال الغير ضمنا.

و لا يخفى أنّ الممنوعيه من إرث المورث أيضا شدّه و ضيق و مؤاخذه دينويّه، خصوصا بملاحظه ما هو الظاهر من كون الحكمه فى جعل الشارع القاتل ممنوعا عن الإرث معاملته بنقيض مطلوبه، و صيروره ذلك سببا لارتداع غيره، و بالجمله فهو بمنزله مؤاخذه دينويّه هنا فيكون بمقتضى عموم رفع القلم مرفوعا عنهما هذا.

و لكن السند فى هذه الروايه ضعيف بأبى البختری، إلاّ أن يحرز عمل الأصحاب بها لينجبر ضعفها بالعمل.

فعلم من ذلك أنّ أخبار المقام بين ما لا دلالة له و إن كان صحيح السند، و بين ما لا صحّه لسنده و إن كان له دلالة، و لكن معظم الأصحاب على أنّ عمدهما كالخطاء فى جميع الأحكام، و القول بالخلاف شاذّ، و لذا

ص: ١٢٩

وصفه في الجواهر بالضعف.

ثم هل السب في هذا الباب بحكم المباشر أو لا؟

اعلم: أنه جعل في باب الجنايات حكم القصاص مخصوصا بالمباشر، و أمّا السب فيحبس، و قد حكموا بذلك لأجل دليل خاص، و إلا فمقتضى القاعده أنه متى علق حكم على عنوان يدور هذا الحكم مدار مصاديق هذا العنوان العرفيه، و لهذا تراهم يحكمون في باب ضمان الإلتاف باختصاص الضمان بالأقوى من السب و المباشر، و إن لم يكن بينهما أقوى فكلاهما ضامن، مع أنه ليس لهذا التفصيل في النصوص عين و لا أثر.

و وجهه هو أن «من أتلف» قد يكون مصداقه المباشر دون السب، كما لو دلّ طفل أحدا إلى مال عدوّه فأتلفه، فالمتلف ليس هو الطفل، و قد يكون خصوص السب دون المباشر، كما لو ألقى المال عند الذئب، فإسناد التلف إلى الملقى أظهر منه إلى الذئب، و قد يكون كلاهما مصداقا كما لو أمر الوالى أحد خدامه بالإلتاف، فيصحّ نسبه الإلتاف إلى الخادم و المخدوم.

و كذلك الكلام في المقام حيث علق حكم عدم الإرث على عنوان القاتل، و لا- إشكال أنّ العرف كما يطلقون القاتل على المباشر، كذلك يطلقونه على السب أيضا في بعض الأحيان، كما يقال: إنّ قاتل فلان هو السلطان، مع أنه لم يباشر القتل إلاّ خادمه، و على هذا فلو أمر الحاكم بصلب أبيه منع من إرثه لصدق القاتل عليه و اندراجه تحت قول الشارع (لا ميراث للقاتل) (1) نعم يصدق على المباشر أيضا فإن كان هو أيضا وارثا للمصلوب كان من قبيل ما لو اشترك الاثنان في القتل فيمنع الجميع عن الإرث.

هذا على مقتضى القاعده، و أمّا بحسب التعبد فيمكن أن يكون

ص: ١٣٠

الحكم فى هذا الباب أيضا كباب القصاص من حيث خصّوه بالمباشر، فلا بدّ من تتبّع كلماتهم فى هذا المقام. نعم نسب الشهيد الثانى فى الروضه على ما حكى عنه عدم الفرق بين السبب و المباشر إلى ظاهر المذهب للعموم، و لكن هذا ليس بصريح فى مدّعانا، فإنّ الكلام فى صوره اجتماع السبب و المباشر، فإنّه قد يتصوّر السبب بدون المباشر، كما لو ألقى مورثه عند السبع فافترسه، أو حفر بئرا فوق مورثه فيه، و فى هذا القسم لا إشكال، لا فى ثبوت القصاص و لا فى المنع عن الإرث، و إنّما الكلام فى صوره اجتماع السبب مع المباشر التى ورد النص فيها بقصاص المباشر و حبس الأمر، مع كون النسبه إليهما على السواء، فى أنّه هل يحكم باختصاص المنع عن الإرث أيضا بالمباشر أو لا؟ و من المعلوم عدم استفاده ذلك من العبارة، و الحاصل أنّ الحكم دائر مدار صدق التسميه عرفا، و هو قد يكون مع المباشر، و قد يكون مع السبب، و قد يكون معهما، فيعمل فى كلّ مورد على حسبه، إلا أن يكون هنا إجماع على عدم منع السبب عن الميراث، و إن صدق عليه القاتل، و الظاهر عدمه.

و هنا مسألتان:

المسأله الأولى: ديه المقتول يكون بحكم سائر أمواله

و يعامل معه معامله تركه الميّت، بمعنى أنّه يرثه كلّ من يرث من سائر الأموال بعد إخراج ديون الميّت و وصاياه، من غير فرق فى ذلك بين ديه الخطأ و ديه العمد.

و توهم اختصاص الثانيه بغير الزوجين - نظرا إلى أنّها عبارة عن عوض مقدّر شرعىّ جعلها الشارع عوضا عن حقّ القصاص الثابت لغير الزوج و الزوجه من سائر الوراث، أو ما يتصالح به من له حقّ القصاص من سائر الوراث مع من عليه لجواز التراضى على غير المقدّر الشرعىّ، سواء كان أقلّ أم أزيد، و على كلّ حال فالديه عوض عن حقّ ثابت لغير الزوج و الزوجه،

فلا بدّ أن لا يرثا منها، و لازم هذا عدم إخراج الديون و الوصايا أيضا، إذ عليه تكون الديه في العمد حقًا للورثه و ملكا لهم فلا ربط لها بالميت-فاسد.

و الدليل على ما ذكرنا أمّا على إرث الزوجين من ديه العمد فإطلاق جمله من النصوص. نعم في روايه رواها السكوني (١) التصريح بالمنع، و لكنّه لا- يمكن رفع اليد عن إطلاق تلك النصوص بهذه الروايه الضعيفه. و أمّا على إخراج الدين فهو التصريح في بعض النصوص بتقييد إرث الورثه للديه بما بعد خروج الدين، و أمّا على إخراج الوصيّه، فهو التصريح في بعض آخر بأن الميت إذا أوصى فثلث ديته يحسب من ثلث ماله مضافا إلى ما في بعض آخر، من أنّه أحقّ بديته من غيره.

و على هذا فالقول بالتفصيل المذكور اجتهاد في مقابله النصّ، مع إمكان تطبيق ما اشتمله هذه النصوص على القاعده أيضا، بأن يقال: إنّ القصاص حقّ للميت، لأنّه عوض عن نفسه بدليل قوله تعالى أَلَنفْسِ بِالنَّفْسِ (٢) غايه الأمر أنّه لا يتمكّن من استيفاء هذا الحقّ، فهو مثل الجنايه في الأطراف في حال حياته، بل النفس أولى من الأطراف، فيكون عوض القصاص أيضا- هو الديه- مستحقًا للميت فيدخل آنا ما في ملكه، ثمّ منه إلى ملك الورثه، بقاعده سائر أمواله، و الترتّب بين الدخول في ملكه و الموت ليس بزمانيّ بل على نحو ترتّب المعلول على علته.

ثمّ لا ينافي اختصاص استيفاء حقّ القصاص الذي يكون للميت بذوى النسب من الوراث لحكمه التشفّي، مع كون ما يعوّضونه به من الديه مالا للميت و بحكم سائر أمواله يرثه جميع من يرثها، و بالجمله بعد ورود

ص: ١٣٢

١- (١٣٠) الوسائل ٣٧٢/١٣.

٢- (١٣١) سورة المائده، الآية: ٤٥.

النصوص لا- يبقى إشكال، وإن كان لعلّه يمكن الاستشكال على تقدير عدمها، في أنّه كيف يكون القصاص حقًا مختصّ الاستيفاء بما سوى الزوجين، ولا- يكون عوضه الذي حصل باختيارهم ولا-يه التبديل الحاصله لهم مختصّ الملكيه بهم. والحاصل أنّه يمكن تطبيق مضمون النصوص على القاعده، ويمكن تطبيق خلاف مضمونها أيضا عليها، ولكن بعد ورودها يتعيّن الأوّل.

المسأله الثانيه لا يرث من الديه الإخوه و الأخوات من الأمّ،

وقد تظافر النصوص (1) باستثنائهم عن إرث الديه. وأمّا الخال و الخاله و سائر المتقرّبين بالأمّ فقد قيل بحرمانهم عن إرثها أيضا، كما قيل بحرمان المتقرّب بالأب وحده، ولكنّ النصوص لا- يساعدهما لوضوح أنّه لو كان حكم الخال و الخاله أيضا ذلك، لكان اللازم التعبير في النصوص بالمتقرّب بالأمّ.

و ربما يتميّك بعدم القول بالفصل، لأنّهم بين من أطلق الحكم بثبوت الإرث في جميع المتقرّبين بالأمّ، و بين من أطلق القول بعدمه في جميعهم، فالقول بثبوتيه في غير الإخوه و الأخوات و عدمه فيهم قول بالفصل.

و لكن لم يثبت هذا الإجماع.

نعم الحكم بحرمان أولاد الإخوه و الأخوات يكون على طبق القاعده، و لا يرد أنّهم يقومون مقام الآباء و الأمّهات في الإرث لا في المنع عن الإرث، فإنّّه إنّما يكون لهم ما يكون لمن يتقرّبون به، و إذا فرض أنّه لا- نصيب لهم من إرث الديه فيلزم عدم النصيب لهم أيضا، و حينئذ فيلزم الاقتصار على الإخوه و الأخوات من الأمّ و أولادهم اقتصارا فيما خالف العمومات على مورد اليقين.

ص: ١٣٣

ثم لو كان للميت دين و لم يكن له من سوى الديه مال، فهل لأرباب الديون منع أولياء الدم عن اختيار قصاص القاتل حتى يضمّنوا لهم مقدار ما يمكن استيفاؤه من الديه من ديونهم، أو ليس لهم ذلك؟ مقتضى القاعده هو الثانى، فإننا إنما أن نقول بأنّ للورثه حقّين طوليين فالحقّ الأوّل لى لهم هو القصاص، و لو رفعوا اليد عنه فالحقّ الثانوى هو الديه، و إمّا أن نقول إنّهما حقّان عرضيان بمعنى أنّ الورثه مخيرون فى اختيار أيهما شاءوا، و على أىّ حال فالقاعده تمكّنهم من استيفاء حقهم الذى هو القصاص و عدم حقّ المنع لغيرهم، و كذا ثبوت الاختيار بأيديهم فى اختيار واحد من الأمرين و عدم سلب هذا التخيير عنهم بالمنع.

و أمّا ما يمكن استفادته من النصوص فى هذا المقام فيحتاج بيانه إلى ذكرها، فنقول قد روى فى الوسائل فى كتاب القصاص فى الصحيح (1) عن أبى بصير لىث المرادى عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله، و عليه دين، إنّه قال: (إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمّنوا الديه للغرماء و إلّا فلا).

و فى روايه على بن أبى حمزه (2) عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال:

(قلت له: جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا أو خطأ و عليه دين، و ليس له مال، و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل، قال: إن وهبوا دمه ضمّنوا ديته، فقلت: إن هم أرادوا قتله، قال: إن قتل عمدا قتل قاتله و أدى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين. قلت: فإنّه قتل عمدا و صالح أولياؤه قاتله على

ص: ١٣٤

١- (١٣٣) الوسائل ٩٢/١٩.

٢- (١٣٤) الوسائل ٩٢/١٩.

الديه، فعلى من الدين، على أوليائه من الديه، أو على إمام المسلمين؟ فقال:

بل يؤدوا دينه من ديته التي صالحوا عليها أوليائه فإنه أحقّ بديته من غيره).

و روى فى الوسائل (1) فى كتاب الدين عن الكلينى عن أبى على الأشعري، عن محمّد بن الحسين بن أبى الخطّاب، عن محمّد بن أسلم الجبلى، عن يونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسكان، عن أبى بصير، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ فقال: (إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن هبوا أوليائه ديه القاتل فجائز، و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمّنوا الدين للغرماء و إلا فلا).

أقول: قوله عليه السلام فى الأولى و الثالثه: (إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل) بمنزله تعليل للحكم، و وجه كونهم خصماء أنه قتل من لهم عليه الدين و قطع أيديهم عن مديونهم، فيكون فى قصاصه تشفّ لهم، كما يكون للورثه فإذا هب الورثه دمه للقاتل لا بدّ أن يضمّنوا الديه لأرباب الدين، حيث هبوا قاتل من استحقّوا عليه المال.

هذا محصّل المعنى على وفق الروايتين الأولىين، و أمّا الثالثه فهى كما ترى مخالفه لهما فى كلا الحكمين: فى الضمان عند الهبه، و عدمه عند القصاص، فحكم بالضمان مع الثانى و عدمه مع الأوّل. و لا يخفى أنّ القول بجواز كليهما بدون الضمان قول المشهور، فإنه على ما حكى مذهب ابن إدريس و من تأخّر عنه، و القول بالفرق بين القصاص و الهبه، بثبوت الضمان فى الأوّل دون الثانى قول الشيخ فى النهايه، بل حكى عن غايه المراد حكايته عن أبى على و القاضى و أبى الصلاح و ابن زهره و الصهرشتى و الكيدرى و صفى

ص: ١٣٥

الدين محمّد بن معد العلوى، بل حكى عن الدروس نسبته إلى المشهور، بل عن الغنيه الإجماع عليه، ولا يخفى مطابقه القول بعدم الضمان مطلقاً للقواعد و العمومات، مثل عموم آيه فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَايَةِ سُلْطَانًا (١) وقوله تعالى أَلَنفَسِ بِالنَّفْسِ (٢) ونحوهما في السنّه.

ثمّ الظاهر أن الروايه الأولى و الثالثه روايه واحده رويت بالاختلاف، بدليل اتّحاد السائل و المسؤول، و السؤال و الجواب، مع اضطراب متن الثالثه، فإنّ المتفرّع على كون أصحاب الدين خصماء القاتل عدم جواز شيء من الهبه و القصاص بدون الضمان، لا اشتراكهما في تفويت حقّ الديان، فلا وجه لتفريع جواز الهبه عليه، مع أنّ في الروايه الأولى قد فرّع عدم جوازه عليه و إن كان المراد الجواز التكليفي الغير المنافي مع الضمان، فما وجه الفرق بين الهبه و القصاص، فإنّ ظاهر الروايه التفرقه بينهما.

و بالجمله اضطراب المتن شاهد على أنّ الروايتين واحده، و طرأ الاختلاف في نقلها.

و حاصل الكلام أن يعدّ وقوع التعارض بين هذه الثلاثه، فإنّ الروايه الأولى لأبي بصير مع روايه علي بن أبي حمزه يفيدان الضمان في الهبه دون القصاص، إذ معنى قوله في الأولى: «وإلا فلا» يعنى إن لم يهبوا دمه للقاتل، فلا يضمّنوا، و عدم الهبه إمّا صريح في القصاص و إمّا عامّ له، و على أيّ حال يفيد جواز القصاص بدون الضمان، و الروايه الثانيه لأبي بصير تدلّ على العكس، و قد تقرّر في محلّه أنّ تعدّد أحد طرفي التعارض و وحده الآخر لا يوجب قوّه الأوّل و ضعف الثاني، و إذن فلا يخلو الحال في هذه الثلاثه من

ص: ١٣٦

١- ١٣٦) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

٢- ١٣٧) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

أمرين: إمّا نقول بضعف السند في الجميع فيلزم طرح الجميع لعدم إمكان إثبات الحكم المخالف للقواعد بها، وإمّا أن نقول بصحّ روايتي أبي بصير و ضعف روايه علي بن أبي حمزه البطائني، فيلزم هذا المطلوب أيضا، فإنّ الروائتين بواسطه الاختلاف بينهما و اضطراب المتن في إحديهما صارتا بمنزله روايه واحده مجمله و أمّا روايه علي بن أبي حمزه فضعيفه فلا يصلح إثبات الحكم المخالف للأصل بشيء منهما.

اعلم أنه لا إشكال في أنّ القاعده الأولىه المستفاده من الكتاب و السنّه هو إرث كلّ من كان من أهل إحدى طبقات الأرحام أو الأسباب سواء كان رقيقا أم حرّا. و لكن استفاضت الأخبار أو تواترت على أنّ الرقيق لا يرث، فيصير القاعده الثانويه عدم إرث الرقيق، فلو انحصر الوارث فيه كان الميّت بمنزله من لا- وارث له، فيكون وارثه الإمام، لأنّه وارث من لا- وارث له، و كذلك لو اجتمع مع الرقيق من كان من أهل الطبقة السفلى مع كون الرقيق من الطبقة العليا، كان الميّت بمنزله من لا وارث له غير الطبقة السفلى، فيكون جميع الميراث لهم، فمن كان له ابن رقّ و خال حرّ فهو كمن لا- ابن له، فينحصر وارثه في الخال، و لكن قد تظافرت الاخبار ايضا على اشتراء المملوك من التركة ثمّ إعتاقه ثمّ توريثه بقيه المال في صورته انحصر الوارث به. و أنّه لو امتنع المولى عن البيع يجبره الحاكم، بل و لو رضى بأزيد من ثمن المثل يجبر على البيع بثمان المثل. و لا يخفى أنّ هذا مشتمل على خلاف القاعده من جهات عديده:

الأوّل إجبار المولى على أصل البيع، و كذلك على ثمن المثل، فإنّهما مخالفان لقاعده سلطنه الناس على أموالهم. ثمّ نفس الاشتراء من التركة أيضا خلاف القاعده الثانويه المذكوره، و لو فرض رضا المولى بالبيع بقيمه المثل فإنّه يكون التركة بحسب تلك القاعده ملكا لشخص آخر غير الرقيق، فيكون اشتراء بمال الغير، فلاجل الاشتمال على هذه المخالفات للقاعده و جب أن يقتصر من هذه النصوص على المقدار المتيقّن منها.

فنقول: تخصيص القاعده الثانويه و قاعده السلطنه بسبب هذه النصوص يكون المتيقن منه صورته كون الرقيق واحدا مع وفاء التركة بقيمته بل زيادتها على قيمته أيضا، أو متعددا مع وفاء التركة بقيمه الجميع مع الزيادة أيضا، فتكون صورته الوحده مع عدم وفاء جميع التركة بقيمه الواحد خارجا عن مورد تلك النصوص. و كذلك صورته التعدد مع وفاء التركة بقيمه الواحد دون الجميع، فلا يبقى مجال للتكلم في أنه حينئذ هل المقدم هو التمام من البعض و يعين بقرعه و نحوها، أو البعض من التمام، كما لو كان للميت ابنان رقان و كان قيمه أحدهما مائه تومان و قيمه الآخر أزيد، كل التركة مائه تومان، فهل يشتري بعض من كل منهما بقدر سهمه و هو الخمسون تومانا أو يصرف تمام المائة تومان في شراء ما يكون قيمته مائه تومان فإنه يقال هذا المورد خارج عن النصوص، و كذلك يرتفع غائله الإشكال في بعض الفروع مثل ما إذا كان للميت ابن قيمته عشرون تومانا و أخ قيمته خمسه توأمن و كان التركة عشره توأمن فإنه يقال يكون التركة على القاعده ملكا للإمام عجل الله تعالى فرجه لخروج مورد عدم الوفاء بالجميع عن النصوص.

بل و كذلك لو كان الرقيق واحدا أو متعددا و كانت التركة وافيته بقيمه الواحد أو المتعدد بدون زياده شيء منها أصلا، فإنه يقال مورد جميع النصوص هو ما إذا فضل من التركة بعد شراء العبد شيء، فحكم بإرث العبد بعد الشراء و العتق لذلك الفاضل. و ليس بين نصوص الباب ما كان مورده مطلقا، نعم غايه ما في الباب أن يقال إن ذكر إرث البقيه لكون الغالب وجود البقيه و عدم كون المال بقدر قيمه بلا زياده أصلا.

و فيه إن الورود مورد الغالب يوجب عدم التخصيص للقيديه، فلو كان في اليمين إطلاق لا يحكم بتقييده بهذا الذي ورد مورد الغالب، لا أنه لو كان الدليل منحصرا به يفيد الإطلاق، و بعبارة أخرى فالورود مورد الغالب إنما

أخرج مورده عن تمخض القيديه، لا أنه أخرجه عن صلاحيه القيديه أيضا.

و الحاصل ليس فى قبال القاعده الثانويه بالنسبه إلى غير مورد زياده التركه عن القيمه دليل يخصيص تلك القاعده، و بمجرد دعوى الورود مورد الغالب لا يمكن إحراز الإطلاق للنصوص أيضا، فيبقى صورته عدم الزياده تحت القاعده، فيحكم بكون التركه ملكا للإمام عجل الله تعالى فرجه إلا أن يقال إنه يستفاد من المناسبه المقاميّه كون الحكم عامّا بصوره الوفاء بالقيمه مع عدم الزياده، فعلى هذا يكون الشرط هو الوفاء دون الزياده، و يأتى تفصيل ذلك فى المطلب الخامس من المطالب التى نذكرها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ثمّ القدر المتيقن أيضا ثبوت الحكم المزبور فى مطلق القرابه، لا خصوص العمودين و ذلك للتصريح بالقرابه فى بعض النصوص (١)، و أمّا غير القرابه من الزوجين و المعتق و ضامن الجريره فلو كان للميت أحد هؤلاء و كان رقا و لم يكن له وارث آخر فلا دليل أيضا على الشراء و العتق فيه.

نعم بعض النصوص اختلف روايته، ففى بعض رواياته مشتمل على كلمه «أمّ مملوكه» (٢) و فى بعض آخر ذكر عوضها كلمه «امرأه مملوكه» (٣) و هو غير قابل للاستدلال لقوّه احتمال أن يكون المكتوب فى الأصول التى نقل الروايات عنها كلمه «أمّ»، فاشتبهوا و زعموا أنه كلمه «امرأه» لتقاربهما فى الصوره بالخطّ الكوفى، فيكون الروايه مجمله. نعم لو كان عوض كلمه «امرأه» كلمه «زوجه» لما كان سبيل لهذا الاحتمال.

ثمّ هنا مطلب علمي لا ثمره له عمليّه، و هو أنّ المملوك إذا يشتري

ص: ١٤٠

١- (١٣٨) الوسائل ١٧/٤٠٤.

٢- (١٣٩) الوسائل ١٧/٤٠٤.

٣- (١٤٠) الوسائل ١٧/٤٠٦.

فمن يصير مالكا له بعد الاِشْتِراء؟ فهل هو الإمام أو الميِّت أو لا يدخل في ملك أحد إلا الله فيكون ملكا لله كسائر الناس فلا يكون الاِشْتِراء حقيقيًا بل هو في الحقيقه فكّ الملك.

الظاهر الوجه الوسط، فيقال بأنّ الأموال باقية في ملك الميِّت متزلزلا إلى أن يشتري منه المملوك فيصير الباقي ملكا للمملوك بالإرث، لكن يرد حينئذ أنّه قد حكم في النصوص بأنّ المملوك يعتق عقيب شرائه، و ظاهره الحاجه إلى الإنشاء لصيغه العتق و عدم اعتناقه بدون ذلك، وهذا لا يتم في العمودين، مع أنّ مقتضى الإطلاق عدم الفرق، بل و في بعضها التصريح بذلك في العمودين، فلو كان الشراء موجبا لدخول المملوك في ملك الميِّت لما حكم بذلك في العمودين، للقاعده المجمع عليها من اعتناق العمودين على المالك قهرا، من غير فرق بين حال حياه المالك و حال مماته.

و يمكن أن يقال: إنّّه يجعل ذلك قرينه على أنّ المراد بالإعتاق ليس ما هو ظاهره بحسب مادّته، بل هو محمول على الاعتناق، بل ربما يدعى أنّه الظاهر منه في المقام عرفا. و يؤيّد إرادته الاعتناق منه أنّه قد عبّر في هذه النصوص بالتوريث بعد الاعتناق، و معلوم أنّ المراد به ليس ما هو ظاهره من إعطاء الإرث إياه، بل المقصود أنّه يرث باقى المال من دون حاجه إلى إعطاء. و كذلك يكون المراد بالإعتناق اعتناقه مطلقا، سواء كان من العمودين أم غيرهما من دون حاجه إلى إنشاء.

و هنا مطالب

الأول: أنّ حكم الاِشْتِراء مخصوص بالوارث النسبي أو يعمّ السببي

أيضا،

بمعنى أنّه لو كان للميِّت زوج أو زوجة أو معتق أو ضامن جريره مملوك و لم يكن له وارث آخر فيجرى هنا حكم الاِشْتِراء و العتق أو لا؟ بل يختصّ ذلك بما إذا كان المملوك من الطبقات الثلاثه للأنساب. الظاهر الثانى

ص: ١٤١

لعدم استفادته أزيد منه من الاخبار كما تقدم.

والثاني: أن الاشتراء و العتق مشروط بخصوص عدم الوارث الحرّ

النسبي،

أو مشروط بعدم الوارث الحرّ مطلقا و لو كان سببياً، و بعبارة أخرى لا إشكال في أنه متى وجد وارث حرّ من إحدى طبقات الأنساب و إن كان من بنى العمومه و الخنوله فالمال له جميعا و ليس للمملوك نصيب، و إن كان ولدا.

فهل هذا الحكم جار فيما إذا لم يوجد وارث حرّ أصلا من طبقات النسب، و لكن وجد وارث حرّ من مراتب السبب مثل الزوج و الزوجه و المعتق و ضامن الجريره، فهل يحكم بجميع المال للزوج بالفرض في نصفه و الردّ في النصف الآخر، أو بالربع خاصيه للزوجه الحره، و بالباقي للإمام مثلا، أو يجرى هنا أيضا حكم اشتراء المملوك؟ فاعلم أنّ القدر المستخرج من نصوص الباب ليس إلا الاشتراط بعدم الوارث في طبقات النسب، و ليس الشرط فيها عدم الوارث مطلقا، فيكون بإطلاقها شاملا لصوره عدم الوارث الحرّ النسبي و وجوده من الأسباب، و مقتضى إطلاقات عدم إرث الرقّ، أنّ من كان له ولد رقّ فهو كمن لا ولد له فيدخل المورد تحت إطلاق دليل إرث المعتق و ضامن الجريره عند عدم الوارث القريب، فمقتضى تلك الإطلاقات دفع تمام الميراث إلى السببي الحرّ، و عدم النصيب للرقيق و ان كان ولدا. و النسبه بين هذه الإطلاقات و الإطلاق المتقدم عموم من وجه، و مادّه الاجتماع هو صورته اجتماع النسبي المملوك مع ضامن الجريره الحرّ، فهل يجب حينئذ طرح كليهما و الرجوع إلى الأصول أو أنّ بينهما أظهر؟ الظاهر هو الثاني فإنّ ظهور الإطلاق المتقدم أقوى من تلك الإطلاقات، و لمدلولة نحو حكومه على مدلولها فإنّ موضوع إرث ضامن الجريره هو صورته عدم الوارث القريب، و هذه الاخبار في مقام تصحيح الوارثيه للقريب و جعله وارثا، فكأنّها ناظره إلى ذاك الدليل،

ص: ١٤٢

و أنّ هنا لم ينتف الوارث القريب فلم يتحقّق موضوع إرث الضامن.

هذا مضافا إلى ما فى روايه إسحاق بن عمّار (1) مات مولى لعلى بن الحسين عليهما السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا، فقالوا: إنّ له ابنتين مملوكتين باليمامة فاشتراهما من مال الميّت ثمّ دفع إليهما بقيه المال فإنّه عليه السلام كان معتقا للميّت و مع ذلك صرف الميراث فى شراء ابنتيه المملوكتين.

و أمّا احتمال أنّه كان المال للإمام عليه السلام و أراد الإعتاق من باب العباده فهو خلاف الظاهر، فإنّ الظاهر، كونه عليه السلام فى مقام بيان الفتوى.

هذا مقتضى أدله الباب، و أمّا بحسب الأقوال، فالقول الآخر - أعنى عدم الاثراء و توقّفه على عدم الوارث مطلقا - أقوى، لوجود شبهه الإجماع فيه.

المطلب الثالث هل المعتبر وفاء أصل التركة بالقيمه أو وفاء الحصه

التي كانت للمملوك لو كان حرّا،

و تظهر الثمره فيما إذا كان للميّت بنت و ابن مملوك، و كان قيمه البنت بقدر ضعف نصيبها الذى هو نصف نصيب الابن، و كان قيمه الابن بقدر نصف نصيبه، فالمعتبر إن كان وفاء التركة بشراء الجميع فهو حاصل لإمكان شراء جميعهما بجميع المال، و إن كان وفاء خصوص النصيب على تقدير الحرّيه فهو غير حاصل، لعدم إمكان شراء البنت من نصيبها و إن أمكن شراء الابن من نصيبه.

فنقول: الظاهر هو الأوّل فإنّ ظاهر نصوص الباب هو الشراء من أصل التركة من دون اعتبار نصيب أصلا، بل لا نصيب للرقّ فى حال الرقيه و حينئذ فلا إشكال فى أنّ المتعّين فى المثال اشترى الجميع بأصل المال.

المطلب الرابع لو تعدّد المملوك و قصر المال عن ثمن الجميع،

فهل

ص: ١٤٣

يلزم حينئذ شراء مقدار من كلّ مثل ربع كلّ أو خمسه و نحوهما، أو شراء واحد منهم بتمامه، و يعيّن هذا الواحد بالتخيير أو بالقرعه، أو لا ذاك و لا هذا، بل يكون تمام المال للوارث السببي على ما ذكرنا لو كان، و إلاّ فللإمام؟ الأظهر هو الثالث لأنّ حكم الاشتراء خلاف القاعدة من وجوه كما عرفت فيلزم الاقتصار فيه على مورد اليقين، و هو ما إذا كان وافيًا بثمان الجميع، و صورته عدم الوفاء ليست المذكوره في الروايات، و إن حكى في الجواهر عن بعضهم قدّس سرّه القطع بفكّ البعض في هذه الصوره. و من هنا يظهر حكم ما إذا كان واحداً و قصر المال عن ثمن تمامه، فإنّه لا يصرف في فكّ بعضه.

و العجب من شيخنا صاحب المسالك قدّس سرّه حيث اختار هنا تفصيلاً غريباً، و هو: أنّه إن كان المملوك ممّا حصل الاتّفاق على فكّه كالأبوين و الأولاد عند بعضهم فيفكّ بعضه و إن كان ممّا اختلف في فكّه كالطبقات المتأخّره من الأنساب فلا يفكّ.

فإنّ فيه أنّا بعد أن ألحقنا المختلف فيه أيضاً بالمتفق عليه، فإن كان الحكم في الثاني هو التبويض فهو الحكم في الأوّل، و إن حكمنا في الأوّل بعدمه فكذا الحكم في الثاني، لوضوح أنّه إن كان المدرك للتبويض قاعده الميسور أو ما لا يدرك فنسبتها إلى الموردین سواء.

و أمّا القاعده فالتمسكّ بها في المقام غير جائز لأنّها لا تخلو من حالين:

الأوّل أن نقول: إنّها حكم إرشاديّ و تقرير لحكم العقل، و موردها ما إذا كان للمأمور به مراتب، لكلّ مرتبه من مراتبه مطلوبيه مستقلّه، فمفادها أنّه لو تعدّد عن المرتبه الفوقانيّه فيجب الإتيان بما دونها، و على هذا لا يفيد هذه القاعدة إلاّ في المركبات الشرعيّه التي أحرز من الشرع توجه المطلوبيه المستقلّه بكلّ جزء جزء منها، و لم يكن قوام المطلوبيه بالمجموع من حيث

المجموع بحيث إذا انتفى جزء انتفى المطلوبيه، كما فى الصلاه المرّكبه من الركعات الأربع.

و الثانى أن نقول إنّها قاعده مطّرده فى جميع المرّكبات الشرعيّه، و ليس موردها منحصرًا بصوره إحراز المراتب لطلب الشارع.

و الوجه الأوّل هو الظاهر من عبارته «الميسور لا يسقط بالمعسور» (١) و ما لا يدرك كلّ لا يترك كلّ» (٢) و قد تقرّر فى علم الأصول اختياره، و إن أورد عليه شيخنا المرتضى قدّس سرّه، بأنّه على هذا يشتمل القاعده على توضيح الواضح، إذ المعنى المذكور يعلمه كلّ أحد. فإنّ فيه أنّ هذا وارد فى جميع المواعظ و النصائح، فالمقصود تنبيه الناس و إرشادهم إلى الحكم العقلى بهذه العبائر الفصيحه.

فنقول: هذه القاعده على كلّ من معنيها لا يصحّ التمسك بها للتبعيض فى المقام.

أمّا على الأوّل فلأنّه لم يحرز من الشارع أنّه طالب لأن يصرف مال المتوفّى فى عتق رقبه المملوك مهما أمكن بحيث لو وفى بعق تمام رقبته فيعتق تمام، و إن وفى بمقدار منه خاصّه أعتق هذا المقدار. نعم المحرز من حال الشارع أنّه طالب لأصل التحرير و الإعناق، أمّا أنّه بخصوص مال المتوفّى فلا، فلعلّه كان المطلوب له عند الوفاء بتمام الثمن هو العتق بهذا المال، و عند عدم وفائه كان الدفع إلى أصحابه من الإمام أو الوارث الحرّ السببى أولى بنظره من الصرف فى فكّ بعض المملوك، و مع هذا الاحتمال لا يبقى مجال للقاعده بالمعنى الأوّل. و أمّا على المعنى الثانى فالقاعده و إن كانت جاريه فى جميع المرّكبات، و إن لم يحرز المطلوبيه المستقلّه لكل من المراتب، إلا أنّها

ص: ١٤٥

١- (١٤٢) عوالى اللثالى ٥٨/٤.

٢- (١٤٣) عوالى اللثالى ٥٨/٤.

تكون مثل قاعده القرعه، لم يعملوا بها في كلِّ مقام، فالعمل بها محتاج إلى الجابر و هو منتف هنا.

المطلب الخامس هل وجود الزيادة شرط في اشتراء المملوك أو لا؟

اعلم أنّ مورد الأخبار هو صورة الزيادة عن الثمن، فيشتري بما يوازي الثمن، ويدفع الزيادة إليه ميراثاً، إلاّ أنا لم نر بين الأصحاب من يصرّح باشتراطها، ولا وجدنا في كلماتهم من هذا الباب عينا ولا أثراً، فكأنّ من المسلّم فيما بينهم عدم اعتبار شيء في الفكّ إلاّ مجرّد وفاء المال، سواء بقي زياده أم لا، بل و يمكن استفاده ذلك أيضاً من أخبار الباب بملاحظه مناسبه المقام.

فنقول هنا احتمالان:

الأوّل أن يكون الشارع جعل الفكّ لأجل أنّه كان هنا مال بلا صاحب، فأراد بذلك إيجاد صاحب له، فاعتبر الفكّ مقدّمه لإرث الزيادة، ومن المعلوم أنّ هذا الغرض لا يتأتّى إلاّ في صورة الزيادة.

و الثاني أن يكون الشارع مراعيًا لحال الوارث القريب، و محافظًا لقربته بالميت، و جاعلاً له حكمين مستقلّين، بمعنى أنّه رآه لأجل قربته بالميت أحقّ بماله من غيره، فجعل مصرف المال إيّاه، بأن يبذل مقدار منه في فكّ رقبته، و يبذل بعد الفراغ عن الفكّ ما بقي منه له بالإرث، فكلّ من التحرير و الإرث حكم مستقلّ جعله الشارع للأقارب المملوكين تقديمًا لهم على الأجنبي، و من المعلوم وجود هذا الملاك في صورة عدم الزيادة، و لا يخفى أنّ المناسب للمقام هو الاحتمال الثاني.

لا- يقال: هذا جار بعينه في المطلب المتقدّم، و هو فكّ بعض المملوك عند عدم وفاء التركة بفكّ تمامه، و أنت لم تقل بذلك. لأننا نقول: الفرق أنّ صورة الوفاء مفاد الأخبار، و أمّا صورة عدم الوفاء فخارجة عن مفادها بالمرّه،

و ذلك لأنّ الأخبار حاكمه عند زياده التركة عن ثمن المملوك باشرائه منها و دفع البقيه إليه ميراثا، فيحتمل كونهما حكمن مستقلين، و يحتمل كون الأوّل فى موضوع الثانى، فإذا كانت المناسبات المقاميه شاهده على الاحتمال الأوّل فلا بأس باختياره فإنّه ربما يستظهر المعنى من اللفظ بمعونه المناسبات المقاميه و أين هذا من مورد تحققت هذه المناسبه مجرّده عن الدليل، كما فى صورته عدم الوفاء، فإنّ الحكم الشرعى لا يبتنى على المناسبه الصرفه.

المطلب السادس: الحال فى الرق هو الحال فى الكافر،

فكما أنّ الكافر لو أسلم قبل القسمة يشارك لو ساوى مع الورثه فى الطبقة، و ينفرد بالميراث لو كان سابقا فى الدرجه، كذلك هنا أيضا لو أعتق الرق قبل قسمه التركة شارك مع المساواه و انفرد مع السبقه، و كما أنّ هناك لو اتّحد الوارث لم ينفع إسلام الكافر فكذا هنا أيضا مع اتّحاد الحرّ الوارث النسبى لا ينفع تحرير الرق لإرثه، فإنّ النصوص ساكتة عن صورته الاتّحاد فيبقى تحت القاعده من عدم إرث الرق.

نعم فرق بين المقام و هناك من حيث إنّ الوارث الواحد هناك لو كان هو الإمام، فإذا أسلم الكافر كان الميراث له للنصّ الوارد مخصوصا بذلك، و أمّا هنا لو اجتمع أسباب إرث الإمام بأن انحصر الوارث فى الرق و قصر المال عن ثمنه، فإنّه على المختار يكون الميراث حيثنشد للإمام، فلو حرّر بعد صيروره المال ميراثا للإمام لا يعود الميراث إليه. نعم على القول بالتبويض و أنّه يشترى بعضه عند تعذر الكلّ لا تصل النوبه إلى الإمام مع وجود الرق، و عدم غيره من الوارث مطلقا.

المطلب السابع لا فرق فى الأحكام بين أقسام المملوك من القن،

و المكاتب المشروط، و المطلق الذى لم يؤدّ شيئا من كتابته، و أمّ الولد، و المدبّر، لكن هنا كلام فى أمّ الولد و كلام فى المدبّر.

أمّا الأول فهو أنّه لو كانت أمّ الولد قريبه لغير المولى، كما لو كانت بنت شخص آخر، فإذا مات هذا الشخص و كان له وارث نسبي غير أمّ الولد فلا- إشكال في حرمان أمّ الولد، لأنّها مملوكة و إن تشبّث بالحرّيّه، و أمّا لو لم يكن له وارث نسبي حرّ و ينحصر وارثه النسبي في أمّ الولد فهل يشتري حينئذ من مال الميّت أو لا للنهي عن بيع أمّ الولد؟ المنقول عن صاحب المسالك دعوى الجواز، و أن المقام مستثنى من تلك النواهي، و موردها ما إذا لم يكن في البيع تعجيل في حرّيّتها، فإنّ النهي إنّما هو لأجل محافظه حرّيّتها بعد موت المولى من نصيب ولدها.

و أمّا الثاني فهو أنّ المدبّر لو كان له قريب غير المولى و مات هذا القريب فلا إشكال أنّه إن كان له وارث حرّ نسبي يكون المال له دون المدبّر، و إلّا فيشتري المدبّر من ماله، فيبطل موضوع التدبير. و أمّا إن كان المدبّر قريباً لمولاه كما لو كان عمّاً لمولاه، فإذا مات المولى فإن كان ورثته متعدده كما لو كان له عمّان حرّان غير المدبّر، فلا- إشكال في أنّ المدبّر يشاركهما في الإرث لصيرورته حرّاً قبل القسمة، و أمّا لو كان الوارث متّحداً كما لو كان له عمّ واحد أو ابن عمّ واحد غير عمّه المدبّر فحينئذ هل يشارك المدبّر مع العمّ أو ينفرد بالإرث مع ابن العمّ، أو ليس له نصيب أصلاً و المال جميعه للعمّ أو لابن العمّ؟ المنقول عن صاحب المسالك قدّس سرّه هو الثاني معللاً بتأخّر رتبه إرث المدبّر عن رتبه حرّيّته، و توضيحه: أنّه يتحقّق بسبب موت الميّت أمران في عرض واحد، إرث الوارث، و حرّيّه المدبّر، فإذا صار المدبّر حرّاً في عرض إرث الوارث لم يكن في البين مال حتّى يرثه، و بعبارة أخرى إرث الوارث يحتاج إلى سبب واحد، و أمّا إرث المدبّر فيحتاج إلى سببين، فالوارث بمجرد موت المورث يصير وارثاً، و أمّا المدبّر فبموت المولى يصير حرّاً ثمّ بحرّيّته يصير

وارثا، فالإرث فى الوارث يكون بواسطة واحده، و فى المدبّر بواسطة، فىكون متأخرا رتبه عن إرث الوارث بواسطة واحده، و يكون حرّيته فى عرض إرث الوارث. و بالجمله فعند الحرّيه يتحقّق موضوع الإرث، و فى رتبه تحقّق هذا الموضوع لا مال حتّى يرثه المدبّر.

أقول: أمّا كلامه الأوّل فمبنى على ملاحظه النواهى الوارده عن بيع أمّ الولد، و أنّ المستفاد منها كون المصلحه المذكوره على نحو الحكمه للنهى، أو على نحو العله.

و أمّا كلامه الثانى فمبنى على ملاحظه قوله تعالى وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ . مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ (١) و أنّ المستفاد منه أى من الوجوه الثلاثه المتقدمه؟ فإن كان المقصود البعد الزمانى يعنى بعد إخراج الوصيه و الدين و الفراغ منهما زمان حصول الملك للورثه فحينئذ لا إشكال فى أنّ المال فيما نحن فيه يوقف حتّى يحصل مقتضى الوصيه بالتدبير، و زمان تعلق الملك للوارث بعد ذلك، و من المعلوم كون المدبّر فى هذا الزمان حرّا، فىكون له نصيبه، و كذلك لو كان المقصود هو البعد الرتبى يعنى يكون رتبه الإرث متأخره عن رتبه الوصيه و الدين، فإنّه حينئذ يكون المدبّر فى رتبه الميراث حرّا، فىكون له نصيبه أيضا. نعم لو كان المقصود هو البعد الاستثنائى بمعنى «إلا» يكون دالا على قول المسالك، فإنّه يصير المعنى أنّه يكون التركه ملكا للوارث إلا مقدار الوصيه و الدين، فبالموت يصير المال ثلاث طوائف: طائفه للديان، و طائفه للمدبّر، و طائفه للوارث، و حينئذ بعد حصول الحرّيه للمدبّر لا مال حتّى يرثه.

أمّا مسأله أمّ الولد فالإنصاف عدم إمكان الجزم بكون غرض الشارع

ص: ١٤٩

١- (١٤٤) سورة النساء، الآية: ١١ و ليست فيها جمله: و لكم ما ترك.

مجزّد وصول أمّ الولد إلى العتق، بل من المحتمل أنّه كان الغرض إنّها لصيرورتها ذات ولد متشبّثه بالحرّيه من نصيب الولد صارت محترمه في نظر الشارع فحرّم بيعها احتراماً لها.

ان قلت: منا في الاحترام إنّما يلزم لو كان البيع تحت اختيار المالك و سلطنته و صادرا عنه بحقّ المالكه، لا فيما إذا لم يكن لاختياره مدخل أصلاً، بل كان المالك مقهوراً بالبيع لو امتنع.

قلت: هذا ما ذكره شيخنا المرتضى، و استظهره من النواهي عن بيع أمّ الولد، و حملها عليه المحقّق القمّي قدّس سرّه في رساله الإبرتيه أيضاً، إلّا أنّه يمكن دعوى كونه خلاف ظاهر النهي، إذا تعلّق بعنوان البيع الخاصّ، كما في قوله عليه السلام (نهى النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم عن البيع الغررى) (١) فإنّه لا يمكن دعوى عدم شمول هذا النهي لما ذا صدر هذا العنوان بغير اختيار المالك، فكذا نقول في قول الأمير عليه السلام في باب أمّ الولد في مقام الإنكار لبيعه، حيث قال في جواب السائل عن بيع الأمه التي أرضعت ولده: خذ بيدها و قل من يشتري أمّ ولدى (٢).

و الحقّ ان يقال: إنّ هنا يقع التعارض بين تلك النواهي و بين أدلّه المقام الداله على الاشتراء و العتق، و النسبه بينهما عموم من وجه، فإنّ مورد الأوّل بيع أمّ الولد، و مورد الثاني بيع الرقّ المتوفّى عنه القريب، فمادّه اجتماعهما هو أمّ الولد المتوفّى عنها قريبها و حينئذ لو لم نقل بأظهره أدلّه المقام فلا أظهره لمقابلها قطعاً، فلا أقلّ عن التساوى و التساوت، فيكون المرجع العموم الذي فوقهما و هو قوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (٣) فيلزم على هذا في

ص: ١٥٠

١- (١٤٥) عوالى اللثالى ٢/٢٤٨.

٢- (١٤٦) الوسائل ١٤/٣٠٩.

٣- (١٤٧) سورة البقره، الآيه: ٢٧٥.

أمّ الولد المذكوره ارتكاب خلاف القاعده أزيد من المماليك الأخر، فإنّها مشتمله على إجبار البائع المخالف لقاعده السلطنه و المالكيه، وهذا ثابت بالنصّ الخاصّ، و أيضا على جواز بيع أمّ الولد مع أنّه محرّم على القواعد، و هذا بواسطه سقوط أدلّته بالتعارض مع أدلّه الباب، فيرجع إلى الأصل و هو الحليّه و الجواز.

و أمّا مسأله المدبّر فبعد إناطه الحال فيها كما تقدّم على الوجوه المتقدّمه في الآيه الشريفه، فالمهمّ إثبات الأظهرية بينها. فنقول: المتبادر من كلمه «بعد» غير معنى الاستثناء إمّا كونه بعدا زمانيا و إمّا رتبيا، و عرفت أنّه عليهما يكون مقتضى القاعده إرث المدبّر في صوره اتّحاد الوارث الحرّ، فإنّ الإرث و انتقال التركة من الميت إلى وارثه متأخّر عن الوصيّه التي هي حرّيّه المدبّر، إمّا رتبه و إمّا زمانا، فيكون المدبّر أيضا وارثا في رتبه إرث الوارث، نعم يتمّ قول صاحب المسالك قدّس سره في فرع ورد به النصّ الخاصّ، و هو ما إذا قال المولى لأمته المتروّجه بحرّ: أنت حرّ بعد وفاه زوجك، فمات الزوج المذكور، و كان له هذه الزوجه و وارث آخر، فإنّ الحرّيّه هنا تكون في درجه الإرث بدون تقدّم لأحدهما على الآخر، لعدم كونها وصيّه حتّى تكون بمقتضى الآيه متقدّمه زمانا أو رتبه على الإرث، فكلّ من الحرّيّه و إرث الوارث مسبّب عن موت الزوج، فلا يثبت الإرث حينئذ للأمه المذكوره، لأنّه في رتبه حصول القابليّه لها للإرث قد انتقل المال إلى غيره.

و النصّ المذكور ما رواه الشيخ الحرّ قدّس سرّه في الوسائل في أواخر باب نكاح الإماء (1) عن الصدوق و محمد بن الحسن بإسنادهما عن الحسن بن محبوب، عن محمّد بن حكيم، قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام

ص: ١٥١

(عن رجل زوّج أمته من رجل حرّ، ثمّ قال لها: إذا مات زوجك فأنت حرّة، فمات الزوج. قال: فقال: إذا مات الزوج فهي حرّة تعتدّ منه عدّه الحرّة المتوفّى عنها زوجها، ولا ميراث لها منه لأنّها صارت حرّة بعد موت الزوج).

ثمّ على قول المسالك لو انحصر وارث المدبّر في المدبّر كان الميراث للإمام عليه السلام.

المطلب الثامن المبعّض على حسب مقتضى القاعده مع غضّ النظر

عن الدليل الخاصّ كان باقيا تحت قواعد الميراث و عموماته،

فإنّ الخارج عنها عنوان الرقّ، وهو لا يصدق على المبعّض، ولهذا حكموا بإلحاق المبعّض بالحرّة في باب وجوب ستر الرأس للصلاه، حيث إنّ الخارج عن هذه القاعده، عنوان الأمه، وهو غير صادق على المبعّض، فتكون باقيه تحت القاعده، ولكن الذي سهّل الأمر هنا وجود الأدلّه الخاصّه، وهي الأخبار (1) المدّعى في الجواهر استفاضتها أو تواترها، على التبعض، بمعنى أنّه يرث و يورث بقدر الحرّيّه، ولا يرث و لا يورث بقدر الرقيّه، و ظاهر تلك الاخبار أنّ ما اكتسبه بجزئه الرقّ مخصوص بسيدّه و ما اكتسبه بالجزء الحرّ يقسم بين ورثته، و إن توهم أنّه أيضا ينقسم بين الورثه و السيد.

و لو تعدّد المبعّض و اتّحدت النسبه كأن كان النصف من كلّ من المبعّضين حرّا، فالقاعده تقسيم هذه النسبه من المال بينهم بالسويّه، فيكون لكلّ منهما في الفرض ربع المال. و لو كانوا ثلاثه نصف كلّ منهم حرّ كان نصف المال بينهم أثلاثا، فيصل إلى كلّ واحد سدس المال. و لو كانوا أربعة و كان نصف كلّ حرّا كان النصف بينهم أرباعا. و لو كانوا أربعة و كان ثلث كلّ واحد حرّا كان الثلث بينهم أرباعا، وهكذا.

ص: ١٥٢

هذا على تقدير اتحاد النسبه، بأن كان الجزء الحرّ في الجميع النصف أو الثلث أو الربع مثلا، وأما لو اختلفت النسبه كما لو كان المبعّض اثنين، و كان الثلثان من أحدهما حرّا و الثلث من الآخر، فحينئذ أيضا يقسم النسبه المشتركه بينهما بالسويّه، و النسبه المختصّه بأحدهما تختصّ به، فيكون ثلث المال في هذا الفرض مشتركاً بينهما، و ثلث آخر مختصّاً بمن ثلثاه حرّ، فلو كان المال ثمانيه عشر تومانا كان ستّه توأمين بينهما بالسويه يصل إلى كلّ ثلاثه توأمين، و يختصّ من ثلثاه حرّ بستّه توأمين آخر فيصل من المال إليه تسعه توأمين و إلى من ثلثه حرّ ثلاثه توأمين و يبقى ستّه توأمين آخر للطبقات المتأخّره.

و لو كانوا ثلاثه و كان سدس أحدهما حرّاً، و ثلث الآخر، و نصف الثالث، كان سدس المال مشتركاً بين الثلاثه بالسويّه، و سدسه بين الأخيرين كذلك، و سدسه مختصّاً بالثالث.

و لو كانوا أربعه و كان السدس من أحدهم حرّاً و الربع من الآخر و الثلث من الثالث و النصف من الرابع، كان السدس مشتركاً بين الأربعه، و نصف سدس بين الثلاثه الأخيره، و نصف سدس بين الاثنين الأخيرين، و سدس مختصّاً بالرابع و هكذا.

و لكن يظهر خلاف ما ذكرنا في صورته اختلاف النسبه من شيخ الجواهر قدّس سرّه الشريف. قال: و لو كان أحدهما (يعنى الابنين) ثلثاه حرّاً و الآخر ثلثه حرّاً كان الثلثان بينهما أثلاثاً، إذ هما الذى يستحقّه الأكثر حرّيه و كانا له مع الانفراد - انتهى - و مقتضى ما ذكرنا كما مرّ أن يكون الثلثان بينهما أرباعاً فربع واحد لمن ثلثه حرّ و ثلاثه أرباع لمن ثلثاه حرّ.

ثمّ الفاضل من المال عن إرث المبعّض يرثه الطبقات المتأخّره لو لم يكن معه فى درجته حرّ كامل.

و لو كان الوارث النسبى منحصرا فى المبعوض فهل يجرى هنا حكم الاشتراء و العتق بالنسبه إلى جزئه الرقّ أو يكون الفاضل عمّا يقابل الجزء الحر ميراثا للوارث السببى؟ فيه إشكال من أنه لا- تعرّض فى نصوص المبعوض لهذا الحكم، و لا- إطلاق لنصوص الاشتراء بالنسبه إلى المبعوض، و من أنّ الظاهر من النصوص أنّه يعامل مع جزئه الرقّ كلّ معاملة عاملنا بها مع الرقّ الكامل، كما أنّه يعامل مع جزئه الحرّ كلّ معاملة عوملت مع الحرّ الكامل، و من جمله معاملات الرقّ الكامل هو الاشتراء فى صورته الانحصار و وفاء التركه بثمان رقبته.

اعلم أنّ الكلام هنا فى مقامين:

الأوّل فى أنّه هل يعتبر فى إرث الحمل انفصاله حيّا فلا يكفى التقلّص الطبيعى، أو لا؟ وعلى الأوّل هل يعتبر الحياه المستقرّه كما فى الذبح أو يكفى مع عدم الاستقرار؟ وعلى الأوّل أيضا هل يعتبر الاستهلال اعنى تصويت الطفل عند الولاده و صياحه أو لا؟ و الثانى فى بيان المدرّك لما حكموا به من عزل نصيب الذكرين للحمل.

أما المقام الأوّل: فاعلم أنّه لا إشكال فى اعتبار أصل الحياه

و الانفصال حيّا،

فلا يكفى التقلّص الطبيعى مثل الحاصل فى القطعات المقطوعه من لحم الذبيحه أحيانا. و أمّا الحياه المستقرّه فيمكن استفادته عدم اعتبارها من إطلاق النصوص و ليس هنا ما يشعر باعتبار الاستقرار. و أمّا من حيث اعتبار التصويت و الصياح، فاعلم أنّ النصوص بين طائفتين ففى إحداهما التقييد بالتحرك البين مثل قوله فى أحد الصحيحين:

(إذا تحرك تحركا بينا ورث) (١).

و فى الآخر: (إذا تحرك بحركه الأحياء ورث).

و فى الطائفة الأخرى التقييد بالاستهلال و الصياح مثل قوله فى الصحيح: (لا يصلّى على المنفوس- و هو المولود الذى لم يستهلّ و لم يصح-

ص: ١٥٥

و لا يورث من الديه و لا غيرها، فإذا استهلَّ يصلَّى عليه و ورثه) (١).

و فى الموتق فى ميراث المنفوس من الديه قال: (لا يرث شيئاً حتى يصيح و يسمع صوته) (٢).

و نحوه المرسل (أنَّ المنفوس لا يرث من الديه شيئاً حتى يستهلَّ و يسمع صوته) (٣).

و الأحسن فى وجه الجمع بين الطائفتين أن يقال: إنَّ المقصود عدم كفايه الحياه بوجودها الواقعى بدون أماره دالّه عليها من نحو هذه الأمارات من التحرك البين و الصياح، فلو أحرز الحياه بطريق غير متعارف كالعلم بالغيب، كما لو أخبر المعصوم بكونه حياً مع خلوه عن الأمارات المتعارفه على الحياه، و كالجفر و الرمل فلا ميراث له. و كذلك لو كان مسبقاً بالحياه كما لو تحرك فى حال كونه فى البطن فلا يصحّ بعد الولاده استصحاب الحياه السابقه مع أن إثبات البعديه به لا يتم إلا على الأصل المثبت.

و بالجملة فيستفاد من هذه النصوص أن شرط الإرث هو الانفصال حياً بالوجود العلمى دون الواقعى، فالعلم هنا جزء الموضوع، و قد تقرّر فى الأصول أن العلم المأخوذ فى الموضوع و إن كان طريقياً فهو من حيث السبب إطلاقاً و تقييداً تابع لجعل الشارع، فإن اختصّ بحسب جعله بالسبب الخاصّ فالعلم الحاصل من غيره بلا أثر.

فهنا أيضاً يستفاد من هذه النصوص كون الطريقيّ و الأماريه إلى الحياه حاصله من الأسباب المذكوره و نحوها من الطرق المتعارفه، فلا يكفى الحاصل من الجفر، أو العلم بالغيب، و لا الاستصحاب لعدم كونه أماره.

ص: ١٥٦

١- (١٥١) الوسائل ٥٨٧/١٧ و فيه: «و لم يورث» بدل «لا يورث».

٢- (١٥٢) الوسائل ٥٨٦/١٧.

٣- (١٥٣) الوسائل ٥٨٦/١٧.

و بالجمله فالمعتبر هنا أمران:

الأماريه و المتعارفيه، فيكون الحال هنا نظير الحال في أبواب العقود و الإيقاعات، فإنّ ألفاظ الصيغ فيها يكشف عن الرضا القلبي لمضمونها، و لكن مجرد الرضا الباطنى بدون الكاشف خال عن التأثير، فمجرد رضا رجل و امرأه بالمزاوجه لا يحصل علاقه الزوجيه بينهما بدون إجراء الصيغه و إتيان المظهر.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّه لو ولد الولد ميّتا، أو ولد حيّا و لكن مع الخلو عن الأمارات الدالّه المتعارفه على الحياه، فلا ميراث له.

هذا خلاصه الكلام فى المقام الأول.

و أمّا المقام الثانى،

فاعلم أنّه لا- نصّ هنا يدلّ على ما ذكره من عزل نصيب الذكرين، فلا- بدّ حينئذ من التكلّم على حسب القاعده، فنقول: هنا احتمالان:

الأوّل: أن يكون من شرط ميراث الولد مثلا انفصاله حيّا فحينئذ يكون تحت قواعد الميراث، فلو مات حينئذ أبوه أو أمّه كان له ميراث الولد و هكذا، و أمّا لو مات قريبه فى زمان الحملية فلا إرث له منه و إن تولد حيّا و بقى و كبر.

و الثانى: أن يكون الحمل أيضا فى زمان الحملية وارثا، لكن بشرط تولده حيّا بمعنى أنّه إن لم يتولّد كذلك انكشف كون المال ميراثا لغيره من الأوّل و إن تولّد حيّا حكم بميراثه من هذا الحين فالمال قبل تبين الحال يكون بحكم مال الميّت بمقدار نصيب الحمل لأصالة عدم انتقاله من الميّت إلى الورثه.

و لا إشكال أنّ الظاهر من النصوص هو الاحتمال الثانى و يمكن إحراز الإطلاق منها بالنسبه إلى مطلق الحمل حتّى ما مات قريبه فى زمان الحملية

و حينئذ فمقتضى القاعده عدم جواز تصرف سائر الورثه فى الميراث فى ما زاد على المقدار المعلوم جواز التصرف فيه، فيدور الحكم حينئذ مدار القدر المتيقن، فإن كان هو ما زاد عن نصيب ثلاثه اولاد كان الواجب عزل نصيب الثلاثه، و هكذا كما حكى من إلقاء امرأه فى بعض الأزمنه السابقه كىسا كان فيه اثنا عشر ولدا و كان التخصيص بنصيب الذكرين فى كلامهم، لأن عدم الزائد منهما مقطوع عادى بحسب الغالب، و حينئذ فلا بدّ من عزل نصيب الذكرين و حجب من لا يساوى معه فى الدرجه و طبقه كالإخوه عن كل الميراث، و حجب من لا يرث معه النصيب الأعلى كالزوجين عنه إلى النصيب الأدنى.

فإنها مانع عن الإرث في كل من طرفي الوارث و الموروث في الجملة. اعلم أنه لا توارث بين ولد الزنا و بين أحد من أبويه و لا بينه و بين أقارب أحد أبويه مثل العمّ و الخاله إذا كان الزنا من الطرفين و إلا- اختصّ المنع بالطرف الذي تحقّق فيه الزنا و الأقارب منه. و هذا لا إشكال فيه، و النصوص دالّة عليه، و إنّما الكلام في فرع و هو أنّه كما كان الحكم في الوارث الكافر و القاتل و المملوك انه لا يمنع من اتّصل بأحدهم مع فقدانه هذه الأوصاف عن الإرث بواسطة اتّصاله بالمتّصف بأحدها، فهل يكون هذا الحكم أيضا جاريا في المتولّد عن الزنا، يعني أنّ أولاد ولد الزنا الذين حصل ولادتهم عن غير الزنا هل يرثون من عمّهم و عمتهم و جدّهم و جدّتهم مثلا، أو أنّهم أيضا ممنوعون عن إرث هؤلاء كأبيهم.

الحال في هذا الفرع مبنيّ على وجهين في أخبار منع ولد الزنا عن الإرث، فإنّ الأمر فيها بعد القطع بكون المتولّد عن الزنا ولدا للزاني و الزانية، و كون الأوّل أبا له و الثانيه أمّا له بحسب العرف و اللغه و أمّا حكم الشرع بنفي الولديه فليس المراد به سلب النسب حقيقه بل المقصود تنزيله بعد كونه ولدا حقيقيّا بمنزله غير الولد في الأحكام، فبعد ذلك يدور الأمر في هذه الاخبار الدالّه على هذا التنزيل بين احتمالين:

الأوّل: ان يكون هذا التنزيل بلحاظ بعض الأحكام و الآثار، و هو خصوص إرث نفس ولد الزنا، فالشارع انما نفى الولديه عنه في خصوص حكم عدم إرث نفسه من أبويه و المتقربين بهما و عدم إرثهم منه، و لم ينفها من غير هذه الجهه، فالولاده باقيه من حيث الآثار الأخر التي من جملتها التوارث

بين أولاده و بين أبويه و المتقرين بهما.

و الثانى: أن يكون التنزيل بلحاظ جميع الآثار بأن يكون نفى الولديّ عنه مطلقا و من حيث جميع الأحكام أى من حيث إرث نفسه و من حيث إرث أولاده، فالعمده حينئذ التكلم فى هذه الأخبار من هذه الجهة، و أنّ المستفاد منها أنّ من هذين الاحتمالين.

فاعلم أنّه ليس فى اخبار ولد الزنا ما يمكن استفاده الحكم لابن ولد الزنا منه الا قوله عليه السلام: (الولد لغيره لا يورث) (1) بناء على احتمال كون كلمه لغيره من ماده ل غ ي، و أمّا لو كانت من ماده غ ي و كان الحرف الأول حرف جر و الحرف الأخير هاء و ضميرا راجعا إلى الأب أى لأجل ضلال الأب فلا دلالة فيه أيضا و أمّا على الأول فيمكن ان يقال انّ الشارع فرضه لغوا و معدوما بالمره فى باب الموارث على اى حال و هذا الخبر لإجماله غير مفيد أيضا و ليس فى المقام خبر آخر و لا قول فى خصوص إرث ولد ولد الزنا من جدّه و عمّه و عمّته و جدّته و لكن من المعلوم أنّه لم ينقطع علاقه النسب بينه و بين أبويه بالمرّه فى جميع الأحكام و لهذا لا يجوز للزاني نكاح ابنته من الزنا و لا نكاح ابن الزنا لأمه فالقطع أنّما هو مخصوص باب الميراث و لكن لا يعلم أنّه من حيث خصوص إرث نفسه أو يعمّ لإرث أولاده أيضا.

و لا يخفى أنّ مقتضى القاعده مع قطع النظر عن التعيّد بثبوت التوارث بين ولده و بين أبويه و أقاربهما لأنّ القدر المتيقّن من التخصيص فى عمومات الإرث هو نفس ولد الزنا، نعم لا إشكال فى نفس ولد الزنا و عدم إرثه من أبويه و أقاربهما و عدم إرثهم منه حتّى أنّ بعض الأخبار الوارده بخلاف ذلك و إثبات إرثه من قرابته لأمّه قد طرحوها أو وجّهوها على وجه لم يخالف

ص: ١٦٠

الأولى:المجوس بل كل أرباب الديانات أعم ممن كان من أهل

الكتاب و من غيرهم إذا ترافعوا إلينا أو أسلموا

ففى حكم ميراثهم أقوال ثلاثة:الأول هو التوريث بالنسب و السبب الصحيحين دون الفاسدين فلو نكح المجوسى أمه أو أخته أو ابنته لجواز ذلك فى مذهبه لا يعامل معه فى شريعته الإسلام معاملة الزوجيه،و لا يعامل مع أولاده منهنّ إلا معاملة أولاد الزنا،و أمّا نكاحهم لغير المحارم فيوجب الإرث نسبا و سببا.

و القول الثانى و هو المشهور التوريث بالنسب و السبب سواء كانا صحيحين أم فاسدين فيعامل مع الصحيح فى مذهبهم و الفاسد فى مذهبنا معاملة الصحيح.

و القول الثالث هو التفصيل بين النسب و السبب فيثبت التوارث بصحيح النسب و فاسده و يحصل بصحيح السبب دون فاسده.

و الحقّ هو القول الوسط،و بيانه أن يقال:إنّ الكفّار و إن كانوا مكلفين بالفروع و معاقبين عليها كتكليفهم بالأصول و عقابهم عليها، و مقتضى ذلك أن يكون عقدهم للنكاح على غير الوجه المشروع فى شريعتنا كعقد المعاطاه فاسدا فى حقهم كما يكون كذلك فى حقنا فيكون الوطى بسببه ايضا حراما عليهم و كذا نكاح المحرّمات لكن مع ذلك قد ورد فى الاخبار أنّ كل قوم ميزوا النكاح عن السفاح فيعامل معه معاملة النكاح الصحيح (١)، و كذا ورد الأمر (٢)بإلزامهم بما التزموا،حتى أنّ الصادق صلوات الله عليه نهى من سبّ بحضرته مجوسيا بالولاده عن الزنا و قال له(انّ لهم نكاحا فى

ص:١٦١

١- (١٥٥) الوسائل ٥٨٨/١٤.

٢- (١٥٦) الوسائل ٣٢١/١٥.

فيجب حمل تلك الأخبار على أنّ الشارع في مقام الميراث و أخذ المال و معاملتنا معهم رتب أثر العقد الصحيح فلا ينافى هذا مع حرمة الوطى و فساد العقد في حقهم واقعا و أمّا توهم أنّه يرتفع الحرمة بواسطة الشبهه، فإنهم معتقدون بصحة عقدهم فالوطء الواقع من اجله و طئ بالشبهه فليس بحرام و الولد الحاصل ليس ولد الزنا أيضا مدفوع بأن الشبهه التى لا يصير الولد معها ولد زنا هو الشبهه المعذور فيها دون غير المعذور فيها، ألا ترى أنّه لو رأى رجل امراه و احتمل كونها زوجته فوطئها بمجرد هذا الاحتمال فتبين كونها أجنبيه فإنّ وطئه حرام و الولد ولد الزنا، و سرّ ذلك أنّ الشبهه فى باب الفروج ليست مجرى للبراءه و إن كانت موضوعيه كما فى باب الدماء، فلو وجدت رجلا شككت فى أنّه مهدور الدم أو محقونه لا يجوز لك قتله اعتمادا على كونه شبهه موضوعيه، فالبراءه غير جاريه فى الشبهه الموضوعيه من هذين البابين لاهتمام الشارع فيهما.

و على هذا فالأخبار الدالّه على عدم إرث ولد الزنا تشمل بعمومها للكفّار الحاصل نطفتهم من غير العقد الشرعى فى شريعتنا، و لكنّها خصّيت بالأخبار الدالّه على إرثهم، و المعامله معهم معاملة النسب و السبب الصحيحين لو أوقعوا العقد على الوجه الصحيح فى معتقدهم، كما أنّ الأدلّه الدالّه على أنّه يجب على الحاكم أن يحكم بما أنزل الله و لا يجوز له القضاء بغير ما أنزل الله يكون لهذه الأخبار الورود عليها، إذ بعد العلم بأنّ الشارع أمرنا بالزامهم بما التزموا صار الحكم بذلك حكما بما أنزل الله. نعم لو فرض جماعه لم يكن بينهم ديانه أصلا و لا نكاح و لا سفاح فلا نضائق فى الحكم بعدم

ص: ١٤٢

التوارث بينهم، و المعامله معهم معامله أولاد الزنا.

المسأله الثانيه: لو وطئ رجل زوجته فى حال طهرها عن الحيض ثم

وطئها رجل أجنبي

فى هذا الطهر فولدت ولدا لم يعلم أنه من أى الرجلين، لا إشكال فى أنه لا يرث من الأجنبي، و أمّا من أمّه و زوج امّه فلا مانع من إرثه، و قاعده الفراش (1) قاضيه بإرثه عن الزوج، لأنّ هذا من أوضح مصاديق هذه القاعده، فإنه يحكم عند تردّد الولد بلحوقه بالفراش، و بعد الحكم بلحوقه بالزوج بهذه القاعده يرث منه و من أمّه بلا إشكال. نعم لو علم من أماره بكونه من نطفه الأجنبي، مثل قلّه المدّه بين الولاده و وطئ الزوج، و كثرتها بينها و بين وطئ الأجنبي، فلا مجرى للقاعده، فيكون ولد الزنا كما لو كان الأجنبي واطئا بالشبهه فربما كان الواجب القرعه لتعيينه أو الزوج.

ص: ١٦٣

إشاره

اعلم أنّ موضوع اللعان فى الآيه الشريفه وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ -الآيه-(١) وإن كان خصوص رمى المحصنات، و هو غير ملازم مع نفى الولد كما أنّ نفى الولد أيضا لا يلزم الرمى فربما ينفى الزوج الولد عن نفسه و لا ينسب مع ذلك زوجته إلى الزنا، بل يقول حصل من غيرى بوطىء شبهه، إلاّ أنّه فى الأخبار جعل الأمران-اعنى الرمى و النفى- موضوعين مستقلّين للعان.

و كيف كان فبسبب اللعان المسبب عن نفى الولد ينقطع الزوجيه، بمعنى تحريم الزوجه ابدأ، فلا توارث بينهما، و ينتفى الولد أيضا عن الملاعن شرعا فلا يرثه الملاعن و لا يرث هو الملاعن، و لو كان للولد إخوه و أخوات كلّها من الأب و الأمّ أو بعضها من الطرفين و بعضها من الأمّ فهم يرثون الولد مثل الكلاله من الأمّ، يعنى يقتسمون المال بالسويّه من دون أن يكون للذكر ضعف ما للأثى، و ذلك لأنّ النسب الأبى قد انقطع، فلذا لا يرثه من كان متقرّبا بالأب فقط.

و بالجمله فالتوارث ثابت بين ولد الملاعنه و بين الأمّ و الأقارب من طرفها، و ليس بثابت بينه و بين الأب و الأقارب من طرفه، و هذا ممّا لا إشكال فيه.

إنّما الكلام فى مسألتين:

إشاره

ص: ١٦٤

الأولى أن ولد ولد المملعنه لا يرث من جدّه الأبى و عمّه و عمته

و إن قلنا بالإرث فى ولد ولد الزنا، و الفرق بين المقامين أنّ النسب كان متحقّقاً فى ولد الزنا فكان معلوماً أنّ الولد قد تكوّن من ماء الزانى و نطفته، فكان الولد له متحقّقه حقيقه، فكان اللازم الاقتصار فى دليل تنزيله منزله غير الولد على المقدار المتيقّن من الآثار، و قد كان هو أثر إرث نفسه، فيبقى الولد له المتحقّقه من حيث الآثار الأخر- أعنى كون ولده ولد ولد الزانى، و كونه جدّاً له، و كون أخ ولد الزنا عمّاً له- بحالها، فدليل التنزيل قاصر عن تخصيص العمومات من حيث إرث ولد ولد الزنا من هؤلاء الأقارب.

و أمّا هنا فلا- نسب متحقّقاً معلوماً فى الخارج، لتردّد الحال من حيث كونه من نطفه زوج المرأه أو الرجل الأجنبى، غاية الأمر يكون بحكم الولد للزوج بقاعده الفراش، و بعد تحقّق اللعان لا- يخلو الحال من وجهين: إمّا يكون اللعان موجبا لانتفاء النسب مطلقاً، يعنى من حيث نفس ولد المملعنه و من حيث ولده، فينفى عمّيه أخ ولد الزنا له، و كون أبيه جدّاً له أيضاً، و إمّا يكون غير متعرّض إلّا لحيث نفى النسب من جهه نفس ولد المملعنه، مع السكوت من الجهات الأخر، و لا ثالث لهذين.

فعلى الأوّل فالأمر واضح. و أمّا على الثانى فموجب الإرث و هو النسب غير متحقّق بالوجدان بالفرض، و لا أماره عليه أيضاً، إذ الأماره عليه هو قاعده الفراش الجارىه فى أبيه بالنسبه إلى المملعنه، و المفروض ارتفاع هذه القاعده عن البين بواسطة اللعان، فيبقى ثبوت النسب لهذا الولد مع المملعنه بلا- دليل و حينئذ فيكفى عدم إحرازه فى عدم إرثه بل يمكن إحراز عدم النسب بالأصل، فإنّ تحقّق النسب أمر حادث مسبق بالعدم، فالأصل عدم تحقّقه بين ولد المملعنه و بين الزوج، و هذا الأصل له أثر شرعىّ و هو عدم الإرث، و لا يعارضه أصل عدم تحقّق النسب بين ولد المملعنه و بين الأجنبى

الواطئ عن شبهه، لإمكان تحقّقه بينه و بين الأجنبي الواطئ عن عهار و زنا، و ليس الأصل عدم تحقّق هذا أيضا، لأنّ هذا الأصل غير جار لعدم الأثر الشرعى له فإنّ العهار وجوده و عدمه متساويان فى عدم الإرث عليهما بخلاف الأصلين السابقين، فإنّ لهما الأثر الشرعى لثبوت الإرث لولد الواطئ عن شبهه أو الواطئ عن زوجيّته.

و بالجملة فالأمر دائر بين احتمالات ثلاثة: الأوّل أن يكون ولد الملائعنه منسوباً إلى الواطئ عن الزوجيه الذى هو الملائعنه. و الثانى أن يكون منسوباً الى الواطئ عن شبهه. و الثالث أن يكون منسوباً إلى الواطئ عن الزنا، فإن كان أحد الأوّلين كان أثره ثبوت الإرث، و إن كان الثالث فلا اثر له فى الإرث فلهذا يجرى الأصل فى الأوّلين دون الثالث.

فإن قلت: إنّ للثالث أيضا أثرا شرعيا و هو إرث ولد الولد على ما مضى، من أنّ ولد ولد الزنا يرث من الجدّ، فالأصل أثره انتفاء إرث ولد الولد.

قلت: ليس هذا أثرا شرعيا لنسب هذا الولد، بل لانتساب ولد الولد، فيحتاج إلى إثبات انتفاء النسب بين ولد الولد و بين الزانى بواسطه أصاله عدم نسب الولد، ثمّ الحكم بعدم إرثه، فيكون أصلا مثبتا.

و على هذا فالأصلان الأوّلان جاريان بلا- معارض. نعم لو كان هناك علم إجمالى بثبوت أحد النسبين الأوّلين، بمعنى أنّه علم إجمالا- بثبوت النسب إمّا بين ولد الملائعنه و بين الملائعنه، و إمّا بينه و بين الواطئ بالشبهه، فحينئذ يقع بين أصلى عدمهما التعارض، لمكان هذا العلم، و لكنّهما مع ذلك جاريان لما تقرّر فى الأصول من أنّ الأصلين الجاريين فى طرفى العلم الإجمالى إذا كان موردهما مكلفين، و بعبارة أخرى كان المعلوم إجمالا هو التكليف فى شخصين، و لم يوجب تنجّز التكليف على شخص واحد، فلا مانع من إجراء الأصلين

معا كما في واجدى المنى فى الثوب المشترك، حيث إنّه يعلم بوجود الغسل إمّا على هذا و إمّا على ذاك، و لكن لم يوجب هذا العلم تنجّز التكليف بالغسل فى حقّ شخص واحد، فيجرى أصله عدم تحقّق الجنابه بالنسبه إلى كلّ منهما. و كذلك الأمر فيما نحن فيه، فإنّه إذا مات الملاعن و زيد الذى كان أحد طرفى العلم الإجمالى وطئه بالشبهه، فيعلم إجمالاً بأنّه إمّا يكون تركه الأوّل مشتركه بين ورثته و بين هذا الولد، و إمّا يكون تركه الثانى مشتركه بين ورثته و بين هذا الولد، فلا يوجب هذا الحكم تنجّز التكليف بالنسبه إلى شخص واحد فيجوز لكلّ من الوارثين إجراء أصله عدم تحقّق النسب بين هذا الولد و بين مورثه فيحكم بكون تمام التركه لنفسه.

فإن قلت: ربما يتولّد العلم التفصيلى من الإجمالى كما فى حقّ الحاكم، فإنّه يعلم بأنّه إمّا مخطئ فى حكمه بملكته التركه لورثه الملاعن، و إمّا مخطئ فى حكمه بكون تركه زيد ملكا لورثته، لكون الولد إمّا شريكا للطائفه الأولى أو الثانى، فبالنسبه إليه يكون الأصلان متساقطين.

قلت: هذا أيضا مذکور فى الأصول مع جوابه، و حاصل جوابه أنّ الحاكم ليس موضوعا لتكليف مستقلّ، فإنّ وظيفته أن يعامل مع ورثه الملاعن على مقتضى تكليفهم بحسب ما تقتضيه القواعد، و مع ورثه زيد على مقتضى تكليفهم بحسب ما تقتضيه القواعد، فإذا فرضنا أنّ قضيه القاعده فى حقّ كل من الطائفتين ثبوت الملك لها فليس فى ذلك مخالفه الحاكم لتكليفه المعلوم إجمالاً، لما عرفت من أنّه ليس له بنفسه تكليف مستقلّ، و إنّما تكليفه الحكم على وفق تكليف المترافعين.

المسأله الأخرى أنّه إذا اعترف الملاعن بعد اللعان بالولد و كذب

نفسه فى لعانه، ثبت الإرث للولد منه

دونه من الولد، و ربما يتوهم أنّ ذلك لقاعده الإقرار، فإنّ إقرار العقلاء نافذ بالنسبه إلى ما عليهم لا بالنسبه إلى

ما لهم، و من هنا لا يثبت التوارث بذلك بين الولد و بين أقارب الملاعن، فإنّ اعترافه أوجب الإرث من جهته، لكونه إقرارا على ضرره من دون ان يكون أماره يثبت لها موضوع النسب حتى يوجب ثبوت الإرث بينه و بين أقاربه أيضا. و من المعلوم أنّ إقرار المقرّر على ضرر نفسه نافذ، و على ضرر غيره غير نافذ.

فيشكل الحال على هذا التوهّم فيما إذا اعترف أقارب الملاعن بالولديّه، أعمّ من اعتراف الملاعن أيضا أو إصراره على الإنكار، فهل يكون لهذا الاعتراف أثر لثبوت الإرث للولد من الأقارب من باب قاعده الإقرار كما في اعتراف الملاعن، أو أنّه غير منشأ لأثر أصلا.

و لكنّ الحقّ أن اعتراف الأب بحسب قاعده الإقرار أنّما ينفع في الأثر الذي يكون ضررا على الأب كصيوروره الولد واجب النفقه له و أمّا صيورورته وارثا له بعد الموت فهذا ليس ضررا على الأب المقرّر، بل هو ضرر على الغير و هو الورثه، حيث ينقص نصيبهم باشتراك الولد معهم، فإقرار أقرباء الأب إنّما ينفع فيما يكون ضررا عليهم، ككونهم عاقله له لو كانوا أعماما، و كون الولد شريكا في حصّتهم من الميراث لو كانوا إخوه، و أمّا كونه وارثا لهم بعد موتهم فهذا ليس ضررا عليهم، و إنّما هو ضرر على وراثتهم، فلا يحكم به بإقرارهم. و أمّا الحكم بتوريثه من الأب بإقراره، فليس من جهه قاعده الإقرار و ان تخيله بعضهم، كما أنّه ليس من جهه ثبوت النسب بالإقرار و إنّما هو لمحض التعبد و ورود النصّ و حينئذ فحيث إنّ الحكم مخالف للقاعده، لا بدّ من الاقتصار فيه على مورد النصّ، و هو الأب، فلا يجوز التعدّي منه إلى أقاربه، فإقرار الأقارب بالولديّه غير مفيد في أثر الإرث منهم، و إن كان مفيدا في الآثار التي على ضررهم.

اعلم أنه لو زوج رجل امرأه في حال كونه مريضا، فإن دخل بها و مات أو برأ من هذا المرض و مات فلا إشكال في إرث الزوجه منه، كما أنه لو مات بهذا المرض قبل أن يدخل بها مع فرض كون المرض ممّا يوجب الموت قرب يوم أو يومين دون ما يطول سنين، فإنه الفرد المتيقن من النص، فلا ميراث للمرأة و لا مهر، و نكاحها باطل.

و هذا الحكم في الجملة ممّا لا- إشكال فيه فتوى و نصّ، و إنّما الكلام هنا في أنّ الموت قبل البرء و الوطى هل هو كاشف عن فساد العقد رأسا و من أوّل الأمر، أو أنّ العقد وقع صحيحا و إنّما نفى عنه الشارع الأثر؟.

و يظهر الفائدة فيما إذا ماتت المرأة قبل الرجل، ثمّ مات الرجل بعدها بمرضه، فعلى الأوّل لا يرث الرجل من المرأة لعدم تحقّق السبب و هو الزوجية، و على الثاني يرث منها لأنّ العقد صحيح، غاية الأمر سلب الأثر عنه تعبدا، فيقتصر على مورد النص، و مورده إرث الزوجه دون الزوج.

و بالجملة فالمعلوم انتفاء اثر العقد من حيث أثر المهر و الميراث للزوجه من الزوج، و أمّا الآثار الأخر الثابتة للنكاح التي منها إرث الزوج من الزوجه فهي مرتّبه على قاعدتها.

و يظهر أيضا في جواز نكاح أولاد الرجل للمرأة، فعلى الأوّل يجوز، و على الثاني لا يجوز، لكونها زوجه أبيهم.

فنقول: لا بدّ أوّلا من تصوير كون صحّه العقد مشروطا بالوطء.

فاعلم أنه قد يقال: إنّه مستلزم للدور حيث إنّ صحّه العقد متوقّفه على جواز

الوطى، و جواز الوطى متوقف على صحه العقد. و لكن يمكن دفعه بالنحو الذى يقال فى الشرط المتأخر، بأن يكون الشرط هو الوجود للحاظى أعنى كون العقد بحيث يتعقبه الوطى، فالتعقب بوجوده الخارجى ليس شرطاً، و إنما الشرط هو العنوان الاستقبالى الذى هو موجود بالوجود للحاظى من الأزل، فعند التعقب الخارجى ينكشف أن الاستقبالى كان مع العقد فى الزمان السابق، و مع عدمه ينكشف عدمه هذا.

و لكن لنا فى بحث كون الإجازة فى عقد الفضولى كاشفه أو ناقله، و تصوير كشفه بنحو الشرط المتأخر إشكال، و هو أن الاستفادة من الأدله أن المعتبر فى نقل المال رضى مالكة، و عدم الاعتناء برضى الأجنبى، لقوله: (لا يحل مال امرء إلا بطيب نفسه) (1) و المفروض أن المالك هنا لو أجاز انكشف عدم مالكيته من زمان صدور العقد، فيلزم تأثير إجازة غير المالك، و هو خلاف الاستفادة من الأدله. فلهذا اخترنا فى ذاك الباب أن الكشف الحقيقى غير ممكن بحسب الأدله، فلا بد من المصير إلى القول بالنقل أو الكشف التعبدى الذى ذكره شيخنا المرتضى، و هو النقل الحقيقى مع التزام أن الشارع رتب آثار الكشف من ملكيه النماء و نحوها. فنقول نظير هذا الإشكال جار هنا، و هو أنه لا شك فى أن المعتبر فى صحه العقد هو وطؤ الزوج، لوضوح عدم التأثير لوطء الأجنبى و الوطؤ لا يمكن صدوره من الزوج هنا إذ الفرض أن الزوجيه يكون من جزء علتها عنوان كون العقد يتعقبه وطؤ الزوج، فالزوجيه قيد للتعقب الاستقبالى، فيلزم كون الزوجيه متقدمه على نفسها، و كذا الحال لو جعل الشرط الوطؤ الحلال، فإن المفروض أنه لو لم يطق ينكشف أنه ما كان زوجاً، و ما كان الوطؤ حلالاً فى الواقع، فالزوجيه

ص: ١٧٠

و الحليّه يتوقّفان على حصول العقد الذي يتعقّبه وطؤ الزوج، أو الوطؤ الحلال، وهذا وإن لم يكن دوراً، ولكنّه مشتمل على نتيجة الدور، أعني تقدّم الشيء على نفسه.

فإن قلت: نحن نعتبر الشرط تعقّب نفس الوطى مجرّداً عن إضافته إلى الزوج والأجنبيّ، وعن الحليّه و الحرمة، ضروره إمكان عرائه عنهما في اللحاظ، وإن كان لا يمكن بحسب الوجود الخارجى، فالوطؤ بحسب واقعه وطؤ الزوج و حلال، ولكن المتوقّف عليه صحّه العقد هو الوطؤ المجرّد.

قلت: نحن أيضاً نجعل الشرط كذلك، ولكن نقول الوطؤ الخارجى بحسب الواقع إمّا حلال و إمّا حرام، لا- سبيل لك إلى الثانى، لوضوح بطلانه فتعيّن الأوّل.

و حينئذ فإمّا أن نقول بكونه حلالاً- مطلقاً أى سواء أتى به الواطئ أم لم يأت، و لازم هذا كون الوطى حلالاً قبل وقوعه، و لازم ذلك حصول الزوجيّه أيضاً. و هذا خلاف المفروض من كونها مشروطاً حصولها بالتعقّب.

و إمّا أن نقول بأنّه حلال بشرط إتيان المكلف به، لا بمعنى أن يكون الشرط هو الوجود الخارجى، بل الوجود اللحاظى الاستقبالى على نحو ما ذكر فى التعقّب، و حينئذ نقول لا- إشكال فى أنّه لا- بدّ من تعريه متعلّق الأحكام عن لحاظ الإتيان و عدم الإتيان، ضروره أنّه لو علّق الحليّه على الفعل الفلانى لو أتى المكلف به فى المستقبل أو علّق الحرمة على الفعل لو كان ممّا لا يأتى به المكلف كان هذا لغوا نظير التعليق على الوجود الخارجى، فإنّه تحصيل الحاصل.

فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ إطلاق البطلان على العقد المذكور مع عدم الوطى كما وقع فى الخبر ليس على حقيقته، لاستحاله تعليق الصحّه و البطلان على الوطى و عدمه بوجه من الوجوه.

فيتعين أن يكون المراد كونه باطلا- في الآثار و حينئذ فلا- بدّ من الأخذ بالقدر المتيقن منها و هو المهر و الميراث، لعدم ذكر غيرهما في الخبر، فمن حيث الآثار الآخر يعامل معه معاملة العقد الصحيح.

و يمكن هنا وجه آخر لعلّه أظهر، و هو أن يقال: إنّ المقصود هو البطلان في جميع الآثار سوى جواز الوطى، دون خصوص المهر و الميراث، و يشهد لذلك أنّه رتبّ على البطلان عدم المهر و الميراث. و على هذا فلو ماتت الزوجه قبل الزوج ثمّ مات الزوج بمرضه، لا يرث من الزوجه، فإنّ من جمله الآثار إرث الزوج من الزوجه فلا يترتب على هذا العقد.

ثمّ إنك عرفت أنّ الحكم على خلاف القاعده، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن من الدليل، و الرجوع في مورد الشكّ إلى القاعده. فنقول:

المرض الذى يكون الفصل بينه و بين الموت قليلا هو المتيقن من الدليل، و هو الفرد المعلوم من مرض الموت، و أمّا ما يدوم سنه أو سنين فهل النكاح الواقع فى حاله أيضا حاله حال النكاح فى مرض الموت؟ لا يبعد دعوى انصراف النصّ عن ذلك، فالرجل المسلول المبتلى بهذا المرض مدّه عشرين سنه أو أزيد مثلا كيف يمكن دعوى أنّ النكاح الصادر فى أثناء المدّه أو فى مدّه عمره نكاح فى مرض الموت، أو أنّ منجزاته فى مدّه العمر منجزات المريض.

و بالجمله فعند الشكّ فى شمول الدليل لذلك لا بدّ من المشى فيه على القاعده. و كذا الحال لو مات فى أثناء المرض بسبب غير المرض مثل الهدم و الغرق و الحرق و القتل، أو مات بمرض آخر غير مرتبط بمرضه الذى كان فيه، و لكن بشرط عدم تولّد المرض الثانى من الأوّل، بل تولّد من سبب خارجى، فإنّ كلّ ذلك خارج عن مورد النصّ، و يتعين فيه الجرى على القاعده.

إشارة

اعلم أنه قد ورد النصوص المستفيضة على ثبوت التوارث بين الغرقى و المهدوم عليهم في صورته اشتباه الحال، و لا بدّ أولاً من التكلم على مقتضى القاعده في مطلق المتوارثين المشتبه تقدّم موت أحدهما على الآخر أو اقترانهما.

فنقول: لا- إشكال أنّ من شرط الإرث هو حياة الوارث حال موت المورث، فلو حصل موتهما دفعه و في آن واحد فلا توارث بينهما، و هذا واضح، كما أنه لو علم تقدّم موت أحدهما بخصوصه على الآخر، فإنه يحكم بإرث المتقدم خاصه. إنّما الكلام في صورته اشتباه الحال، و صور الاشتباه كثيره، لأنّه إمّا أن لا يعلم شيء من السبق و اللحق و التقارن و السابق و اللاحق، و إما ان يعلم أصل السبق و اللحق، بمعنى أنّه لا- يحتمل الاقتران و لكن لا- يعلم السابق و اللاحق، و إمّا أن لا يعلم السبق و اللحق و الاقتران و لكن علم على تقدير الأول أنّ السابق هذا، و اللاحق ذاك، فيدور الأمر في هذا بين التقدم و الاقتران، و في ذاك بين التأخر و الاقتران. و في كلّ من هذه الصور الثلاث إمّا أن لا يعلم تاريخ موت أحدهما، و إما أن يعلم تاريخ موت أحدهما، فهذه ست صور:

صور المتصوره في أحوال الغرقى و المهدوم عليهم

أما الصورة الأولى، و هي ما إذا لم يعلم شيء من التقدم و التأخر

و الاقتران و المتقدم و المتأخر مع الجهل بالتاريخين، فمحصل الكلام فيها أنّه قد تقرّر في الأصول عدم جريان الأصل في مطلق الحادثين المجهولى التاريخ لا لمعارضتهما بل لعدم الموضوع لهما، فإنّ أصاله التأخر في كلّ منهما شبهه مصداقيه لنقض اليقين بالشكّ، لاحتمال كونه نقضا لليقين باليقين، فإننا لو

فرضنا أن في أوّل طلوع الشمس مثلا نعلم بوجود كلا الحادثين، ولكن لا يعلم أنّه زمان حدوث هذا و بقاء الآخر أو العكس أو زمان حدوث الجميع أو بقاء الجميع، فاستصحاب عدم هذا إلى زمان حدوث ذاك يحتمل كونه عدم نقض اليقين باليقين فإنّ من المحتمل أن يكون زمان حدوث ذاك هو هذا الزمان الذى علم بوجود الحادثين فيه، و المفروض أنّ في هذا الزمان يكون وجود هذا أيضا معلوما، فنقض عدمه السابق بالوجود في هذا الزمان يكون من قبيل نقض اليقين باليقين.

فنقول في المقام لو كان أب و ابن ماتا معا و لم يعلم السبق و الاقتران و السابق منهما، و كان لكلّ منهما مائة تومان و ابن، فيحتمل حينئذ أن يكون قد اتفق موتهما دفعه فكان تمام المال منتقلا من كلّ منهما إلى وارثه الحيّ بلا زيادة و نقصان، و يحتمل أن يتفق موت الأب قبل موت الابن، فكان قد ورث الابن الميّت من مائة الأب نصفها فينقل مال الأب باستثناء النصف إلى وارثه الحيّ، و ينقل مال الابن بزياده نصف مال الأب إلى وارثه الحيّ، و ينقل مال الابن باستثناء السدس إلى وارثه الحيّ، و ينتقل مال الأب بزياده سدس مال الابن إلى وارثه الحيّ، فملك وارث الأب لما زاد عن النصف و ملك وارث الابن لما زاد عن السدس معلوم، و ملك الأوّل للنصف الآخر، و الثانى للسدس مشكوك، بمعنى أنّه يعلم أصل انتقاله من الميّت إلى أحد و يشكّ في أن النصف انتقل منه إلى الابن الميت أو إلى الحيّ، أو أنّ السدس انتقل من الابن إلى الأب أو إلى ابن الابن، و الشكّ الأوّل مسبّب عن الشكّ في حياه الابن حال موت الأب، و الثانى عن الشكّ في حياه الأب حال موت الابن، و هما مسببان عن بقاء الحياه السابقه في كلّ منهما إلى زمان موت الآخر و عدم بقائه، فاستصحاب الحياه السابقه في كلّ منهما إلى ما بعد

موت الآخر غير جار لفرض الجهل بالتاريخين و حينئذ لا بدّ من الرجوع إلى الأصل في الشكّ المسبّب عن هذا الشكّ، و هو الشكّ في اجتماع الأب شرائط الإرث من الابن، و كذا الابن، فإنّ من شرط الإرث حياه الوارث حال موت المورث، فالأصل عدم حصول هذه الحياه أعنى الحياه في حال موت المورث في حقّ الأب و الابن معا، فيحكم بتمام المال للوارث الحيّ لكلّ منهما، و هذا نظير ما إذا شككنا في وجود وارث آخر لاحتمال انتساب شخص آخر إلى الميّت غير الوارث المعلوم، فباستصحاب عدم تحقّق النسب بين هذا الشخص و الميّت يثبت تمام المال للوارث المعلوم و في ما نحن فيه أصل الانتساب معلوم و الشكّ في شرط تحقّق إرثه، و هو الحياه بعد الموت، فباستصحاب عدم هذا الشرط يحكم بتمام المال للوارث الحيّ، و وجه ذلك أنّ موت المورث ثابت بالوجدان و حياه هذا الوارث الحيّ بعد موته ايضا ثابت بالوجدان، و كون المورث مالكا للمائه أيضا وجداني، فإذا ثبت عدم وارث آخر غير هذا الحيّ المعلوم الوارثيه، إمّا باستصحاب عدم النسب، و إمّا باستصحاب عدم تحقّق الشرط و هو الحياه بعد الموت، ثبت تمام المال للوارث الحيّ، لعدم احتياجه إلى أمر آخر أعنى إثبات أنّ الوارث الميّت في الفرض الثاني مات قبل المورث، أو معه.

ثمّ لا تصل النوبه بعد أن كان هذا الأصل الموضوعي للأصل الحكمي الجاري في الشكّ الأوّل، أعنى الشكّ في انتقال النصف من الأب إلى الابن الميّت، أو انتقال السدس من الابن إلى الأب، و إن كان أصاله عدم انتقالهما من الميّت إليهما كافيا في الحكم بانتقالهما إلى الوارثين الموجودين من دون كونه من الأصول المثبتة، لو لا جريان الأصل المتقدّم. و ذلك أنّه و إن كان كلّ من الانتقال إلى الوارث الميّت و إلى الوارث الحيّ مسبوqa بالعدم، إلاّ أنّ أصاله العدم في الأوّل مثبت للإرث للوارث الحيّ بدون حاجه إلى واسطه

إثبات موت الوارث الميت عند موت المورث، و أمّا أصله العدم في الثاني فلا يثبت الإرث للوارث الميت إلا بعد إثبات حياته بعد موت المورث، لأنّه الموضوع للإرث و الشرط فيه، فلا بدّ أولاً من إحرازه ثمّ إجراء حكمه عليه، فلهذا يكون الأصل المذكور في جانب الوارث الميت جارياً بلا معارضة به في جانب الوارث الحيّ، هذا هو الكلام في الصورة الأولى.

و أمّا الصورة الثانيه و هي ما إذا جهل السبق و الاقتران و السابق مع

العلم بأحد التاريخين،

فنقول: استصحاب الحياه السابقه في مجهول التاريخ جار و به يحرز الشرط للإرث أعنى الحياه بعد موت المورث، فيحكم بانتقال مال معلوم التاريخ إلى وارثه الحيّ باستثناء حصّه الوارث الميت المجهول تاريخ موته، و يحكم بانتقال تمام مال مجهول التاريخ بإضافه حصّته من مال الآخر إلى وارثه الحيّ، فمقتضى الأصل في هذه الصورة هو إثبات الوارث كما أنّ مقتضاه في الصورة السابقه نفيه، و لا- تصل النوبه بعد إمكان هذا الأصل لأحد من الأصلين الآخرين المنافيين للإرث عن غير الوارث الحيّ لكون الشكّ فيهما مسبباً عن الشكّ في بقاء الحياه السابقه، كما تقدّم فيكون لهذا الأصل حكمه عليهما.

لا- يقال: إنّ موضوع الإرث ليس هو الحياه مطلقاً بل مقيّده بكونها بعد موت المورث، فاستصحاب حياه الوارث إلى زمان موت المورث و إن كان يثبت الحياه، و لكن لا- يثبت قيد كونها بعد الموت إلا- بالأصل المثبت، لأننا نقول: القيد و هو الموت معلوم وجدانا، و أمّا كون الحياه في حال الموت، فليس شيئاً ثالثاً، فيكفي استصحاب الحياه مع إحراز الموت بالوجدان لإحراز هذا الحال، كما أنّ إحراز الملاقاه في الماء بالوجدان و إحراز الكريّه بالاستصحاب يثبت كون الملاقاه في حال الكريّه، و كذا لو شكّ في قيد المأمور به مع إحراز أصله بالوجدان كما لو فرض أنّ المأمور به هو الصلاه المقيّده

بكونها مع الطهاره، فأحراز أصل الصلاه وجدانا و استصحاب الطهاره إلى زمانها كاف. و لا يشكل أنّ بهذا الاستصحاب لا يثبت كون الصلاه مع الطهاره.

و الحاصل كلّما كان موضوع الحكم هو المقيّد، فأحراز القيد بالأصل و إحراز الذات بالوجدان كاف في ترتّب الحكم، و ليس التقيّد شيئا ثالثا، فإنّه ليس إلّا عباره عن كون الذات في ظرف حصول القيد، و هو حاصل، و إن شئت قلت فيما نحن فيه: إنّ شرط الإرث موت المورث في حال حياه الوارث، فموت المورث في أوّل الطلوع محرز بالوجدان، و باستصحاب حياه الوارث إلى ما بعد الطلوع يتمّ الموضوع، و هو الموت في حال حياه الوارث.

و كذا الكلام بعينه فيما إذا اشتبه السابق و اللاحق مع معلوميه عدم التقارن، و معلوميه أحد التاريخين و هو الصوره الرابعه.

كما أنّه هو الكلام فيما اشتبه الأمر بين السبق و الاقتران مع معلوميه السابق و معلوميه أحد التاريخين، و هو الصوره السادسه، إلاّ أنه هنا لو كان معلوم التاريخ من علم تقدّمه أو تقارنه، فالكلام كما تقدّم، فيستصحب حياه من علم تأخره، أو اقتترانه و جهل تاريخه إلى زمان موت الآخر، فيحكم بإرثه من الآخر دون الآخر منه، و أمّا لو كان المعلوم التاريخ هو من علم تأخره أو اقتترانه، فلا ميراث لأحد منهما عن الآخر، أمّا معلوم التاريخ فلعدم كونه محلاّ للاستصحاب، لفرض معلوميه زمان الحياه فيه و امتيازته عن زمان الموت، و أمّا مجهول التاريخ فللغرض العلم بتقدّم موته أو اقتترانه، و من المعلوم عدم ثبوت الإرث معهما.

و قد أتضح الحال في هذه الصوره مع الجهل بالتاريخين و هي الصوره الخامسه، فإنّ من دار أمره بين التقدّم و الاقتران، يعلم عدم إرثه من صاحبه، و أمّا الآخر الذي دار أمره بين التأخر و الاقتران، فالأصل الجارى

فيه هو الجارى فى الصورة الأولى،اعنى أصاله عدم تحقّق الحياه حال موت المورث الذى هو شرط الإرث فى حقّ هذا الآخر.

بقى الكلام فى الصورة الثالثه،و هى ما لو علم عدم الاقتران و جهل

السابق و اللاحق مع جهل التاريخين،

فنقول:الفرق بين هذه الصورة و الصورة الأولى هو أنّ الأصلين فى الصورة الأولى لم يكن على خلاف مقتضيهما العلم،لإمكان عدم تحقّق حياه هذا بعد موت ذاك،و حياه ذاك بعد موت هذا،بأن اتفق موتهما دفعه،و أمّا هنا فالعلم حاصل على خلاف الأصلين،فإنّ من المعلوم هنا عدم اتفاق الاقتران،و بعبارة أخرى أنا نعلم هنا بأنّ انتقال تمام المال من كلّ من الميّتين إلى وارثهما الحىّ بلا-زياده و نقيصه خلاف الواقع،بل الواقع إمّا انتقال نصيب من مال هذا إلى ذاك،و انتقال باقيه إلى وارثه الحىّ و انتقال مال ذاك مع ما انتقل إليه من الآخر إلى وارثه الحىّ،و إمّا عكس هذا،فأصاله عدم حياه كلّ منهما حال موت الآخر المقتضيه لعدم انتقال شىء من مال أحدهما إلى الآخر مخالفه للعلم الإجمالى، فهل ذلك موجب لسقوط الأصل من الطرفين أو لا يوجب،الحقّ هو الثانى، فإنّ العلم الإجمالى إذا لم ينجز التكليف على شخص واحد لا يؤثّر فى إسقاط الأصل عن الطرفين،فكلّ من وارث الأب و وارث الابن الموجودين يحكم بملكيه تمام مال مورثه لنفسه بأصاله عدم حياه الوارث الميّت حال موت مورثه.نعم قد يتولّد من هذا علم تفصيلى كما لو اشترى ثالث دارا كانت مشتركه بين الأب و الابن الميّتين من وارثيهما الموجودين،فإنّه يعلم تفصيلا بكون تصرّفه فى مقدار من الدار تصرّفًا بغير إذن مالكه،و أنّه لم ينتقل إليه هذا المقدار من مالكه،إلّا- أن يقال:إنّ الحكم الظاهرى الجائى من قبل الأصل فى حقّ الوارثين موضوع الحكم الواقعى فى حقّ غيرهما،كما قيل فى مسأله الاقتداء،فلو اقتدى فى صلاه واحده بإمامين كانا واجدى المنى فى الثوب

المشترك، كان صحيحا مع أنّ المأموم يعلم تفصيلا بوقوع الاقتداء فى بعض صلاته بالجنب الواقعى، فإنّ تم هذا فى المقام، و إلاّ أشكل الأمر بالنسبه إلى مورد تولّد العلم التفصيلى. و أمّا نفس هذا العلم الإجمالى فغير مضرّ بجريان الأصلين فى حقّ الوارثين قطعاً، لما عرفت من عدم إفاده العلم تنجّز التكليف على واحد، كما لو سلّم أحد على اثنين شكّ كلّ من الاثنين أنّه سلم على اىّ منهما فلا يجب على أحدهما ردّ السلام بمقتضى أصاله البراءه، و إن علم إجمالاً بوجوبه على أحدهما.

هذا محصّل الكلام على طبق القاعده،

و أمّا ما يستفاد من النصوص.

فاعلم أنه ورد النصوص على ثبوت التوارث بين متوارثين ماتا بالغرق أو الهدم. اشتبه السابق و اللاحق و الاقتران فهنا ثلاثه احتمالات:

الأول: ان يستفاد من تلك النصوص العليّه للاشتباه المطلق و لو اتفق فى الموت حتف الأنف.

و الثانى: أنّ لا يستفاد العليّه لمطلق الاشتباه، و لكن استفيد للاشتباه الحاصل فى الموت بالأسباب، و إن لم يكن الغرق و الهدم، كالقتل العامّ لأهل بلده أو القتل فى المعركه و نحوهما.

و الثالث: عدم التعدى و الاقتصار على خصوص مورد النصوص من الاشتباه فى السبب الخاصّ الذى هو الغرق و الهدم.

فنقول: الإنصاف أنّنا لو لاحظنا نصوص (1) الباب مع غصّ النظر عن الشهره و الإجماع لفهمنا من النصوص بطريق القطع عدم اختصاص الحكم بسبب الغرق و الهدم، و ذلك لأنّه قد فُزع فى بعض تلك النصوص الموت و اشتباه السابق فى الموت على هذين السببين، و كلّ أحد يعلم أنّ هذا

ص: ١٧٩

ظاهر غايه الظهور فى كون مناط الحكم هو اشتباه السابق فى الموت، وإنما ذكر الغرق و الهدم من باب المثال، ولأجل التوطئه لتفريع ما هو الملاك من الموت و الاشتباه.

نعم يبقى بعض آخر منها خال عن هذا التفريع مع ذكر السببين، و لكن لا- يمكن دعوى ظهور هذا أيضا فى الاختصاص، غايه الأمر أنّ مورده السببان، و لا منافاه مع ما يستفاد من البعض الأوّل، بل قد يؤكّد و يؤيّد عدم الاختصاص و كون الملاك مطلق الاشتباه، بل قد استدلّ به على ذلك صاحب الرياض روايه عبد الرحمن بن الحجاج (1) المشتمله على السؤال عن حكم المتوارثين المهذوم عليهما فأجيب بتوارث بعضهما من بعض، فاعترض السائل على أبى حنيفه و أنّه قد أدخل فى هذه المسأله شيئا، ثمّ ذكر حكمه فى أخوين كانا موليين فغرقا و كان لأحدهما مال و لم يكن للآخر أنّه يرث من لا- مال له ممّن له المال، فصدّقه الإمام عليه السلام، و صوّبه.

وجه التأييد و الدلاله أنّه لو كان لذكر الهدم مدخلتيه و موضوعتيه و وجب عدم التعدى إلى غيره لما كان للاعتراض وجه، فإنّ حكم أبى حنيفه فى موضوع الغرق و حكم الإمام فى موضوع الهدم فليس ذلك إلاّ لأجل أنّه فهم المثاليه للهدم، و أنّ الملاك مطلق الاشتباه من أىّ سبب كان، فلهذا اعترض أنّه اطرد هذا الحكم فيما إذا لم يكن لأحد الطرفين مال فحكم بالإرث لمن لا مال له، فقد ألحق صورته عدم المال لأحدهما بصوره وجود المال لكليهما.

نعم لو لا- هذا النصّ الأخير لما كان سبيل لنا إلى إثبات الحكم و أسرائه إلى صورته عدم المال لأحدهما، فإنّ مورد غيره من النصوص صورته وجود المال لهما، فلذا حكم فيها بإرث بعضهم من بعض، إلاّ أنّه قد فرغنا عن ذلك

ص: ١٨٠

ثمّ إنّ مورد هذا النصّ هو الأَخوان، و مع ذلك قد اطرّدوا الحكم بلا- تردّد في غيرهما من مطلق المتوارثين، و لو كان وجب الاقتصار على الغرق و الهدم في أصل الحكم لكان الواجب أيضا قصر الحكم يارث عديم المال من واجده على الأخوين، فهذا أيضا من جملة المؤيّدات للتعديّه.

و أيضا لو وجب الاقتصار على مورد النصّ كان الواجب عدم التعديّ إلى بعض أفراد الغرق أيضا مثل الغرق في الماء المضاف و القير و الطين و الملح، لأنّ مورد النصوص غيرها.

هذا هو الكلام فيما يستفاد من النصوص، مع قطع النظر عن الشهره و غيرها، و أمّا مع النظر إلى ذلك فاعلم أنّ هنا أمرين أوجب عدم الأخذ بظاهر النصوص.

الأوّل: ما يظهر منهم من كون عدم جريان حكم التوارث في الاشتباه مع الموت حتف الأنف مسلّما فيما بينهم حتّى أنّهم جعلوا محلّ الخلاف في الاشتباه الحاصل في الأسباب فإنّ هذا يدلّ على تعديّه مقدار هذا الحكم التعديّ، و به يسقط ظهور النصوص في المثاليه، و وجه ذلك أنّ الظاهر الأوّل من النصوص أن يكون الغرق و الهدم مثالين لمطلق الاشتباه و لو في الموت حتف الأنف، فالإجماع المذكور أوجب رفع اليد عن هذا الظهور، و ليس بعد ذلك ظهور في المثاليه للاشتباه في مطلق السبب، بل هو مع موضوعيه خصوص الغرق و الهدم في حدّ سواء، و ليس من قبيل العامّ و الخاصّ حيث يؤخذ بظهور العامّ في غير مورد الخاصّ، فلا- يقال هنا: إنّ النصّ بظاهره مفيد للحكم في مطلق الاشتباه، و الإجماع قيّده بغير الموت حتف الأنف، فيبقى ظهوره بالنسبه إلى الأسباب بحاله، فإنّ مثاليه الغرق و الهدم إنّما تناسب مع عليّه الاشتباه المطلق، فإذا تبين بالإجماع عدم عليّته

كان احتمال المثاليه لمطلق السبب و الموضوعيّه متساويين.

و الثاني: روايه القداح (1) عن الباقر عليه السلام ماتت أمّ كلثوم بنت عليّ عليه السلام و ابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعه واحده لا يدري أيهما هلك قبل، فلم يورث أحدهما من الآخر، و صلّى عليهما جميعا.

و ليس في سنده إلا القداح المذكور و هو غير معلوم الحال.

و بالجملة فإن سلم الروايه عن ضعف السند، و إلا فالإجماع كاف لعدم التعدي.

فإن قلت: من المحتمل أن يكون استناد المجمعين إلى هذه الروايه، و مع هذا الاحتمال يسقط عن كونه كاشفا.

قلت: فإن كان كذلك كان عمل الأصحاب نافعا لانجبار ضعف سند الروايه، فيكفي في المقصود وجود الروايه المنجبره بعملهم، فاتضح أنّ الأقوى عدم التعدي عن مورد النصّ.

ثم إن صورته حصول العلم باقتران الموت خارجه عن النصوص، فإنّ بعضها مقيد به عدم العلم بأن أيهما مات قبل، و مورد البعض الآخر و إن كان مطلقا إلاّ أنّه منصرف أيضا إلى غير صورته العلم بالاقتران، فإنّه فرض بعيد نادر جدا، فيكون الحكم في هذه الصوره عدم التوارث، كما هو القاعده.

و كذلك الكلام فيما لو علم أنّ أحدهما المعين سابق، فإنّه لا يصدق حينئذ أنّه لا يعلم أنّ أيهما مات قبل، فيحكم فيها أيضا على القاعده، و هو إرث المتقدم خاصّه.

و كذلك لو علم بأنهما إمّا مقترنان و إما مات هذا المعين قبل صاحبه،

ص: ١٨٢

إذ لا يصدق هنا أيضا أنه لا يعلم أيهما مات قبل، فيحكم فيه أيضا على وفق القاعده، وقد تقدّم.

نعم لا- يختصّ مورد النصّ بصوره احتمال الاقتران و اشتباهه مع السبق و اللحق، بل يشمل صوره العلم بعدم الاقتران و اشتباه السابق و اللاحق كما هو واضح. و هذا فى صوره الجهل بالتاريخين.

و كذا الكلام لو علم بأحد التاريخين سواء كان الاشتباه بين السبق و الاقتران و السابق أم فى السابق فقط، لوضوح أنه مع معلوميه تاريخ موت أحدهما و عدم العلم بالتقدّم و التأخر يصدق أنه لا يعلم أيهما مات قبل.

و الحاصل أنّ مورد النصّ هو خصوص صوره احتمال الإبرث من الطرفين، و أمّا ما إذا لم يكن احتمالاه من طرف أصلا، أو كان مخصوصا بطرف واحد فخارج عن موردها.

و من جمله الموارد الخارجة عن النصّ ما إذا كان لأحد الغريقين أو المهذوم عليهما حاجب عن إرث الآخر، كأخوين لأحدهما الولد و الآخر بلا ولد و كذلك لو كان فى أحدهما مانع عن الإبرث كالكفر مع إسلام الآخر فيكون المتعين هو المشى على القاعده فيهما، و هو أنه إن كان موت غير ذى الولد أو واجد المانع مجهول التاريخ و رث منه الآخر، و إلا فلا، لا أنه يحكم بتوريث الممكن مطلقا.

و كذلك الحال فى بعض الموارد الغير المتيقّنه من الوقوع و السقوط كأنهدام جبل، و انكسار شجره، و وقوع خيمه أو بيت شعر و نحو ذلك، فيقتصر فى حكم النصّ على الافراد المتيقّنه فى جانب السقوط و الوقوع، كما فى جانب الغرق.

إشارة

فإنّ المتقدّم في كلّ منهما يمنع المتأخّر.

اعلم أنّ للإرث طبقات ستّ كما تقدّم:

إشارة

الأوّل الأبوان والأولاد وإن نزلوا، والثاني الإخوة وإن نزلوا والأجداد وإن علوا، والثالث الأعمام وإن علوا أو نزلوا والأخوال وإن علوا أو نزلوا، والرابع ولأء العتق، والخامس ولأء ضامن الجريره، والسادس ولأء الإمامه. وأما الزوج فهو شريك مع جميع الطبقات إلا- مع ولأء الإمامه فلا- شركه له معه، بل يختصّ المال بالزوج، وأما الزوجه فهو شريكه مع جميع الطبقات حتّى ولأء الإمامه فيأخذ معه نصيبها ويصل الباقي إلى الإمام عليه السلام، فكلّ متقدّم من هذه الطبقات حاجب للمتأخّر.

ثمّ طبقه الأولى

و هم الأبوان والأولاد صنفان بمعنى أنّ ولد الولد وإن نزلوا يكونون شركاء مع الأبوين إذا لم يكن متقدّم في الدرجه عليهم من صنفهم أعنى الولد بلا واسطه.

و كذلك طبقه الثانيه، و هم الإخوه والأجداد

صنفان بمعنى أنّ أولاد الإخوه وإن نزلوا يرثون مع الجدّ على حسب درجاتهم، فالولد بلا واسطه مقدّم على ذى واسطه، و ذو الواسطه الواحده على ذى واسطتين وهكذا. وكذلك جدّ الجدّ وإن علا يرث مع الأخ على حسب مراتبهم فالجدّ الأدنى مقدّم على جدّ الأب، و هو على جدّ الجدّ، و هو على جدّ جدّ الجدّ، وهكذا ففى كلّ صنف يكون بين نفسه الترتيب وإن لم يكن ترتيب بينه وبين الصنف الآخر، فلا ترتيب بين الأبوين والأولاد، وكذا بين الإخوه

و الأجداد، و إن كان بين نفس كل من الصنفين ترتيب.

و أما الطبقة الثالثة أعني الأعمام و الأخوال

فهم من هذه الجهة صنف واحد، و إن كانوا صنفين من الجهة الآتية، بمعنى أنه مع وجود العم لا يرث ابن الخال، و لا مع الخال ابن العم.

ثم المتقرب بالأبوين من كل صنف يحجب المتقرب بالأب وحده من هذا الصنف و في درجته دون الأم وحدها، فالأخ الأبوين يحجب الأخ الأبى وحده دون الأمى وحدها، و دون الجد الأبى، و كذا يحجب الجد الأبوين الجد الأبى دون الأمى و دون الأخ الأبى، و يحجب العم الأبوين العم الأبى دون الأمى و دون الخال الأبى، فالعمومه و الخؤوله من هذه الجهة صنفان، و أما ابن الأخ الأبوين فلا يحجب الأخ الأبى.

إلا أنه قد ورد النص (1) في خصوص العم الأبى مع ابن العم الأبوين بحجب الثاني للأول، و هذا مخالف لقاعده الإرث فيجب الاقتصار فيه من حيث القيود على مورد النص، فيحكم على المورد المستجمع للقيود المتيقنه بحكم النص، و في غيره بحكم القاعده.

و هذه القيود مثل أن هذا الحكم مختص بصوره وحده العم أو يعم صورته تعدده أيضا، و مثل أنه مختص بصوره وحده ابن العم أو يشمل صورته تعدده أيضا، و مثل أنه مختص بابن العم أو يجرى في بنت العم أيضا.

أمّا غير مورد العم و ابن العم فلا- كلام في عدم إجراء هذا الحكم فيه مثل الخال الأبى و ابن الخال الأبوين. و تحقيق ذلك يتوقف على بيان الدليل على هذا المطلب و أنه لفظى أو لئبى.

فنقول الظاهر كون المسأله إجماعيه و لا مخالف فيها، و أمّا بحسب

ص: ١٨٥

الأخبار فقد حكى عن الصدوق أنه نقل وجود الخبر الصحيح عن الأئمة عليهم السلام بذلك، و أما الخبر الذي ذكره في هذا الباب فكما ذكر صاحب الجواهر أنه لم يعثر في هذا على غيره و هو قول الصادق عليه السلام للحسن بن عماره، أيما أقرب ابن عمّ لأب و أمّ أو عمّ لأب؟ فقال: (حدّثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام أنه كان يقول أعيان بنى الأمّ أقرب من بنى العلات، فاستوى عليه السلام جالسا ثم قال: جئت بها من عين صافيه، إنّ عبد الله أبا رسول الله أخو أبي طالب لأبيه و أمّه) (١).

فهو غير مفيد لنا، و ذلك لأنّ المراد من بنى العلات -بتشديد اللام- أولاد أمّهات متعدّده، فإنّ النهل و العلّ اسمان للشرب الأوّل من الماء و الشرب الثاني منه، يقال للاوّل النهل، و للثاني العلّ، فالرجل الذي يتزوّج زوجات عديده فكان له شرب أوّل و شرب ثان، فزوجته الأولى شرّبه الأوّل، و الثانية شرّبه الثاني، و الحاصل أنّ مفروض الروايه اتّحاد الأب فمفادها أنّ في هذه الصوره بنو أمّ واحده أقرب من بنى أمّهات متعدّده تحقّق فيهنّ العلّ و النهل.

و لو كنّا نحن و هذه الروايه بدون السؤال و الجواب لما حملناه إلّا على أقربيه المتقرّب بالأبوين من المتقرّب بالأب وحده، في صوره اتّحاد الدرجه و هو مما لا كلام فيه فلم يكن مربوطه بمسألتنا، إلّا أنّ الراوى حيث سأل الإمام عنه من تعيين الأقرب من العمّ الأبي و ابن العمّ الأبويني ذكر هذه الروايه في الجواب لتقديم ابن العمّ، و الإمام أيضا قرّره على هذا الاستنباط، يعلم من ذلك عموم الروايه لصوره اختلاف الدرجه أيضا، و حينئذ لو أبقينا الروايه على هذا المنوال لزم تعدّي الحكم إلى الخال و ابن الخال و الأخ و ابن الأخ و غير

ص: ١٨٤

ذلك و هو خلاف الإجماع.

و بالجمله فالروايه ظاهرها الأولى غير مفيد، و ظاهرها الثانوى غير متبع، فلا جرم لا يمكن الاستدلال بها هذا حال الروايه.

ثم من الواضح أيضا أنّ العرف يحكمون بأنّ العمّ الأبي أقرب إلى الإنسان من ابن عمّه الأبوينى و إن كانوا يحكمون بأقربيه نفس العمّ الأبوينى إليه من العمّ الأبي، إلا أنّ الثانى أقرب بنظرهم من أولاد الأول، فالأقربيه العرفيه أيضا تدلّ على الخلاف أعنى تقديم العمّ على ابن العمّ، فأتضح انحصار الدليل فى المسأله فى الدليل اللتى أعنى الإجماع و حينئذ نقول: إما أنّ حكم الشارع بتقديم ابن العمّ يكون تعبدا محضا بدون أقربيه له بنظره، بل نزع المال من يد الأقرب و أعطاه الأبعد، و إما يكون وجهه كون ابن العمّ أقرب بنظره من العمّ و تخطئته العرف فى حكمهم بالخلاف.

يمكن القطع بالثانى لوضوح أنّ علّه أصل الإرث هو القرب بالميت، و علّه التقديم فيه هو الأقربيه منه، و حينئذ فالقيود مختلفه هنا فبعضها يقطع بعدم دخله فى الأقربيه و لا- تتعلّق تفاوت الأقربيه بوجوده و عدمه، فلا بدّ من عدم تغير الحكم بسبب تغير هذا البعض، و بعض آخر يحتمل و يمكن دخله فى الأقربيه بنظر الشارع، ففى هذا يجب الاقتصار على المورد المتيقن.

فمن القسم الأول وجود الزوج و الزوجه و الاتحاد و التعدّد، فإننا نقطع بأنّ أقربيه ابن العمّ بنظر الشرع لا تبدل لوجود زوج أو زوجه فى البين، غايه الأمر أنّه يرث نصيبه و يصل الباقي إلى ابن العمّ الذى هو الأقرب بنظر الشرع من العمّ. و كذا لا تتعلّق تبدل الأقربيه الشرعيّه بتعدّد الابن أو بتعدّد العمّ، بأن يكون ابن عمّ واحد أقرب فى نظره من عمّ واحد، و أمّا لو تعدّد ابن العمّ أو العمّ انعكس الأمر بنظره، فلا بدّ من الجزم ببقاء الحكم المزبور مع هذين التغيّرين.

و من القسم الثانى صيروره الابن بنتا أو العمّ عمّه، فضلا عن أن يصير خالا أو خاله و نحو ذلك، فإنّه من الممكن تقوّم الأقربيه الشرعيّه بالابتيه و العميه، بحيث لو تغيّر أحدهما تغيّر الأقربيه، فاللازم فى هذه التغيّرات هو المشى على القاعده من تقديم العمّ هذا.

بقى هنا فرعان:

الأول لا كلام فى التعدّد فى جانب العمّ الأبى،

و كذا لا كلام فى التعدّد فى جانب ابن العمّ الأبوينى لو كان هنا ابنا عمّ كلاهما أبوينى مثلا، و أمّا لو كان هنا ابن عمّ أبوينى و ابن عمّ أمى، أو ابن خال مطلقا فهل يحكم بالحجب حينئذ أولا؟ و على تقدير الحكم به فهل يحكم بتمام الميراث لابن العمّ الأبوينى أو يقسم بينه و بين ابن العمّ الأمى أو ابن الخال؟ لا يبعد القطع من الحيث الأول أعنى أصل الحجب بشوته، لأنّ حال هذا أيضا حال وجود الزوجين، فلا يؤثّر فى رفع الأقربيه، و أمّا من الحيث الثانى فقد يقال باختصاص تمام الإرث بابن العمّ الأبوينى، و يوجّه بأنّه حاجب و مانع للعمّ الأبى، و هو حاجب لابن العمّ الأمى و ابن الخال بلا شبهه، فيكون ابن العمّ الأبوينى أيضا حاجبا لهما بطريق أولى، و لكنّ الحكم بعد ذلك محلّ إشكال، و لا بدّ من تتبع كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم.

الثانى: إذا اجتمع مع العمّ و ابن العمّ المذكورين خال،

فإنّ فيه أوجه أربعة: اختصاص الإرث بابن العمّ و حجه الخال أيضا لتساوى درجته لدرجه العمّ و الثانى اختصاص المال بالخال لحجه ابن العمّ و حجب ابن العمّ للعمّ. و الثالث اشتراك المال بين العمّ و الخال. و الرابع اشتراكه بين الخال و ابن العمّ بحجب ابن العمّ للعمّ و قيامه مقامه و توريثه نصيبه.

و الأقوى من هذه الوجوه هو الثالث، و هو كون المال مشتركا بين العمّ و الخال و حرمان ابن العمّ. و يتّضح ذلك بملاحظه أنّ حاجيّه ابن العمّ للعمّ

مختصه بصوره كونه وارثا لا ممنوعا، لوضوح أنّ ابن عمّ كافرا أو قاتلا لا يحجب العمّ المسلم الغير القاتل، و هنا أيضا قد صار ابن العمّ محجوبا عن الإرث لوجود الخال فإنّ الخال حاجب له إجماعا و نصّا، و النصّ الحاكم بتقدّم الخال على ابن العمّ مطلق شامل لكون كلّ منهما من الأب وحده أو من الأب و الأمّ.

فإن قلت: إذا كان الأمر محوّلا على الأقربيه الشرعيه، فهذا أعنى وجود الخال ايضا ممّا يقطع بعدم حدوث الفرق بسببه فى الملاك المذكور، فهو أيضا مثل وجود الزوج و الزوجه، فالمتّجه حينئذ اشتراك المال بين الخال و ابن العمّ كما هو الوجه الرابع.

قلت: نحن أيضا لا- نقول بتبدل الأقربيه، فلا- نقول: إنّ ابن العمّ أقرب فى صوره عدم الخال و يخرج عن كونه أقرب لوجود الخال، بل نقول:

بأنّه أقرب شرعا فى هذا الحال أيضا إلاّ أنّه محجوب عن الإرث بسبب الخال بالنصّ و الإجماع، فهو أقرب محجوب كما لو كان كافرا أو قاتلا، فإذا صار كذلك رجع المال إلى العمّ و الخال.

فان قلت: غايه ما يثبت بحرمان ابن العمّ بوجود الخال عدم إرثه، لا عدم حجه، فهو حاجب للعمّ لكونه أقرب، و إن كان لا يرث الوجود الأقرب منه و بالجملة فالخال حاجب لابن العمّ و هو حاجب للعمّ فيلزم اختصاص المال بالخال كما هو الوجه الثانى.

قلت: الثابت من الدليل هو حجب ابن العمّ للعمّ ليرث المال بنفسه، و أمّا حجه له ليرث المال وارث آخر كالخال فلا دليل عليه. و بالجملة القدر المتيقّن من حجب ابن العمّ الذى هو أقرب عند الشارع من العمّ للعمّ إنّما هو فيما إذا كان فائده الحجب أن يحوز المال بنفسه، لا ما إذا كان فائدته حيازه الغير فحينئذ لا دليل على حجه للعمّ فيكون العمّ وارثا على القاعده،

كما في صورته كون ابن العمّ كافراً أو قاتلاً، فيكون المال فيما نحن فيه بين العمّ و الخال أثلاثاً، ثلثاه للعمّ و ثلثه للخال.

ص: ١٩٠

إشاره

و هو أيضا أنواع:

الأول: ما تقدّم من القتل الخطئي، فإنه مانع عن إرث القاتل لخصوص الديه.

و الثاني: ما تقدّم أيضا من حجب الابن الأكبر سائر الورثه عن إرث خصوص الحبوه.

و الثالث: مطلق الأولاد أعم من الذكور و الإناث، فإنهم حاجبون للزوجين عن النصيب الأعلى.

و الرابع: الإخوه يحجبون الأم عن الزائد من السدس.

و اعلم أن تنقيح هذا الحكم يبني على ذكر مطالب:

المطلب الأول أن المراد بصيغه الجمع هنا أعنى الإخوه

في قوله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ (١) ما يشمل الاثنين بنصّ الأخبار (٢)، فنحن و إن اخترنا أن أقلّ الجمع ثلاثه، لا نقول به هنا، كما حكى عن ابن عباس أنه خصّ حكم الحجب بما إذا كان الإخوه ثلاثه، فهذا أيضا نظير ما استدللّ به الإمام عليه السلام على استقرار عاده الحيض برؤيه شهرين متتابعين، بقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله لفاطمه بنت أبي حبيش حين صارت مستمرّه الدم بعد انضباط دمها و امتياز أيامه: (دعى الصلاه أيام أقرائك) (٣) فإنّها لم

ص: ١٩١

١- (١٦٦) سورة النساء، الآية: ١١ فإن كان له اخوه.

٢- (١٦٧) الوسائل ١٧/٤٥٦.

٣- (١٦٨) عوالي اللثالي ٢/٢٠٧. الوسائل ١/٥٤٦.

يكن لها أيام قرء فى حال استمرار الدم، فالمقصود أيام أقرائها الماضيه، فالإمام عليه السلام يستدل بهذا و يقول أدناه حيضتان، بل ربما يظهر من هذا الاستدلال كون أقلّ الجمع هو الاثنتين، و كيف كان فالمقصود هنا واضح.

والمطلب الثانى أنّ الحاجب خصوص الإخوه من الأب و الأمّ

أو من الأب وحده دون الإخوه من الأمّ وحدها، بدليل النصوص الكثيره فراجع الوسائل (١).

المطلب الثالث أنّ أربع أخوات يقمن مقام الأخوين

و فى النصّ تعليل ذلك بأنّهنّ بمنزله أخوين (٢)، و من نفس هذا يمكن استفاده الحكم فى الأخ و الأختين، لكن مع ذلك ورد النصّ الخاصّ (٣) فى الأخ و الأختين أيضا، فهذا أيضا صاف عن شوب الإشكال.

المطلب الرابع أنّ هذا الحكم مخصوص بما إذا لم يكن لأب الميّت و لا

للاخوه مانع عن الإرث

من الرقيه أو الكفر، فالأخ الرقّ أو الكافر ليس بحاجب و ربما يتمسّك للحكم فى جانب الكافر بقولهم عليهم السلام:

(الكفّار بمنزله المولى) و لا- يخفى ما فيه فإنّه حكم تنزيليّ تابع للأثر الذى كان التنزيل بلحاظه، فالمعنى أنّهم كالمولى فى الأثر الكذائى، و القدر المتيقّن هو هذا فى أثر الإرث، و أمّا الحجب فلا و كيف كان و الدليل فى ذاك أيضا هو النصّ (٤)، و لا سبيل إلى حمل نفي الحجب عن هذين فى النصوص على معنى عدم حجبهما لاستيفاء نفسيهما المال، إذ فيه أنّ الحكم بعدم حجبهما فى النصّ

ص: ١٩٢

١- (١٦٩) الوسائل ١٧/٤٥٤.

٢- (١٧٠) الوسائل ١٧/٤٥٧.

٣- (١٧١) الوسائل ١٧/٤٥٨.

٤- (١٧٢) الوسائل ١٧/٤٥٩ و ٤٦٠.

مذكور بعد الحكم بعدم إرثهما، والمعنى المذكور عبارته أخرى من عدم الإرث، فلو كان هو المراد من عدم الحجب كان الحكم بعدم الإرث لغوا، فلا بد أن يكون المراد حجبهما غيرهما لاستيفاء الغير و توفير نصيب الغير و كذا لا حجب مع ممنوعيه الأب لقتل أو كفر أو رقّ فإنّ الحجب إنّما هو لأجل توفير نصيبه، بتنقيص نصيب الأم، فإذا كان ممنوعا انتفى العله فلا كلام في هذين أيضا.

إنّما الكلام في القاتل، والمحكي عن الصدوق و العمانى و ابن مسعود من القدماء هو الحجب، و نسب إلى العلامة في المختلف نفى البأس عن هذا، و المجمع عليه على ما حكى من ما بعد عصر ابن مسعود و قبل الصدوق و بعد العلامة أيضا هو القول بعدم الحجب، و لكن لا- نصّ يدلّ على أحد الطرفين و إذن فنقول: الإنصاف عدم الجزم بالحكم من هذا الإجماع لقوّه احتمال أن لا يكون استناد المجمعين في ذلك إلى النصّ، بل إلى الوجوه الاعتبارية، كملاحظه اتحاد حكم القاتل مع الرقيق و الكافر في عدم الإرث.

لا- نقول بأنهم قد عملوا على طبق العله الظئيه و القياس، فإنّهم أجلّ شأننا من أن ينسب إليهم ذلك، و لكن من المحتمل حصول العلم لهم بالحكم من ذلك، فلا ينفع في حقّ من لا يحصل له هذا العلم.

ثمّ على تقدير الشكّ يكون المرجع لإطلاق قوله تعالى فإنّ كان له إخوة فلأمّهُ الشُدُسُ (١) فإنّه يصدق الأخ على القاتل، خرج عن هذا الإطلاق الرقّ و الكافر بالنصّ و بقى القاتل، و المناقشه بانصراف الإطلاق عن القاتل فيرجع الى عموم إرث الأمّ للثلاث خلاف الإنصاف، فالإطلاق المذكور محكّم.

ص: ١٩٣

و دعوى وجود العله المصرّحه فى النصوص لحكم حجب الإخوه-أعنى توفير نصيب الأب لينفق على أولاده الذين هم إخوه الميّت-فى القاتل فإنّ القتل لا يخرجّه عن وجوب النفقه،مدفوعه أوّلا بأنّ الشارع لم يرد وجوده فى الدنيا فكيف يهياً أسباب معيشته،و ثانياً بأنّ ما ذكر و إن كان التصريح به فى النصوص موجوداً لكنّه ليس بعله،بل إنّما هو حكمه،ألا ترى أنّ الإخوه لو كانوا موسرين و الأب معسراً يكون حكم الحجب ثابتاً مع عدم وجوب نفقه الإخوه على الأب،بل الأمر بالعكس.

ثمّ لو صار الرقّ حرّاً قبل قسمه التركة،أو صار الكافر مسلماً كذلك فالأقوى عدم حجبهما و إن كانا يرثان حينئذ كما تقدّم،و حكم الإرث أيضاً ثبت بالنص،و إلّا فالقاعده كانت تقتضى الاعتناء بحال الموت و عدم الاعتناء بما بعده،ففى المقام أعنى مسأله حجب الأمّ حيث لا- نصّ على خلاف القاعده كان المشى على طبقها،و ذلك لأنّ الأمّ بمجرّد موت الولد صارت وارثه للثلاث،فإذا صار الأخ الرقّ حرّاً،أو الكافر مسلماً،فالأمّ قد ملكت الثلاث،و مضى الأمر،فالحكم بالحجب حينئذ بلا دليل،و الثابت بالدليل هو حجب الأخ الذى كان حرّاً مسلماً حال موت المورث.

و أمّا الأخ الذى لاعن الأب لنتفه عن نفسه فلا إشكال فى عدم حجبّه لانقطاع النسب بينه و بين الميّت شرعاً،فليس بأخ له،بل هو مثل أجنبيّ، فإنّ وجه الحكم بكونه مع الميّت أخوين هو قاعده الفراش الثابته بينهما و بين أبيهما،فإذا حصل اللعان ارتفعت هذه القاعده من البين،فلا يكون هذا أخاً لذاك فلا يكون حاجباً.

و أمّا ولد الزنا كما لو كان الأب قد زنى بامرأه فأولدها ابناً،ثمّ تزوّجها و أولدها ابنتين فمات أحد الابنتين المتولّدتين بالزوجيه،فالابن الآخر مع المتولّد عن الزنا يكون أخوين للميّت بحسب اللغه و العرف،غايه الأمر نفى عنه

الشارع الولديّ في خصوص بعض الآثار. وبالجملة هو حكم تنزيل من نزل على نفى الآثار فيقتصر في نفيها على القدر المتيقن من التنزيل، وقد تقدّم سابقاً أنّ المتيقن هو التنزيل بلحاظ عدم التوارث بينه وبين أبيه، حتّى أنا ورثنا ولد هذا الولد من جدّه لذلك، وعلى هذا فلا بدّ أن نقول بحاجيته أيضاً، لكونه أخاً حقيقه فيدخل تحت عموم الآية.

اللهم إلّا- أن يتمّ بك بقوله عليه السلام: (لا- حرمه لماء الزانى) بناء على حمله على نفى الحرمة من حيث جميع الآثار المربوطه بحيث النسب، دون خصوص نفى العده، فيشمل نفى الحجب أيضاً، فإنّه أيضاً حرمه ثابتة لموضوع النسب أو يستظهر في قوله عليه السلام في ولد الزنا: (الولد لغيه لا يورث) (1) كون كلمه «لغيه» باللام و الغين المعجمه، فإنّ معناه أنّ الولديّ لغو بنظر الشارع، يعنى أنّه بحكم العدم، فيكون رافعا لقاعده الفراش، فيثبت عدم الحجب، و أمّا التأييد لعدم حجه بعدم وجوب نفقته فمبنى على كون وجوب الإنفاق علّه لا حكمه، وقد تقدّم بيان خلافه.

ثمّ من جملة شروط الحجب مغايره الحاجب و المحجوب، فلو فرض كون الأمّ أختاً للميت من جانب الأب أيضاً كما لو فرض أنّ رجلاً وطأ بنته شبهه فأولدها ولداً، و كان له ثلاث بنات آخر غير هذه البنت، فمات الولد فلا تحجب أمّه و هى بنت الرجل عن ميراثه بملاحظه احتسابها من العدد الحاجب و مكتمله لأربع أخوات، و وجه ذلك انصراف الدليل إلى ما إذا كان الأخوات الأربع مع الأمّ خمس امرأت.

هذا خلاصه الكلام في موانع الإرث ذكرناها في الفصل الأوّل و الآن نشرع في ذكر المسائل النظرية من الإرث، و هى قليلة، فإنّ أكثر مسائل هذا

ص: ١٩٥

الباب ليس نظريّه، والمقصود في هذا المختصر ذكر النظريّات، ونذكرها في الفصول الآتيه:

ص: ١٩٦

لا إشكال أنّ من موارد الخلاف بين العامه و الخاصه هو المسألتان المشهورتان أعنى العول و التعصيب.

و المقصود من التعصيب

زياده التركه من سهام ذوى الفروض، و رجوعها إلى العصبه، و هم أقرباء أب الميّت، مثل الأعمام و العمّات، و ربما يقرب هذا أيضا فى بادئ الرأى بملاحظه أنّ وجه تعيين الفروض لأربابها هو ملاحظه حال من عداهم، بأن يرجع ما زاد من الفروض فى بعض الأوقات التى يتفق ذلك إلى عصبه الأب.

و لكنّ التعصيب باطل فى مذهبنا،

و وجه جعل الفروض لأربابها هو أن يعلم كيفيه تقسيم ما يرثه أربابها بالرّد فيما بينهم، و أنّه يكون على حسب سهامهم، مثلا لو ترك الميّت بنتا و أما ففرض البنت الواحده هو النصف، و فرض الأمّ هو السدس، إذ هى مع الولد فرضها السدس، فيبقى من المال الثلث، فيردّ هذا الثلث إليهما على حسب سهمهما، فيجعل أربعه أسهم، فيردّ ثلاثه منها إلى البنت، و الآخر إلى الأم، لأنّ فريضه الأمّ - و هو السدس - نسبتها إلى فريضه البنت الواحده - أعنى النصف - هو الربع، فإنّ النصف

و بالجمله فليس الكلام فى ذلك، إنما الكلام فى جزئى من جزئيات هذه القاعدة، و هو صورته انحصار الورثه فى الإخوه و الأخوات من الأم، و الإخوه و الأخوات من الأب و الأم، أو من الأب وحده، إذا لم يكن الإخوه و الأخوات من الأب و الأم.

و محصّل الكلام فيه أنه لو كان الإخوه الأبوينى أو الأبي مذكرا واحدا أو متعددا، أو مركبا من المذكر و المؤنث، فلا فريضه لهم، فإنّ المذكر من هؤلاء لا يرث إلا بالرحم دون الفرض، و المؤنث منهم أيضا لا فرض لها مع اجتماعها مع المذكر، فحينئذ لا إشكال فى أنّ كلامه الأم-أعنى الإخوه و الأخوات من الأم- يرثون فرضهم، و هو السدس فى صورته الوحده، و الثلث فى صورته التعدد، و الزائد يردّ إلى الإخوه الأبوينى، أو الأبي مع عدم الأبوينى، يقسم بينهم بالسويه، إن كانوا مذكّرين، و إن كانوا مذكّرا و مؤنثا فللذكر مثل حظّ الأنثيين، لا إشكال فى هذا، إذ لا إشكال أنّه لو كان فى طبقه الإرث وارث بالقرباه، فالزائد عن الفرض يرجع إليه دون ذى الفرض، إنما الكلام و الإشكال فى صورته كون الإخوه الأبوينى أو الأبي مؤنثا فقط، سواء مع الوحده أم مع التعدد، فإنّها حينئذ صاحبه الفرض، يكون للواحد النصف، و للأكثر الثلثان، و لهذه الصوره أربع صور:

الأولى: أن يكون كلّ من الإخوه للأب و الأم أو للأب، و الإخوه للأم متعددا.

و الثانية: أن يكون كلّ منهما واحدا.

و الثالثه: أن يكون الأوّل واحدا و الثانى متعددا.

و الرابعه: بالعكس.

لا إشكال فى الصوره الأولى، أعنى تعدد الطرفين، إذ لا زياده، فإنّ

فرض الأول هو الثلثان، و فرض الثاني هو الثلث، و إنما يتحقق الزيادة في بقيه الصور.

ففي صورته وحده كليهما فرض الأول هو النصف، و هو ثلاثة أسداس، و فرض الثاني هو السدس فيزيد سدسان.

و في صورته تعدد الأول و وحده الثاني، فرض الأول هو الثلثان، و هما أربعة أسداس، و فرض الثاني سدس واحد، فيزيد سدس.

و في صورته العكس فرض الأول نصف، و هو ثلاثة أسداس، و فرض الثاني ثلث و هو سدسان، فيزيد أيضا سدس.

فيقع الكلام في أنّ الزائد عن الفرضين في هذه الصور، و هو السدسان في الأولى، و السدس في الأخيرين، هل يكون على القاعده المتقدمه، مردودا إلى الإخوة لأبويني أو الأبى و كلاله الأم، أو أنّه مختصّ بالأول، و هذا ممّا وقع الاختلاف فيه، كما في بعض الرسائل العمليه فيما بين الماتن و المحشّى، فاختر الأول الأول، و الثاني الثاني، و اختار صاحب الجواهر أيضا القول الثاني و عبر عنه بالأصحّ، و لكن لم يذكر القائل بالخلاف.

و كيف كان فالأقوى بحسب الأدلّه هو الثاني، فالقاعده المذكوره المستنبطه من الأخبار مخصّصه هنا، و الدليل على ذلك روايتان:

الأولى: ما استدللّ به في الجواهر و هي روايه بكير بن أعين (1)، قال:

قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأه تركت زوجها و إختوتها و إختوتها لأمتها و إختوتها و إختوتها لأبيها، قال: (للزوج النصف ثلاثه أسهم، و للإخوة من الأم الثلث، الذكر و الأنثى فيه سواء، و بقى سهم فهو للإخوة و الأخوات من الأب، للذكر مثل حظّ الأنثيين لأنّ السهام لا تعول و لا ينقص الزوج من

ص: ١٩٩

النصف و لا- الإخوه من الأم من ثلثهم، لأن الله تبارك و تعالى يقول فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلْثِ و إن كانت واحده فلها السدس (١) و الذى عنى الله تبارك و تعالى فى قوله وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلْثِ إِنَّمَا عَنِى بِذَلِكَ الإخوه و الأخوات من الأم خاصه، و قال فى آخر سورة النساء (٢) يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَ لَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ - يعنى أختاً لأب و أم أو أختاً لأب - فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَ لَدٌ . وَ إِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فهم الذين يزدادون و ينقصون) - الحديث.

محل الاستشهاد هو الفقرة الأخيره أعنى قوله «فهم الذين يزدادون و ينقصون، يعنى أن الزيادة و النقصه تدخل على الإخوه الأبوينى و الأبى خاصه دون الأمى، يعنى أن الإخوه الأمى يرثون فرضهم من السدس أو الثلث، و لا يزدادون على ذلك و لا ينقصون.

و هذا كما ترى صريح فى المدعى من اختصاص الرد بكلاله الأب.

و الثانيه ما رواها فى الوسائل عن على بن إبراهيم (٣) فى تفسيره، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن ابن أذينة، عن بكير، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: (إذا مات الرجل و له أخت تأخذ نصف الميراث بالآيه كما تأخذ الابنه لو كانت و النصف الباقي يرد عليها بالرحم إذا لم يكن للميت وارث أقرب منها فإن كان موضع الأخت أخ أخذ الميراث كله بالآيه، لقول

ص: ٢٠٠

١- (١٧٦) سورة النساء، الآيه: ١٢ راجع الآيه.

٢- (١٧٧) سورة النساء، الآيه: ١٧٦.

٣- (١٧٨) الوسائل ١٧/٤٨٠.

اللَّهِ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ (١).

وإن كانتا أختين أخذتا الثلثين بالآية (٢) و الثلث الباقي بالرحم.

وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى (٣).

وذلك كله إذا لم يكن للميت ولد و أبوان أو زوجة).

وجه الاستدلال أنه قد قيّد في هذه الرواية إرث الإخوة الأبويني أو الأبى جميع المال بالفرض و الردّ أو بالردّ على عدم وجود الولد و الأبوين، و على عدم وجود الزوجه، أمّا الأولان فواضح إذ مع وجودهما فهم ممنوعون عن أصل الإرث، و أمّا الأخير فليس شرطاً لأصل الإرث بل لإرث جميع ما زاد عن الفرض بالردّ، يعنى أنّ أصل الإرث مقيد بعدم الولد و الأبوين، و الإرث بالردّ مقيد بعدم الزوجه، فإن كانت فلها الربع فما زاد عن الربع يردّ عليهم، فلو كان لإرث الإخوة المذكورين بالردّ شرط آخر مثل عدم وجود الإخوة من الأمّ لوجب تقييده في الرواية به أيضاً، و حيث لم يذكر، علم أنّه من هذه الجهة مطلق، يعنى أنّ إرثهم بالردّ لا يتفاوت بوجود الإخوة الأمّى و عدمهم، بعد استيفاء الإخوة الأمّى فرضهم، إذا كانوا موجودين.

ص: ٢٠١

١- (١٧٩) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

٢- (١٨٠) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

٣- (١٨١) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

الفصل الثالث: في تعيين الحال عند الشك في مسأله حجب الإخوه

في تعيين الحال عند الشك في مسأله حجب الإخوه.

فقول: الشك قد يكون موضوعيًا و قد يكون حكميًا، فالأول مثل ما لو كان للميت أخ مذكر و آخر خنثى مشكل و قلنا بأن الخنثى ليس طبيعه ثالثه، فإنّه يشك في أنّه مذكر حتى يتحقق موضوع الحجب أو مؤنث حتى لا- يكون متحققا، و الثانى مثل الشبهه في شمول الحكم للأخ القاتل أو ولد الزنا.

و محض ل الكلام في الشبهه الموضوعيه أنّ المرجع فيها هو الأصل الموضوعى، و ليس هو أصاله عدم تحقق المانع و الحاجب، فإنهما ليسا بموضوعين للحكم في الأدله، و إنّما عبّر بهما في عبارات الفقهاء، مع أنّه أصل مثبت لاحتياجه إلى إثبات أنّ هذا الشخص ليس بحاجب.

بل نقول: إنّ الموضوع في الدليل و هو قوله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ (١) هو عنوان وجودى، و هو وجود الإخوه بنحو مفاد كان

ص: ٢٠٢

التأمه، فيشك في هذا الموضوع، والأصل عدم تحققه، فإن وجود الإخوه للميت بنحو مفاد كان التأمه مشكوك فيه، فالأصل عدمه.

وإن شئت قلت: إن النسب الخاص وهو كون هذا أخا للميت مشكوك التحقق، والأصل عدمه، فإذا لا إشكال في شبهه الموضوعية.

وأما الحكمية فإن كان هناك إطلاق بأن لم يشك في إطلاق الدليل بالنسبه إليه، أو كان هناك انصراف بأن كان معلوما انصراف الدليل عنه، كما في مثال اتحاد الأم والأخت، فلا كلام، لو صرح الحال حينئذ، أما على الأول فواضح، وأما على الثاني فلأن الانصراف بمنزله القيد المذكور في الكلام.

وإنما الكلام فيما إذا كان كل من الإطلاق والانصراف مشكوكا فيه في تعيين الأصل العملي الذي هو المرجع حينئذ فنقول: لا ريب في أن الموضوع ليس حينئذ مشكوكا فيه، لمعلومية حال الموضوع الخارجي، فيعلم أنه أي شيء يكون، وأي شيء لا يكون، ففي المثال مثلا- يعلم أن هذا أخ للميت وقاتل له، ويعلم أنه ليس غير ذلك، فليس الموضوع مشكوكا من جهة حتى يكون مجرى للأصل. وقد يتوهم ثبوت الشك في الموضوع في أمثال المقام كما ذكره شيخنا المرتضى في شبهه في مفهوم الغروب، وحاصله أنه إذا تردد مفهومه بين استتار القرص وذهاب الحمرة، وعلم بتحقق الاستتار وعدم تحقق الذهاب، فيشك في تحقق الموضوع، إذ لو كان الغروب اسما للاستتار فالموضوع محقق، وإن كان للذهاب فغير محقق، فيمكن استصحاب عدم تحقق الغروب.

ولكن فيه أن كلما علق حكم شرعي على عنوان، ثم شك في تحقق هذا العنوان، لأجل الشك في مفهومه، مع عدم تحقق شك في الخارج أصلا، فليس هنا من موارد الاستصحاب الموضوعي، نعم لو لم يكن شك

فى مفهوم العنوان، و كان الشكّ فى الخارج، كما لو علم بأنّ الغروب هو الذهاب مثلا، و شكّ بتحقيق الذهاب فى الخارج كان مقاما للاستصحاب.

و نظير ذلك أيضا الشبهه فى الكرّ فإذا علمنا من الشرع أنّ الكرّ عاصم، و تردّد مفهوم الكرّ عندنا بين أربعين منّا و خمسين، ثمّ علمنا فى ماء خارجى كونه أقلّ من أربعين سابقا و بلوغه إليه لاحقا، و علم عدم بلوغه الخمسين، فلا يصحّ أن يقال إنّ الكرّ مشكوك فيه إذ لو كان عباره عن الأربعين كان متحققا، و لو كان اسما للخمسين فليس بمتحقّق، ثمّ المفروض عدم تحقّقه فى السابق قطعا، فيستصحب عدم الكرّيه، فإنّ الماء الخارجى معلوم الحال، ليس فيه شكّ لوضوح كونه أربعين، و عدم كونه خمسين. نعم لو علم بأنّ مفهوم الكرّ مثلا خمسون، و علم أنّ الماء الخاصّ لم يكن بهذا الكمّ سابقا و شكّ بلوغه إليه لاحقا كان مجرى للاستصحاب.

و السرّ فى ذلك أنّه لا بدّ فى صحّه الاستصحاب من وجود موضوع فى البين كان مقطوع الوجود سابقا و مشكوك البقاء لاحقا، و كان ذات هذا الموضوع ذا أثر شرعا، و ذات الموضوع الشرعى فى أمثال هذه الموارد هو الاستتار أو الذهاب، و الأربعون منّا أو الخمسون، و المفروض عدم شكّ فى البقاء فيها أصلا، نعم هنا شكّ فى أمر آخر أجنبيّ ممّا هو الموضوع، مثل أنّ المفهوم من لفظ الغروب منطبق على الاستتار أو الذهاب، و المفهوم من لفظ الكرّ هل هو الأربعون أو الخمسون، و كذلك الشكّ ثابت فى مراد الشارع بهذين اللفظين بما هو مراد الشارع و ملحوظ الشارع بما هو ملحوظه، و كذا فى الموضوع للحكم الشرعى بما هو هذا العنوان، و لا شكّ أنّ كلّ هذه عناوين انتزاعيه، و ليس الحكم الشرعى مرتبا على أحدها، لوضوح أنّ المفهوم من اللفظ و المراد منه، و الملحوظ عند التلفّظ به، و الموضوع للحكم الشرعى بما هى هذه العناوين ليست موضوعا لأثر شرعى أصلا، نعم

للأخير و هو الموضوع للحكم الشرعى الأتحاد مع الموضوع الواقعى بالحمل الذاتى.

فتحصل أنّ المشكوك فى جملة هذه الموارد ليس بموضوع للأثر الشرعى، و ما هو موضوع للأثر الشرعى ليس بمشكوك، فلا جرم لا مجرى للاستصحاب الموضوعى فيها.

فنقول:فى المقام أيضا أنّ الأّخ القاتل يعلم أّخوّته و قاتليته، و ليس شىء منهما بمشكوكين، و بعبارة أخرى ليس لنا شىء مشكوك خارجى، و إنّما المشكوك أمر انتزاعى، و أنّه هل الموضوع الواقعى لتوريث الأّمّ السدس منطبق على هذا أو ليس بمنطبق، أو أنّ المراد بلفظ الاخوه فى الآيه هل هو الأعمّ من الأّخ القاتل، أو هو خصوص الأّخ الغير القاتل، و هذان ليسا بموضوع للأثر الشرعى، فتحقّق أنّ فى الشبهه الحكميّه فى هذا الباب ليس مقام إجراء الأّصل الموضوعى كليّه و حينئذ فلا بدّ من الرجوع إلى الأّصل الحكمى، و هو فى بعض الموارد موجود و فى بعضها غير موجود، مثلا فى مثال الأّخ القاتل يمكن إجراء الاستصحاب الحكمى التعليقى، فيقال: إنّ هذا القاتل كان قبل قتله المورث بحيث لو مات مورثه كان حاجبا للأّمّ، فالأّصل بقاء هذه القضية التعليقيه بعد القتل أيضا. و أمّا فى مثال ولد الزنا فلا مجرى لذلك، لأنّ الولد من أوّل وجوده كان متّصفا بكونه ولد الزنا، فلم يقطع فى حقّه القضية التعليقيه المذكوره فى زمان، فيصير الأمر حينئذ مشكلا، و ذلك لأنّه يشكّ حينئذ فى انتقال الزائد عن السدس إلى الأمّ أو إلى الأب، مع القطع بعدم الانتقال إليهما سابقا، و الانتقال إلى أحدهما لاحقا، فيكون الحكم حينئذ فى غايه الإشكال.

الفصل الرابع: فى بيان حرمان الزوجه عن بعض الميراث

اشاره

فى بيان حرمان الزوجه عن بعض الميراث.

واعلم أن تنقيح هذه المسأله يبتنى على التكلم فى مطالب سته:

المطلب الأول: أن الاخبار فى هذا الباب متجاوزة عن العشرين

فراجع الوسائل (1). فىمكن من ملاحظه مجموعها تحصيل القطع بحرمان الزوجه من بعض الميراث فى الجملة، فى هذا الباب ترفع اليد عن العموم القرآنى بواسطه الأخبار كما فى باب الجبوه. وهذه المسأله من متفردات الإماميه و خالفهم فيها مخالفتهم، و لهذا يحمل الصحيح الذى ورد على عدم الحرمان فى الزوجه مطلقا على التقيّه، مع أنّ من نفس هذا الصحيح أيضا تستشّم رائحه التقيّه، فإنّه يستفاد منه كون الحكم عند الراوى مسلّمًا و أراد السؤال عن جريانه فى الزوج بعد الفراغ عنه فى الزوجه.

المطلب الثانى: إن لهذه الأخبار أيضا ظهورا قويا فى إرادته العموم

و عدم الفرق فى الزوجه بين ذات الولد و غيرها، خصوصا بملاحظه تعليل

ص: ٢٠٤

الحرمان فى بعضها بأنّ الزوجه دخيل فى الورثه و كأنّ وجودها فيما بينهم وجود العاربه،فناسب أن ترث من الأموال التى هى أيضا مثل العاربه فى تطرّق الزوال و التغير و الاستبدال فيها،و هو المنقولات.و أمّا الولد و الوالد فلا يمكن التفصّى عنهما و لا يتطرّق فيهما الاستبدال،فناسب أن يكون ثابت المال و مقيمه لهم للمشابهه فى الثبات و الدوام.

و فى بعض آخر بما يرجع محصّله إلى هذا من أنّه صار هكذا لثلاً تزوّج المرأه فيجىء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين فى عقارهم (١)،و من المعلوم مناسبه هذه العله للتعميم.

بل و ملاحظه كلام الراوى فى بعض الروايات حيث يتعجّب من هذا الحكم و يقول:(كيف صار ذا و لهذه الثمن و لهذه الربع مسمّى) (٢)يعنى كيف صارت محجوبه من إرث ما ذكر و قد جعل فى القرآن لقسم ذات الولد من الزوجه الثمن مسمّى،و لقسم غير ذات الولد منها الربع مسمّى من غير تفصيل بين الأموال،بل مقتضاه أخذ ذلك من جميع المال فإنّه و إن كان ذات الولد فى مسأله الثمن و الربع غير ذات الولد فى هذه المسأله بناء على القول بالتفصيل،فإنّ الولد فى الأولى هو الولد للزوج و إن كان من غير هذه الزوجه،و أمّا هنا فهو الولد من هذا الزوج و هذه الزوجه،إلا أنّه مع ذلك لا يخلو عن تأييد للمطلب.

و كيف كان فليس لهذه العمومات الكثيره و الإطلاقات العديده معارض إلاّ مقطوعه ابن أذينه (٣)،و لا يخفى أنّ رفع اليد عن مثل هذه الاخبار المتكاثره لأجل مقطوعه لم يعلم كونها روايه أو فتوى لابن أذينه لا يخلو

ص:٢٠٧

١- (١٨٤) الوسائل ١٧/٥١٨.

٢- (١٨٥) الوسائل ١٧/٥١٨.

٣- (١٨٦) الوسائل ١٧/٥٢٣.

عن بروده و حرازه، بل و لو سلّم وجود الأماره الدالّه على كون هذه المقطوعه خيرا و روايه أيضا لا يمكن أن يقاوم تلك الأدلّه لأقوائيتها و أظهريتها لكثرتها جدّا بحيث لا يمكن رفع اليد عنها بروايه واحده. هذا مع أن إماره كونه خيرا اعتماد الصدوق قدّس سرّه عليه، بل جعله شاهد جمع بين المطلقات المتقدّمه الدالّه على الحرمان، و الصحيح المطلق الدالّ على إرث المرأه من كلّ ما ترك زوجها مطلقا، و لا- يحصل القطع بذلك بخبريته، بل يحتمل مع ذلك أن يكون على وجه الفتوى، بأن كان ابن أذنيه قد استفاد هذا الحكم من العله المذكوره فى الأخبار، زعما منه عدم أطرادها فى ذات الولد، و أنّها لم ينقطع عصمتها عن الميّت بواسطة كونها ذات ولد منه، فلا تكون كالأجنبي، فهى بعيدة عن أن تدخل الأجنبي فى عقار أهل المواريث.

المطلب الثالث: فى تعيين ما تحرم المرأه منه

اعلم أنّ الأخبار مشتمله على الأرض، و على العقار، و على الدار، و على الرباع، و على عقار الأرض، و الرباع جمع ريع و هو الدار، و لا- وجه لأن يحمل المطلق و هو الأرض و العقار على المقيّد و هو الدار و الرباع، فلا يمكن دعوى أنّ القدر المتيقّن من الأخبار هو المنازل و المساكن، فيقتصر عليه، و ذلك لأنّ المطلق و المقيّد إذا كانا متوافقين فى الحكم بأن كان مثبتين أو منفيين، فلا يحمل الأوّل على الثانى، فلو ورد لا تضرب أحدا و ورد لا تضرب زيدا فلا يحمل الثانى على الأوّل.

ثمّ العقار اسم لكلّ ملك ثابت له أصل، فيشمل الأرض و الدار و البستان و الأشجار و النخيل و غيرها، و لما لم يكن حكم حرمان الزوجه عن الإرث رأسا ثابتا فى جميع ذلك أضيف هذه اللفظه فى بعض الروايات إلى الأرض فحكم فيه بالحرمان عن عقار الأرض لإفاده إخراج ما عدى

الأرض، فالإضافة بياتيه أى عقار هى الأرض كما فى خاتم فضّه.

ثم إن هذا اللفظ فى الأخبار الآخر الذى ورد فيها مطلقا يكون شاملا بإطلاقه للشجر و النخل، فلو لم يرد على خلافه نصّ لحكمتنا بمقتضى ذلك بالحرمان عن إرثهما أيضا عينا و قيمه، كالأرض، لكنّ التصريح فى صحيح الأحوال (1) بأنّ الزوجه ترث من قيمه الشجر و النخل أوجب استثنائهما عن العقار فى حكم الحرمان رأسا، فالحاصل أنّ ما تحرم الزوجه عن إرثه عينا و قيمه هو مطلق الأرض سواء كانت أملس أم مشغوله بزراع، أو غرس، أو بناء، أو غير ذلك، و ما يحرم منه عينا لا- قيمه هو آلات البناء من الأخشاب و الأبواب و القصب، و كذا الأبنيه من الطوب و الآجر و الحجر، و كذا الشجر و النخل، و كذا الزرع، فإنّه و إن لم يكن المذكورا فى الخبر إلاّ أنّه يعلم حكمه من الشجر، لوضوح أن ذكر الشجر ليس لأجل الخصوصيه، بل من باب المثال.

و أقيا الثمر على الشجر مثل العنب و غيره فهى من جمله المنقولات، ترث الزوجه من عينها، و كذا الشجره لو كانت حين موت الميّت منقلعه عن أصلها، و كذا الزرع الذى استحصد. نعم يشكّ فى الزرع الثابت الذى حان أو ان حصاده، و كذا الشجره التى صارت يابسه بحيث لا- ينتفع بها إلاّ بالقطع، و إن كان ربما يقوى فيه احتمال الحرمان بصدق اسم الشجر، ما لم يقطع و إن كان يابسا. و كذا يشكّ فى صدق آلات البيت و البناء فى مثل بيت القصب الذى يصنعه الأعراب، و العريش الذى يصنع بشجر الكرم، و الدولاب و المحاله المنصوبين فى الدار لأجل استقاء الماء بهما، و كذا الرحى أعنى الحجاره التى ينصب فى البيت لأجل طحن الحبوب، و القدر المنسوب

ص: ٢٠٩

فى دكان الصبأغ، و المرآه المنصوبه فى حائط البيت، بل و الآله المصنوعه الموضوعه فى البيت فى أيام البرد لأجل الاصطلاء بالنار و يعبر عنه ببخارى فرنگى.

و حاصل الكلام فى كلّى موارد الشكّ هو أنّه لا بدّ من الرجوع إلى العرف، فإن عینه منقولاً أو من العقار و الآلات فلا كلام، و إلاّ فالمرجع هو أصله العموم، أعنى عموم أدلّه الإرث، فإنّه لا حاجه فيه إلى إحراز المنقوليه، بل يحتاج فى نفي الإرث إلى إثبات عدم المنقوليه، و ليس الشكّ أيضا فى مصداق المخصّص، حتّى لا يجوز التمسك بعموم العامّ، بل فى مفهومه كما هو واضح.

و أمّا المياه و القنوات فمحصّل الكلام فيها أنّ ما كان منفصلا عن المادّه مثل ماء الحوض و القربه و نحوهما لو فرض له قيمه فلا شكّ فى كونه من المنقوليات التى ترث المرأه من أعيانها، و أما إن كان متصلا بالمادّه مثل ماء العيون و الآبار و القنوات، فلا شكّ أيضا فى الخارج عن الأرض حين موت المورث، فإنّه محسوب من المنقوليات أيضا، و أمّا غير الخارج بالفعل فى هذا الزمان المستعدّ للخروج فيما بعد فليس مجتمعاً موجوداً تحت الأرض حتّى يحكم بمنقوليته، و إنّما هو قوّه و استعداد للأرض تجذب بها من الأطراف و الجوانب الماء المتفرّق فى عروقها، أو أنّه بخار فى الأرض ينقلب بمدد استعداد الأرض و قوتها ماء، و كيف كان فهذه القوّه و الاستعداد نماء للأرض و ملك لمالكها، نظير استعدادها لأن ينبت الزرع و النبات فيها، فهذه القوى نماء الأرض لا يملكها إلاّ مالك الأرض، فكما أنّ الزوجه محرومه عن الأرض عينا و قيمه فكذا من نمائها.

المطلب الرابع: فى تعيين طريق تقويم البناء

إشاره

فنقول: يمكن تقويم البناء مجرداً عن الأرض بحسب عالم التصوّر

النحو الأول: أن يفرض البناء ملكا لأحد،

و الأرض ملكا لآخر، وفرض إحداث البناء فى أرض الغير بعدوان و غير حق، مثل بناء الغاصب، فإنّ لملك الأرض حقّ هدم بناء الغاصب، و تسليم الآلات إليه فحينئذ يكون للآلات الزائله عنها هيأتها البنائيه الاتّصاليه قيمه.

و الثانى: أن يفرض أيضا مالكان للبناء و الأرض،

إلا- أنّ إحداث البناء فى الأرض كان بحقّ مثل من يشتري الأرض بخيار من طرف البائع فيحدث المشتري فى هذه الأرض قبل انقضاء المدّه بناء، ثمّ يفسخ البائع بعد ذلك، فإنّه لما كان إحداث البناء باستحقاق لا بعدوان، فإنّه لا شكّ فى جوازه، بل و جواز البيع أيضا. نعم على قول الشيخ الذى يرى عدم حصول الملك الا بعد مضيّ زمن الخيار لا يجوز ذلك، فمقتضى قاعده لا ضرر أن لا يتضرّر صاحبه بانهدامه، و لما كان ملك الأرض أيضا لم يأذن صاحب البناء بذلك كان مقتضى لا ضرر فى حقّه أيضا عدم إلزامه بإبقاء ملك الغير فى أرضه بلا- عوض، فيستحقّ أجره المثل لبقاء البناء فى أرضه إلى أن ينهدم، و ينقضى عمره الطبيعى، فيصير قيمه البناء على هذا الوجه أكثر منه على الوجه الأوّل فإنّ الهيئه البنائيه أيضا قد انضمت هنا.

و الثالث: أن يفرض بناء فى أرض الغير مع استحقاق كلّ تصرف

مالكى فيه،

و بدون تسلّط صاحب الأرض أيضا على الهدم و لا على أخذ الأجره، بل كان مستحقّا للإبقاء إلى ان يفنى البناء مجّانا، و لا شكّ أنّ قيمه بهذا النحو يصير أكثر من الثانى أيضا كما هو واضح. بل و ربما يقال: إنّه لا يبقى حينئذ قيمه لنفس الأرض، خصوصا إذا كان البناء مستحكما لا ينهدم إلا بعد سنين متطاوله، فإنّ الأرض المشغوله بملك الغير بدون استحقاق أجره و لا حقّ ازاله، خاليه عن جميع الانتفاعات، فلا قيمه لها.

و لكنّه مندفع بأنّه لا وجه لفرض مغايره مالك الأرض مع مالك البناء، بل نفرضهما متّحدا و إذا فنقول:القيمه الواقعه بإزاء جميع الدار مثلا لا محاله يقع بعضها بإزاء أرضها،و بعضها بإزاء الات بنائها،و بعضها بإزاء الهيئه البنائيه.و هذا واضح.

و حينئذ نقول:يمكن دعوى القطع بعدم ظهور الأوّل،بل ظهور خلافه من النصوص،لوضوح أنّ الحكم فيها بأنّ للمرأه قيمه البناء ظاهر غايه الظهور فى أنّ الآلات تقوّم مبيته لا منهدمه،فيبقى الأمر دائرا بين الوجهين الأخيرين.

فنقول:لا-شكّ أنّ استحقاق الأجره على البقاء إنّما هو قضيه الجمع بين الحقيين فيما إذا كان هناك مالكان أحدهما للأرض و الآخر للبناء،و أمّا فى المقام فليس لأحد حقّ على أحد،فإنّ المفروض كون الأرض و البناء ملكين لمالك واحد،و هو غير الزوجه،فالشكّ إنّما هو فى أنّ المتعلّق بذمه سائر الورثه للزوجه هو القيمه الدنيا أو العليا،فالشكّ راجع فى اشتغال ذمتهم بالزياده، و حينئذ فيرجع إلى ظاهر الأدلّه،و لا يخفى أن الظاهر من قولهم يقوم البناء أنّه بهذه الحاله التى يكون عليها،و هو كونه بحيث ليس لأحد حقّ أجره بقائه على أحد يعتبر قيمته،و إثبات حقّ للورثه هنا و استثناءه يحتاج إلى دليل مستقل،و ليس فى الأخبار إشعار باعتبار هذا الحقّ أصلا.

ثم إنّ تقويم البناء باقيا على الأرض يختلف فى الزيادة و النقيصه مع تقويم الأرض خاليه عن البناء و مشغوله به و دفع حقّ الزوجه من التفاوت بين القيمتين،فإنّ قيمه نفس الأرض حال الاشتغال أزيد منها حال الخلوّ، و الزوجه محرومه من هذه الزيادة أيضا.

و وجهه وقوع التعبير فى النصوص بتقويم البناء الصريح فى الأوّل.

المطلب الخامس: أن حكم تقويم البناء هل هو إرفاق بسائر الورثة

لئلا تدخل الزوجه عليهم أجنبيا فيفسد عقارهم، أو أنه حكم مجعول من الشرع ليس الملحوظ فيه مراعاتهم؟.

وتظهر الثمره فى أنه على الأول، لو رفعوا اليد عن هذا الحق الذى جعل لهم الشارع و رضوا بإعطاء الزوجه العين، كان لهم ذلك، وليس للمرأة الامتناع من أخذ العين و مطالبه القيمه، و على الثانى، فهو حكم شرعى لا مدخل لرضى الورثه و عدم رضاهم فيه، و هو حكم الشارع بثبوت هذا الدين فى ذمتهم، فلو أرادوا دفع العين فللمرأه أن تطالبهم بالقيمه.

اختار الوجه الأول الفاضل القمى قدس سره فى أجوبه مسائله.

و الأقوى هو الثانى، و ذلك لأن الظاهر من نفي توريث المرأه من البناء انتفاء استحقاقها عن العين بالمره، بحيث لا يمكن تبديله و صيرورتها وارثه للعين باختيار الورثه، فهو حكم قهرى و ليس باختيار الورثه.

ثم هل القيمه متعلقه بالذمه الصرفه من دون ارتباط لها بالعين الخارجيه، فهى دين بلا وثيقه، أو انها دين فى الذمه مع كون العين الخارجيه وثيقه له و مرهونه لأجله، فللزوجه حق منع الورثه عن التصرف فيها حتى يدفعوا حقها، فإن حقها، متعلقه برقبه المال مع اشتغال ذمه الورثه به.

ربما يقال: إن الظاهر من الأدله هو الثانى، إذ يلزم على الأول أنه لو فرض كون الوارث غير مالك لشيء غير العقار الذى ملكه بالميراث فلم يكن متمكنا من دفع هذا الدين إلا ببيع الدار لم يجب عليه بيعه، لكون الدار من مستثنيات الدين، فيلزم عدم ثبوت حق مطالبه القيمه حينئذ للزوجه، إذ هى كسائر الديان، و هذا خلاف ظاهر الأخبار الحاكمه بتقويم البناء و دفع حقها من قيمته إليها على الإطلاق.

و تحقيق المقام أن المتبوع فى ذلك لسان الدليل و لا شك أنه لا تصريح

فيه باسم الذمه أصلاً، فالحكم بالثبوت في الذمه يكون بلا- دليل، وإنما الثابت به هو استحقاق الزوج لقيمة البناء مع عدم استحقاقها لعينه، فمقتضى ذلك أن لا يكون لها حق إلا على عهده البناء الخارجى من دون تعهد الورثة إياه. نعم الحكم التكميلى أعنى وجوب أداء القيمة كان متوجهاً إلى سائر الورثة فإنهم مالكون للبناء فالخطاب بالأداء متوجه إليهم، وأما ذمتهم فليست مشغولة و مديونه للزوج أصلاً، فليس لها على فرض امتناعهم المقاصه من غير البناء من أموالهم، بل يرفع أمرها إلى الحاكم فهو يجبرهم على بيع البناء معيناً لا غيره من سائر أموالهم و دفع حق الزوج من ثمنه.

و بالجمله فالشارع جعل حقاً للزوج في ماله البناء، لا- في عينها فلها إخراجها من ماله من دون ثبوت حق مزاحمتها لسائر الورثة. نعم هم بحسب حكمهم بينهم و بين ربهم مكلفون بتصدى إخراج هذا الحق، فالحكم الوضعى أعنى الضمان و الثبوت فى العهده مختص بالعين، و الحكم التكميلى متوجه إلى الورثة.

و من هنا يعلم أنّ الاعتبار بقيمه يوم الدفع، فلو أُخروا دفع القيمة مده و حصل الارتفاع لها فيجب على الورثة دفع القيمة العليا، كما أنّه فى العكس يجب عليهم دفع القيمة الدنيا، و وجه ذلك أنّ الزوج مستحقّ لقيمة البناء على عهده نفس البناء، و القيمة أمر يطرء عليها الاختلاف و التبدل، و لا تتعين و لا تنطبق فى شخص معين من الأفراد قبل أن تدفع.

بقى الكلام فى أنّ البناء هل يكون بمنزله العين المرهونه، فلا يجوز لأحد من الطرفين التصرف فيه بدون التراضى، فلا يجوز لسائر الورثة التصرف فى العقار، لكونه مرهوناً لحق الزوج، كما لا يجوز للزوج بلا إشكال.

و على هذا فلو تصرفوا و استوفوا المنافع من العقار قبل دفع القيمة إلى

الزوجه و مضى على ذلك مدّه كانوا غاصبين، و يتعلّق في ذمهم أجره مثل المنافع التي استوفوها؟ الحقّ أنّهم بمقتضى مالكيّتهم تكون سلطنتهم على كلّ تصرّف باقيه إلاّ بالنسبه إلى التصرّف المفقوت لحقّ الزوجه من مثل البيع و الإلتلاف فسلطنتهم بالنسبه إلى خصوص ذلك مسلوبه، و وجهه أنّ البناء صار متعلّقا و مرهونا لحقّ الزوجه، فلا يجوز لهم تفويت محلّ هذا الحقّ، و ليس رهنا اصطلاحيا حتّى تشمله أدلّه الرهن.

المطلب السادس: لو باع المورث حال حياته الأرض بيعا خياريا

بجعل الخيار في عقد

اشاره

البيع للمشتري إلى مدّه معيّنه،

فمات البائع قبل انقضاء هذه المدّه فانتقل الثمن المنتقل إليه من المشتري إلى ورثته حتّى الزوجه ثمّ بدا بعد ذلك للمشتري أن يفسخ البيع، ففسخه، فهل ترجع قيمه المنتقله إلى الورثه و تنتزع من أيديهم و تدفع إلى المشتري، ثمّ ينتقل العقار عوضه إليهم حتّى الزوجه، أو يختصّ بغيرها، أو لا يؤثر الفسخ بالنسبه إلى حصّه الزوجه من الثمن؟.

الكلام في ذلك أنّ لهذه المسأله فرضين: الأوّل: أن يكون الخيار مجعولا لطرف الميّت، و الثاني أن يكون مجعولا للميّت، و محلّ الكلام في الأوّل من جهتين: الاولى أنّه هل يكون للزوجه خيار الفسخ بالإرث أو لا؟ و على الثاني هل يثبت هذا الحقّ لغيرها من الورثه أو لا؟ و الثانيه أنّه على تقدير ثبوت هذا الحقّ لو فسخوا فهل يورث ردّ الأرض أو قيمتها من الطرف الآخر إلى جميع الورثه أو لا؟ و أمّا في الأوّل فالكلام ممحض في الجهه الثانيه إذ لا إشكال في ثبوت حقّ الخيار للمشتري من الميّت و لا يرتفع حقّه بمجرد موت طرفه.

و حينئذ نقول: أمّا الفرض الأوّل فالكلام فيه يبتنى على توضيح معنى عقد

فقول: أما معنى عقد البيع فكما عن المصباح هو مبادله مال بمال،

و اختاره شيخنا المرتضى، و ذكر أنّ قضيه المبادله أن يكون كلّ من يخرج عن ملكه العوض دخل في ملكه العوض الآخر، فحكم لذلك ببطلان دفع الإنسان مالا لابنه أو لغيره لأن يشتري هذا المدفوع إليه بهذا المال طعاما لنفسه، إذ لم يتحقق بذلك حقيقه البيع بخروج الثمن من كيسك و دخول المبيع في كيس غيرك، و اختار بعض الأجلّاء المعاصرين خلاف هذا، و أنّه ليس قضيه المبادله بين المالين إلاّ التعاوض بينهما من غير إشعار في حقيقته لأن يكون الانتقال عن ملك فلان و إلى ملك فلان، فيصدق حقيقته بمجرد التعاوض بين المالين، و إن لم يدخل أحدهما في ملك الآخر الذي خرج الآخر عنه.

و المختار هو الأوّل، و وجهه أنّه لا شكّ في أنّه لا يكفي في تحقّق مفهوم البيع حصول مطلق العوض و لو لم يكن مالا، كيف و هذا المعنى من العوض لا يخلو منه شيء من العقود حتّى الهبه، فإنّه لا يعقل من عاقل أن يهب المال بلا غرض عائد إليه بإزائه أصلا و لو كان هو تمّول ابنه لئلا يقع في التكدّي و السؤال فعلم أنّ العوض المقصود في باب البيع لا يكون إلاّ من سنخ المال، غاية الأمر أن المعوّض لا بدّ أن يكون عينا ليفترق عن الإجاره، فإنّه فيها المنفعه.

و إذن فنقول: المبادله بين المالين بمعنى مجيء هذا محلّ ذاك و مجيء ذاك محلّ هذا، لا بدّ أن يكون باعتبار شيء فباعتبار الوجود في الدنيا لا يمكن لوضوح أنّهما معا موجودان، فينحصر أن يكون في الملكيه، و معنى البدليه في الملكيه أن يكون مالك هذا مالك ذاك، و بالعكس. هذا معنى عقد البيع بحسب العرف و اللغه.

فهو حلّ هذا العقد، وجعله كالأول، وذلك لا يمكن إلاّ برجوع كلّ مال إلى مالكة الأول، فإنّ هذا هدم الفعل الذى فعل. نعم على قول من يختار فى عقد البيع أنّه مطلق معاوضه المالىن من غير نظر إلى أنّه من أين يخرج إلى أين يدخل، يكون معنى الفسخ أيضا هو الحلّ من غير تقييد برجوع كلّ من العوضين إلى أىّ ملك.

و إذن فنقول: إذا فسخ المشتري للأرض بيعها كان مقتضى فسخه أن ينقل الأرض من ملكه إلى ملك الميّت، كما انتقل من الأول من ملك الميّت إلى ملكه فيجب أن ينتقل عوضها أيضا من ملك الميّت إلى ملك الفاسخ كما انتقل بالعقد من ملك الفاسخ إلى ملك الميّت، ولكنّ المفروض أنّ العوض فى هذا الحين غير باق فى ملك الميّت و إنّما هو مقسوم بين ورثته، و قضيه ذلك أن تشتغل ذمه الميّت ببدل العوض للفاسخ.

فربما يقال حينئذ: إنّ الميّت يصير مالكا للأرض و مديونا، و لا بعد فى مالكيه الميّت، لكون الملك اعتبارا عقلايا، فيمكن تحقّقه بالنسبه إلى الميّت كما فى الديه، و قضيه ذلك أن يقوم الأرض، فإن وفى بالعوض بلا زياده و نقيصه و إلاّ فالزائد يرجع إلى غير الزوجه من الورثه، و الناقص يبقى فى ذمه الميّت فلا ينتزع شىء من الثمن من يد أحد من الورثه.

و لكنّ الحقّ أن يقال: إنّّه إذا ملك الميّت الأرض بسبب الفسخ، كانت بحكم سائر تركته، فينتقل بقاعده الإرث إلى ورثته، و لا ينافى ذلك لمديونيته، فإنّ الدين المستوعب أيضا قلنا فيما مرّ بعدم كونه مانعا لانتقال التركة إلى الورثه، و إذن فينقل الأرض من ملك الميّت إلى غير الزوجه من ورثته و حينئذ لا يمكن أن يكون ثمن الأرض أيضا باقيا فى ملكهم، سواء كان موجودا فى أيديهم، أم تالفا، فإنّ استحقاقهم له إنّما كان بعنوان كونه عوضا للأرض، فلا يمكن اجتماعه مع استحقاق نفس الأرض، و إلاّ فيلزم جمع

العوضين في ملكهم، و ليس حالهم حال من ملك العوضين معا بسبيين مثل أن يملك أحدهما بالشراء، و الآخر بالآتْهاب، فإنّه ليس ملكيته ثانيا بعنوان العوضيه، و أمّا هنا فملكيه الثمن يكون بعنوان عوضيه الأرض، و ملكيه الأرض أيضا يكون بعنوان عوضيه الثمن، فلا جرم يلزم من ملكيتهما بالعنوانين جمع العوضين في ملك واحد.

و بالجمله فينقل العين الموجوده من الثمن على تقدير الوجود، أو بدله على تقدير التلف من ملكهم إلى ملك الميت، و منه إلى ملك الفاسخ بقضيه الفسخ.

نعم يبقى الكلام حينئذ في حصه الزوجه من الثمن،

و إن كان باقيا في يدها بعينه، فإنّ مجرد كون العين موجوده في يد الزوجه لا يوجب قدره الفاسخ لأن يطالبه منها، إذ لم يقع معامله بينه و بينها، و إنّما وقعت بينه و بين الميت، فحال الزوجه حال من اشترى الميت في حال حياته منه متاعا بعين هذا الثمن، و كان عينه موجوده في يده حال الفسخ، فإنّه لا إشكال في عدم رجوع ذى الخيار إليه، و أمّا الميت فالمفروض أنّ العين قد أتلفها الله تعالى عليه بالحكم بانتقالها إلى الزوجه فيثبت البدل في ذمته، فإنّ المال كان حال موته مالا له حقيقه، غايه الأمر يقتدر ذو الخيار على إرجاعه، فهو بأدله الإرث صار ملكا شرعيّا للزوجه، و الحال بالنسبه إلى سائر الورثه و إن كان كذلك أيضا، إلا أنّ الفارق لزوم الجمع بين العوضين في ملكهم دونه بالنسبه إلى ملك الزوجه فإنّها محرومه عن إرث الأرض التي هي عوض الثمن الذي بيدها، بخلافهم، حيث إنّهم وارثون لها، فالعلّه لانتقال الثمن من ملكهم إلى ملك الميت و هي لزوم الجمع بين العوضين موجوده في حقّهم، و مفقوده في حقّ الزوجه، فاللازم على هذا إبقاء ذمّه الميت مديونه للفاسخ بالنسبه إلى مقدار الثمن الذي بيد الزوجه. هذا

اللهم إلا- أن يقال: إنَّ الملك الحاصل بإرث الوارث من مورثه غير الملك الحاصل بالبيع والهبة و نحوهما، ففي الثاني يتجدد الملك و المالك فلا يكون قضيه الفسخ إلا الانتقال إلى المالك الأول، و عنه، و أما في الأول فالوارث وجود تنزيلي للموروث، و كأنه دخل في قوالبهم، و ملكهم عين ملكه، من دون حدوث تجدّد و تغاير، و على هذا فجميع الآثار الثابتة لملك الميت يترتب على ملكهم إلا ما خرج بالنص من مثل صيروره المؤجل حالا و نحوه، و قد حكى هذا الوجه شيخنا الأستاذ دام ظلّه عن سيده الأستاذ السيد محمّد الأصفهاني طيب الله رسمه.

و لا يخفى أنّه على هذا الوجه يكون مقتضى الفسخ انتقال العوض و الثمن من ملك جميع الورثه إلى الفاسخ و انتقال الأرض من ملكه إلى ملك من يصلح من الورثه لإرث الأرض، من غير حاجه إلى توسط ملك الميت في الطرفين.

فتحصّل من جميع ما ذكرنا أن في المسأله ثلاثه أوجه:

الأول: أن يكون الأرض بعد فسخ ذي الخيار منتقله عنه إلى الميت

ثمّ لما كان عوضها تالفا عليه بسبب الانتقال إلى الورثه ثبت بدلها في ذمّته، فيصير الميت ذا مال و دين، فيجب تقويم الأرض و أداء دينه من قيمتها، و ربما يكون قيمتها أزيد من العوض، كما لو كان العوض عشرين تومانا و قيمه مائه تومانا، فيدفع العشرون إلى الفاسخ و الزائد إلى الورثه.

و الثاني: أن تكون الأرض منتقله بالفسخ إلى ملك الميت،

و منه إلى الورثه بالإرث، ثمّ انتقل قيمه عينها أو بدلها من ملك الورثه إلى ملك الميت، و منه إلى الفاسخ، و تبقى ذمّه الميت بالنسبه إلى ثمن قيمه الذي هو حصّه الزوجه مشغوله بالدين، فلا بدّ من أدائه من قيمه الأرض.

و الثالث: أن تكون الأرض منتقله إلى الورثه،

و العوض أو بدله من

مالهم منتقلا عنهم إلى الفاسخ.

ثم يبتنى تحقيق أحد هذه الأوجه على تصفيه الكلام في وجهين:

الأول: أن يكون الإرث من باب الإلتلاف من قبل الشارع، بمعنى أنه كما أن كلاً من المتبايعين مثلاً في البيع يسلب العلاقة الحاصلة بين نفسه و ماله و يحدث عوضها العلاقة بين المال و بين صاحبه، وكذلك في سائر التمليكات، كذلك الشارع في باب الإرث يسلب علاقة المال عن الميت بسبب موته و يحدث علاقة أخرى بينه و بين الوارث، فالعلاقة الثانية حادثه جديده مغايره للأولى.

و الثاني: أن يكون الوارث نفس الميت تنزيلاً في نظر الشارع، فعند عدم الميت يجعل موضعه الوارث، مع كون العلاقة بحالها، وإنما الشخص قد تبدل، نظير القلاده المعلقه على عنق شخص، فذهب هذا الشخص، و دخل في القلاده رأس آخر و عنق آخر. فالقلاده غير متبدله، وإنما المتبدل هو العنق.

فإن قلنا بالوجه الأول، فنقول: لا إشكال أن قضيه فسخ عقد البيع أن يرجع عين العوض المنتقل من كل من المتعاضين إلى ملك الآخر على عكس التعاوض البيعي، بمعنى أنه لا حقّ أوّلاً لأحد منهما على الآخر، بغير عين عوضه، و لو كان عوضه تالفا عنده فإنه حينئذ أي عند تلف عوضه عند صاحبه يرجع أيضا عين العوض التالفه من صاحبه إليه، و حيث إنّ المفروض أنّ التلف حصل في يد صاحبه، فيصدق بعد انتقال التالف في ملك هذا الآخر أنّ العوض ملك لهذا قد تلف في يد صاحبه فيجىء هنا ضمان اليد، و إن كان لم يكن ضمان الإلتلاف، لكونه بحقّ. و حينئذ نقول في المقام: إذا فسخ ذو الخيار انتقل عين الأرض إلى ملك الميت و العوض في هذا الحين و إن كان موجودا في أيدي الورثه، لكنّه صار تالفا على الميت من قبل الشارع،

ص: ٢٢٠

فينتقل بهذا العنوان أعني بوصف كونه تالفا على الميِّت إلى الفاسخ فيجتمع على العوض حينئذ باعتبار الوجود و التلف مالكان،فباعتبار الوجود،مالكه الورثه،و باعتبار التلف،مالكه الفاسخ،و حيث إنّ هذا التلف السماوى حدث فى ملك الميِّت فيصدق أنّ العوض ملك الفاسخ الذى تلف فى يد الميِّت،فيثبت فى ذمته العوض بقاعده اليد،فيصرف تركته و هو الأرض فى دينه،و أمّا إن قلنا بأنّ الورثه نفوس الميِّت شرعا فلا إشكال أنّه يرجع الأرض بالفسخ إليهم و ينتقل العوض منهم إلى الفاسخ و إن كان تالفا كان بدله فى أموالهم.

فظهر أنّ رجوع القيمه من الورثه إلى الميِّت لا دليل له على أىّ حال.

و حينئذ نقول:إن حصل الجزم بالوجه الثانى فهو،و إلا فالمتبع هو الوجه الأوّل.

و لا يخفى أنّ التنزيل المذكور على تسليمه فهو يتمّ فى الوارث النسبى دون السببى من مثل الزوج و الزوجه،لوضوح أنّ ما يصير نصيبا لهما من التركة يعدّ عرفا كالتلف على الميِّت بخلاف الأولاد و سائر الأقارب.

و يمكن أن يختار فى المقام وجه آخر،و هو أن يقال:لا إشكال أنّ قضيه عمومات الإرث كون الزوجه وارثه من جميع الأعيان من غير فرق بين العقار و غيره،غايه الأمر ورد النصّ الخاصّ فى خصوص حرمانها عن خصوص العقار،فاللازم هو الاقتصار على القدر المتيقّن من مدلول هذا الدليل، و يمكن دعوى انصراف أخبار الحرمان عن العقار إلى العقار الذى كان ملكا للميِّت حال الموت،فلا يشمل ما لم يكن ملكا فى هذا الحال،و إنّما حدث فى ملكه بعد هذا الزمان،و لا أقلّ من أنّ موردها هو الأوّل،فيكفى العمومات لإثبات إرث الزوجه من الثانى،و الاستبعاد فى ذلك أعنى الفرق بين هذا العقار و العقار الذى كان ملكا حال الموت فى الفهم من الأدله ليس

بأعظم من الاستبعاد على تقدير عدمه بناء على الوجه الثانى من الوجهين السابقين، فإنّ اللازم على هذا الوجه مع حرمان الزوجه عن العقار أن يخرج عن ملك الزوجه ثمن القيمه الذى ملكه ملكا صحيحا تامًا من دون أن يعود إلى مكانه ما يكون بإزائه من العقار شىء.

و دعوى أنّ العله المذكوره فى الأخبار من أنّ الزوجه صارت محرومه لثلا يدخل بسببها أجنبى على عقار القوم (1)، دأله على تعميم الحكم للقسمين، مدفوعه بأنّه يمكن تقريب العكس، أو عدم الدلاله بأن يقال إن غرض الشارع أن يبقى العقار الذى لم يتلف على الورثه إلى حين موت مورثهم لهم بلا- دخل أجنبى و تصرفه فيه، و أمّا العقار الذى ذهب عن أيديهم، و دخل تحت تصرف الأ-جنبى، و هو الذى اشتراه من مورثهم، فلا- يفرق الحال فيه بين أن يكون فى تصرف هذا الأ-جنبى أو تحت تصرف الزوجه.

هذا كلّ هو الكلام فى فرض ثبوت الخيار لمشتري الأرض من الميّت.

و أمّا عكس ذلك، و هو أن يكون الخيار ثابتا للبائع أعنى الميّت،

فالتكلم فيه من حيث إنّ حقّ الخيار هل ينتقل إلى الوارث أو لا؟.

فقول: يبتنى ذلك على إثبات أمرين: الأول أن الخيار حقّ لا حكم.

و الثانى أن كلّ ما تركه الميّت من حقّ فهو لوارثه.

أمّا الأول فإثباته على القواعد محلّ اشكال، كما أنّ الاستناد فى إثبات الثانى أيضا بعد الفراغ عن الحقيّه إلى النبوى المعروف: «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه» مع عدم معلوميّه سنده أيضا محلّ إشكال. لكنّ الذى يسهّل الخطب أنّ المطلب ثابت بالإجماع صغرى و كبرى، و ليس لأحد تكلم فى شىء

ص: ٢٢٢

منهما و حينئذ نقول: إذا ثبت كون الخيار حقًا قابلاً- لأن ينتقل بالإرث فلا بدّ من بيان أنّ كَيْفِيَّه انتقاله إلى الورثه مع تعدّدهم يكون على أَى نحو، فإنّه يمكن على نحويّن:

الأوّل: أن يكون الحقّ الواحد قائماً بمجموعهم من حيث المجموع، و الثانى: أن يكون لكلّ منهم مستقلاً على نحو العامّ الاستغراقى. و يظهر الثمره فى أنّه على الأوّل لا يتحقّق موضوع الفسخ إلّا بعد توافق الجميع و تراضيههم عليه، بحيث لو فسخ الكلّ إلّا واحد لم يكن فسخهم بفسخ، و ليس هذا مقام تقديم الفاسخ على المجيز، فإنّ مقامه ما إذا ثبت الخيار لشخصين كلّ منهما على وجه الاستقلال، مثل المتبايعين فى مجلس البيع، حيث إنّ لكلّ منهما خيار المجلس، فهنا لو فسخ أحد لا يثمر بعده إمضاء الآخر، لعدم تحقّق الموضوع، و أمّا لو أمضى أحدهما فلا يثمر فى إسقاط حقّ فسخ صاحبه، فإنّ معناه الرضا و عدم الفسخ من جانبه لا إسقاط العقد عن قابليته الفسخ و لو من الجانب الآخر. و أمّا فى المقام حيث إنّ الحقّ الواحد متعلّق بالمجموع من حيث المجموع، فالمجموع يفرض بمنزله شخص واحد فلا يتحقّق الفسخ إلّا من المجموع، و الإمضاء كذلك، فلا معنى لتقديم الفاسخ على المجيز هنا. فقد ظهر الثمره على الوجه الثانى و حينئذ نقول: إن قلنا بالوجه الثانى فلا كلام فى ثبوت هذا الحقّ لغير الزوجه، و إنّما يتمخض الكلام فى ثبوته لها من حيث إنّ حرمانها عن إرث نفس الأرض هل يلازم حرمانها عن إرث الحقّ المتعلّق بالأرض أيضاً أو لا ملازمه بينهما؟.

و إن قلنا بالوجه الأوّل فيكون هنا محلّان للكلام: الأوّل أنّ الزوجه بواسطه الحرمان عن إرث الأرض محرومه عن إرث حقّ الخيار أو لا؟ و الثانى على تقدير حرمان الزوجه عن إرث الحقّ هل يثبت لباقي الورثه من حيث المجموع أو لا؟ من حيث إنّ الثابت بالدليل هو الانتقال إلى مجموع الورثه

من دون استثناء واحد منهم، وأما مع استثنائه فلا دليل على ثبوته لمجموع الباقي.

ينبغي أولاً توضيح الحال في كيفية إرث الخيار مقدّمه، فنقول: ذكر شيخنا المرتضى قدس سرّه له أربعة احتمالات:

الأول: أن يكون ثابتاً لجميع الورثة على وجه الاستغراق فيكون لكلّ حقّ مستقلّ.

و الثاني: أن يكون لجميعهم بوصف الاجتماع، فلو أمضى واحد سقط الحقّ عن الباقيين.

و الثالث: أن يكون لكلّ منهم في مقدار حصّته.

الرابع: أن ينتقل حقّ الخيار من الميّت إلى طبيعه الوارث، و يظهر نتيجته في أنّه لو أمضى واحد منهم يصدق أنّ طبيعه الوارث قد أمضى، فليس للباقيين حقّ الفسخ.

هذا احتمالات المقام.

ثم الاحتمال الأوّل و إن سلّمنا كون نفسه غير مخالف للقاعده، لكن نتيجته مخالفه للقاعده، فإنّ نتيجته تقديم الفاسخ على المجيز، و هذا على خلافها، فإنّه فرق بين ثبوت الخيار لأشخاص متعدّدين من الأوّل، و بين انتقال الحقّ الثابت لشخص واحد إلى أشخاص متعدّدين كما هنا، فإنّ الحقّ كان للميّت و هو لو صدر منه الإمضاء سقط عنه حقّ الفسخ، و هذا هو الذى انتقل إلى وارثه، فاللازم- لو صدر الإمضاء من واحد منهم- أن يسقط حقّ الفسخ من الباقيين، كما أنّ هذا هو الحال أيضاً في الوكيلين عن شخص واحد بالنسبه إلى الخيار الثابت في أصل المعامله من خيار المجلس و الحيوان و نحوهما، حيث إنّهما لهما الخيار من قبل شخص واحد، فإذا أمضى أحدهما فليس للآخر حقّ الفسخ، و ليس حالهما حال البيعين ما دام في المجلس، فإنّ

لكلّ حقا مستقلا لا يرتبط بحق الآخر. هذا.

أمّا تحقيق الحقّ من هذه الاحتمالات. فاعلم أنّ الدليل في المقام كما عرفت منحصر في النبويّ و الإجماع.

أمّا النبويّ فهو لا- يتعرّض إلا- لأنّ الحقّ أيضا كالمال يصل من الميّت إلى وارثه، يعني لا ينتفى بموت الميّت، و ليس بصدد بيان أنّ كيفيّة إرثه يكون على أيّ نحو من هذه الأنحاء، فلا يمكن استفاده شيء من هذه الوجوه منه.

و أمّا الإجماع فواضح عدم إمكان تعيين الكيفيّة به، فإنّ له قدرا متيقنا، هو أصل ثبوت الإرث في هذا الحقّ.

و حينئذ ينحصر الأمر في الكلام على الأصول و القواعد، فنقول:

مقتضاها تعيين ما كان قدرا متيقنا من هذه الوجوه، و هو كون الخيار للمجموع من حيث المجموع، فإنّه لو فسخ واحد و لم يفسخ آخر، يشكّ في أنّ الملك هل يرجع إلى الميّت من طرفه، فأصالة اللزوم و استصحاب ملك الطرف قاضيان بثبوت الملك، و كذا لو فسخ الجميع إلا واحدا فالمتيقن صورته اجتماع الكلّ على الفسخ من دون تقدم إمضاء من أحدهم.

هذا هو المقدمه، فلنرجع إلى ما كنّا فيه فنقول:

إنّ ما نحن فيه و هو صورته كون الخيار للميّت له صورتان: الأولى أن يكون الأرض منتقله عن الميّت، و الثانيه أن تكون منتقله إليه. فهل الزوجه ترث من الخيار في كلتا الصورتين، أو لا ترث مطلقا، أو هنا تفصيل بين الصورتين؟.

قد يقال: إنه لو ثبت هنا مقدّمتان كان عدم إرث الزوجه في كلتا الصورتين تاما.

الأولى: أنّ الفسخ استرداد للعين.

و الثانية: أن حال حق الخيار حال حق الشفعة، فكما أن إرث حق الشفعة معناه أن الوارث له حق أن يأخذ الشقص لنفسه كما أن للميت أيضا كان ذلك، كذا ها هنا أيضا كما أن الميت كان له حق أن يسترد العين إلى نفسه، فمعنى إرث هذا الحق أيضا أن يقوم الوارث مقام الميت و يسترد المال إلى نفسه.

فإذا بنينا على هذين الأمرين يتضح أن إرث هذا الحق يختص بمن كان من الورثة قابلا لملك المال، و هو في المقام غير الزوجه فكما أن حق الشفعة في الأرض يختص إرثه بغير الزوجه فإن الزوجه لا حق لها في الأرض و حق الشفعة ثابت للشريك، كذلك هنا أيضا يختص إرث حق الخيار في الأرض بغير الزوجه، و هذا في صورته انتقال الأرض عن الميت واضح، فإنها لا تتمكن من استرداد الأرض إلى نفسها. و أمّا في صورته انتقالها إلى الميت فلا بدّ حق الفسخ ليس هو استرداد العين مجاناً، بل مع العوض، فيتوقف على تسلط ذي الخيار على العوض أيضا، و المفروض عدم تسلط الزوجه على العوض، لكونه ملك سائر الورثة.

و أمّا لو لم يسلم إحدى هاتين المقدمتين، بأن قلنا بأن الفسخ ليس عبارته عن استرداد العين، بل عن حلّ العقد، و لازمه أن يعتبر النقل و الانتقال بين المالكين حال العقد، على عكس مقتضى العقد، أو قلنا بأنه استرداد للعين، و لكن لا إلى نفس ذي الخيار، بل إلى من ملك العوض بالعقد، و هو الميت و الفاسخ في المقام، فلا إشكال في أنه يثبت إرث الخيار للزوج في كلتا صورتين، فإن معنى خيارها أن لها في صورته انتقال الأرض عن الميت حق أن تنقل بلا واسطه أو بواسطة حلّ العقد، الأرض إلى الميت، و عوضها من ملك الميت إلى الفاسخ، و في صورته الانتقال إلى الميت حق نقل الأرض من الميت إلى الفاسخ، و عوضها من الفاسخ إلى الميت،

و حال الزوجه فى ذلك بعينها حال الأجنبى، فإن وجه صحه جعل الخيار للأجنبى هو عدم اعتبار الاسترداد إلى النفس فى مفهوم هذا الحق، و حيث إن المختار أن الفسخ هو حل العقد و ليس حقا متعلقا بالمال أولا و بالذات، كان المتعين هو ثبوت الخيار للزوجه فى كلتا صورتين.

و ما فى كلام شيخنا المرتضى من النقص و الإبرام فى هذا المقام، ثم اختيار التفصيل-بين صورته الانتقال عن الميت فلا ترث، أو اليه فيرث-فى آخر الكلام مبتن على الوجه الأول أعنى القول بأن الخيار استرداد للعين إلى نفس ذى الخيار، و لهذا جعل الفارق بين الزوجه و الأجنبى المجعل له الخيار، أن الأجنبى يسترد إلى من هو منصوب من قبله، فالخيار حق استرداد العين إما إلى النفس و إما إلى من نصب الفاسخ من قبله، و هذا المعنى مفقود فى الزوجه. هذا.

ثم على المختار إذا فسخ مجموع الوراثة من الزوجه و غيرها كان حسبما مرّ فى عكس المسأله العوض المنتقل إلى الفاسخ-أرضا كان أم ثمنها-منتقلا عنه إلى الميت، و عوضه المفروض كونه تالفا على الميت تالفا سماويا، منتقلا من الميت إلى الفاسخ، و حيث كان التلف فى يد الميت ثبت البدل فى ذمته فيصير متمولا لماله الذى كان عند الفاسخ، و مديونا لبذل مال الفاسخ الذى تلف عنده، فيعامل هنا على قواعد ديون الميت. و لكن هذا المعنى يظهر منهم عدم الالتزام به حيث إنهم يستشكلون فى إرث الزوجه للخيار فى صورته انتقال الأرض عن الميت، بأنه من البعيد أن يكون أثر فسخ الزوجه ذهاب الثمن من يدها و عدم مجيء شىء مكانه، فإن ظاهرهم التسالم على أنه على فرض حصول الفسخ لا بد من انتزاع العوض من أيدي الورثة عينا أم بدلا و تسليمه إلى الفاسخ، و انتزاع العوض الآخر من يد الفاسخ و تقسيمه بين الورثة، و هذا مخالف لمقتضى ما ذكرنا من أن عين العوض لو كانت باقيه فى

أيدى الوراث لا تنتزع من أيديهم فضلا عن أن كان بدله في أموالهم على تقدير التلف هذا.

و الحق في المقام أن يقال: إن الإشكال وارد على العلماء رضوان الله تعالى عليهم حيث استشكلوا في إرث الزوجه للخيار مطلقا بناء على جميع الوجوه الثلاثة المتقدمه، وذلك لأنه و إن قلنا بأن الفسخ عباره عن استرداد عين العوض إلى النفس، أيضا نقول أي مانع منع هنا من أن تستردّ الزوجه الأرض المنتقله من زوجها إلى المشتري إلى نفسها، و أي مانع من أن تملك الأرض بفسخ؟ فإنّ الدليل قد دلّ على أنها ترث من حق الاسترداد الثابت لزوجها و لازم أعمالها هذا الحق فيما إذا كانت العين المسترده أرضا، حصول ملكيتها للأرض. و أين هذا من إرثها الأرض من زوجها. نعم حصل ملكها الأرض من حق هو موروث لها عن الزوج، فليس هذا من مصاديق إرث العقار الذي ورد الدليل الخاص على حرمان الزوجه منه في شيء.

و لا ينتقض هذا بحق الشفعه فإنه أيضا انتقال الشقص إلى النفس مع أنّ الزوجه لا ترث منه بلا إشكال، و ذلك للفرق الواضح بين حق الخيار و حق الشفعه، فإنّ الموضوع لحق الشفعه هو الشريك، و لا- يثبت لغيره، و من المعلوم أنّ الزوجه ليست بشريكه، فليس لها الحق الثابت لموضوع الشريك.

و أما حق الخيار فهو ثابت لموضوع من كان وارثا عن الميت، و لا شك أنّ الزوجه أيضا وارثه.

و الحاصل أنّ حق الخيار ينتقل من الميت إلى مطلق الوارث، و أما حق الشفعه فينتقل منه إلى الوارث الشريك.

و على هذا فمقتضى القاعده ثبوت إرث حق الخيار للزوجه حتّى فيما إذا كان كلا العوضين في المعامله عقارا على جميع الوجوه الثلاثة.

نعم يظهر الثمره بينها في أنّ نتيجة هذا الوجه أن يكون العوض الآخر أيضا منتقلا عن نفس الوارث، كما انتقل عوض الفاسخ الى نفس الوارث، فإن كان موجودا و إلا- كان في أموال الوارث، و مقتضى الوجهين الآخرين كون الآخر دينا على الميّت، و يعامل معه على قاعده دين الميّت.

ثم على المختار لو فسخ الورثه فانتقل العوض إلى الميّت و قصر عن العوض الآخر التالف على الميّت الثابت دينا في ذمته كما لو كان الأرض منتقله عنه فانتقلت بالفسخ إليه و كان ثمنها مائه تومان و كان قيمتها حال الفسخ عشرين تومانا، فهل يبقى باقى العوض الذى هو ثمانون تومانا فى المثل دينا فى ذمه الميّت أو لا بدّ من أن يعامل معه معامله الديوان الثابته حال الموت، فيلزم أدأؤه من تركته المقسومه بين ورثته.

تحقيق هذا مبين على توضيح الحال فى كلّى هذا الجزئى، و هو أنّ مطلق الدين الذى يحدث موضوعه بعد موت الميّت، فيصير أسباب اشتغال ذمه الميّت مجتمعه بعد مضيّ خمسين سنه عن وفاته، هل يكون محسوبا من الدين الذى حكم بتقديمه على الإرث فى قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ (١) بمعنى كونه أعمّ من الدين الثابت حال موت الميّت و الدين الحاصل بعد وفاته، أو لا و يختصّ هذا الحكم بالدين الثابت حال الموت، و المثل لذلك كما لو شرط فى ضمن عقد لازم عملا مائتا أو نفس انتقال المال على نحو شرط النتيجة بعد مضيّ مدّه، و على تقدير حصول أمر كذا، مثل أن يضمن فى ضمن العقد اللازم إلى خمسين عاما أنّه على تقدير كشف الفساد فى المبيع و ثبوته عند الحاكم الشرعى المطاع يغرم الثمن و يملك المشتري معادله مجّانا، فمات فى رأس المدّه، ثم بعد خمسين سنه انكشف بهذا الوجه الفساد. أو

ص: ٢٢٩

يشترط في ضمن عقد المصالحة ان يصرف المتصالح بعد موت المصالح مقداراً معيّناً من المال في الوجوه البريه للميت المصالح، فمات المتصالح قبل المصالح، فهل يجب على ورثه الميت أداء مقدار العوض و معادله من التركة عند كشف الفساد في الفرض الأول، و على ورثه المتصالح صرف الأموال المعينه في الوجوه المعينه من التركة عند موت المصالح في الفرض الثاني؟ و على تقدير إتلافهم أعيان التركة كان واجبا عليهم في صلب مالهم، أو لا يجب و يبقى الميت تحت هذه الديون.

و ليعلم أنّ محلّ الكلام ما إذا حدث موضوع الدين بعد مضيّ مدّة من الموت، لا ما إذا انكشف بعد مدّة ثبوته حين الموت، كما لو علّق ضمان غرامه العوض و معادله في عقد البيع على نفس فساد البيع دون كشف فساد، فإنّه لو ظهر الفساد حينئذ انكشف عن ثبوت الدين على الميت حال موته، و هذا لا - إشكال في كونه خارجاً عن التركة، و مقدّماً على الإرث، و ليس عدم التفات الوارث مانعاً عن كونه كذلك.

فقول: الحقّ أنّ الدين الذي يتحقّق موضوعه بعد موت الميت خارج عن أعيان تركه الميت مع بقائها في هذا الحال فإنّه دين الميت، فيشمله جميع إطلاقات تقدّم الدين على الإرث، التي يكون تقييدها بالدين الثابت حال الموت بلا - دليل، و أمّا انتقال الأموال إلى الورثه فليس بمضّر، كيف و نحن قلنا في الدين الثابت حال الموت و إن كان مستغرقاً للتركة ايضاً بانتقال الأعيان إلى الورثه، فالأعيان تنتقل من ملك الورثه إلى ملك الديان من دون حاجه إلى الانتقال إلى الميت، و منه إلى الديان. هذا كلّه مع بقاء الأعيان حال حدوث الدين، و أمّا مع عدم بقائها حال حدوثه، فإن كانت تالفه بتلف سماويّ، فلا إشكال في بقاء الميت مديوناً، و لا يجب على الورثه تفرّغ ذمّته من أموالهم، غايه الأمر يحصل خيار تخلّف الشرط للمشتري الشرط على

الميت في ضمن عقد المصالحة مثلا الالتزام بدرك المبيع عند انكشافه، فيكون للمصالح الشرط فسخ عقد المصالحة، لتخلف الشرط في ضمنه، وإن كانت تالفه ياتلاف الورثة سواء كان بالإنفاق الحقيقي أم بالنقل اللازم فهل يشتغل ذمهم ببدلها، فيجب عليهم تفرغ ذمه الميت أو لا يجب، ولا يشتغل ذمتهم وجهان:

فإن قلنا بأن أعيان مال الميت بمجرد التزامه في العقد اللازم درك المبيع و تعهده كشف فساده إلى خمسين عاما مثلا، و كون الشرط أعنى كشف الفساد متحققا في هذه المدّة في علم الله تصير متعلّقه للحقّ للمشتري من أول الالتزام المعلق على كشف الفساد، فيكشف بكشف الفساد كون التصرفات في الأعيان محرّمة واقعا، لكونها تصرفا في متعلّق حقّ الغير، غايه الأمر جوازها ظاهرا بقضيّه أصاله عدم تحقّق الشرط، و لكنّ الضمان باق بحاله، فالمتعّين الأوّل.

و إن قلنا بأنّها لا تصير متعلّقه للحقّ إلّا حين حدوث الدين، و لو كان حدوثه في علم الله ثابتا محققا، لم تكن قبل حدوثه متعلّقه لحقّ أصلا، لا ظاهرا و لا واقعا، بل هي حقّ صرف، و ملك طلق للورثة، فحينئذ كما يكون تصرفهم حلالا واقعا و ظاهرا، كذلك لا يعقل إيجاب تصرفهم في ملكهم الطلق ضمانهم بدله للغير.

في حكم عقد الانقطاع من حيث إن القاعده فيه

هل هو ثبوت الإرث مطلقاً، أو عدمه كذلك، أو الإرث ما لم يشترط سقوطه، أو العدم ما لم يشترط ثبوته.

فاعلم أنّ الأخبار متواتره (١) على نفى الإرث في هذا العقد، بل في بعضها (٢) أنّ ذلك من حدود عقد المتعه، بمعنى أنّ قوام أصل هذا العقد بنفى الإرث، كما يكون بذكر الأجل و تعيين المهر، فلا بدّ أن يكون الصيغه بهذه الصوره: زوّجتك على أن لا ترثني ولا أرثك.

و يشهد لذلك المباحثه الواقعه بين أبي حنيفه و المؤمن الطاق، حيث اعترض أبو حنيفه عليه بأن آيه إرث الزوجه ناسخه للمتعه، فإنّكم معاشر الإماميه تقولون بأنّ المتعه لا ترث، وقد قال الله تعالى: إنّ الزوجه ترث الربع في موضع، و الثمن في موضع، و هذا يدلّ بعكس النقيض على أنّ المتعه ليست بزوجه. بيانه أنّ كلّ زوجه ترث الربع أو الثمن، فكلّ من لا يرث ليس

ص: ٢٣٢

١- (١٩٠) الوسائل ١٤.٤٦٦/٥٨.

٢- (١٩١) الوسائل ١٤.٤٦٦/٥٨.

بزوجه، و المتعه بمذهبكم لا ترث، فليست بزوجه.

و أجاب عنه مؤمن الطاق بأنّ الزوجه الذميه زوجته، و مع ذلك لا ترث، فلا ملازمه بين عدم الإرث و عدم الزوجيه، فلا يصحّ عكس النقيض المذكور، فلا يمكن الاستدلال بعدم إرث المتعه على عدم زوجيتها بملاحظه عكس النقيض، فليست الآيه ناسخه.

و يظهر من هذه المباحثه كون عدم الإرث فى عقد المتعه من بديهيات مذهب الشيعه، و فى بعض الأخبار (١) تعميم عدم الإرث لصورتي الاشتراط و عدمه، و المقصود هو اشتراط عدم التوارث، يعنى لا فرق فى عدم الإرث بين أن يشترط العدم أو لا، فيكون الشرط لغوا.

ثمّ إنه ليس المعارض لهذه الأخبار المتواتره الصريحه إلاّ خبر واحد مجمل و هو موثقه ابن مسلم (٢).

قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول فى الرجل يتزوج المرأه متعه: «إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و إنّما الشرط يفسد النكاح».

و هذا مع كونها معارضه بصريح الأخبار المتقدمه، فإنّ فيها ما يكون صريحا فى نفي الإرث مع عدم الاشتراط (٣)، و عدم وضوح المراد بالفقره الأخيره منه، و هو قوله: «و إنّما الشرط يفسد النكاح» يحتمل كون المراد بعدم الاشتراط كما ذكره شيخ الطائفه قدّس سرّه (٤) عدم اشتراط الأجل فيكون مساوقا للأخبار الدالّه على أنّه مع عدم ذكر الأجل فى المنقطع ينقلب إلى الدوام، فكيف يمكن أن يعارض بهذه تلك الأخبار.

ص: ٢٣٣

١- (١٩٢) الوسائل ٥٣٦/١٧ و ٤٨٧/١٤.

٢- (١٩٣) الوسائل ٤٨٦/١٤.

٣- (١٩٤) الوسائل ٥٣٦/١٧.

٤- (١٩٥) الوسائل ٤٨٦/١٤.

هذا كله هو الكلام فى مقتضى العقد المنقطع من حيث هو،

وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي اشْتِرَاطِ الْإِرْثِ فِي ضَمْنِهِ

الكلام فى اشتراط الإرث فى ضمنه

فمحصّله أن يقال: إنّا لو كنّا نحن و هذه الأخبار الجاعله للزوجه المنقطعه كالأجنبيّه، و قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» (١) لقطعنا بعدم فائده فى هذا الشرط، و بطلانه، لأنّه بمنزله شرط إرث الأجنبي، و دليل وجوب الوفاء بالشرط إنّما يكون موضوعه الشروط السائغه المشروعه، و ليس بمشرّع، فإذا فرض أنّ المنقطعه بنظر الشارع كالأجنبيّه كان شرط إرثها مثل شرط إرث الأجنبي لغوا لا يشمله دليل وجوب الوفاء به، لعدم كونه مشروعاً مسوّغاً، و لكن هنا صحيحتان صريحتان فى إثبات التوارث مع شرطه:

إحديهما صحيحه البنظى، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام، قال: (توزيع المتعه نكاح بميراث، و نكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان، و إن لم تشرط لم يكن) (٢).

و الأخرى صحيحه محمّد بن مسلم أو حسسته بإبراهيم بن هاشم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر - يعنى فى المتعه - فقال: (ما تراضيا عليه - الى أن قال - و إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما) (٣).

و بعضهم حملهما على الوصيّه بإعطاء حصّه الزوجه الدائمه، تفصيلاً عن إشكال مخالفتها للإجماع، من عدم صحّه اشتراط إرث الأجنبي. و الحقّ أنّ الحمل على الوصيّه بعيد غاية البعد.

و أمّا الإشكال فأوّلاً لا نبالى ببعده و ورود الخبر الصحيح، و ثانياً يمكن

ص: ٢٣٤

١- (١٩٦) الوسائل ١٤/٤٨٧.

٢- (١٩٧) الوسائل ١٧/٥٣٦.

٣- (١٩٨) الوسائل ١٤/٤٨٦.

التطبيق على القاعده على وجه خرج الحكم عن خلاف الإجماع بما أشار إليه في المسالك، و حاصله أن عموم آيه إرث الزوجه شامل للمنقطعه، و لكن خصّصت بهذا الفرد في صورته عدم الشرط، و أمّا مع الشرط فليس سبب الإرث هو الشرط، بل هو الزوجية فلا يلزم توريث الأجنبي بالشرط، بل توريث الزوجه به. و هذا نظير توريث الذميه إذا أسلمت قبل القسمه، فإنّ السبب لميراثها ليس هو إسلامها بل هو الزوجية. غايه الأمر أن الكفر كان مانعا، فإذا انتفى كانت وارثه بالزوجية، و فيما نحن فيه أيضا الزوجية مع عدم الشرط ليست موضوعه للإرث، فإذا تحقّق الشرط أحدث في الموضوع حاله جديده يترتب عليه أثره مع هذه الحاله، فليس الشرط هنا كسائر المقامات، فموضوع الإرث على أي حال هو الزوجية و الشرط موجد للحاله الجديده في هذا الموضوع.

و الحاصل أن ثبوت الإرث في المتعه عند اشتراطه يمكن أن يكون بواسطه الشرط، و قد يكون لأجل قلب الموضوع، فإن كان بواسطه نفس الشرط لزم دوران الأمر مدار الشرط و تابعيه مقدار الإرث للمجعول في الشرط، من غير مراعاة وجود الولد و عدمه، و لا مراعاة النصف و الربع و الثمن، و أمّا إن كان بواسطه قلب الموضوع كما قلناه فهذا داخل في باب إرث الزوجه فيشملة قواعد ذاك الباب، و يعمل فيه على حسب قواعده، و يكون حال إرث هذه الزوجه حال إرث سائر الزوجات.

و على هذا فلا وجه لاستغراب ما ذكرنا بلزوم كون إرث المتعه بحسب المقدار تابعا للشرط و لو لم يكن مطابقا لقاعده إرث الزوجه.

ثم لا فرق بحسب إطلاق الأخبار بين اشتراط الإرث من الجانبين أم من جانب واحد، سواء الزوج أم الزوجه، فالمتبع في ذلك لسان الشرط، بقضيّه

إطلاق قوله في الصحيحه الثانيه: «و إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما» (١).

ثم في بعض الأخبار كما تقدّم التصريح بنفي الإرث و التعميم بقوله عليه السلام: «اشترطا أو لم يشترطا» (٢٠٠)، و لا يخفى أن رفع التنافي بين هذه الطائفة و الطائفة الدالّة على صحّة اشتراط ثبوت الإرث بحمل الأول على اشتراط السقوط، أولى من حمله على التعميم، و حمل الشرط في الثانيه على الوصيّه بإعطاء مقدار إرث الزوجه، فإنّ الثانيه كما ترى آبيه من هذا الحمل، بخلاف الأولى، فإنّ الشرط و إن كان فيها مطلقا لم يتعلّق بخصوص السقوط و لا بالثبوت، إلا أنّ تقدّم ذكر الحكم بعدم الإرث يقرب حمله على شرط العدم و إن كان مطلقا، فإنّ إرادته المقيّد من المطلق من مثل هذه العبارة يمكن دعوى اتّفاقها في المحاورات العرفيه.

فعلى هذا يمكن دعوى ظهور نفس العبارة في شرط السقوط، من دون حاجه إلى التأويل. و هذا بخلاف الحمل في الطرف الآخر على الوصيّه، فإنّه يحتاج إلى تكلف بعيد و تعسف شديد.

ثم إنّ دعوى أنّ الزوجيه في المتعه تصير معدومه بالموت، و هذا هو السرّ في عدم اقتضاء هذا العقد للإرث لانقطاع علاقه و صيروره الزوجه كمن وهبت مدّتها، و بالجملة فتكون الزوجه نظير العين المستأجره حيث يبطل عقد الإجاره بسبب موتها، فكذلك يبطل عقد نكاح المتعه بموتها، و يتفرّع على ذلك عدم جواز تغسيل الزوج إياها، و عدم أولويّته بها، و عدم جواز نظره و لمسها لها بعد الموت.

مدفوعه بأنّ هذا أوّل الكلام، فإنّا لا نسلم انقطاع علاقه الزوجيه في

ص: ٢٣٦

المتعه بالنسبه إلى الإرث و ثبوت الفرق في ذلك بينها و بين الدائميّه. و أمّا ما فرّع على ذلك، فأما عدم الأولويّه في أمور التجهيز فهو مبتن على النظر في أدلّه أولويّه الزوج بالزوجه، فإن قلنا بانصرافها إلى الزوجه الدائميّه لم نحكم بها هنا، و إلاّ فلا فرق بينها و بين الدائميّه. و أمّا جواز النظر و اللمس فمقتضى الاستصحاب هو الجواز، و لا يחדش بعدم محفوظيّة الموضوع، فإنّه مضافا إلى بقائه عرفا، يمكن دعوى ذلك بحسب الدقه العقليّه أيضا، فإنّ الحياه و الموت عرضان يعرضان لموضوع واحد باق في كلتا الحالين.

ثمّ إنّ قوله عليه السلام في بعض الأخبار (1): «هنّ مستأجرات» لا وجه للتمسك به للمقام لقول الخصم، فإنّه تشبيه، و لا بدّ فيه من الاقتصار على القدر المتيقن من الآثار.

ص: ٢٣٧

في ميراث الخنثى

و هو من له فرج الرجال و فرج النساء، و الكلام في ذلك في مقامين:

الأول في تشخيص الأمارات التي عيّنت لتشخيص الرجوليّ أو الأنثويّ في الخنثى، و الثاني في بيان المرجع عند فقد الأمارات.

أما المقام الأوّل: في تشخيص الأمارات فنقول:

من جمله الأمارات المنصوصه سبق البول (١)، فمن أيّ من العضوين سبق البول حكم على طبقه.

و من جملتها شدّه الانبعاث المعبر عنها في بعض الأخبار (٢) بالاستدرار، و المراد به الفوران و سرعه الخروج، فمن أيّ من العضوين كان خروج البول مع السرعه و القوّه حكم على طبقه.

و من جملتها (٣) بعد انقطاع البول و تأخّره، فلو كانا متساويين في

ص: ٢٣٨

١- (٢٠٢) الوسائل ٥٧٥/١٧.

٢- (٢٠٣) الوسائل ٥٧٣/١٧.

٣- (٢٠٤) الوسائل ٥٧٣/١٧.

ابتداء البول و انبعاثه، كان الاعتبار ببعده انقطاعه، فأى العضوين كان انقطاع البول منه أبعد زمانا كان الحكم على طبقه.

و من جملتها عدّ الأضلاع، فإن تساوى أضلاع الجانبين حكم بالأنوثيه، وإن تخالفا فصار أضلاع الأيسر أقل من الأيمن، حكم بالرجوليته.

و الخبر (١) الدالّ على هذا الأخير، وإن ضَعَفَه المحقّق الأوّل و الشهيد الثانى قدّس سرّهما إلا أنّ الآخرين صرّحوا بقوّته، و عمل عليه جماعه.

هذه هى الأمارات المنصوصه فى المقام. و هل هى أمارات على الترتيب أو على سبيل الجمع؟ كلاهما محتمل، فعلى الأوّل يكون الأوّل هو السبق، و بعد فقدته الانبعاث، و بعده تأخّر البول، فلا أماريّة للاحق مع وجود السابق، فلو اجتمعا فلا معارضه.

و لكن يقع التعارض بين طائفتين من الأخبار: الأولى ما دلّ على أنّ المعبر بعد السبق هو الانبعاث. و الثانى ما دلّ على أنّ المعبر بعده هو تأخّر الانقطاع. فإنّ إطلاق كلّ منهما يقتضى أماريّة أحد الأمرين سواء وجد الآخر أو انعدم.

و لا- يتوهم عدم التنافى بينهما لكونهما مثبتين، فإنّهما من قبيل المثبتين المتنافيين، فإنّ قضيه إحداهما الرجوليته، و الأخرى الأنوثيه، فلو كان فى عضو الرجوليته الانبعاث، و فى عضو الأنوثيه تأخّر الانقطاع، فمقتضى الطائفة الأولى هو الرجوليته، و مقتضى الثانى هو الأنوثيه. فىكون هنا نظير قوله فى تعيين حدّ الترخّص: «إذا خفى الأذان فقصّر» و «إذا خفى الجدران فقصّر» فإنّه إذا خفى الأذان، و لم يخف الجدران فقضيه إطلاق الأوّل هو

ص: ٢٣٩

القصر، وقضيّه إطلاق الثاني هو التمام و بالجملة فيجمع بين الطائفتين المذكورتين بتقييد بعد الانقطاع في الثانيه بصوره عدم الانبعاث، وشاهد هذا الجمع خير حسن (1) متضمّن للترتيب بين الأمور الثلاثة، فاعتبر أولاً السبق، و بعده الاستدرار، و بعده بعد الانقطاع.

و لكن لا- يبعد أن يقال إنّ الأخبار المذكوره لا- يستفاد منها الترتيب، و إنّما المستفاد منها كونها بصدد استعلام الحال من تشخيص المجرى الطبيعي للبول بذكر خواصّ المجرى الطبيعي بحسب الغالب، فإنّ المجرى الطبيعي لمطلق الماء يكون جريان الماء منه أسبق و أسرع و أبعده انقطاعا بحسب الغالب، بخلاف المجرى العارضيّ كالثقب الحاصل في مجرى القناة، فإنّ جريان الماء منه ليس إلّا بعد جريانه من المجرى الطبيعي، و لا يكون إلّا على نحو التقاطر لا على نحو السرعة، و لو كان هكذا فالجريان من الطبيعي أسرع منه، و كذلك يكون أقدم انقطاعا من الطبيعي، كلّ هذه الأمور على حسب الغالب، و إلّا فلا ملازمه عقليّه بين كون المجرى طبيعياً و بين الثلاثة الأوّل.

و على هذا فيرفع التنافي بين الطائفتين من الأخبار، فإنّ الأمور الثلاثة متلازمه بحسب الغالب، و أمّا وجه تقديم بعضها في الذكر على البعض الآخر و اختيار ذلك على التعبير بأنّ الأماره أحد هذه الأمور، هو التقدّم الموضوعيّ فإنّ موضوع السبق مقدّم على الانبعاث، و هو على بعد الانقطاع، فيكون تحصيل السبق مقدّماً على تحصيل الانبعاث، و هو على تحصيل بعد الانقطاع.

و لكن على هذا يشكل الحال فيما إذا تعارض اثنان أو أزيد من هذه الأمارات، كما لو وجد في أحد العضوين السبق، و في الآخر الانبعاث مثلاً،

ص: ٢٤٠

فهل يعامل معها معاملة الأمارات العرضية التعبدية، فيتساقطان عند المعارضه كما هو الحال -بلا- تشبيهه -في الخبرين المتعارضين، فإنه لا مبالاه بتعدد أحد طرفي المعارضه و وحده الآخر، بعد سقوط الجميع بالمعارضه، فيقال فيما إذا حصل في أحد العضوين السبق و الانبعاث و في الآخر بعد الانقطاع و إن كان هذه الثلاثه أمارات في عرض واحد إلا أن المسلّم من أماريتها و الثابت منها بالنصّ هو صورته السلامه عن المعارض، و المفروض عدمها فلا أماريه لشيء منها، أو أنه يكتفى بمجرد حصول جهه رجحان خاليه عن المعارض في أحد العضوين، فيكون الاعتبار بالأرجح لو تعارض المرّجحان في العضوين و كان في أحدهما مرّجحان، فإنه أقوى و أرجح من الآخر الذي فيه مرّجح واحد كما أن هذا هو الحال -بلا- تشبيهه -في مرّجحات الخبرين المتعارضين، فإنه ينظر إلى ما كان المرّجحات فيه أكثر، فإن فيه جهه رجحان و مزيه مفقوده في الآخر.

و لا يبعد أن يستفاد من أخبار الباب هذا الثاني، فيكون المقدم حينئذ ما كان المرّجح فيه أكثر.

بل لا يبعد أن يقال: إن الأخبار بصدد بيان إحدى المرّجحات للرجوليه أو الأنوثيه، لا خصوص هذه الأمور الثلاثه، و ذكرها إنما هو بملا -ك كونها أمارات على أحد الأمرين، و بعبارة أخرى لم يبين الأمر فيها على التعبد بجهه من الجهات أصلاً، و حينئذ فلو كان هناك أماره عرفيه غير منصوصه يتعدى إليها مثل نبات اللحيه للذكوريه، و ظهور الثدى للأنوثيه.

و وجه عدم ذكر هذه في الأخبار أصلاً، أن المفروض في مورد الأخبار صورته فقد جميع هذه العلام، فإنها علام جليّه يتنبه عليها أهل العرف، و لا يخفى معها عليهم الأمر، و إنما المحتاج إلى الحلّ و الإيضاح صورته كون الأمر عليهم مشكلاً، و انحصار الطريق في العلام الخفيّه، فإن الأمور المذكوره في

الأخبار ليس مما يتنبه عليها أهل العرف لو لا تنبيه المعصوم عليها، وإنما ننتقل نحن بعد تنبيههم عليهم السلام بكونها أمارات بحسب العاده و الطبعه، خصوصا مثل عدّ الأضلاع القابل لاحتسابه في عداد المعجزات.

و يؤيد ما ذكرنا أنّ المورد في بعض الأخبار (1) شخص كان له ما للرجال و ما للنساء الشامل بعمومه لمثل اللحيه و الشدى، يعنى اجتمع فيه جميع الأمور التي هي أمارات بحسب العاده لأحد الأمرين.

و لا يخفى أنّه على هذا يكون الأخبار على طبق القاعده أيضا.

و تفصيل هذا الإجمال أنّه كما أنّ لنا انسداد كبيرا بالنسبه إلى عامّه التكليف، كذلك قد يتحقّق الانسداد الصغير بالنسبه إلى تكليف واحد في الشبهه الموضوعيّة كما هنا، فإنّ التكليف المتوجّه إلى الحاكم الذى هو المرجع في إرث الخنثى يكون مشكلا، فإنّ انتقال مقدار حصّه الأثنى إلى الخنثى يكون متيقّنا عنده، و أمّا مقدار التفاضل بينها و بين حصّه الرجل يكون مردّدا بين الانتقال إليه و إلى شريكه في الإرث بعد العلم بعدم الانتقال إلى أحدهما سابقا و العلم به لاحقا، فالعلم الإجمالى بكون مقدار التفاضل إمّا ملكا لهذا و إمّا لهذا حاصل، و الامتثال القطعى التفصيلى إمّا بتحصيل العلم التفصيلى بالواقع، و إمّا بموافقه الطريق القطعى غير ممكن، و كذا الامتثال الإجمالى بالاحتياط أيضا غير ممكن، و الأصل سواء كان موضوعيا أم حكما ليس بمرجع، لعدم المجرى لشيء منهما لما مرّ تحقيقه في بعض الفروع السابقه، فعند تحقّق هذه المقدمات - التي هي بعينها مقدمات الانسداد التي يمهدونها في الشبهه الحكميّة في كلّى التكليف - يتعيّن المرجع في الظنّ، فيكون الأخبار الوارده في المقام تقريرا لهذا الحكم العقلى ببيان طرق تحصيل

ص: ٢٤٢

الظنّ بالرجوليّه أو الأنوثيه الخفيّه المحتاجه إلى البيان.

فتحصّل أنّ الأقوى بحسب ما يستفاد من الأخبار هو الأقوى ظنًا و تعيّن ما هو الأرجح في النظر.

و أما المقام الثاني: في بيان المرجع عند فقد الأمارات

فقول: قد دلّ الأدلّه العامّه و الخاصّه على الرجوع إلى القرعه، و يمكن التمسّك بالأدلّه العامّه هنا مضافا إلى الخاصّه، و أعنى بالعامّه قوله عليه السلام: (القرعه لكلّ أمر مشكل) و هم و إن تركوا العمل بعموم هذا مع كونه معتبرا بحسب السند لوروده في الأخبار المتواتره، لأنهم زعموا موهوتيّه عمومها لكثرة التخصيص الوارد عليها، فاقترضوا في العمل على طبقها بما إذا كان عمومها منجبرا بعمل الأصحاب، و لكن لا أرى بأسا بالتمسّك بخبر (القرعه لكلّ أمر مشكل) و إن كان الأمر كما ذكره في خبر (القرعه لكلّ أمر مشتبّه) فإنّه قد ورد التعبير بكليهما في الأخبار، و الفرق بين المشكل و المشتبه هو أنّ المشكل هو ما إذا كان طريق تعيين التكليف واقعا و ظاهرا، أصلا و طريقا منسدا، و كان المكلف مرددا بين أمور لا سبيل له إلى تعيين أحدها من جميع الجهات، و أمّا المشتبه فيطلق مع وضوح التكليف بحسب الظاهر لوجود أصل أو أماره ظنيّه أيضا، و على هذا فأفراد المشكل بهذا المعنى منحصره في أمثال هذا المقام من الشبهه الماليّه بين شخصين لعدم وجود أصل، لا حكمي و لا موضوعي فيها، و العمل فيها على القرعه أيضا، فيكون العموم سليما عن التخصيص الكثير، فلا يحتاج العمل بها إلى الجبر بالعمل.

هذا مضافا إلى الأخبار الخاصّه الوارده في خصوص إرث الخنثى المتضمّنه للإرجاع إلى القرعه.

و لكن هنا خبر آخر حمل على التنصيف، و هو موثقه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في نقل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، و قال في آخره

(فإن كانا سواء-يعنى استوى المخرجان فى البول و السبق و الانبعاث-ورث ميراث الرجال و النساء) (1) فإنه ليس المراد الجمع بين الفريضتين إجماعاً، فهو نصفهما فيكون هذا بمنزلة الصلح القهرى، نظير ما حكموا به من الصلح القهرى بين شخصين كان لهما ديناران عند ثالث و دعى فتلف أحدهما تلفاً سماوياً فاختلفاً، فقال كلٌّ منهما: إنَّ الدينار الباقي له و التالف لصاحبه، و ادعى الآخر العكس، فإنَّهم حكموا هنا بأنَّ الحاكم يوقع الصلح القهرى بينهما فيجعل الباقي بينهما نصفين. ففى المقام أيضاً يحكم بإرث الخنثى نصف ميراث الرجل و نصف ميراث الأنثى، و لازم هذا أن يرث حصّه أنثى و نصف، فلو كان الوارث ذكراً و خنثى يحسب الذكر اثنين و يحسب الخنثى أنثى و نصف، فيجعل المال سبعة أسهم، فللذكر أربعة و للخنثى ثلاثة.

و حيثئذ نقول: إمّا أن لا- يكون هنا إجماع على عدم التخيير بين الأمرين أعنى القرعه، و التنصيف، كما ادعى عدم ثبوت هذا الإجماع صاحب الجواهر، أو يكون هنا هذا الإجماع، فعلى تقدير عدم ثبوته كان مقتضى الجمع العرفى بين الطائفتين المذكورتين هو التخيير بينهما كما لو ورد دليل على وجوب الظهر فى الجمعه، و الآخر على وجوب الجمع فيها، فإنَّ أهل العرف يفهمون من مجموعهما التخيير.

و هذا الجمع مطابق للجمع الاصطلاحى أيضاً، فإنه رفع لليد عن ظاهر كلِّ من الدليلين بنصِّ الآخر، فإنَّ أخبار القرعه ناصّه فى كفايتها و ظاهره فى تعيينها، و كذلك أخبار التنصيف ناصّه فى كفايته و ظاهره فى تعيينه، فيؤخذ بنصوصيه كلِّ منهما فى أصل الكفاية، و يطرح ظهوره فى التعيين.

و أمّا على تقدير ثبوت هذا الإجماع، فلا بدّ من الرجوع إلى أرجح

ص: ٢٤٤

الطائفتين، و لا شكّ أنّ الأرجح منهما هو الأولى الدالّة على تعيين القرعه.

ص: ٢٤٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

