



www.
www.
www.
www.

Ghaemiyeh

.com
.org
.net
.ir

رسالة القرآن

في إلاذة ودفعها في الوجهين

كتاب ألف

تحقيق العبدة والمجاهدين

آية الله آغا الفطحي

طبع بخراج على الأدلة في مجلدات

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

رسالة في الارث

كاتب:

محمد على اراكى

نشرت في الطباعة:

موسسه در راه حق

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

| | |
|----|--|
| 5 | الفهرس |
| 14 | رسالة في الارث (آيت الله اراكي) |
| 14 | اشارة |
| 14 | اشارة |
| 16 | المدخل |
| 16 | أما المقدمة ففي بيان درجة الارث بالنسبة إلى سائر مصارف تركة |
| 16 | اشارة |
| 17 | المصرف الأول: |
| 17 | اشارة |
| 17 | ثم التعلق بالعين الخارجي يتصور على أنحاء: |
| 17 | الأول: أن يكون من باب الملك المنشاع، |
| 18 | الثاني: أن يكون من باب الملك أيضاً، لكن لا على وجه الإشاعة، |
| 19 | والثالث أن يكون من باب الحق لا الملك، |
| 20 | ويؤيد الملكية والشركة الحقيقة أمران: |
| 20 | أحدهما وقوع التعبير في باب الزكاة بالشركة |
| 20 | والثاني ما ورد من أنَّ الأمير عليه السلام من المصدق والساعي من |
| 21 | ثم إنَّ هنا مؤيدات أخرى للحقيقة، |
| 21 | ثم التعلق على نحو الحق دون الملك أيضاً يتصور فيه الإشاعة والكلية |
| 30 | الكلام في تقديم الإيفاء بالنذر والحلف على التجهيز وعدمه. |
| 37 | المصرف الثاني: |
| 37 | اشارة |
| 38 | وجوب غسل الميت |
| 38 | ثبوت النص الخاص في باب الكفن وأنه |

| | |
|----|--|
| 45 | جوازأخذ الأجرة على الواجبات |
| 45 | إشارة |
| 45 | يتصور للواجب قسمان: |
| 45 | الأول ما إذا أوجب المولى على عبده أن يعمل عملاً لشخص |
| 45 | والثاني: أن يوجب المولى على العبد العمل أو إعطاء المال للغير، |
| 46 | وأما تكفين الميت وحمل جنازته |
| 47 | وأما العبادات |
| 51 | ثم إنَّ كُلَّ شَيْءٍ يخرج من أصل مال الميت من الكفن ومؤنة التجهيز، |
| 54 | المصرف الثالث ديون الميت |
| 54 | إشارة |
| 55 | وإذن فلا إشكال في تقديم الدين على الوصية، |
| 55 | نعم في بعض الأخبار يقدم حجة الإسلام على الزكاة، |
| 60 | المصرف الرابع الوصية |
| 60 | إشارة |
| 60 | فأعلم أنه لا إشكال في كون الوصية خارجة من الثالث، |
| 60 | مسألة لواوصى بواجب مالي كالحجج والزكاة ورد المظالم والكتارات، واجب بدنى ومستحب |
| 61 | مسألة لواوصى بالواجب المالي والبدنى والمستحب وقيد بالثالث، |
| 61 | إشارة |
| 61 | الأولى أن يطلق ولم يصرح بالتقسيط، |
| 62 | والثانية أن يصرح بالتقسيط للثالث على أقساط، |
| 66 | واما ما يخرج من ثلث المال وهو التبرعيات |
| 66 | إشارة |
| 66 | الأولى أن يذكر مبتدئات متعددة وي جاء للجميع بغير واحد |
| 66 | والصورة الثانية أن يجيء لكل مبتدأ بغير مستقل، |

| | |
|----|--|
| 68 | الصورة الثالثة أن يكون الكلام قضياً متعدد أيضاً، لكن كان الخبر |
| 77 | مسألة |
| 79 | المصرف الخامس الحبوة |
| 79 | إشارة |
| 79 | المقام الأول أنه هل يكون ذلك على وجه الملكية والاستحقاق |
| 80 | المقام الثاني في تعين الأشياء التي هي متعلقة للحبوة |
| 80 | وتحقيق الحق في كلا المقامين يحصل بالتبrik والتيمتن بذكر أخبار |
| 84 | تحقيق الحق في المقام الأول |
| 86 | واما المقام الثاني |
| 87 | ثم إن هنا فروع لا بد من التعرض لها: |
| 87 | الأول: لو لم يكن في الذكر إلا ولد واحد، |
| 87 | الثاني: لو تساوى اثنان في السن |
| 88 | الثالث: قد يقال باشتراط البلوغ في الولد |
| 88 | الرابع: قد يشترط أيضاً عقل الولد الأكبر ورشده وسداد مذهبه، |
| 89 | الخامس: قد يشترط أيضاً أن يكون للميت مال آخر غير الحبوة، |
| 90 | السادس: لو كان للميت دين مستغرق |
| 91 | السابع: قد يقال إن الشيلاب والكسوة |
| 93 | الثامن: لا إشكال أن الحبوة نوع من الإرث، |
| 94 | التاسع: قد عرفت في ما تقدم أن الوصية بالثلث لو كانت مطلقة فهي |
| 94 | العاشر: قد عرفت أن الموصى به في الوصية التملوكية |
| 94 | إشارة |
| 95 | في الآية ثلاثة |
| 95 | إشارة |
| 95 | الأول: أن يكون اللام في «لكم» للملك، |
| 95 | الثاني: أن يكون اللام في «لهم» مفيدة لجواز التصرف الفعلى، |

| | |
|-----|--|
| 96 | الثالث: أن يكون اللام في «لكم» للملك ويكون كلمة «بعد» |
| 98 | المصرف السادس الإرث |
| 99 | الفصل الأول: في مقتضى الإرث وموانعه |
| 99 | أما مقتضيه فهو أمران: الأنساب والأسباب |
| 99 | أما الأنساب فلها ثلاثة طبقات: |
| 101 | واما الأسباب فهي أربع مراتب: |
| 101 | إشارة |
| 101 | أما الأخبار في طرف الزوج |
| 105 | وأما الأخبار في جانب الزوجة، |
| 110 | وأما موانع الإرث فهي نوعان: |
| 110 | إشارة |
| 110 | أما النوع الأول ما يكون مانعاً عن الإرث بالكلية فهو عشرة أمور: |
| 110 | المنع الأول: الكفر |
| 110 | إشارة |
| 110 | الأولى: لا إشكال بل ولا خلاف بين المسلمين من الخاصة والعامة. |
| 111 | الثانية: أنَّ المسلم يرث الكافر من غير فرق بين أقسامه الثلاثة بلا |
| 111 | الثالثة: بعد ثبوت إرث المسلم من الكافر يجيء هنا ثلاثة |
| 111 | إشارة |
| 111 | الأول: أن يكون هو كأحد الوراثة يأخذ نصيبيه على حسب ترتيب |
| 112 | والثاني أن يكون المسلم حاجباً لخصوص من هو متّحد معه في |
| 112 | والثالث أن يكون حاجباً لجميع الوراثة الكافر |
| 113 | المسألة الرابعة: قد ورد في الأخبار أنَّ الكافر إذا أسلم قبل القسمة |
| 113 | إشارة |
| 118 | واما النماء الذي يتजدد قبل الإسلام |
| 119 | ثم إنَّ الوراثة الكافر بعد إسلامه قبل القسمة يعامل معه معاملة ما |

| | |
|-----|--|
| 120 | ثم إن إسلام أحد الأبوين فضلاً عنهما حال علوق الولد يورث الحكم. |
| 120 | الحكم نافذ قبل القسمة |
| 125 | المسألة الخامسة: لو مات نصراني وله أولاد صغار وابن أخي مسلم |
| 127 | تتمة في بيان قبول توبة المرتد الفطري و عدمه. |
| 127 | إشارة |
| 127 | الكلام في المرتد الفطري يقع تارة في الآثار |
| 127 | أما بحسب الآثار العقلية |
| 128 | وأما الأحكام الشرعية، |
| 129 | الكلام في المرتد الفطري يقع في مقامات: |
| 129 | الأول: في أنه بماذا يحصل الارتداد |
| 131 | المقام الثاني: |
| 134 | المانع الثاني: القتل |
| 134 | إشارة |
| 134 | الكلام في حكم صورتين للشبيهة |
| 134 | فالأول: كما لو اعتقد أن عمته مثلاً قاتل أبيه فقتلها |
| 134 | والثاني: كما لو شك في أن عمه مثلاً قاتل أبيه أو لا فقتلها |
| 137 | ثم إن القتل الخطأ فيه أحوال ثلاثة: |
| 143 | ثم هل السبب في هذا الباب بحكم المباشر أو لا؟ |
| 144 | وهنا مسألتان: |
| 144 | المسألة الأولى: دية المقتول يكون بحكم سائز أمواله |
| 146 | المسألة الثانية لا يرث من الديمة الإخوة والأخوات من الأم. |
| 151 | الثالث من موانع الإرث الرقية |
| 151 | إشارة |
| 154 | وهنا مطالبات |
| 154 | الأول: أن حكم الاشتراط مخصوص بالوارث النسبي أو بعم السببي |

- و الثاني: أن الاشتاء والعتق مشروط بخصوص عدم الوارث الحر
155
- المطلب الثالث هل المعتبر وفاء أصل التركة بالقيمة أو وفاء الحصة
156
- المطلب الرابع لو تعدد الم المملوك وقصر المال عن ثمن الجميع
156
- المطلب الخامس هل وجود الزيادة شرط في اشتراء الم المملوك أو لا؟
159
- المطلب السادس: الحال في الرّق هو الحال في الكافر
160
- المطلب السابع لا فرق في الأحكام بين أقسام الم المملوك من القرن
160
- المطلب الثامن المبعض على حسب مقتضى القاعدة مع غصّ النظر
165
- الرابع من مواضع الإرث الحمل
168
- إشارة
168
- أمّا المقام الأول: فاعلم أنه لا إشكال في اعتبار أصل الحياة
168
- و أمّا المقام الثاني،
170
- الخامس من مواضع الإرث الولادة عن الزنا
172
- إشارة
172
- ذلك وهنا مسائلتان.
174
- الأولى: المجروس بل كلّ أبواب الديانات أعمّ ممّن كان من أهل
174
- المسألة الثانية: لو وطى رجل زوجته في حال ظهرها عن الحيض ثم
176
- المانع السادس: هو لعان الزوج لزوجته لنفيه الولد عن نفسه
177
- إشارة
177
- إنما الكلام في مسائلتين:
177
- إشارة
177
- الأولى إن ولد ولد الملاعنة لا يرث من جده الأبي وعممه وعمته
178
- المسألة الأخرى أنه إذا اعترف الملاعن بعد اللعان بالولد و كذب
180
- السابع: من الموانع هو المرض
182
- الثامن: التقارن في الموت
186
- إشارة
186

- صور المتصورة في أحوال الغرقى والمهدوم عليهم 186
- أما الصورة الأولى، وهي ما إذا لم يعلم شيء من التقدم والتأخر 186
- و أمّا الصورة الثانية وهي ما إذا جهل السبق والاقتران والسابق مع 189
- بقي الكلام في الصورة الثالثة، وهي ما لو علم عدم الاقتران وجهل 191
- و أمّا ما يستفاد من النصوص 192
- المانع التاسع والعشر: التقدّم في طبقة الإرث والتقدّم في درجته 197
- إشارة 197
- اعلم أنّ للإرث طبقات ستّ كما تقدّم: 197
- إشارة 197
- ثمّ الطبقة الأولى 197
- وكذلك الطبقة الثانية، وهم الإخوة والأجداد 197
- و أمّا الطبقة الثالثة أعني الأعمام والأخوال 198
- بقي هنا فرعان: 201
- الأول لا كلام في التعدد في جانب العمّ الأبي 201
- الثاني: إذا اجتمع مع العمّ و ابن العمّ المذكورين خال، 201
- النوع الثاني من موانع: الإرث ما يمنع عن بعض الإرث لا تماماً، 204
- إشارة 204
- و اعلم أنّ تقييح هذا الحكم يتّسّى على ذكر مطالب: 204
- المطلب الأول أنّ المراد بصيغة الجمع هنا أعني الإخوة 204
- و المطلب الثاني أنّ الحاجب خصوص الإخوة من الأب والأم 205
- المطلب الثالث أنّ أربع أخوات يقمن مقام الآخرين 205
- المطلب الرابع أنّ هذا الحكم مخصوص بما إذا لم يكن لأب الميت ولا 205
- الفصل الثاني: في العول والتعصّيب 210
- إشارة 210
- و المقصود من التعصّيب 210

| | |
|-----|--|
| 210 | ولكن التعصيّب باطل في مذهبنا، |
| 215 | الفصل الثالث: في تعين الحال عند الشك في مسألة حجب الإخوة |
| 219 | الفصل الرابع: في بيان حرمان الزوجة عن بعض الميراث |
| 219 | إشارة |
| 219 | المطلب الأول: أن الأخبار في هذا الباب متتجاوزة عن العشرين |
| 219 | المطلب الثاني: إن لهذه الأخبار أيضا ظهورا قويا في إرادة العموم |
| 221 | المطلب الثالث: في تعين ما تحرم المرأة منه |
| 223 | المطلب الرابع: في تعين طريق تقويم البناء |
| 223 | إشارة |
| 224 | النحو الأول: أن يفرض البناء ملكا لأحد |
| 224 | والثاني: أن يفرض أيضا مالكان للبناء والأرض |
| 224 | والثالث: أن يفرض بناء في أرض الغير مع استحقاق كل تصرف |
| 226 | المطلب الخامس: أن حكم تقويم البناء هل هو إرافق بسائر الورثة |
| 228 | المطلب السادس: لو باع المورث حال حياته الأرض يبعا خياريا |
| 228 | يجعل الخيار في عقد |
| 228 | إشارة |
| 229 | فتقول: أما معنى عقد البيع فكما عن المصباح هو مبادلة مال بمال، |
| 230 | وأما معنى الفسخ |
| 231 | نعم يقى الكلام حينئذ في حصة الزوجة من الثمن، |
| 232 | فتححصل من جميع ما ذكرنا أن في المسألة ثلاثة أوجه: |
| 232 | الأول: أن يكون الأرض بعد فسخ ذي الخيار منتقلة عنه إلى الميت |
| 232 | والثاني: أن تكون الأرض منتقلة بالفسخ إلى ملك الميت |
| 232 | والثالث: أن تكون الأرض منتقلة إلى الورثة |
| 235 | وأما عكس ذلك، وهو أن يكون الخيار ثابتا للبناء أعني الميت |
| 245 | الفصل الخامس: في ميراث المنقطعة |

| | |
|-----|---|
| 245 | في حكم عقد الانقطاع من حيث إن القاعدة فيه |
| 247 | وأما الكلام في اشتراط الإرث في ضمنه |
| 251 | الفصل السادس: في ميراث الخشي |
| 251 | إشارة |
| 251 | أما المقام الأول: في تشخيص الأمارات فنقول: |
| 256 | وأما المقام الثاني: في بيان المرجع عند فقد الأمارات |
| 259 | تعريف مركز |

رسالة فی الارث (آیت الله اراکی)

اشارة

نام کتاب: رسالت فی الارث

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: اراکی، محمد علی

تاریخ وفات مؤلف: 1415 هـ

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: 1

ناشر: مؤسسه در راه حق

تاریخ نشر: 1413 هـ

نوبت چاپ: اول

مکان چاپ: قم - ایران

ملاحظات: به اسم "رسالتان فی الارث و نفقة الزوجة" چاپ شده است

ص: 1

اشارة

رسالة في الارث

نویسنده: اراکی، محمد علی

ص: 2

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآلـه الطيبين الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين، أبد الآبدين ودهر الـدـاهـرـين.

وبعد فهذا مختصر في أحكام الإرث ومسائله، وهو مرتب على مقدمة وستة فصول.

أُمّا المقدمة ففي بيان درجة الإرث بالنسبة إلى سائر مصارف تركه

الشارة

المُتَّ

فافاعلِم أن لتركة الميّت مصارف سُتّة، وهي مرتبة، فمع وجود المصرف المقدّم لا يجوز صرف التركة في المصارف المتأخرة مع فرض التزاحم وعدم إمكان الجمع.

3:

اشرارة

من هذه المصادر الحقوق المتعلقة بعين تركة الميت.

وقد يقال: إنّ من قبيل ذلك الزكاة والخمس المتعلّقين بعين المال لا بالذمة، فمن ملك مائة خروار حنطة و مائة تومان فضة، فيتعلّق بحنته الزكاة بمقدار العشر أعني عشرة خروارات، وبفضةٍ ته الخمس بمقدار الخمس أعني عشرين توماناً، فأختلف عن تقدير ما زاد عن العشر والخمس، وبقي من الحنطة عشرة خروارات، ومن الفضة عشرون توماناً، ثم مات، فالزكاة والخمس مقدّمان على تجهيزه.نعم المتولى لإيصال الزكاة وهو الولي العام يجوز له تجهيزه من الزكاة، فيحسب ذلك من زكاة.

هذا ما يقال، والحق خلافه، وتوضيح هذا الفرع يحتاج إلى بيان أنّ تعلق الزكاة والخمس بالأموال يكون على أيّ نحو.

فنقول: أمّا الزكاة فيحتمل كونها على ذمة المالك بدون ربط بالعين الخارجي، فالمشغول بها الذمة الحالصة الممحضة. هذا خلاف الإجماع، وأيضاً خلاف الأدلة، فإنّ قوله عليه السلام: «فيما سقته السماء العشر»⁽¹⁾ صريح في التعلق بالعين الخارجي، فإنّ ما سقته السماء قد جعل ظرفاً للعشر فهذا صريح في استقرار الزكاة في العين دون الذمة.

ثـم التعلق بالعين الخارجي يتصرّر على أنواعـ:

الأول: أن يكون من باب الملك المشاع،

فيكون تسعة أتعشار من كل جزء جزء من العين الخارجية الموجودة في الخارج للملك، وعشرون منه للفقير، فيكون

ص: 4

1-1) وسائل الشيعة 6/124، الباب الرابع من أبواب زكاة الغلات، الحديث الثاني وغيره.

الفقير شريكًا للملك على نحو الإشاعة.

الثاني: أن يكون من باب الملك أيضاً، لكن لا على وجه الإشاعة،

بل على وجه الكلّى في الخارج، نظير الصاع من الصبرة، فكما أنّ هناك يملّك المشتري صاعاً كلياً من الصبرة ولا يملّك الخصوصيات، لا يعني الصاع الكلّى بوصفه كليّته، بل الكلّى الطبيعي. ولا يتوهم أنه لا واقعية له، فإنه على التحقيق ذو واقعية، وله حظ من الوجود الخارجي، نعم هو لا ينفكّ في الخارج عن الخصوصيات، لكن العقل يجرّد منها، فيمكن جعله في لحظة التجدد موضوعاً للملكية.

وفائدته أنّ المشتري لا يملّك شيئاً من الخصوصيات، فكلّ صاع من الصبرة جعلت مقطعاً للإشارة فهو ملك للبائع، والمملوك للمشتري هو الصاع بدون الانضمام بالخصوصيّة، وهذا بخلاف الإشاعة، فإنه يملّك عشر هذه العين الموجودة في الخارج بخصوصيّته وتعيينه.

ثم ملك الكلّى بالنحو المزبور أيضاً قد يكون باعتبار الوجود السارى وعلى وجه الاستغرار، فلا يبقى للبائع صاع من الصبرة إلاّ وجعله ملكاً للمشتري. وقد يكون باعتبار صرف الوجود فيمتنع صدقه على غير ما أداه إلى المشتري، فإنّ صرف الوجود غير قابل للتكرار كما حقّق في محلّه، فلا ينطبق إلاّ على أول الأفراد. ولهذا لو تلف جميع الصبرة إلاّ صاعاً واحداً فيتعين البيع في هذا الصاع. ووجه ذلك -مع أنّ البائع مالك للكلّى أيضاً غایة الأمر مالك للخصوصيّة أيضاً فهو مالك لتسعة صيعان كليات و المشتري لصاع الكلّى واحداً فما وجه تعين كلّى المشتري في الوجود دون الكلّى البائع -أنّ كليهما ليسا على هذا في عرض واحد، نعم على الاستغرار هما في عرض واحد، فلا وجه لتعيين أحدهما في الباقي والأخر في التالف. وهذا بخلاف صرف الوجود فإنّ الزيادة إنّما يحصل في المراتب المتأخرة عن صرف الوجود، وبالجملة 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 التالفة كانت زيادة الصاع الباقي يكون صرف الوجود، ولهذا في مسألة وجوب الخمس في أرباح المكاسب لو تلف الزائد على رأس المال وعلى المؤنة تلفاً سماوياً كما لو كان رأس المال مائة فصار في رأس السنة المتأخرة مائة وخمسين، ثم تلف الخمسون بالتلف السماوي فهل يحسب من رأس المال أو من الربح ليظهر الشمرة في وجوب الخمس وعدمه، فإنه على الأول يجب الخمس لبقاء الربح، وعلى الثاني لا يجب.

الحق هو الثاني فإنه قد جعل في الأخبار الخمس في عنوان الزائد على رأس المال وعلى المؤنة، والتلف ما دام بقى من الزيادة شيء فهو وارد عليه، ولا يرد على الأصل وهذا عقلٌ.

ومن هنا ظهر وجه فرق شيخنا المرتضى في مسألة بيع الصاع من الصبرة بين ما لو باع ثمار أشجاره واستثنى لنفسه أرطلاً معلومة، وبين ما لو باع الرطل الكلى، فعلى الأول يحسب التلف عليهم، وعلى الثاني لا يحسب إلا على البائع ما بقى مقدار حق المشتري، فإنه على الأول يكون الأرطلا من البائع والمشتري في عرض واحد، وعلى الثاني رطل المشتري يكون بعنوان صرف الوجود، وأرطلا البائع يكون بعنوان ما زاد من الصاع، فلا جرم يرد التلف عليهم في الأول، وعلى البائع خاصة في الثاني.

وبالجملة فالزكارة أيضاً يمكن أن يكون من قبيل الملك على هذا النحو، فالعاشر ملك الفقير بعنوان صرف الوجود، فعشرة خروارات من المائة ملك الفقير، وما 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 الشمرة بين كونه ملكاً وكونه حقاً في النماء، كما لوزرع الحنطة وكان جميعها زكاة أو مقدار

العشر منها زكاة، فعلى الأول يكون الزرع بمقدار حق الزكاة للفقير، فإذا كان البذر عشرة خروارات و الزرع الحاصل منه مائة خروار، فيكون جميع المائة عيناً للفقير على تقدير كون تمام البذر زكاة، و هكذا يكون نماء النماء أيضاً، فربما يجتمع على الغنى التارك للزكاة بواسطة تعلق عشرة خروارات خروارات كثيرة. و ربما يستوعب جميع ماله. و أمّا لو كان حقّاً ولم يكن الفقير شريكاً حقيقياً، فلا يلزم ذلك، فلا يستحقّ الفقير سوى العشر، و نمائاته جمِيعاً للملك.

و يؤيد الملكية و الشركة الحقيقة أمران:

أحدهما وقوع التعبير في باب الزكاة بالشركة

وأنَّ اللَّهَ شرَكَ الْفَقَرَاءِ فِي أَمْوَالِ الْأَغْنِيَاءِ [\(1\)](#) فَإِنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الشَّرْكَةِ كُونُ حَقِّ الْفَقِيرِ فِي الْعَيْنِ عَلَى نَحْوِ الْمُلْكِ، وَ كُونُهُ شَرِيكًا حَقِيقِيًّا لِلْغَنِيِّ.

و الثاني ما ورد من أنَّ الْأَمِيرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْعِ الْمَصْدَقِ وَ السَّاعِيِّ مِنَ

الدخول في إنعام المالك إلاّ بإذنه

معللاً بأنَّ أكثرها له [\(2\)](#) فإنه ظاهر في أنَّ أقلَّها ملك للفقير.

و ربما يعُدُّ من جملة المؤيّدات للشركة الحقيقة أيضاً ما ورد [\(3\)](#) في أنَّ من باع الشاة الغير المزكوة فالزكوة على المشتري أو البائع، من أنَّ الزكوة يؤخذن من المشتري، ثم يتبع هو به البائع، أو يؤخذنها البائع.

ليس كذلك بل هو دليل على الحقيقة فإنه لو كان ملكاً لكان البيع بالنسبة إلى مقدار حقّ الفقر فضوليًّا فكان يجب إيكال الأمر إلى الولى العام

ص: 7

1- 2) الوسائل 147/6، الحديث الرابع.

2- 3) الوسائل 6/88 و 91، الحديث الأول و السابع.

3- 4) الوسائل 6/86، الحديث الأول من الباب 12.

فإن اختار البيع بالنسبة إلى هذا المقدار جاز، فيرجع حينئذ إلى البائع بمقدار من الشمن، لا أنه يرجع إليه و يؤخذ منه الزكاة، فحيث لم يجعل صحة البيع موكولة إلى الإجازة و سمي أداء البائع أداء للزكاة، علم أنه من باب الحق، فإن فك المالك الشاة عن هذا الحق فهو، وإنما أخذ الساعي نفس الشاة بمقدار الزكاة و يتولى هو النية.

ثم إن هنا مؤيدات أخرى للحقيقة،

و هي أقوى دلالة عليها من دلالة المؤيددين السابقين على الشركة الحقيقة، و إذن فيحمل إطلاق الشركة و كون الأقل للفقراء في الأخبار على التجوز، فإنه يطلق على من له حق بالمال كحق الرهانة مثلاً أنه شريك في المال تجوزا، و كذا يقال إن مقداراً منه ماله تجوزا أيضاً. و المؤيدات للحقيقة كثيرة تعرض لها شيخنا المرتضى قدس سره.

ونحن نذكر شيئاً لم يتعرض هو قدس سره له، و هو أن المتيقن المقطوع به من مجموع الأخبار في باب الزكاة أن موضع حق الفقير أموال الأغنياء، فيجب أن يكون الأموال أموالاً للأغنياء، حتى يكون موضوعاً لحق الفقراء و محلاً له، فإن كان الشركة الحقيقة لما تم ذلك، بل كان حق الغني ممتزاً عن حق الفقير، فلم يصح التعبير بأن مال الفقير في مال الأغنياء (1)، وأن موضعه مال الأغنياء، فكان يجب حينئذ تأويل هذه الأخبار بأن المراد منها المال اللولاني، يعني لو لا جعل الزكاة كانت أموال الأغنياء و مع قطع النظر عن تشريع الزكاة، وهذا خلاف الظاهر، فإن الظاهر من تعليق حكم على عنوان بقاء هذا العنوان بثبوت هذا الحكم وبعد، لأن يكون مجىء الحكم مخرجاً لهذا العنوان و معدماً له.

ثم التعلق على نحو الحق دون الملك أيضاً يتصور فيه الإشاعة و الكلية

ص: 8

بيان ذلك: أَنَّه كَمَا يَكُون لِلإِنْسَان عَهْدَة بِمَعْنَى إِمْكَان تَحْصِيل الْمَال مِنْهُ، كَذَلِكَ يَكُون لِنَفْس الْمَال أَعْمَم مِنْ أَنْ يَكُون حَيْوانًا أَوْ غَيْرَهُ أَيْضًا عَهْدَة، لَا نَعْنِي التَّعْهِيد الَّذِي يَرَادُفُهُ فِي الْفَارَسِيَّة (عَهْدَهُ گُرْفَتْنَ) إِنَّ هَذَا مُخْصُوصٌ بِالإِنْسَان، بَلْ نَعْنِي جَعْل الشَّارِع عَهْدَة الْمَال عَلَى شَيْءٍ مِنْ إِنْسَان كَمَا فِي الْغَاصِبِ، أَوْ الْمَال كَمَا فِي بَاب الزَّكَاة، فَجَعْل عَلَى عَهْدَة الْخَمْسَة آبَالْغَنَمَاء، وَعَلَى عَهْدَة مَائَة خَرْوَارَاتْ عَشْرَهَا، وَعَلَى عَهْدَة أَرْبَعينْ غَنَمَاء فَهَكُذا، فَلِلْفَقِيرِ أَنْ يَأْخُذ حَقَّهُ مِنْ أَعْيْن الرِّزْكُوْيَّةِ إِنَّ فَكَّهَا الْمَالِكُ عَنْ هَذَا الْحَقِّ بِأَدَاء القيمة أَوْ الْبَدْل فَهُوَ، وَإِلَّا كَان لَوْلَى الْفَقِيرِ أَنْ يَسْتَوْفِي حَقَّ الْفَقِيرِ مِنْ نَفْسِ الْعَيْنِ، وَيَحْصُلْ الْغَنَمَ مَثَلًا مِنْ خَمْسَة آبَالْ، كَمَا هُوَ الْحَال فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ، حِيثُ أَنَّهُ إِنْ أَدَى الْرَاهِنَ الْدِينَ فَقَدْ فَكَّهَا وَإِلَّا بَاعَهَا الْمَرْتَهِنَ وَيَسْتَوْفِي دِينَهُ مِنْ قِيمَتِهِ وَيَرِدُ الْبَاقِي إِلَى الْرَاهِنَ وَبِالْجَمْلَة فَالْمَال مَالُ الْغَنَمَيِّ، لَكِنَّهُ رَهْن لِحَقِّ الْفَقِيرِ.

إِنَّا تَقَرَّرُ هَذَا فَهَذِهِ الْعَهْدَة قَدْ يَكُون مُوزَعَة عَلَى جَمِيع الْمَال فَيَكُون عَلَى عَهْدَة كُلَّ جَزْءٍ مِنْ الْمَال بِحَسَابِهِ مِنْ الزَّكَاة. وَقَدْ يَكُون هَذِهِ الْعَهْدَة ثَابِتَة عَلَى صِرْفِ الْوِجْدُود بِمَعْنَى أَنَّ كُلَّ مَقْدَارٍ مِنِ الْمَال يُمْكِن إِيْفَاء الْحَقِّ مِنْهُ يَسْتَوْفِي الْحَقِّ مِنْهُ وَيَرِدُ بَاقِيهِ إِلَى الْمَالِكِ.

وَلَا يَبْعُد أَنْ يَكُون مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ حَقُّ الرِّهَانَة، فَلَوْ كَانَ دَارِ قِيمَتِهِ أَلْفًا تُومَان رَهِيْنَا لِمَائَة تُومَان، فَخَرَبَ نَصْفُ تَلْكِ الدَّارِ، لَمْ يَتَنَافَّ مِنْ مَحْلِ الْعَهْدَة لِلْمَائَة شَيْءٍ، إِنَّ الْبَاقِي قِيمَتِهِ أَلْف تُومَان، فَيُمْكِن استِيْفَاء المَائَة مِنْهُ، لَا أَنَّهُ بِنَسْبَتِهِ يَنْتَفِعُ مَحْلًّا لِلْعَهْدَة، فَإِنْتَفِعَ مَحْلًّا الْخَمْسِينَ وَبَقِيَ النَّصْف الْبَاقِي وَثِيقَة لِنَصْفِ الدِّينِ.

وَيَظْهُرُ الثَّمَرَة بَيْنَ هَذِينِ فِيمَا إِذَا تَلَفَّ مِنْ الْعَيْنِ الرِّزْكُوْيَّةِ إِلَّا مَقْدَارٌ مَا

يمكن إيفاء الزكاة منه.

فعلى الأول قد فات محل العهدة بالحساب، فيكون الباقي في عهده عشر هذا الباقي، لا عشر التمام، نعم من حيث الضمان يرجع إلى قاعدة التلف، فإن كان التلف سماوياً فلا ضمان على المالك، وإن كان بغيره منه كان عليه ضمان الباقي، لا أنه يتبع الباقي في الباقي، لأن يكون على باقي المال عهدة عشر جميع المال ووجه ضمانه أنه فوت محل عهدة حقّ الفقر فيكون ضامنا له بقاعدة الإتلاف.

وعلى الثاني لا يفوت بفوت المال شيء من محل العهدة ما بقى من المال ما يمكن استيفاء الحق منه، لما مرّ من أن صرف الوجود لا يتلف إلاّ بعد تلف الزيادة، فلو امتنع من أداء الزكاة من مال آخر أخرج من خصوص هذا المال على الثاني، وليس للولي العام الاستيفاء من خصوص الباقي على الأول، بل يجبه على أداء ما في ذمته بهذا أو بمال آخر.

وأيضاً يظهر الثمرة بين الوجهين في أنه على الإشاعة يمكن تخلص بعض من الجنس الركوي عن الحصة المتعلقة به من الزكاة، فيمكن تخلص شاة من الأربعين شاة عن عهدة مقدار من الشاة الواحدة بأداء قيمة هذا المقدار، وكذا تخلص بستان واحد وأنبار واحد من جملة بساتينه وأنباراته.

وعلى الكلية لا يمكن ذلك، فإن مجموع المال على عهدة حقّ الفقر حتى يؤدى فيما لم يؤدى يكون المجموع مشغولا به.

ثم الظاهر من هذين الوجهين هو الأول أعني الإشاعة وتوزيع العهدة على الجميع، وذلك لأنّ الظاهر من قولنا في الأربعين شاة شاة [\(1\)](#) هو أن الشاة في عهدة المجموع بحيث يكون على عهدة كل شاة واحد من الأربعين

ص:10

1-6) الوسائل 78/6، الحديث الأول.

جزء من الشاة، و أمّا إن كلّما يمكن استيفاء الشاة منه يستوفى منه ثم إن زاد شيء فهو للملك، فهذا يحتاج إلى مؤنة زائدة، وهو أنّ المال المرجوع إلى المالك عنوان الزيادة مما بقى بالشاة، فما لم يصرّح في الكلام بهذه الخصوصية لا يفهم إلا التوزيع على الجميع.

و إذن لا فرق بين التلف والإتلاف في فوت محل العهدة على قدر التالف وعدم انتقال العهدة إلى الباقي، فليس على المقدار الباقي إلا عهدة عشر نفس الباقي لا عشر المجموع منه و من التالف، في كلتا الصورتين، كما أنّه لا فرق بينهما في عدم الفوت ما بقى من المال ما يفي بمقدار عشر الجميع و تعلق العهدة بالباقي بين كلتيهما بناء على الكلية.

فلا يعلم وجه لما ذكره شيخنا المرتضى قدس سره في ركاته من الفرق بين الصورتين أعني التلف والإتلاف، فحكم بعدم العهدة إلا بالنسبة إلى عشر الباقي في صورة التلف، و بثبوت العهدة بالنسبة إلى عشر الجميع في صورة الإتلاف. فإنه إن بنينا على الإشاعة فيجب الحكم بسقوط العهدة بالنسبة إلى مقدار حصة التالف في كلتا الصورتين، و لا اختصاص بصورة التلف، غایة الأمر ثبوت الضمان عند الإتلاف و هو غير التعين لمحل العهدة في الباقي، وإن بنينا على الكلية فيجب الحكم بتعيين محل العهدة لعشر الجميع في الباقي في كلتا الصورتين و لا اختصاص له بصورة الإتلاف.

ولاحقاً في احتساب التالف على الفقير والملك بين الحق و الملك، فإنه من لوازم الإشاعة و السريان في كل ذرة ذرة من العين، سواء كان الزكاة ملكاً أو حقاً، فيلزم كون التالف منهمما، غایة الأمر ثبوت الضمان عند التفريط.

ثم إن هنا مطلباً على خلاف مقتضى القواعد على الحق و الملك معاً، لا بدّ من التعميد به للنصّ، و هو ما ورد في بعض الأخبار من أنه لو

بيع المال الزكوي قبل إخراج الزكاة فالربح بالنسبة إلى مقدار الزكاة يكون للفقراء والخسران والوضعية يكون على المتجه، ولا بد من الدفع إلى الفقير من كيسه، ومتضمن القاعدة كون صحة البيع بالنسبة إلى مقدار ملك الفقير أو متعلق حقه مراجع بجازة الولى العام، فإن أجاز صحيح وإنما بطل البيع في مقدار الزكاة.

ومن التعبير بأن في صورة الخسران الوضعية على المتجه ويغدو للفقير من كيسه، يعلم أن البيع صحيح مطلقاً من دون التعليق بالإجازة، فلا بد من الالتزام على أي تقدير من القول بالملك أو الحق بأنه وإن كان في مقدار من المال ملك الفقير أو حقه إلا أن ولاية البيع ثابتة للملك بمتضمن هذا الخبر، وكما أن له ولاية التبديل بالقيمة فكذلك له ولاية البيع، غاية الأمر في الصورة الأولى يكون تبديله على نفسه، وفي الثانية يكون على غيره.

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

وهذا بحسب الظاهر مناف للخبر المتقدم الذي استخدنا منه ولاية البيع، فإنه على هذا كان اللازم تعين الرجوع إلى البائع وأخذ الثمن المقابل للزكاة منه، وعدم جواز الرجوع إلى المشتري، فإن ذلك قضية مضمن البيع ونفوذه.

ولكن الجمع بين الخبرين يقتضي الحكم بأن للملك ولاية البيع والنقل والانتقال، فإن أدى ثمن مقدار الزكاة فهو وإنما جاز للساعي أن يفسخ البيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة ويأخذ من المشتري، فيرجع المشتري بحصته من الثمن إلى البائع. هذا هو الكلام في الزكاة.

ص:12

7-) الوسائل 86/6، الحديث الأول من الباب 12.

وأَمَّا الْخَمْسُ فِي جَمِيعِ الْاحْتِمَالَاتِ الْمُذَكُورَةِ فِي الزَّكَاةِ آتِيَةٌ فِيهِ، وَيَظُهُرُ مِنَ الْأَدْلَةِ هُنَا أَيْضًا عَدْمُ تَعْلُقِهِ بِالذَّمَّةِ مَحْضًا، كَمَا هُنَاكَ، إِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ أَنَّ الْخَمْسَ إِنَّمَا جَعَلَ حَقًّا لِلْسَّادِةِ بِعُوْضِ الزَّكَاةِ تَجْلِيلًا لِلسَّادَاتِ وَكَرَامَةً لَهُمْ كَمَا وَرَدَ بِهِذَا الْمُضْمُونِ فِي الْأَخْبَارِ (١)، هُوَ كَوْنُ نَحْوِ الْجَعْلِ فِي الْخَمْسِ نَحْوِ الْجَعْلِ فِي الزَّكَاةِ، إِنَّ ذَلِكَ قَضِيَّةً عَوْضِيَّةً لِلزَّكَاةِ، إِنَّ كَانَ الزَّكَاةَ مِلْكًا كَانَ الْخَمْسُ مِلْكًا، وَإِنْ كَانَتْ حَقًّا كَانَ حَقًّا.

هذا مضافاً إلى أنه المستفاد من قوله وَاعْلَمُوا أَنَّمَا عَيْمَتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ الْحُمْسَةَ وَلِلرَّسُولِ -الآية-(٢) بعد ورود تعديمه من أهل البيت عليهم السلام و تفسيره بمطلق الفائدة المكتسبة ولو من وجه التجارة (٣)، والظاهر منه أيضاً أن يكون الحق سارياً و شائعاً، فإنَّ من يكتب مائة تومنان مثلاً- ويصير نقداً في آخر السنة و موجوداً في يده فيكون هذه المائة مصدق ما غنمتم فيحكم عليه بأنَّ لله- بإفادة اللام للاختصاص الحقى لا الملكى- خمس هذه المائة، فإنَّ الصمير راجع إلى الموصول الذي هو عبارة عن نفس العين الخارجية. ويستفاد منه أيضاً السراية و الشياع بمعنى أنَّ كلَّ ذرَّةً من العين الخارجية المغتنمة يكون خمسة متعلقاً لحق الله و الرسول و باقي الأصناف.

وإذن فالتألف يحسب على كليهما دون خصوص المالك، غاية الأمر الضمان عند التفريط.

إِلَّا أَنَّهُ لَوْ اتَّجَرَ مَالِكُ الْمَائَةِ فَصَارَ فِي رَأْسِ السَّنَةِ مَعَ الْرِّبَحِ مَائَتَيْنِ، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ وَاجِدًا لِلْمَائَتَيْنِ بِالْتَّكَامِ نَقْدًا فِي يَدِهِ، بَلْ كَانَ حَاصِلًا مِنْ مَجمُوعِ مَعَامَلَاتٍ بَيْنَهَا النَّقْدُ وَالنِّسْيَةُ، فَكَانَ بَعْضُ الْمَائَتَيْنِ فِي يَدِهِ وَبَعْضُهُ عِنْدِ

ص:13

1- (8) الوسائل/6، الحديث الثامن.

2- (9) سورة الأنفال، الآية: 41.

3- (10) الوسائل/6، باب وجوب الخمس فيما يفضل و/6، الحديث الثامن.

معاملية، أو كان حاصلاً من المعاملات النسبيّة فكان تمام المائتين في رأس السنة في يد المعاملين لا في يده فافتقد قبل وصولها إلى يده حدوث نقص فيها فتلف منه مائة وبقي مائة فحيثّنـد هل يحسب التلف من أصل مال التجارة فيكون المائة التالفة مال التجارة والمائة الباقيـة ربحاً فيكون خمسة متعلقاً لحق السادة، أو يحسب التلف من الربح فالمائة الباقيـة مال التجارة والتالفة هو الربح؟ قد تقدّم ترجيح الثاني بأنّ الربح عنوان متأخر عن مال التجارة، فالتلف يكون عليه قهراً فلا يجب عليه الخمس، نعم لو كان بغيريهـ كان عليه ضمانه.

وكمـا قلنا في الزكاة بولاية البيع للملكـ، فـكـذا هناـ، وـيـدـلـ علىـ هـنـا ماـ وـرـدـ فـىـ أـنـ مـنـ وـجـدـ كـنـزـ ثـمـ باـعـهـ فـخـمـسـهـ عـلـىـ الـبـاعـ دـوـنـ الـمـشـتـرـىـ مـنـ روـاـيـةـ الأـرـدـىـ التـىـ روـاهـ فـىـ الـوـسـائـلـ عـنـ الـكـافـىـ قـالـ:ـ(وـجـدـ رـجـلـ رـكـازـ)ـ عـلـىـ عـهـدـ أـمـيرـ الـمـؤـمـنـيـنـ عـلـىـ السـلـامـ فـابـتـاعـهـ أـبـىـ مـنـهـ بـثـلـاثـمـائـةـ درـهـمـ وـمـائـةـ شـاـةـ مـتـبـعـ (2)ـ فـلـامـتـهـ أـمـىـ وـقـالـتـ:ـأـخـذـتـ هـذـهـ بـثـلـاثـمـائـةـ شـاـةـ أـوـلـادـهـ مـائـةـ وـأـنـفـسـهـاـ مـائـةـ وـمـاـ فـيـ بـطـوـنـهـاـ مـائـةـ،ـ قـالـ:ـفـنـدـمـ أـبـىـ فـانـطـلـقـ لـيـسـتـقـيلـهـ فـلـامـهـ أـبـىـ عـلـىـ الرـكـازـ فـقـالـ خـذـ مـنـيـ عـشـرـ شـيـاءـ،ـ خـذـ مـنـيـ عـشـرـ شـيـاءـ فـأـعـيـاهـ (3)ـ فـأـخـذـ أـبـىـ الرـكـازـ وـأـخـرـجـ مـنـهـ قـيـمةـ أـلـفـ شـاـةـ،ـ فـأـتـاهـ الـآـخـرـ فـقـالـ:ـخـذـ غـنـمـكـ وـأـتـنـىـ مـاـ شـئـ فـلـامـهـ فـعـالـجـهـ وـأـعـيـاهـ فـقـالـ:ـلـأـضـرـنـ (4)ـ بـكـ فـاسـتـعـدـيـ أـمـيرـ الـمـؤـمـنـيـنـ عـلـىـ السـلـامـ عـلـىـ أـبـىـ فـلـامـاـ

ص: 14

-
- 11-) الرـكـازـ أـطـلـقـ عـلـىـ الـمـعـدـنـ وـعـلـىـ الـكـنـزـ،ـ وـكـلـاهـمـاـ مـحـتمـلـ فـىـ الـمـقـامـ.ـمـنـهـ.
 - 12-) الـظـاهـرـ أـنـ الـمـرـادـ الـمـتـبـعـ لـلـوـلـدـ يـعـنـىـ أـتـاهـاـ مـعـ أـلـاـدـهـ.ـمـنـهـ.
 - 13-) يـعـنـىـ أـعـجـزـهـ وـلـمـ يـسـمـعـ إـصـرـارـهـ وـلـمـ يـقـبـلـ إـبـرـامـهـ،ـ وـالـحـاـصـلـ لـمـ يـرـضـ صـاحـبـ الرـكـازـ بـأـخـذـ عـشـرـيـنـ شـاـةـ مـجـّانـاـ وـإـقـالـةـ الـمـعـاـمـلـةـ.ـمـنـهـ.
 - 14-) الـظـاهـرـ أـنـ مـقـصـودـهـ بـذـلـكـ اـعـلـامـ سـلـطـانـ الـوقـتـ وـهـوـ أـمـيرـ الـمـؤـمـنـيـنـ عـلـىـ السـلـامـ،ـفـإـنـ الـمـرـسـومـ أـنـ مـنـ وـجـدـ الـمـعـدـنـ أـوـ الـكـنـزـ فـعـلـمـ بـذـلـكـ السـلـاطـيـنـ أـخـذـوـهـ مـنـهـ،ـفـقـصـدـ الرـجـلـ إـعـلـامـ الـأـمـيرـ حـتـّـىـ يـكـونـ آـخـذـاـ مـنـهـ عـلـىـ رـسـمـ السـلـاطـيـنـ،ـفـصـارـ الـأـمـرـ بـالـعـكـسـ فـأـرـادـ إـيقـاعـ أـخـيـهـ فـيـ الـضـرـرـ فـوـقـ هـوـ فـيـهـ.ـمـنـهـ.

قصّ أبي على أمير المؤمنين عليه السلام أمره قال لصاحب الركاز: أَدْ خمس ما أخذت، إِنَّ الْخَمْسَ عَلَيْكَ، إِنَّكَ أَنْتَ الَّذِي وَجَدْتَ الرَّكَازَ، وَلَيْسَ عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ، لَا تَنْهَى إِنَّمَا أَخْذَ ثَمَنَ غُنْمَهُ[\(1\)](#).

ومورد الاستشهاد قوله عليه السلام: «أَدْ خمس ما أخذت إِنَّ مَا أَخْذَهُ هُوَ ثَمَنُ الرَّكَازِ» فلوجب عليه خمس الثمن، فهذا تقرير لصحة البيع و إلا لوجب الحكم بأنه لم يكن لك حق، لأن تبع ما تعلق به الخمس.

ونحوه رواية الرّيان بن الصّلت، (قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام ما الذي يجب على يا مولا في غلة [\(2\)](#) رحى أرض في قطعة لي، و في ثمن سمك [\(3\)](#) و برد [\(4\)](#) و قصب أبيعه من أجمة هذه القطعة، فكتب عليه السلام: يجب عليك فيه الخمس إن شاء الله [\(5\)](#).

فإن الضمير في فيه راجع إلى غلة الرحى و ثمن السمك و البرد و القصب فيه تقرير لصحة البيع.

ثم إن البائع للركاز في الرواية الأولى كان غير مستشعر لوجوب

ص: 15

15-1) الوسائل 6/346، الحديث الأول.

16-2) كان للرجل في قطعة كانت له طاحونة و حصل له من اجرة الطحن غلة، أو من مال الإجارة لتلك الطاحونة، و وجه تعلق الخمس كون الغلة من أرباح المكاسب منه.

17-3) وذلك كان في أوقات وقوع الماء في تلك القطعة و اجتماعه، و عند ذلك كان يوجد فيه السمك منه.

18-4) هو نوع من القصب رقيق في غاية الفتور و الضعف بحيث لا يقبل للنسج للحصیر، و فائدته جعله سداً للماء منه.

19-5) الوسائل 6/351، الحديث التاسع.

الخمس و خاليًا من العزم على الأداء أو العدم، وفي الثانية يعلم من مسأله عن الإمام عن مقدار ما يجب عليه، أنه كان حين البيع عازمًا على الأداء، وقد عرفت أن هذا الحكم وهو ثبوت الولاية على البيع خلاف القاعدة، فإن مقتضاه الفضولية كما في بيع الراهن العين المرهونة قبل فكها، فلا بد من الاقتصر فيه على مورد النص، وهو كما سمعت مورдан:

أحدهما خلو البائع عن العزم، لعدم كونه في هذه العوالم كما في الرواية الأولى.

والآخر العزم على أداء الخمس من الثمن كما هو موضوع الرواية الثانية.

فيقي صورة العزم على عدم الأداء باقية تحت القاعدة الفضولية، وادعى وجود الخبر على طبق هذا شيخنا المرتضى قدس الله سره في خمسة. وهكذا أيضًا الكلام في الزكاة.

ثم إن في بعض الأخبار (1) النهي عن اشتراء ما تعلق به الخمس قبل أداء الخمس منه، وهذا بظاهره مناف للروايتين الظاهرتين في الجواز. والجمع يقتضي الحكم بجواز الشراء، وأن جواز تصرف المشتري في المبيع مراعي على أداء حق السادة، إما بأداء البائع من الثمن وإلاً فبرجوع الساعي إلى المشتري وإقالته البيع بالنسبة إلى الخمس، ثم رجوعه إلى البائع بحصته من الثمن.

وبالجملة فتحقق أن الزكاة و الخمس كليهما حقان شائعان، وأن التلف يحسب على الطرفين، ويثبت الضمان مع التفريط.

فانتقض الحال في الفرع الذي عنوانه، وهو ما لو أتلف المالك المال

ص: 16

(20) الوسائل 337/6، الحديث الرابع والخامس.

الذى تعلق به الخمس والزكاة ووجبا فيه وبقى منه بمقدار الزكاة والخمس ثم مات، فإن جميع ما بقى ملك للميّت متعلق لحق الزكاة والخمس بالنسبة إلى حصة هذا الباقي، نعم الميّت مديون لبقية الزكاة والخمس، فهو ذو دين ومال، فالكلام فيه هو الكلام في تقدم أداء الدين على التجهيز أو العكس.

نعم صرفة في تجهيزه من الزكاة بعنوان مصرفيته للزكاة بلا إشكال، وإنما الإشكال في التجهيز بعنوان مال نفسه ويأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

هذا هو الكلام في الخمس والزكاة.

الكلام في تقديم الإيفاء بالنذر والhalb على التجهيز و عدمه.

ولونذر نذرا متعلقا بالعين الخارجية، أو حلف حلفا متعلقا بها إنما مطلقا و تبرعا وإنما مشروطا مع حصول الشرط كما لو نذر الشاة لزيد تبرعا أو إن قدم ابنه و قدم، أو حلف أن يملكها زيدا إنما تبرعا وإنما مع شرط قدوم الولد و قدم، ثم مات الناذر و الحالف قبل الوفاء بهذا النذر و الحلف، وكان تركته منحصرة في العين المنذورة أو المحلف عليهما، فهل الدفع إلى المنذور له و المحلف له مقدم على التجهيز أو هو مقدم عليهم؟ تفصيل الكلام في النذر أنه على قسمين: نذر النتيجة و نذر الفعل.

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

والثاني أن يكون متعلق نذره عملا متعلقا بالمال مثل نذر تمليك الشاة لزيد على أحد النحوين.

فإن كان النذر من القسم الأول وصحّحنا نذر النتيجة أيضاً لأن علم عدم انحصار سبب الملكية في البيع و الصلح و غيرهما من الأسباب الخاصة، ولهذا يكون نذر النتيجة وشرط النتيجة في باب النكاح باطلين لأن يتشرط في ضمن عقد مع امرأة كونها زوجة له، فإن للزوجية أسبابا خاصة

من الإيجاب والقبول، ولا تحصل بغيره من الشرط والنذر، فإن قلنا بأن للملكية أيضاً أسباباً خاصةً ليس الشرط والنذر من جملتها، فلا ينعد نذر النتيجة وشرطها.

وإن قلنا بكون النذر أيضاً من أسباب حصول الملكية كما يظهر من إرسال العلماء صحة نذر النتيجة إرسال المسلمين، فحينئذ لا إشكال في كون العين المنذورة على هذا الوجه خارجاً عن ملك الميت وداخلاً في ملك المنذور له فليس للميت على هذا الفرض مال.

وأما بيان كيفية هذا النذر وجعل ملكاً لله تعالى، فإنّ معنى: لله على كون هذا ملكاً لزيد، أن يكون في عهدي لله ملكيته لزيد، و الملكية تحصل بغير اختيار الناذر، فلا معنى لكونها في عهده وجعل المطالب لها هو الله. فهو أن يقال: إنه وإن كان المال يصير بمجرد النذر أو حصول الشرط ملكاً، لكن معنى العهدة والمطالبة حينئذ ترتيب آثار الملكية والالتزام بلوازمها والإيفاء بتلك اللوازم، بأن يسلمه لزيد، فمعنى أوف بنذرك: رتب آثار الملكية لزيد، والله تعالى يملك أيضاً كونه ملك زيد بمعنى أنه يملك أن يعامل الناذر مع العين معاملة مال زيد، فالله مالك الملكية هذا لزيد وهو المطالب له وبالجملة إيفاء نذر النتيجة هو الإتيان بلوازم متعلقه، كما أن إيفاء نذر الفعل هو الإتيان بنفس الفعل المتعلق له.

وإن كان النذر نذر الفعل كما لو نذر على وجه التبرّع أو على تقدير مجىء الابن أن يملك الشاة المعينة زيداً فجعل متعلق النذر العمل المتعلق بالمال وهو التملّيك فإن قلنا بأنّ هذا النذر يوجب إحداث حق لزيد في هذه الشاة فالتصرّف المنافي حينئذ كما يكون مخالفة النذر وحراماً، يكون فاسداً أيضاً لو كان من العقود، فإن العقد على المال المتعلق لحق الغير باطل، بمعنى كونه فضوليّاً معلقاً على اجازته كما في نقل الراهن العين المرهونة قبل

الفك عن الرهن فحينئذ يكون المقام من باب توارد الحقين على العين الواحدة، فالشاة المعينة متعلقة لحق المنذور و لحق تجهيز الميت. و الكلام في توارد الحقين يأتي في الفرع الآتي إن شاء الله تعالى.

و أما إن قلنا بأن رقبة المال في نذر الفعل غير مشغولة بحق أصلا، لا بحق المنذور، كما هو مقتضى القواعد، فإنه ليس في المقام نص خاص يدل على حدوث الحق أو عدمه، وإنما يكون في البين أدلة وجوب الوفاء بالنذر، وقضيتها ليست أزيد من إيجاب العمل الذي وقع تحت النذر، فينحصر الكلام على القواعد، ومتضها عدم إحداث الحق، لعدم دليل عليه، غاية ما في الباب ثبوت الحق للمنذور له على عهدة النازر، واستحقاقه العمل المنذور في ذمته، ففي نذر التمليل يستحق على النازر التملك بالتمليل فيطالبه بهذا الحق. و دليل الوفاء أيضا لا. يدل على أزيد من وجوب التمليل فإن أبي وامتنع عن التمليل أجبره الحاكم عليه. و حق الله تعالى أيضا متعلق بالتمليل، فمورد حق الله و حق المنذور له، و محل الوفاء والإجبار، كلها هو التمليل الذي هو العمل الخارجي، فالنازر 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 المطالبة، و الحاكم على وجه الإجبار - إلى وارثه، فإن دليل الإرث يدل على انتقال ما للميته إلى الوارث لا ما عليه أيضا، فإنه قوله: «ما ترك الميته 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 وراثه أداء دينه من مالهم و عند وجود المال له فأداء الدين و الوصية يجب من ماله للتنصيص في الآية (١) على أنهما مقدمان على

ص: 19

11-1 سور النساء، الآية: 21

الإرث.

وكذلك لو كان رقبة المال مشغولة بحق الغير، كما لو شرط في ضمن معاملة أنه لو انكشف الفساد فمقدار معين من ماله كان ملكا للطرف مجاناً فانكشف بعد موته. وكذلك ورد النص (١) على تحميل قضاء الصوم والصلة الفائتين أيضاً على أكبر الأولاد.

وأما غير ذلك فلا دليل على الإرث فيها فليس عليه دليل خاص أيضاً.

وبالجملة فمتعلق حق الله وحق المنذور له، هو الميت، وهو ميت والمال الموجود الذي هو متعلق للعمل المنذور بلا حق، وليس على ذمة الوارث أيضاً حق من هذه الجهة، فيكون للميت مال طلق، غاية الأمر اشتغال ذمته بحق الله وحق المنذور له، من دون لزوم إيفاء هذا الحق من ماله ولا على الوارث.

ومن هنا يعرف الكلام في الحلف، فإنه حلف الفعل وليس حلف النتيجة، والكلام فيه بعينه هو الكلام في نذر الفعل.

فتحصل مما ذكرنا أن العين المنذورة بنذر النتيجة لا يعدّ من تركة الميت أصلاً، بل هو مال أجنبي عن الميت مالكه المنذور له، فهو خارج عن محل الكلام من ثبوت مال للميت وتعلق حق غير به، وأما العين المنذورة بنذر الفعل، والعين المحلف عليها كلاهما مال طلق للميت، فيصرفان في لوازم تجهيزه من دون أن يكون فيهما حق آخر يزاحمه.

ولو كان مال الميت منحصراً بما هو مشغول بحق الغير، كحق الغرماء في المفلس، وحق الرهانة، وحق الجنائية، فهل الصرف في هذه الحقوق مقدم

ص:20

1-22) الوسائل 7/241، الحديث الخامس، وغيره.

أو الصرف في التجهيز عند عدم إمكان الجمع؟ ومن هنا يعلم الفرق بين هذا و ما تقدم من حق الخمس والزكاة، فإنّهما على ما مرّ تحقيقه يكونان من قبيل الحقوق المتعلقة بعين المال، إلاّ أنه قد ذكر عدم اشتغال تمام المال الباقى بالحق إلاّ بمقدار العشر أو الخمس، بمعنى أن مقدار العشر أو الخمس من الباقى متعلق لحق الفقراء والسادة على وجه الإشاعة في الجميع، وأمّا تسعة عشر آخر وأربعة خمس آخر من الباقى فليست مشغولة بحق أصلا، غاية الأمر أنّ على مقدارها على ذمة الميت دينا.

وبالجملة يمكن إخراج الحق المتعلق بعين المال، وصرف الباقى في التجهيز، وهذا بخلاف حق الرهانة، فإن المفروض أن صرفه في حق الرهانة مستلزم لعدم بقاء المال لصرف التجهيز، وصرفه في التجهيز مستلزم لعدم البقاء بمقدار حق الدين، وكذلك حق الجناءة، فالعبد الجانى لو استرقة ولئن المجنى عليه لم يبق محل للتجهيز، ولو صرف في التجهيز لم يبق محل لاستيفاء حق الجناءة.

فنقول: الأظهر أن هذه الصور ليست من باب تعارض الأدلة لأنّ الدلالة على ثبوت الحق للميت في ماله بأن يجهز منه، مع الأدلة الدلالية على ثبوت حق الرهانة أو الجناءة، بل بما متعرضان للمقتضى وليس بمناظرين لصورة الاجتماع، نظير إنقاذ الغريق، لو دار الأمر بين إنقاذ غريقين، فدليل: (أنقذ الغريق) ليس متعرضًا إلا لمطلوبية الإنقاذ من حيث نفسه مع قطع النظر عن صورة تراحمه مع إنقاء آخر، وكذلك المقام، كل من أدلة الطرفين ليس متعرضًا إلاً لعدم فوت الحق و مطلوبية إيقاعه من غير نظر لصورة الاجتماع، فيكون من باب تراحم المقتضيين، لا من باب تعارض الدليلين حتى يؤخذ بأظهرهما، وعند عدمه يتساقطان ويرجع إلى الأصل،

بل من باب التزاحم.

وتقعدها هذا الباب هو تقديم ما هو الأهم من المتزاحمين على غيره، وحيث ليس عندنا علم بذلك وتميز ما هو الأهم من حق الجنائية وحق التجهيز عند الشارع، فلا بد من الرجوع في تعينه إلى الشرع فإن علم منه عمل على ما علم. وإن لم يعلم من الشرع شيء كما هو الحال في هذين الحقين، فإنه يحتمل أعظمية حق الجنائية عند الشارع واقعاً من حق التجهيز، والعكس، فلا بد حينئذ من ملاحظة السبق واللحوق. فإن كان أحد الحقين سابقاً على الآخر كان هو المقدم بحكم الاستصحاب.

فلو جنى العبد ثم مات مولاه، فالمستصحب حينئذ حق الجنائية الفعلي، فيدفع إلى وارث المجنى عليه وإن كان موت المولى سابقاً على الجنائية فيستصحب حق التجهيز الثابت فعلاً. فيصرف ثمنه في التجهيز. وإن لم يعلم الحال من سبق أحد الحقين والتقارن، فلا يبعد استصحاب ملكية الميت بلا حدوث حق الغير فيه، فيصرف في التجهيز أيضاً. وإن علم التقارن كما لو حدث موت المولى والجنائية في زمان واحد فالقاعدة هو التخيير.

وأما حق الغرماء والديان فقد ورد النص (1) بتقديم حق التجهيز على إخراج الدين ومنه يعلم الحال في حق الغرماء، وفي حق الرهانة، فإنّهما تابعان لحق الدين وجعلوان رعاية له، فإنّهما عبارتان عن حق الغريم على استيفاء دينه من مالية العين المرهونة أو المحكومة بإفلس صاحبها، فهما حفان مجعلوان لملحوظة حق الدين، وإذا حكم الشرع بتقديم التجهيز على نفس الدين كان مقدماً على ما هو مجعل لأجله وتبنته أيضاً، فإنه لا يعقل زيادة الفرع على الأصل.

ص:22

فتحصل من ذلك تقدّم حق التجهيز على حق الدين وحق الرهانة وحق الجنائية عند مشكوكية الحال أو معلومية سبق حق التجهيز. وتقدّم حق الجنائية عند معلومية سبقه والتخيير عند معلومية تقارن حق التجهيز وحق الجنائية.

ص:23

المصرف الثاني:

اشارة

الذى يصرف فيه ما زاد عن المصرف الأول، المخارج الازمة

التي يتوقف عليها تجهيز الميت من القدر الواجب من الكفن والسدر والكافور وماء الغسل وأرض القبر وثمنها لو لم يوجد باذل ومتبرع وما يأخذه الظالم على الدفن في الأرض المباحة وأجرة التغسيل والتکفين وسائر الأمور الازمة للتجهيز، فهل يجب بذل هذه الأشياء لو لم يكن للميت مال أو لا يجب.

وبعبارة أخرى وجوب الغسل والكفن والحنوط والدفن هل هو على وجه الإطلاق، فعلاوة على وجوب نفس هذه الأفعال على المكلفين كفاية، يجب إيجاد مقدّماتها المتوقفة على صرف المال في تحصيلها حتى مثل ما يؤخذ بعنوان الظلم في الأراضي المباحة بحيث يتوقف الدفن على إعطاء المال، فيجب بذله ليمكّن الظالم من الدفن، وكذلك بذل ثمن الماء لو كان متوقعاً على الشراء، وكذلك القدوم لحرف الأرض، وكذلك أجرة الغسل الذي يأخذه الغاسل مع حرمتها، أو أجرة حمل الجنازة لو لم يتمكّن نفسه من الحمل، وغيره لا يحمل إلا بالأجرة، إلى غير ذلك من مقدّمات التجهيز، فهل تكون هذه الأمور من قبيل المقدّمات الوجودية للواجب المطلق، أو أنه على وجه الاشتراط بوجود المقدّمات، فلا يجب بذل المال لتحصيل شيء من المذكورات؟.

فنتقول: لا بدّ من الرجوع في تعين ذلك إلى الأدلة الدالة على وجوب الغسل والكفن وغيرها، ولاحظة أن المستفاد منه الوجوب المطلق أو المشروط.

فنقول: ليس في أخبار الغسل خبر أظهر دلالة من روایة سمعاء عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: غسل الجنابة واجب - إلى أن قال - وغسل الميت واجب [\(1\)](#). وسائر أخبار هذا الباب إنما في مقام بيان حكمة تشرع وجوب الغسل، وإنما في مقام بيان كيفيةه. والخبر الأول يمكن الخدشة فيه بأن المقصود إثبات أصل الوجوب في مقابل الاستحباب، يعني أنه ليس كغسل الجمعة مستحبًا، بل هو كغسل الجنابة واجب، وعلى هذا فلا يدل على كون نحو وجوبه نحو وجوب غسل الجنابة، فإنه في مقام الإجمال من هذا حيث، وإذا لا يكون في بين مقدمات الأخذ بالإطلاق، فلا بد من الرجوع إلى الأصل العملي، فإن قاعدة الشك في نحو الوجوب، وترددہ بين المطلق والمشروط بعد عدم وجود الأصل اللغطي هو الحكم بالاشتراط على الأصل العملي وهو البراءة عن التكليف في غير مورد حصول الشرط. وعلى هذا لا يجب بذل المال في تحصيل المقدمات للتجهيز بمقتضى الأصل، ولكن هذا لا يعني كون الوجوب في مال الميت، فإنما لم نرفع الوجوب عن مال غيره بالعلم، بل بالأصل. ولكن الذي يسهل الخطب

ثبوت النص الخاص في باب الكفن وأنه

يخرج من أصل الترکة،

وألحق العلماء رضوان الله عليهم به سائر المؤمن الغير المصروفة بإزاء العمل الغير المشروع، وإن فلا بد من ملاحظة هذا النص الخاص وهو روايات:

الأولى: ما رواه الصدوق و الشيخ قدس سرهما بإسنادهما عن الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ثمن الكفن من جميع المال [\(2\)](#).

ص: 25

1- (24) الوسائل 2/678، الحديث الأول من الباب الأول من أبواب غسل الميت و 937.

2- (25) الوسائل 2/758، الحديث الأول من الباب 31.

فدلالة على أن الكفن يخرج من أصل التركة دون الثلث واضحة، ويمكن القول بدلاته على وجه الإشعار لمطلب آخر أيضاً، وهو أن التركة بجميعها قبل صرف شيء منها يكون محلاً لأخذ ثمن الكفن، فيدل على أن الكفن مقدم علىسائر المصارف من الدين والوصية وغيرها كما هو صريح ما بعده.

والثانية: رواية السكونى عن أبي عبد الله عليه السلام: أول شيء يبدء به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الميراث [\(1\)](#).

والثالثة: مصححة زرار، قال: سأله عن رجل مات وعليه دين وخلف قدر ثمن كفنه، قال: يجعل ما ترك في ثمن كفنه، إلا أن [\(2\)](#) يتجر عليه إنسان في كفنه، ويقضى دينه بما ترك [\(3\)](#).

وربما يقال: إن قوله: «الكفن من جميع المال» مطلق، فيشمل الكفن على النحو الأكمل، فإن الفرد الأعلى قيمة من الأكفان لو وضع من أصل المال يصدق وضع الكفن من أصل المال، سواء المستحبات التي هي القطع المستحبة من الكفن كالعمامة ونحوها ونحو ما هو من قبل الكيفية، مثل كون الكفن من الجنس الغالي القيمة كالبرد مثلاً، فكما أن الصلاة المشتملة على القدر الواجب يصدق عليه الصلاة، والصلاحة المشتملة على مستحبات كثيرة أيضاً يصدق عليه الصلاة، فهنا أيضاً وضع الكفن الذي قيمته عشرة تومانات يصدق عليه وضع الكفن من التركة، ووضع الكفن الذي يشتري بخمسين توماناً أيضاً يصدق عليه أنه وضع الكفن من التركة.

غاية الأمر أنه أفضل الأفراد.

ص: 26

1- 26) الوسائل 13/406، الحديث الأول، وفيه: ثم الوصية ثم الميراث.

2- 27) المراد التجارة الأخرى. منه. وسيأتي رواية أخرى بهذا المضمون بعد صفحات فراجع.

3- 28) الوسائل 13/405 مع اختلاف يسير.

وبهذا استدلّ على خروج جميع مستحبّات الكفن من الكمّيّة والكيفيّة من أصل الترثّة، وكونها مقدّمة على سائر المصارف، فالقدر الواجب واجب والقدر المندوب مندوب.

ولكن لا بدّ أن يعلم أنّ المخاطب بإخراج الكفن من الأصل إن كان هو الولي، فالاختيار بيده، فليس للورثة حقّ المنع لو أراد الولي شراء الكفن الأغلى أو شراء القطع المستحبّة، ولو امتنع الورثة من دفع ثمن ذلك من الترثّة فللولي الإلزام. واما إن كان المخاطب بذلك هو الورثة من حيث المجموع، فلا بدّ أن يكون ذلك باختيارهم وبرضاهم، فإن شاؤوا بذلكوا الثمن بزيادة المستحبّات، وإن شاؤا اقتصرت على القدر الواجب، وليس للولي إلزامهم في الثاني على دفع ثمن المستحبّات، كما أنّ لهم منع الولي لو أراد التجاوز عن القدر الواجب من الكفن.

ولكن لم يتعيّن في النصّ أنّ المخاطب هو الولي أو الورثة، وأنّما تعرض فيه لأنّ الكفن من الأصل. وحيث نقول: لا إشكال أنّ جميع الترثّة تنتقل إلى الورثة حتى مقدار الدين والوصيّة، غایة الأمر أنّ الوارث محجور عن التصرف في مقدار هذين، والأية الشريفـة مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ (1) محمولة على البعدية الرتيبة، يعني أنّ التصرف الفعلى في أعيان الترثّة موقوف على إخراج الوصيّة والدين، وأنّ رتبة الوصيّة والدين مقدّمة على التصرف الفعلى، لا أنّ أصل الملك لا يتعلّق للورثة إلا بالنسبة إلى باقي الترثّة، فلو شاء الوارث أخذ أعيان الترثّة لنفسه وأداء الدين من كيسه جاز له. والوصيّة أيضاً إن كانت على تمليك أو وقف فلا كلام. وإن كانت على حبس أو على استئجار الصوم و

الصلة والحجّ والصرف في المصارف الخيرية

ص: 27

(29) سورة النساء، الآية: 11 .

فرقة المال أيضاً ملك للورثة. ولا ينافي ذلك ولادة الوصي على بيع العين الموصى بها، فإنها ولادة على ملك الغير وهو الورثة. نعم لا يجوز بيع الوصي هذه العين من الورثة، لأنَّ المفروض كونها ملكاً لهم.

وبالجملة فحال الكفن وغيره من لوازم التجهيز حال الوصية والدين، فرقة المال ملك الورثة، ولكنهم محجورون عن التصرف في مقدار ثمن الكفن، لأنَّهم غير مالكين بالنسبة إلى هذا المقدار. وإن فالقدر المتيقن محجورتهم وارتفاع سلطنتهم التي هي مقتضى قاعدة المالكيَّة بالنسبة إلى الأقل الواجب، وهو مثلاً ما يوازي عشرة قرانات، أمَّا الزائد عن هذا المقدار، فلا يعلم خروج سلطنتهم و اختيارهم عن يدهم بالنسبة إليه.

فإن كان بحسب الواقع المخاطب بإخراج الكفن هو الولي، فهم غير مختارين بالنسبة إلى الزائد عن المقدار الواجب أيضاً. وإن كان المخاطب إياهم أنفسهم فلا تتسلم سلطنتهم إلا بالنسبة إلى المقدار الواجب. فعند الشك وعدم العلم بأنَّ المخاطب من هو، يكون المرجع قاعدة سلطنة الملائكة على أموالهم. فلو أراد الولي التجاوز عن المقدار الواجب ولم يرض الورثة إلا بهذا المقدار، فمقتضى هذه القاعدة بقاء سلطنتهم ومحفوظية اقتدارهم.

نعم يقع الكلام في تقدِّم الدين على المقدار الزائد عن الواجب و عدمه، فربما يقال: إنَّ ثياب التجمُّل في الحَيٍّ، وإن كانت مستثنى من الأموال، التي يتعلَّق بها حق الغرماء، لكن هنا ليست بمستثنة، ووجه ذلك أنَّ الحَيٍ يحتاج إلى بقاء الوجه والاعتبار، وهو موقف على ثياب التجمُّل، ولكن الميت أحوج إلى براءة الذمة من ثياب التجمُّل، فلهذا يقدِّم الدين على مستحبات الكفن، كما و كيما و إن كان المقدار الواجب مقدِّماً على الدين. هذا هو الكلام في الكفن.

وأما سائر المؤن المتوقف عليها التجهيز

من قبيل ثمن السدر والكافور

ص: 28

و ثمن الماء والأرض وغيرها، فقد ألحق المشهور إياها بال柩ن مدعياً للإجماع عليه، فحالها حال الكفن في الخروج من الأصل والتقدير على الدين والوصية.

نعم يبقى الكلام بالنسبة إلى ما يطلب الظالم على الدفن في الأرض المباحة، أو ما يأخذ الغاسل أجرة على الغسل على وجه الحرام، فإنّ الأفعال الواجبة بمجرد كونها واجبة لا يقدح فيأخذ الأجرة عليه إذا كانت كفائية، ولم يكن تعبدية كحمل الميت وجعله إلى القبلة، فيجوز لو أراد شخص الإقدام على هذا الواجب الكفائي أن يعطي الأجرة غيره على أن يعمله هذا الغير. وأماماً مثل الغسل مما هو عبادة، ويعتبر فيه النية، فلا تقبل الأجرة، فيكون أخذها عليه حراماً، لكن لو توقف على بذل الأجرة، بمعنى أنّ الغاسل لا يقدم على الغسل بدون الأجرة عصياناً، فبذل هذه الأجرة، وبذل ما يؤخذ ظلماً، خارج عن مورد الإجماعات والمفروض عدم الإطلاق في البين حتى يحكم بوجوبه على المؤمنين، كفاية فيشكل الأمر في هذا القبيل من المؤمن.

والحاصل إنّا لو قلنا بثبوت الإطلاق في البين فيكون الأمر سهلاً، غاية الأمر خرج ما خرج، وهو الكفن وسائر المؤمن المأخوذة على وجه الأجرة المباحة، فإنها خارجة بالنص والإجماع على ثبوتها في مال الميت وخروجه من الأصل، فإن لم يكن للميت مال فحينئذ يجب بمقتضى الإطلاق بذل ذلك على المؤمنين، وكذلك يجب بذل ما يؤخذ حراماً وسحتاً مثل ما يأخذ الظالم والغاسل.

وأما إن لم نقل بوجود الإطلاق في البين كما هو الحق وقد تقدم، فيشكل الحال في الكفن وسائر المؤمن مع عدم المال للميت. فإنه يقال حينئذ الذي ثبت وجوبه من الأدلة هو نفس الأعمال الخاصة على عامة المكلفين كفاية،

وأماماً بذل مال المتوفّق عليه هذه الأعمال فلم يدلّ عليه دليل، فمقتضى الأصل عدم وجوبه.

وأماماً التراييّة أعني ما يأخذه الظالم على الدفن في الأرض فهي خارجة من مورد الإجماع، ولو حصل ما يحتمل اشتراطه وشرطته، وهو وجود المال للميت مع التمكّن من الوصول إليه، وعدم المانع أيضاً ففرض وجود المال له وعدم المانع أيضاً فلا شك في إطلاق الوجوب حينئذ بمعنى أنه لو ترك جميع المكلفين تجهيز الميت عوقب الجميع، وحينئذ فالأمر دائر بين الأخذ من مال الميت مع فرض أنّ في الورثة صغاراً أو أنّهم كبار ولكن لا يرضون باعطاء المال المذكور، وبين الأخذ من مال النفس والإنسان المكلّف بهذا التكليف الكفائي الذي صار أمره مطلقاً يقيناً إنّ الأخذ من مال الميت يحتمل استغلال الذمة لأنّ فيهم الصغار أو ليس و لكن الكبار لا يرضون، فيحتمل كونه تصرفاً في مال الغير بغير إذنه، وإنّ الأخذ من مال نفسه استراح من هذه الشبهة، فيصير عند العقل ملحاً بالأخذ من مال نفسه، وليس مقام جريان أصلية البراءة، فإنّ المفروض تحقق الوجوب وإطلاقه، فإجراء هذا الأصل في مال نفسه وفي مال الميت يوجب ارتفاع الوجوب وهو خلاف المفروض.

نعم لو لم يكن الشرط المحتمل حاصلاً، كما لو لم يكن للميت مال، أو كان و كان المانع من التصرف فيه موجوداً مثلاً مزاحمة الورثة و عدم تمكينهم، فحينئذ يكون مقام جريان هذا الأصل كما يجري في هذه الصورة هذا الأصل بالنسبة إلى الكفن و سائر المؤمن أيضاً، هذا.

ويمكن أن يستفاد عدم وجوب الكفن والخلطين أعني السدر والكافر عند فقدان مال الميت من رواية: (ابن محبوب عن الفضل بن يونس الكاتب عن أبي الحسن عليه السلام. قلت له: ما ترى في رجل من أصحابنا

يموت ولم يترك ما يكفن به اشتري له كفنه من الزكاة؟ فقال: أعط عياله من الزكاة قدر ما يجهزونه، فيكونون هم الذين يجهزونه، قلت: فان لم يكن له ولد ولا أحد يقوم بأمره فأجهزه أنا من الزكاة؟ قال: إن أبي كان يقول حرمة بدن الميت ميتاً كحرمه حياً فوار بدن وعورته و جهزه و كفنه و حنطه و احتسب بذلك من الزكاة و شيع جنازته. قلت: فإن اتّجر عليه بعض إخوانه بكفن آخر يكفين بواحد و يقضى دينه بالآخر؟ قال: لا ليس هذا ميراثاً تركه إنما هذا شيء صار إليه بعد وفاته، فيكتفونه بالذى اتّجر عليه، ويكون الآخر لهم يصلحون به شأنهم) (1).

ومورد الاستشهاد ليس احتساب الزكاة، فإنه لا ينافي الوجوب، كما أن حفظ النفس واجب ومع ذلك يمكن بذل المال فيه بعنوان الزكاة، نعم واجب النفقة خرج بالنصل، وإنما مورد الاستدلال هو التفريع فى قوله: كان أبي يقول حرمة بدن الميت ميتاً كحرمه حياً، فوار بدن وعورته و جهزه و كفنه و حنطه. فإنه يقال: من المقطوع أن الحى العارى لا يجب إكساؤه وستر بدن، نعم فى مورد خوف تلف نفسه يجب، لكن لو لم يكن هذا الخوف فلا وجوب، نعم يستحب. فيعلم من التفريع أن التكفين والتحنيط فى الميت أيضاً لو لم يكن له مال أو كان و كان المانع موجوداً مستحب، وليس بواجب. هذا.

واعلم أن الرواية اشتملت على إعطاء الزكاة إلى عيال الميت حتى يكونوا هم يجهزونه، ولم يقل أحد بوجوب ذلك، فلو صرف معطى الزكاة بنفسه إياها فى مصرف التجهيز بدون الدفع إليهم جاز، ولكن الدفع مستحب، وحمل هذا على الاستحباب. وهذا رعاية من الشارع لحال أحياء الميت، فإن فى الصرف بدون إعطائهم توهين لهم، بما يسمى بالفارسية بـ

ص: 31

(30) الوسائل 2/759، الحديث الأول من الباب 33 مع اختلاف يسير.

«كفن غريب» يجعل الشارع أن يدفع إلى أنفسهم حتى يباشروا بأنفسهم لأمر التجهيز، ويكون شؤنهم محفوظة هذا.

جواز أخذ الأجرة على الواجبات

إشارة

ثم إن هنا كبرى مسلمة، والشك في تشخيص مصدقها وصغريها. وهي أن مجرد الوجوب لا ينافي صحة أخذ الأجرة، وذلك أن في عالم التصور

يتصور للواجب قسمان:

الأول ما إذا أوجب المولى على عبده أن يعمل عملاً لشخص

وكان المنظور رعاية المولى لهذا الشخص دون هذا العبد، وحينئذ فيعتبر ويلاحظ المولى عمل هذا العبد مالا لنفسه وبمال نفسه يراعي لهذا الشخص، فكأنه سلب ماليته عن العبد، فهذا العمل بالنسبة إلى العبد ليس له عند هذا الشخص أجرة وعوض ومتنة، وتمام المتنة إنما يكون بحسبه إلى المولى، فالشخص المذكور يصير ممنونا للمولى بدون حصول متنة لهذا العبد، فإنه شفقة المولى ورعايته وإحسانه بماله، ومثل هذا بالنسبة إلى الله تعالى مثل ما إذا أوجب الله تعالى بملاحظة مالكيته وأنه مالك الملوك وتمام الأشياء ملكه، بذل المال، فباعتبار أنه مال الله يكون واجب الإعطاء، فليس المتنة و الشكر إلا لله، فإنه قد سلب ملكية المال عن مالكه الإنساني.

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

لكن مع محفوظية كونه مالا له، وعدم سلب نسبته إليه وعدم جعله مالا لنفسه، فيوجب عليه بذل ماله وصرف ملكه، مع وصف كونه ماله وملكه للأبناء نوعه، لبقاء النظام، ولو كان مع بذل العوض.

ففي القسم الأول لا يجوز أخذ الأجرة، لأن المفروض سلب المالكية عن المالك.

وفي القسم الثاني مع كونه واجباً يصح أخذ الأجرة.

و من الأول تجهيز الميت. و من الثاني حرمة الاحتكار و وجوب

الصناعات الواجبة لبقاء النظام، كالخياطة والخبازة وغيرهما مما يتوقف بقاء النظام عليها، فإن بقاء النظام لا شك في مرغوبيته ووجوبه شرعا من الله تعالى عقلاً ونقلات، كيف وكل حاكم أول ما يهمه ويفعله توجيه أسباب النظام والرفاهية، فما ظنك بمن هو حاكم الحاكمين، فليس الخياط عمله هدرا ومنظورا إليه بنظر أنه مال الله، لا ربط له بالخياط، فإنه بهذا اللحاظ لم يضر عليه واجباً، بل مع بقاء ماليته له أوجب عليه إعمال هذا العمل، والقيام بهذه الصناعة.

نعم جعل الخيار بيده إن شاء أخذ العوض وإن شاء أعطى مجاناً، وكذلك المحتكر أوجب عليه أن لا يضيق من البيع، لكن مع بقاء ماليه على وصف المالية له، فلسان أمر المولى بالنسبة إليه أنه: لا تبق مالك وإن وافتك يموتون، بل ابذل مالك عليهم ولو بأخذ المال منهم ثمناً له، وبالجملة فأعطاه الله الخيار أيضاً لأن أخذ العوض والإعطاء مجاناً.

وأنا تكفيني الميت وحمل جنازته

وسائر الأعمال الواجبة في التجهيز، فهي من قبيل القسم الأول فلا-أجرة يزاياها في مال الميت، لأنها أوجبها الله بعنوان أنها مال الله، وسلب عنها وصف ماليتها للعييد، فليس للعييد حق في مقابلتها في مال الميت، لكن مالية هذا العمل فيما بين العباد بعضهم مع بعض محفوظة، فإن الخطاب متوجه إلى جميع الأحياء، ولا يتأنى من الجميع الحمل والتوكفين، فبعض يعلم ذلك وبعض لا يعلمه، ولكن عنده مال بقدر أجرة هذا العمل، فلو أراد من لا يعلم ذلك وعنده المال امتثال الواجب، فله أن يأخذ من يعلمه أجيراً فيعمل هذا الأجير عمله لهذا الشخص، ويأخذ منه الأجرة، فيكون هذا العمل بالنسبة إلى الميت غير مال، وبالنسبة إلى المستأجر مالاً.

نعم لا يمكن ذلك في العينيات، فإنه وإن كان يمكن ملاحظة مالية

العامل و مالية المولى فيها ولكن تفكيرك المالي بالنسبة إلى الله وإلى شخص غير العامل لا يمكن، لأنّه لا يحسب لغير العامل، فإنه عيني و مطلوب منه على التعين، فلا ينفع في حقّ غيره، فلا مالية له بالنسبة إلى الغير.

و أمّا في الكفائي فهو وإن كان بالنسبة إلى الميت ليس له ما بإزاء فلا يجوز أخذ شيء له من مال الميت، ولكن بين الأحياء بعضهم مع بعضهم ماليته محفوظة، بمعنى أنّ بعضهم لو أراد الإقدام بالواجب الكفائي، فله استيعار الغير على إitan العمل. هذا ملخص الكلام في التوصيات.

و أمّا العبادات

و المراد بالعبادة كلّ عمل حصل بعد الفراغ منه لفاعله خصوصيّة بها يمتاز عن غيره، ويصير أولى بإنعام المولى عن غيره، وهذا يعبر عنه بالقرب إلى المولى، و يتوقف هذا على صدور العمل و نشوء عن الدواعي الخيريّة، وإن كان في البين داعي الداعي لا بدّ أن يكون الداعي الأوّل حسناً، ولو كان هو قبيحاً فالداعي المتولّد منه وإن كان حسناً لا يوجب حسن العمل، بل قبحه، مثلاً لو كان المطلوب والمحرك الأوّل في نفس العبد دخول الجنة و تحرك بسببه إلى الإقدام بالصلة بداعي أمر المولى، فالداعي الأوّل، وهو دخول الجنة داع حسن، فإنّ نفس رجاء العبد لمولاه، و طلب النعمة من عنده أمر مرغوب مطلوب، كما أنّ سطوة المولى و الخشية من ناره لو حرّكت العبد نحو الأعمال الخيريّة أيضاً لا يخرجها عن العباديّة كما توهّم في القسمين، فإنّ تمكّن سطوة المولى في قلب العبد مطلوب في نفسه حسن، فالعمل الناشئ منه أيضاً يتّصف بالحسن.

وعلى هذا فيشكل صحة الأجرا فيها، فإنّ من يعمل العبادة بعوض عشرة قرانات مثلاً، فهو وإن قصد بعمله داعي الأمر لكن بالآخرة ينتهي إلى أخذ عشرة قرانات فلا يصلح أن يوجب القرب أصلاً. وهذا فيما يعتبر فيه القرب في حقّ المباشر، فصلة الميت لا يجوز أخذ الأجرا عليه، وكذا

نعم لو استفید من الأدلة أن الظاهر فيهما القرب الأعم من المحاصل للمباشر والحاصل من السبب كان صحيحا، ولكن لم يعلم ذلك. وحينئذ فيبطل الصلاة ولا يحصل غرض الشارع، فإنه متعلق بالمقييد بنيّة القرابة، وهو غير متmeshية مع أخذ الأجرة، فيفترغ على هذا بطalan الإجارة، وعدم استحقاق الأجرة، فإنه فعل فعلا لغوا، والأجرة إنما يستحق عليها بازاء العمل الصحيح النافع بالغرض، فلو فرض أنه لم يعمل بقصد التبرّع، وعمل بقصد الأجرة فلا يستحق أجرة المثل أيضا.

و هذا بخلاف ما يتعلق غرض الشارع فيها بنفس وجودها الخارجي، وإن لم يؤت بها بقصد القرابة، مثل إقامة عزاء سيد الشهداء أرواح العالمين فداء، فإنّ نفس إقامتها وقراءة المرثية تعظيم شعار الإسلام، فيحصل غرض الشارع بنفس وجودها الخارجي، غاية الأمر لو جاء به الذاكر بقصد القرابة يستحق الثواب، وإن قصد الأجرة فلا يستحق الثواب إلا باذل الأجرة والذاكر لا يستحق إلا أجرة المثل، فإن عمله له طالب وراغب ويذل بإزائه المال، والمفروض أن الذاكر لم يأت به تبرّعا، فبمجرد الدعوة وإن لم يحصل الإجارة الصحيحة، لعدم معلومية الأجرة، ولكن يحصل استحقاق أجرة المثل على الداعي.

وأما العبادات المستأجرة للموتي من الصوم والصلاحة والحجّ، فوجه صحة الإجارة والاستيجار فيها مع اعتبار القرب فيها أنّ القرب فيها ليس للمباشر، وإنما هو للميت، وليس للمباشر من الثواب شيء، فعمل الموجر له حيثيات ونسبتان نسبة إلى الميت، فإنه يحسب عملا له بعد بناء العامل وجعله نفسه بمنزلة الميت، فيصير بدننا تنزيلا للميت فإذا يصلى فكأنما يصلى الميت، فالصلاحة صلاة الميت، غاية الأمر وقع ببدن هذا وجوارحه، وبهذه

الملحظة يسمى عبادة، ويوجب القرب والثواب لصاحبها وهو الميت.

وله نسبة أخرى إلى نفس هذا العامل والمباشر، وهو نفس العمل والتزيل والنيابة، وجعل النفس كائنة الميت، وبهذا الاعتبار هو عمل للمباشر لا الميت، ويكون توصيـة ملـياً و مورـداً لوجوب الوفـاء بعقد الإـجـارـة. فيـكون أـخـذـ الأـجـرـةـ عـلـيـهـ بـمـلـاحـظـتـهـ الثـانـيـةـ، وـحـصـولـ القـرـبـ وـتـرـتـبـ الـثـوابـ بـمـلـاحـظـتـهـ الـأـوـلـىـ، فـلـهـذاـ لـاـشـكـالـ فـيـهـاـ.

وأما بالنسبة إلى عبادات الأحياء فال مباشرة مأخوذة، فعلى هذا يشكل أخذ الأجرة على النيابة في العبادة للأحياء حتى في المستحبات، نعم ورد النص [\(1\)](#)بمشروعية ذلك في خصوص الحجـ.

وأيضاً روى أن الصادق عليه السلام: (أعطى الأجرة لزائر الحسين عليه السلام لأن يدعوه له عليه السلام تحت قبة الحسين عليه السلام) [\(2\)](#).

وفي غير ذلك لم يرد نص، ومتضمن ما ذكرنا عدم صحة العبادة بالنيابة في كل ما يشرط فيه المباشرة، وعدم ملكية الأجرة، ويقتصر في ذلك على مورد النص.

وكذلك أخذ الأجرة بعد الفراغ من العمل على إهداء ثوابه إلى الميت أو الحـيـ، فإنه أيضاً يحتاج إلى تنسيص من الشرع، وليس للعقل في تصحيـحـهـ سـبـيلـ.

ومما ذكرنا يعلم ما في كلام بعضهم من أنه لو أخذ الأجرة الغاسل عصيـاناـ كـفـىـ غـسـلـهـ، فإنـ هذاـ يـنـافـىـ معـ عـبـادـيـةـ الغـسلـ، فإنـ المباشرـةـ هـىـ الأـصـلـ، وـهـوـ الـظـاهـرـ مـنـ صـيـغـةـ الـأـمـرـ، وـالـنـيـابةـ خـلـافـ الـقـاعـدـةـ، فـيـحـتـاجـ إـلـىـ

ص:36

.147/10 (31) الوسائل

.421/10 (32) الوسائل

الدليل، وإن فلا يقبل الأجرة وإن فرض تمثّل القربة منه على وجه داعي الداعي، فإن القربة المتممّشية المتولدة من داعيأخذ الأجرة يمكن القطع بعدم عباديتّه وهذا نظير من فعل صلاة الليل بداعي الأمر لعلمه بأنّ فعلها بهذا الداعي يورث تعشّق امرأة وجيهة حسناء له، فيشكل الاكتفاء بالغسل المزبور على هذا.

نعم يمكن التصحّح بأحد وجهين:

الأول: أن يعطى الأجرة بإزاء مقدّمات الغسل من إزالة الأخبات والكافات العارضة على بدن الميت، لا بإزاء نفس الغسل وحده، أو مع المقدّمات، فيؤتى بالغسل بداعي الأمر لا لاستحقاق الأجرة.

والثاني: أن يملّك الأجرة للغاسل مجاناً أول الوهلة، ثم استدعي منه أن يغسل الميت لكونه أحد المؤمنين المكلّفين به، فيكون إيجاداً للداعي الإلهي في نفسه، فإنه إذا رأى نفسه مالكاً للقرآن مثلاً سواء غسل الميت أم لا، تمثّل من الداعي إلى غسله حينئذ، وليس متولداً من استحقاق الأجرة، فإنه غير مبتن على الغسل، بل حصل له ملكيته بالفرض.

وبالجملة فربما أمكن حدوث الداعي الخير حينئذ في نفسه، وإن لم يكن يحدث قبل هذا التملّيك المجانى.

وممّا يشكل الحكم به وقع في كلامـهمـ أجرة الحمالـ والحـفـارـ المـاخـوذـةـ علىـ وجـهـ الفـسـقـ،ـ والتـرـابـيـةـ أوـ المـائـيـةـ التـىـ يـأـخـذـهـاـ الـظـالـمـ منـ الدـفـنـ فـيـ الـأـرـضـ الـمـبـاحـةـ،ـ أوـ الـغـسـلـ فـيـ المـاءـ الـمـبـاحـ،ـ وـأـنـهـ يـخـرـجـ مـنـ أـصـلـ الـمـالـ لـوـ تـوقـّـفـ التـجهـيزـ عـلـىـ دـفـعـهـ،ـ كـمـاـ لـوـ كـانـ هـنـاكـ عـنـهـ رـجـالـ وـلـمـ يـعـلـمـ الـحـمـلـ أـوـ الـحـفـرـ غـيرـ وـاحـدـ مـنـهـمـ،ـ وـهـوـ لـاـ يـقـدـمـ إـلـاـ بـأـخـذـ الـأـجـرـةـ،ـ وـكـذـاـ لـاـ يـخـلـىـ الـظـالـمـ فـيـ الـدـفـنـ أـوـ الـغـسـلـ إـلـاـ بـأـخـذـ الـمـالـ،ـ فـإـنـ كـانـ هـنـاـ إـجـمـاعـ بـأـنـ كـلـمـاـ كـانـ فـيـ بـابـ التـجـهـيزـ صـرـفـ الـفـعـلـ الـأـرـكـانـيـ وـالـعـمـلـ فـهـوـ وـاجـبـ عـلـىـ الـمـكـلـفـينـ،ـ وـكـلـمـاـ كـانـ مـنـ قـبـلـ صـرـفـ الـمـالـ

وبذل الثمن فليس واجبا على أحد فهو، وإن لم يقتضي القاعدة عدم خروج ذلك من مال الميت رأسا ووجوبه على المكلفين، فإنه مقتضى إطلاق الوجوب وتنجز التكليف واحتمال الحرمة في التصرف في مال الميت كما مر.

ثُمَّ إِنْ كُلَّ شَيْءٍ يَخْرُجُ مِنْ أَصْلِ مَالِ الْمَيْتِ مِنَ الْكَفْنِ وَمَوْنَةِ التَّجْهِيزِ،

فهو مقدم على الدين،

من غير فرق بين المستوعب وغيره، والإشكال والاحتياط في المستوعب لا- يعرف له وجه، فإنه وإن لم يكن في البين نص على تقديم التجهيز على الدين المستوعب.

و إن كان ربما يتوهّم النصوصيّة في مصحّحة وزارة المتقّدمة: سأّله عن رجل مات و عليه دين و خلف قدر ثمن كفنه، قال: « يجعل ما ترك في ثمن كفنه» (١). فإنه يمكن فرض عدم الاستيعاب في هذا المفروض، كما لو كان مالكا لخمسة عشر قرانا و ثمن الكفن أيضاً بهذا القدر، وكان دينه عشرة قرانات فإن صرف التركة في ثمن الكفن لم يبق شيء، وإن صرف في إيفاء الدين بقى خمسة لم ينفع بحال الكفن، لكن مضانها إلى كون هذا فرضاً نادراً، والغالب في هذا المفروض كون الدين أزيد من ثمن الكفن، لا إشكال في إطلاقه لصورة زيادة الدين عليه و مساواته معه، كما لو كان في المثال دينه أيضاً خمسة عشر قرانا.

وَكُذَا الإِطْلَاقُ فِي رَوْايةِ السَّكُونِيِّ الْمُتَقَدِّمَةِ: (أَوْلَى شَيْءٍ يَبْدُءُ بِهِ مِنَ الْمَالِ الْكَفْنُ، ثُمَّ الدِّينُ، ثُمَّ الْمِيراثُ) (2). فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قَصْرُ مُورَدِهِ عَلَى الدِّينِ الْمُسْتَوْعِبِ وَإِلَّا لِمْ يَكُنْ وَجْهٌ لِقَوْلِهِ: (ثُمَّ الْمِيراثُ). فَلَا يَحْصُلُ هَذَا التَّرْتِيبُ إِلَّا فِي مُورَدِ كَفَايَةِ الْمَالِ لِأَدَاءِ الْثَّلَاثَةِ، وَلَكِنْ لَا يُشْكَلُ فِي إِطْلَاقِهِ لِمُورَدِ الْاسْتِيعَابِ أَيْضًا، فَالْمَعْنَى أَنَّهُ إِنْ زَادَ مِنَ الْتَّرْكَةِ بَعْدَ الْكَفْنِ شَيْءٌ يَبْدُءُ مِنْهُ بِالدِّينِ، وَإِنْ زَادَ شَيْءٌ يَبْدُءُ

38:

- الوسائل 405/13 - 1) الوسائل 406/13 - 2) الوسائل 406/13 وفيه: ثم الوصيّة ثم الميراث.

منه بالميراث،فيكون مقابل الترديد صورة 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 وموهونيته،مثل تكفين المالك للأموال الكثيرة بالكرباس،وكما يحرم توهين الأحياء،كذلك يحرم توهين الأموات،فيجب صرف ما يناسب بزيه و شأنه حفظاً لشئونه،فهذا المقدار الواجب يخرج من الأصل ويقدم على الدين،حتى المستوعب منه،وأما الزائد من هذا المقدار فإن كان مراعاته مضرّاً بالدين فلا إشكال في تقديم الدين عليه من دون فرق في ذلك بين أن يقال المخاطب بالإخراج هو الولي أو الورثة، وإن قلنا بالفرق فيما تقدم عند نقل القول بأن جميع الكفن حتى القطع المستحبة والخصوصيات المندوبة يخرج من أصل التركة،فبنينا هنا على أن المخاطب من هو؟فإن كان هو الولي تم ذلك فالاختيار معه،وأما إن قلنا إنه الورثة كان من باب الأقل والأكثر،فال أقل واجب،والأكثر مستحب،ولا دليل على وجوب الأكثر عليهم مع اقتضاء الولي ذلك إلا أن يتبرّعوا به.

و قلنا إن الشك أيضاً مقتضاه ذلك،فإن هذا قضية كون الورثة ملاكاً لجميع التركة ولو فرض الدين مستوعباً والقدر المتيقن خروج السلطة بالنسبة إلى الأقل،وأما الأكثر فلا،فالمرجع فيه قاعدة السلطة،لكن هنا سواء كان المخاطب هو الولي أم هو الوارث،لم يتفاوت الحكم،وهو وجوب الاقتصار على القدر الواجب،على أي حال،وذلك لأن مقتضى إيفاء الدين وأداء مال الناس إليهم موجود في جميع الأحوال،فالمقام مقام تزاحم الحقين،وليس مقام التعارض،حتى يقال بأن مقتضى حكومة أدلة التكفين على أدلة الدين عدم ثبوت المقتضى لإيفاء الدين في مقام التكفين،و حينئذ فدلاله الدليل بالنسبة إلى واجبات الكفن ومستحباته على السواء،بل المقام مقام التزاحم.وإذن فتقديم الشارع للتکفين على الإيفاء يكون من باب أهميته،و هذا في القدر الواجب،وأما المقدار المستحب فلا يعقل مزاحمته مع مقتضى حق الدين،فإن معنى الاستحباب هو الرضا

بالترك، والدين حق وجوبى، فصله عدم الرضا بالترك، ولا يعقل مزاحمة الرضا بالترك مع عدم الرضا بالترك، هذا.

ص: 40

اشرارة

بعد الفراغ من التجهيز و مؤنته فالمقدم ان بقى من التركة شيء،ديون الميت،و هى مقدمة على الوصايا،و لا فرق في الدين بين ما علمن صاحبه و ما أخذ ظلما و لم يعلم صاحبه،و يسمى الثاني برد المظالم.

والعجب من شيخنا المرتضى قدس سره حيث قال في طهارته:

وفي دخول رد المظالم المتعلقة بالذمة وجهاز،بل قوله: من كونهما كسائر الديون أموالاً متعلقة بالذمة.

و من عدم شمول أدلة تقديم الدين لها مضافا إلى استمرار السيرة بعدم الاجتناب عن ما انتقل من الظلمة المستغلين بأخذ الأموال قهرا إلى أولادهم بعد وفاتهم و المعاملة معها معاملة باقي أموالهم وفيه نظر.انتهى.

وأنت خير بأن الانصراف المذكور ممنوع،و السيرة المدعاة غير كاشفة، فإنه إذا علم بعدم أداء الورثة مظالم العباد المتعلقة بالتركة،فعدم الاجتناب من التركة حينئذ لا يصدر من المتدينين،و سيرة الظلمة على عدم الاجتناب ليست إلا كسائر سيرهم الفاسدة،فال مهم في المقام ملاحظة المدرك لتقدم الدين على الوصية في الاخبار،فنتقول:

قد روى في الوسائل عن محمد بن يعقوب،عن علي بن ابراهيم،عن أبيه،عن النوفلي،عن السكوني،عن أبي عبد الله عليه السلام قال:(أول شيء يبدء به من المال الكفن،ثم الدين،ثم الوصية،ثم الميراث) [\(1\)](#).

وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: (إن الدين قبل الوصية،على اثر الدين،ثم الميراث بعد الوصية،فإن أول [\(2\)](#)القضاء كتاب الله) [\(3\)](#).

قوله: فإن أول إلحظ تعليل للفقرة الأخيرة،أعني تأخر الميراث عن

ص:41

.406/13 -1 (35) الوسائل

.406/13 -2 (36) أولى خ ل.

.406/13 -3 (37) الوسائل

الدين والوصية، دون تقدّم الدين على الوصيّة.

وعن الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان، عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله عليه السلام في قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصَنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ (1) قال: (إنكم لترأون في هذه، الوصية قبل الدين، وإن رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم قضى بالدين قبل الوصية) (2).

وإذن فلا إشكال في تقدّم الدين على الوصيّة،

وكذا في أنّ من الدين الأموال المأكولة من الأشخاص المشتبهين في غير المحصور، المسمّاة بمظالم العباد، فإنّ الأكل مديون للصاحب الواقعي للملال، غاية الأمر يتصدق به إلى الفقراء بنفسه، أو يدفع إلى الحاكم الذي هو ولّي الفقراء، حتى يدفعه هو إليهم، ويكون ثواب التصدق للملك، وبالجملة لا يخرج عن صدق الدين فيكون هي أيضاً مقدمة على الوصيّة والإرث.

نعم في بعض الأخبار يقدم حجّة الإسلام على الزكاة،

(3)

مع أنّ الزكاة من الدين بلا كلام. ولكن لا ضير فيه، فإنّ كلامنا هنا في تقدّم الدين بأقسامه على الوصيّة، لا في تقدّم بعض أقسام الدين على بعض، فإنّ حجّة الإسلام أيضاً من جملة الديون، كما أن الغرض في مسألة التجهيز أيضاً متعلق بتقدّمه على الدين، وأما لو حصل التزاحم بين نفس أعمال التجهيز ومؤناته مثل التغسيل والتکفين والتدفین والتحنيط، فالمقدم أيها؟ لم يكن المقام مقام ذكر هذا.

وأما النذور فإن كانت نذر نتيجة بأن نذر أنّ هذا العين للقراء إن جاء ابني، فهذا قد تقدّم أنّه عند حصول الشرط مال القراء لا ربط له بالميّت.

ص: 42

1- (38) سورة النساء، الآية: 11.

2- (39) الوسائل 407/13

3- (40) الوسائل 427/13، الحديث الأول من الباب 42.

وإن نذر أن يكون على ذمته عشر توأمين للفقراء إن جاء ابنه، فعند مجئه يكون هذا أيضا من جملة ديونه.

وإن كان نذر الفعل، بأن نذر تملك هذا العين أو تملك عشر توأمين كليلة ثابتة في ذمته فلا شك أنه يصير بهذا مشغول الذمة بهذا العمل، أعني تملك العين أو الكليل، ويكون هذا العمل الخارجي دين الله تعالى على عهده، فهل يكون هذا أيضا من جملة الديون المتقدمة على الوصية والإرث أولاً؟ وليعلم أولاً أن الفرق بين هذا المقام والمقام المتقدم أنه هناك لم يخرج مؤنة التجهيز من المال، والكلام المرتبط بذلك المقام هو ما تقدم، من أنه هل يحدث بسبب هذا النذر حق للفقراء على العين الخارجية لو كان متعلق العمل المتعلق للنذر هو العين الخارجية أولاً - يحدث فيه حق؟ ويشير الشمرة في أنه على الأول لا - بد من مراعاة الأهم والمهم بين هذا الحق وحق التجهيز، وعلى الثاني يحكم بتقادم التجهيز بلا تأمل، وقد ذكرنا أن الحق هو الثاني.

وأما تتمة الكلام المذكور هناك وهو أنه بعد عدم حدوث الحق في العين لا إشكال في تعلق حق الله وللفقير بعمل التملك على ذمة الميت، فهل هذا من الحقوق التي يتعلق التكليف بأدائها من مال الميت على الورثة أولاً، بل الموروث هو الحق الذي للميت دون ما يكون حقاً للغير عليه، فالمناسب لهذا الكلام هو هذا المقام أعني بعد ما فرغنا من تجهيز الميت من ماله وبقي من ماله بقية، فحينئذ هل يكون نذر الفعل الذي لم يف به الميت في حياته من جملة الديون الثابتة عليه للغير، حتى يجب إخراجها من أصل ماله قبل الوصية والتقسيم بين الورثة أولاً؟ فنقول يمكن أن يقال بمقتضى التعليل الواقع في بعض الأخبار

لإخراج الحجّ من أصل المال بأنه حق الله، وحق الله أحق أن يقضى، بوجوب ذلك في جميع الواجبات على الميت الفائتة من غير فرق بين الواجبات البدنية الصرفية كالصلاحة والصوم وبين الواجبات المالية، فإن كل ذلك يصدق عليه أنه حق الله على العبد، فيكون أحق بالقضاء من حقوق العباد، بل لو سلم عدم صدق ذلك على الصلاة والصوم يمكن أن يقال بالشمول للنذر المذكور أيضاً فإن حاله حال الحجّ، بل أولى منه.

بيان ذلك: أن الحجّ ليس نفس الواجب فيه إخراجاً للمال عن الملك، بل هو مستلزم لإخراج المذكور، فإن الزاد والراحلة ومؤنة المأكل والمشرب ليس من أفعال الحجّ، بل هي مقدمات لها، وهذا بخلاف الواجب في نذر الفعل فإن التمليك وبذل المال فيه نفس الواجب لا غيره و مقدمته، فإن النادر يجعل على عهدة نفسه لله تعالى أن يملأ الفقير من ملكه عشر توأمين مثلاً، فيكون العمل الواجب عليه لله سبحانه هو نفس إخراج المال عن الملك وإدخاله في ملك الغير.

فيتمكن على تقدير عدم شمول التعليل لمثل الصلاة الواجبة، القول بشموله للفعل المنذور، أعني التمليك المتعلق بالعين أو بالذمة.

فالمعنى ذكر الخبر الوارد في باب الحجّ المشتمل على التعليل المذكور فنقول: في بعض الأخبار إطلاق الدين عليه وهي ثلاثة روايات:

الأولى: ما رواه في الوسائل في باب الحجّ عن الصدوق، بإسناده عن حارث بن الأنمط، آتاه سؤال أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بحجّه، فقال: إن كان صرورة فهي من صلب ماله، إنما هي دين عليه، وإن كان قد حجّ فهي من الثالث [\(1\)](#).

ص: 44

1- 41) الوسائل 46/8، الحديث الخامس.

والثانية: ما رواه فيه عن الصدوق، عن ضریس الکناسی، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجّة الإسلام نذر نذرا في شكر ليحجّن به رجلا إلى مكة، فمات الذي نذر قبل أن يحجّ حجّة الإسلام، ومن قبل أن يفني بنذر الذي نذر، قال: (إن كان ترك ما لا يحجّ عنه حجّة الإسلام من جميع المال، وأخرج من ثلثه ما يحجّ به رجلا لنذر، وقد وفى بالنذر، وإن لم يكن ترك مالا إلا بقدر ما يحجّ به حجّة الإسلام، حجّ عنه بما ترك، ويحجّ عنه وليه حجّة النذر، إنما هو مثل دين عليه).⁽¹⁾

وفي بعض الروايات: أنه بمنزلة الدين الواجب، وهو ما رواه في الباب المتقدم عن الكليني، عن معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل توفى وأوصى أن يحجّ عنه، قال: (إن كان صرورة فمن جميع المال، إله بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حجّ فمن ثلثه).⁽²⁾

فإن قلنا بالخروج من الأصل مطلقا حتى في الواجب البدني في مثل الصلاة والصوم، يكون النذر المذكور أيضاً داخلـاً. وإن لم نقل بتعميم ذلك حتى في الواجب البدني، فيمكن إدخال النذر تحت هذا الحكم، فإنه نظير الحجـ، بل أولـى، فإنـ الواجب فيه على المكلف تملـيـكـ مـالـهـ الفقير بقولـهـ: للـلهـ عـلـىـ أـمـلـكـ الـفـقـيرـ عـشـرـ توـامـينـ.

وليعلم أنـ مقصودـناـ ليسـ التقديـمـ لـحقـ اللهـ عـلـىـ حقـ النـاسـ، بلـ وـ إنـ كانـ المـقـدـمـ حقـ النـاسـ عـنـدـ التـزاـحـمـ، لكنـ المـقـصـودـ أـقـدـمـيـتهـ عـلـىـ الوـصـيـةـ، فـلاـ يـرـدـ آـنـهـ إـذـاـ كـانـ عـلـيـهـ دـيـنـ مـسـتوـعـبـ وـ حـجـةـ إـلـاسـلامـ فـلاـ شـكـ فـيـ تـقـدـيمـ الدـيـنـ،

ص: 45

42-1) الوسائل 8/51، الحديث الأول من الباب 29.

43-2) الوسائل 8/46، الحديث الرابع.

فما قولك: إنَّ الْحَجَّ دِينُ اللَّهِ، وَدِينُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يَقْضَى.

فإن قلت: أدلّة الدين المشتملة على تقدّمه على الوصيّة منصرفه إلى دين الناس.

قلنا: مضافاً إلى ورود النص في خصوص الحجّ بتقدّمه على الزكاة التي هي من الديون قطعاً، إنَّ ما نحن فيه، أعني نذر التمليك، لا يحتاج إلى إثبات حكم التقدّم فيه، بكونه دين الله، فإنَّه دين الناس أيضاً. ودعوى الانصراف إلى ما إذا كان الحق المطالب للناس نفسه مالاً، وإن كان عملاً مثل ما إذا كان الميت مشغول الدّمة للغير بالخياطة أو البناء مثلاً، ممنوعة، بأنَّ الانصراف عن مثل المقام خلاف الإنصراف، فإنَّ العمل هنا أعني نفس إدخال المال في ملك الغير وفي كيسه، وإن لم يكن نفسه مالاً إلاً أنه مقدمة قريبة متصلة للمال، وإن شئت قلت: إنَّ الفقير وإنَّ لم يستحق المال على ذمة الميت أولاً وبالذات، إلاً أنه يستحقه عليه بواسطة مقدمة هي مستحقة له، وهو إنشاء الملكية مع ترتيب الآثار. فإنه لا كلام في استحقاقه لهذه المقدمة على النازر، ولهذا لو كان في حال حياته ممتنعاً عنه لكان لوليّ الفقير أعني الحاكم حقّ إجباره على الإنشاء.

ويمكن الاستدلال على الخروج من الأصل للمقام بل لمطلق الواجب، وإن كان بدنياً بقوله عليه السلام في الرواية الواردة في أداء دين المقتول عمداً من ديته، أنه أحق بديته من غيره [\(1\)](#).

والمراد بالغير هو الوراث. فإنه يستفاد منه أنَّ صاحب المال الذي تحمل المشاق في تحصيله أحق وأولى بأن يرفع المحنّة والتعب عنه بالمال، وهذا مشترك بين الدين والواجب البدني. ولو سلّم عدمه في البدني، فهو مشترك بين الدين ونذر التمليك.

ص: 46

لوبقى من التركة بعد إخراج مؤن التجهيز، وإخراج الديون شيء، فالمقدم هو الوصية.

فاعلم أنه لا إشكال في كون الوصية خارجة من الثلث،

ولو زاد عن الثلث فهـى بالنسبة إلى الرائد موقوفة على إجازة الورثة، ودلـ على ذلك الأخبار والآثار (1)، وليس هناك كتاب المنجزات فى الإشكال، ولاـ فرق فى إجازة الورثة بين كونها سابقة على الموت وفي حال حـة الموصى، وبين كونها بعد الموت، وقد دلـ على كفاية الإجازة السابقة أيضاً الأخبار (2) ويساعده الاعتـار أيضاً. فإنـ مالك المال قبل موـت الموصى هو الموصى، وغاية الأمر تعلـق حقـ بعينه للورثـة، فـاما المالـ فقد أقدم، وأـما ذو الحقـ فقد أسقطـ الحقـ، فلا يـقـى مـانـعـ عنـ النـفوـذـ وـ انـ كانواـ رـجـعواـ عنـ إـجازـتهمـ بعدـ الموـتـ.

ولصاحب الجوـاهـر قدـس سـرـهـ فى هذا المقامـ كلامـ مليـحـ. قالـ بعدـ تـأـيـيدـ صـحـةـ الإـجازـةـ قـبـلـ الـوفـاةـ بـوجـهـيـنـ ماـ هـذـاـ لـفـظـهـ:ـ وـبـأـنـ المـالـ المـوصـىـ بـهـ لاـ يـخـرـجـ عـنـ مـلـكـ المـوصـىـ وـ الـورـثـةـ،ـ لـأـنـ إـنـ بـرـيءـ كـانـ الـمـالـ لـهـ،ـ وـ إـنـ مـاتـ كـانـ لـلـورـثـةـ،ـ فـإـنـ كـانـ لـلـمـوصـىـ قـدـ أـوـصـىـ بـهـ،ـ وـ إـنـ كـانـ لـلـورـثـةـ قـدـ أـجـازـوهـ.ـ اـنـتـهـىـ رـفـعـ فـيـ الـجـنـةـ مـقـامـهـ.

مسألة لو أوصى بواجب مالى كالحج و الزكاة و رد المظالم و الكفارات، و واجب بدنى و مستحب

ص: 47

.364/13 - 1) الوسائل (45)

.371/13 - 2) الوسائل (46)

مثل الصلاة والصوم، ومستحب مثل الزيارة وقراءة القرآن، ولم يصرّح بإخراج ذلك من ثلث المال، فلا إشكال في أنه يخرج الواجب المالي من أصل التركة، كما إذا لم يوص بها، سواء صرّح بوصف كون هذه الأمور وجوبية أو أطلق، فإنّ الظاهر من الإطلاق هو الوجوبى الثابت في الذمة.

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

هذا في الواجب المالي، وأما البدنى فإنّ قلنا بأنّها أيضاً كالواجبات المالية فحالها حالها، فيخرج عن الأصل أيضاً، وإن قلنا بمقالة المشهور من أنها غير واجبة من الأصل، فحينئذ يعتبر الثالث بعد إخراج الواجب المالي عن الأصل في الباقى من التركة، فإنّ وفى بكل المصرفين من الواجب والمستحب فهو، وإنّ فهل يقسّط عليهمما، بأنّ ينقص من كلّ منهما شىء، أو يقدم الواجب على المستحب، فيستوفى بتمامه من الثالث فإنّ بقى بعده من الثالث شىء يصرف في المستحب؟ مقتضى القاعدة هو التقسيط، وذلك لأنّ المفروض هو القول بمقالة المشهور القائلين بأنه لو لا الوصيّة في باب الصلاة والصوم فلا يجب إخراجهما من المال لا أصله ولا ثلثه وإن علم اشتغال ذمة الميت بهما. نعم لو كان له ولّى أعنى الولد الأكبر كان عليه واجباً ولكن لا يجب في التركة، وحينئذ فليس للوجوب تأثير أصلاً فالسبب في الإخراج من التركة إنّما هو الوصيّة، والمفروض وجود هذا السبب في الواجب والمستحب بالسواء، فلا وجه لتقديم الأول على الثاني وإن أحرز من حال الميت أنه عند التزاحم يهتم بالواجب، فإنّ هذا غير مفيد ما دام لم يقع تحت الإنشاء كما هو المفروض.

مسألة لو أوصى بالواجب المالي و البدنى و المستحب و قيد بالثالث،

اشارة

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

الأولى أن يطلق و لم يصرّح بالتقسيط،

و حينئذ فيعتبر الثالث في المال

ص:48

من الأول، فإن وفى بالجيمع فهو، وإن قصر عن الجميع فيبدء بالواجب المالى وإن استوعب جميع الثالث، وإن قصر الثالث عن إتمامه أكمل التتمة من أصل التركة، ففى صورة عدم استيعابه جميع الثالث وبقاء بقية من الثالث يعامل مع البقية بالنسبة إلى المصرفين الباقيين المعاملة المتقدمة، فإما يقسّط بينهما أو يبدء بالواجب فإن قصر البقية عنه لم يكمل من الأصل، وإن وفى به بتمامه لم يبق محل للمستحب، وإن زاد شيء صرف فى المستحب.

ولا ينفع هنا تقديم المستحب في الذكر، وإنما ينفع الترتيب الذكرى في ما إذا كان جميع الأمور الموصى بها تبرعياً مستحباً.

و الثانية أن يصرح بالتقسيط للثالث على أقساط،

واستعمال كل قسط في إحدى الطوائف الثلاث، فحينئذ يستعمل قسط كل منها فيه، فإن وفى فهو، وإن قصر فإن كان واجبا ماليا يستوفى التتمة من الأصل، ولا يستعمل فيه شيء من القسطين الآخرين، وإن كان بدنيا أو مستحبا فلا يستكملا باقيه، لا من الأصل ولا من القسط الآخر.

و حاصل الكلام في هاتين المسألتين أنه إذا أوصى بالواجب المالى والبدنى والتبرع فيها هنا صورتان:

الأولى: أن لا يجعل هذه الثلاثة محصورة في الثالث، وهذه لا إشكال فيها، فيقدم الواجب المالى، ويخرج من أصل المال، ويبقى الثالث للباقي وهو الواجب البدنى والتبرع، لكون الملحوظ أولاً أقدمهما في الذكر وإن كان هو التبرع، هذا على القول بعدم كون الواجب البدنى كالمالى في الخروج من الأصل وأدما على القول به كما قررناه سابقا كان هو أيضا كالمالى خارجا من الأصل، ويبقى ثلث ما يبقى بعد خروجهما للتبرع.

والصورة الثانية أن يجعلها محصورة في الثالث ويعينها فيه، و حينئذ فمقتضى القاعدة هو التقسيط للثالث بين الثلاثة من غير فرق بين تصريح

الموصى بالتقسيط وإطلاقه، ولم يفرق بينهما فى كلمات الأصحاب أيضاً. وإنما حكى شيخنا المرتضى قدس سره فى وصيّته فى صورة الحصر فى الثالث وجهين عن شيخ الطائفة فى مبسوطه: أولهما هو التقسيط، والآخر ما يجيء، و اختيار هو قدس سره أيضاً أنّ مقتضى القاعدة هو التقسيط، وهو الذى يظهر من شيخ الطائفة أيضاً. وحيثنى فإنّ وفي قسط الواجب المالى به، وإنّ يخرج تتمّته من الأصل كما يخرج كلّه منه لو لم يوص به.

وكذا الواجب البدنى على ما قرّيناه، فإنّ قصر قسطه يكون التكميل من الأصل، بخلاف التبرّع فليس خارجاً من الأصل لو بقى له تتمّة.

وحيثنى فيصير المسألة دورية، فإنّ معرفة الثالث يتوقف على معرفة التتمّة من الواجب المالى والبدنى الخارجة من الأصل، فإنّ الثالث يعتبر بعد خروج الواجبات الخارجيات عن الأصل، و معرفة التتمّة أيضاً متوقفة على معرفة الثالث، فإنه ما لم يعرف الثالث لم يعرف ما قدر سهم الواجب المالى والبدنى، حتى يعرف مقدار التتمّة الباقية الخارجة عن الأصل. و طريقة معرفة ذلك و تصويره يكون بحساب الجبر و المقابلة.

ثمّ حكى شيخنا المرتضى قدس سره الوجه الثاني عن المبسوط أنه قال ما حاصله: إنّ روايات أصحابنا تدلّ على تقدّم الواجب من الثالث، وإنّ بقى منه يصرف في الباقي. و حمل شيخنا قدس سره لفظ الواجب الواقع في كلمات الفقهاء في هذا المقام على ما يجب إخراجه من مال الميت، وأراد بذلك إخراج الواجب البدنى عن هذا العنوان وإدخاله في عنوان التوافل، بناءً على ما اختاره هو قدس سره من عدم خروج الواجب البدنى من الأصل، وأنّه مع عدم الوصيّة واجب على الولي أن يقضيه أو يخرجه من ماله، ومع الوصيّة يكون من الوصيّة الشرعية الخارجة من الثالث.

وكيف كان فيصير المحصل بعد هذا التفسير أنّ مقتضى القاعدة وإن

كان هو التقسيط، إلا أن روايات الأصحاب تدل على خلافه، وأنه يخرج الواجب المالي من الثالث، فإن بقى من الثالث شيء يصرف في الواجب البدني و النوافل، وذكر أن عليه كل من تأخر عن الشيخ قدس سره، والروايات هو قضية المرأة الموصية المروية عن معاوية بن عمّار بطرق متعددة:

منها ما رواه في الوسائل: عن الصدوق، عن ابن أبي عمير، عن معاوية بن عمّار، قال: (أوصت إلى امرأة من أهل بيتي بثلث مالها، وأمرت أن يعتق عنها ويحج ويتصدق، فلم يبلغ ذلك)، فسألت أبا حنيفة، فقال:

يجعل ذلك أثلاً ثلثاً في الحج، وثلاثاً في العتق، وثلاثاً في الصدقة، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: إن امرأة من أهل ماتت وأوصت إلى بثلث مالها وأمرت أن يعتق عنها ويحج عنها ويتصدق، فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: أبده بالحج، فإنه فريضة من فرائض الله عز وجل، واجعل ما بقي طائفتين في العتق و طائفتين في الصدقة. فأخبرت أبا حنيفة بقول أبي عبد الله عليه السلام، فرجع من قوله وقال بقول أبي عبد الله عليه السلام [\(1\)](#).

أقول: بعد ما عرفت من أن مقتضى القاعدة هو التقسيط فالخروج عنها يحتاج إلى التعبّد، وبعد وروده لو وجد مورد خارجاً عن مورد التعبّد والنصّ، يلزم المشي فيه على القاعدة، فنقول: الظاهر من الرواية أن موردها ما إذا أوصت بالثالث، ولم تصرح بالتقسيط، فيحكم في هذه الصورة تعبيداً بتقدّم الواجب المالي من الثالث، وإن بقى شيء يصرف في الباقى مع مراعاة الأول فال الأول. هذا على مختار المشهور في الواجب البدني، وأما على ما قوّيناه، فهو أيضاً خارج مع المالي من الثالث بالمساواة، و مورد الرواية وإن كان واجباً مالياً، وهو الحج إلا أن التعليل بكونه فريضة من فرائض الله يعم

ص: 51

47) الوسائل 13/455، الحديث الأول من الباب 65.

البدني، أضنا.

و الحاصل إن قلنا بعموم الفريضة في الرواية للبدني أيضاً فيكون البدني شريكًا مع المالي وفي عرضه، فيكونان مقدمين على التبرع ولا يتقىد أحدهما على الآخر. وإن قلنا باختصاصها بالمالي، فيكون البدني حينئذ شريكًا مع التبرع وفي عرضه، بمعنى أنه يراعي في ما بينهما قاعدة الأقدم فالأخد، لا أنه يقتضي الواجب البدني مطلقاً على التوافل. فحاله مع النافلة حال النافلتين.

و على هذا فلا وجه لما حكى عن المسالك من القول بتقدم البدنى على النافلة و تأخره عن الواجب المالى، بمعنى أنه يخرج من الثالث أو لا الواجب المالى، فإن بقى يبude بالأول فال الأول من التوافل، و ذلك لما عرفت من عدم ثبوت المراتب الثلاث، بل الثابت مرتبتان، وأن الواجب البدنى إما في مرتبة المالى وإما في مرتبة التوافل.

وكيف كان فتبقي خارجا من مورد الرواية، وداخلا تحت القاعدة صورة وهى ما إذا حصر الثلاثة فى الثالث، وقسّط الثالث عليها، كما لو أوصى بأداء الحجّ بالمائة من الثلاثمائة التى هي الثالث، وأداء الصلاة والصوم بمائة، وأداء الزيارة بمائة، فإنه لا إطلاق للرواية بالنسبة إلى هذه الصورة، فتبقي تحت القاعدة، فيحتاج فيها إلى الجبر و المقابلة لتشخيص الثالث.

لو وفى جميع التركة بها فعيّنها فى الثلث إما مع وفاته أو بدونه، ففائدتها تظهر فى تعين الثلث لها، وأما مع ملاحظة أن الأهم منهما بنظر الشرع أيهما، ولا عبرة بالتقديم فى الذكر لو أوصى بهما، فإن الوصية إنما ينفع فى الواجبات الخارجة من الأصل ثم لو قلنا بأن الواجب البدنى كالمالى و تزاحما بان لا يفى جميع التركة إلا لأحدهما فهو كصورة تراحم الواجبين الماليين لا بد من

عدم وفاء أصل المال فالوصية لغو ولا يورث التقدّم الذكرى ترجيحاً، بل المناط الأهمية بنظر الشرع.

و اما ما يخرج من ثلث المال و هو التبرّعات

اشارة

أو هي مع الواجبات البدنية على القول المعروف، فلو وفى الثلث بالجيمع أو لم يف وأجاز الورثة فلا كلام، ولو لم يف ولم يجيزوا فالكلام
على حسب القاعدة أن يقال إنّ هنا ثلاثة صور:

الأولى أن يذكر متعددات متعددة و يحاء للجمع بغير واحد

إِمَّا مُقْدَّماً وَإِمَّا مُؤَخِّراً كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْطُوا خَمْسَمَائَةَ تُومَانَ لِزِيدٍ وَعُمَرٍ وَبَكْرٍ وَخَالِدٍ وَبَشْرٍ عَاطِفًا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ بِالْوَأْوَاعِ الْعَاطِفَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: زَيْدًا وَعُمَرًا وَبَكْرًا وَخَالِدًا وَبَشْرًا أَعْطُوا خَمْسَمَائَةَ، وَكَانَ ثُلُثُ تِرْكَتِهِ مَائَةً فَلَا إِشْكَالٌ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بِهَذَا التَّرْتِيبِ الذَّكْرِيِّ فَإِنَّ الْخَبَرَ وَاحِدًا، وَنَسْبَتِهِ إِلَى الْجَمِيعِ عَلَى السَّوَاءِ، فَهُوَ قَدْ بَسَطَ الْخَمْسَمَائَةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً عَلَى الْأَشْخَاصِ الْخَمْسَةِ، وَهُمْ فِي الذَّكْرِ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ سَابِقًا عَلَى بَعْضٍ، وَلَكِنْ فِي الْوَقْعَ تَحْتَ الْخَبَرِ وَالْحَكْمِ يَكُونُونَ فِي عَرْضٍ وَاحِدٍ، فَالْقَاعِدَةُ هُوَ التَّوزِيعُ وَالتَّقْسِيطُ، فَيُصَلَّ إِلَى كُلِّ عَشَرَوْنَ تُومَانًا فِي الْفَرْضِ.

و الصورة الثانية أن يجيء لكل مبتداً بخبر مستقلٍ

فكان كلامه مرّگباً من قضايا متعددة مع كون الخبر كلياً في الذمة بدون تعين خارجي أصلاً كالمائة تومان من منافع البستان مثلاً، وذلك كما لو قال أعطوا زيداً مائة وبكرا مائة و خالداً مائة وبشراً مائة، و حينئذ فالقاعدة تقتضي الترتيب دون التوزيع، وذلك لأنَّ المائة التي هي الموصى بها لزيد لا شكٌ ولا ريب أنَّه يمتاز عن المائة المجنولة لعمرو بجهة من جهات الامتياز، ولو كان هو عنوان كونه مائة أخرى، إذ لا يعقل جعل المائة المجنولة لزيد بعينها لعمرو، فلا محالة يتقيّد مائة عمرو بكونه وراء مائة زيد، وأما

مائة زيد فحيث ليس مسبوقة بمائة أخرى، فلا يحتاج إلى التقييد، بل لا يمكن تقييده، فإنه ينطبق على صرف الوجود، وعنوان الزيادة والالمغایرة متأخر عن صرف الوجود، فمائة زيد هو أصل المائة، و مائة عمرو هو الموصوف بوصف الزيادة والالمغایرة والأخروية، ففي صورة كون الثالث مائة واحدة، ينطبق قهرا عليه عنوان صرف الوجود، فيتعين لزيد، ولا يمكن تعين مائة لعمرو فيه، فإن النقص يرد أولا على الزيادة، ولا يرد على صرف الوجود ما دام من الزيادة شيء، فالمائة الموجدة يكون أصل المائة عقلا، والمفروض أنه جعل أصل المائة لزيد، فليس لعمرو شيء، لأنّه قد أوصى له بالمائة الزائد، والمفروض عدم وجود المائة بهذا الوصف في ثلث المال. ونظير هذا ما ذكره شيخنا المرتضى في باب الغسل في أنه لو طلب المولى من العبد غسلين لم يكن بينهما تمايز خارجي، مثل كون أحدهما معنونا بعنوان كونه للجناة، والآخر بكونه للجمعة، بل كان في زمان واحد الغمس في الماء مطلوبا على وجه الوجوب وعلى وجه الاستحباب، ولم يكونا بحسب واقعهما وعند المولى أيضاً متمايزين بالعنوانين، وكان التمايز في مجرد الوجوب والاستحباب، فلا إشكال أن الغسل الواجب لا يمكن أن يكون بعينه متصفاً بالاستحباب، لامتناع انتصاف الموضوع الواحد بحكمين متضادين، بل لا بد أن يقال إنّهما فعلاً وحيثـذا نقول: إذا لاحظ المولى أصل الغسل بلحاظ صرف الوجود، يجد في نفسه عدم الرضا بالترك، وإذا تصوّره بعنوان الزائد على صرف الوجود، وجد من نفسه الرضا بتركه مع رجحان الفعل، فيكون الواجب هو صرف الوجود، وموضوع الاستحباب مقيد بالقيد الزائد والآخر.

مثلاً - لو كنت محتاجاً في حفظ نفسك إلى خروار حنطة، وكان الخروار الثاني محبوباً لك لا لقيام حياتك ومعيشتك به، بل لأجل قيام توسيعة المعاش به، فطلبت من عبدي خرواريـن، فقلت: جئـني بخروار حنطة ولا أرضـي

بالترك و جئنى بخروار حنطة على وجه يكون المجرى به أولى من الترك، فجاء بالخروار بقصد كونه هو المطلوب الندى و كونه امثالا للأمر الاستحبابي، أو بلا قصد، فينطبق عليه الواجب قهرا و يلغوا القصد فى الأول، فإن الغرض الوجوبى يقوم بهذا الخروار، فيصير الخروار الآخر متصفا بالاستحباب، لقيام الغرض الندى بوجوده قهرا.

فكذلك فى مسألة الغسل، لو لم يكن أحدهما ممتازا حتى فى ذهن الآخر، فلا - يمكن تعين المستحبب فى الأول بحسب القصد، لأن ما يقوم بالغرض الوجوبى حينئذ هو صرف الوجود لا محالة، و هو ينطبق على أول الفرد قهرا، فيتصف بالوجوب قهرا. و إن فرض إتيانه بلا قصد أو مع قصد الندب، فيتعين الباقى للاستحباب.

و من هذا القبيل أيضا إتيان الركوعين فى ركعة واحدة من الصلاة، حيث إن الزiyادة هو الثاني دون الأول، و ليس ذلك إلا لأن صرف الوجود يكون متقدما فى الوجود على الزiyادة، كما أن التقصان يرد أولا على الزiyادة، فلا محالة إذا وجد الثاني كان هو الزiyادة، و إذا انعدم ziyادة.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فإنه إذا تكلم بالمائة الثانية فلا بد أن يكون موصوفة بالغيرية مع المائة الأولى، و الموجود إذا كان مائة واحدة فلا محالة يكون فردا لأصل المائة الالبشرط و صرف وجودها، فيكون المدحوم هو المائة المقيدة بالقييد الزائد و الآخر.

الصورة الثالثة أن يكون الكلام قضايا متعددة أيضا، ولكن كان الخبر

أعيانا خارجية

أو كانت كلية و متعينة بالوصف، لا أموالا كلية بدون التقيد بالوصف، مثل أن يقول أعطوا دارى زيدا و أعطوا بستانى عمرا و أعطوا حمارى بكرا و كان قيمة كل من الثلاثة مائة و كان التركة منحصرة بها، أو قال أعطوا زيدا مائة تومان من كرى دارى، و عمرا مائة تومان من منافع بستانى،

وبكرا مائة تومان من وجه إجارة دكاكيني، و كان ثلث تركته مائى تومان، فالكلام حينئذ يختلف على مبنين، على أحدهما يقتضى القاعدة التقسيط، وعلى الآخر الترتيب والبدء بالأول فالأول.

أمّا الأول: فهو أنه لا - يحدث بسبب الوصية حق للموصى له للتملك بالموت، بل يكون معلقاً على الموت حصول الحق الفعلى، كما أن الملك الفعلى أيضاً يكون حصوله مراعي بحصول الموت، و حينئذ فالسبب عند النقص وإن كان بالنسبة إلى الدار مثلاً سابقاً عليه بالنسبة إلى البستان، وبالنسبة إليه سابقاً عليه بالنسبة إلى الحمار، ولكن عند التمام كان وجود السبب بالنسبة إلى الجميع في عرض واحد.

نعم لو كان السبق واللحوق بين الأسباب التامة لم يكن محل للاحق، ولكن المفروض أنه عند التمام كان الجميع موجوداً، فإنه بعد إنشاء الوصية إيجاباً وقبولاً لم يتحقق تمام السبب، وإنما يتحقق بموت الموصى فإنه جزء السبب بالفرض، و حصوله بالنسبة إلى الثلاثة في عرض واحد، ولازم هذا تأثير جميع الأسباب، وتوزيع المال، فيملك زيد ثلث الدار، و عمرو ثلث البستان، و بكر ثلث الحمار.

و هذا نظير ما لو وقع النار على شيء فيه رطوبة مانعة عن الاحتراق ثم أشرق عليه الشمس و الحال أن الرطوبة باقية ثم ارتفع الرطوبة، فإنه يلزم اشتراك النار و الشمس في تأثير الإحراق حينئذ، بخلاف ما إذا ارتفع المانع قبل إشراق الشمس فإنه يكون تمام التأثير للنار، و لا يبقى للشمس محل.

وكذلك لو قال المالك للكتاب مثلاً بعتك هذا الكتاب مخاطباً زيداً، ثم قال بلا فصل بعتك هذا الكتاب مخاطباً به عمراً قبل قبول زيد، فإنه لا - يوجب الإيجاب الثاني عدم المحل للإيجاب الأول، بل لو قبل زيد قبول عمرو كان المال له، ولو قبلاً معًا كان الكتاب بينهما، وهذا بخلاف ما لو وقع

الإيجاب الثاني بعد قبول زيد الإيجاب الأول، فإنه لا محل له حينئذ، فيكون لغوا.

والمبني الثاني أن الإيجاب والقبول في باب الوصية وإن كان بالنسبة إلى حصول الملك الفعلى للموصى له جزء سبب، ويكون حصوله معلقا على حصول الموت، إلا أن حق تملك المال الموصى به بالموت يحدث للموصى له فعلاً بواسطة الإيجاب والقبول، ففي المثال إذا أنشأ الموصى الوصية بالدار لزيد، وأنشأ زيد قبولة، فقد حدث بواسطة هذين الإنمائين حق فعلى لزيد، وهو حق أن يتملك الدار بموته الموصى، فإذا فرض أن ثلث التركة مساوٍ لقيمة الدار، وليس تصرف الموصى في الزائد عن الثلث نافذاً، فيتعين الثلث لا محالة في الدار المستوعب للثلث، فيكون الإيجاب والقبول الحاصلان بالنسبة إلى البستان في حق عمرو بلا - أثر ولا - محل، فلا يحدث بسببه حق لعمرو، لأن يتملك البستان عند موته الموصى.

وبالجملة فيكون السبق واللحق بين الأسباب على هذا المبني عند تمامها و هو يورث انتفاء المحل بالنسبة إلى السبب المتأخر بلا كلام وإن كان لا يورث ذلك السبق واللحق بين الأسباب الناقصة مع فرض حصول التتمة دفعة.

هذا ما تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن التعبّد والنصوص، وأما مع ملاحظة النص فالترجح مع المبني الثاني.

و هو ما ورد (1) في من أوصى بعتق مماليك خمسة، ولم يف الثلث بأثمان تمام الخمسة، فقال: (أعتقد فلانا) وأعتقد فلانا وهكذا إلى آخر الخمسة بجملة مستقلة، فحكم النص بأن النقص وارد على ما ذكر أخيراً، وهذا

ص: 57

وإن كان مورده العتق إلا الله معلل بما يفيد العموم في جميع باب الوصية، وهو تعليله الحكم المذكور بقوله عليه السلام: (لأنه أعتقد بعد مبلغ الثالث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك)، يعني أن السوابق قد حازت الثالث لتقديم سبب عتقها، فلا يبقى محل للأخير، وقد عرفت أن هذا لا يتم إلا على القول بحدوث حق فعلى للموصى له بالحرية بالموت، بعد معلومية عدم حصول الحرية الفعلية بمجرد الوصية.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أن مسألة التقدم الذكرى في النواقل يكون في صورة بلا فائدة، وهي صورة اتحاد الخبر و تعدد المبتدئات و عطف بعضها على بعض بالواو العاطفة، وفي صورة يكون مقتضى القاعدة و النص جميما هو الترتيب على حسب الترتيب الذكرى، وهو صورة تعدد الأخبار بتنوع المبتدئات مع كون الأخبار أموالا كلية، وفي صورة يختلف الحال على مبنيين، فعلى مبني يكون الحكم هو التوزيع، وعلى الآخر هو الترتيب، وعرفت أن النص مع الشانى وهي صورة تعدد الأخبار مع كونها أعيانا خارجية، أو كلية مع تعين إجمالي.

فإن قلت: إن ما ذكرت في الصورة الأولى، يعني صورة وحدة الحكم و تعدد المبتدئات و تعاطفها بالواو من أن القاعدة هو التقسيط، ينافي الرواية المذكورة، فإن موردها ما إذا قال الموصى: أعتقد فلانا و فلانا إلى خمسة، ومع ذلك حكم بتقدم المقدم ذكرها و ورود النقص على ما سمى أخيرا، و مقتضى ما ذكرت عدم الاعتزاد بهذا الترتيب و حصول الانتعاق لكل من الخمسة بالنسبة إلى بعض كل بحساب الثالث بالسوية.

قلت: هذا داخل في الصورة التي ي جاء بقضايا متعددة الحكم و الموضوع، وليس من قبيل القضية المتشدة. و الفرق بينه وبين مثالنا مما إذا أوصى بخمسة تoman لزيد و عمرو و بكر و خالد و بشر، أن المقصود في المثال

اعطاء الخمسمائة و توزيعها على الجميع فهو حكم واحد تعلق بالمتعددين من حيث المجموع، فكأنه قال: أعطوا الخمسمائة هذا المجموع، وهذا بخلاف مثال العتق فإن الموصى به هو العتق المستقل بالنسبة إلى كل واحد من العبيد بواسطة إعتاق الموصى، فالغرض أن يحصل لكلٌّ منهم العتق بواسطة إنشاء الموصى أعمّ من أن يدرجهم تحت إنشاء واحد، كأن يقول: أنتم أحرار، أو يدرج كلاً تحت إنشاء مستقلٌّ و لكن العتق الحاصل لكلٍّ منهم وراء عتق الآخر، وبالجملة فرق بين ما إذا جيء بحكم واحد للمتعدد على أن يكون موضوعه المجموع فهذا وإن كان العطف بالواو قضية العطف اشتراك المعطوف عليه في الحكم قضية واحدة، وبين ما جيء بحكم واحد للمتعدد على أن يكون حكماً مستقلاً لكلٍّ واحد، فيكون في حكم القضايا المتعددة، كما في قولك جاء زيد و عمرو و بكر، فإنه ليس الغرض إسناد المعجى الواحد إلى الثلاثة، بل معجى زيد وراء معجى عمرو و هما، وراء معجى بكر، قولهنا «و عمرو» في قوة قولهنا «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 صورة وحدة القضية من أن مقتضى القاعدة هو التقسيط والتوزيع، ولا عبرة بتقدّم المبتدئات بعضها على بعض، غير مسلم، نعم سلّمنا عدم سبيبة ما تقدّم ذكره لانفقاء المحل لتأثير الوصيّة بالنسبة إلى ما تأخّر في الذكر، مثلاً لو قال: أعط زيداً و عمراً و ب克拉 و خالداً وبشراً خمسمائة فلا يوجب تقدّم زيد في الذكر تقدّمه في إنفاذ الوصيّة وإمضائهما شرعاً، فإن كان الثلث مائة لا يعطى المائة بتمامها زيداً، ولا يوجب كون الوصيّة بالنسبة إلى عمرو وغيره لاغية، لكن من أين قلت بالتوزيع وتقسيم

المائة بين الخمسة، فلم لا تقول ببطلان الوصية بالنسبة إلى الجميع.

بالجملة المسلم أنَّ الوصيَّة بالنسبة إلى زيد و ما بعده حكمها واحد، فإنَّا يحكم ببطلانها و عدم نفوذها في الجميع، وإنما بالصحة و النفوذ في الجميع، وأمَّا الحكم بصحتها فيحتاج إلى دليل، بل يمكن تأييد البطلان بـملاحظة العقدتين الواردين على المال الواحد لشخصين من المالك و وكيله في زمان واحد، كما لو باع المالك الكتاب زيداً في زمان و باع وكيله هذا الكتاب في هذا الزمان عمراً، فإنَّهم يحكمون ببطلان كلا العقدتين، و لا يحكمون بالصحة و تنصيف المال، مع أنَّ كلاً من العقدتين صالح للسيبة لكونه عقداً صادراً من أهله في محله، لعدم إمكان تنفيذه بالنسبة إلى الجميع، بأن يكون جميع المال لزيد، و جميعه لعمرو، في آن واحد، فعند عدم إمكان ملكية الكل مع تمامية كلٍّ من العقدتين في الاقتضاء، حكموا ببطلان الجميع و لم يحكموا بصحة الجميع في بعض المبيع، فكذلك في المقام بعد عدم إمكان تنفيذ الإيচاء في حق الجميع في جميع الخمسمائة لزيادته على الثلث مع عدم إمضاء الورثة يجب الحكم ببطلان الوصيَّة في الجميع بالنسبة إلى جميع الخمسمائه، لا الحكم بصحة الوصيَّة في حق الجميع بالنسبة إلى بعض الخمسائه.

قلت: الفارق بين المقام و مثال العقددين الواردين على المال الواحد أن العقددين كلّ منهما سبب تمام لحصول الملكية للمشتري، و القصور إنما هو في عدم قابلية المبيع الواحد لأن يصير ملكاً في آن واحد لشخصين، وبالجملة فهو من باب تزاحم السببين في محلّ واحد حيث يبطل تأثير كليهما لعدم إمكان توارد العلتين على معلول واحد، فيلزم - لو لم يكن أحد السببين أقوى - سقوط كليهما عن الاقتناء و التأثير، لعدم قابلية المسبب الواحد قبول اقتضاء علتين مستقلتين. وهذا بخلاف المقام فإن الإيصاء بالخمسينات ليس

له اقتضاء بالنسبة إلى تمام الخمسمائة، لعدم تعلق الإمضاء الشرعي بنفوذها في تمام الخمسمائة الزائدة عن الثالث، فالقصور إنما هو من جهة السبب، فالوصية لا سببية لها بالنسبة إلى خروج الخمسمائة عن ملك الموصى، وإنما السببية لها ثابتة من الابتداء بالنسبة إلى التأثير في إخراج المائة عن ملك الموصى، وفي هذا المقدار الثابت لها السببية أيضاً خالية عن المزاحم، فالحكم بعدم النفوذ في جميع الخمسمائة لانتفاء السببية بالنسبة إليه، والحكم بنفوذها في حق الجميع بالنسبة إلى المائة لسببيته لذلك مع السلامة عن المزاحم.

نعم لوزو حم في هذا المقدار بسبب آخر كان المتعين هو البطلان، كما لو نقل وكيل الموصى العين الموصى بها مقارنا لزمان الوصية، مثل ما لو أوصى بداره لزيد و عمرو وبكر، وكان تركته منحصرة فيها، واتفق بيع وكيله هذه الدار لشخص آخر مقارنا لزمان الوصية، فالبيع بالنسبة إلى ثلث الدار يزاحم مع الوصية، فيلزم سقوط كلّيّهما عن التأثير.

وبالجملة فالمثال المناسب للمقام هو إذا باع الشاة والخنزير بصفقة واحدة، حيث يحكم بصحة البيع بالنسبة إلى الشاة دون الخنزير، لأنّ السببية إنما تحققت من الأول بالنسبة إلى الشاة دون الخنزير، لعدم إمضاء الشرع بيع الخنزير، وبالنسبة إلى الشاة يكون سبباً بلا مزاحم، فيؤثّر أثره.

وتبعيّض البيع بصحّته في البعض عند عدم إمكان الصحة في الجميع مبنيّ على الانحلال، بأن يكون العقد على الكلّ عقداً على الأبعاض، وهو الحقّ، وهو الذي نقول به في الوصية أيضاً، فالوصية بخمسمائة تتحل إلى الوصية بكلّ بعض بعض من الخمسمائة، وبالنسبة إلى كلّ بعض يكون لها السببية الخالصة عن المزاحمة، يؤثّر أثراًها، ويلغو بالنسبة إلى الباقي.

فإن قلت: ما ذكرت في صورة تعدد القضايا بتنوع الحكم والموضوع من أنّ مقتضى القاعدة علاوة على النصّ هو الحكم بترجيح المقدم ذكراً لا

يتم بطلاقه في كلتا الصورتين، أعني صورة كون الموصى به كلياً وصورة كونه كلياً مخصوصاً أو شخصياً، و ذلك لأنه إذا أوصى بمائة لزيد و مائة لعمرو أو أوصى بالكتاب لزيد، وبالفرس لعمرو، فحيث أن الوصية تملיקية و الوصية التمليكية عقد تقتصر إلى الإيجاب و قبول الموصى له ولا كلام في افتقاره إلى قبول الموصى له.نعم يقع الكلام في اعتبار القبول حال حياة الموصى أو بعد مماته، أو يكفي في كلتا الحالين، وأما أصل اعتباره مما لا خلاف فيه، فلا جرم يتوقف تأثيرها في أحداث الحق الفعلى بالتملك الذي ذكرت استفادته من الرواية على مجيء القبول.

و حينئذ فلو ترتب القبول على نحو ترتيب الإيجاب فيحصل القبول في المثال من زيد مقدماً على عمرو سواء كان في حياة الموصى أم بعد وفاته تم ما ذكرت.

وأما لو لم يقع على ترتيب الإيجاب، إما بأن حصل القبول من كليهما دفعة، أو حصل من عمرو مقدماً على زيد سواء كان في زمان حياة الموصى أم حال وفاته، فحينئذ مقتضى القاعدة هو التوزيع في صورة التقارن، وتقديم عمرو على زيد في صورة تقديم قبوله على قبول زيد إذ يلزم حينئذ تمامية السبب لحدوث الحق بالتملك بالموت، إما في حق الجميع دفعة أو في حق عمرو سابقاً على زيد، وقد عرفت أن الاعتبار في اجتماع الأسباب المتعددة على مورد واحد بالاقتران والسبق واللحوق عند التتممة، و لا اعتبار بالترتيب عند النقص، فهنا وإن كان إيجاب الوصية في حق زيد مقدماً على الإيجاب في حق عمرو، ولكن الجزء المتمم للسبب وهو قبولهما قد فرض فيه التقارن أو الترتيب على عكس ترتيب الإيجابيين، فيلزم في الأول توزيع الثالث بينهما، وفي الثاني الحكم بتمام الثالث للمؤخر إيجاباً و المقدم قبولاً، وهو عمرو، لأن السبب التام بالنسبة إليه تحقق قبل تتحقق بالنسبة إلى زيد، فلم يبق محل

لتأثير السبب المتحقق في حق زيد.

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

لأنّا نقول: مفروض الرواية هو الوصية بالإعتاق، وهو من قبيل الوصية التمليقية، فإن الموصى تارة يوصى بنفس الملكيّة والانعتاق بعد وفاته فيقول: هذا ملك زيد بعد وفاتي وهذا ملك عمرو بعد وفاتي، أو هذا العبد حرّ بعد وفاتي وذاك حرّ كذلك، وهذا يسمى بالوصية التمليقية، وأخرى يوصى بإيجاد الوصيّ بعد وفاته سبب الملكيّة والانعتاق، فيقول للوصي: ملك هذا زيداً بعد وفاتي، وأعتقد عبدي هذا بعد وفاتي، وهذا أعني الإيصاء بالفعل يسمى بالوصية العهدية.

والقسم الأول يورث إحداث الحق للموصى له بأن يتملّك بمماته الموصى، والقسم الثاني يورث إحداث الحق له بأن يتملّك أو ينعتق بعد وفات الموصى بتمليك الوصي أو إعفافه إياه فالمحتاج إلى القبول من الموصى له هو القسم الأول فيأتي فيه ما ذكرنا من التفصيل، وأمّا القسم الثاني فلا يحتاج إلى قبول الموصى له وإنما يحتاج إلى قبول الوصي لو كان حاضراً وإن كان غائباً وحضر بعد موته الموصى لزمه القبول، فلا يأتي فيه التفصيل المذكور، فإذا قال في حضور الوصي وهو متقبل للوصية: ملك هذا زيداً وملك هذا عمراً فيحدث حق التملك بالتمليك لزيد سابقاً على عمرو، من دون حاجة إلى قبولهما وورد الرواية أعني الوصية بالإعتاق من هذا القبيل، فلا يورث إطلاق الحكم في الرواية في هذا القسم قدح في التفصيل الذي ذكرنا في القسم الأول.

قلت: الظاهر أن القبول في باب الوصية التمليقية ليس كالقبول في

العقود من أركان العقد، بل يكون حاله كحال موت الموصى، بمعنى أن النتيجة الفعلية يتوقف حصولها على الموت والقبول، أما الموت فلأنه ظرف تحقق الملكية، فإن الموصى به هو الملكية بعد الوفاة، وأما القبول بمعنى رضى الموصى له، فلأنه قضية سلطنة الناس على أنفسهم، فإن حصول الملكية لهم بتملك الغير بدون توقف على رضاهم و اختيارهم ينافي سلطنتهم المذكورة، وأما موضوع الوصية فهو قائم بإيجاب الموصى من غير دخل لغيره في تتحقق هذا الموضوع، فإذا علمنا بالرواية حصول الحق للموصى له في الوصية العهدية، بأن تملك بالموت والقبول عقيب تملك الوصي، أو ينعتق بهما عقيب إعتاقه يفهم منه ثبوت هذا الحق في الوصية التملوكية أيضا، يعني يحدث بمجرد إيجاب الموصى المحقق لموضوع الوصية حق للموصى له بأن يتملك بالموت والقبول، وإن فالمعتبر هو الترتيب في الإيجاب، ولا اعتبار بالتقارن في القبول أو تقديم المؤخر على المقدم، فإنه قد حدث الحق في حق المقدم إيجابا وان تأخر قبولا ورضا فلا يبقى محل للمؤخر إيجابا، وإن تقديم قبولا هنا. وإن قلنا بعدم اعتبار القبول في باب الوصية التملوكية رأسا وإنما الرد مانع، فالأمر أسهل كما هو واضح.

مسألة

للوصى أن يعين الثلث في أعيان خاصة من التركة،

وإن فرض كونه موجبا لحرمان بعض الورثة، كما لو عينه بتمامه في أعيان الحبوبة، كما لو عين الفراء والعباء والقباء العمامة وكان قيمتها مائة و التركة ثلاثة مائة، فإنه يوجب حرمان الولد الأكبر عن الحبوبة.

وكذا يجوز تعين بعض الثلث في هذه الأعيان وبعضه في غيرها، فيوجب الحرمان بالنسبة إلى بعض الحبوبة.

ومثل ما لو عينه بتمامه في ما عدا العقار، كما لو كان تمام التركة ثلاثة مائة،

و مائتان منها ثمن العقار، و مائة أخرى من المنشآت، فعین تمام الثلث في المائة المنشآت، فإنه يوجب حرمان الزوجة إرث العقار.

ويجوز له التجزئة بأن يجعل البعض من العقار وبعضه من المنشآت.

و دليل ذلك كله إطلاقات نفوذ الوصية و كونها مقدمة على الإرث، فإن الحبقة أيضا نوع من الإرث وهذا واضح.

ص: 65

(1)

اعلم أنّ من متفرّدات الإماميّة و معلومات مذهبهم ثبوت الحبوبة للولد الأكبر في أشياء مخصوصة يأتى ذكرها إن شاء الله، ولا إشكال في أصله، وإنما الكلام في مقامين:

المقام الأول الله هل يكون ذلك على وجه الملكية والاستحقاق،

بأن يملك الولد الأكبر هذه الأشياء بانفراده علاوة على ما يستحقه مع سائر الورثة بحسب سنه، فيكون دفع سائر الورثة هذه الأشياء إلى الولد الأكبر على سبيل الوجوب، لأنّها ماله، فلا يجوز لهم التصرّف فيه و منعه عنها، من غير فرق بين كونه من عدّه صغاراً أم كباراً.

أو أنه يكون على وجه الاستحباب، بمعنى أنه يستحب للورثة أن يكرموا الولد الأكبر و يعطوه هذه الأشياء مجاناً بدون استحقاق سبق له و ملكية، وليس هذا استحباباً على آحاد الورثة و أفرادهم حتى يقال: كيف يصح فيما إذا كان بين الورثة صغار، فلا يصح توجيه التكليف الاستحبابي نحو غير المكلّف، بل هذا نظير استحباب إخراج الزكاة من مال الطفل على من يتجرّبه، فكما صار هناك مستحبّاً على المتّجر أن يأخذ من مال الصغير و يعطيه الفقراء، فكذلك صار هنا مستحبّاً على الوصي لو كان، و الورثة الكبار لو لم يكن، و الحاكم الشرعي لو لم يكونوا كباراً أن يأخذ من مال الصغير

ص: 66

1- (49) و الحبوبة بضمّ أوله اسم مصدر من حبا يحبو، يقال: حبّت الرجل أعطيته الشيء بغير عوض، و قيل: يعم الإعطاء مع العوض أيضاً، و الاسم الآخر الحباء بكسر الأول، و ضبط القاموس الحبوبة بالحركات الثلاث في أوله. منه عفى عنه.

ويعطيه الولد الأكبر، وهذا مستثنى من عدم جواز التصرف في مال الصغير.

أو أنه لا يكون على وجه الوجوب الملكي، ولا الاستحباب، بل يتعلّق للولد الأكبر حقّ بأعيان هذه الأشياء فيدفع هي إليه، ويحسب قيمتها عليه من باب التركة فإن ساوي سهمه من الميراث فهو، وإن نقص أعطى التتمة من باقي التركة، وإن زاد يدفع قيمة الزائد إلى باقي الورثة، وهذا القول محكى عن السيد المرتضى قدس سره، والأول منسوب إلى الأكثر.

المقام الثاني في تعين الأشياء التي هي متعلقة للجبوة

فقد اختلف فيه أقوال الفقهاء و لسان الأخبار، فذكر بعضهم أربعة وهو الشياب المستعملة دون المخيطه التي لم يستعملها بعد أو لبسها بعنوان التعرض للبيع والشراء، والخاتم، والمصحف، والسيف، وزاد بعضهم الكتب والسلاح والرحل والراحلة.

وتحقيق الحق في كلا المقامين يحصل بالتيبرى و التيمن بذكر أخبار

الباب

إن شاء الله تعالى.

فنقول: منها صحيح ربعى بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحته وكسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنة فللا أكبر من الذكور) [\(1\)](#).

وفى صحيح آخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا مات الرجل فللا أكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه) [\(2\)](#).

و منها حسنة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا هلك الرجل و ترك بنين فللا أكبر السياف والدرع والخاتم والمصحف، فإن حدث

بـ

ص: 67

.439/17 (50) الوسائل

.439/17 (51) الوسائل

حدث فللاكبير منهم) [\(1\)](#).

وأماماً معنى الفقرة الأخيرة فهو أنه ان حدث بواحد من المذكورات أعني السيف و ما بعده تلف فهو وارد على الأكبر من البنين والباقيون سالمون عن الضرر، فلو فرضوا ثلاثة بنين و كان التركة ثلاثة مائة و كان المائة منها هذه الأعيان فتلفت كان من كيس الولد الأكبر، و كان المأدان الباقيتان للولدين الآخرين، وهذا مؤيد لقول السيد المرتضى رحمة الله، فإنه قد ذكر ذلك في الرواية تقيعاً على اختصاص هذه الأعيان بالولد الأكبر، فالمعنى أنه إذا كان أعيان هذه مختصة بالأكبر مع تقويهما عليه، فإن حدث بعضها حدث كان هذا التلف للأكبر وليس ضرره واصلاً إلى غيره، فيحسب التالف على الأكبر، ويأخذون الباقى نصيبيهم من باقى التركة. فهذا بيان لنتيجة كون هذه الأشياء حبوة بالمعنى الذي ذكره السيد رحمة الله.

وذكر اللام مع كون المناسب الإتيان بعلى بدله، بأن يقول: «فعلى الأكبر منهم» لا يوجب القدر فإن المراد أن هذا النقص والضرر متعلق به ويكون له، لا لغيره، وأما إرجاع الضمير في به إلى الولد الأكبر، وتفسير الحدث بالموت، بأن يكون المراد أنه إن حدث بالولد الأكبر موت فيكون الحبوة للأكبر بعده، فهو وإن كان أقرب بحسب اللفظ ولكن لا يستقيم بحسب المعنى.

فإنه إن كان المراد أن يموت الولد الأكبر قبل موت الأب، فيكون الحبوة للأكبر بعده، فهو صحيح، ولكن ينافي الفقرة السابقة أعني قوله: إذا هلك الرجل و ترك بنين، فإنه نص في قطع النظر عن ابن سابق لو كان و مات، و كون الاعتبار بالبنين المتوفين حال الموت، سواء كان أكبر منهم له ابن و مات

ص: 68

17- 440/52) الوسائل وفيه: «بنين» بدل «بنين».

أم لم يكن، وبالجملة فالليس المفروض وجود البنين قبل الموت حتى يفرض موت أكبرهم قبل الموت، بل المفروض وجود البنين بعد الموت، ومعه 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، فإن الحجوة إن كان ملكاً للأكبر فعند موته تنتقل إلى وارثه دون أكبر إخوته، وإن كان مستحباً علىسائر الوراثة فالقاعدة هو انتفاء الاستحباب بانتفاء موضوعه، فإنهم تركوا هذا المستحب في حق الأكبر حتى مات، فهم لم يعملا بالمستحب في محله حتى انعدم، واستحبابه في موضوع الأكبر الثاني استحباب جديد لم يقل به أحد.

و إن كان ملكا للأكبر بلا عوض بالنسبة إلى مقدار سهمه من التركة، و مع العوض بالنسبة إلى الزائد، فقاعدته أيضا هو الانتقال إلى ورثته دون خصوص أكبر إخوته.

و منها حسنة ابن أذينة عن بعض أصحابه عن أحد هما عليهما السلام: (إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَكَ سِيفًا وَسَلَاحًا فَهُوَ لَابْنِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ بَنْوَنٌ فَهُوَ لِأَكْبَرِهِمْ) [\(1\)](#).

و منها رواية شعيب بن يعقوب عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (الميّت إذا مات فإنّ لابنه الأكبر السيف والرجل والثياب [ثياب جلده](#)) ⁽²⁾.

و المراد بالبيان - وهو قوله ثياب جلدك - ثياب بدنك. قيل وهو ما لبسها في زمان دون ما لم يلبسها. ويأتي تحقيق ذلك إن شاء الله.

و منها رواية أخرى موثقة لابن أذينة عن زرارة و محمد بن مسلم و بكيه

69:

- .440/17 الوسائل (53-1)
.440/17 الوسائل (54-2)

وفضيل بن يسار عن أحدهما عليهما السلام (إن الرجل إذا ترك سيفاً أو سلاحاً فهو لابنه، فإن كانوا اثنين فهو لأكبرهما) [\(1\)](#).

ومنها صحيحة شعيب العقرقوفي قال: سأله عبد الله عليه السلام عن رجل يموت ما له من مات ببيته؟ قال: (السيف). وقال الميت إذا مات فإن لابنه السييف والرحل والثياب [\(2\)](#).

والمراد بقوله: -ما له من مات ببيته- تزيل لابنه الأكبر منزلة الميت، فإنه قائم مقامه، وبه يفتح باب بيته فكانه أنموذج من نفسه وخلفيته في أهله، ولهذا نزل منزلة نفسه فسائل السائل ما يكون لنفس الرجل الميت من مات ببيته مریداً بنفسه ولد الأكبر.

ومنها موثقة أبى بصير عن أبى جعفر عليهما السلام قال: (كم من إنسان له حق لا يعلم). قلت: وما ذاك أصلحك الله؟ قال: إن صاحبى الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به، أما آنـه لم يكن بذهب ولا فضة. قلت: وما كان؟ قال: كان علماً. قلت: فأيهما أحق به؟ قال: الكبير كذلك نقول نحن) [\(3\)](#).

وهذا يدل على كون الكتب من الحبوبة، لأنـها أيضاً مستمدـة على علمـ، والكنز المذكور كان لوحـاً فيه مكتوبـ: بـسـمـ اللـهـ الرـحـمـنـ الرـحـيمـ لا إـلـهـ إـلـاـ اللـهـ رـسـولـ اللـهـ كـمـاـ يـأـتـىـ فـىـ الـخـبـرـ الـآـتـىـ.

ومنها موثقة على بن أسباط عن أبى الحسن الرضا عليهما السلام قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين، فقال: (كان لوحـاً من ذهب فيه: بـسـمـ اللـهـ الرـحـمـنـ الرـحـيمـ لا إـلـهـ إـلـاـ اللـهـ مـحـمـدـ رـسـولـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ وـسـلـمـ).

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

ص: 70

55-1) الوسائل 440/17 وفيه: لا يعلم به.

56-2) الوسائل 440/17 وفيه: لا يعلم به.

57-3) الوسائل 440/17 وفيه: لا يعلم به.

وعجبت لمن رأى الدنيا وتقلّبها بأهلها كيف يرken إليها. وينبغى لمن عقل عن الله تعالى أن لا- يستبطئ الله في رزقه ولا- يتهمه في قضائه. فقال له حسين ابن أسباط فإلى من صار؟ إلى أكبرهما؟ قال: نعم) (1).

و منها رواية سماعة قال: سأله عن الرجل يموت، ما له من متاع البيت؟ قال: (السيف والسلاح والرحل وثياب جلده) (2).

و قد يجعل ما في روایتی الکنز من الحكم باختصاص الکنز بأكبر الغلامين منافيا لما في الآية الشريفة و كان تحته كنز لهم (3) فإن الظاهر منها أن ملكيته كانت بينهما على الإشاعة، وليس كذلك، بل يمكن أن يكون المراد بالآية -و الله تعالى هو العالم- أن الکنز كان مما ينفع به كل الغلامين، والمقصود هو الانتفاع الدينى والعلمى بالمكتوب فيه، دون ملكية مالية الکنز.

و دعوى أن إضافة الکنز ظاهرة في كون اللام لإفاده الملكية لا- الانتفاع بنحو آخر كما ترى، بل المراد -و الله العالم- أن الکنز كان كنزاً ينفعان بما به دون غيرهما من سائر الناس، فإنّ من سواهم كانوا كفاراً، فهم لم ينتفعوا بهذه الكلمات، إضافة الکنز وكلمة اللام في الآية جيء بها لإفاده هذا الانتفاع المختص بهما دون سائر أهل زمانهما. و الخبران متعرضان لحيث مالية اللوح و جاعلان أيّاهَا مختصة بأكبرهما فلا منافاة بينهما.

تحقيق الحق في المقام الأول

و حينئذ نقول في مقام تحقيق المقامين: اعلم أنه لا بد لنا من ارتکاب خلاف القاعدة على كلّ حال ولسنا سالمين عنه على تقدير، فإنّا إن قلنا بالملكية للحبوة للأكبر من الأولاد، فهذا تخصيص لعمومات الإرث مثل

ص: 71

1- (58) الوسائل 441/17 وفيه: «عجب» بدل «عجبت».

2- (59) الوسائل 441/17

3- (60) سورة الكهف، الآية: 82.

ولكم ما ترك «و ما ترك الميت من حق فلوارثه» فإن الظاهر منها عموم الورثة من دون اختصاص بعض التركة ببعضهم.

وإن قلنا بالاستحباب فهذا تخصيص في قاعدة عدم جواز التصرف في أموال الناس بدون رضاهم، وأيضا لقاعدة عدم جواز التصرف في مال الصغار على خلاف الغبطة، وذلك لأنّه على هذا يلزم جوازأخذ الوصي أو كبار الورثة أو الحاكم مال الصغير و إعطائه الأكبر، بل استحباب ذلك و من المعلوم كون ذلك مخالفًا للقواعدتين.

وإن قلنا بقول السيد رحمة الله، يلزم تخصيص في قاعدة الإرث أيضا، فإن العمومين المتقدّمين كما يتضمن اشتراك ملكية ما ترك بين جميع الورثة، كذلك يتضمن اشتراك أعيانها بينهم أيضا، فالموصول عبارة عن التركة التي من جملتها هذه الأشياء، فيحكم عليها بكونها أموالا لجميع الورثة، وعلى هذا لا بد من استثناء هذه الأشياء، فيقال: إلا هذه، فإن أعيانها مختصة بالأكبر، ولا حق لغيره متعلقا إلا بقيمتها دون عينها لو كانت زائدة على مقدار نصيب الأكبر.

وإذا وبعد كوننا ملجأين بارتكاب خلاف القاعدة، فلا إشكال أنّ الأخذ بظاهر تكل الأخبار هو المتعين، وهو قول الأكثر، أعني الوجوب والملكية، إذ لا يخفى أنّ ظاهر قوله: «للولد الأكبر كذا» أن يكون هذه الأشياء ملكا له مجانا و بلا عوض، لأن يكون على وجه الاستحباب، أو ملكا مع العوض، كما هو قضية قول السيد رحمة الله.

وبالجملة فعند اشتراك الوجوه الثلاثة في المخالفة لقاعدة عامة يفترق الملكية عن الوجهين الآخرين بكونها موافقة لظاهر أخبار الحبوبة، وكونهما مخالفين لهما، و من المعلوم أنه إذا دار الأمر بين ارتكاب خلاف ظاهر واحد و ارتكاب خلاف ظاهرين تعين اختيار الأول هذا.

وأمّا الخبر الذي ذكرنا كونه مؤيّداً لقول السّيّد رحمة الله، وهو فقرة منه «إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ إِلَى آخَرٍ» وَأَنْتَ تَعْرِفُ كَوْنَ هَذِهِ الْفَقْرَةِ مَجْمُلَةً، وَإِنَّ مَا ذَكَرْنَا لَهُ كَانَ عَلَى وِجْهِ التَّوْجِيهِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْهُ، هَذَا مُلْخَصُ الْكَلَامِ فِي الْمَقَامِ الْأَوَّلِ.

وَإِمَّا الْمَقَامُ الثَّانِي

فَالْمُعْمُولُ بِهِ فِيهِ هُوَ الصَّحِيحُ الْأَوَّلُ مِنْ صَحِيحٍ رَبِيعِي الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْأَشْيَاءِ السَّبْعَةِ، فَإِنَّ غَيْرَهُ لَيْسَ مَعَارِضًا وَمَنَافِيَا مَعَهُ، إِذَا لَيْسَ فِيهِ تَصْرِيفٌ بَعْدَ ثَبَوتِ الْحَبْوَةِ فِي غَيْرِ مَا اشْتَمَلَهُ، نَعَمْ لَوْلَمْ يَكُنْ هَذَا الْخَبَرُ أُمْكِنَ اسْتِفَادَةُ ذَلِكَ مِنْ بَابِ السَّكُوتِ فِي مَقَامِ الْبَيَانِ، فَإِنَّهُ يَدْلِلُ عَلَى الْحَصْرِ، وَلَكِنَّكَ خَيْرٌ بِأَنَّ هَذَا الظَّهُورَ مُتَقَدِّمٌ بَعْدَ تَصْصِيصِهِ عَلَى خَلَافَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ زَيْدًا وَعَمْرًا وَخَالِدًا، وَفِي ثَالِثٍ لَا تَكْرَمَ زَيْدًا وَعَمْرًا وَخَالِدًا وَبَشَرًا، فَإِنَّهُ لَا مَانِعَ مِنَ الْأَخْذِ بِالْخَاصِّ الْأُخْرَى، بَلْ هُوَ الْمُتَعِينُ.

ثُمَّ إِنَّهُ حَكِيَ عَنِ الشَّهِيدِ الثَّانِي: أَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ بِجَمْلَةِ مَا فِي هَذَا الصَّحِيحِ أَحَدٌ مِنَ الْأَصْحَابِ غَيْرَ أَنَّهُ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيهُ مَعَ كَوْنِهِ مُلْتَزِمًا فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ أَنَّ مَا يَرْوِيهِ فِيهِ حَجَّةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ.

أَقُولُ: إِنْ كَانَ إِجْمَاعًا عَلَى خَصْوَصِ الْأَرْبَعَةِ الْمُشْهُورَةِ فَلَا كَلَامٌ، وَإِلَّا فَلَكَلَامٌ فِيهِ مَجَالٌ، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ إِلْحَاقِ السَّلَاحِ أَيْضًا بِالْسَّبْعَةِ بِوَاسِطَةِ اشْتِمَالِ الرَّوَايَاتِ الْأُخْرَى عَلَيْهِ. وَتَوْهِمُ أَنَّ السَّيْفَ فِي الرَّوَايَةِ الْخَالِيَّةِ عَنِ السَّلَاحِ تَصْصِيصٌ عَمُومِ السَّلَاحِ فِي الْخَبَرِ الْخَالِيِّ مِنَ السَّيْفِ فَاسِدٌ، فَإِنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ إِرَادَةِ الْخَاصِّ وَالْعَامِ مَعًا. وَإِذْنَ فِي صَبَرِ أَشْيَاءِ الْحَبْوَةِ ثَمَانِيَّةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِجْمَاعًا.

وحيثند فإن لم يكن في الورثة صغار ينبغي أن يحتاط بمراعات الصلح في الأربعة الغير المشهورة، أعني الكتب والسلاح والرحل والراحلة، ولكن لو كان غير الأكبر صغيراً فلا يمكن هذا الاحتياط.

ثم إن هنا فروعاً لا بدّ من التعرّض لها:

الأول: لو لم يكن في الذكور إلاّ ولد واحد،

فقد يناقش فيه بأنه لا بدّ في صدق أفعال التفضيل من وجود مشارك مع المفضل كان هو المفضل عليه، وإلاّ فلا يصدق. وفي النصوص قد علّق الحجّة على وجود الولد الأكبر ولم يتحقق هنا وصف الأكبرية إذ هو فرع وجود ولد آخر أصغر، والمفروض عدمه.

وقد يحاب بأنّ المراد بالأكبر من لا أكبر منه، وأنه الأكبر لو تعدد الابن، والحقّ عدم الحاجة إلى هذه التكاليفات، فإنّ صورة وحدة الابن منصوصة في روایتين: أحدهما حسنة ابن أذينة:

الرجل إذا ترك سيفاً إلى آخره [\(1\)](#).

والآخر موثقة زراراة وابن مسلم وبكير وفضيل:

الرجل إذا ترك سيفاً أو سلاحاً إلى آخره [\(2\)](#) فإن قوله في الأولى: فإن كان له بنون وفي الثانية: «وإن كانوا ابني» يدلّ على إرادة الوحدة بقوله فيهما: « فهو لابنه» لا الجنس.

الثاني: لو قساوى اثنان في السنّ

كالمتولّدين من زوجتين دفعة، لا التوأمین، فإنّ أقدمهما في الولادة أكبرهما، فهل هما داخلان في الروايات أو لا؟

ص: 74

.440/17 - 61) الوسائل

2- 440/17 (62) الوسائل وفيه: «اثنين» بدل «ابني». .

الحق هو الثاني، فإن موردها صورتان: الولد الواحد، والولد المتعدد مع كون الأكبر بينهم، وأما المتعدد الذي لا أكبر لهم فغير داخل في شيء منها، وإن فيمكن المشي فيه على عمومات الإرث، ويمكن أن يقال: من المعلوم من أخبار الحبوة ولو كانت غير شاملة لهذه الصورة-إرادتها أيضاً، يعني أنّ غرض الشارع أعمّ، وإن كان اللفظ أخصّ، ولعله هو المتعين، ولهذا لم يحك الذهب إلى الأول من غير ابن حمزة.

الثالث: قد يقال باشتراط البلوغ في الولد

و في إنا لم نعلم لهذه الحكمة المدعاة عيناً ولا أثراً في شيءٍ من أخبار الطرفين، فإنّ أخبار قضاء الوالد على الولد الأكبر مطلقة من حيث أخذ الحبوة، وعدمهما. ولا تعرض فيها للحبوة أصلاً، و أخبار الحبوة أيضاً مطلقة من حيث الإتيان بالقضاء وعدمه، ولا تعرض فيها للقضاء أصلاً، فلا سند لهذه المعاملة المدعاة أصلاً، فإطلاق أخبار الحبوة محكمٌ، إذ لا ريب في شمولها لغير البالغ أيضاً.

الرابع: قد يشتغل أباً عقل الولد الأكبر ورشده وسداد مذهبه،

فلو كان مجئنا أو سفيهها أو فاسد المذهب، فلا حبوبة مستدلاً عليه أيضاً بمثل ما تقدّم من عدم قابلية هؤلاء للكرامة، التي هي الحكمة في الحبوبة التي هي بمنزلة العوض لقضاء الصلاة والصوم.

وهو أيضاً مدفوع بإطلاق أخبار الحبوب بالنسبة إلى الجميع نعم في فاسد الرأي بمعنى المخالف، دون فرق الشيعة والمخالف للحق كالواقفية

ونحوهم، قد يقال بأنّهم لا يرون استحقاق الأكبر للحبوة، فإنه من مختصات الشيعة، وإن فيجوز بمقتضى قاعدة «الزموم بـ[ما التزموا]»
(1) إلزامهم بمعتقدهم، فلا يدفعون الحبوة سائر الأولاد الذين هم من الشيعة إلى أخيهم الأكبر الذي هو من المخالفين، كما يجوز لنا تزويع
مطلقهم ثلاثة ولاء بغير شهود. نعم الأمر بإلزامهم بما التزموا ليس للوجوب، بل للإباحة، لكونه في مقام توهم الحظر، فتحصل أنّ الحبوة و
إن كانت تصير ملكاً للولد الأكبر المخالف بمقتضى عموم أخبار الحبوة، لكن يجوز لغيره من الإخوة الشيعة إدانته بمذهبه وعدم دفعها إليه
بمقتضى أخبار القاعدة.

الخامس: قد يتشرط أيضاً أن يكون للميت مال آخر غير الحبوة

بل يتشرط علاوة على هذا أن يكون المال الآخر بمقدار يصل نصيب كلّ من الإخوة الآخر بمقدار الحبوة مستدلاً عليه بأمرتين:

الأول أنّ مورد الأخبار بعضها ما إذا كان له مال آخر، لاستعماله على السؤال مما له من متاع بيته، وبعضها الآخر وإن كان مطلقاً إلاّ أنها
منصرفة إلى الغالب، وهو ما إذا كان له مال آخر، إذ فرض عدم وجود المال غير الحبوة فرض بعيد، قل أن يتحقق.

والثاني أنّ دفع الحبوة في صورة انحصار التركة فيها إلى الأكبر إجحاف على الآخرين، وإضرار بهم، والحكم المستلزم للإضرار غير مجعل
في هذه الشريعة بأخبار نفي الضرر.

وفي كلام وجهين نظر. أمّا الأول، فلأنّ الغلبة الوجودية لا يصيّر منشأ للانصراف، ما لم يحصل الانس الذهني. فصورة الانحصار وإن كانت
لها ندرة وجودية، لكن لا يمكن دعوى كونها بالنسبة إلى ظهور اللفظ والانفهام

ص: 76

الذهنى غير مساوية مع الصورة الأخرى.

وأمّا الثانى،ف لأنّ نفس حكم جعل الحبوبة حكم ضررى فلا مجرى لقاعدة الضرر هنا أصلًا،بل هي مخصصة بالمقام.

وربما يتوهّم من لا دربة له أن لفظ الحبوبة يعطى اشتراط مال آخر،لأنّه بمعنى العطاء،فمعنى الزيادة مأخوذ فيه.

ولكّنه لا يتبنّه أن هذا اللفظ لم يرد في آية ولا خبر،وإنّما هو تعبير الفقهاء،ونعم ما قال في الجواهر من أن أمثال هذا الاشتراط تهجس في الحكم الشرعي،وقول به بلا دليل.

السادس: لو كان للميت دين مستغرق

فلا- كلام في تقدّمه على الحبوبة،وأمّا لو كان غير مستغرق فهل يكون للأكبر حقّ أن يمانع منأخذ الدين من الحبوبة ويعينه في غيرها أو لا؟ لا دليل على ذلك بل هو مع الورثة الآخر على السواء فهوّ الدين على الجميع،وليس هذا التعين إلاّكتعيين الورثة غير الزوجة الدين في غير العقار ليلزم محرومّية الزوجة،وأمّا الوصيّة فإنّ عينها في الحبوبة أو غيرها نفذت كما تقدم،فإنّ الحبوبة ضرب من الإرث،فالوصيّة مقدّمة عليه،وإن أوصى بالثلث مطلقاً،فنسبيته إلى جميع التركة من الحبوبة وغيرها على السواء،فيؤخذ الثلث من الجميع،ولا يختصّ بغير الحبوبة.

وكذا الكلام في الكفن وما بمعناه من مؤن التجهيز،فإنّها أيضاً خارجة من جميع التركة ولا يختصّ بما سوى مال الحباء،وإن كان ربما يجعل الاختصاص في هذا أوضح من السابقين،ويجعل الحكم فيهما محلّ لإشكال،مستندًا في أوضاعه في هذا بأنه لا يمكن انفكاك ميت عن لوازم التجهيز،فالحكم في أخبار الحبوبة بأنّ هذه الأشياء للولد الأكبر مع عدم تقديره بما بعد خروج مؤن التجهيز يدلّ على كون التجهيز خارجاً من غير هذه الأشياء،وفي كونه محلّ إشكال في الدين والوصيّة المطلقة، بأنّ الأموات فيهما

مختلفة، فبعضهم واجد لهذين وبعضهم فاقد، فيمكن أيضاً أخذ الإطلاق من هذه الأخبار وإن كان ليس بمثابته في التجهيز، فإنه غير منفك دائمًا، وهم ثابتان في بعض الأحيان.

والحق خلاف ذلك كله. وتحقيق المقام أن تلك الأخبار حاكمة باختصاص الولد الأكبر بهذه الأشياء بالنظر إلى سائر الوراثة، فالغرض إثبات حرمانهم مع عدم النظر لها بالنسبة إلى جهات أخرى، بمعنى أنها ليست في مقام فعليّة الحكم بكونها للأكبر، حتى بالنسبة إلى حق الدين والوصيّة والتجهيز.

وبعبارة أخرى ليس مفادها أن هذه الأشياء حق للولد الأكبر ولا حق لأحد فيها، بل مفادها أنها حق الولد الأكبر إذا قتلت التركة بين الوراث، ولا حق لأحد من الوراث فيها، فلا نظر لها إلا بالنسبة إلى مقام الإرث وتقسيم المال بين الوراث، فيكون قاعدة الدين والوصيّة والتجهيز على حالها من غير تصرف في موضوعها بتضييق دائرة حكم يلزم الله لو كان التركة منحصرة في الحبوة كان تجهيز الميت معوقاً، والذى يسهل أمر الإطلاق في الرواية ملاحظة العرف حيث لا يرضى نفس أحد ولا يطيب أن يبقى أبوه بلا تجهيز إلا من كان في أعلى درجة من اللئامة وخسارة الطبيع. هذا حال الناس، وأما لسان الدليل فقد عرفت أنه غير ناظر بمقام التجهيز والوصيّة والدين، وإن فلا إشكال بحسب الظاهر في شيء من الأمور الثلاثة، إلا أن يكون هنا إجماع على خروج التجهيز مما عدا مال الحبوة.

السابع: قد يقال إن الثياب والكسوة

حيث وقعا في النص على صيغة الجمع فيحكم بتمام ما للنبي من ثياب بدنه للأكبر حبوبة، وأما سائر الأمور حيث ذكرت بصيغة المفرد فلا يحكم إلا بكون واحد منها -لو كانت متعددة- حبوبة، كما لو ملك سيوفاً متعددة، أو مصحفات متعددة، فليس الحبوبة إلا

واحد من السيف وواحد من المصاحف، لا جميعها، بخلاف الشياب، فإنه يحكم بجميعها حبوة للأكابر وإن كانت ألف ثياب تمام البدن.

ثم لو كان واحد من المتعدد أغلب نسبة إلى الميت، كما لو كان بواسطة كثرة استيناسه بقراءة مصحف معين من المصاحف يتبارد من قولنا «مصحفه» هذا المصحف المعين يتعين هو للحبوة. وإن كانت النسبة في الجميع متساوية فيختار الوارث أحدها أو يرجع في تعينه إلى القرعة. هذا ما قيل.

وفيه ما لا يخفى، فإنه لا فرق في الحكم تكون الجميع مع التعدد حبوة بين صيغة الجمع وصيغة المفرد، فإن الألفاظ المذكورة أسماء أجناس، واسم الجنس إذا وقع موضوعاً لحكم يحكم بثبوت هذا الحكم لجميع أفراده إذا كان المتكلّم في مقام البيان. نعم لو كان بقصد الإهمال كان القضية مهملاً. وأما مع كونه في مقام البيان فالحكم يعم جميع أفراد الجنس. نعم إذا وقع تحت الأمر كما لو طلب المجرء بالسيف مثلاً، فحينئذ يحصل الامتثال بأول فرد يؤتى من هذا الجنس، كما أنه لوأتى فجميع الأفراد دفعه حصل الامتثال بالجميع.

وأما وجه إتيان الشياب بصيغة الجمع وإتيان الباقى بصيغة الإفراد، أن الشياب دائمًا متعددة لا ينفك عن التعدد كما هو واضح، ولكن السيف مثلاً قد يكون واحداً وقد يكون متعدداً، إذن فلا إشكال ظاهراً في الحكم تكون الجميع من تمام هذه الأشياء عند التعدد حبوة.

نعم يعتبر أن يكون الأخذ بعنوان أحد هذه الأشياء، ولو أخذ السيف مثلاً للتجارة لا للاستعمال في الحروب ونحوه، لم يكن من الحبوة إذ لم يصدق عليه سيفه، فإنه لم يأخذ بعنوان السيفية له، وإنما أخذه بعنوان المالية.

ثم إنه اعتبر بعضهم كون اللباس ملبوساً له ولو في بعض الأحيان، ولو كان مخيطاً ولم يلبس بعد فليس من الحبوة نظراً إلى التقييد في بعض

الأخبار بقوله: «ثياب جلده» (١) و الحق عدم اعتبار الملابسة لبدنه في بعض الأحيان أيضا، لوضوح صدق ثيابه على الثوب الذي فرغ الخياط عن خياتته وإن لم ينقل من دكانه إلى بيت صاحب الثوب.

نعم يعتبر تمام الخياطة، وبعد الفصل و عند الاستعمال بالخياطة لا يصدق أنه من ثياب بدن صاحبه هذا.

و أمّا الكلام بحسب أنواع الثوب، فالظاهر أنه لا - فرق بين ثياب التجمل للأغنياء التي يلبسونها عند إظهار التجمل دون أوقات أخرى وبين الألبسة التي يطلب لبسها عند برودة الهواء لدفع البرد مثل الفرو، والثوب المتخذ من الليد المسمى بسان العجم بياشلي، وقسم آخر منه بكينك، وبين الألبسة التي يطلب لبسها عند حرارة الهواء لدفع الحرّ، جميع ذلك داخل في مفهوم الثوب والكسوة، من غير فرق بين العمامة والجورب، وما يكون لليد بمنزلة الجورب للرجل، وما يشدّ على الوسط الغير متخذ من الجلد وهو ما يعبر عنه بالفارسية بشال، وما يوضع تحت العمامة على الرأس ويسمى بعرقچين، والسراوييل والعباء من غير فرق بين أهل العجم وأهل الbadia من الأعراب.

نعم مثل الخاتم والمنطقة من الجلد لا يسمى باسم الثوب والكسوة، وإن كان الأول قد يسمى باسم اللباس.

الثامن: لا إشكال أن الحبوبة نوع من الإرث،

فلهذا ينزعز للحمل لو كان الولد الأكبر حملا كما ينزعز الميراث له، و توهّم أن الظاهر من أخبار الحبوبة اعتبار وجود الأكبر في خارج البطن حين موت الأب كما ترى، و حينئذ فإن كان الحمل متعددا كما لو كان له مرأتان وكانتا حاملتين، فالمعتبر في وصف

ص: 80

الأكابرية ما يتولّد منها ساقاً على الآخر وإن كان المؤخر خروجاً و تولّد أقدم في انقاد نطفته.

فلو كان لأحد الحمليين ستة أشهر ولآخر اثنا عشر شهراً فتقديم الأول في الولادة على الثاني كان هو الأكبر بحسب العرف، وعلى هذا ففي صورة تعدد الحمل ينزعز الحبوبة، وينتظران أيهما يتولّد سابقاً فيحكم بثبوت الحبوبة له.

الناسع: قد عرفت في ما تقدم أنّ الوصيّة بالثلث لو كانت مطلقة فمـى

مزّعة على جميع التركة بالسواء،

و طريق التوزيع هو أن يلاحظ نسبة الموصى به إلى جميع التركة، فيخرج هذه النسبة من الحبوبة ومن الباقي، فلو كان المال خمسماة و كان خمسون منه مال الحباء وأوصى الميت بالمائة و كان الورثة ثلاثة بين مثلاً، فنسبة الموصى به وهو المائة إلى مجموع التركة وهو الخمسماة هو الخمس، فيلزم على غير الابن الأكبر من الاثنين الآخرين إخراج خمس ما يصير سهم كلّ منهما مما سوى الخمسين الذي هو مال الحباء، ويلزم على الابن الأكبر إخراج خمس سهمه مما سوى الحبوبة، وإخراج الخمس من الحباء، فيجب على كلّ من الآخرين خمس واحد ويجب على الأكبر خمسان وهذا واضح.

العاشر: قد عرفت أنّ الموصى به في الوصيّة التملقية

إشارة

و هي أن يوصى بنفس الملكية لشخص بعد الوفاة - يصير ملكاً للموصى له، فليس للورثة أن يعطوا مقداره من أموالهم بعنوان القيمة، وأخذ أعيان التركة لأنفسهم، بل يصير الموصى له شريكاً معهم بالنسبة، وأما الوصيّة العهدية، فإن كانت متعلقة بعين من أعيان التركة كأن يوصى: «ملّكوا بعد وفاتي هذا المال المعين زيداً» فلا يجوز أيضاً للورثة إعطاء القيمة، إذ لا يحصل العمل بالوصيّة بغير تمليك نفس العين. وإن كان متعلقها كلياً كان يوصى: ملّكوا

مائة تومان إلى زيد بعد وفاته فهل يجوز لهم حيئذ إعطاء البدل أو يجب الدفع من أعيان التركة، فالكلام في ذلك هو الكلام في الدين مستغرقاً كان أم غير مستغرقاً، فهل الدين، ما تكون بمقدار حصّة لهم من أعيان التركة فهم شركاء للورثة أو أنه قد تعلق حقّ لهم بأعيانها ويكون الأعيان نظير المرهون لحقّهم؟ ويشير الشمره في أنه على الأول لا يجوز للورثة إيفاء الدين من أموال أنفسهم، وعلى الثاني يجوز كما في حق الرهانة.

إيفاء الدين من أموال أنفسهم، وعلى الثاني يجوز كما في حق الرهانة.

والكلام في ذلك مبنيٌ على توضيح الحال في الآية الشريفة التي حكم فيها بتأخر الإرث عن الوصيّة والدين وهو قوله تعالى وَلَكُمْ نِصْفُ مَا ترَكَ إِلَى قوله مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دِينٍ [\(1\) فنقول](#)

في الآية ثلاثة

اشارة

احتمالات:

الأول: أن يكون اللام في «لكم» للملك،

وكلمة بعد استثنائية، حتى يكون المفad أنّ الورثة يملكون من تركة المؤرث ما زاد عن مقدار حقّ الوصيّة والدين، ولا يملكون ما يقابل من التركة بهذا المقدار فلا محالة يكون الملكية بالنسبة إلى هذا المقدار ثابتة للموصى له وللديان إذ يمتنع كون المال بلا مالك فيلزم التخصيص في عموم قاعدة الإرث وهو قوله: «ما ترك الميت فهو لوارثه» فإنّه عامٌ بالنسبة إلى جميع متروكات الميت. وعلى هذا تختص الملكية بالزائد عن مقدار الدين والوصيّة.

الثاني: أن يكون اللام في «لكم» مفيداً لجواز التصرف الفعلى،

وكلمة «بعد» زمانية يعني أنّ جواز التصرف للورثة في التركة موقوف على إجراء الوصيّة والدين وثبتت في هذا الزمان، وعلى هذا لا يلزم التخصيص في عموم

ص:82

القاعدة، إذ لا منافاة بين الملكية وعدم جواز التصرف، فيحکم بمقتضى القاعدة بحصول الملكية بالنسبة إلى جميع التركة للوارث من أول زمان زهوق الروح عن بدن الميّت، ولكن محجور عن التصرف فيه قبل أداء الدين وإجراء الوصيّة بمقتضى الآية.

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

للبعديّة الرتبية،

بمعنى أنَّ الملكيَّة تثبت بالنسبة إلى جميع التركة للورثة من أول زمان الموت، لكن متأخراً في الرتبة عن حق الموصى له وحق الديان، فلا يلزم أيضاً تخصيص القاعدة، إذ لا يفيد الآية التأخر الزمانى، بل الطبيعي الرتبى، نظير تأخر المعلول عن العلة.

وبالجملة فيكون مجموع التركة في زمان واحد مجمعاً و مورداً لحقين، بل حقوق طولية متراكمة، تكون لبعضها التقدُّم الرتبى على البعض الآخر، فحق الديان والموصى له و ملكية الوارث يحدث من أول زمان الموت، وليس مفاد القاعدة أيضاً أزيد من حصول الملكيَّة في هذا الزمان وب مجرد الموت، ولكن ملكيَّة الوارث متأخرة رتبة عن ذلك الحق و يكون في طوله، وفائدة تقدُّم الحق المذكور رتبة على ملكية الوارث يظهر في مقام التزاحم و الدوران، فإنه لو دار الأمر بين حرمان الوارث أو الدائن فلا مزاحمة للوارث بالنسبة إلى الدين، بمعنى أنه ليس للوارث منع الدائن عن أعيان التركة مع امتلاكه عن بذل العوض وإيفاء الدين من مال نفسه، بل يجب عليه أولاً إيصال حق الدائن إليه، إما بنفس الأعيان وإما بقيمتها، فإن بقى له من التركة شيء يأخذه بحق الإرث وإنما فيلزم حرمانه.

و هذا الوجه مشترك مع الوجه الثاني في عدم استفادة ملكيَّة الدائن و الموصى له من الآية، فإنه لا ملازمة بين تأخُّر جواز التصرف الفعلى عن إجراء الوصيّة و الدين كما هو الوجه الثاني.

وكذا بين ترتب ملكية الورثة للتركة على حق الوصية والدين وبين كون حق الدائن والموصى له من قبيل الملك، بل يحتمل أن يكون كذلك، فيكون شريكا مع الورثة على الأول ويكون المال ملكا لمالكين طوليين على الثاني، كما هو الواقع في عاممة الأموال. إلا ترى أنه يقال **لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ** (1)، ويقال أيضا **أَنَّبِي أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ** (2)، ويقال أيضا: الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم (3)، فقد أثبتت السلطة والملكية للشريعة الواحدة لثلاثة: لله تعالى وللولي المطلق وللملك، بمعنى أن الملك في الرتبة الأولى ثابت لله، فلا ملكية ولا اختيار لغيره سبحانه في عرض ملكيته و اختياره، ثم يكون للنبي والولي هذا الاختيار والملكية بالنسبة إلى الأشياء، بحيث ليس لمن دونهم ملكية واعتبار في عرض اختيارهم، ثم بعدهم يثبت الملكية لمن دونهم من الملائكة. فلكل سابق من هؤلاء المالكين أن يتصرف في ملكه ما شاء وليس للأحق حق مزاحمه و منه.

وبالجملة فيحتمل ثبوت الملكية للوارث والدائن أيضا على هذا النحو، بأن يكون أولاً ملكا للدائن وثانيا للوارث.

ويحتمل على الوجهين أن يكون للدائن والموصى له حق من قبيل حق الرهانة، وحيث لا تنصيص في الآية على شيء من الوجهين تكون الحقين من قبيل الملك، يكون مقتضى القاعدة هو الحمل على الحقيقة، بخلاف الوجه الأول، فإنه عليه يكون الآية نصا في الملكية كما عرفت، ولكن قد عرفت أيضا مخالفته للقاعدة، فيكون مقتضى الجمع بين القاعدة والآية هو الحكم بأحد الوجهين الآخرين، ولا ثمرة بينهما فإنه عليهما يجوز للوارث الإيفاء من

ص: 84

66 - 1) سورة الشورى، الآية: 49.

67 - 2) سورة الأحزاب، الآية: 6.

68 - 3) عوالى اللئالى / 2222 و 457 و 2/ 138 و 3/ 208.

عين التركة و إعطاء القيمة من مال نفسه، و أمّا أنّ أيّها أُظہر، فالظاهر أنّه الثاني، لأنّ اللام في «لکم» أُظہر في الملكية منها في جواز التصرف الفعلى، و إذن فالوجه الثالث مع الطفيّته في حد نفسه، يكون أُظہر الوجه.

ثم إنّه يكون الكلام في حق التجهيز أيضا كذلك، بنظرير هذا البيان، فإن قضيّة قوله: (ما ترك الميت إلى آخره) هو ملكيّة الوارث بالنسبة إلى جميع التركة، و قضيّة التجهيز ليست بأزيد من ثبوت حق نظير حق الرهانة، فيحكم بملكية الورثة لأعيان التركة، و كونها متعلقة لحق 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: 85

الفصل الأول: في مقتضى الإرث و موانعه

أما مقتضيه فهو أمران: الأنساب والأسباب

أما الأنساب فلها ثلات طبقات:

المرتبة الأولى: الأبوان والأولاد، والثانية: الأجداد والإخوة، والثالثة: الأعمام والأخوال. وقد دلت الأخبار على حجب كل ساقية من هذه الثلاث للاحقة، ولكن هذا الترتيب من العلماء.

و الضابط للطبيقة السابقة هو أن المجموع الملحوظ طبقة واحدة متى وجد فرد منه لا يصل النوبة إلى الطبيقة اللاحقة، فالأولاد -يعنى كل من دخل فى هذا الاسم وان لم يكن صليبيا- متى وجد فرد منه وإن كان ولدا بوسائل كثيرة فهو مزاحم للأخ، وكذلك فى الطبيقة الثانية، لو وجد فرد من الإخوة -ولو كان من أولادهم بوسائل- أو فرد من الجدود -ولو كان الجد الأعلى- فهو مزاحم للأعمام والأخوال.

ولا ينافي هذا مع ثبوت الترتيب بين نفس كل من الصنفين في كل طبقة، ويراعى الأقرب فالأقرب، فيمنع الأقرب الأبعد، فالولد الصليبي يمنع الولد مع الواسطة، والولد مع واسطة الولد مع واسطتين وهكذا.

وكذلك في الطبيقة الثانية الأخ مقدم على ولد الأخ، وهو على ولد الولد، وهكذا. وكذا الجد مقدم على الجد الأعلى منه، وهكذا كل جد أدنى يحجب

الأعلى، والمترتب بالأب والأم من الإخوة يحجب المترتب بالأب وحده منهم، دون المترتب منهم بالأم وحدها. وكذا الجد الأبويني مقدم على الأبي دون الأمى، وهكذا في الطبقة الثالثة العم مقدم على ولده، وهو على ولد الولد، ولكن في جميع الطبقات يقوم الولد مقام الأب أو الأم، فيصير شريكاً مع من في طبقة أبيه أو أمّه، مثلاً الولد مع الواسطة عند فقد الولد الصابي يشارك الأبوين، وكذا الولد مع الواسطتين عند فقد ذي الواسطة الواحدة، وكذلك الجد الأعلى يشارك الأخ الأبويني عند فقد الجد الأدنى والأعلى الأبويني، وكذا ولد الأخ الأبي يشارك الجد الأدنى الأبويني، عند فقد الأخ ولد الأخ الأبويني، وكذلك ولد العم الأبي يشارك الحال الأبويني عند فقد العم ولد العم الأبويني، وكذا ولد الحال الأبي يشارك العم الأبويني عند فقد الحال، وكذلك الحال الأبويني وهذا وجہ عد الآباء مع الأولاد في كل صنف من طبقة واحدة مع تقدم الآباء على الأولاد، فإن المتّحد الطبقة مع الأبوين مثلاً لو كان خصوص الأولاد الصابي دون أولادهم لوجب عدم مشاركة أولادهم عند فقدتهم مع الأبوين، إذ قد عرفت في الضابط أن الطبقة عبارة عن مجموع كلّما كان منه فرد موجوداً كان متقدّماً على الطبقة اللاحقة، فلو كان مجموع أولاد الصابي والأبوين طبقة لكان الأبوان متقدّمين على أولاد الأولاد، وهكذا الكلام في الطبقتين الأخريين، فمجموع الأبوين والأولاد طبقة بالقياس إلى الإخوة والأجداد، بمعنى أنه متى كان من هذا المجموع فرد - ولو كان ولداً بوسائله - كان متقدّماً على الإخوة والأجداد، وإن كان بين نفس الأولاد أيضاً ترتيب. وكذلك مجموع الإخوة والأجداد أيضاً طبقة بالقياس إلى الأعمام والأخوال، فمتى وجد فرد من المجموع - وإن كان فرده الأبعد - يمنع الموجود من الأعمام والأخوال وإن كان فردهم الأقرب، وإن كان بين نفس الإخوة وبين نفس الجدود بحسب أفرادهما أيضاً ترتيب.

اشارة

الزوجية، ولاء العتق، وضامن الجريمة، ولاء الإمامة، فما سوى الزوجية من الثلاثة الأخيرة مرتبة، وأما الزوجية فهى مشاركة مع جميع طبقات النسب و جميع مراتب السبب غير ولاء الإمامة، غاية الأمر تستحق الزوجة مع ثبوت الولد للزوج نصيبيها الأدنى وهو الثمن، وبدونه نصيبيها الأعلى وهو الرابع، والزوج يستحق مع الولد للزوجة نصيبيه الأدنى وهو الرابع، وبدونه نصيبيه الأعلى وهو النصف. وأما الزوجية مع ولاء الإمامة فهل هى مشاركة معه بمعنى أن الزوج أو الزوجة يأخذ نصيبيه الأعلى ويرد الباقى إلى الإمام أو أنه ليس مشاركا معه بل مزاحم له فيرد الفاضل عن نصيبيه إليه سواء كان زوجا أم زوجة أو أن هناك تفصيلا فالزوجة مشاركة معه والزوج مزاحم، فالباقي في الزوجة يرد إلى الإمام، وفي الزوج يرد إلى الزوج لكل قائل. والمشهور بل ادعى عليه الإجماع هو الأخير بل لم نعرف القائل بعدم الرد في الزوج عدا سلار، وهنا قول رابع قيل به للجمع بين الأخبار وليس على خصوصه خبر وهو القول بالرد في الزوج مطلقا وفي الزوجة التفصيل بين حال حضور الإمام فلا يرد عليها وبين حال غيبته عليه السلام فيرد.

وكيف كان فلا بد من التيمّن بذكر أخبار الباب واستظهار الحال منها.

فنتقول

أما الأخبار في طرف الزوج

فمنها: صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في امرأة توفيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج. قال: الميراث لزوجها) [\(1\)](#).

وفى رواية الكليني قال (الميراث كله لزوجها) [\(2\)](#).

ص: 88

.511/17 (69) الوسائل

.512/17 (70) الوسائل

ويستفاد منها مطلب آخر وهو أنّ المعتبر في الرّد على الزوج ليس هو العلم بعدم علم غيره بل يكفي عدم العلم بوجود غيره، فليس في صورة الشك في وجود وارث آخر نصف المال من قبيل مجهول المالك والمردّ بين المالكين.

وفي رواية أبي بصير قال قرء على أبو عبد الله عليه السلام فرائض على عليه السلام فإذا فيها: (الزوج يجوز المال كله إذا لم يكن غيره) [\(1\)](#).

وفي رواية أخرى عنه، قال: (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعنا بالجامعة فنظر فيها، فإذا امرأة ماتت و تركت زوجها لا وارث لها غيره، المال له كله) [\(2\)](#).

وفي ثالثة عنه عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن المرأة تموت ولا ترك وارثاً غير زوجها، قال: الميراث له كله) [\(3\)](#).

وفي 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) [\(4\)](#).

وفي خامسة عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: (قلت له: امرأة ماتت و تركت زوجها، قال: المال له) [\(5\)](#).

وفي سادسة عنه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت: امرأة ماتت و تركت زوجها، قال: المال له) [\(6\)](#).

وفي سابعة عنه عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن المرأة

ص: 89

.512/17 - 1) الوسائل 71

.512/17 - 2) الوسائل 72

.512/17 - 3) الوسائل 73

.512/17 - 4) الوسائل 74

.512/17 - 5) الوسائل 75

.513/17 - 6) الوسائل 76

تموت ولا تترك وارثا غير زوجها، فقال: الميراث له كله (1).

وفى ثامنة عنه عن أبي جعفر عليه السلام (فى امرأة توفيت و تركت زوجها، قال: المال كله للزوج) (2).

وفى تاسعة عنه مثل ذلك (3).

وفىعاشرة عنه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت له امرأة هلكت و تركت زوجها، قال: المال كله للزوج) (4).

وفى رواية مثنى بن الوليد الحناط عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

(قلت: امرأة ماتت و تركت زوجها، قال: المال كله له إذا لم يكن لها وارث غيره) (5).

وفى رواية عبد الرحمن الجعفى عن أبي جعفر عليه السلام فى امرأة ماتت و تركت زوجها، قال: (المال للزوج) (6).

وفى رواية سويد بن أىوب عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كنت عنده فدعا بالجامعة فنظر فيها أبو جعفر فإذا فيها امرأة تموت و ترك زوجها، ليس لها وارث غيره، فقال: له المال كله) (7).

وهذه أخبار الرد، وأنت ترى صراحتها فيه و بلوغها حد الاستفاضة.

والذى يكون بظاهره معارضا لهذه الاخبار خبر واحد، وهو موقعة جميل ابن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يكون الرد على الزوج ولا

ص: 90

.513/17 - 1) الوسائل 77

.513/17 - 2) الوسائل 78

.514/17 - 3) الوسائل 79

.513/17 - 4) الوسائل 80

.513/17 - 5) الوسائل 81

.514-513/17 - 6) الوسائل 82

.514/17 - 7) الوسائل 83

وأنت خبير بأنّه لا يمكن رفع اليد عن تلك الأخبار المعتبرة المستفيضة لأجل هذا، فلا بدّ من توجيهه على وجه لم يخالف تلك.

والأنحسن في توجيهه أنّه في قبال طبقات الأنساب، حيث لو وجد فرد من الطبقة الأولى ولو ولدا بوسائل كثيرة صار كلّ المال له بالرّدّ، ولا نصيب لأهل الطبقتين الآخرين، وكذلك لو كان من الطبقة الثانية فرد واحد، فهو بعد أخذ فرضه يكون ما زاد من الفرض مردوداً إليه، ولا نصيب للطبقة الأخيرة. وأما الزوج والزوجة فيحيط يكونان مشاركين مع جميع الطبقات فقلما يتمّق ردّ ما زاد عن فرضهما إليهما، إذ ذلك موقف على أن لا يكون للميت قرابة من إحدى الطبقات الثلاث أصلاً، وكان وارثه منحصراً في الزوج أو الزوجة، ولا يخفى ندرته. فعلى هذا يكون قضيّة واردة مورد الغالب، يعني على ما هو الغالب من وجود وارث آخر من غيرهما لا ردّ عليهمما، بخلاف طبقات الأنساب فإنّ الرد عليها ليس بعيداً قليلاً الاتفاق هذا.

وربما يوجّه بأنّ المراد نفي رجوع جميع التركة إلى الزوج والزوجة بالرّدّ بحيث كان سبب الجميع هو الرّدّ، لا أنّه لا ردّ عليهما مطلقاً ولو بالنسبة إلى البعض، فالمقصود أنّه متى ردّ إليهما، فمقدار النصف يكون من باب الفرض والنصف الآخر من باب الرّدّ، لا أنّ الجميع من باب الرّدّ، فملك جميع التركة يكون على قسمين: الأول أن يكون بالنسبة إلى الجميع بالرّدّ، والثاني أن يكون بالنسبة إلى مقدار معين بالفرض وبالنسبة إلى الزائد بالرّدّ، فالمقصود في الرواية نفي القسم الأول.

وفيه أنّ الرّدّ لا يتحقق له موضوع في ما عدا ما زاد عن الفرض،

ص: 91

فكأنه أخذ فى مفهومه الزيادة عن الفرض،غير ذى الفرض إذا ملك جميع التركة لا يسمى هذا ردّا،بل يقال:ملكها بالقرابة،فلا موضوع للرد فى غير ذوى الفرض إذا ملكوا ما زاد عن فرضهم،لعدم مشارك لهم فى الإرث.

وأقا الأخبار فى جانب الزوجة،

فمنها صحيحة على بن مهزيار.

قال:كتب محمد بن حمزة العلوى إلى أبي جعفر الثانى:(مولى [\(1\)](#))لك أوصى بمائة درهم إلى و كنت أسمعه يقول:كل شئ هو لى فهو لموالى فمات و تركها ولم يأمر فيها بشئ،وله امرأتان إحداهما ببغداد ولا 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 فالرابع،و يصدق بالباقي على من يعرف أن له إليه حاجة إن شاء الله [\(2\)](#).

ربما يستشكل بأنه إن كان مفروض السائل-كما هو الظاهر من كلامه:وله امرأتان-انحصر الورثة في الزوجتين فما معنى تشقيقه عليه السلام في الجواب بين صورة وجود الولد و صورة عدمه.

و إن كان مفروضه الأعم على وجه يصح التشقيق،فما وجه حكمه بالتصدق بما زاد عن حق الزوجين في كلتا الصورتين،بل اللازم في هذه الصورة هو الحكم بكون ما زاد للولد وغيره من الورثة في الصورة الأولى،وفي الصورة الثانية-أعني عدم وجود الولد-الاستفصال عن وجود وارث آخر غير الزوجين و عدمه،والحكم بكون ما زاد له إن كان،و التصديق أن لم يكن.

فالتصدق لا يصح إلا في صورة من صورتي الصورة الثانية،فكيف حكم به

ص:92

1- 85) المولى يطلق على المحب وعلى المعتق وعلى العبد المملوك،والظاهر منه هنا هو الأول.منه عفى عنه.

2- 86) الوسائل 514/17 مع اختلاف يسير.

على الإطلاق.

ثم قوله على ما حكاه الكاتب «كل شيء هو لـ فهو لمولاي» إقرار منه بملكية الإمام تمام ماله، وليس جزءا من الوصية، بل المعنى إنّى كنت في سابق الزمان أسمعه يقول كذا وعند الموت أوصي إلى بمائة درهم، يعني أوكل أمرها إلى لأن يكون صرفها في مصرفها تحت نظري، وحينئذ فإن كان هذا الإقرار مأخوذا فما وجه أخذ الزوجتين حقهما، بل اللازم رجوع تمام المال إلى الإمام، ويمكن أن يقال: إن نظره عليه السلام إلى حيث الإقرار، كما هو محظوظ نظر السائل، فإنه أشكل عليه الأمر بواسطة ما كان يسمعه منه في حال صحته أنه يقول:

«جميع مالى للإمام» فلم يعلم أنه لا بد بحسب هذا الإقرار نقل ماله إلى الإمام أو له حكم آخر، فرفع الإمام عليه السلام عنه هذا الإشكال، والمقصود أن الزوجة على تقدير وجود الحق لها في المال بأن لا يكون الإقرار مأخوذا به فإنما تستحق منه إما الثمن وإما الربع، فالرائد عن هذا المقدار الذي جعل له فرضا غير مستحق لها على كل حال، وإن فانظر أن يدفع إلى الزوجتين حقهما، وهو بحسب الفرض - وهو عدم الولد-الربع، فإنه إن كان الإقرار باطل، فهو حقهما، وإن كان صحيحا وكان تمام المال بحسبه لـ فإنما أعطيت هذا المقدار من مالي إليهما، وأما الرائد عن هذا المقدار فحيث لا تستحقه على أي حال، فإنهما في صورة انحصار الورثة بهما لا ترثان ما زاد عن حقهما المفروض لهما، وهو الثمن أو الربع، بل يكون للإمام، فأمر الرائد على أي حال - يعني سواء كان بالإقرار أو بانحصار الورثة في الزوجتين - يرجع إلى فتصدق به، وعلى هذا فيصير دليلا على عدم الرد على الزوجة في صورة انحصار الوارث بها.

وفي موثقة محمد بن نعيم الصحاف قال: (مات محمد بن أبي عمير بياع السابرى، وأوصى إلى و ترك امرأة، لم يترك وارثا غيرها، فكتبت إلى العبد

الصالح، فكتب إلى: أَعْطِ الْمَرْأَةَ الرِّبْعَ وَاحْمَلِ الْبَاقِي إِلَيْنَا) [\(1\)](#).

وفى رواية أبي بصير، قال: (قرأ علىّ أبو جعفر عليه السلام في الفرائض: امرأة توفيت و تركت زوجها، قال: المال للزوج. و رجل توفى و ترك امرأته، قال: للمرأة الربع، و ما بقى فللإمام) [\(2\)](#).

وفى رواية أخرى عنه عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل توفى و ترك امرأته، قال: للمرأة الربع، و ما بقى فللإمام) [\(3\)](#).

وفى رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، (في رجل مات و ترك امرأته قال لها الربع، و يرجع الباقي إلى الإمام) [\(4\)](#).

وفى رواية محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام (في زوج مات و ترك امرأته قال لها الربع، و يدفع الباقي إلى الإمام) [\(5\)](#).

وفى رواية أبي بصير قال: (سألت أبي جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت و تركت زوجها لا وارث لها غيره، قال: إذا لم يكن غيره فله المال، و المرأة لها الربع، و ما بقى فللإمام) [\(6\)](#).

هذه أخبار عدم الرد، وأن ترى صراحتها و بلوغها حد الاستفاضة، و المعارض لها روايتان:

الأولى: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في امرأة ماتت و تركت زوجها، قال: المال كله له، قلت: فالرجل يموت و ترك امرأته، قال: المال لها) [\(7\)](#).

و الأخرى عنه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت له:

ص: 94

-
- .515/17 - 87) الوسائل
 - .515/17 - 88) الوسائل
 - .515/17 - 89) الوسائل
 - .515/17 - 90) الوسائل
 - .516/17 - 91) الوسائل
 - .516/17 - 92) الوسائل
 - .515/17 - 93) الوسائل

رجل مات و ترك امرأته، قال: المال لها) [\(1\)](#).

وأنت خبير بعدم إمكان رفع اليد عن تلك الأخبار المعتبرة المستفيضة لأجل هاتين، فلا بد من توجيههما.

والأحسن في التوجيه أن يقال: قوله عليه السلام: (يكون الباقى للإمام) في تلك الروايات يكون على سبيل الفتوى وبيان الحكم الواقعى، وقوله في الأخيرتين بكونه لزوجة على سبيل التملיק فيلزم بأن الصادق صلوات الله عليه ملك حقه مما زاد على نصيب الزوجات المتوفى زوجها مع انحصار الورثة بها للزوجات، فصار في زمانه عليه السلام ما زاد عن حقهن كله مردود إليهن بتمليك مالكه الواقعى - وهو الصادق عليه السلام - لهن لا بحق الإرث، ولكن هذا التمليك كان في خصوص زمانه عليه السلام، وأما بعد زمانه في ملك مالكه، إذ لم يدل دليل على تملك الإمام اللاحق حقه لهن.

وبالجملة فيختص الرد بزمان الصادق عليه السلام، فإنه إذا صار أمر ما زاد عن الربع راجعا إلى الإمام، فله التصرف فيه ما شاء، فلهذا أمر بنقله إليه تارة، وياعطيه المرأة أخرى، وبتصدقه ثلاثة كما مر في صحيحه على ابن مهزيار [\(2\)](#).

وبهذا الجمع أيضا صرّح في الجواهر. و مع وجود هذا الجمع لا وجه لحمل هاتين على التقية، و كونه لأجل إخفاء الأمر على العامة، وعدم شيع الفتوى بالحمل إلى الإمام و اطلاقهم على ذلك، فإن الجمع العرفى بين الحكم تارة بكون الباقى للإمام، وأخرى لزوجة، هو كون الأول فتوايتا

ص: 95

.516/17 (94) الوسائل

.514/17 (95) الوسائل

والثانى تملیکیاً، ولا وجہ للحمل على التقیة مهما أمكن الجمع العرفی، وإن لم يظهر بينهما فائدة عملية كما هنا.

كما أَنَّه لا وجہ لما جعله بعض وجوهها للجمع ممَّا هو أبعد عَمَّا بين المشرق والمغرب كما ذكره ابن إدريس من حمل أخبار عدم الرد على زمان الحضور، وأخبار الرد على زمان الغيبة، فإنه يبعد غایة البعد ان يجحِّب الصادق عليه السلام في جواب المسألة التي يمكن الابتلاء في زمانه وزمان الأئمة بعده ممن عدا القائم صلوات الله عليهم وعجل الله فرجه بما هو حكم الله فيها في زمان غيبة القائم صلوات الله عليه. مع أَنَّه من البعيد غایة البعد أيضاً اختلاف استحقاق إرث الزوجة لما زاد عن الربع باختلاف حالى الحضور والغيبة، إلا أن يريد القائل الإباحة الكلية مع كون الملك للإمام عجل الله فرجه، فلا ثمرة عملية بينه وبين القول بالرد، وكيف كان فالأقوى في الزوج هو الرد وفي الزوجة عدم الرد مطلقاً.

وأما موانع الإرث فهي نوعان:

إشارة

الأول ما يكون مانعاً عن الإرث بالكلية، والثاني ما يمنع عن بعض الإرث. والأول يسمى بحجب الحرمان، والثاني بحجب الفقسان.

أما النوع الأول ما يكون مانعاً عن الإرث بالكلية فهو عشرة أمور:

المانع الأول: الكفر

إشارة

وهنا مسائل:

الأولى: لا إشكال بل ولا خلاف بين المسلمين من الخاصة والعامة

في أن الكافر لا يرث من المسلم،

بل لو كان له وارث مسلم ولو من أدنى المراتب مثل مولى النعمة وضامن الجريمة أعطى هو المال، ويحرم وارثه الكافر، وإن كان ولداً صلبياً، وإن لم يكن له وارث مسلم فميراثه للإمام

عجل الله فرجه، ولا فرق بين الكافر الأصلى والمرتد عن فطرة أو عن ملة.

الثانية: أن المسلم يرث الكافر من غير فرق بين أقسامه الثلاثة بلا

إشكال،

بل ولا خلاف بين الإمامية خلافا لأكثر العامة حيث منعوا عن إرثه أيضا مستدلين بما روى من آنه(لا يتوارث أهل ملتين).

وفيه أن باب التفاعل يكون بين الاثنين فالمعنى ثبوت الإرث كل من الآخر ولا ينافي ثبوت الإرث من جانب واحد، وقد ورد تفسيره بذلك من الصادق عليه السلام [\(1\)](#). إلا ترى لو قيل: ليس بين زيد و عمرو تضارب، فهل يفهم إلا نفي ضرب كل لآخر وأما ضرب أحدهما للآخر فمحتمل.

وبالجملة وإن كانت الرواية مسلمة كما يؤيده ذكر سيدتنا الزهراء سلام الله عليها لها في خطبتها في مقام الاحتجاج على أبي بكر في فدك [\(2\)](#)، لكن بعد وضوح مفادها لغة، وورود تفسيرها عن أهل البيت، وقيام الإجماع من شيعتهم لا يبقى إشكال.

الثالثة: بعد ثبوت إرث المسلم من الكافر يجيء هنا ثلاثة

إشارة

احتمالات:

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

الطبقات المقررة في الإرث

من دون مزاحمته للورثة الكفار كما هو الظاهر من رواية ابن أبي نجران عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام (في يهودي أو نصراني) يموت وله أولاد مسلمون وأولاد غير مسلمين. فقال: هم على مواريثهم [\(3\)](#).

فإن الظاهر منه بقاء كل من المسلمين وغيرهم على ميراثهم المقرر لهم

ص: 98

1- 375/17 الوسائل (96)

2- بلالات النساء ص 17 وفيها: أم تقولون أهل ملتين لا يتوارثون.

3- 384/17 الوسائل (98)

من دون حدوث تقاوت، وإن كان يمكن توجيهه بخصوص ما قبل قسمة الورثة حتى يصير مساوياً لما يأتي من الخبر في أنَّ الكافر يرث المسلم إذا أسلم قبل القسمة [\(1\)](#) فيكون المراد أنَّهم ما لم يقسم التركة يكونون على مواريثهم.

و الثاني أن يكون المسلم حاجباً لخصوص من هو متحد معه في

الطبقة،

بمعنى أنَّهما لو كانا ولدين أو أخوين يثبت الحجب، وأمّا مع اختلاف الطبقة فلا حجب، فإذا كان المسلم ولد الولد أو أخي، وكان الكافر ولداً صليبياً فلا يحجب الولد الصليبي بهما، وعلى هذا يمكن حمل مرفوعة ابن رياط قال: (قال أمير المؤمنين: لو أنَّ رجلاً ذمياً أسلم وآبواه حُرٌّ ولأبيه ولد غيره ثم مات الأب ورثه المسلم جميع ماله ولم يرثه ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً) [\(2\)](#).

و الثالث أن يكون حاجباً لجميع الورثة الكفار

و إن لم يكونوا مساوين معه في الدرجة حتى لو كان المسلم مولى نعمة أو ضامن جريمة يكون جميع المال له ولا نصيب للأقرب من القرابة كالأبوين والأولاد، وتدل على ذلك رواية واحدة، وهي رواية الحسن بن صالح: (المسلم يحجب الكافر ويرثه) [\(3\)](#) و ليس في الروايات غير هذه الرواية ما يدل على حجب المسلم للكافر بقول مطلق، فإنَّ غيره هو الروايتان السابقتان، وقد عرفت عدم دلالتهما، بل دلالة الأولى بحسب ظاهرها على الخلاف، نعم في بعض روايات الكافر إذا أسلم قبل القسمة الحكم بكون الميراث له [\(4\)](#)، و ليس المراد أنَّ جميع الميراث له حتى يلزم حجب من عدائه، بل المقصود إثبات

ص: 99

.382/17 - 1) الوسائل 99

.384/17 - 2) الوسائل 100

.374/17 - 3) الوسائل 101

.382/17 - 4) الوسائل 102

السهم المقرر له، إذن فينحصر فى رواية الحسن، وفى سندتها ضعف، ولهذا قال فى المسالك: و إثبات الحكم برواية الحسن غير حسن.

ولكنَّ الذى يسهل الخطب أَنَّه لم يعرف الخلاف فى المسألة كما اعترف فى المسالك، بل قال: و كأنَّه لا خلاف فيه، بل صرَّح فى الجواهر بوجود الإجماع بقسميه، بل و كون المنقول منه نصاً و ظاهرًا فى محقِّي الموصليات و الخلاف و السرائر و النكت و التتقىح و كشف اللثام مستفيضاً.

و حينئذ فينجرِّب ضعف الرواية بعمل الأصحاب، فإنَّ فتوى هؤلاء الجماعة مع انحصر المدرك فى هذه الرواية يفيد الاطمئنان بل الجزم بصحة مضمونها، و صدوره عن المعصوم، فينجرِّب بذلك ضعف سندتها.

ولكنَّ ليعلم أنَّ الإمام مستثنى من هذه الكلية، ولو لم يكن للكافر وارث مسلم عدا الإمام، و كان له وراث كُفَّارٌ فورَّاه الكفار أولى بيارثه من الإمام عليه السلام.

المسألة الرابعة: قد ورد في الأخبار أنَّ الكافر إذا أسلم قبل القسمة

اشارة

يرث

مع الوارث المسلم إنْ كان مساوياً له، و يختصُّ به إنْ كان أولى، و إذا أسلم بعد القسمة فلا ميراث له.

ففى رواية ابن أبي عمير عن عبد الله بن مسikan عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، و إن أسلم و قد قسم فلا ميراث له) [\(1\)](#).

وفى رواية محمد بن مسلم عن أحدهما، قال: (من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له، و من أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له) [\(2\)](#).

ص: 100

.382/17 - 103) الوسائل

.382/17 - 104) الوسائل

إلى غير ذلك.

فهل المراد في هذه الروايات خصوص صورة تعدد الوارث، فإنّها مورد القسمة، ففي هذه الصورة يفصل بين ما قبل القسمة وما بعدها، فصورة وحدة الوارث كما لو كان للميت بنت مسلمة وأب كافر مسكون عنها، فتكون داخلة تحت عموم حجب المسلم للكافر، أو أنّ المقصود منها الأعمّ من الصورتين، فالمراد أنه إذا لم يحصل القسمة ولو كان بانتفاء الموضوع، فالإسلام موجب للإرث، فعلى هذا تكون صورة الوحدة داخلة في الإسلام قبل القسمة فيستحق سهمه من الإرث.

الظاهر من لفظ الخبر، والمتبادر منه عرفاً، هو الأول فيفهم منه السالبة بانتفاء المحمول لا الأعمّ منها و من السالبة بانتفاء الموضوع، مضانًا إلى أنّ بعد عموم حجب المسلم للكافر يقتصر في تخصيصه على المقدار المعلوم، وهو صورة الإسلام قبل القسمة مع التعدد، فتكون صورة الوحدة داخلة تحت العموم. هذا في ما إذا كان الوارث المسلم الواحد غير الزوجين والإمام.

وأمّا الزوج والزوجة فإنّ قلنا بالرّد في كليهما عند انحصر الورثة بهما كان الحكم فيما مثل الحكم في غيرهما، بمعنى أنّهما ينفردان بالإرث، ولا نصيب للكافر وإن أسلم، وإن قلنا بالرّد في الزوج وكون الفاضل عن الريع في الزوجة للإمام فمقتضى القاعدة هو التفصيل بينهما بانفراد الزوج بالإرث وكون الكافر مشاركاً مع الزوجة، إذا أسلم قبل قسمتها المال أرباعاً لها وللإمام، وعدم نصيب له إذا أسلم بعد ذلك، هذا ولكن المشهور كما يظهر من عبارة المحقق في الشرائع لم يقولوا بذلك، فإنه بعد ما أطلق القول بأن الكافر يأخذ الفاضل عن نصيب الزوجية، ذكر ما ذكرنا من التفصيل وجهاً ولم يعرف المدرك لهم.

و من هنا يعرف الكلام في ما إذا كان الوارث المسلم منحصرا في الإمام، فإنه أيضا على حسب القاعدة يكون كغيره من الوارث الواحد في خصوص ما إذا كان المورث مسلما، لما عرفت من عدم حجب الإمام للكافر عن إرثه من المورث الكافر، فيكون جميع المال لجناية عليه السلام، ولا نصيب للكافر، وإن أسلم.

ولكن المحكى فيه أقوال ثلاثة:

الأول: أنه إذا أسلم أولى من الإمام.

والثاني: أن الإمام أولى منه.

والثالث: التفصيل بين ما قبل النقل إلى بيت المال فهو أولى وبين ما بعده فالإمام أولى. وما ذكرنا هو مقتضى القاعدة، والمرجو هو القول الأول.

والرواية صحيحة أبي بصير (في مسلم مات وله قرابة نصارى، إن أسلم بعض قرابته فإن ميراثه له، فان لم يسلم أحد من قرابته فإن ميراثه للإمام) [\(1\)](#).

وعلى هذا فإلى كم مدة يوقف المال، ولا يتصرف فيه وكيل الإمام، وبعد انقضائه يستقر ملك الإمام، ثم حكم إتلافه والإسلام بعده ما ذا؟ فهل يوجب الضمان أو لا؟ فالكلام من الجهة الأولى أنه يبني بحسب الظاهر بملكية الإمام من أول الأمر، فإن المانع هو إسلام الوارث بعد ذلك، وهو مشكوك، والثابت كفره في الزمان الحاضر، فيجري في الزمان المستقبل إلى آخر عمره بحكم الاستصحاب، ولا ضير في جريان الاستصحاب بالنسبة إلى الزمان المستقبل

ص: 102

105 - 17/380 الوسائل (10)

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

والكلام من الجهة الثانية هو أنه يظهر من صاحب المسالك في مواضع متفرقة من المسالك أن الإذن الشرعي ينافي الضمان ولا يشكل هنا بأنه ظاهري وبالاستصحاب، فإذا أسلم الوراث انكشف عدمه وأنه لا إذن في الحقيقة من الأول، فإنه مدفوع بأنه إنما يحكم بالبطلان في باب الإجزاء بالنسبة إلى آثار الواقع، وأما ما كان أثرا لنفس الحكم الشرعي سواء كان واقعيا أم ظاهريا فهو مترتب ما دام الحكم، ولا يظهر بطلاه بعد ذلك، سواء انكشف مخالفة الواقع أم لا، فإن الإباحة الظاهرية الجائية من قبل الاستصحاب لا إشكال في كونه حكما من الشرع واقعا، وقد فرضنا أن من أثرها رفع الضمان.

ولكن يرد على ما ذكره قدس سره أنه إن كان المدرك إجماعا أو دليلا آخر فلا كلام، فيصير الأصل في باب الضمان عدم اجتماعه مع الإذن الشرعي، خرج ما خرج، كما في الضمان عند الأكل في المخصصة، فإن الشارع إذن في التصرف في مال الغير عند خوف التلف ومع ذلك فهو ضامن لصاحب، وأما إن كان المدرك هو القاعدة فنقول: إن كان الإذن الصادر من الشارع من حيث إنه مالك فما ذكره حق، فإنه حينئذ لا يقتصر عن الإذن الصادر عن المالك قطعا، فكما أن عند إذن المالك في الإنلاف لا ضمان، فكذا عند إذن المالك الحقيقي، وأما إن كان الإذن صادرا من حيث كونه شارعا فلم ينفع منافاته مع ثبوت الضمان مجال واسع، فإنه ليس بأزيد من حكم تكليفي، وليس من أثره رفع الحكم الوضعي الذي هو الضمان. ولذا ترى اجتماعهما في الأكل عند المخصصة، وحينئذ نقول: الإذن الثابت في المقام ليس إلا من قبل الاستصحاب، ومن المعلوم أنه حكم شرعي فلا منافاة له مع عموم دليل الضمان.

فإن قلنا إن إسلام الوارث يوجب استحقاقه للإرث من حين الإسلام، فاللازم عدم الضمان، فإن الإسلام إنما يوجب الملك مع بقاء العين في يد الوكيل، وأمّا مع عدمه فالموضوع مختلف، فلا محل للإرث الذي هو أثر الإسلام، ومع انتفاء العين فالرجوع إلى بدلها يحتاج إلى دليل، وإذ ليس فليس.

وإن قلنا إنّه يكشف عن كونه وارثاً من أول الأمر وحين موت المورث، فيحكم بالضمان، إذ لا مانع من جريان عموم دليله كما عرفت، فإنه يكشف عن أنه كان تصرفاً في ملك الغير وإتلافاً له، فتشمله أدلة ضمان اليد والإتلاف، وإن كان التصرف مأذوناً فيه شرعاً.

والظاهر هو الوجه الثاني فإن ظاهر الرواية أنّه يستحقه بحق الإرث، والإرث إنّما يكون إذا انتقل المال إليه من الميت إذ ليس الانتقال من الإمام إليه إلا انتقالاً من حي إلى حي، وهو غير الميراث.

ثم مورد الرواية وان كان هو المسلم، ولكن الظاهر عموم الفترى للمرتد أيضاً فإنه بحكم المسلم في عدم إرث الكافر منه، فعند عدم الوارث المسلمين ينتقل ميراثه إلى الإمام، ولو أسلم وارث فهو أحق من الإمام، والظاهر أنّ هذا الحكم في المرتد الفطري موضع وفاق، وأمّا المثلّ فهو أيضاً كذلك، إلا أنه ربما يستظهر الخلاف فيه من الصدوق قدس سره حيث عبر في المقنع بلغة رواية تدلّ على إرث الكافر منه، ويظهر منه اعتماده عليها.

وهي رواية إبراهيم بن عبد الحميد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (نصراني قد أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات، قال: ميراثه لولده النصارى) [\(1\)](#). وذكر المحقق أنّها شاذة.

ص: 104

وكيف كان فالعمدة عمل الأصحاب واتفاقهم، وإنما ذكر في مقام الاستدلال غير خال عن الخدشة، مثل أنه صار محترماً بواسطة الإسلام، ولهذا لا يجوز نكاحه لمسلمة ولا كافرة، ولا يجوز استرقاقه.

ثم ما ذكرنا من أن الكافر إذا أسلم قبل القسمة يكون شريكاً مع المسلم في المساواة وختصاً بالإرث مع الأولوية هو الكلام في أصل التركة.

واما النماء الذي يتعدد قبل الإسلام

فهل يستحق منه بعد الإسلام أيضاً أو لا؟ الكلام في ذلك يبقي على أنه يملك بالإسلام المال بحق الإرث أو ينتقل إليه من سائر الورثة. وبعد استظهار الأول من النصوص، فإن الانتقال من الحى لا يسمى إرثاً، ومفادها أنه بعد الإسلام يستحق الميراث - يكون هنا ثلاثة احتمالات يعني الأخذ على وجه الإرث أيضاً يتضمن على ثلاثة أنحاء:

الأول: أن يكون الإسلام كاشفاً عن كونه وارثاً في علم الله من أول الأمر، وحين موت المورث، ولازم هذا ملكية النماء أيضاً، فإنه قد حدث في ملكه.

والثانى: أن يكون المال بالنسبة إلى حصة وارثه سائر الورثة باقياً على ملك الميت، وبعد الإسلام انتقل من الميت إلى كلّ وارث سهمه، وهذا أيضاً يلزم لملكية النماء، فإنه إذا انتقل الأصل إلى الوارث من الميت فكذا النماء أيضاً.

والثالث: أن يكون تمام المال من أول الأمر منتقلًا بالإرث إلى سائر الورثة، ولكن بالنسبة إلى مقدار حصة الكافر على نحو التزلزل، فإذا أسلم ينتقل هذا المقدار منهم إلى الميت ثم ينتقل منه إلى الوارث، ولا غرابة في هذا لوقوع ظيده في دية المقتول، فإن إدراجها تحت تركة الميت يحتاج إلى انتقالها إلى ملك الميت أولاً، ثم منه إلى الوارث، ولازم هذا الوجه كون النماء لسائر

الورثة، لأنّ المفروض حدوثه في ملكهم، ولا دليل على خروجه عن ملكهم.

فعلى كلّ من هذه الوجوه الثلاثة لا بدّ من ارتكاب التخصيص في قاعدة عدم إرث الكافر من المسلم، فإنه على أيّ حال يلزم توريث فرد واحد من الكافر حين الموت لل المسلم، و الفرق بين هذه الوجوه، أنه على الثاني والثالث يلزم التخصيص في عموم آية الإرث أيضا دونه على الوجه الأول، فإنّ ظاهر الآية أن ما ترك الميت يصير إلى ورثته للذّكر مثل حظ الأثثين⁽¹⁾ فكلّ من الورثة يصل إلى حظ من مال الميت، وعلى الوجه الأخير يلزم خروج فرد واحد من الورثة عن هذا العموم، فإنه إذا قسم التركة بين الورثة كان هذا الوارث خارجا عن ذوى السهام مع كونه وارثاً. وكذا يلزم خلاف الظاهر في هذا العموم على الوجه الثاني أيضاً، فإنّ ظاهره أن ما ترك الميت يصير بمحض الموت ملكاً للورثة بلا ترقب حالة وانتظار حصول أمر، بل هو السبب التام لملكية ذويه، وعلى هذا الوجه يلزم تأثير الملكية عن إسلام الوارث وبقاء المال على ملك الميت قبله.

فهذا الوجهان مستلزمان لطرح ظهور عمومين: أحدهما عموم منع إرث الكافر من المسلم، والثانى عموم دليل أصل الإرث، والوجه الأول بعد اشتراكه معهما في استلزم طرح ظاهر الأول سالم عن مخالفة ظاهر الثانى كما هو واضح. فيتعين القول به، وقد عرفت أنّ اللازم عليه ملكية النساء مع الأصل أيضاً.

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

إذا كان مسلماً من أول الأمر،

بمعنى أنه إن لم يكن له مساوا في الدرجة احتضن بالإرث ويجب حرمان أصحاب الدرجة السفلية، فلو كان سائر

ص: 106

107-108) سورة النساء، الآية: 11.

الورثة إخوة الميت، والكافر ولده، فإذا أسلم قبل القسمة انفرد هو بالميراث، وكذا يوجب حرماته عن النصيب الأعلى إلى الأدنى لو كان الكافر ولداً و المسلم زوجة على ما عرفت سابقاً من أن الزوجة تقسم المال مع الإمام عليه السلام أرباعاً، فلو كان معها ولد كافر فأسلم قبل قسمتها المال مع الإمام، فكما يوجب إسلامه حرمان الإمام، فإنه بالنسبة إليه في الطبقة الدنيا كذلك يوجب حرمان الزوجة عن الربع إلى الشمن، ولا يرد أنها كانت قبل إسلام الولد مستحقة للربع، فإنه يقال استحقاقها للربع كان مراعي على عدم إسلام الولد، إذ مع إسلامه يكشف الكشف الحقيقي عن كونه وارثاً حين الموت في علم الله و من المعلوم أنّ أثر ذلك كما يكون حرمان الإمام عن أصل الإرث كذلك يكون حرمان الزوجة من الربع.

ثُمَّ إنْ إِسْلَامُ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ فَضْلًا عَنْهُمَا حَالٌ عَلَوْقٌ لِلْوَلَدِ يُورَثُ الْحُكْمَ

بإسلام الولد تبعاً

وكذا إسلام أحدهما بعد تولد الطفل قبل بلوغه يوجب تبعيته للمسلم من الطهارة والميراث وغيرهما، وليس على كل ذلك سوى الاتّفاق المحكّي في المسالك وغيره مدرك معتمد به، من دون فرق بين ما قبل التمييز وما بعده، حتى إنّه صرّح بعضهم بأنّ ولد المسلم لو وصف الكفر وشيد مبانيه وأظهر البراءة من دين الإسلام لم يحكم بكافر، ولد الكافرين لو وصف الإسلام وشيد مبانيه واستدلّ عليه بالأدلة القاطعة وعمل بأحكامه وأظهر البراءة من الكفر لم يحكم بإسلامه، نعم ليس في كلامهم اعتبار كون الولد تحت تربية المسلمين من أبويه أو يكفي إسلام أحدهما في الحكم بإسلامه وان انفك عنهما ونشأ في بلاد الكفر، كما أنّهم في صورة إسلام الجد أو الجدة مع حياة الواسطة أو موتها لم يجزموا بأنه يورث الحكم بإسلام الولد أو لا؟

الْحُكْمُ نَافِذٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ

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

الكافر إنما هو في ما إذا كان الإسلام متحققا قبل قسمة التركة، وأما إذا كان مقارنا للقسمة، فهل هو نافع كما قبلها أو غير نافع كما بعدها فالكلام فيه أنه إن قلنا بأن قولهم عليهم السلام: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، وإن أسلم وقد قسم فلا ميراث له (1) يكون لكلٌ من قضيتي الشرطيتين مفهوم، فمفهوم الأولى أنه إن لم يسلم قبل أن يقسم فلا ميراث له، وذلك على ثلاثة أقسام:

الأول أن لا يسلم أصلاً، والثاني أن يسلم بعد القسمة، والثالث أن يسلم مقارنا للقسمة.

ومفهوم الثانية أنه إن لم يسلم والحال أن الميراث قد قسم فله الميراث، وهذا أيضا له ثلاثة أقسام:

الإسلام قبل القسمة، والإسلام مقارنها، وعدم الإسلام رأسا فيتعارض المفهومان في قسم واحد، وهو الإسلام مقارن القسمة، فمقتضى الأول عدم الميراث، والثاني هو الميراث، فحينئذ يرجع بعد تساقطهما إلى العمومات الخاصة في المقام، وهي عمومات منع إرث الكافر عن المسلم وحجبه بالوارث المسلم ومقتضاه عدم الإرث، وإن كان مقتضى العمومات العامة في الباب أعني عمومات الإرث موافقة للإرث، ولكن تلك العمومات بعد تخصيصها بالعمومات الخاصة ليست لها مرجعية في الفرد المشكوك فلو ورد أكرم العلماء ولا تكرم الفساق من العلماء ثم شك في فرد عالم فاسق فالمرجع عموم الأخص دون عموم الأعم.

وإن قلنا إن الشرطية الثانية لا مفهوم لها إذ هي ليست مسوقة لبيان الشرط لعدم الإرث، فإن المقتضى لعدم الإرث هو الكفر، نعم شرط التوريث هو الإسلام قبل القسمة، فيكفي في عدم الإرث تحقق الكفر وعدم

ص: 108

حصول هذا الشرط، والقضية ليست إلا بصدق بيان عدم تحقق هذا الشرط، ووجه القصور على ذكر الإسلام بعد القسمة مع أنّ تقىض هذا الشرط ليس منحصراً به، بل الإسلام المقارن، وعدم الإسلام أبداً أيضاً تقىضه، هو ندرة تتحقق مقارنة الإسلام مع القسمة، وإنما الغالب إنما تتحققه سابقاً و إنما لاحقاً، وصورة عدم الإسلام أبداً كانت واضحة الحكم لم يحتاج إلى البيان.

وبالجملة فمن الواضح ظاهراً أنّ لخصوصية الإسلام بعد القسمة ليست مدخلية في عدم الإرث، وإنما تكون لخصوصية الإسلام قبلها مدخلية في التوريث، فالشرطية الأولى ذات مفهوم ولا مفهوم للثانية.

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

ثم إنّ ما ذكر من توريث الكافر إذا أسلم قبل القسمة مسلّم إذا كان الإسلام قبل قسمة شيء من التركة، وإنما 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 المقسم ولا يثبت في البعض المقسم، وجوه مبنية على أنّ معنى قوله عليه السلام: (من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه) (1) هل يكون قبل الشروع في القسمة وعدم حصول حقيقة القسمة في الخارج، فلازمه أنه إذا حصلت أصل القسمة ولو بالنسبة إلى بعض التركة فقط دون كلّها لا يصدق هذا المفهوم فلا يثبت الإرث في شيء من التركة أصلاً، أو أنه يكون المراد قبل الفراغ عن تمام القسمة، فلازمه صدق هذا المفهوم في الصورة المزبورة، فيثبت الإرث بالنسبة إلى جميع

ص: 109

التركة، أو أن المراد عدم القسمة بالإضافة إلى كل بعض بعض، ففي الصورة المذبورة يصدق هذا المفهوم بالنسبة إلى البعض الغير المقسوم و لا يصدق بالنسبة إلى البعض المقسوم، فيثبت الإرث بالنسبة إلى الأول دون الثاني.

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

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

الأول أنّ تعبير الشرط هو المجرى قبل الشروع في التصوير، والثانى أن يعتبر قبل الفراغ منه، وأما اعتباره بحيث يتفاوت حاله في الحصول وعدم الحصول بالإضافة إلى تصوير كلّ جزء من الشكل، فيقال حصل المجرى بعد التصوير بالنسبة إلى تصوير الرأس، وحصل قبله بالنسبة إلى تصوير الوسط، فلا يفهم من العبارة عرفاً، فكذا في عبارة الحديث: (من أسلم على ميراث قبل قسمته) (1) ليس من المحتمل القسمة المختلفة بالنسبة إلى بعض الميراث.

فإن قلت: كلمة ميراث في الحديث نكرة فيصدق على كلّ بعض بعض من التركة على البطلة، فينحل إلى قضايا متعددة بعدد أشياء التركة.

قلت: نعم هو نكرة لكن ليس مصاديقها أشياء التركة وإنما هي

ص: 110

مواريث الأَب و الأم و الولد و الأخ و الأخت و نحوهم، و حينئذ فنقول: إِمَّا يكون المقصود بالميراث مجموعه يعني مجموع الأشياء التي تركها الميَّت، و إِمَّا يكون المراد حقيقة الميراث وأصله، فعلى الأَول لا يصدق هذا المعنى عند تقسيم بعض الأشياء، فإِنَّه لا يصدق أَنَّه حصل القسمة في مجموع الميراث، وعلى الثاني يصدق، إذ يصدق أَنَّه حصل القسمة في أصل الميراث، و لا يخفى أَنَّه لا يصدق مع ذلك أَنَّ أصل الميراث لم يقسم، و لم يرد عليه تقسيم.

والحاصل أَنَّه بعد وضوح أَنَّ المراد بكلمة ميراث ميراث الأقرباء النسبية أو السبيبة يعني من أسلم على ميراث زوجة أو ميراث أب أو جد و نحوهم قبل قسمة هذا الميراث فحينئذ إِمَّا يعتبر مورد القسمة أصل ميراث أحد هؤلاء فيتحقق بقسمة الجزء الأول، إذ يصدق انه حصل القسمة في أصل ميراث الزوج مثلاً، و إِمَّا يعتبر مجموع ميراث أحدهم، و حينئذ لم يحصل القسمة في مجموع ميراث الزوج مثلاً. و أَمَّا إِنَّه ميراث قبل القسمة بالنسبة إلى غير المقسم، و ميراث بعد القسمة بالنسبة إلى المقسم، بأن يكون الظرف قيداً للميراث، فكأنَّه قيل: «من أسلم على مال مقسوم» فالظاهر عدم كونه معنى العبارة.

ثم المتبادر من الوجهين الآخرین هو اعتبار أصل القسمة في أصل الميراث، و الدليل عليه أَنَّه يتبادر من قولنا: من أسلم على ميراث قبل قسمته قبل أصل قسمته، كما أَنَّ معنى قولنا: من جاء قبل تصوير الشكل فله كذا يعني قبل أصل تصويره، فلا يرونـه بعد الشروع و قبل الإتمام مستحقاً لشيء، و على هذا فلا يستحق الوارث في مسألتنا سهماً في شيء من التركة.

وعلى فرض تسلیم عدم الظهور في هذا المعنى فلا أقل من تساوى الاحتمالين، و لا سبيل إلى ظهور الكلام في المعنى الآخر، فيصير الكلام مجتملاً، فيكون القدر المتيقّن الخروج عن تحت عموم منع الكافر و حجبه

بالمسلم ما إذا تحقق الإسلام قبل تتحقق أصل القسمة، ويبقى صورة تتحقق بعد تتحقق أصل القسمة، وقبل إتمامها داخلة تحت العموم المذكور.

المسألة الخامسة: لو مات نصراني وله أولاد صغار وابن أخي مسلم

وابن أخت مسلم،

فمقتضى القاعدة إعطاء جميع التركة إلى الابنين، بأن يعطى ثلثاها ابن الأخ وثلثها ابن الأخت، إلا أن يتحقق الإسلام التبعي أو الأصلي في الأولاد الصغار قبل القسمة، بأن تسلم أمّهم قبل القسمة، أو لم يقسم التركة حتى إذا بلغ الأطفال وأسلموا قبل تتحققها، فحيثئذ يدفع تمام المال إليهم وإلى الزوجة دون الابنين. هذا على القاعدة ولكن الأصحاب افتوا على خلاف ذلك، فإنّهم حكموا في هذه الصورة على ما حكاه عنهم في الجواهر بأنه ينفق الابنان من التركة على الصغار على قدر حصّتهما، فصاحب الثلثين يخرج ثلث النفقة، وصاحب الثلث يخرج ثلثها، إلى أن يدرك الأطفال، فإن اختاروا الإسلام دفع الابنان التسعة إليهم وإلا قطعاً النفقة وقسمها باقي التركة بينهما أثلاثاً، وظاهرهم أنه ليس لهما بإزاء ما أنفقا شئ على الأولاد هذا. ولكن النصّ الوارد في الباب لا يساعدهم على ذلك، فإنه روایة مالك بن أعين، قال:

(سألت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخي مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصارى، قال:

فقال: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلث ما ترك ويعطى ابن أخيه المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإن على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أليهم حتى يدركوا. قلت: كيف ينفقان؟ قال: يخرج وارث الثلثين ثلث النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم، فإن أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الإمام حتى يدركوا فإن بقوا على الإسلام، دفع الإمام ميراثهم إليهم، وإن لم يبقوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخيه

ال المسلمين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك ويدفع إلى ابن أخيه ثلث ما ترك).[\(1\)](#)

وأنت خبير بأنك لا أشعار فيه فضلاً عن الدلاله على إسلام الأولاد بعد البلوغ في الشق الأول، أعني ما إذا لم يظهروا الإسلام قبل البلوغ، بل مقتضاه أنه يكون التركة للابناء بينهما ثلاثة سواء أسلموا بعد البلوغ أم لا؟ فهذا غير ما حكموا به من الإنفاق عليهم بدون تفصيل بين إظهارهم الإسلام في حال الصغر وعدمه، مع كون المتأول للإنفاق هو الابن حتى إذا أدركوا فإن أسلموا رداً إليهم التسمة وإلا بقي للابناء.

ثم لا يخفى ما في الرواية أيضاً من مخالفة القاعدة، فإنه إنما يقال باعتبار الإسلام حال الصغر، وإنما أن يقال بعد عدم اعتباره، فإن قيل بالأول لزم الحكم بكون المال لهم سواء بقوا على الإسلام بعد البلوغ أم لم يبقوا، بل ارتدوا. غاية الأمر في الثاني يعامل معهم معاملة المرتد، فيقسم أموالهم بين ورثتهم، وحيث انحصر ورثتهم المسلم في الابناء يدفع المال إليهما بعنوان كونه ميراثاً لهم من الأولاد، دون كونه ميراثاً للميت كما هو ظاهر الرواية لو لا صريحة. وإن قيل بالثاني أي عدم اعتبار الإسلام حال الصغر، فاللازم الحكم بكون المال للابناء سواء أظهروا الإسلام أم لا، ولا ينفع إسلامهم بعد البلوغ، لأنه بعد القسمة.

فالحكم عند إظهارهم الإسلام حال الصغر بالتلزيم وعدم استقرار الأمر وكونه مراعي إلى حين البلوغ فيستقر إما على إرث الولد، وإنما على إرث الابناء، لا وجه له على أي حال.

ومع هذا كله لو كان الرواية معتبرة بحسب السند التزمنا بتمام ذلك

ص: 113

تعبدًا، ولكن الكلام في اعتبار سندها أيضاً، فإنّ مالك بن أعين مشتبه بين أخرى زراة وهو ضعيف وبين الجهنمي وهو مجهول. نعم حكمي في الوسائل عن الفقيه أنه أسندها إلى مالك بن أعين و عبد الملك بن أعين جمیعاً (1).

ولكن ذكر في الجوادر أنه اشتباه، وإنما نسب الرواية في الفقيه إلى هذين على وجه الترديد، ثم على فرض تحقق النسبة إلى عبد الملك فهو ممدوح وليس في كلماتهم ما يدل على توثيقه، فلا تصير الرواية صحيحة على جميع طرقها.

تتمة في بيان قبول توبة المرتد الفطري و عدمه.

اشارة

فأعلم أولاً - أن البحث في أن توبته مقبول بينه وبين الله أو لا؟ ليس لأننا بشأن الفقيه و مهما لغرضه، فلا بد أن يكون ثمرة بحثهم ظاهرة في كسب الأموال في المستقبل و عقده على الزوجة كذلك، فيكون مرجع نزاعهم إلى أنه هل يصير بمجرد الارتداد ملحقا بالأموال فلا يصلح عباداته و لا معاملاته، أو أنه يؤثر توبته لو أخر قتله لمانع عنه بالنسبة إلى صحة عبادته و تحصيله المال الجديد و تزويجه المرأة الجديدة.

إذا عرفت ذلك تقول

الكلام في المرتد الفطري يقع نارة في الآثار

العقلية، وأخرى في الأحكام الشرعية.

أما بحسب الآثار العقلية

فمما يستقلّ به العقل، بل الضرورة والإجماع أيضاً هو أنّ المرتد مكالّف بالإسلام و ليس خارجاً عن رقة التكليف كالبهائم و المجانين، لكنه بالغاً عاقلاً عالماً، و البديهة قائمة على تكليف من كان كذلك.

و مما يستقلّ به العقل أيضاً صحة إسلامه لو أسلم، وهذا من فروع تكليفيه بالإسلام، فإنه لو لم يصبح إسلامه لزم كون تكليفيه به تكليفاً بما لا يطاق، لا

ص: 114

يقال: إنّه ممتنع بالاختيار والامتناع بالاختيار لا ينافي التكليف.

فأنا أقول: هذا ما قاله المحقق القمي وقد ردّه المحققون، والعقل السليم، فإنّ ما لا ينافي الامتناع بالاختيار إنّما هو العقاب دون التكليف، و هل يرتاب أحد في قبح تكليف من ألقى نفسه من السطح عند وصوله إلى وسط الهواء بإمساك نفسه، و هل يتغّوه أحد بأنّ هذا التكليف ليس بقبيح، بملاحظة أنّ الامتناع نشأ من قبل نفسه.

نعم عقاب هذا الشخص على هذا الفعل الذي صار ممتنع الترك عليه بسوء اختياره ليس بقبيح، فعلم أنّ تكليف المرتّد بالإسلام مع فرض عدم صحة إسلامه تكليف بما لا يطاق، ويستقلّ بقبحه العقل، فيكون إسلامه صحيحًا منشأً للأثار أيضًا بحكم العقل.

و مما يستقلّ به العقل أيضًا أنه بعد اختيار الإسلام و صيرورة إسلامه صحيحًا كما عرفت ليس في الدرجة الأخروية مساوياً مع الكفار، فإنّ العقل حاكم بالبديهة بعدم استواء المسلم والكافر. هذا بحسب آثار العقلية.

وأما الأحكام الشرعية،

فأعلم أنه من الممكن بمكان من الإمكان أن يكون الشارع جعل حكم هذا المسلم أعني من كان مسلماً ثم ارتدى ثم أسلم غير حكمسائر المسلمين في الأحكام الثلاثة، أعني وجوب القتل وعدم صحة تزويجه امرأة مسلمة أصلاً وعدم ملكيته مالا جديداً، وليس شيء من ذلك مخالف للعقل بل قابل للتعين.

فنقول: غاية ما يثبت بالأدلة القطعية من الإجماع والأخبار هو بينونة زوجته من حين الارتداد، و اعتقادها بعدة الوفاة، و تقسيم الأموال التي كانت لها قبل زمان الردة بين ورثته، و وجوب قتلها. و غاية ما يستفاد من الأخبار في مقام عدم قبول توبته إنّما هو عدم ارتفاع هذه الأحكام عنه بالتوبة، يعني لا يصير وجوب القتل مرتفعاً عنه بسبب التوبة، ولا يصير هو أحق بزوجته من

غيره لو عاد في العدّة، ولا يرجع أمواله إليه بعد العود في قبال المرتّد الملّى فإنه إذا تاب لا يقسم أمواله، ويصير أحّق بزوجته من غيره إذا عاد في العدّة.

ثمّ غاية ما يستفاد من هذه الأخبار بطريق تبيّن المناطق أيضاً هو أنّه ليس تزوّجه ممضي عند الشرع ما دام باقياً على الارتداد، وليس قبلًا للملّكية ما دام كذلك، وأمّا بعد حصول التوبة منه وإن كان يجب قتله، ولكن ليس هنا إطلاق يدلّ على الحكمين الآخرين، ولا تبيّن مناطق، وأمّا ما دلّ على عدم قبول توبته، فقد عرفت أنّه ليس على الإطلاق، بل في مقام عدم ارتفاع الأحكام الثلاثة عنه في قبال المرتّد الملّى، وإنّ فيبقى بحسب هذين الحكمين باقياً تحت القاعدة، ومتضناها صحة عبادات المسلم، وصحة معاملاته، وصحة نكاحه المرأة المسلمة، لعدم ظهور المختصّ لعمومات هذه الآثار في حقّ هذا الفرد من المسلم كما عرفت.

الكلام في المرتّد الفطري يقع في مقامات: الأول: في أنّه بما ذا يحصل الارتداد

فهل الانعقاد في حال إسلام أحد الأبوين كافٌ، أو لا بدّ معه من إسلام الولد حال البلوغ، ويحصل بعده الارتداد، وعلى الأول يكفي بلوغه كافراً.

فنقول: ظاهر الأدلة هو الثاني، لأنّ الرغبة عن الإسلام كما في قوله عليه السلام «من رغب عن الإسلام وكره بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله فلا توبّة له، وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسم ما ترك على ولده» [\(1\)](#).

وكذا الارتداد كما في بعض الأخبار لا يتحقّق إلاّ بعد تحقّق الإسلام، لأنّهما بمعنى الرجوع، والرجوع عن الشيء فرع الكون عليه وحصوله،

ص: 116

والصبي إن لم يكن له بصيرة بالعقائد الدينية فواضح عدم تحقق هذا المعنى فيه، إذ هو من أول الوهله عند أوان البلوغ يختار الكفر على الإسلام، وليس هذا ارتداداً عن الدين إذ لم يكن له في السابق دين، وإن كان محكماً بأحكام الإسلام.

وأما لو كان له في حال صباوته بصيرة وعقيدة بتلك العقائد، ثم بلغ كافراً، فيبني الكلام على اعتبار إسلام الصبي شرعاً أو هو كلام، فعلى الثاني أيضاً واضح عدم تتحقق الارتداد، وأما على الأول كما هو الحق - كما حرق في محله من صحّة عبادات الصبي وشرعيتها - فلا شبهة حينئذ أيضاً في تتحقق الارتداد، لو حصل له الكفر عند البلوغ أو بعده، وأما لو حدث له الكفر والارتداد أيضاً قبل البلوغ، فيشكل إجراء الأحكام الثلاثة عليه قبل البلوغ وبعده، بقى على الارتداد إلى حين البلوغ أو بلغ مسلماً، فإنه من بعيد أن يكون الأحكام الثلاثة وضعية صرفة مثل الضمان، حتى يحكم بترتبها قبل البلوغ أيضاً، وإنما هي عقوبة دنيوية، وحينئذ فيشمله حديث رفع القلم، إذ هو كما يشمل العقوبة الأخرى يشمل الدنيوية، ولهذا لا يحكم بثبوت الحدّ لفعل الصبي موجبه، وهذا واضح. ولكن هل يجري عليه حينئذ هذه الأحكام بعد البلوغ، فيه إشكال.

ولا يتوهّم أن الجريان بعد البلوغ قضية مفهوم الغاية في قوله عليه السلام: (رفع القلم عن الصبي حتى يحتمل) [\(1\)](#) و ذلك أنه لم يعمل بهذا المفهوم. إلا ترى أن الحدّ لما عمله في حال الصغر لا يجري عليه بعد البلوغ، وليس حال هذا مثل الجنابة المتحققة حال الصغر، إذ هذا العنوان يعنيه متحقق بعد البلوغ، فيؤثّر أثره من وجوب الغسل، وهذا بخلاف المقام، فأن

ص: 117

الموضع هنا هو الارتداد بوجوده الحدوثي، والمفروض انفكاكه عن الأثر في القطعة الأولى من الزمان، وتحققه في القطعة الثانية مبني على العموم الزمانى المفروض عدمه في المقام.نعم على قول من يقول في منقطع الأول بتعيين مبدأ الاستمرار في القطعة الثانية يتم الجريان.

وإنما قلنا بأنّ الوجود الحدوثي منشأ للأثر و موضوع للحكم، لأنّ الأحكام الثلاثة تجري على المرتد حتى لو قيل بقبول توبته، وصحّة إسلامه، وأسلم وتاب، فيعلم من هذا أنّ الارتداد علة محدثة لهذه الأحكام، وليس لبقائه أثر بل الموضوع هو أول الوجود، وقد فرض انفكاكه عن الأثر لمجامته مع الصغر المانع، مما هو الموضوع مجتمع مع المانع عن جريان الحكم، وما هو المفارق عن المانع أعني الوجود البقائي للارتداد غير مؤثر وغير موضوع.

وحيثنى فعلى القول في صورة عدم العموم الزمانى وجود الإطلاق بأن خروج الزمان الأول يعيّن المبدأ في الزمان الثانى، يكون الأقوى جريان الأحكام المزبورة بعد البلوغ، وعلى القول الآخر يكون الأقوى عدم الجريان مطلقا حتى بعد البلوغ.

المقام الثاني:

لا إشكال في أنّ المرتد الفطري بعد الارتداد وقبل التوبة لا يملك مالا

بالإرث

لو كان له قريب مسلم فمات، كما أنه لا إشكال في أنه لو كان له دين على أحد فوفاه بعد الارتداد يملكه آنا ما ثم ينتقل إلى وارثه كالميت.

وإنما الكلام في الأموال التي يكتسبها بالاحتطاب والاحتشاش وغير ذلك من الأسباب الاختيارية، وكذلك لوعقد على كافرة هل يصح نكاحه أو هو في جميع ذلك كالميت، فلا يصح معاملته ولا يتمنّى شيئاً، ولا يقبل النكاح مثلاً.

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

حصة لها قبل الارتداد، وبينونه الزوجة المعقودة قبل الارتداد، فلا يشمل المال المتعدد والمرأة المعقودة بالعقد الجديد، ولو وهب الوارث أمواله إياها بعد ارتداده أو عقد على كافرة كذلك فلا دليل يخص صعومات صحة الهبة والنكاح، أعني قوله: «لكل قوم نكاح» (1) في هذين الفردان، ثم بعد حصول الملك له فلا دليل على انتقاله منه إلى وارثه أيضاً لأن الدليل خاص بالأموال السابقة على الارتداد، فيكون الباقى تحت القاعدة من توقف انتقالها إلى الوارث على الموت، ولا إجماع في المسألة أيضاً كما يظهر من ملاحظة الروضة في باب الحدود وما حکاه المحقق القمي في جامع الشatas ص 802 عن غایة المراد في شرح نكت الإرشاد للشهید الأول، وإن فالآقوی صحة تملکه المال الجديـد، ونكاحـه المرأة الجديدة، غایـة الأمر لـمـا يكون كافرا لا يـصـحـ نـكـاحـهـ لـلـمـسـلـمـةـ، وـمـاـ يـؤـيـدـ هـذـاـ، بـلـ يـدـلـ عـلـيـهـ، آـلـهـ لـوـ كانـ الـارـتـدـادـ عـنـ فـطـرـةـ سـبـبـاـ لـعـدـمـ قـابـلـيـةـ تـمـلـكـ الأـمـوـالـ الجـديـدـةـ أوـ لـإـرـثـهـ بـعـدـ التـمـلـكـ، وـلـعـدـمـ قـابـلـيـةـ لـلـنـكـاحـ كـمـاـ يـكـوـنـ سـبـبـاـ لـخـرـوجـ الأـمـوـالـ السـابـقـةـ وـبـيـنـونـةـ الـمـرـأـةـ السـابـقـةـ لـكـانـ الـلـازـمـ هوـ القـولـ بـأـنـ كـذـلـكـ حـتـىـ لـوـ قـلـنـاـ بـقـبـولـ تـوـبـتـهـ وـتـابـ.

فإن قلت: يمكن أن يكون هذا كالنجاسة دائراً مدار الكفر.

قلت: هو حكم مرتب على عنوان الكافر حدوثاً وبقاء من غير اختصاص له بالمرتد، وبعد التوبة تقول بارتفاعه كما في سائر الكفار عند زوال كفرهم وإسلامهم، وأما هذا الحكم أعني السقوط عن قابلية الملك والزوجية فلا دليل عليه سوى ما دل على بينونة الأموال السابقة والمرأة السابقة، ومن المعلوم أن دلالته بالنسبة إليهما على نسق واحد، فكما أن مقتضاه عدم تأثير التوبة في زوال الحكم بالنسبة إلى الأموال السابقة والمرأة السابقة فكذلك

ص: 119

لابد أن يكون مقتضاه عدم تأثيرها في زواله عن الأموال اللاحقة والمرأة اللاحقة عن التوبة.

وبالجملة إما يقال باختصاص «ما ترك و أمرأته» الواقع في الخبر بخصوص ما كان في السابق منهما فلا دليل على ما يحصل منهما في اللاحق، وإما يقال بشمول الخبر لمطلق المرأة والمال،أعم من السابق واللاحق،ومن المعلوم أن دلالة الدليل حينئذ في السابق واللاحق على نهج واحد،فكما أن مقتضاه أن الارتداد بحدهوثه،سواء بقى أم لم يبق،كما على القول بقبول التوبة وبعد التوبة سبب لبيانه المال والزوجة في السابق بحيث لا يرجع بعد التوبة،فكذلك هذا الموضوع بحدهوثه موجب لعدم دخول المال الجديد في ملكه،و المرأة الجديدة في حاليه بحيث لا يرتفع ذلك عنه بعد التوبة أيضا.

وهذا شيء لا يقول به أحد،بمعنى أنه لا شبهة عندهم في أنه لو قيل بقبول توبته فالأموال التي يكسبها تدخل في ملكه،و المرأة المعقودة تدخل في حالته،فهذا يدل على اختصاص الدليل بخصوص الأموال السابقة والمرأة السابقة،و معه فلا دليل على عدم التملك وعدم التزوج بالنسبة إلى الأموال والمرأة التي يحصلها في حال الارتداد وقبل التوبة أيضا.

اشارة

واعلم أن قتل الوارث مورثه عمدا و ظلما لا كلام ولا خلاف في كونه مانعا عن توريث القاتل عن المقتول، وكذلك لا كلام ولا خلاف في أن القتيل عن حق لا يمنع عن الإرث سواء كان وجبا أم جائزأ كما لو قتل الوارث مورثه بحق قصاص أو بدفع أو بحد، وإنما الكلام في حكم صورة الشبهة كما لو كان جاهلا مركبا أو شاكا.

الكلام في حكم صورتين للشبهة

فالأول: كما لو اعتقد أن عمّه مثلا قاتل أبيه فقتله

فيبان أنه لم يقتل أبا، أو اعتقد أن هذا الشخص قاتل أبيه فقتله فيبان أنه عمّه ولم يكن قاتل أبيه، وكما لو اعتقد أن عمّه مثلا لم يكن بقاتل أبيه فقتله فيبان أنه قاتله، أو اعتقد أن هذا الشخص غير عمّه الذي قتل أبا فقتله فيبان أنه عمّه القاتل.

والثاني: كما لو شك في أن عمّه مثلا قاتل أبيه أو لا فقتله

ثم بان أنه كان قاتلا، أو بان عدم كونه قاتلا.

والحكم في جميع هذه الصور مبني على أن المدار في المانعية وعدمها على الظلم بحسب الظاهر والحق كذلك، أو على الظلم والحق الواقعين.

فعلى الأول يلاحظ تكليفه بحسب الظاهر، فإن كان عدم جواز القتل وكان ظالما يمنع من الإرث، وإن كان بحسب الواقع محققا، وإن كان بحسب الظاهر جائز له القتل وغير مؤخذ عليه وكان محققا ظاهرا لا يمنع عن الإرث وإن كان بحسب الواقع ظالما وغير محققا.

وعلى الثاني يلاحظ الحكم الواقعى فإن كان محققا واقعا يحكم بارثه وإن كان مؤاخذا ومعاقبا بحسب مرحلة الظاهر، وإن كان غير محققا واقعا يحكم

بعدم إرثه وإن كان معذوراً وغير معاقب بحسب مرحلة الظاهر.

والجامع لتلك الأقسام أن يقال: إذا قتل بغير حق وكان معذوراً وإذا قتل بحق ولم يكن معذوراً فهل هو في 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 (1)، والمفصّلة بين العمد والخطأ، بنفي الإرث في الأول، وإثباته في الثاني (2)، فيقيّد الأولى بواسطة الثانية بالعمد.

ولا يقال إنّ الثانية حيث تكون روایتين صحيحتين موردهما: «من قتل أمة» (3) و المنصرف من هذا العنوان هو القتل الظلمي، فيصير العام متقيداً بالظلم.

فإذا نقول: أولاً قد قوبل العمد فيهما بالخطاء، وهذا ظاهر في عدم مأخذية الظلم في العمد، بل أريد المعنى الأعمّ المقابل للخطاء المجامع مع الحقّ.

و ثانياً على فرض تسلیم عدم انفهان العموم من الروایتين نقول غایة ما في الباب إجمال الروایتين بالنسبة إلى غير صورة الظلم، فيعلم من الروایة التي نذكرها المستملة على التعليل لإرث القاتل بكونه قتل بحق، أنّ المناط في المانع عن الإرث هو القتل لا بحق. وبالجملة فليس عموم الباب إلا مانعية القتل الصادر عن عمد، وليس متقيّداً حتى بالنظر إلى الروایة المفصّلة، بكونه صادراً بظلم، حتى يقال متى لم يصدق هذا المفهوم أعني القتل بظلم، كان الإرث ثابتاً بعمومات الإرث، وهو غير صادق في الصورتين اللتين

ص: 122

.388/17-1 (الوسائل 116)

.391/17-2 (الوسائل 117)

.391/17-3 (الوسائل 118)

ذكرناهما.

وحيثند نقول: هذا العموم أعني مانعية القتل العمدى قد خصّ ص بعنوان القتل بالحق بواسطة ما ورد (1) فى فتىن اقتلا إحديهمما باغية، والأخرى عادلة، فقتل من كان من العادلة أباه أو ابنه أو أخيه أو حميمه الذى كان من أهل البغى من الحكم بإرثه معللاً ذلك بأنه قتله بحق، فلا بدّ من تحقيق مفهوم عنوان القتل بحق الذى هو الخارج عن عموم مانعية القتل العمدى، فنقول: إنّ الظاهر من هذا العنوان كون القتل مستنداً إلى الحق و ليس هو مساوياً لقولنا: قتله وكان حقاً، وبالجملة القتل بالحق غير قتل الحق الواقعى، ولا بدّ فى تحققه من أمرين: الأول ثبوت الحق واقعاً، والثانى علم الفاعل بذلك الحق الواقعى، ولو لا أحد الأمرين لا يصدق هذا العنوان، ألا ترى أنه إذا قيل فلان يتصرف فى المال الفلانى بحق، فالظاهر منه أنّ نفس المتصرف عالم بحقيقة تصرفه، كما أنه لو انكشف الخلاف يقال لم يكن تصرفه بحق، وإنّما يتخيّل أنه تصرف بحق.

وبالجملة فالظاهر من العنوان داعوية الحق للقتل، فمع عدم العلم لا يتحقق الداعوية، ومع عدم الثبوت واقعاً فالداعى ليس نفس الحق، بل خياله و اعتقاده.

وهذا نظير ما استدلّ على حرمة التشريع بقوله تعالى آلله أذن لَكُمْ أَمْ عَلَى اللهِ تَقْرَبُونَ (2) حيث إنّ فى تحقق كون الفعل بإذن الله يشترط أمران:

وجود الإذن واقعاً وعلم الفاعل به، فمع عدم الإذن رأساً، أو الإذن واقعاً وعدم بلوغه الفاعل، يصدق عنوان «الافتراء» ولا يصدق أنه فعل بإذن الله.

ص: 123

.397/17 - 119 (1) الوسائل

.59 - 120 (2) سورة يونس، الآية: 59

فتتحقق ممّا ذكر أنّ الخارج عن عموم مانعية القتل العمدى هو المشتمل على الأمرين من الحقّ الواقعى و العلم به، كما هو المفروض فى مورد الرواية من الدفاع، وأمّا صورة انتفاء الحقّ الواقعى و تتحقق العلم، أو انتفاء العلم و تتحقق الحقّ الواقعى، فداخلة فى العموم، والمرجع فيها أصالة عموم منع القاتل عمداً، وإن لم يصدق على شيء منها القتل بالظلم، لما عرفت من أنّ المنع لا ينط梓 بذلك، بل بما ليس قتلاً بالحقّ، ولا يصدق على الصورتين القتل بالحقّ كما عرفت، فيرجع في حكمها إلى عموم المنع، لكون الشبهة مفهومية لا مصداقية، وإن كانت الحكمة لجعل القتل مانعاً عن الإرث غير مطردة في الصورتين، وهي قطع طمع الوارث عن الإرث بقتل مورثه و معاملته بنقض مطلوبه، لكن ليس هذا علة للحكم، بل هو حكمة و لهذا يجري المنع فيما إذا أوقع القتل بداع آخر من عداوة وغيرها، لا بداعي الإرث.

ثم إن القتل الخطأ في أقوال ثلاثة:

الأول يرث مطلقاً، الثاني يمنع مطلقاً، والثالث التفصيل بين الديمة فيمنع وغيرها من التركة فيوريث.

و مستند الأول هو الصحيحان المتقدم إليهما الإشارة [\(1\)](#)المفصّلتان بين العمد والخطأ، و مستند الثاني مرسلة حسن بن فضال الفطحي [\(2\)](#)، و مستند التفصيل النبوى.

ولا يخفى أنّ الجمع بين الصحيحين و المرسلة مع قطع النظر عن حال السنّد في المرسلة و النبوى يقتضى ما اشتمله النبوى بحمل التفصيل بين العمد بشبّوت الإرث فيه، و الخطاء بعدم الإرث فيه على ما عدا الديمة، خصوصاً بـ ملاحظة أنّ الظاهر من الإرث ما سوى الديمة من متروّكات المقتول

ص: 124

.3 .121) الوسائل 1/17

.392/17 (122) الوسائل

الموجودة له قبل القتل، وحمل المرسلة الحاكمة بعدم إرث القاتل ولو كان خطاء على الدية.

وأماماً مع النظر إلى السند فقد ذهب صاحب المسالك بناء على مذهبه -من عدم الاعتناء بالخبر الغير الصحيح وإن كان المشهور عملوا على طبقه -إلى القول بالإرث مطلقاً عملاً بالصحيحتين، وطرح المرسلة لكونه مرسلاً، والنبوى لكونه نبوياً.

وربما يتوهم أن الإرسال لا يضر بالمرسل هنا، لكون مرسله من بنى فضّال، وهم وإن كانوا فطحى المذهب، إلا أنّ أمراً منا بالرجوع إلى ما رروا وترك ما رأوا، حيث إنّ السائل يسأل الإمام عن أنّ بيوتنا ملئت من كتب بنى فضّال وصاروا فاسدى الرأي فيما حالتنا بالنسبة إلى روایاتهم وكتبهم؟ فأجاب عليه السلام: خذوا ما رروا وذرروا ما رأوا [\(1\)](#)، ولا يختص ذلك برواياتهم قبل فساد الرأي، بل يشمل ما بعده أيضاً.

وهذا التوهم نشأ من شيخنا المرتضى في صلاته، وحاصله أنّ أمراً منا بأخذ روايات بنى فضّال، وبعد ذلك لا نبالى لكونهم راوين عن رجل أو عن مجهول الحال فكلّ رواية كان الراوى لها من بنى فضّال فتحنّ مأمورون بأخذها بمقتضى هذه الرواية الصحيحة، لكونها قاضية بصحة رواياتهم على الإطلاق، فيصير حالهم حال ابن أبي عمير في كون مراسيله بمنزلة المسانيد.

ولكن هذا مخدوش لأنّ الرواية ليست بنازرة إلا لحيث الرواية في قبال الرأي، يعني أنّهم من حيث الرواية حالهم كحال الرواية، يعني أنّهم موثوقون في الرواية، فهي جاعلة رواياتهم من جملة روايات الثقة، ومن الواضح أنّ

ص: 125

رواية الثقة مشروطة بكونها عن ثقة حتى ينتهي إلى المعصوم عليه السلام، و مجرد كون أحد الرواية ثقة لا يكفي في القبول، إذ لعله روى عن غير الثقة، إذ لا ملازمة بين الوثوق والرواية عن غير الثقة.

وبالجملة فروايات بنى فضـال إنما أمرنا بقبولها إذا فرغنا عن حال الرواية قبلهم وبعدهم، وإن طرأ الإرسال أو الجهل في أحد رجال السنـد، فحال روایاتـهم حال سائر المراسيل والروايات المجهولة.

وإذن فلا إشكال في طرح هذه المرسلة لإرسالـها كما فعلـه الشهـيد الثاني في المسـالك.

بـقـى الكلام في النـبوـيـ، فـنـقولـ يمكنـ اـنجـبارـ ضـعـفـهـ بـعـمـلـ الأـصـحـابـ، فـإـنـهـ نـسـبـ القـولـ بـالـتـفـصـيلـ فـىـ الـجـواـهـرـ إـلـىـ مـعـظـمـ الأـصـحـابـ، مـنـهـمـ الـمـشـاـيخـ الـأـرـبـاعـةـ وـالـحـلـبـيـانـ وـالـطـوـسـيـانـ وـالـعـلـامـةـ وـالـلـدـهـ، وـاستـحـسـنـهـ الـمـحـقـقـ، وـقـالـ صـاحـبـ الـجـواـهـرـ: إـنـهـ قـولـ قـويـ، وـالـمـعـلـومـ مـنـ حـالـ هـؤـلـاءـ الـأـعـاظـمـ آـنـهـمـ لـاـ يـسـتـدـوـنـ إـلـىـ رـوـاـيـةـ مـاـ لـمـ يـبـلـغـ سـنـدـهـاـ عـنـهـمـ درـجـةـ الصـحـةـ، وـقـدـ عـرـفـتـ أـنـ هـذـاـ التـفـصـيلـ هـوـ مـقـنـضـيـ الـجـمـعـ بـيـنـ الصـحـيـحـيـنـ وـالـمـرـسـلـةـ أـيـضاـ مـعـ قـطـعـ النـظـرـ عـنـ الإـرـسـالـ.

وـكـيـفـ كـانـ فـقـدـ تـحـصـلـ مـمـاـ ذـكـرـنـاـ أـنـ الـحـكـمـ فـىـ الـقـتـلـ الـخـطـائـىـ أـمـاـ الـإـرـثـ مـطـلـقاـ، وـإـمـاـ الـإـرـثـ مـمـاـ عـدـاـ الـدـيـةـ وـالـمـنـعـ عـنـهـاـ.

وـعـلـىـ كـلـ حـالـ فـهـلـ الـقـتـلـ الشـيـهـ بـالـعـمـدـ مـلـحـقـ بـالـعـمـدـ فـىـ الـمـنـعـ أـوـ بـالـخـطـاءـ فـىـ الـإـرـثـ مـطـلـقاـ أـوـ مـنـ خـصـوصـ غـيرـ الـدـيـةـ؟ـ الـحـقـ هوـ الثـانـيـ، وـالـدـلـيـلـ عـلـىـ ذـلـكـ عـدـمـ صـدـقـ الـعـمـدـ عـلـيـهـ، إـذـ مـنـ الـمـعـتـبـرـ فـىـ صـدـقـ عـنـوانـ «ـالـعـمـدـ»ـ وـ«ـالـاـخـتـيـارـ»ـ كـوـنـ الـفـعـلـ صـادـراـ بـعـدـ الـالـتـفـاتـ إـلـيـهـ بـقـصـدـ حـصـولـ عـنـوانـهـ كـمـنـ أـمـرـ السـكـيـنـ عـلـىـ حـلـقـومـ غـيرـهـ بـقـصـدـ الـقـتـلـ، أـوـ كـوـنـ عـنـوانـ الـفـعـلـ مـلـفـتاـ إـلـيـهـ وـإـنـ كـانـ مـأـتـيـاـ بـقـصـدـ عـنـوانـ آـخـرـ، كـمـاـ

لو أمر السكين على حلقوم غيره بقصد امتحان حدة نصله، إذ لا ريب في أنه يصح أن يقال في الصورتين: إن القتل كان اختيارياً له وصادراً منه عن عمد، وأمّا لو لم يكن العنوان ملتفتاً إليه ولا - مقصوداً، فلا يقال إنه حصل باختياره وعمده، كمن ضرب غيره للتأديب فانجر إلى قتله، فلا يقال أنه قتله باختياره، لعدم كونه قاصداً للقتل، بل للتأديب الذي هو ضده، وبالجملة فلا إشكال في عدم صدق العمد على شبه العمد، والرواية قد فصّلت بين العمد والخطاء، فالمراد بالخطاء، فيكون شبه العمد داخلاً في الخطأ، وهذا غير ما اصطلاح عليه الفقهاء في كتاب الجنائيات من الفقه، حيث جعلوا هناك شبه العمد قسماً ثالثاً مماثلاً للخطأ والعمد، لا لكونه مبائناً لهم في الحقيقة، بل لأجل اختلاف حكمه معهما، فإن الديمة في الخطاء على العاقلة، وفي شبه العمد في مال القاتل، فلأجل اختلاف حكم هذا القسم خصّوه باسم خاصٍ، وإن فهو بحسب اللغة والعرف العام داخل في الخطأ ومن جملة أفراده.

وأمّا الصبيّ والمجنون فلو قتلا عمداً مورثهما فهل يلحق بالخطأ أو بالعمد؟ ولا إشكال في تمشي القصد من المجنون، إذ غاية ما يلزم من الجنون عدم إدراك الحسن والقبح، لزوال العقل المدرك لهما عنه لا أنه صار مسلوب الإرادة مطلقاً، ويصدر أفعاله بلا إرادة أصلاً حتى مثل إرادة الحيوانات.

فنقول قد ورد في بعض الروايات (1) الحق عمد الصبيّ والمجنون بالخطأ، وتمسّك به شيخنا المرتضى قدس سره في مسألة اشتراط البلوغ والعقل في المتعاقدين، وهو وإن كان مخدوشًا هناك لكن هنا

ص: 127

سالم عن تلك الخدشة،بيان ذلك أنّ الظاهر أنّ مورد تلك الروايات هو ما إذا كان الفعل قابلاً لأن يقع على وجهي العمد والخطأ، وكان لكلّ من وقوعه عمداً أو خطأً أحکام خاصةً، ففي هذا المورد نزل الشارع ما صدر عن عمد من الصبيّ والمجنون منزلة ما صدر عن غيرهما خطاء، بمعنى أنه لا يترتب على عمد هما ما يترتب على عمد غيرهما، بل لعمدهما أحکام خطاء غيرهما، وهذا مثل القتل فإنّ عنوان القتل يمكن تحقّقه على سبيل العمد، ويمكن على وجه الخطأ، ويكون لعمده أثر القصاص أو الديمة ولخطأ الديمة، فإذا قتل الصبيّ والمجنون عمداً كان له حكم قتل غيرهما خطأ، وهو ثبوت الديمة دون القصاص، وهذا بخلاف مثل العقود حيث لا يتحقّق عنوانها بدون العمد والقصد لتقويم حقيقة العقد بهما، فالخطأ لا يتصرّر فيها مع محفوظية العنوان، فهي خارجة عن مورد تلك الروايات، فلا دليل على كون قصد الصبيّ والمجنون فيها كلاً قصد وملغى، فاتضح مما ذكرنا صحة التمسّك بتلك الأخبار للمقام، دون باب العقود، ولكن يستشكل هنا أيضاً من جهة أنّ ما اشتمله تلك الأخبار ليس إلاّ تنزيل عمد هما منزلة الخطأ، والتنزيل يكون بلحاظ الآثار، فلا بدّ من ملاحظة أنه يكون بلحاظ جميع الآثار أو بلحاظ بعضها، فالقدر المتيقّن ثبوته بلحاظ أثر الديمة، فكما يكون الخطأ في القتل موجباً للديمة على العاقلة فكذا عمد هذين، ويشهد لذلك ما في بعض تلك الأخبار عقيب التنزيل المذكور من قوله عليه السلام: (تحمله العاقلة) [\(1\)](#) فليس دليلاً على التنزيل بلحاظ أثر المنع عن الإرث، فعلّه لم يكن تنزيل بلحاظ هذا الأثر، فيبقى عموم مانعية القتل بالنسبة إلىهما بحاله، اللهم إلاّ أن يستدلّ للاحق عمد هما بالخطاء في عدم المنع عن الإرث

ص: 128

.66/19 - 125) الوسائل (12)

بالرواية المرويّة عن قرب الإسناد (1) بسندٍ عن أبي البحترى عن جعفرٍ عن أبيه عن علیٰ عليهم السلام أَنَّهُ كانَ يَقُولُ:

«المجنون والمعتوه الذى لا يفيق والصبي الذى لم يبلغ عمدّهما خطاء، تحمله العاقلة، وقد رفع عنهما القلم».

فإن الفقرة الأخيرة تكون تعليلاً لرفع حكم العمد - وهو القصاص - عنهم، لأن ثبوت حكم الخطاء، وهو الديمة - عليهم فكأنه قيل: لأجل رفع القلم عنهم صار عمدّهما بمنزلة الخطأ في عدم إيجاب القصاص، فيستفاد من ذلك أن القلم المرفوع أعم من الدنيوي والأخروي، ولا يختص بالثاني، فيمكن الاستشهاد به في كلّ موضع ثبت الكلفة والضيق، لرفع هذه الكلفة والضيق عنهم.

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

ولا يخفى أن الممنوعية من إرث المؤرث أيضا شدّة وضيق ومؤاخذة دنيوية، خصوصاً بـملاحظة ما هو الظاهر من كون الحكمة في جعل الشارع القاتل ممنوعاً عن الإرث معاملته بنقيض مطلوبه، وصيروة ذلك سبباً لارتداع غيره، وبالجملة فهو بمنزلة مؤاخذة دنيوية هنا فيكون بمقتضى عموم رفع القلم مرفوعاً عنهم هذا.

ولكن السند في هذه الرواية ضعيف بأبي البحترى، إلا أن يحرز عمل الأصحاب بها لينجبر ضعفها بالعمل.

فعلم من ذلك أن أخبار المقام بين ما لا دلالة له وإن كان صحيح السند، وبين ما لا صحة لسنته وإن كان له دلالة، ولكن معظم الأصحاب على أن عمدّهما كالخطاء في جميع الأحكام، والقول بالخلاف شاذٌ، ولذا

ص: 129

وصفه في الجوادر بالضعف.

ثم هل السبب في هذا الباب بحكم المباشر أو لا؟

اعلم: أنه جعل في باب الجنایات حكم القصاص مخصوصاً بالمبادر، وأما السبب فيحبس، وقد حكمو بذلك لأجل دليل خاص، والإّ فمقتضى القاعدة أنه متى علق حكم على عنوان يدور هذا الحكم مدار مصاديق هذا العنوان العرفية، ولهذا تراهم يحكموه في باب ضمان الإتلاف باختصاص الضمان بالأقوى من السبب والمبادر، وإن لم يكن بينهما أقوى فكلاهما ضامن، مع أنه ليس لهذا التفصيل في النصوص عين ولا أثر.

ووجهه هو أنّ «من أتلف» قد يكون مصداقه المبادر دون السبب، كما لو دلّ طفل أحداً إلى مال عدوه فأتلفه، فالمتلف ليس هو الطفل، وقد يكون خصوص السبب دون المبادر، كما لو ألقى المال عند الذئب، فإسناد التلف إلى الملكي أظهر منه إلى الذئب، وقد يكون كلاهما مصداقاً كما لو أمر الوالي أحد خدامه بالإتلاف، فيصبح نسبة الإتلاف إلى الخادم والمخدوم.

وكذلك الكلام في المقام حيث علق حكم عدم الإرث على عنوان القاتل، ولا إشكال أنّ العرف كما يطلقوه القاتل على المبادر، كذلك يطلقونه على السبب أيضاً في بعض الأحيان، كما يقال: إن قاتل فلان هو السلطان، مع أنه لم يباشر القتل إلاّ خادمه، وعلى هذا فلو أمر الحاكم بصلب أبيه منع من إرثه لصدق القاتل عليه واندراجه تحت قول الشارع (لا ميراث للقاتل) [\(1\)](#): عم يصدق على المبادر أيضاً فإن كان هو أيضاً وارثاً للمصلوب كان من قبيل ما لو اشترى الاشنان في القتل فيمنع الجميع عن الإرث.

هذا على مقتضى القاعدة، وأما بحسب التعبد فيمكن أن يكون

ص: 130

الحكم في هذا الباب أيضاً كباب القصاص من حيث خصّوه بال مباشر، فلا بدّ من تتبع كلماتهم في هذا المقام. نعم نسب الشهيد الثاني في الروضة على ما حكى عنه عدم الفرق بين السبب والمبادر إلى ظاهر المذهب للعموم، ولكن هذا ليس بتصريح في مدعان، فإنّ الكلام في صورة اجتماع السبب والمبادر، فإنه قد يتصرّر السبب بدون المباشر، كما لو ألقى مورثه عند السبع فاقترسه، أو حفر بئراً فوق مورثه فيه، وفي هذا القسم لا إشكال، لا في ثبوت القصاص ولا في المنع عن الإرث، وإنما الكلام في صورة اجتماع السبب مع المباشر التي ورد النص فيها بقصاص المباشر وحبس الأمر، مع كون النسبة إليهما على السواء، في أنه هل يحكم باختصاص المنع عن الإرث أيضاً بالمبادر أو لا؟ و من المعلوم عدم استفادة ذلك من العبارة، والحال أنّ الحكم دائِر صدق التسمية عرفاً، وهو قد يكون مع المباشر، وقد يكون مع السبب، وقد يكون معهما، فيعمل في كلّ مورد على حسبه، إلا أن يكون هنا إجماع على عدم منع السبب عن الميراث، وإن صدق عليه القاتل، والظاهر عدمه.

و هنا مسألتان:

المسألة الأولى: دية المقتول يكون بحكم سائر أمواله

ويعامل معه معاملة تركة الميّت، بمعنى أنه يرثه كلّ من يرث من سائر الأموال بعد إخراج ديون الميّت ووصاياه، من غير فرق في ذلك بين دية الخطأ ودية العمد.

و توهم اختصاص الثانية بغير الزوجين -نظراً إلى أنها عبارة عن عوض مقدار شرعي جعلها الشارع عوضاً عن حق القصاص الثابت لغير الزوج والزوجة من سائر الوراث، أو ما يتصالح به من له حق القصاص من سائر الوراث مع من عليه لجواز التراضي على غير المقدار الشرعي، سواء كان أقل أم أزيد، وعلى كل حال فالدية عوض عن حق ثابت لغير الزوج والزوجة،

فلا- بدّ أن لا يرثا منها، ولازم هذا عدم إخراج الديون والوصايا أيضاً، إذ عليه تكون الدية في العمد حّقاً للورثة وملكاً لهم فلا ربط لها بالميّت- فاسد.

والدليل على ما ذكرنا أمّا على إرث الزوجين من دية العمد فإطلاق جملة من النصوص.نعم في روایة رواها السكوني (1)التصريح بالمنع، ولكنه لا يمكن رفع اليد عن إطلاق تلك النصوص بهذه الرواية الضعيفة.و أمّا على إخراج الدين فهو التصریح في بعض النصوص بتقييد إرث الورثة للدية بما بعد خروج الدين، وأمّا على إخراج الوصيّة فهو التصریح في بعض آخر بأنّ الميّت إذا أوصى فثلث ديته يحسب من ثلث ماله مضافاً إلى ما في بعض آخر، من آنه أحق بديته من غيره.

وعلى هذا فالقول بالتفصيل المذكور اجتهاد في مقابلة النصّ، مع إمكان تطبيق ما استعمله هذه النصوص على القاعدة أيضاً، بأن يقال: إنّ القصاص حق للميّت، لأنّه عوض عن نفسه بدليل قوله تعالى آنَّه لا يتمكّن من استيفاء هذا الحق، فهو مثل الجنائية في الأطراف في حال حياته، بل النفس أولى من الأطراف، فيكون عوض القصاص أيضاً- وهو الديّة-مستحقاً للميّت فيدخل آنا ما في ملكه، ثمّ منه إلى ملك الورثة، بقاعدة سائر أمواله، و الترتب بين الدخول في ملكه و الموت ليس بزمانٍ بل على نحو ترتّب المعلوم على علّته.

ثمّ لا ينافي اختصاص استيفاء حق القصاص الذي يكون للميّت بذوى النسب من الوراث لحكمة التشّفّي، مع كون ما يعوضونه به من الديّة مالاً للميّت وبحكم سائر أمواله يرثه جميع من يرثها، وبالجملة بعد ورود

ص: 132

.372/13 (130) الوسائل

.45 (131) سورة المائدة، الآية: 2-

النصوص لا يبقى إشكال، وإن كان لعله يمكن الاستشكال على تقدير عدمها، في أنه كيف يكون القصاص حقاً مختص الاستيفاء بما سوى الزوجين، ولا يكون عوضه الذي حصل باختيارهم ولاية التبديل الحاصلة لهم مختص الملكية بهم، والحاصل أنه يمكن تطبيق مضمون النصوص على القاعدة، ويمكن تطبيق خلاف مضمونها أيضاً عليها، ولكن بعد ورودها يتبع الأول.

المسألة الثانية لا يرث من الديمة الإخوة والأخوات من الأم

وقد تظافر النصوص (1) باستثنائهم عن إرث الديمة، وأما الحال والخالة وسائر المتربيين بالأم فقد قيل بحرمانهم عن إرثها أيضاً، كما قيل بحرمان المترتب بالأب وحده، ولكن النصوص لا يساعدهما لوضوح أنه لو كان حكم الحال والخالة أيضاً ذلك، لكن اللازم التعبير في النصوص بالمترب بالأم.

وربما يتسئَّد بعدم القول بالنصل، لأنهم بين من أطلق الحكم بثبوت الإرث في جميع المتربيين بالأم، وبين من أطلق القول بعدمه في جميعهم، فالقول بثبوته في غير الإخوة والأخوات وعدمه فيهم قول بالنصل.

ولكن لم يثبت هذا الإجماع.

نعم الحكم بحرمان أولاد الإخوة والأخوات يكون على طبق القاعدة، ولا يرد أنهم يقومون مقام الآباء والأمهات في الإرث لا في المنع عن الإرث، فإنه إنما يكون لهم ما يكون لمن يتقرّبون به، وإذا فرض أنه لا نصيب لهم من إرث الديمة فيلزم عدم النصيب لهم أيضاً، وحينئذ فيلزم الاقتصر على الإخوة والأخوات من الأم وأولادهم اقتصاراً فيما خالف العمومات على مورد اليقين.

ص: 133

ثم لو كان للميت دين ولم يكن له من سوى الديمة مال، فهل لأرباب الديون منع أولياء الدم عن اختيار قصاص القاتل حتى يضمنوا لهم مقدار ما يمكن استيفاؤه من الديمة من ديونهم، أو ليس لهم ذلك؟ مقتضى القاعدة هو الثاني، فإنما أن تقول بأنّ للورثة حقّين طوليين فالحقّ الأول لهم هو القصاص، ولو رفعوا اليد عنه فالحقّ الثاني هو الديمة، وإنما أن تقول إنّهما حقان عرضيان بمعنى أنّ الورثة مخيرون في اختيار أيهما شاؤوا، وعلى أيّ حال فالقاعدة تمكّنهم من استيفاء حقهم الذي هو القصاص وعدم حق المنع لغيرهم، وكذا ثبوت الاختيار بأيديهم في اختيار واحد من الأمرين وعدم سلب هذا التخيير عنهم بالمنع.

وأمّا ما يمكن استفادته من النصوص في هذا المقام فيحتاج بيانه إلى ذكرها، فنقول قد روی في الوسائل في كتاب القصاص في الصحيح (1) عن أبي بصير ليث المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبو دمه لقاتلته، وعليه دين، إنّه قال: (إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الديمة للغرماء وإنّ فلا).

وفي رواية على بن أبي حمزة (2) عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال:

(قلت له: جعلت فداك قتل رجلاً متعمداً أو خطأً وعليه دين، وليس له مال، وأراد أولياؤه أن يهبو دمه للقاتل، قال: إن وهبوا دمه ضمنوا ديته، فقلت: إنهم أرادوا قتله، قال: إن قتل عمداً قاتل قاتله وأدى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين. قلت: فإنه قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على

ص: 134

.92/19 - 1) الوسائل 133

.92/19 - 2) الوسائل 134

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

بل يؤذوا دينه من ديته التي صالحوا عليها أوليائه فإنه أحق بديته من غيره.

وروى في الوسائل [\(1\)](#) في كتاب الدين عن الكليني عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن محمد بن أسلم الجبلي، عن يونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوأ دمه لقاتلاته وعليه دين؟ فقال: (إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهبوا أولياؤه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وإلا فلا).

أقول: قوله عليه السلام في الأولى والثالثة: (إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل) بمنزلة تعليل للحكم، ووجه كونهم خصماء أنه قتل من لهم عليه الدين وقطع أيديهم عن مديونهم، فيكون في قصاصه تشفّر لهم، كما يكون للورثة فإذا وهب الورثة دمه للقاتل لا بد أن يضمنوا الديه لأرباب الدين، حيث وهبوا قاتل من استحقّوا عليه المال.

هذا محصل المعنى على وفق الروايتين الأوليين، وأما الثالثة فهي كما ترى مخالفة لهما في كلا الحكمين: في الضمان عند الهبة، وعدمه عند القصاص، فحكم بالضمان مع الثاني وعدمه مع الأول. ولا يخفى أن القول بجواز كليهما بدون الضمان قول المشهور، فإنه على ما حكى مذهب ابن إدريس ومن تأخر عنه، والقول بالفرق بين القصاص والهبة، بثبوت الضمان في الأول دون الثاني قول الشيخ في النهاية، بل حكى عن غاية المراد حكايته عن أبي علي والقاضي وأبي الصلاح وابن زهرة والصهرشتى والكيدرى وصفى

ص: 135

الدين محمد بن معد العلوى، بل حكى عن الدروس نسبة إلى المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، ولا يخفى مطابقة القول بعدم الضمان مطلقاً للقواعد والعمومات، مثل عموم آية فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَالِيٍّ سُلْطَانًا⁽¹⁾ وقوله تعالى أَنَّهُمْ بِالنَّفْسِ⁽²⁾ ونحوهما في السنة.

ثم الظاهر أن الرواية الأولى والثالثة رواية واحدة رويت بالاختلاف، بدليل اتحاد السائل والمسؤول، والسؤال والجواب، مع اضطراب متن الثالثة، فإن المتفق على كون أصحاب الدين خصماء القاتل عدم جواز شيء من الهبة والقصاص بدون الضمان، لاشراكهما في تقويت حق الدين، فلا وجه لتفريع جواز الهبة عليه، مع أن في الرواية الأولى قد فرّع عدم جوازه عليه وإن كان المراد الجواز التكليفي الغير المنافي مع الضمان، مما وجه الفرق بين الهبة والقصاص، فإن ظاهر الرواية التفرقة بينهما.

وبالجملة اضطراب المتن شاهد على أن الروايتين واحدة، وطرأ الاختلاف في نقلها.

وحاصل الكلام أن يعده وقوع التعارض بين هذه الثلاثة، فإن الرواية الأولى لأبي بصير مع رواية على بن أبي حمزة يفيدان الضمان في الهبة دون القصاص، إذ معنى قوله في الأولى: «وإلا فلا» يعني إن لم يهبوا دمه للقاتل، فلا يضمونها، وعدم الهبة إنما صريح في القصاص وإنما عام له، وعلى أي حال يفيد جواز القصاص بدون الضمان، والرواية الثانية لأبي بصير تدل على العكس، وقد تقرر في محله أن تعدد أحد طرفي التعارض ووحدة الآخر لا يوجب قوة الأول وضعف الثاني، وإن فلا يخلو الحال في هذه الثلاثة من

ص: 136

1- (136) سورة الإسراء، الآية: 33.

2- (137) سورة المائدة، الآية: 45.

أمرین: إما نقول بضعف السند في الجميع فيلزم طرح الجميع لعدم إمكان إثبات الحكم المخالف للقواعد بها، وإنما أن نقول بصحّة روایتی أبی بصیر و ضعف روایة علی بن أبی حمزة البطائی، فيلزم هذا المطلوب أيضاً، فإنّ الروایتين بواسطه الاختلاف بينهما و اضطراب المتن في إحدیهما صارتا بمنزلة روایة واحدة مجتملة و إنما روایة علی بن أبی حمزة فضعیفة فلا يصلح إثبات الحكم المخالف للأصل بشیء منهما.

إشارة

اعلم أنه لا إشكال في أن القاعدة الأولية المستفادة من الكتاب والسنّة هو إرث كل من كان من أهل إحدى طبقات الأرحام أو الأسباب سواء كان رقيقاً أم حراً، ولكن استفاضت الأخبار أو تواترت على أن الرقيق لا يرث، فيصير القاعدة الثانوية عدم إرث الرقيق، فلو انحصر الوراث فيه كان الميت بمنزلة من لا وارث له، فيكون وارثه الإمام، لأنّه وارث من لا وارث له، وكذلك لو اجتمع مع الرقيق من كان من أهل الطبقة السفلية مع كون الرقيق من الطبقة العليا، كان الميت بمنزلة من لا وارث له غير الطبقة السفلية، فيكون جميع الميراث لهم، فمن كان له ابن رقّ و خال حرّ فهو كمن لا ابن له، فينحصر وارثه في الحال، ولكن قد تظافرت الأخبار أيضاً على اشتراء المملوك من التركة ثمّ إعتاقه ثمّ توريثه بقيمة المال في صورة انحصار الوراث به، وأنّه لو امتنع المولى عن البيع يجبره الحاكم، بل ولو رضي بأزيد من ثمن المثل يجب على البيع بثمن المثل، ولا يخفى أن هذا مشتمل على خلاف القاعدة من جهات عديدة:

الأول إجبار المولى على أصل البيع، وكذلك على ثمن المثل، فإنهما مخالفان لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم، ثم نفس الاشتاء من التركة أيضاً خلاف القاعدة الثانوية المذكورة، ولو فرض رضا المولى بالبيع بقيمة المثل فإنه يكون التركة بحسب تلك القاعدة ملكاً لشخص آخر غير الرقيق، فيكون اشتراء بمال الغير، فلأجل الاشتئام على هذه المخالفات للقاعدة وجوب أن يقتصر من هذه النصوص على المقدار المتيقن منها.

فنقول: تخصيص القاعدة الثانوية وقاعدة السلطنة بسبب هذه النصوص يكون المتيقن منه صورة كون الرقيق واحدا مع وفاء التركة بقيمةه بل زيايادتها على قيمته أيضا، أو متعددا مع وفاء التركة بقيمة الجميع مع الزيادة أيضا، ف تكون صورة الواحدة مع عدم وفاء جميع التركة بقيمة الواحد خارجا عن مورد تلك النصوص. وكذلك صورة التعدد مع وفاء التركة بقيمة الواحد دون الجميع، فلا يبقى مجال للتوكّل في أنه حينئذ هل المقدّم هو التمام من البعض ويعين بقرعة ونحوها، أو البعض من التمام، كما لو كان للميت ابنان رقان وكان قيمة أحدهما مائة تومن وقيمة الآخر أزيد، كل التركة مائة تومن، فهل يشتري بعض من كلّ منهما بقدر سهمه وهو الخمسون تومناً أو يصرف تمام المائة تومن في شراء ما يكون قيمته مائة تومن فإنه يقال هذا المورد خارج عن النصوص، وكذلك يرتفع غائلة الإشكال في بعض الفروع مثل ما إذا كان للميت ابن قيمته عشرون تومناً وأخ قيمته خمسة توأمين وكان التركة عشرة توأمين فإنه يقال يكون التركة على القاعدة ملكا للإمام عجل الله تعالى فرجه لخروج مورد عدم الوفاء بالجميع عن النصوص.

بل وكذلك لو كان الرقيق واحدا أو متعددا و كانت التركة وافية بقيمة الواحد أو المتعدد بدون زيادة شيء منها أصلا، فإنه يقال مورد جميع النصوص هو ما إذا فضل من التركة بعد شراء العبد شيء، فحكم يارث العبد بعد الشراء و العتق لذلك الفاضل. و ليس بين نصوص الباب ما كان مورده مطلقا، نعم غاية ما في الباب أن يقال إن ذكر إرث البقية لكون الغالب وجود البقية وعدم كون المال بقدر القيمة بلا زيادة أصلًا.

وفيه إن الورود مورد الغالب يجب عدم التمّحض للقيدية، ولو كان في البين إطلاق لا يحكم بتقييده بهذا الذي ورد مورد الغالب، لا أنه لو كان الدليل منحصرا به يفيد الإطلاق، وبعبارة أخرى فالورود مورد الغالب إنما

أخرج مورده عن تمحّض القيدية، لا أنه أخرجه عن صلاحية القيدية أيضاً.

والحاصل ليس في قبال القاعدة الثانوية بالنسبة إلى غير مورد زيادة التركة عن القيمة دليل يخصّص تلك القاعدة، وبمجرد دعوى الورود مورد الغالب لا يمكن إحراز الإطلاق للنصوص أيضاً، فيبقى صورة عدم الزيادة تحت القاعدة، فيحكم بكون التركة ملكاً للإمام عجل الله تعالى فرجه إلا أن يقال إنه يستفاد من المناسبة المقامية كون الحكم عاماً بصورة الوفاء بالقيمة مع عدم الزيادة، فعلى هذا يكون الشرط هو الوفاء دون الزيادة، ويأتي تفصيل ذلك في المطلب الخامس من المطالب التي نذكرها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ثمّ القدر المتيقّن أيضاً ثبوت الحكم المزبور في مطلق القرابة، لا خصوص العمودين و ذلك للتصریح بالقرابة في بعض النصوص [\(1\)](#)، وأما غير القرابة من الزوجين والمعتق وضامن الجريرة فلو كان للميّت أحد هؤلاء وكان رقا ولم يكن له وارث آخر فلا دليل أيضاً على الشراء والعتق فيه.

نعم بعض النصوص اختلف روایته، ففي بعض روایاته مشتمل على كلمة «أم مملوكة» [\(2\)](#) وفي بعض آخر ذكر عوضها كلمة «امرأة مملوكة» [\(3\)](#) وهو غير قابل للاستدلال لقوّة احتمال أن يكون المكتوب في الأصول التي نقل الروایات عنها كلمة «أم»، فاشتبهوا و زعموا أنه كلمة «امرأة» لتقابليهما في الصورة بالخطّ الكوفي، فيكون الروایة مجملة. نعم لو كان عوض كلمة «امرأة» كلمة «زوجة» لما كان سبيلاً لهذا الاحتمال.

ثمّ هنا مطلب علمي لا ثمرة له عمليّة، وهو أن الم المملوك إذا يشتري

ص: 140

.404/17 (138) الوسائل

.404/17 (139) الوسائل

.406/17 (140) الوسائل

فمن يصير مالكا له بعد الاشتراط؟ فهل هو الإمام أو الميت أو لا يدخل في ملك أحد إلا الله؟ فيكون ملكا لله كسائر الناس فلا يكون الاشتراط حقيقياً بل هو في الحقيقة فك الملك.

الظاهر الوجه الوسط، فيقال بأن الأموال باقية في ملك الميت متزلا إلى أن يسترى منه المملوك فيصير الباقى ملكا للمملوك بالإرث، لكن يرد حينئذ أنه قد حكم في النصوص بأن المملوك يعتق عقب شرائه، و ظاهره الحاجة إلى الإنشاء لصيغة العتق وعدم انتهاقه بدون ذلك، وهذا لا يتم في العمودين، مع أن مقتضى الإطلاق عدم الفرق، بل وفي بعضها التصریح بذلك في العمودين، فلو كان الشراء موجبا لدخول المملوك في ملك الميت لما حكم بذلك في العمودين، للقاعدة المجمع عليها من انتهاق العمودين على المالك قهرا، من غير فرق بين حال حياة المالك و حال مماته.

و يمكن أن يقال: إنّه يجعل ذلك قرينة على أن المراد بالإعتاق ليس ما هو ظاهره بحسب مادته، بل هو محمول على الانتهاق، بل ربما يدعى أنه الظاهر منه في المقام عرفاً. ويؤيد إرادة الانتهاق منه أنه قد عُبر في هذه النصوص بالتورث بعد الإعتاق، و معلوم أن المراد به ليس ما هو ظاهره من إعطاء الإرث إلّا بل المقصود أنه يرث باقي المال من دون حاجة إلى إعطاء. وكذلك يكون المراد بالإعتاق انتهاقه مطلقا، سواء كان من العمودين أم غيرهما من دون حاجة إلى إنشاء.

وهنا مطالب

الأول: أن حكم الاشتراط مخصوص بالوارث النسبي أو يعم السببي

أيضاً،

بمعنى أنه لو كان للميت زوج أو زوجة أو معق أو ضامن جريرة مملوك ولم يكن له وارث آخر فيجري هنا حكم الاشتراط و العتق أو لا؟ بل يختص ذلك بما إذا كان المملوك من الطبقات الثلاثة للأنساب. الظاهر الثاني

لعدم استفادة أزيد منه من الاخبار كما تقدّم.

و الثاني: أن الاشتاء و العتق مشروط بخصوص عدم الوارث الحر

النسبة،

أو مشروط بعدم الوارث الحر مطلقاً ولو كان سببياً، وبعبارة أخرى لا إشكال في أنه متى وجد وارث حرّ من إحدى طبقات الأنساب وإن كان من بنى العمومة والخولة فالمال له جمياً وليس للملوك نصيب، وإن كان ولداً.

فهل هذا الحكم جار فيما إذا لم يوجد وارث حرّ أصلاً من طبقات النسب، ولكن وجد وارث حرّ من مراتب السبب مثل الزوج والزوجة والمعتق وضامن الجريمة، فهل يحكم بجميع المال للزوج بالفرض في نصفه والرّد في النصف الآخر، أو بالربع خاصة للزوجة الحرة، وبالباقي للإمام مثلاً، أو يجري هنا أيضاً حكم اشتاء المملوك؟ فاعلم أنّ القدر المستخرج من نصوص الباب ليس إلا الاشتراط بعدم الوارث في طبقات النسب، وليس الشرط فيها عدم الوارث مطلقاً، فيكون بإطلاقها شاملًا لصورة عدم الوارث الحرّ النسبي و وجوده من الأسباب، و مقتضى إطلاقات عدم إرث الرّق، أنّ من كان له ولد رّق فهو كمن لا ولد له فيدخل المورد تحت إطلاق دليل إرث المعтик وضامن الجريمة عند عدم الوارث القريب، فمقتضى تلك الإطلاقات دفع تمام الميراث إلى السببيّ الحرّ، وعدم النصيب للقريب وإن كان ولداً، والنسبة بين هذه الإطلاقات والإطلاق المتقدّم عموماً من وجهه، وما دأبة الاجتماع هو صورة اجتماع النسبى المملوك مع ضامن الجريمة الحرّ، فهل يجب حينئذ طرح كلّيّهما والرجوع إلى الأصول أو أنّ بينهما أطهراً؟ الظاهر هو الثاني فإنّ ظهور الإطلاق المتقدّم أقوى من تلك الإطلاقات، ولمدلوله نحو حكمة على مدلولها فإنّ موضوع إرث ضامن الجريمة هو صورة عدم الوارث القريب، وهذه الاخبار في مقام تصحيح الوارثية للقريب وجعله وارثاً، فكأنّها ناظرة إلى ذاك الدليل،

وأنّ هنا لم ينتف الوارث القريب فلم يتحقق موضوع إرث الضامن.

هذا مضاف إلى ما في رواية إسحاق بن عمار (1) مات مولى لعلى بن الحسين عليهما السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا، فقالوا: إنّ له ابنتين مملوكتين باليمامة فاشتراهما من مال الميّت ثم دفع إليهما بقية المال فإنّه عليه السلام كان معيناً للميّت ومع ذلك صرف الميراث في شراء ابنتهيه المملوكتين.

وأمّا احتمال أنّه كان المال للإمام عليه السلام وأراد الإعتاق من باب العبادة فهو خلاف الظاهر، فإنّ الظاهر، كونه عليه السلام في مقام بيان الفتوى.

هذا مقتضى أدلة الباب، وأمّا بحسب الأقوال فالقول الآخر -أعني عدم الاشتراك وتوقيفه على عدم الوراثة مطلقاً- أقوى، لوجود شبّهة الإجماع فيه.

المطلب الثالث هل المعتبر وفاء أصل التركة بالقيمة أو وفاء الحصة

التي كانت للمملوك لو كان حراً،

و تظهر الثمرة فيما إذا كان للميّت بنت و ابن مملوكان، و كان قيمة البنت بقدر ضعف نصيبيها الذي هو نصف نصيبي الابن، و كان قيمة الابن بقدر نصف نصيبيه، فالمعتبر إن كان وفاء التركة بشراء الجميع فهو حاصل لإمكان شراء جميعهما بجميع المال، و إن كان وفاء خصوص النصيب على تقدير الحرية فهو غير حاصل، لعدم إمكان شراء البنت من نصيبيها و إن أمكن شراء الابن من نصيبيه.

فنقول: الظاهر هو الأول فإنّ ظاهر نصوص الباب هو الشراء من أصل التركة من دون اعتبار نصيب أصلاً، بل لا نصيب للرق في حال الرقة و حينئذ فلا إشكال في أنّ المتعين في المثال اشتراك الجميع بأصل المال.

المطلب الرابع لو تعدد الم المملوك و قصر المال عن ثمن الجميع،

فهل

ص: 143

141 - (141) الوسائل 17/406 مع اختلاف يسير.

يلزم حينئذ شراء مقدار من كلّ مثل ربع كلّ أو خمسه ونحوهما، أو شراء واحد منهم بتمامه، ويعين هذا الواحد بالتخمير أو بالقرعة، أو لا ذاك ولا هذا، بل يكون تمام المال للوارث السببي على ما ذكرنا لو كان، و إلا فللإمام؟ الأظهر هو الثالث لأنّ حكم الاشتاء خلاف القاعدة من وجوه كما عرفت فيلزم الاقتصر فيه على مورد اليقين، وهو ما إذا كان وافياً بثمن الجميع، وصورة عدم الوفاء ليست مذكورة في الروايات، وإن حكى في الجواهر عن بعضهم قدس سرّه القطع بفكّ البعض في هذه الصورة. و من هنا يظهر حكم ما إذا كان واحداً و قصر المال عن ثمن تمامه، فإنه لا يصرف في فكّ بعضه.

والعجب من شيخنا صاحب المسالك قدس سرّه حيث اختار هنا تفصيلاً غريباً، وهو: أنه إن كان المملوك مما حصل الاتفاق على فكه كالأبوين والأولاد عند بعضهم فيفكّ بعضه وإن كان مما اختلف في فكه كالطبقات المتأخرة من الأنساب فلا يفكّ.

فإنّ فيه أنّا بعد أن أحقنا المختلف فيه أيضاً بالمتفق عليه، فإنّ كان الحكم في الثاني هو التبعيض فهو الحكم في الأول، وإن حكمنا في الأول بعدمه فكذا الحكم في الثاني، لوضوح أنه إن كان المدرك للتبعيض قاعدة الميسور أو ما لا يدرك فنسبتها إلى الموردين سواء.

وأمّا القاعدة فالتمسّك بها في المقام غير جائز لأنّها لا تخلو من حالين:

الأول أن نقول: إنّها حكم إرشادي و تقرير لحكم العقل، و موردها ما إذا كان للمأمور به مراتب، لكلّ مرتبة من مراتبه مطلوبية مستقلّة، فمفادها أنه لو تعذر عن المرتبة الفوقيّة فيجب الإتيان بما دونها، وعلى هذا لا يفيد هذه القاعدة إلا في المركبات الشرعية التي أحرز من الشّرع توجّه المطلوبية المستقلّة بكلّ جزء جزء منها، ولم يكن قوام المطلوبية بالمجموع من حيث

المجموع بحيث إذا انتفى جزء انتفى المطلوبية، كما في الصلاة المركبة من الركعات الأربع.

والثاني أن تقول إنّها قاعدة مطردة في جميع المركبات الشرعية، وليس موردها منحصراً بصورة إحراز المراتب لطلب الشارع.

والوجه الأول هو الظاهر من عبارة «الميسور لا يسقط بالمعسور»⁽¹⁾ و ما لا يدرك كله لا يترك كله⁽²⁾ وقد تترّد في علم الأصول اختياره، وإن أورد عليه شيخنا المرتضى قدس سره، بأنه على هذا يشتمل القاعدة على توضيح الواضح، إذ المعنى المذكور يعلمه كلّ أحد. فإنّ فيه أنّ هذا وارد في جميع المواقف والنصائح، فالمعنى المقصود تنبية الناس وإرشادهم إلى الحكم العقلى بهذه العبارات الفصيحة.

فنقول: هذه القاعدة على كلّ من معنيها لا يصحّ التمسّك بها للتبعيض في المقام.

أمّا على الأول فلانه لم يحرز من الشارع أنه طالب لأن يصرف مال المتوفى في عتق رقبة المملوك مهما أمكن بحيث لو وفي بعث تمام رقبته فيعتقد التمام، وإن وفي بمقدار منه خاصةً أعتقد هذا المقدار. نعم المحرز من حال الشارع أنه طالب لأصل التحرير والإعتاق، أمّا أنه بخصوص مال المتوفى فلا، فلعله كان المطلوب له عند الوفاء بتمام الثمن هو العتق بهذا المال، وعند عدم وفائه كان الدفع إلى أصحابه من الإمام أو الوارث الحريسي أولى بنظره من الصرف في فك بعض المملوك، ومع هذا الاحتمال لا يبقى مجال للقاعدة بالمعنى الأول. وأمّا على المعنى الثاني فالقاعدة وإن كانت جارية في جميع المركبات، وإن لم يحرز المطلوبية المستقلة لكل من المراتب، إلا أنها

ص: 145

.58/4 - 142) عوالي الثنائي

.58/4 - 143) عوالي الثنائي

تكون مثل قاعدة القرعة، لم يعملوا بها في كلّ مقام؛ فالعمل بها محتاج إلى الجابر وهو منتف هنا.

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

اعلم أنّ مورد الأخبار هو صورة الزيادة عن الشمن، فيشتري بما يوازي الشمن، ويدفع الزيادة إليه ميراثاً، إلاّ أنّا لم نر بين الأصحاب من يصرّح باشتراطها، ولا - وجدنا في كلماتهم من هذا الباب عيناً ولا أثراً، فكأنّ من المسلم فيما بينهم عدم اعتبار شيء في الفكّ إلاّ مجرد وفاة المال، سواء بقى زباداً أم لا، بل ويمكن استفادته ذلك أيضاً من أخبار الباب بملاحظة مناسبة المقام.

فنقول هنا احتمالان:

الأول أن يكون الشارع جعل الفكّ لأجل أنه كان هنا مال بلا صاحب، فأراد بذلك إيجاد الصاحب له، فاعتبر الفكّ مقدمة لإرث الزيادة، و من المعلوم أنّ هذا الغرض لا يتأتّى إلاّ في صورة الزيادة.

والثاني أن يكون الشارع مراعياً لحال الوارث القريب، وحافظاً لقرباته بالميراث، وجعل حكمين مستقلّين، بمعنى أنه رأه لأجل قرابته بالميراث أحقّ بماله من غيره، فجعل مصرف المال إيماناً، بأن يبذل مقدار منه في فكّ رقبته، ويبذل بعد الفراغ عن الفكّ ما بقى منه له بالإرث، فكلّ من التحرير والإرث حكم مستقلّ جعله الشارع للأقارب المملوكيين تقديماً لهم على الأجنبي، ومن المعلوم وجود هذا المال في صورة عدم الزيادة، ولا يخفى أنّ المناسب للمقام هو الاحتمال الثاني.

لا يقال: هذا جار بعينه في المطلب المتقدم، وهو فكّ بعض الم المملوك عند عدم وفاة التركة بفكّ تمامه، وأنّ لم تقل بذلك. لأنّ نقول: الفرق أنّ صورة الوفاء مفاد الأخبار، وأمّا صورة عدم الوفاء فخارجة عن مفادها بالمرة.

وذلك لأنّ الأخبار حاكمة عند زيادة التركة عن ثمن المملوك باشتراطه منها ودفع البقية إليه ميراثاً، فيحتمل كونهما حكمين مستقلّين، ويحتمل كون الأول في موضوع الثاني، فإذا كانت المناسبات المقامية شاهدة على الاحتمال الأول فلا بأس باختياره فإنه ربما يستظهر المعنى من اللفظ بمعونة المناسبات المقامية وأين هذا من مورد تحقق هذه المناسبة مجرّدة عن الدليل، كما في صورة عدم الوفاء، فإنّ الحكم الشرعي لا يبيّن على المناسبة الصرف.

المطلب السادس: الحال في الرّق هو الحال في الكافر،

فكما أنّ الكافر لو أسلم قبل القسمة يشارك لو ساوي مع الورثة في الطبقة، وينفرد بالميراث لو كان سابقاً في الدرجة، كذلك هنا أيضاً لو أعتق الرّق قبل قسمة التركة شارك مع المساواة وانفرد مع السبقة، وكما أنّ هناك لو اتحد الوارث لم ينفع إسلام الكافر فكذا هنا أيضاً مع اتحاد الحرّ الوارث النسبي لا ينفع تحرير الرّق لإرثه، فإنّ النصوص ساكتة عن صورة الاتحاد فيبقى تحت القاعدة من عدم إرث الرّق.

نعم فرق بين المقام وهناك من حيث إنّ الوارث الواحد هناك لو كان هو الإمام، فإذا أسلم الكافر كان الميراث له للنصّ الوارد مخصوصاً بذلك، وأمّا هنا لو اجتمع أسباب إرث الإمام بأن انحصر الوارث في الرّق وقصر المال عن ثمنه، فإنه على المختار يكون الميراث حينئذ للإمام، ولو حرّ بعد صيرورة المال ميراثاً للإمام لا يعود الميراث إليه. نعم على القول بالتبعيض وأنّه يشترى بعضه عند تعذر الكلّ لا تصل النوبة إلى الإمام مع وجود الرّق، وعدم غيره من الوارث مطلقاً.

المطلب السابع لا فرق في الأحكام بين أقسام المملوك من القنّ،

والمكاتب المشروط، والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً من كتابته، وأمّ الولد، والمدير، لكن هنا كلام في أم الولد وكلام في المدير.

أمّا الأولى فهو أنّه لو كانت أمّ الولد قريبة لغير المولى، كما لو كانت بنت شخص آخر، فإذا مات هذا الشخص وكان له وارث نسبي غير أمّ الولد فلا إشكال في حرمان أمّ الولد، لأنّها مملوكة وإن تشبّث بالحرمة، وأمّا لو لم يكن له وارث نسبي حرّ وينحصر وارثه النسبي في أمّ الولد فهل يشتري حينئذ من مال الميّت أو لا للنّهي عن بيع أمّ الولد؟ المنقول عن صاحب المسالك دعوى الجواز، وأنّ المقام مستثنى من تلك النّواهي، ومواردها ما إذا لم يكن في البيع تعجيل في حريّتها، فإنّ النّهي إنّما هو لأجل محافظة حريّتها بعد موت المولى من نصيب ولدّها.

وأمّا الثاني فهو أنّ المدّير لو كان له قريب غير المولى ومات هذا القريب فلا إشكال أنّه إنّ كان له وارث حرّ نسبي يكون المال له دون المدّير، وإلاً فيشتري المدّير من ماله، فيبطل موضوع التدّير. وأمّا إنّ كان المدّير قريباً لモلاه كما لو كان عمّا لمولاه، فإذا مات المولى فإنّ كان ورثته متعددة كما لو كان له عمان حرّان غير المدّير، فلا إشكال في أنّ المدّير يشاركهما في الإرث لصيروفته حرّاً قبل القسمة، وأمّا لو كان الوارث متّحداً كما لو كان له عمّ واحد أو ابن عمّ واحد غير عمّه المدّير فحينئذ هل يشارك المدّير مع العمّ أو ينفرد بالإرث مع ابن العمّ، أو ليس له نصيب أصلاً والمال جميعه للعمّ أو لابن العمّ؟ المنقول عن صاحب المسالك قدّس سرّه هو الثاني معللاً بتأخّر رتبة إرث المدّير عن رتبة حرّيه، وتوضيحة: الله يتحقق بسبب موت الميّت أمران في عرض واحد، إرث الوارث، وحرّية المدّير، فإذا صار المدّير حرّاً في عرض إرث الوارث لم يكن في البين مال حتّى يرثه، وبعبارة أخرى إرث الوارث يحتاج إلى سبب واحد، وأمّا إرث المدّير فيحتاج إلى سببين، فالوارث بمجرد موت المورث يصير وارثاً، وأمّا المدّير فيموت المولى يصير حرّاً ثمّ بحرّيته يصير

وارثا، فالإرث في الوارث يكون بواسطة واحدة، وفي المدبر بواسطتين، فيكون متأخراً رتبة عن إرث الوارث بواسطة واحدة، ويكون حريته في عرض إرث الوارث. وبالجملة فعند الحرية يتحقق موضوع الإرث، وفي رتبة تحقق هذا الموضوع لا مال حتى يرثه المدبر.

أقول: أما كلامه الأول فمبني على ملاحظة النواهى الواردة عن بيع أم الولد، وأن المستفاد منها كون المصلحة المذكورة على نحو الحكمة للنهى، أو على نحو العلة.

واما كلامه الثاني فمبني على ملاحظة قوله تعالى وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْواجُكُمْ . مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أُوْدِينٌ⁽¹⁾ و أن المستفاد منه أى من الوجوه الثلاثة المتقدمة؟ فإن كان المقصود بعد الزمان يعني بعد إخراج الوصيّة والدين والفراغ منهمما زمان حصول الملك للورثة فحينئذ لا- إشكال في أن المال فيما نحن فيه يوقف حتى يحصل مقتضى الوصيّة بالتذرير، وزمان تعلق الملك للوارث بعد ذلك، ومن المعلوم كون المدبر في هذا الزمان حرا، فيكون له نصيبيه، وكذلك لو كان المقصود هو البعد الرتبى يعني يكون رتبة الإرث متأخرة عن رتبة الوصيّة والدين، فإنه حينئذ يكون المدبر في رتبة الميراث حرا، فيكون له نصيبيه أيضا.نعم لو كان المقصود هو البعد الاستثنائي بمعنى «إلا» يكون دالاً على قول المسالك، فإنه يصير المعنى أنه يكون التركة ملكاً للوارث إلا مقدار الوصيّة والدين، فبالموت يصير المال ثلاث طائف: طائفة للديان، و طائفة للمدبر، و طائفة للوارث، و حينئذ وبعد حصول الحرية للمدبر لا مال حتى يرثه.

أما مسألة أم الولد فالإنصاف عدم إمكان الجزم بكون غرض الشارع

ص: 149

144-1) سورة النساء، الآية: 11 و ليست فيها جملة: ولكم ما ترك.

مجّرد وصول أم الولد إلى العتق، بل من المحتمل أنه كان الغرض إنّها لصيروتها ذات ولد متشبّثة بالحرّية من نصيب الولد صارت محترمة في نظر الشارع فحرّم بيعها احتراماً لها.

ان قلت: منا في الا-احترام إنّما يلزم لو كان البيع تحت اختيار المالك وسلطنته وصادراً عنه بحقّ المالكيّة، لا فيما إذا لم يكن لاختياره مدخل أصلاً، بل كان المالك مقهوراً بالبيع لو امتنع.

قلت: هذا ما ذكره شيخنا المرتضى، واستظهره من النواهى عن بيع أم الولد، وحملها عليه المحقق القمي قدس سره في الرسالة الإرثية أيضاً، إلاّ أنه يمكن دعوى كونه خلاف ظاهر النهي، إذا تعلّق بعنوان البيع الخاصّ، كما في قوله عليه السلام (نهى النبي صلّى الله عليه وآله وسلم عن البيع الغرّى) [\(1\)](#) فإنه لا يمكن دعوى عدم شمول هذا النهي لما صدر هذا العنوان بغير اختيار المالك، فكذا نقول في قول الأمير عليه السلام في باب أم الولد في مقام الإنكار لبيعه، حيث قال في جواب السائل عن بيع الأمة التي أرضعت ولده: خذ بيدها وقل من يشتري أم ولدي [\(2\)](#).

والحق أن يقال: إنّ هنا يقع التعارض بين تلك النواهى وبين أدلة المقام الدالة على الاستراء والعتق، ونسبة بينهما عموم من وجهه، فإن مورد الأوّل بيع أم الولد، وورد الثاني بيع الرّق المتوفّى عنه القريب، فمادّة اجتماعهما هو أم الولد المتوفّى عنها قريباًها وحيثند لولم نقل بأظہرية أدلة المقام فلا أظهرية لمقابلها قطعاً، فلا أقلّ عن التساوى والتساقط، فيكون المرجع العموم الذي فوقهما وهو قوله تعالى أحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ [\(3\)](#) فيلزم على هذا في

ص: 150

.248 - 1) عوالي اللئالي 2/145

.309 - 2) الوسائل 14/14

.275 - 3) سورة البقرة، الآية: 3

أم الولد المذكورة ارتكاب خلاف القاعدة أزيد من المماليك الآخر، فإنّها مشتملة على إجبار البائع المخالف لقاعدة السلطنة والمالكيّة، وهذا ثابت بالنصّ الخاصّ، وأيضاً على جواز بيع أم الولد مع أنه محروم على القواعد، وهذا بواسطة سقوط أدلةه بالتعارض مع أدلة الباب، فيرجع إلى الأصل وهو الحلية والجواز.

وأمّا مسألة المدبر فبعد إناثة الحال فيها كما تقدّم على الوجوه المتقدّمة في الآية الشرفية، فالمهم إثبات الأظہرية بينها. فنقول: المبادر من كلمة «بعد» غير معنى الاستثناء إما كونه بعده زمانياً وإما رتبياً، وعرفت أنه عليهما يكون مقتضى القاعدة إرث المدبر في صورة اتحاد الورث الحرّ، فإنّ الإرث وانتقال التركة من الميت إلى وارثه متاخر عن الوصيّة التي هي حرية المدبر، أما رتبة وإما زماناً، فيكون المدبر أيضاً وارثاً في رتبة إرث الورث، نعم يتم قول صاحب المسالك قدس سره في فرع ورد به النصّ الخاصّ، وهو ما إذا قال المولى لأمهاته المتزوجة بحرّ: أنت حرّة بعد وفاة زوجك، فمات الزوج المذكور، وكان له هذه الزوجة ووارث آخر، فإنّ الحرية هنا تكون في درجة الإرث بدون تقدّم لأدلهما على الآخر، لعدم كونها وصيّة حتّى تكون بمقتضى الآية متقدّمة زماناً أو رتبة على الإرث، فكلّ من الحرية وإرث الورث مسبب عن موت الزوج، فلا يثبت الإرث حينئذ للأمة المذكورة، لأنّه في رتبة حصول القابلية لها للإرث قد انتقل المال إلى غيره.

والنصّ المذكور ما رواه الشيخ الحرّ قدس سره في الوسائل في أواخر باب نكاح الإمام (1) عن الصدوق و محمد بن الحسن بإسنادهما عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن حكيم، قال سألت أبي الحسن موسى عليه السلام

ص: 151

.576/14 - 148 (الوسائل)

(عن رجل زوج أمهه من رجل حرّ، ثمّ قال لها: إذا مات زوجك فأنت حرة، فمات الزوج. قال: إذا مات الزوج فهي حرة تعتدّ منه عدّة الحرة المتوفى عنها زوجها، ولا ميراث لها منه لأنّها صارت حرة بعد موت الزوج).

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

المطلب الثامن المبعض على حسب مقتضى القاعدة مع غض النظر

عن الدليل الخاصّ كان باقياً تحت قواعد الميراث وعموماته،

فإنّ الخارج عنها عنوان الرقّ، وهو لا يصدق على المبعض، ولهذا حكموا بالحق المبعضة بالحرّة في باب وجوب ستر الرأس للصلوة، حيث إنّ الخارج عن هذه القاعدة، عنوان الأمة، وهو غير صادق على المبعضة، فتكون باقية تحت القاعدة، ولكن الذي سهل الأمر هنا وجود الأدلة الخاصة، وهي الأخبار (1) المدعى في الجواهر استفاضتها أو تواترها، على التبعيض، بمعنى أنه يرث ويورث بقدر الحرية، ولا يرث ولا يورث بقدر الرقّ، وظاهر تلك الأخبار أن ما اكتسبه بجزءه الرقّ مخصوص بسيده وما اكتسبه بالجزء الحرّ يقسم بين ورثته، وإن توهم أنه أيضاً ينقسم بين الورثة والسيد.

ولو تعدد المبعض واتّحدت النسبة كأنّ كان النصف من كلّ من المبعضين حرّاً، فالقاعدة تقسيم هذه النسبة من المال بينهم بالسوية، فيكون لكلّ منهما في الفرض ربع المال. ولو كانوا ثلاثة نصف كلّ منهم حرّاً كان نصف المال بينهم أثلاثاً، فيصل إلى كلّ واحد سدس المال. ولو كانوا أربعة وكان نصف كلّ حرّاً كان النصف بينهم أرباعاً. ولو كانوا أربعة وكان ثلث كلّ واحد حرّاً كان الثالث بينهم أرباعاً، وهكذا.

ص: 152

هذا على تقدير اتحاد النسبة، بأن كان الجزء الحرّ في الجميع النصف أو الثلث أو الربع مثلاً، وأما لو اختلفت النسبة كما لو كان البعض اثنين، وكان الثنائي من أحدهما حرّاً والثالث من الآخر، فحينئذ أيضاً يقسم النسبة المشتركة بينهما بالسوية، و النسبة المختصة بأحدهما تختصّ به، فيكون ثلث المال في هذا الفرض مشتركاً بينهما، وثلث آخر مختصاً بمن ثلاثة حرّ، فلو كان المال ثمانية عشر توماناً كان ستة توأميين بينهما بالسوية يصل إلى كلّ ثلاثة توأميين، ويختتصّ من ثلاثة حرّ بستة توأميين آخر فيصل من المال إليه تسعة توأميين وإلى من ثلاثة حرّ ثلاثة توأميين ويبقى ستة توأميين آخر للطبقات المتأخرة.

ولو كانوا ثلاثة وكان سدس أحدهما حرّاً، وثلث الآخر، ونصف الثالث، كان سدس المال مشتركاً بين الثلاثة بالسوية، وسدسه بين الآخرين كذلك، وسدسه مختصاً بالثالث.

ولو كانوا أربعة وكان السدس من أحدهم حرّاً و الربع من الآخر و الثلث من الثالث و النصف من الرابع، كان السدس مشتركاً بين الأربع، ونصف سدس بين الثلاثة الأخيرة، ونصف سدس بين الاثنين الآخرين، وسدس مختصاً بالرابع وهكذا.

ولكن يظهر خلاف ما ذكرنا في صورة اختلاف النسبة من شيخ الجواهر قدس سره الشريف. قال: لو كان أحدهما (يعني الاثنين) ثلاثة حرّاً والآخر ثلاثة حرّاً كان الثنائي بينهما أثلاثاً، إذ هما الذي يستحقه الأكثر حرّية وكانا له مع الانفراد -انتهى- ومقتضى ما ذكرنا كما مرّ أن يكون الثنائي بينهما أرباعاً فربع واحد لمن ثلاثة حرّ وثلاثة أرباع لمن ثلاثة حرّ.

ثم الفاضل من المال عن إرث البعض يرث الطبقات المتأخرة لو لم يكن معه في درجته حرّ كامل.

ولو كان الوارث النسبي منحصراً في المبعض فهل يجري هنا حكم الاشتاء والعتق بالنسبة إلى جزءه الرّق أو يكون الفاضل عما يقابل الجزء الحرّ ميراثاً للوارث النسبي؟ فيه إشكال من أنه لا تعرّض في نصوص المبعض لهذا الحكم، ولا إطلاق لنصوص الاشتاء بالنسبة إلى المبعض، ومن أنّ الظاهر من النصوص أنّه يعامل مع جزءه الرّق كـ“معاملة عاملنا بها مع الرّق الكامل”，كما أنّه يعامل مع جزءه الحرّ كـ“معاملة عولمت مع الحرّ الكامل”，ومن جملة معاملات الرّق الكامل هو الاشتاء في صورة الانحصار وفاء التركة يشمن رقبته.

اشارة

اعلم أنّ الكلام هنا في مقامين:

الأول في أنه هل يعتبر في إرث الحمل انفصاله حيًّا فلا يكفي التقلص الطبيعي، أو لا؟ وعلى الأول هل يعتبر الحياة المستقرة كما في الذبح أو يكفي مع عدم الاستقرار؟ وعلى الأول أيضاً هل يعتبر الاستهلال يعني تصويب الطفل عند الولادة وصياحه أو لا؟ والثاني في بيان المدرك لما حكموا به من عزل نصيب الذكرين للحمل.

أما المقام الأول: فاعلم أنه لا إشكال في اعتبار أصل الحياة

والانفصال حيًّا

فلا يكفي التقلص الطبيعي مثل الحال في القطعات المقطوعة من لحم الذبيحة أحياناً. وأما الحياة المستقرة فيمكن استفادتها عدم اعتبارها من إطلاق النصوص وليس هنا ما يشعر باعتبار الاستقرار. وأما من حيث اعتبار التصويب والصياح، فاعلم أن النصوص بين طائفتين فقى إحديهما التقييد بالتحرّك البين مثل قوله في أحد الصحيحين:

(إذا تحرّك تحركاً بيّنا ورث) [\(1\)](#).

وفي الآخر: (إذا تحرّك بحركة الأحياء ورث).

وفى الطائفة الأخرى التقييد بالاستهلال والصياح مثل قوله في الصحيح: (لا يصلّى على المنفوس - وهو المولود الذى لم يستهلل ولم يصح -

ص: 155

ولا يورث من الديه ولا غيرها، فإذا استهلّ يصلّى عليه وورثه) [\(1\)](#).

وفى المؤتّق فى ميراث المنفوس من الديه قال: (لا يرث شيئاً حتّى يصبح ويسمع صوته) [\(2\)](#).

ونحوه المرسل (أنّ المنفوس لا يرث من الديه شيئاً حتّى يستهلّ ويسمع صوته) [\(3\)](#).

والأحسن في وجه الجمع بين الطائفتين أن يقال: إن المقصود عدم كفاية الحياة بوجودها الواقعى بدون أمارة دالّة عليها من نحو هذه الأمارات من التحرّك البين والصياح، فلو أحرز الحياة بطريق غير متعارف كالعلم بالغيب، كما لو أخبر المعصوم بكونه حيّا مع خلوّه عن الأمارات المتعارفة على الحياة، كالجفر والرمل فلا ميراث له. وكذلك لو كان مسبوقاً بالحياة كما لو تحرّك في حال كونه في البطن فلا يصحّ بعد الولادة استصحاب الحياة السابقة مع أن إثبات البعدية به لا يتمّ إلا على الأصل المثبت.

وبالجملة فيستفاد من هذه النصوص أن شرط الإرث هو الانفصال حيّاً بالوجود العلمي دون الواقعى، فالعلم هنا جزء الموضع، وقد تقرر في الأصول أن العلم المأخذ في الموضع وإن كان طريقياً فهو من حيث السبب إطلاقاً وقييداً تابع لجعل الشارع، فإن اختصّ بحسب جعله بالسبب الخاص فالعلم الحاصل من غيره بلا أثر.

فهنا أيضاً يستفاد من هذه النصوص كون الطريقة والأمارية إلى الحياة حاصلة من الأسباب المذكورة ونحوها من الطرق المتعارفة، فلا يكفي الحاصل من الجفر، أو العلم بالغيب، ولا الاستصحاب لعدم كونه أمارة.

ص: 156

1-1) الوسائل 17/587 وفيه: «ولم يورث» بدل «لا يورث».

2-2) الوسائل 17/586.

3-3) الوسائل 17/586.

وبالجملة فالمعتبر هنا أمران:

الأمارية و المتعارفية، فيكون الحال هنا نظير الحال في أبواب العقود والإيقاعات، فإنّ الفاظ الصيغ فيها يكشف عن الرضا القلبي لمضمونها، ولكن مجرد الرضا الباطني بدون الكاشف خال عن التأثير، فبمجرد رضا رجل و امرأة بالمزاوجة لا يحصل علاقة الزوجية بينهما بدون إجراء الصيغة وإتيان المظهر.

فتحصل ممّا ذكرنا أَنَّه لو ولد الولد ميّتاً، أو ولد حيّاً ولكن مع الخلو عن الأمارات الداللة المتعارفة على الحياة، فلا ميراث له.

هذا خلاصة الكلام في المقام الأول.

و أَما المقام الثاني،

فاعلم أَنَّه لا نصّ هنا يدلّ على ما ذكروه من عزل نصيب الذكرين، فلا بدّ حينئذ من التكّلّم على حسب القاعدة، فنقول: هنا احتمالان: الأول: أن يكون من شرط ميراث الولد مثلاً انفصالة حيّاً فحينئذ يكون تحت قواعد الميراث، فلو مات حينئذ أبوه أو أمّه كان له ميراث الولد وهكذا، وأمّا لو مات قريبه في زمان الحملية فلا إرث له منه وإن تولد حيّاً وبقى وكبر.

والثاني: أن يكون الحمل أيضاً في زمان الحملية وارثاً، لكن بشرط تولّده حيّاً بمعنى أَنَّه إن لم يتولّد كذلك انكشف كون المال ميراثاً لغيره من الأول وإن تولّد حيّاً حكم بميراثه من هذا الحين فالمال قبل تبيّن الحال يكون بحكم مال الميّت بمقدار نصيب الحمل لأصلحة عدم انتقاله من الميّت إلى الورثة.

ولا إشكال أَنَّ الظاهر من النصوص هو الاحتمال الثاني ويمكن إحراز الإطلاق منها بالنسبة إلى مطلق الحمل حتى ما مات قريبه في زمان الحملية

وحيثـنـد فـمـقـتـضـى القـاعـدـة عدم جـواـز تـصـرـف سـائـر الـورـثـة فـى المـيرـاث فـى ما زـاد عـلـى المـقـدـار المـعـلـوم جـواـز التـصـرـف فـيه، فـيـدـور الحـكـم حـينـذ مـدار الـقـدـر المـتـيقـن، فـإـن كـان هـو ما زـاد عـن نـصـيب ثـلـاثـة أـولـاد كـان الـواـجـب عـزل نـصـيب الـثـلـاثـة، وـهـكـذـا كـمـا حـكـى مـن إـلـقـاء اـمـرـأة فـى بـعـض الـأـزـمـنـة السـابـقـة كـيـسـا كـان فـيـه اـثـنـا عـشـر ولـدـا وـكـان التـخـصـيـص بـنـصـيب الـذـكـرـيـن فـى كـلـامـهـم، لـأـنْ عـدـم الزـانـد مـنـهـمـا مـقـطـعـوـع عـادـى بـحـسـب الـغـالـب، وـهـيـنـذ فـلـا بـدـ من عـزل نـصـيب الـذـكـرـيـن وـحـجـب مـن لـا يـسـاوـى مـعـه فـى الـدـرـجـة وـالـطـبـقـة كـاـلـخـوـة عـن كـلـ الـمـيرـاث، وـحـجـب مـن لـا يـرـث مـعـه النـصـيب الـأـعـلـى كـالـزـوـجـيـن عـنـه إـلـى النـصـيب الـأـدـنـى.

ص: 158

اشارة

فإنها مانع عن الإرث في كلّ من طرف الوارث والموروث في الجملة. أعلم أنّه لا توارث بين ولد الزنا وبين أحد من أبويه ولا بينه وبين أقارب أحد أبويه مثل العمّ والخالة إذا كان الزنا من الطرفين وإلاّ اختص الممنوع بالطرف الذي تحقّق فيه الزنا والأقارب منه. وهذا لا إشكال فيه، والنصوص دالّة عليه، وإنما الكلام في فرع وهو أنّه كما كان الحكم في الوارث الكافر والقاتل والمملوك انه لا يمنع من اتّصل بأحدهم مع قياداته هذه الأوّصف عن الإرث بواسطة اتصاله بالمتّصف بأحدّها، فهل يكون هذا الحكم أيضاً جاريًا في المتولد عن الزنا، يعني أنّ أولاد ولد الزنا الذين حصل ولادتهم عن غير الزنا هل يرثون من عمّهم وعمّتهم وجدهم وجدهم مثلاً، أو أنّهم أيضاً ممنوعون عن إرث هؤلاء كأبيهم.

الحال في هذا الفرع مبني على وجهين في أخبار منع ولد الزنا عن الإرث، فإنّ الأمر فيها بعد القطع يكون المتولد عن الزنا ولداً للزاني والزانية، وكون الأوّل أباً له والثانية أمّا له بحسب العرف واللغة وأمّا حكم الشرع بنفي الولدية فليس المراد به سلب النسب حقيقة بل المقصود تنزيله بعد كونه ولداً حقيقياً بمنزلة غير الولد في الأحكام، وبعد ذلك يدور الأمر في هذه الأخبار الدالة على هذا التنزيل بين احتمالين:

الأول: أن يكون هذا التنزيل بلحاظ بعض الأحكام والآثار، وهو خصوص إرث نفس ولد الزنا، فالشارع إنما نفى الولدية عنه في خصوص حكم عدم إرث نفسه من أبويه والمتقربيين بهما وعدم إرثهم منه، ولم ينفعها من غير هذه الجهة، فالولادة باقية من حيث الآثار الأخرى التي من جملتها التوارث

بين أولاده وبين أبيه والمتقربيين بهما.

والثانى: أن يكون التزيل بلحاظ جميع الآثار بأن يكون نفى الولديّة عنه مطلقاً و من حيث جميع الأحكام أى من حيث إرث نفسه و من حيث إرث أولاده، فالعمدة حينئذ التكلم في هذه الأخبار من هذه الجهة، وأن المستفاد منها أى من هذين الاحتمالين.

فأعلم أنه ليس في أخبار ولد الزنا ما يمكن استفادة الحكم لابن ولد الزنا منه إلا قوله عليه السلام: (الولد لغية لا يورث) ⁽¹⁾ بناء على احتمال كون كلمة لغية من مادة لغى، وأمّا لو كانت من مادة غى وكان الحرف الأول حرف جر والحرف الأخير هاء وضميرا راجعا إلى الأب أى لأجل ضلال الأب فلا دلالة فيه أيضا وأمّا على الأول فيمكن أن يقال إن الشارع فرضه لغوا و معدوما بالمرة في باب المواريث على أي حال وهذا الخبر لإجماله غير مفيد أيضا وليس في المقام خبر آخر ولا قول في خصوص إرث ولد ولد الزنا من جده وعممه وعمته و جدته ولكن من المعلوم أنه لم ينقطع علاقة النسب بينه وبين أبيه بالمرة في جميع الأحكام ولهذا لا يجوز للزناي نكاح ابنته من الزنا ولا نكاح ابن الزنا لامه فالقطع إنما هو مخصوص بباب الميراث ولكن لا يعلم أنه من حيث خصوص إرث نفسه أو يعمم لإرث أولاده أيضا.

ولا يخفى أن مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن التعبد بشبوب التوارث بين ولده وبين أبيه وأقاربهما لأن القدر المتيقن من التخصيص في عمومات الإرث هو نفس ولد الزنا، نعم لا إشكال في نفس ولد الزنا وعدم إرثه من أبيه وأقاربهما وعدم إرثهم منه حتى إن بعض الأخبار الواردة بخلاف ذلك وإثبات إرثه من قرابته لامه قد طرحوها أو وجّهوها على وجه لم يخالف

ص: 160

الأولى: المجنوس بل كل أرباب الديانات أعمّ ممّن كان من أهل

الكتاب و من غيرهم إذا ترافقوا إلينا أو أسلموا

ففي حكم ميراثهم أقوال ثلاثة: الأول هو التوريث بالنسبة والسبب الصحيحين دون الفاسدين فلو نكح المجنوسى أمه أو أخته أو ابنته لجواز ذلك في مذهبه لا يعامل معه في شريعة الإسلام معاملة الزوجية، ولا يعامل مع أولاده منه إلا معاملة أولاد الزنا، وأماماً نكاحهم لغير المحارم فيوجب الإرث نسباً وسبباً.

والقول الثاني وهو المشهور التوريث بالنسبة والسبب سواء كانوا صحيحين أم فاسدين فيعامل مع الصحيح في مذهبهم و الفاسد في مذهبنا معاملة الصحيح.

والقول الثالث هو التفصيل بين النسب و السبب فيثبت التوارث ب الصحيح النسب و فاسده و يحصل ب الصحيح السبب دون فاسده.

والحق هو القول الوسط، و بيانه أن يقال: إن الكفار وإن كانوا مكلفين بالفروع و معاقبهم عليهم كتكليفهم بالأصول و عقابهم عليهما، و مقتضى ذلك أن يكون عقدهم للنكاح على غير الوجه المشروع في شريعتنا كعقد المعاطاة فاسداً في حقهم كما يكون كذلك في حقنا فيكون الوطى بسببه أيضاً حراماً عليهم وكذا نكاح المحرمات لكن مع ذلك قد ورد في الأخبار أن كل قوم ميزوا النكاح عن السفاح فيعامل معه معاملة النكاح الصحيح [\(1\)](#)، وكذا ورد الأمر [\(2\)](#) بالزامهم بما التزموا، حتى إن الصادق صلوات الله عليه نهى من سبّ بحضورته مجنوسياً بالولادة عن الزنا وقال له (إن لهم نكاحاً في

ص: 161

.588/14 - 1) الوسائل 155

.321/15 - 2) الوسائل 156

فيجب حمل تلك الأخبار على أن الشارع في مقام الميراث وأخذ المال ومعاملتنا معهم رتب أثر العقد الصحيح فلا ينافي هذا مع حرمة الوطى وفساد العقد في حقهم واقعاً وأما توهم أنه يرتفع الحرمة بواسطة الشبهة، فإنهم معتقدون بصححة عقدهم فالوطى الواقع من أجله وطى بالشبهة فليس بحرام والولد الحاصل ليس ولد الزنا أيضاً مدفوع بأن الشبهة التي لا يصير الولد معها ولد زنا هو الشبهة المعدور فيها دون غير المعدور فيها، إلا ترى أنه لو رأى رجل امرأة واحتمل كونها زوجته فوطئها بمجرد هذا الاحتمال فتبيّن كونها أجنبية فإن وطئه حرام والولد ولد الزنا، وسر ذلك أن الشبهة في باب الفروج ليست مجرى للبراءة وإن كانت موضوعية كما في باب الدماء، فلو وجدت رجلاً شكت في أنه مهدور الدم أو محقونة لا يجوز لک قتله اعتماداً على كونه شبهة موضوعية فالبراءة غير جارية في الشبهة الموضوعية من هذين البالين لا اهتمام الشارع فيهما.

وعلی هذا فالأخبار الدالّة على عدم إرث ولد الزنا تشمل بعمومها للكفار الحاصل نطفتهم من غير العقد الشرعي في شريعتنا، ولكنّها خصّت بالأخبار الدالّة على إرثهم، والمعاملة معهم معاملة النسب والسبب الصحيحين لو أوقعوا العقد على الوجه الصحيح في معتقدهم، كما أنّ الأدلة الدالّة 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 باليلزمهم بما التزموا صار الحكم بذلك حكما بما أنزل الله.نعم لفرض جماعة لم يكن بينهم ديانة أصلاً ولا نكاح ولا سفاح فلا نضائق في الحكم بعدم

162:

.430/18) الوسائل 157 -1

التوارث بينهم، والمعاملة معهم معاملة أولاد الزنا.

المسألة الثانية: لو وطئ رجل زوجته في حال طهرها عن الحيض ثم

وطئها رجل أجنبيٌّ

في هذا الطهر فولدت ولدا لم يعلم أنه من أيِّ الرجلين، لا إشكال في أنه لا يرث من الأجنبيٍّ، وأمّا من أمّه وزوج أمّه فلا مانع من إرثه، وقاعدة الفراش (1) قاضية بارثه عن الزوج، لأنَّ هذا من أوضاع مصاديق هذه القاعدة، فإنَّه يحكم عند تردد الولد بلحوقه بالفراش، وبعد الحكم بلحوقه بالزوج بهذه القاعدة يرث منه و من أمّه بلا إشكال.نعم لوعلم من أمارة بكونه من نطفة الأجنبيٍّ، مثل قلة المدة بين الولادة ووطئ الزوج، وكثرتها بينها وبين وطئ الأجنبيٍّ، فلا مجرى للقاعدة، فيكون ولد الزنا كما لو كان الأجنبيٍّ واطئاً بالشبهة فربما كان الواجب القرعة لتعيينه أو الزوج.

ص: 163

.566/17 - 158) الوسائل (1)

اشارة

اعلم أنّ موضوع اللعan فى الآية الشريفة وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ - الآية- (١) وإن كان خصوص رمى المحسنات، وهو غير ملازم مع نفي الولد كما أنّ نفي الولد أيضا لا يلزם الرمي فربما ينفي الزوج الولد عن نفسه ولا ينسب مع ذلك زوجته إلى الزنا، بل يقول حصل من غيري بوطئ شبهة، إلاّ أنه فى الأخبار جعل الأمان-أعني الرمي والنفي- موضوعين مستقلين للعان.

وكيف كان فبسبب اللعan المسبّب عن نفي الولد ينقطع الزوجية، بمعنى تحريم الزوجة أبدا، فلا توارث بينهما، وينتفى الولد أيضا عن الملاعن شرعاً فلا يرثه الملاعن ولا يرث هو الملاعن، ولو كان للولد إخوة وأخوات كلّها من الأب والأم أو بعضها من الطرفين وبعضها من الأمّ فهم يرثون الولد مثل الكاللة من الأمّ، يعني يقتسمون المال بالسوية من دون أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى، وذلك لأنّ النسب الأبي قد انقطع، فلذا لا يرثه من كان متقرّباً بالأب فقط.

وبالجملة فالتوارث ثابت بين ولد الملاعنة وبين الأم والأقارب من طرفها، وليس ثابت بينه وبين الأب والأقارب من طرفه، وهذا مما لا إشكال فيه.

إذما الكلام في مسألتين:

اشارة

ص: 164

159- (١) سورة النور، الآية: 4 و الذين.

الأولى أن ولد الملاعنة لا يرث من جده الأبي و عمه و عمته

وإن قلنا بالإرث في ولد ولد الزنا، والفرق بين المقامين أن النسب كان متحققاً في ولد الزنا فكان معلوماً أنَّ الولد قد تكون من ماء الزاني ونطافته، فكان الولديَّة له متحققة حقيقة، فكان اللازم الاقصار في دليل تنزيله منزلة غير الولد على المقدار المتيقن من الآثار، وقد كان هو أثر إرث نفسه، فيبقى الولديَّة المتحققة من حيث الآثار الآخر -أعني كون ولده ولد ولد الزاني، وكونه جدًا له، وكون أخي ولد الزنا عُمماً له- بحالها، فدليل التنزيل قاصر عن تخصيص العمومات من حيث إرث ولد ولد الزنا من هؤلاء الأقارب.

وأمّا هنا فلا نسب متحققاً معلوماً في الخارج، لتردد الحال من حيث كونه من نطفة زوج المرأة أو الرجل الأجنبي، غاية الأمر يكون بحكم الولد للزواج بقاعدة الفراش، وبعد تحقق اللعان لا يخلو الحال من وجهين: إما يكون اللعان موجباً لانفاء النسب مطلقاً، يعني من حيث نفس ولد الملاعنة ومن حيث ولده، فينفي عممية أخي ولد الزنا له، وكون أبيه جدًا له أيضاً، وإما يكون غير متعرّض إلاً حيث نفي النسب من جهة نفس ولد الملاعنة، مع السكوت من الجهات الأخرى، ولا ثالث لهذين.

فعلى الأول فالأمر واضح، وأمّا على الثاني فموجب الإرث وهو النسب غير متحقق بالوجдан بالفرض، ولا أمارة عليه أيضاً، إذ الأمارة عليه هو قاعدة الفراش الجارية في أيه بالنسبة إلى الملاعن، والمفترض ارتقاء هذه القاعدة عن البين بواسطة اللعان، فيبقى ثبوت النسب لهذا الولد مع الملاعن بلا دليل و حينئذ فيكفي عدم إحرازه في عدم إرثه بل يمكن إحراز عدم النسب بالأصل، فإنَّ تحقق النسب أمر حادث مسبوق بالعدم، فالأسأل عدم تتحققه بين ولد الملاعنة وبين الزوج، وهذا الأصل له أثر شرعيٍّ وهو عدم الإرث، ولا يعارضه أصل عدم تتحقق النسب بين ولد الملاعنة وبين الأجنبي

الواطئ عن شبهة، لإمكان تحققه بينه وبين الأجنبي الواطئ عن عهار وزنا، وليس الأصل عدم تحقق هذا أيضاً لأنَّ هذا الأصل غير جار لعدم الأثر الشرعي له فإنَّ العهار وجوده وعدمه متساويان في عدم الإرث عليهمما بخلاف الأصلين السابقين، فإنَّ لهما الأثر الشرعي لثبتوا الإرث لولد الواطئ عن شبهة أو الواطئ عن زوجية.

وبالجملة فالأمر دائِر بين احتمالات ثلاثة: الأول أن يكون ولد الملاعنة منسوباً إلى الواطئ عن الزوجية الذي هو الملاعنة، والثانٍ أن يكون منسوباً إلى الواطئ عن الشبهة، والثالث أن يكون منسوباً إلى الواطئ عن الزنا، فإنَّ كان أحد الأوَّلين كان أثره ثبوت الإرث، وإنْ كان الثالث فلا أثر له في الإرث فلهذا يجري الأصل في الأوَّلين دون الثالث.

فإنْ قلت: إنَّ للثالث أثراً شرعاً و هو إرث ولد الولد على ما مضى، من أنَّ ولد ولد الزنا يرث من الجد، فالإرث أثره انتفاء إرث ولد الولد.
قلت: ليس هذا أثراً شرعاً لنسب هذا الولد، بل لانتساب ولد الولد، فيحتاج إلى إثبات انتفاء النسب بين ولد الولد وبين الرائي بواسطة أصالة عدم نسب الولد، ثم الحكم بعدم إرثه، فيكون أصلاً مثبتاً.

وعلى هذا فالأصلان الأوَّلان جاريان بلا معارض.نعم لو كان هناك علم إجمالي بثبوت أحد النسبتين الأوَّلتين، بمعنى أنه علم إجمالاً بثبوت النسب إماً بين ولد الملاعنة وبين الملاعنة، وإماً بينه وبين الواطئ بالشبهة، فحينئذ يقع بين أصلٍ عدمهما التعارض، لمكان هذا العلم، ولكنَّهما مع ذلك جاريان لما تقرَّر في الأصول من أنَّ الأصلين الجاريين في طرفى العلم الإجمالي إذا كان موردهما مكَلَفين، وبعبارة أخرى كان المعلوم إجمالاً هو التكليف في شخصين، ولم يوجب تنجُّز التكليف على شخص واحد، فلا مانع من إجراء الأصلين

معاً كما في واجدى المنى في الثوب المشترك، حيث إنّه يعلم بوجوب الغسل إما على هذا وإنما على ذاك، ولكن لم يوجب هذا العلم تنجز التكليف بالغسل في حقّ شخص واحد، فيجري أصالة عدم تحقق الجنابة بالنسبة إلى كلّ منهما. و كذلك الأمر فيما نحن فيه، فإنّه إذا مات الملاعن وزيد الذي كان أحد طرفى العلم الإجمالي وطنه بالشبهة، فيعلم إجمالاً بأنه إما يكون تركة الأول مشتركة بين ورثته وبين هذا الولد، وإنما يكون تركة الثاني مشتركة بين ورثته وبين هذا الولد، فلا يوجب هذا الحكم تنجز التكليف بالنسبة إلى شخص واحد فيجوز لكلّ من الوارثين إجراء أصالة عدم تتحقق النسب بين هذا الولد وبين مورثه فيحكم بكون تمام التركة لنفسه.

فإن قلت: ربما يتولّد العلم التفصيلي من الإجمالي كما في حقّ الحاكم، فإنه يعلم بأنه إما مخطئ في حكمه بملكية التركة لورثة الملاعن، وإنما مخطئ في حكمه بكون تركة زيد ملكاً لورثته، تكون الولد إما شريكاً للطائفة الأولى أو الثانية، فالنسبة إليه يكون الأصلان متساقطين.

قلت: هذا أيضاً مذكور في الأصول مع جوابه، و حاصل جوابه أنّ الحاكم ليس موضوعاً لتكليف مستقلّ، فإنّ وظيفته أن يعامل مع ورثة الملاعن على مقتضى تكليفهم بحسب ما تقتضيه القواعد، و مع ورثة زيد على مقتضى تكليفهم بحسب ما تقتضيه القواعد، فإذا فرضنا أنّ قضيّة القاعدة في حقّ كل من الطائفتين ثبوت الملك لها فليس في ذلك مخالفة الحاكم لتكليفيه المعلوم إجمالاً، لما عرفت من أنه ليس له بنفسه تكليف مستقلّ، وإنما تكليفيه الحكم على وفق تكليف المترافقين.

المسألة الأخرى أنّه إذا اعترف الملاعن بعد اللعان بالولد و كذب

نفسه في لعنه، ثبت الإرث للولد منه

دونه من الولد، و ربما يتوجه لهم أنّ ذلك لقاعدة الإقرار، فإنّ إقرار العقلاء نافذ بالنسبة إلى ما عليهم لا بالنسبة إلى

ما لهم، ومن هنا لا يثبت التوارث بذلك بين الولد وبين أقارب الملاعن، فإن اعترافه أوجب الإرث من جهته، لكنه إقراراً على ضرره من دون أن يكون أمارة يثبت لها موضوع النسب حتى يوجب ثبوت الإرث بينه وبين أقاربه أيضاً. و من المعلوم أنّ إقرار المقرّ على ضرر نفسه نافذ، وعلى ضرر غيره غير نافذ.

فيشكل الحال على هذا التوهم فيما إذا اعترف أقارب الملاعن بالولديّة، أعمّ من اعتراف الملاعن أيضاً أو إصراره على الإنكار، فهل يكون لهذا الاعتراف أثر لثبوت الإرث للولد من الأقارب من باب قاعدة الإقرار كما في اعتراف الملاعن، أو أنه غير منشأ لأثر أصلاً.

ولكن الحق أن اعتراف الأب بحسب قاعدة الإقرار إنما ينفع في الأثر الذي يكون ضرراً على الأب كصيروة الولد واجب النفقة له وأمّا صيروته وارثاً له بعد الموت فهذا ليس ضرراً على الأب المقرّ، بل هو ضرر على الغير وهو الورثة، حيث ينقص نصيبيهم باشتراك الولد معهم، فإقرار أقرباء الأب إنما ينفع فيما يكون ضرراً عليهم، ككونهم عاقلة له لو كانوا أعماماً، وكون الولد شريكاً في حصّتهم من الميراث لو كانوا إخوة، وأمّا كونه وارثاً لهم بعد موتها فهذا ليس ضرراً عليهم، وإنما هو ضرر على ورثتهم، فلا يحكم به بإقرارهم. وأمّا الحكم بتوريثه من الأب بإقراره، فليس من جهة قاعدة الإقرار وان تخيله بعضهم، كما أنه ليس من جهة ثبوت النسب بالإقرار وإنما هو لمحض التعبد وورود النصّ و حينئذ فحيث إنّ الحكم مخالف للقاعدة، لا بدّ من الاقتصار فيه على مورد النصّ، وهو الأب، فلا يجوز التعبد منه إلى أقاربه، فإقرار الأقارب بالولديّة غير مفيد في أثر الإرث منهم، وإن كان مفيداً في الآثار التي على ضررهم.

السابع: من الموانع هو المرض

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

و هذا الحكم في الجملة مما لا إشكال فيه فتوى ونصًا، وإنما الكلام هنا في أن الموت قبل البرء والوطى هل هو كاشف عن فساد العقد رأساً و من أول الأمر، أو أن العقد وقع صحيحًا وإنما نفي عنه الشارع الأثر؟.

ويظهر الفائدة فيما إذا ماتت المرأة قبل الرجل، ثم مات الرجل بعدها بمرضه، فعلى الأول لا يرث الرجل من المرأة لعدم تحقق السبب وهو الزوجية، وعلى الثاني يرث منها لأن العقد صحيح، غاية الأمر سلب الأثر عنه تعبدًا، فيقتصر على مورد النص، وموارده إرث الزوجة دون الزوج.

وبالجملة فالملعون انتفاء أثر العقد من حيث أثر المهر والميراث للزوجة من الزوج، وأما الآثار الأخرى الثابتة للنكاح التي منها إرث الزوج من الزوجة فهي مرتبة على قاعدتها.

ويظهر أيضاً في جواز نكاح أولاد الرجل للمرأة، فعلى الأول يجوز، وعلى الثاني لا يجوز، لكونها زوجة لأبيهم.

فنقول: لا بدّ أولاً من تصوير كون صحة العقد مشروطاً بالوطء.

فاعلم أنه قد يقال: إنه مستلزم للدور حيث إن صحة العقد متوقفة على جواز

الوطى، وجواز الوطى متوقف على صحة العقد. ولكن يمكن دفعه بالنحو الذى يقال فى الشرط المتأخر، بأن يكون الشرط هو الوجود اللحاظى أعنى كون العقد بحيث يتعقبه الوطى، فالتعقب بوجوده الخارجى ليس شرطا، وإنما الشرط هو العنوان الاستقبالي الذى هو موجود بالوجود اللحاظى من الأزل، فعند التعقب الخارجى ينكشف أن الاستقبالي كان مع العقد فى الزمان السابق، ومع عدمه ينكشف عدمه هذا.

ولكن لنا فى بحث كون الإجازة فى عقد الفضولى كاشفة أو ناقلة، وتصوير كشفه بنحو الشرط المتأخر إشكال، وهو أن المستفاد من الأدلة أن المعتبر فى نقل المال رضى مالكه، وعدم الاعتناء برضى الأجنبى، لقوله: (لا يحل مال امرء إلا بطيب نفسه) (1) والمفروض أن المالك هنا لو أجاز انكشاف عدم مالكته من زمان صدور العقد، فيلزم تأثير إجازة غير المالك، وهو خلاف المستفاد من الأدلة. فلهذا اخترنا فى ذاك الباب أن الكشف الحقيقى غير ممكن بحسب الأدلة، فلا بد من المصير إلى القول أو الكشف التعبدى الذى ذكره شيخنا المرتضى، وهو النقل الحقيقى مع التزام أن الشارع رب آثار الكشف من ملكية النماء و نحوها. فنقول نظير هذا الإشكال جار هنا، وهو أنه لا شك فى أن المعتبر فى صحة العقد هو وطؤ الزوج، لوضوح عدم التأثير لوطء الأجنبى و الوطؤ لا يمكن صدوره من الزوج هنا إذ الفرض أن الزوجية يكون من جزء علتها عنوان كون العقد يتعقبه وطؤ الزوج، فالزوجية قيد للتعقب الاستقبالي، فيلزم كون الزوجية متقدمة على نفسها، وكذا الحال لو جعل الشرط الوطؤ الحال، فإن المفروض أنه لو لم يطأ ينكشف أنه ما كان زوجا، وما كان الوطؤ حلالا فى الواقع، فالزوجية

ص: 170

(1) عوالى الثنائى 240/2 و 3/473 و 1/113 و 222 - 160

والحلّية يتوقفان على حصول العقد الذي يتعقبه وطؤ الزوج، أو الوطؤ الحلال، وهذا وإن لم يكن دورا، ولكن مشتمل على نتيجة الدور، أعني تقدّم الشيء على نفسه.

فإن قلت: نحن نعتبر الشرط تعقب نفس الوطى مجرداً عن إضافته إلى الزوج والأجنبي، وعن الحلّية والحرمة، ضرورة إمكان عرائه عنهما في اللحاظ، وإن كان لا يمكن بحسب الوجود الخارجى، فالوطؤ بحسب واقعه وطؤ الزوج وحال، ولكن المتوقف عليه صحة العقد هو الوطؤ المجرد.

قلت: نحن أيضاً نجعل الشرط كذلك، ولكن نقول الوطؤ الخارجى بحسب الواقع إما حلال وإما حرام، لا سيل لك إلى الثاني، لوضوح بطلاه فتعين الأول.

وحيثـنـذـ فإـمـاـ أنـ نـقـولـ بـكـونـهـ حـلـالـاـ مـطـلـقاـ إـىـ سـوـاءـ أـتـىـ بـهـ الـواـطـئـ أـمـ لـمـ يـأـتـ، وـلـازـمـ هـذـاـ كـوـنـ الـوـطـىـ حـلـالـاـ قـبـلـ وـقـوـعـهـ، وـلـازـمـ ذـلـكـ حـصـولـ

الزوجـيـةـ أـيـضـاـ. وـهـذـاـ خـلـافـ الـمـفـروـضـ مـنـ كـوـنـهـاـ مـشـرـوـطاـ حـصـولـهـاـ بـالـتـعـقـبـ.

وـإـمـاـ أـنـ نـقـولـ بـأـنـ حـلـالـ بـشـرـطـ إـتـيـانـ الـمـكـلـفـ بـهـ، لـاـ بـمـعـنـىـ أـنـ يـكـونـ الـشـرـطـ هـوـ الـوـجـودـ الـخـارـجـىـ، بلـ الـوـجـودـ الـلـاحـاطـ الـاستـقـبـالـىـ عـلـىـ نـحـوـ

ماـ ذـكـرـ فـيـ التـعـقـبـ، وـحـيـثـنـذـ نـقـولـ لـاـ إـشـكـالـ فـيـ أـنـ لـاـ بـدـ مـنـ تـعـرـيـةـ مـتـعـلـقـ الـأـحـكـامـ عـنـ لـحـاظـ الـإـتـيـانـ وـعـدـمـ الـإـتـيـانـ، ضـرـورـةـ أـنـهـ لـوـ عـلـقـ الـحـلـلـيـةـ

عـلـىـ الـفـعـلـ الـفـلـانـىـ لـوـ أـتـىـ الـمـكـلـفـ بـهـ فـيـ الـمـسـتـقـبـلـ أـوـ عـلـقـ الـحـرـمـةـ عـلـىـ الـفـعـلـ لـوـ كـانـ مـمـاـ لـاـ يـأـتـىـ بـهـ الـمـكـلـفـ كـانـ هـذـاـ لـغـوـاـ نـظـيرـ الـتـعـلـيقـ

عـلـىـ الـوـجـودـ الـخـارـجـىـ، فـإـنـهـ تـحـصـيلـ الـحاـصلـ.

فتـحـصـلـ مـنـ جـمـيعـ مـاـ ذـكـرـنـاـ أـنـ إـطـلاقـ الـبـطـلـانـ عـلـىـ الـعـقـدـ الـمـذـكـورـ مـعـ دـعـمـ الـوـطـىـ كـمـاـ وـقـعـ فـيـ الـخـبـرـ لـيـسـ عـلـىـ حـقـيـقـتـهـ، لـاسـتـحـالـةـ تـعـلـيقـ

الـصـحـةـ وـ الـبـطـلـانـ عـلـىـ الـوـطـىـ وـ عـدـمـهـ بـوـجـهـ مـنـ الـوـجـوهـ.

فيتعين أن يكون المراد كونه باطلًا-في الآثار وحيثـنـدـ فـلا بـدـ منـ الـأـخـذـ بـالـقـدـرـ المـتـيقـنـ مـنـهـاـ وـهـوـ الـمـهـرـ وـالـمـيرـاثـ، لـعـدـمـ ذـكـرـ غـيـرـهـماـ فـيـ الـخـبـرـ، فـمـنـ حـيـثـ الـآـثـارـ الـأـخـرـ يـعـاـمـلـ مـعـهـ مـعـاـمـلـةـ الـعـقـدـ الصـحـيـحـ.

ويمكن هنا وجه آخر لعله أظهر، وهو أن يقال: إن المقصود هو البطلان في جميع الآثار سوى جواز الوطى، دون خصوص المهر والميراث، ويشهد لذلك أنه رب على البطلان عدم المهر والميراث. وعلى هذا فلو ماتت الزوجة قبل الزوج ثم مات الزوج بمرضه، لا يرث من الزوجة، فإن من جملة الآثار إرث الزوج من الزوجة فلا يترب على هذا العقد.

ثم إنك عرفت أن الحكم على خلاف القاعدة، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن من الدليل، والرجوع في مورد الشك إلى القاعدة. فنقول:

المرض الذي يكون الفصل بينه وبين الموت قليلا هو المتيقن من الدليل، وهو الفرد المعلوم من مرض الموت، وأماماً ما يدوم سنة أو سنتين فهل النكاح الواقع في حاله أيضا حال النكاح في مرض الموت؟ لا يبعد دعوى انصراف النص عن ذلك، فالرجل المسلط المبتلى بهذا المرض مدة عشرين سنة أو أزيد مثلاً كيف يمكن دعوى أن النكاح الصادر في أثناء المدة أو في مدة عمره نكاح في مرض الموت، أو أن منجزاته في مدة العمر منجزات المريض.

وبالجملة فعند الشك في شمول الدليل لذلك لا بد من المبني فيه على القاعدة. وكذا الحال لو مات في أثناء المرض بسبب غير المرض مثل الهدم والغرق والحرق والقتل، أو مات بمرض آخر غير مرتبط بمرضه الذي كان فيه، ولكن بشرط عدم تولّد المرض الثاني من الأول، بل تولّد من سبب خارجي، فإن كل ذلك خارج عن مورد النص، ويتعين فيه الجري على القاعدة.

اشارة

اعلم أنه قد ورد النصوص المستفيضة على ثبوت التوارث بين الغرقي والمهدوم عليهم في صورة اشتباه الحال، ولا بد أولاً من التكلّم على مقتضي القاعدة في مطلق الموارثين 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 وفي آن واحد فلا توارث بينهما، وهذا واضح، كما أنه لو علم تقدّم موت أحدهما بخصوصه على الآخر، فإنه يحكم بارث المتقدّم خاصة إنما الكلام في صورة اشتباه الحال، وصور الاشتباه كثيرة، لأنّه إنما لا يعلم شيء من السبق واللاحق والتقارن والسابق واللاحق، وإما أن يعلم أصل السبق واللاحق، بمعنى أنه لا يتحمل الاقتران ولكن لا يعلم السابق واللاحق، وإنما أن لا يعلم السبق واللاحق والاقتران ولكن علم على تقدير الأول أنّ السابق هذا واللاحق ذاك، فيدور الأمر في هذا بين التقدّم والاقتران، وفي ذاك بين التأخر والاقتران. وفي كلّ من هذه الصور الثلاث إنما أن لا يعلم تاريخ موت أحدهما، وإنما أن يعلم تاريخ موت أحدهما، فهذه ست صور:

صور المتصورة في أحوال الغرقي والمهدوم عليهم

أما الصورة الأولى، وهي ما إذا لم يعلم شيء من التقدّم والتأخر

والاقتران والمتقدّم والمتأخر مع الجهل بالتاريخين، فمحض الكلام فيها أنه قد تقرر في الأصول عدم جريان الأصل في مطلق الحادثين المجهول التاريخ لا لمعارضتهم بل لعدم الموضوع لهما، فإنّ أصلية التأخر في كلّ منهما شبهة مصداقية لتنقض اليقين بالشكّ، لاحتمال كونه نقضاً لليقين باليقين، فإننا لو

فرضنا أن في أول طلوع الشمس مثلاً نعلم بوجود كلام الحادثين، ولكن لا يعلم أنه زمان حدوث هذا وبقاء الآخر أو العكس أو زمان حدوث الجميع أو بقاء الجميع، فاستصحاب عدم تقدُّم اليقين باليقين فإن من المحتمل أن يكون زمان حدوث ذاك هو هذا الزمان الذي علم بوجود الحادثين فيه، والمفروض أنَّ في هذا الزمان يكون وجود هذا أيضاً معلوماً، فنقض عدمه السابق بالوجود في هذا الزمان يكون من قبيل نقض اليقين باليقين.

فنقول في المقام لو كان أباً وابن ماتا معاً ولم يعلم السبق والاقتران والسابق منهمما، وكان لكلٍّ منها مائة تومان وابن، فيحتمل حينئذ أن يكون قد اتفق موتهما دفعه فكان تمام المال منتقلًا من كلٍّ منهما إلى وارثه الحي بلا زيادة ونقصان، ويحتمل أن يتطرق موتهما قبل موتهما الأباً إلى وارثه الحي، وقد ورث الأباً مائة الأباً نصفها فينتقل مال الأباً باستثناء النصف إلى وارثه الحي، وينقل مال الأباً إلى وارثه الحي، ويحتمل أن يكون قد اتفق موتهما قبل موتهما الأباً قد ورث السادس من مائة ابنه، فينتقل مال الأباً باستثناء السادس إلى وارثه الحي، وينتقل مال الأباً إلى وارثه الحي، فملك وارث الأباً لما زاد عن النصف وملك وارث الأباً لما زاد عن السادس معلوماً، وملك الأباً الأول للنصف الآخر، والثانية للسادس مشكوكاً، بمعنى أنه يعلم أصل انتقاله من الميت إلى أحد ويشك في أن النصف انتقل منه إلى ابن الميت أو إلى الحي، وأن السادس انتقل من ابن الميت إلى الأباً أو إلى ابن ابن الميت، والشك في ذلك مسبب عن الشك في حياة ابن حال موته، والثانية عن الشك في حياة الأباً حال موته، وهو مسبب عن بقاء الحياة السابقة في كلٍّ منها إلى ما بعد

موت الآخر غير جار لفرض الجهل بالتاريخين و حينئذ لا بد من الرجوع إلى الأصل في الشك المسبب عن هذا الشك، وهو الشك في اجتماع الأب شرائط الإرث من الابن، وكذا الابن، فإن من شرط الإرث حياة الوارث حال موت المورث، فالاصل عدم حصول هذه الحياة أعني الحياة في حال موت المورث في حق الأب والابن معا، فيحكم بتمام المال للوارث الحي لكل منهما، وهذا نظير ما إذا شكنا في وجود وارث آخر لاحتمال انتساب شخص آخر إلى الميت غير الوارث المعلوم، فباستصحاب عدم تحقق النسب بين هذا الشخص والميت يثبت تمام المال للوارث المعلوم وفي ما نحن فيه أصل الانتساب معلوم والشك في شرط تحقق إرثه، وهو الحياة بعد الموت، فباستصحاب عدم هذا الشرط يحكم بتمام المال للوارث الحي، ووجه ذلك أن موت المورث ثابت بالوجдан وحياة هذا الوارث الحي بعد موته أيضا ثابت بالوجدان، وكون المورث مالكا للمائة أيضا وجданى، فإذا ثبت عدم وارث آخر غير هذا الحي المعلوم الوراثية، إما باستصحاب عدم النسب، وإما باستصحاب عدم تتحقق الشرط وهو الحياة بعد الموت، ثبت تمام المال للوارث الحي، لعدم احتياجه إلى أمر آخر أعني إثبات أن الوارث الميت في الفرض الثاني مات قبل المورث، أو معه.

ثم لا تصل النوبة بعد أن كان هذا الأصل الموضوعي للأصل الحكمي الجاري في الشك الأول، أعني الشك في انتقال النصف من الأب إلى الابن الميت، أو انتقال السادس من الابن إلى الأب، وإن كان أصلالة عدم انتقالهما من الميت إليهما كافية في الحكم بانتقالهما إلى الوارثين الموجودين من دون كونه من الأصول المثبتة، لو لا جريان الأصل المتقدم. و ذلك أنه وإن كان كل من الانتقال إلى الوارث الميت وإلى الوارث الحي مسبقا بالعدم، إلا أن أصلالة العدم في الأول مثبت للإرث للوارث الحي بدون حاجة إلى واسطة

إثبات موت الوارث الميت عند موت المورث، وأمّا أصلال عدم في الثاني فلا يثبت الإرث للوارث الميت إلاّ 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 جاريا بلا معارضة به في جانب الوارث الحيّ، هذا هو الكلام في الصورة الأولى.

و أمّا الصورة الثانية و هي ما إذا جهل السبق و الاقتران و السابق مع

العلم بأحد التاريحين،

فنقول: استصحاب الحياة السابقة في مجهول التاريخ جار و به يحرز الشرط للإرث أعني الحياة بعد موت المورث، فيحكم بانتقال مال معلوم التاريخ إلى وارثه الحيّ باستثناء حصة الوارث الميت المجهول تاريخ موته، ويحكم بانتقال تمام مال مجهول التاريخ بإضافة حصّته من مال الآخر إلى وارثه الحيّ، فمقتضى الأصل في هذه الصورة هو إثبات الوارث كما أنّ مقتضاها في الصورة السابقة نفيه، ولا تصل النوبة بعد إمكان هذا الأصل لأحد من الأصلين الآخرين المنافيين للإرث عن غير الوارث الحيّ لكون الشكّ فيما مسبّب عن الشكّ فيبقاء الحياة السابقة، كما تقدّم فيكون لهذا الأصل حكومة عليهمما.

لا يقال: إنّ موضوع الإرث ليس هو الحياة مطلقاً بل مقيدة بكونها بعد موت المورث، فاستصحاب حياة الوارث إلى زمان موت المورث وإن كان يثبت الحياة، ولكن لا يثبت قيد كونها بعد الموت إلاّ بالأصل المثبت، لأنّا نقول: القيد وهو الموت معلوم وجданا، وأمّا كون الحياة في حال الموت، فليس شيئاً ثالثاً، فيكتفى استصحاب الحياة مع إحراز الموت بالوجдан لإحراز هذا الحال، كما أنّ إحراز الملاقة في الماء بالوجدان وإحراز الكرينة بالاستصحاب يثبت كون الملاقة في حال الكرينة، وكذا لو شكّ في قيد المأمور به مع إحراز أصله بالوجдан كما لو فرض أنّ المأمور به هو الصلاة المقيدة

بكونها مع الطهارة، فإذا حاز أصل الصلاة وجداً و استصحاب الطهارة إلى زمانها كافٍ. ولا يشكل أنّ بهذا الاستصحاب لا يثبت كون الصلاة مع الطهارة.

والحاصل كُلّما كان موضوع الحكم هو المقيد، فإذا حاز القيد بالأصل و إحراز الذات بالوجдан كافٍ في ترتب الحكم، وليس التقيد شيئاً ثالثاً، فإنه ليس إلا عبارة عن كون الذات في ظرف حصول القيد، وهو حاصل، وإن شئت قلت فيما نحن فيه: إن شرط الإرث موت المورث في حال حياة الوارث، فموت المورث في أول الطلوع محرز بالوجدان، وباستصحاب حياة الوارث إلى ما بعد الطلوع يتمّ الموضوع، وهو الموت في حال حياة الوارث.

وكذا الكلام بعينه فيما إذا اشتبه السابق واللاحق مع معلومية عدم التقارن، و معلومية أحد التاريخين و هو الصورة الرابعة.

كما أنه هو الكلام فيما اشتبه الأمر بين السابق والاقتران مع معلومية السابق و معلومية أحد التاريخين، و هو الصورة السادسة، إلا أنه هنا لو كان معلوم التاريخ من علم تقدّمه أو تقارنه، فالكلام كما تقدّم، فيستصحب حياة من علم تأخره، أو اقترانه و جهل تاريخه إلى زمان موت الآخر، فيحکم بيارثه من الآخر دون الآخر منه، وأما لو كان المعلوم التاريخ هو من علم تأخره أو اقترانه، فلا ميراث لأحد منهمما عن الآخر، أما معلوم التاريخ فلعدم كونه محلاً للاستصحاب، لفرض معلومية زمان الحياة فيه و امتيازه عن زمان المورث، وأما مجھول التاريخ فلفرض العلم بتقدّم موته أو اقترانه، و من المعلوم عدم ثبوت الإرث معهما.

وقد اتّضح الحال في هذه الصورة مع الجهل بالتاريخين و هي الصورة الخامسة، فإنّ من دار أمره بين التقدّم والاقتران، يعلم عدم إرثه من صاحبه، وأما الآخر الذي دار أمره بين التأخر و الاقتران، فالاصل الجارى

فيه هو الجارى فى الصورة الأولى،اعنى أصالة عدم تحقق الحياة حال موت المورث الذى هو شرط الإرث فى حق هذا الآخر.

بـى الكلام فى الصورة الثالثة، و هـى ما لو علم عدم الاقتران و جهل

السابق واللاحق مع جهل التارىخين،

فنقول: الفرق بين هذه الصورة و الصورة الأولى هو أنّ الأصلين فى الصورة الأولى لم يكن على خلاف مقتضييهما العلم، لإمكان عدم تتحقق حياة هذا بعد موت ذاك، و حياة 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 إنّا نعلم هنا بأنّ انتقال تمام المال من كلّ من الميّتين إلى وارثهما الحى بلا زيادة و تقسيمة خلاف الواقع، بل الواقع إنّما انتقال نصيب من مال هذا إلى ذاك، و انتقال باقيه إلى وارثه الحى و انتقال مال ذاك مع ما انتقل إليه من الآخر إلى وارثه الحى، و إنّما عكس هذا، فأصالة عدم حياة كلّ منهما حال موت الآخر المقتضية لعدم انتقال شيء من مال أحدهما إلى الآخر مخالفة للعلم الإجمالي، فهل ذلك موجب لسقوط الأصل من الطرفين أو لا يوجب، الحقّ هو الثاني، فإنّ العلم الإجمالي إذا لم ينجز التكليف على شخص واحد لا يؤثّر في إسقاط الأصل عن الطرفين، فكلّ من وارث الأب و وارث ابن الموجودين يحكم بملكية تمام مال مورثه لنفسه بأصالة عدم حياة الوارث الميّت حال موت مورثه.نعم قد يتولّد من هذا علم تقسيمه كـما لو اشتري ثالث دارا كانت مشتركة بين الأب و ابن الميّت من وارثيهما الموجودين، فإنه يعلم تقسيماً يكون تصرّفه في مقدار من الدار تصرّفاً بغير إذن مالكه، و أنه لم ينتقل إليه هذا المقدار من مالكه، إلاّ أن يقال: إنّ الحكم الظاهري الجائى من قبل الأصل في حقّ الوارثين موضوع الحكم الواقعى في حقّ غيرهما، كما قيل في مسألة الاقتداء، فلو اقتدى في صلاة واحدة يامامين كانا واجدى المنى في الثوب

المشترك، كان صحيحاً مع أن المأمور يعلم تقضيلاً بوقوع الاقتداء في بعض صلاته بالجنب الواقعي، فإن تم هذا في المقام، وإن أشكل الأمر بالنسبة إلى مورد توليد العلم التفصيلي. وأمّا نفس هذا العلم الإجمالي فغير مضرٌ بجريان الأصلين في حق الوارثين قطعاً، لما عرفت من عدم إفادة العلم تنجز التكليف على واحد، كما لو سلم أحد على اثنين شك كل من الاثنين أنه سلم على أيٍّ منهما فلا يجب على أحدهما رد السلام بمقتضى أصلية البراءة، وإن علم إجمالاً بوجوبه على أحدهما.

هذا محصل الكلام على طبق القاعدة،

وأمّا ما يستفاد من النصوص.

فاعلم أنه ورد النصوص على ثبوت التوارث بين متوازيين ماتا بالغرق أو الهدم. اشتباه السابق واللاحق والاقتران فهنا ثلاثة احتمالات:

الأول: إن يستفاد من تلك النصوص العلية للاشتباه المطلق ولو اتفق في الموت حتف الأنف.

والثاني: أن لا يستفاد العلية لمطلق الاشتباه، ولكن استفيد للاشتباه الحاصل في الموت بالأسباب، وإن لم يكن الغرق والهدم كالقتل العام لأهل بلدة أو القتل في المعركة ونحوهما.

والثالث: عدم التعدّى والاقتصر على خصوص مورد النصوص من الاشتباه في السبب الخاص الذي هو الغرق والهدم.

فنقول: الإنصال أتنا لو لاحظنا نصوص (1) الباب مع غضّ النظر عن الشهرة والإجماع لفهمنا من النصوص بطريق القطع عدم اختصاص الحكم بسبب الغرق والهدم، وذلك لأنّه قد فرّع في بعض تلك النصوص الموت واحتباه السابق في الموت على هذين السببين، وكلّ أحد يعلم أنّ هذا

ص: 179

ظاهر غاية الظهور في كون مناط الحكم هو اشتباه السابق في الموت، وإنما ذكر الغرق والهدم من باب المثال، ولأجل التوطئة لتفريح ما هو الملك من الموت والاشتباه.

نعم يبقى بعض آخر منها خال عن هذا التفريح مع ذكر السببين، ولكن لا يمكن دعوى ظهور هذا أيضا في الاختصاص، غاية الأمر أن مورده السببان، ولا منافاة مع ما يستفاد من البعض الأول، بل قد يؤكّد ويؤيّد عدم الاختصاص وكون المالك مطلق الاشتباه، بل قد استدلّ به على ذلك صاحب الرياض رواية عبد الرحمن بن الحجاج [\(1\)](#)المشتملة على السؤال عن حكم المتوارثين المهدوم عليهم فأجيز بتوارث بعضهما من بعض، فاعتراض السائل على أبي حنيفة وأنه قد أدخل في هذه المسألة شيئاً، ثم ذكر حكمه في آخرين كانوا موليين فغرقا و كان لأحدهما مال ولم يكن للآخر أنه يرث من لا مال له ممن له المال، فصدقه الإمام عليه السلام، وصوّبه.

وجه التأييد والدلالة أنه لو كان لذكر الهدم مدخلية وموضوعية ووجب عدم التعذر إلى غيره لما كان للاعتراض وجه، فإن حكم أبي حنيفة في موضوع الغرق وحكم الإمام في موضوع الهدم ليس ذلك إلا لأجل أنه فهم المثالية للهدم، وأن المالك مطلق الاشتباه من أي سبب كان، فلهذا اعترض أنه اطّرد هذا الحكم فيما إذا لم يكن لأحد الطرفين مال فحكم بالإرث لمن لا مال له، فقد ألحّ صورة عدم المال لأحدهما بصورة وجود المال لكتلتهما.

نعم لو لا هذا النّص الأخير لما كان سبيل لنا إلى إثبات الحكم وأسرائه إلى صورة عدم المال لأحدهما، فإن مورده غيره من النصوص صورة وجود المال لهم، فلذا حكم فيها بارث بعضهم من بعض، إلا أنه قد فرغنا عن ذلك

ص: 180

بوجود النصّ الخاصّ.

ثم إنّ مورد هذا النصّ هو الأخوان، ومع ذلك قد اطّردوا الحكم بلا تردد في غيرهما من مطلق المتأوّثين، ولو كان وجوب الاقتصار على الغرق والهدم في أصل الحكم لكان الواجب أيضاً قصر الحكم بارث عديم المال من واجده على الأخرين، فهذا أيضاً من جملة المؤيّدات للتعديّة.

وأيضاً لو وجوب الاقتصار على مورد النصّ كان الواجب عدم التعدي إلى بعض أفراد الغرق أيضاً مثل الغرق في الماء المضاف والقير والطين والملح، لأنّ مورد النصوص غيرها.

هذا هو الكلام فيما يستفاد من النصوص، مع قطع النظر عن الشهرة وغيرها، وأما مع النظر إلى ذلك فاعلم أنّ هنا أمرين أوجب عدم الأخذ بظاهر النصوص.

الأول: ما يظهر منهم من كون عدم جريان حكم التوارث في الاشتباه مع الموت حتف الأنف مسلّماً فيما بينهم حتى إنّهم جعلوا محلّ الخلاف في الاشتباه الحاصل في الأسباب فإنّ هذا يدلّ على تعبدية مقدار هذا الحكم التعبدى، وبه يسقط ظهور النصوص في المثالية، ووجه ذلك أنّ الظاهر الأولى من النصوص أن يكون الغرق والهدم مثالين لمطلق الاشتباه ولو في الموت حتف الأنف، فالإجماع المذكور أوجب رفع اليد عن هذا الظهور، وليس بعد ذلك ظهور في المثالية للاشتباه في مطلق السبب، بل هو مع موضوعية خصوص الغرق والهدم في حدّ سواء، وليس من قبيل العام والخاصّ حيث يؤخذ بظهور العام في غير مورد الخاصّ، فلا يقال هنا: إنّ النصّ بظاهره مفيض للحكم في مطلق الاشتباه، والإجماع قيده بغير الموت حتف الأنف، فيبقى ظهوره بالنسبة إلى الأسباب بحاله، فإنّ مثالية الغرق والهدم إنّما تناسب مع علية الاشتباه المطلق، فإذا تبيّن بالإجماع عدم علية

كان احتمال المثالية لمطلق السبب والموضوعية متساوين.

و الثاني: رواية القداح (1) عن الباقي عليه السلام ماتت أم كلثوم بنت على عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى أيهما هلك قبل، فلم يورث أحدهما من الآخر، وصلى عليهما جميعا.

وليس في سنته إلا القداح المذكور وهو غير معلوم الحال.

وبالجملة فإن سلم الرواية عن ضعف السندي، وإلا جماع كاف لعدم التعذر.

فإن قلت: من المحتمل أن يكون استناد المجمعين إلى هذه الرواية، ومع هذا الاحتمال يسقط عن كونه كائفا.

قلت: فإن كان كذلك كان عمل الأصحاب نافعا لاجبار ضعف سند الرواية، فيكفي في المقصود وجود الرواية المنجبرة بعملهم، فانتصح أن الأقوى عدم التعذر عن مورد النص.

ثم إن صورة حصول العلم باقتران الموت خارجة عن النصوص، فإن بعضها مقيدة بعدم العلم بأن أيهما مات قبل، وورد البعض الآخر وإن كان مطلقا إلا أنه منصرف أيضا إلى غير صورة العلم بالاقتران، فإنه فرض بعيد نادر جدا، فيكون الحكم في هذه الصورة عدم التوارث، كما هو القاعدة.

وكذلك الكلام فيما لو علم أن أحدهما المعين سابق، فإنه لا يصدق حينئذ أنه لا يعلم أن أيهما مات قبل، فيحكم فيها أيضا على القاعدة، وهو إرث المتقدم خاصة.

وكذلك لو علم بأنهما إما مقتربان وإما مات هذا المعين قبل صاحبه،

ص: 182

163 - 1) الوسائل 594/17 وفيه ابن القداح.

إذ لا يصدق هنا أيضاً أنه لا يعلم أيهما مات قبل، فيحكم فيه أيضاً على وفق القاعدة، وقد تقدم.

نعم لا يختص مورد النصّ بصورة احتمال الاقتران و اشتباهه مع السبق و اللحق، بل يشمل صورة العلم بعدم الاقتران و اشتباه السابق و اللاحق كما هو واضح. وهذا في صورة الجهل بالتاريخين.

وكذا الكلام لو علم بأحد التاريخين سواء كان الاشتباه بين السبق و الاقتران و السابق فقط، لوضوح أنه مع معلومية تاريخ موت أحدهما وعدم العلم بالتقدم و التأخر يصدق أنه لا يعلم أيهما مات قبل.

والحاصل أنّ مورد النصّ هو خصوص صورة احتمال الإرث من الطرفين، وأمّا ما إذا لم يكن احتماله من طرف أصلاً، أو كان مخصوصاً بطرف واحد فخارج عن موردها.

و من جملة الموارد الخارجة عن النصّ ما إذا كان لأحد الغريقين أو المهدوم عليهما حاجب عن إرث الآخر، كأخرين لأحدهما الولد و الآخر بلا ولد وكذلك لو كان في أحدهما مانع عن الإرث كالكفر مع إسلام الآخر فيكون المعني هو المشي على القاعدة فيهما، و هو أنه إن كان موت غير ذي الولد أو واجد المانع مجهول التاريخ ورث منه الآخر، و إلا فلا، لا أنه يحكم بتوريث الممكן مطلقاً.

وكذلك الحال في بعض الموارد الغير المتيقنة من الواقع و السقوط كانهدام جبل، و انكسار شجرة، و قوع خيمة أو بيت شعر و نحو ذلك، فيقتصر في حكم النصّ على الأفراد المتيقنة في جانب السقوط و الواقع، كما في جانب الغرق.

اشارة

فإنَّ المتقدّم في كلِّ منهما يمنع المتأخر.

اعلم أنَّ للإرث طبقات ستَّ كما تقدّم:

اشارة

الأولُّ الأبوان والأولاد وإن نزلوا، والثاني الإخوة وإن نزلوا والأجداد وإن علوا، والثالث الأعمام وإن علوا أو نزلوا والأخوال وإن علوا أو نزلوا، والرابع ولاه العتق، والخامس ولاه ضامن الجريرة، والسادس ولاه الإمامة. وأما الزوج فهو شريك مع جميع الطبقات إلا مع ولاه الإمامة فلا شركة له معه، بل يختصُّ المال بالزوج، وأما الزوجة فهو شريكة مع جميع الطبقات حتى ولاه الإمامة فيأخذ معه نصيحتها ويصلُّ إلى الإمام عليه السلام، فكلُّ متقدّم من هذه الطبقات حاجب للمتأخر.

ثم الطبقة الأولى

و هم الأبوان والأولاد صفتان بمعنى أنَّ ولد الولد وإن نزلوا يكونون شركاء مع الأبوين إذا لم يكن متقدّم في الدرجة عليهم من صنفهم أعني الولد بلا واسطة.

و كذلك الطبقة الثانية، و هم الإخوة والأجداد

صنفان بمعنى أنَّ أولاد الإخوة وإن نزلوا يرثون مع الجدّ على حسب درجاتهم، فالولد بلا واسطة مقدم على ذي واسطة، و ذو الواسطة الواحدة على ذي واسطتين وهكذا. وكذلك جد الجدّ وإن علا يرث مع الأخ على حسب مراتبهم فالجد الأدنى مقدم على جد الأب، وهو على جد الجدّ، وهو على جد جد الجدّ، وهكذا ففي كلِّ صنف يكون بين نفسه الترتيب وإن لم يكن ترتيب بينه وبين الصنف الآخر، فلا ترتيب بين الأبوين والأولاد، وكذلك بين الإخوة

والأجداد، وإن كان بين نفس كلّ من الصنفين ترتيب.

وأما الطبقة الثالثة أعنى الأعمام والأحوال

فهم من هذه الجهة صنف واحد، وإن كانوا صنفين من الجهة الآتية، بمعنى أنه مع وجود العم لا يرث ابن الحال، ولا مع الحال ابن العم.

ثم المترتب بالأبوين من كلّ صنف يحجب المتقارب بالأب وحده من هذا الصنف وفي درجته دون الــأم وحدها، فالأخ الأبويني يحجب الأخ الأبي وحده دون الأمّي وحدها، ودون الجد الأبي، وكذا يحجب الجد الأبويني الجد الأبي دون الأمّي ودون الأخ الأبي، ويحجب العم الأبويني العم الأبي دون الأمّي ودون الحال الأبي، فالعمومة والخوولة من هذه الجهة صنفان، وأمّا ابن الأخ الأبويني فلا يحجب الأخ الأبي.

إلا أنّه قد ورد النص⁽¹⁾ في خصوص العم الأبويني بحجب الثاني للأول، وهذا مخالف لقاعدة الإرث فيحب الاقتصر فيه من حيث القيود على مورد النص، فيحكم على المورد المستجمع للقيود المتيقنة بحكم النص، وفي غيره بحكم القاعدة.

و هذه القيود مثل أنّ هذا الحكم مختصّ بصورة وحدة العم أو يعمّ صورة تعدده أيضاً، ومثل أنّه مختصّ بصورة وحدة ابن العم أو يشمل صورة تعدده أيضاً، ومثل أنّه مختصّ بابن العم أو يجري في بنت العم أيضاً.

أمّا غير مورد العم وابن العم فلا كلام في عدم إجراء هذا الحكم فيه مثل الحال الأبي وابن الحال الأبويني. وتحقيق ذلك يتوقف على بيان الدليل على هذا المطلب وأنّه لفظي أو ليلي.

فنقول الظاهر كون المسألة إجماعية ولا مخالف فيها، وأمّا بحسب

ص: 185

الأخبار فقد حكى عن الصدوق أنّه نقل وجود الخبر الصحيح عن الأئمّة عليهم السلام بذلك، وأمّا الخبر الذي ذكره في هذا الباب فكما ذكر صاحب الجوهر أنّه لم يعثر في هذا على غيره وهو قول الصادق عليه السلام للحسن بن عمار، أيّما أقرب ابن عم لأب وأم أو عم لأب؟ فقال: (حدّثنا أبو إسحاق السبيعى عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين على بن أبي طالب عليه السلام انه كان يقول أعيان بنى الأمم أقرب من بنى العلّات، فاستوى عليه السلام جالسا ثم قال: جئت بها من عين صافية إنّ عبد الله أبا رسول الله أخوأبى طالب لأبيه وأمه) (1).

فهو غير مفيد لنا، وذلك لأنّ المراد من بنى العلّات-بتضليل اللام- أولاد أمّهات متعدّدة، فإن النهل والعلّ اسمان للشرب الأولى من الماء والشرب الثاني منه، يقال للأول النهل، وللثاني العلّ، فالرجل الذي يتزوج زوجات عديدة فكان له شرب أول وشرب ثان، فروجته الأولى شربه الأول، والثانية شربه الثاني، والحال أنّ مفروض الرواية اتحاد الأب فمفادها أنّ في هذه الصورة بنو أمّ واحدة أقرب من بنى أمّهات متعدّدة تحقق فيهن العلّ والنهل.

ولو كنّا نحن وهذه الرواية بدون السؤال والجواب لما حملناه إلاّ على أقربية المتقرّب بالأبوين من المتقرّب بالأب وحده، في صورة اتحاد الدرجة وهو مما لا- كلام فيه فلم يكن مربوطة بمسألتنا، إلاّ أنّ الراوى حيث سأل الإمام عنه من تعين الأقرب من العم الأبي وابن العم الأبوينى ذكر هذه الرواية في الجواب لتقديم ابن العم، والإمام أيضاً قرر على هذا الاستنباط، يعلم من ذلك عموم الرواية لصورة اختلاف الدرجة أيضاً، وحينئذ لو أقينا الرواية على هذا المنوال لزم تعدد الحكم إلى الحال وبين الحال والأخ وبين الأخ وغير

ص: 186

ذلك وهو خلاف الإجماع.

وبالجملة فالرواية ظاهرها الأولى غير مفيدة، وظاهرها الثانوي غير متبع، فلا جرم لا يمكن الاستدلال بها هذا حال الرواية.

ثم من الواضح أيضاً أن العرف يحكمون بأن العَمُ الأَبِي أقرب إلى الإنسان من ابن عمه الأبويني وإن كانوا يحكمون بأقربية نفس العَمِ الأبويني إليه من العَمِ الأَبِي، إلا أن الثاني أقرب بنظرهم من أولاد الأول، فالاقرابة العرفية أيضاً تدل على الخلاف أعني تقديم العَمِ على ابن العَمِ، فاتضح انحصر الدليل في المسألة في الدليل الليبي أعني الإجماع وحيثند يقول: إما أن حكم الشارع بتقديم ابن العَمِ يكون تعبداً محضًا بدون أقربية له بنظره، بل نزع المال من يد الأقرب وأعطاه الأبعد، وإما يكون وجهه كون ابن العَمِ أقرب بنظره من العَمِ وتحفظته العرف في حكمهم بالخلاف.

يمكن القطع بالثانية لوضوح أن علة أصل الإرث هو القرب بالميت، وعلة التقديم فيه هو الأقربية منه، وحيثند فالقيود مختلفة هنا فبعضها يقطع بعدم دخله في الأقربية ولا تتعقل تناول الأقربية بوجوده وعدمه، فلا بد من عدم تغيير الحكم بسبب تغيير هذا البعض، وبعض آخر يحتمل ويمثل دخله في الأقربية بنظر الشارع، ففي هذا يجب الاقتصار على المورد المتيقن.

فمن القسم الأول وجود الزوج والزوجة والاتحاد والتعدد، فإذاً نقطع بأن أقربية ابن العَمِ بنظر الشرع لا تبدل لوجود زوج أو زوجة في البين، غاية الأمر أنه يرث نصيه ويصل الباقى إلى ابن العَمِ الذى هو الأقرب بنظر الشرع من العَمِ، وكذا لا تتعقل تبدل الأقربية الشرعية بتنوع الابن أو بتنوع العَمِ، لأن يكون ابن عَمٍ واحد أقرب في نظره من عَمٍ واحد، وأماماً لو تعدد ابن العَمِ أو العَمِ انعكس الأمر بنظره، فلا بد من الجزم ببقاء الحكم المذكور مع هذين التغييرين.

و من القسم الثانى صيورة الابن بنتا أو العمّ عمة، فضلا عن أن يصير خالاً أو خالة و نحو ذلك، فإنه من الممكن تقويم الأقربية الشرعية بالابنة و العمّية، بحيث لو تغير أحدهما تغير الأقربية، فاللازم في هذه التغييرات هو المشى على القاعدة من تقديم العمّ هذا.

بـقى هنا فرعان:

الأول لا كلام في التعدد في جانب العمّ الأبى،

وكذا لا- كلام في التعدد في جانب ابن العمّ الأبوينى لو كان هنا ابن عمّ أبوينى و ابن عمّ أمّى، أو ابن خال مطلقاً فهل يحكم بالحجب حينئذ أولاً؟ وعلى تقدير الحكم به فهل يحكم بتمام الميراث لابن العمّ الأبوينى أو يقسم بينه وبين ابن العمّ الأمّى أو ابن الحال؟ لا يبعد القطع من حيث الأصل الحجب بشبوته، لأنّ حال هذا أيضاً حال وجود الزوجين، فلا يؤثّر في رفع الأقربية، وأمّا من حيث الثاني فقد يقال باختصاص تمام الإرث بابن العمّ الأبوينى، ويوجّه بأنّه حاجب و مانع للعمّ الأبى، وهو حاجب لابن العمّ الأمّى و ابن الحال بلا شبهة، فيكون ابن العمّ الأبوينى أيضاً حاجباً لهما بطريق أولى، ولكن الحكم بعد ذلك محل إشكال، ولا بدّ من تتبع كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم.

الثانى: إذا اجتمع مع العمّ و ابن العمّ المذكورين حال،

فإنّ فيه أوجهها أربعة: اختصاص الإرث بابن العمّ و حجبه الحال أيضاً لتساوي درجة العمّ و الثاني اختصاص المال بالحال لحجبه ابن العمّ و حجب ابن العمّ للعمّ. و الثالث اشتراك المال بين العمّ و الحال. و الرابع اشتراكه بين الحال و ابن العمّ بحجب ابن العمّ للعمّ و قيامه مقامه و توريثه نصبيه.

و الأقوى من هذه الوجوه هو الثالث، وهو كون المال مشتركاً بين العمّ و الحال و حرمان ابن العمّ. و يتضح ذلك بمحاجة أنّ حاجيّة ابن العمّ للعمّ

مختصّة بصورة كونه وارثا لا - ممنوعا، لوضوح أنّ ابن عمّ كافرا أو قاتلا لا يحجب العمّ المسلم الغير القاتل، وهنا أيضا قد صار ابن العمّ محظياً عن الإرث لوجود الحال فإنّ الحال حاجب له إجماعاً ونصّاً، و النصّ الحاكم بتقدّم الحال على ابن العمّ مطلق شامل لكون كلّ منهما من الأب وحده أو من الأب والأم.

فإن قلت: إذا كان الأمر محوّلا - على الأقربية الشرعية، فهذا أعني وجود الحال ايضاً مما يقطع بعدم حدوث الفرق بسببه في الملاك المذكور، فهو أيضاً مثل وجود الزوج والزوجة، فالمتّجّه حينئذ اشتراك المال بين الحال وابن العمّ كما هو الوجه الرابع.

قلت: نحن أيضاً لا نقول بتبدل الأقربية، فلا نقول: إنّ ابن العمّ أقرب في صورة عدم الحال ويخرج عن كونه أقرب لوجود الحال، بل نقول:

بأنّه أقرب شرعاً في هذا الحال أيضاً إلاّ أنه محظى عن الإرث بسبب الحال بالنصّ والإجماع، فهو أقرب محظى كما لو كان كافراً أو قاتلاً، فإذا صار كذلك رجع المال إلى العمّ وال الحال.

فإن قلت: غاية ما يثبت بحرمان ابن العمّ بوجود الحال عدم إرثه، لا عدم حجبه، فهو حاجب للعمّ لكونه أقرب، وإن كان لا يرث الوجود الأقرب منه وبالجملة فالحال حاجب لابن العمّ وهو حاجب للعمّ فيلزم اختصاص المال بالحال كما هو الوجه الثاني.

قلت: الثابت من الدليل هو حجب ابن العمّ للعمّ ليirth المال بنفسه، وأمّا حجبه له ليirth المال وارث آخر كالحال فلا دليل عليه. وبالجملة القدر المتيقّن من حجب ابن العمّ الذي هو أقرب عند الشارع من العمّ للعمّ إنما هو فيما إذا كان فائدة الحجب أن يحوز المال بنفسه، لا ما إذا كان فائدة حيازة الغير فحينئذ لا دليل على حجبه للعمّ فيكون العمّ وارثاً على القاعدة.

كما فى صورة كون ابن العمّ كافراً أو قاتلاً، فيكون المال فيما نحن فيه بين العمّ والخال أثلاثاً، ثلاثة للعمّ وثلاثة للخال.

ص: 190

إشارة

وهو أيضاً أنواع:

الأول: ما تقدّم من القتل الخطئي، فإنه مانع عن إرث القاتل لخصوص الديمة.

والثاني: ما تقدّم أيضاً من حجب الابن الأكبر سائر الوراثة عن إرث خصوص الحبوة.

والثالث: مطلق الأولاد أعمّ من الذكور والإناث، فإنّهم حاجبون للزوجين عن النصيب الأعلى.

والرابع: الإخوة يحجبون الأمّ عن الزائد من السدس.

واعلم أنّ تنقيح هذا الحكم يتبنّى على ذكر مطالب:

المطلب الأول أنّ المراد بصيغة الجمع هنا أعني الإخوة

في قوله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْرَوْهُ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ⁽¹⁾ ما يشمل الاثنين بنص الأخبار⁽²⁾، فنحن وإن اخترنا أن أقلّ الجمع ثلاثة، لا نقول به هنا، كما حكى عن ابن عباس أنه خصّ حكم الحجب بما إذا كان الإخوة ثلاثة، فهذا أيضاً نظير ما استدلّ به الإمام عليه السلام على استقرار عادة الحيض برأية شهرين متطابقين، بقول النبي صلّى الله عليه وآله لفاطمة بنت أبي حبيش حين صارت مستمرة الدم بعد انضباط دمها وامتياز أيامه: (دعى الصلاة أيام أفرائين)⁽³⁾ فإنّها لم

ص: 191

166-1) سورة النساء، الآية: 11 فإن كان له اخوة.

167-2) الوسائل 456/17

168-3) عوالى الثنالى 207/2. الوسائل 1/546

يُكَلِّفُ لِهَا أَيَّامٌ قِرْءَةً فِي حَالِ اسْتِمْرَارِ الدَّم، فَالْمَقْصُودُ أَيَّامٌ أَقْرَائِهَا الْمَاضِيَّةُ، فَإِلَمَّا مَعَهُ السَّلَامُ يُسْتَدِلُّ بِهَذَا وَيَقُولُ أَدْنَاهُ حِيْضُتَانٌ، بَلْ رِبَّما يُظْهِرُ
مِنْ هَذَا الْاسْتِدْلَالِ كُونَ أَقْلَى الْجَمْعِ هُوَ الْأَثْنَيْنِ، وَكَيْفَ كَانَ فَالْمَقْصُودُ هُنَا وَاضْحَى.

وَالْمَطْلُوبُ الثَّانِي أَنَّ الْحَاجِبَ خَصُوصُ الْإِخْرَوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ

أَوْ مِنَ الْأَبِ وَحْدَهُ دُونَ الْإِخْرَوَةِ مِنَ الْأَمِّ وَحْدَهَا، بَدْلِيلِ النَّصُوصِ الْكَثِيرَةِ فِرَاجِعُ الْوَسَائِلِ [\(1\)](#).

الْمَطْلُوبُ الثَّالِثُ أَنَّ أَرْبَعَ أَخْوَاتِ يَقْمَنُ مَقَامَ الْأَخْوَيْنِ

وَفِي النَّصِّ تَعْلِيلٌ ذَلِكَ بِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ أَخْوَيْنِ [\(2\)](#)، وَمِنْ نَفْسِ هَذَا يُمْكِنُ استِفَادَةُ الْحُكْمِ فِي الْأَخِ وَالْأَخْتِينِ، لَكِنْ مَعَ ذَلِكَ وَرَدَ النَّصِّ
الْخَاصُّ [\(3\)](#) فِي الْأَخِ وَالْأَخْتِينِ أَيْضًا، فَهَذَا أَيْضًا صَافٌ عَنْ شُوبِ الْإِشْكَالِ.

الْمَطْلُوبُ الرَّابِعُ أَنَّ هَذِهِ الْحُكْمَ مُخْصُوصٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَأَبِ الْمَيْتِ وَلَا

لِلْأَخْوَةِ مَانِعٌ عَنِ الْإِرْثِ

مِنِ الرِّقْيَةِ أَوِ الْكُفْرِ، فَالْأَخُ الرَّقْ أَوِ الْكَافِرُ لَيْسَ بِحَاجِبٍ وَرِبَّما يَتَمَسَّكُ لِلْحُكْمِ فِي جَانِبِ الْكَافِرِ بِقَوْلِهِمْ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ:

(الْكُفَّارُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْلَى) وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ فَإِنَّهُ حُكْمٌ تَنْزِيلٌ بِلِحَاظَهُ، فَالْمَعْنَى أَنَّهُمْ كَالْمَوْلَى فِي الْأَثْرِ الْكَذَائِيِّ، وَ
الْقَدْرُ الْمُتَيقِّنُ هُوَ هَذَا فِي أَثْرِ الْإِرْثِ، وَأَمَّا الْحِجْبُ فَلَا وَكِيفَ كَانَ وَالْدَلِيلُ فِي ذَاكِ أَيْضًا هُوَ النَّصِّ [\(4\)](#)، وَلَا سَبِيلٌ إِلَى حَمْلِ نَفْيِ الْحِجْبِ
عَنْ هَذِينِ فِي النَّصُوصِ عَلَى مَعْنَى عَدَمِ حِجْبِهِمَا لِاستِفَاءِ نَفْسِيهِمَا الْمَالِ، إِذْ فِيهِ أَنَّ الْحُكْمَ بَعْدَ حِجْبِهِمَا فِي النَّصِّ

ص: 192

.454/17 - 169) الْوَسَائِلُ

.457/17 - 170) الْوَسَائِلُ

.458/17 - 171) الْوَسَائِلُ

.459/17 - 172) الْوَسَائِلُ وَ460

مذكور بعد الحكم بعدم إرثهما، والمعنى المذكور عبارة 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 وتوفير نصيب الغير وكذا لا حجب مع ممنوعية الأب لقتل أو كفر أو رق فإن الحجب إنما هو لأجل توفير نصيبه، بتنقيص نصيب الأم، فإذا كان ممنوعا انتفى العلة فلا كلام في هذين أيضا.

إنما الكلام في القاتل، والمحكم عن الصدوق والعماني وابن مسعود من القدماء هو الحجب، ونسب إلى العلامة في المختلف نهى البلاس عن هذا، والمجمع عليه على ما حكى من ما بعد عصر ابن مسعود وقبل الصدوق وبعد العلامة أيضا هو القول بعدم الحجب، ولكن لا نص يدل على أحد الطرفين وإن فنقول: الإنصال عدم الجزم بالحكم من هذا الإجماع لقوة احتمال أن لا يكون استناد المجمعين في ذلك إلى النص، بل إلى الوجوه الاعتبارية، كملحظة اتحاد حكم القاتل مع الرقيق والكافر في عدم الإرث.

لا تقول بأنهم قد عملوا على طبق العدة الظنية والقياس، فإنهم أجل شأنا من أن ينسب إليهم ذلك، ولكن من المحتمل حصول العلم لهم بالحكم من ذلك، فلا ينفع في حق من لا يحصل له هذا العلم.

ثم على تقدير الشك يكون المرجع إطلاق قوله تعالى فإن كان له إخوة فلأمه السادس (1) فإنه يصدق الأخ على القاتل، خرج عن هذا الإطلاق الرق والكافر بالنص وبقى القاتل، والمناقشة بانصراف الإطلاق عن القاتل فيرجع إلى عموم إرث الأم للثلاث خلاف الإنصال، فالإطلاق المذكور محكم.

ص: 193

(173) سورة النساء، الآية: 11.

ودعوى وجود العدالة المتصرّحة في النصوص لحكم حجب الإخوة-أعنى توفير نصيب الأب لينفق على أولاده الذين هم إخوة الميّت-ففي القاتل فإنّ القتل لا يخرجه عن وجوب النفقة، مدفوعة أولاً بأنّ الشارع لم يرد وجوده في الدنيا فكيف يهياً أسباب معيشته، وثانياً بأنّ ما ذكر وإن كان التصرّح به في النصوص موجوداً لكنّه ليس بعلّة، بل إنّما هو حكمة، ألا ترى أنّ الإخوة لو كانوا موسرين والأب معسراً يكون حكم الحجب ثابتاً مع عدم وجوب نفقة الإخوة على الأب، بل الأمر بالعكس.

ثمّ لو صار الرّق حّراً قبل قسمة التركة، أو صار الكافر مسلماً كذلك فالأقوى عدم حجبهما وإن كانا يرثان حينئذ كما تقدّم، وحكم الإرث أيضاً ثبت بالنصّ، وإلا فالقاعدة كانت تقتضي الاعتناء بحال الموت وعدم الاعتناء بما بعده، ففي المقام أعنى مسألة حجب الأمّ حيث لا نصّ على خلاف القاعدة كان المishi على طبقها، وذلك لأنّ الأمّ بمجرد موتها صارت وارثة للثلث، فإذا صار الأخ الرّق حّراً، أو الكافر مسلماً، فالأمّ قد ملكت الثلث، ومضي الأمر، فالحكم بالحجب حينئذ بلا دليل، والثابت بالدليل هو حجب الأخ الذي كان حّراً مسلماً حال موته المورث.

وأمّا الأخ الذي لا عن الأب لنفيه عن نفسه فلا إشكال في عدم حجبه لانقطاع النسب بينه وبين الميّت شرعاً، فليس بأخ له، بل هو مثل أخيه، فإنّ وجه الحكم بكونه مع الميّت أخوين هو قاعدة الفراش الثابتة بينهما وبين أبيهما، فإذا حصل اللعان ارتفعت هذه القاعدة من بينهما، فلا يكون هذا أخلاً لذاك فلا يكون حاجزاً.

وأمّا ولد الزنا كما لو كان الأب قد زنى بامرأة فأولدها ابناً، ثمّ تزوجها وأولدها ابنة فمات أحد البنين المتولّدين بالزوجيّة، فالابن الآخر مع المتولّد عن الزنا يكون أخوين للميّت بحسب اللغة والعرف، غاية الأمر نفي عنه

الشارع الولديّة في خصوص بعض الآثار، وبالجملة هو حكم تنزيلي منزّل على نفي الآثار فيقتصر في نفيها على القدر المتيقّن من التنزيل، وقد تقدّم سابقاً أنّ المتيقّن هو التنزيل بلحاظ عدم التوارث بينه وبين أبويه، حتّى اتّا ورثنا ولد هذا الولد من جده لذلّك، وعلى هذا فلا بدّ أن تقول بحاجبيته أيضاً، لكونه أخاً حقيقة فيدخل تحت عموم الآية.

اللهُم إلّا أن يتمسّك بقوله عليه السلام: (لا حرمة لماء الزانى) بناء على نفي الحرمة من حيث جميع الآثار المربوطة بحيث النسب، دون خصوص نفي العدّة، فيشمل نفي الحجب أيضاً، فإنه أيضاً حرمة ثابتة لموضع النسب أو يستظهر في قوله عليه السلام في ولد الزنا: (الولد لغية لا يورث) [\(1\)](#)كون كلمة «لغية» باللام و الغين المعجمة، فإنّ معناه أنّ الولديّة لغو بنظر الشارع، يعني أنه بحكم العدّم، فيكون رافعاً لقاعدة الفراش، فيثبت عدم الحجب، وأما التأييد لعدم حجبه بعدم وجوب نفقته فمبني على كون وجوب الإنفاق علّة لا حكمة، وقد تقدّم بيان خلافه.

ثمّ من جملة شروط الحجب مغایرة الحاجب والمحجوب، ولو فرض كون الأمّ أختاً للميّت من جانب الأب أيضاً كما لو فرض أنّ رجلاً وطأ بنته شبهة فأولدها ولداً، وكان له ثلث بنات آخر غير هذه البنت، فمات الولد فلا تحجب أمّه وهي بنت الرجل عن ميراثه بمخالفة احتسابها من العدد الحاجب و مكملة لأربع أخوات، ووجه ذلك انصراف الدليل إلى ما إذا كان الأخوات الأربع مع الأمّ خمس امرأات.

هذا خلاصة الكلام في موانع الإرث ذكرناها في الفصل الأول والآن نشرع في ذكر المسائل النظرية من الإرث، وهي قليلة، فإنّ أكثر مسائل هذا

ص: 195

الباب ليس نظرية، والمقصود في هذا المختصر ذكر النظريات، ونذكرها في الفصول الآتية:

ص: 196

لا إشكال أنّ من موارد الخلاف بين العامة و الخاصة هو المسألتان المشهورتان أعني العول و التعصيب.

و المقصود من التعصيب

زيادة التركة من سهام ذوى الفروض، ورجوعها إلى العصبة، وهم أقرباء أب الميّت، مثل الأعمام و العمّات، وربما يقرّب هذا أيضاً في بادئ الرأى بملاحظة أنّ وجه تعين الفروض لأربابها هو ملاحظة حال من عداهم، بأن يرجع ما زاد من الفروض في بعض الأوقات التي يتّفق ذلك إلى عصبة الأب.

و لكنَّ التعصيب باطل في مذهبنا،

ووجه جعل الفروض لأربابها هو أن يعلم كيفية تقسيم ما يرثه أربابها بالرّد فيما بينهم، وأنّه يكون على حسب سهامهم، مثلاً لو ترك الميّت بنتاً وأما ففرض البنت الواحدة هو النصف، وفرض الأمّ هو السدس، إذ هي مع الولد فرضها السادس، فيبقى من المال الثلث، فيردّ هذا الثلث إليهما على حسب سهامهما، فيجعل أربعة أسهم، فيرد ثلاثة منها إلى البنت، والآخر إلى الأمّ، لأنَّ فريضة الأمّ - وهو السادس - نسبتها إلى فريضة البنت الواحدة - أعني النصف - هو الربع، فإنَّ النصف

وبالجملة فليس الكلام في ذلك، إنما الكلام في جزئي من جزئي من هذه القاعدة، وهو صورة انحصر الوراثة في الإخوة والأخوات من الأم، والإخوة والأخوات من الأب والأم، أو من الأب وحده، إذا لم يكن الإخوة والأخوات من الأب والأم.

ومحصل الكلام فيه أنه لو كان الإخوة الأبويني أو الأبي مذكرا واحدا أو متعددا، أو مركتا من المذكور والمؤتث، فلا فريضة لهم، فإن المذكور من هؤلاء لا يرث إلا بالرحم دون الفرض، والمؤتث منهم أيضا لا فرض لها مع اجتماعها مع المذكور، فحينئذ لا إشكال في أن كلالة الأم -أعني الإخوة والأخوات من الأم- يرثون فرضهم، وهو السادس في صورة الوحدة، والثالث في صورة التعدد، والزائد يرد إلى الإخوة الأبويني، أو الأبي مع عدم الأبويني، يقسم بينهم بالسوية، إن كانوا مذكورين، وإن كانوا مذكرا ومؤتثا فللذكر مثل حظ الاثنين، لا إشكال في هذا، إذ لا إشكال أنه لو كان في طبقة الإرث وارث بالقرابة، فالزائد عن الفرض يرجع إليه دون ذى الفرض، إنما الكلام والإشكال في صورة كون الإخوة الأبويني أو الأبي مؤتثا فقط، سواء مع الوحدة أم مع التعدد، فإنها حينئذ صاحبة الفرض، يكون للواحدة النصف، وللأكثر الثالثان، ولهذه الصورة أربع صور:

الأولى: أن يكون كل من الإخوة للأب والأم أو للأب، والإخوة للأم متعددا.

والثانية: أن يكون كل منهما واحدا.

والثالثة: أن يكون الأول واحدا والثاني متعددا.

والرابعة: بالعكس.

لا إشكال في الصورة الأولى، أعني تعدد الطرفين، إذ لا زيادة، فإن

فرض الأول هو الثالث، وفرض الثاني هو الثالث، وإنما يتحقق الزيادة في بقية الصور.

ففي صورة وحدة كليهما فرض الأول هو النصف، وهو ثلاثة أسداس، وفرض الثاني هو السادس فيزيد السادس.

وفى صورة تعدد الأول ووحدة الثاني، ففرض الأول هو الثالث، وهم أربعة أسداس، وفرض الثاني سدس واحد، فيزيد السادس.

وفى صورة العكس فرض الأول نصف، وهو ثلاثة أسداس، وفرض الثاني ثلث وهو سدس، فيزيد أيضاً سدس.

فيقع الكلام في أن الرائد عن الفرضين في هذه الصور، وهو السادس في الأولى، والسدس في الآخرتين، هل يكون على القاعدة المتقديمة، مردوداً إلى الإخوة لأبويني أو الأبي و كلالة الأم، أو أنه مختص بالأول، وهذا مما يقع الاختلاف فيه، كما في بعض الرسائل العملية فيما بين الماتن والمحشى، فاختار الأول الأول، والثانية الثانية، و اختار صاحب الجوادر أيضاً القول الثانية و عَبَرَ عنه بالأصح، ولكن لم يذكر القائل بالخلاف.

وكيف كان فالآقرى بحسب الأدلة هو الثاني، فالقاعدة المذكورة المستبطة من الأخبار مخصوصة هنا، والدليل على ذلك روایتان:

الأولى: ما استدل به في الجوادر وهي رواية بكير بن أعين (1)، قال:

قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة تركت زوجها وإخوتها وأخواتها لأمها وإخواتها وأخواتها لأبيها، قال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأم الثالث، الذكر والأخرى فيه سواء، وبقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظ الآثرين لأن السهام لا تعدل ولا ينقص الزوج من

ص: 199

النصف ولا- الإخوة من الأمّ من ثلثهم، لأنَّ الله تبارك و تعالى يقول فِإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شَرِكَاءٌ فِي الشُّرُكَاتِ و إن كانت واحدة فلها السدس (1) و الذى عنى الله تبارك و تعالى فى قوله و إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلٌّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فِإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شَرِكَاءٌ فِي الشُّرُكَاتِ إِنَّمَا عَنِ بِذَلِكِ الْإِخْرَاجِ وَالْأَخْرَاجَاتِ مِنَ الْأُمَّ خَاصَّةً، وقال فى آخر سورة النساء (2) يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَاتِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَّكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أَخٌ -يعنى اختا لأب و أم أو اختا لأب- فَلَهَا نِصْفٌ مَا تَرَكَ وَ هُوَ بِرُّهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ . وَ إِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَهُمُ الَّذِينَ يَزَادُونَ وَ يَنْقُصُونَ)-الحديث.

محل الاستشهاد هو الفقرة الأخيرة أعنى قوله «فهم الذين يزادون و ينقصون، يعني أن الزبادة و النقصة تدخل على الإخوة الأبويني و الأبي خاصة دون الأمّ، يعني أن الإخوة الأمّ يرثون فرضهم من السدس أو الثلث، ولا يزادون على ذلك و لا ينقصون».

وهذا كما ترى صريح فى المدعى من اختصاص الرد بكلالة الأب.

والثانية ما رواها فى الوسائل عن على بن إبراهيم (3) فى تفسيره، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن ابن أذينة، عن بكير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: (إذا مات الرجل و له أخت تأخذ نصف الميراث بالأية كما تأخذ الابنة لو كانت و النصف الباقي يرث عليها بالرحم إذا لم يكن للميت وارث أقرب منها فإن كان موضع الأخت أخ أخذ الميراث كله بالأية، لقول

ص: 200

1- (176) سورة النساء، الآية: 12 راجع الآية.

2- (177) سورة النساء، الآية: 176.

3- (178) الوسائل 17/ 480.

الله وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَّهَا وَلَدٌ⁽¹⁾.

وَإِنْ كَانَتْ أَخْتَيْنِ أَخْذَتَا الشَّيْنَ بِالآيَة⁽²⁾ وَالثَّلَاثُ الْبَاقِي بِالرَّحْمِ.

وَإِنْ كَانُوا إِخْرَجَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّهِ كِرْ مِثْلُ حَظِّ الْأُثَرَيْنِ⁽³⁾.

وَذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَأَبْوَانٌ أَوْ زَوْجَةً).

وَجَهَ الْاسْتِدْلَالُ أَنَّهُ قَدْ قَيَّدَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ إِرْثَ الْإِخْوَةِ الْأَبْوَيْنِيِّ أوَ الْأَبْيَيْنِيِّ جَمِيعَ الْمَالِ بِالْفَرْضِ وَالرَّدِّ أَوْ بِالرَّدِّ عَلَى عَدْمِ وُجُودِ الْوَلَدِ وَالْأَبْوَيْنِ، وَعَلَى عَدْمِ وُجُودِ الزَّوْجَةِ، أَمَّا الْأَوْلَانِ فَوَاضِحٌ إِذْ مَعَ وُجُودِهِمَا فَهُمْ مَمْنُوعُونَ عَنِ اصْلَاحِ الْإِرْثِ، وَأَمَّا الْآخِرُ فَلَيْسَ شَرْطًا لِأَصْلَاحِ الْإِرْثِ بِلِ إِرْثِ جَمِيعِ مَا زَادَ عَنِ الْفَرْضِ بِالرَّدِّ، يَعْنِي أَنَّ اصْلَاحَ الْإِرْثِ مَقْيَدٌ بِعَدْمِ الْوَلَدِ وَالْأَبْوَيْنِ، وَإِرْثُ بِالرَّدِّ مَقْيَدٌ بِعَدْمِ الزَّوْجَةِ، فَإِنْ كَانَتْ فِلَهَا الرِّبْعُ فَمَا زَادَ عَنِ الرِّبْعِ يَرَدُ عَلَيْهِمْ، فَلَوْ كَانَ إِرْثُ الْإِخْوَةِ الْمُذَكُورَيْنَ بِالرَّدِّ شَرْطًا آخَرَ مِثْلُ عَدْمِ وُجُودِ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمَّ لِوَجْبِ تَقْيِيدِهِ فِي الرِّوَايَةِ بِهِ أَيْضًا، وَحِيثُ لَمْ يَذْكُرْ، عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ هَذِهِ الْجَهَةِ مَطْلُقٌ، يَعْنِي أَنَّ إِرْثَهُمْ بِالرَّدِّ لَا يَتَفَاوتُ بِوَجْدِ الْإِخْوَةِ الْأُمَّيِّ وَعَدْمِهِمْ، بَعْدِ اسْتِيفَاءِ الْإِخْوَةِ الْأُمَّيِّ فَرَضْتُمْهُمْ، إِذَا كَانُوكُمْ مَوْجُودِينَ.

ص: 201

179 - 1) سورة النساء، الآية: 176.

180 - 2) سورة النساء، الآية: 176.

181 - 3) سورة النساء، الآية: 176.

الفصل الثالث: في تعين الحال عند الشك في مسألة حجب الإخوة

في تعين الحال عند الشك في مسألة حجب الإخوة.

فنقول: الشك قد يكون موضوعياً وقد يكون حكمياً، فال الأول مثل ما لو كان للميت أخي مذكور وآخر خنزير مشكل وقلنا بأن الخنزير ليس طبيعة ثالثة، فإنه يشك في أنه مذكور حتى يتحقق موضوع الحجب أو مؤتمن حتى لا يكون متحققاً، الثاني مثل الشبهة في شمول الحكم للأخ القاتل أو ولد الزنا.

ومحصّل الكلام في الشبهة الموضوعية أن المرجع فيها هو الأصل الموضوعي، وليس هو أصل عدم تحقق المانع والحاجب، فإنّهما ليسا بموضوعين للحكم في الأدلة، وإنما عبر بهما في عبارات الفقهاء، مع أنه أصل مثبت لاحتياجه إلى إثبات أن هذا الشخص ليس بحاجب.

بل نقول: إن الموضوع في الدليل وهو قوله تعالى فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْرَوْهُ فَلَا مِمْهُ السُّدُسُ (1) هو عنوان وجودي، وهو وجود الإخوة بنحو مفاد كان

ص: 202

.11-182 سوره النساء، الآية:

الاتمام،فيشك في هذا الموضوع، والأصل عدم تحققه، فإن وجود الإخوة للميّت بنحو مفاد كان التامة مشكوك فيه، فالاصل عدمه.

وإن شئت قلت: إن النسب الخاص وهو كون هذا أخا للميّت مشكوك التحقق، والأصل عدمه، فإذاً لا إشكال في الشبهة الموضوعية.

وأمّا الحكمة فإن كان هناك إطلاق بأن لم يشك في إطلاق الدليل بالنسبة إليه، أو كان هناك انصراف بأن كان معلوماً انصراف الدليل عنه، كما في مثال اتحاد الأم والأخت، فلا كلام، لوضوح الحال حينئذ، أمّا على الأول فواضح، وأمّا على الثاني فلأن الانصراف بمنزلة القيد المذكور في الكلام.

وإنّما الكلام فيما إذا كان كلّ من الإطلاق والانصراف مشكوكاً فيه في تعين الأصل العملي الذي هو المرجع حينئذ فنقول: لا ريب في أنّ الموضوع ليس حينئذ مشكوكاً فيه، لمعلومية حال الموضوع الخارجي، فيعلم أنه أي شيء يكون، وأي شيء لا يكون، ففي المثال مثلاً يعلم أنّ هذا أخ للميّت وقاتل له، ويعلم أنه ليس غير ذلك، فليس الموضوع مشكوكاً من جهة حتى يكون مجرّد للأصل. وقد يتوجه ثبوت الشك في الموضوع في أمثل المقام كما ذكره شيخنا المرتضى في الشبهة في مفهوم الغروب، وحاصله أنه إذا تردد مفهومه بين استثار القرص وذهاب الحمرة، وعلم بتحقق الاستثار وعدم تحقق الذهاب، فيشك في تحقق الموضوع، إذ لو كان الغروب اسمًا للاستثار فالموضوع متحقّق، وإن كان للذهاب فغير متحقّق، فيمكن استصحاب عدم تتحقق الغروب.

ولكن فيه أنّ كلّما علّق حكم شرعى على عنوان، ثم شك في تتحقق هذا العنوان، لأجل الشك في مفهومه، مع عدم تتحقق شك في الخارج أصلًا، فليس هنا من موارد الاستصحاب الموضوعي، نعم لو لم يكن شك

فى مفهوم العنوان، و كان الشك فى الخارج، كما لو علم بأن الغروب هو الذهاب مثلاً و شك بتحقق الذهاب فى الخارج كان مقاما للاستصحاب.

ونظير ذلك أيضاً الشبهة فى الكراهة فإذا علمنا من الشرع أن الكراهة عاصم، و تردد مفهوم الكراهة عندنا بين أربعين متانة و خمسين، ثم علمنا فى ماء خارجى كونه أقل من أربعين سابقاً و بلوغه إليه لاحقاً، و علم عدم بلوغه الخمسين، فلا يصح أن يقال إن الكراهة مشكوك فيه إذ لو كان عبارة عن الأربعين كان متحققاً، ولو كان اسماء للخمسين فليس بمتتحقق، ثم المفروض عدم تتحققه فى السابق قطعاً، فيستصحب عدم الكراهة، فإن الماء الخارجى معلوم الحال، ليس فيه شك بوضوح كونه أربعين، و عدم كونه خمسين. نعم لو علم بأن مفهوم الكراهة مثلاً خمسون، و علم أن الماء الخاص لم يكن بهذا الحكم سابقاً و شك بلوغه إليه لاحقاً كان مجرى للاستصحاب.

والسر فى ذلك أنه لا بد فى صحة الاستصحاب من وجود موضوع فى البين كان مقطوع الوجود سابقاً و مشكوك البقاء لاحقاً، و كان ذات هذا الموضوع ذاتاً شرعاً، و ذات الموضوع الشرعى فى أمثل هذه الموارد هو الاستثار أو الذهاب، والأربعون متانة أو الخمسون، و المفروض عدم شك فى البقاء فيها أصلاً، نعم هنا شك فى أمر آخر أجنبى مما هو الموضوع، مثل أن المفهوم من لفظ الغروب منطبق على الاستثار أو الذهاب، و المفهوم من لفظ الكراهة هل هو الأربعون أو الخمسون، و كذلك الشك ثابت فى مراد الشارع بهذين اللفظين بما هو مراد الشارع و ملحوظ الشارع بما هو ملحوظة، و كذلك فى الموضوع للحكم الشرعى بما هو هذا العنوان، و لا شك أن كل هذه عناوين انتزاعية، و ليس الحكم الشرعى مرتبًا على أحدهما، لوضوح أن المفهوم من اللفظ و المراد منه، و الملحوظ عند التلفظ به، و الموضوع للحكم الشرعى بما هي هذه العناوين ليست موضوعاً لأنها شرعى أصلاً، نعم

لآخر و هو الموضوع للحكم الشرعى الاتّحاد مع الموضوع الواقعى بالحمل الذاتى.

فتحصل أن 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 أيضاً أن الأخ القاتل يعلم أخوه و قاتليته، و ليس شئ منهما بمشكوكين، و بعبارة أخرى ليس لنا شئ مشكوك خارجى، و إنما المشكوك أمر انتزاعى، و أنه هل الموضوع الواقعى لتوريث الأم السادس منطبق على هذا أو ليس بمنطبق، أو أن المراد بالفظ الاخوة فى الآية هل هو الأعم من الأخ القاتل، أو هو خصوص الأخ الغير القاتل، و هذان ليسا بموضوع للأثر الشرعى، فتحقق أن فى الشبهة الحكمية فى هذا الباب ليس مقام إجراء الأصل الموضوعى كليلة و حينئذ فلا بد من الرجوع إلى الأصل الح资料ى، و هو فى بعض الموارد موجود و فى بعضها غير موجود، مثلاً- فى مثال الأخ القاتل يمكن إجراء الاستصحاب الحكيمى التعليقى، فيقال: إن هذا القاتل كان قبل قتله المورث بحيث لو مات مورثه كان حاجبا للأم، فالأصل بقاء هذه القضية التعليقية بعد القتل أيضاً. و أمّا فى مثال ولد الزنا فلا مجرى لذلك، لأنّ الولد من أول وجوده كان متّصفاً بكونه ولد الزنا، فلم يقطع فى حقه القضية التعليقية المذكورة فى زمان، فيصير الأمر حينئذ مشكلاً، و ذلك لأنّه يشكّ حينئذ فى انتقال الزائد عن السادس إلى الأم أو إلى الأب، مع القطع بعدم الانتقال إليهما سابقاً، و الانتقال إلى أحدهما لاحقاً، فيكون الحكم حينئذ فى غاية الإشكال.

اشارة

في بيان حرمان الزوجة عن بعض الميراث.

واعلم أن تبيح هذه المسألة ينتهي على التكالّم في مطالب ستة:

المطلب الأول: أن الأخبار في هذا الباب متتجاوزة عن العشرين

فراجع الوسائل (1). فيمكن من ملاحظة مجموعها تحصيل القطع بحرمان الزوجة من بعض الميراث في الجملة، ففي هذا الباب ترفع اليد عن العموم القرآني بواسطة الأخبار كما في باب الحبوة. وهذه المسألة من منفردات الإمامية وخالفهم فيها مخالفوهم، ولهذا يحمل الصحيح الذي ورد على عدم الحرمان في الزوجة مطلقاً على التقىء، مع أنّ من نفس هذا الصحيح أيضاً تستثنى رائحة التقىء، فإنه يستفاد منه كون الحكم عند الراوى مسلماً وأراد السؤال عن جريانه في الزوج بعد الفراغ عنه في الزوجة.

المطلب الثاني: إن لهذه الأخبار أيضاً ظهوراً قوياً في إرادة العموم

وعدم الفرق في الزوجة بين ذات الولد وغيرها، خصوصاً بـملاحظة تعليل

ص: 206

الحرمان في بعضها بأن الزوجة دخيل في الورثة و كأن وجودها فيما بينهم وجود العارية، فناسب أن ترث من الأموال التي هي أيضا مثل العارية في تطريق الزوج والغير والاستبدال فيها، وهو المنقولات. وأمّا الولد والوالد فلا يمكن التفصي عنهم ولا يتطرق فيهما الاستبدال، فناسب أن يكون ثابت المال و مقيمته لهم للمسابهة في الثبات والدowam.

وفي بعض آخر بما يرجع محصّله إلى هذا من أنه صار هكذا لثلا تزوج المرأة فيجيء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين في عقارهم [\(1\)](#)، ومن المعلوم مناسبة هذه العلة للتعميم.

بل و ملاحظة كلام الرأوى في بعض الروايات حيث يتعجب من هذا الحكم ويقول: (كيف صار ذا ولهذه الشمن ولهذه الربع مسمى) [\(2\)](#) يعني كيف صارت محجوبة من إرث ما ذكر وقد جعل في القرآن لقسم ذات الولد من الزوجة الشمن مسمى، ولقسم غير ذات الولد منها الربع مسمى من غير تفصيل بين الأموال، بل مقتضاه أخذ ذلك من جميع المال فإنه وإن كان ذات الولد في مسألة الشمن والربع غير ذات الولد في هذه المسألة بناء على القول بالتفصيل، فإن الولد في الأولى هو الولد للزوج وإن كان من غير هذه الزوجة، وأمّا هنا فهو الولد من هذا الزوج و هذه الزوجة، إلا أنه مع ذلك لا يخلو عن تأييد للمطلب.

و كيف كان فليس لهذه العمومات الكثيرة والإطلاقات العديدة معارض إلا مقطوعة ابن أذينة [\(3\)](#)، ولا يخفى أن رفع اليد عن مثل هذه الأخبار المتکاثرة لأجل مقطوعة لم يعلم كونها رواية أو فتوى لابن أذينة لا يخلو

ص: 207

.518/17 (الوسائل 184 - 1)

.518/17 (الوسائل 185 - 2)

.523/17 (الوسائل 186 - 3)

عن برودة و حزارة، بل ولو سلم وجود الأمارة الداللة على كون هذه المقطوعة خبراً و رواية أيضاً لا يمكن أن يقاوم تلك الأدلة لأقوائِتها و أظهرتْها لكثرتها جدّاً بحيث لا يمكن رفع اليد عنها برواية واحدة. هذا مع أن إمارة كونه خبراً اعتماد الصدوق قدس سرّه عليه، بل جعله شاهد جمع بين المطلقات المتقدمة الداللة على الحرمان، والصحيح المطلق الدال على ارث المرأة من كلّ ما ترك زوجها مطلقاً، ولا يحصل القطع بذلك بخبرته، بل يحتمل مع ذلك أن يكون على وجه الفتوى، بأنّ كان ابن أذينة قد استفاد هذا الحكم من العلة المذكورة في الأخبار، زعماً منه عدم اطّرادها في ذات الولد، وأنّها لم ينقطع عصمتها عن الميّت بواسطة كونها ذات ولد منه، فلا تكون كالاجنبي، فهي بعيدة عن أن تدخل الأجنبي في عقار أهل المواريث.

المطلب الثالث: في تعين ما تحرم المرأة منه

اعلم أنّ الأخبار مشتملة على الأرض، وعلى العقار، وعلى الدار، وعلى الرابع، وعلى عقار الأرض، والرابع جمع ربع وهو الدار، ولا وجه لأنّ يحمل المطلق وهو الأرض و العقار على المقيد وهو الدار و الرابع، فلا يمكن دعوى أنّ القدر المتيقن من الأخبار هو المنازل و المساكن، فيقتصر عليه، وذلك لأنّ المطلق و المقيد إذا كانا متوفقين في الحكم بأنّ كان مثبتين أو منفيين، فلا يحمل الأول على الثاني، فلو ورد لا تضرب أحداً و ورد لا تضرب زيداً فلا يحمل الثاني على الأول.

ثم العقار اسم لكلّ ملك ثابت له أصل، فيشمل الأرض والدار و البستان و الأشجار و التخييل وغيرها، و لمّا لم يكن حكم حرمان الزوجة عن الإرث رأساً ثابتاً في جميع ذلك أضيف هذه اللفظة في بعض الروايات إلى الأرض فحكم فيه بالحرمان عن عقار الأرض لإفادة إخراج ما عدى

الأرض، فبالإضافة بيانياً أي عقار هي الأرض كما في خاتم فضة.

ثم إن هذا اللفظ في الأخبار الآخر الذي ورد فيها مطلقاً يكون شاملًا ياطلاقه للشجر والنخل، ولو لم يرد على خلافه نصّ لحكمنا بمقتضى ذلك بالحرمان عن إرثهما أيضاً عيناً وقيمة، كالأرض، لكن التصرير في صحيح الأحوال (١) بأن الزوجة ترث من قيمة الشجر والنخل أوجب استثنائهما عن العقار في حكم الحرمان رأساً، فالحاصل أنّ ما تحرم الزوجة عن إرثه عيناً وقيمة هو مطلق الأرض سواء كانت أملاك أم مشغولة بزرع، أو غرس، أو بناء، أو غير ذلك، وما يحرم منه عيناً لا قيمة هو آلات البناء من الأخشاب والأبواب والقصب، وكذا الأبنية من الطوب والآجر والحجر، وكذا الشجر والنخل، وكذا الزرع، فإنه وإن لم يكن مذكوراً في الخبر إلا أنه يعلم حكمه من الشجر، لوضوح أن ذكر الشجر ليس لأجل الخصوصية، بل من باب المثال.

وأمّا الشمر على الشجر مثل العنب وغيرها فهو من جملة المنقولات، ترث الزوجة من عينها، وكذا الشجرة لو كانت حين موته هي منقلعة عن أصلها، وكذا الزرع الذي استحصل عليه.نعم يشك في الزرع الثابت الذي حان أوان حصاده، وكذا الشجرة التي صارت يابسة بحيث لا ينفع بها إلا بالقطع، وإن كان ربما يقوى فيه احتمال الحرمان بصدق اسم الشجر، ما لم يقطع وإن كان يابساً.وكذا يشك في صدق آلات البيت والبناء في مثل بيت القصب الذي يصنعه الأعراب، والعريش الذي يصنع بشجر الكرم، والدولاب والمحالة المنصوبين في الدار لأجل استقاء الماء بهما، وكذا الرحي التي ينصب في البيت لأجل طحن الحبوب، والقدر المنصوب

ص: 209

فى دكّان الصباغ، والمرأة المنصوبة فى حائط البيت، بل و الآلة المصنوعة الموضوعة فى البيت فى أيام البرد لأجل الاصطلاء بالنار و يعبر عنه بيخاري فرنگى.

و حاصل الكلام فى كلّي موارد الشكّ هو أنه لا بدّ من الرجوع إلى العرف، فإنّ عينه منقولاً أو من العقار و الآلات فلا كلام، و إلا فالمرجع هو أصالة العموم، أعني عموم أدلة الإرث، فإنه لا حاجة فيه إلى إحراز المنقولية، بل يحتاج في تفويت الإرث إلى إثبات عدم المنقولية، وليس الشكّ أيضاً في مصداق المخصوص، حتى لا يجوز التمسّك بعموم العام، بل في مفهومه كما هو واضح.

و أمّا المياه و القنوات فمحض الكلام فيها أنّ ما كان منفصل عن المادة مثل ماء الحوض و القرية و نحوهما لوفرض له قيمة فلا شكّ في كونه من المنقولات التي ترث المرأة من أعيانها، و أمّا إن كان متّصلاً بالمادة مثل ماء العيون و الآبار و القنوات، فلا شكّ أيضاً في الخارج عن الأرض حين موته المورث، فإنه محسوب من المنقولات أيضاً، و أمّا غير الخارج بالفعل في هذا الزمان المستعد للخروج فيما بعد فليس مجتمعاً موجوداً تحت الأرض حتى يحكم بمنقوليته، و إنّما هو قوّة واستعداد للأرض تجذب بها من الأطراف و الجوانب الماء المتفرق في عروقها، أو أنه بخار في الأرض ينقلب بمدد استعداد الأرض و قوتها ماء، و كيف كان بهذه القوّة والاستعداد نماء للأرض و ملك لمالكها، نظير استعدادها لأنّ ينبع الزرع و النبات فيها، فهذه القوى نماء الأرض لا يملكها إلاّ مالك الأرض، فكما أنّ الزوجة محرومة عن الأرض عيناً و قيمة فكذا من نمائها.

المطلب الرابع: في تعين طريق تقويم البناء

اشارة

فنقول: يمكن تقويم البناء مجرّداً عن الأرض بحسب عالم التصور

ص: 210

النحو الأول: أن يفرض البناء ملكاً لأحد،

والأرض ملكاً آخر، وفرض إحداث البناء في أرض الغير بعدها وغير حقّ، مثل بناء الغاصب، فإنّ لمالك الأرض حقّ هدم بناء الغاصب، وتسليم الآلات إليه فحينئذ يكون للآلات الزائلة عنها هيأتها البنائية الاتصالية قيمة.

و الثاني: أن يفرض أيضاً مكان البناء والأرض،

إلاّ أنّ إحداث البناء في الأرض كان بحقّ مثل من يشتري الأرض بختار من طرف البائع فيحدث المشتري في هذه الأرض قبل انتهاء المدة بناء، ثم يفسخ البائع بعد ذلك، فإنه لما كان إحداث البناء باستحقاق لا بعدها، فإنه لا شكّ في جوازه، بل وجواز البيع أيضاً. نعم على قول الشيخ الذي يرى عدم حصول الملك الأّ بعد مضيّ زمن الخيار لا يجوز ذلك، فمقتضى قاعدة لا ضرر أن لا يتضرّر صاحبه بانهادمه، ولما كان مالك الأرض أيضاً لم يأذن صاحب البناء بذلك كان مقتضى لا ضرر في حقّه أيضاً عدم إزامه ببقاء ملك الغير في أرضه بلا عوض، فيستحقّ أجرة المثل لبقاء البناء في أرضه إلى أن ينهدم، وينقضى عمره الطبيعي، فيصير قيمة البناء على هذا الوجه أكثر منه على الوجه الأول فإنّ الهيئة البنائية أيضاً قد انضمت هنا.

و الثالث: أن يفرض بناء في أرض الغير مع استحقاق كلّ تصرف

مالكي فيه،

وبدون تسلط صاحب الأرض أيضاً على الهدم ولا على أخذ الأجرة، بل كان مستحقاً للإبقاء إلى أن يفنى البناء مجاناً، ولا شكّ أنّ القيمة بهذا النحو يصير أكثر من الثاني أيضاً كما هو واضح. بل وربما يقال: إنه لا يبقى حينئذ قيمة لنفس الأرض، خصوصاً إذا كان البناء مستحکماً لا ينهدم إلاّ بعد سنتين متطلولة، فإنّ الأرض المشغولة بملك الغير بدون استحقاق أجرة ولا حقّ إزالة، خالية عن جميع الاتفاقيات، فلا قيمة لها.

ولكنه مندفع بأنه لا وجه لفرض مغایرة مالك الأرض مع مالك البناء، بل نفرضهما متحداً وإذا فنقول: القيمة الواقعية بإزاء جميع الدار مثلاً لا محالة يقع بعضها بإزاء أرضها، وبعضها بإزاء الآلات بناها، وبعضها بإزاء الهيئة البنائية. وهذا واضح.

وحيثند نقول: يمكن دعوى القطع بعدم ظهور الأول، بل ظهور خلافه من النصوص، لوضوح أن الحكم فيها بأن للمرأة قيمة البناء ظاهر غاية الظهور في أن الآلات تقوم مبنية لا منهدمة، فيبقى الأمر دائراً بين الوجهين الآخرين.

فنقول: لا شكّ أن استحقاق الأجرة على البقاء إنما هو قضية الجمع فيما إذا كان هناك مالكان أحدهما للأرض والآخر للبناء، وأما في المقام فليس لأحد حق على أحد، فإن المفروض كون الأرض والبناء ملكين لمالك واحد، وهو غير الزوجة، فالشك إنما هو في أن المتعلق بذمة الورثة للزوجة هو القيمة الدنيا أو العليا، فالشك راجع في اشتغال ذمتهما بالزيادة، وحيثند فيرجع إلى ظاهر الأدلة، ولا يخفى أن الظاهر من قولهم يقوم البناء أنه بهذه الحالة التي يكون عليها، وهو كونه بحيث ليس لأحد حق أجرة بقائه على أحد يعتبر قيمته، وإثبات حق الورثة هنا واستثناؤه يحتاج إلى دليل مستقل، وليس في الأخبار إشعار باعتبار هذا الحق أصلاً.

ثم إن تقويم البناء باقياً على الأرض يختلف في الزيادة والنقصانة مع تقويم الأرض خالية عن البناء ومشغولة به ودفع حق الزوجة من التفاوت بين القيمتين، فإن قيمة نفس الأرض حال الاستعمال أزيد منها حال الخلو، والزوجة محرومة من هذه الزيادة أيضاً.

ووجهه وقوع التعبير في النصوص بتقويم البناء الصريح في الأول.

المطلب الخامس: أن حكم تقويم البناء هل هو إرافق بسائر الورثة

لثلاً تدخل الزوجة عليهم أجنبياً فيفسد عليهم عقارهم، أو أنه حكم مجعل من الشرع ليس الملحظ فيه مراعاتهم؟

و تظهر الشمرة في أنه على الأول، لورفعوا اليدين عن هذا الحق الذي جعل لهم الشارع و رضوا بإعطاء الزوجة العين، كان لهم ذلك، وليس للمرأة الامتناع من أخذ العين و مطالبة القيمة، وعلى الثاني، فهو حكم شرعاً لا مدخل لرضى الورثة وعدم رضاهم فيه، وهو حكم الشارع بشبوبه هذا الدين في ذمته، فلو أرادوا دفع العين فللمرأة أن تطالبهم بالقيمة.

اختار الوجه الأول الفاضل القمي قدس سره في وجوبه مسائله.

والأخوي هو الثاني، وذلك لأنّ الظاهر من نفي توريث المرأة من البناء انتفاء استحقاقها عن العين بالمرأة، بحيث لا يمكن تبديله و صيرورتها وارثة للعين باختيار الورثة، فهو حكم قهري وليس باختيار الورثة.

ثم هل القيمة متعلقة بالذمة الصرفة من دون ارتباط لها بالعين الخارجية، فهي دين بلا وثيقة، أو أنها دين في الذمة مع كون العين الخارجية وثيقة له و مرهونة لأجله، فللزوجة حقّ منع الورثة عن التصرف فيها حتى يدفعوا حقّها، فإنّ حقّها، متعلقة برقة المال مع اشتغال ذمة الورثة به.

ربما يقال: إنّ الظاهر من الأدلة هو الثاني، إذ يلزم على الأول أنه لو فرض كون الوارث غير مالك لشيء غير العقار الذي ملكه بالميراث فلم يكن متمكناً من دفع هذا الدين إلا ببيع الدار لم يجب عليه بيعه، لكون الدار من مستثنيات الدين، فيلزم عدم ثبوت حقّ مطالبة القيمة حينئذ للزوجة، إذ هي كسائر الديان، وهذا خلاف ظاهر الأخبار الحاكمة بتقويم البناء و دفع حقّها من قيمته إليها على الإطلاق.

و تحقيق المقام أن المتبّع في ذلك لسان الدليل ولا شكّ أنه لا تصريح

فيه باسم الذمة أصلاً، فالحكم بالثبوت في الذمة يكون بلا دليل، وإنما الثابت به هو استحقاق الزوجة لقيمة البناء مع عدم استحقاقها لعينه، فمقتضى ذلك أن لا يكون لها حق إلا على عهدة البناء الخارجي من دون تعهد الورثة إياها. نعم الحكم التكليفي يعني وجوب أداء القيمة كان متوجّهاً إلى سائر الورثة فإنّهم مالكون للبناء فالخطاب بالأداء متوجّه إليهم، وأما ذمّهم فليس مشغولة و مدينة للزوجة أصلاً، فليس لها على فرض امتناعهم المقاومة من غير البناء من أموالهم، بل يرفع أمرها إلى الحاكم فهو يجبرهم على بيع البناء معيناً لا غيره من سائر أموالهم ودفع حق الزوجة من ثمنه.

وبالجملة فالشارع جعل حقاً للزوجة في مالية البناء، لا في عينها فلها إخراجها من ماليتها من دون ثبوت حق مزاحمتها لسائر الورثة. نعم هم بحسب حكمهم بينهم وبين ربّهم مكلفون بتصدّي إخراج هذا الحق، فالحكم الوضعي يعني الضمان والثبوت في العهدة مختص بالعين، والحكم التكليفي متوجّه إلى الورثة.

ومن هنا يعلم أن الاعتبار بقيمة يوم الدفع، فلو أخرّوا دفع القيمة مدة وحصل الارتفاع لها فيجب على الورثة دفع القيمة العليا، كما أنه في العكس يجب عليهم دفع القيمة الدنيا، ووجه ذلك أن الزوجة مستحقة لقيمة البناء على عهدة نفس البناء، والقيمة أمر يطّرء عليها الاختلاف والتبدل، ولا تتعيّن ولا تنطبق في شخص معين من الأفراد قبل أن تدفع.

بقي الكلام في أن البناء هل يكون بمنزلة العين المرهونة، فلا يجوز لأحد من الطرفين التصرف فيه بدون التراضي، فلا يجوز لسائر الورثة التصرف في العقار، لكنه مرهوناً لحق الزوجة، كما لا يجوز للزوجة بلا إشكال.

وعلى هذا فلو تصرّفوا واستوفوا المنافع من العقار قبل دفع القيمة إلى

الزوجة و مضى على ذلك مدة كانوا غاصبين، و يتعلّق في ذممهم أجرة مثل المنافع التي استوفوها؟ الحق أنّهم بمقتضى مالكيّتهم تكون سلطنتهم على كلّ تصرف باقية إلاّ بالنسبة إلى التصرّف المفوّت لحقّ الزوجة من مثل البيع والإتلاف فسلطنتهم بالنسبة إلى خصوص ذلك مسلوبة، و وجهه أنّ البناء صار متعلّقاً و مرهوناً لحقّ الزوجة، فلا يجوز لهم تقويت محلّ هذا الحقّ، و ليس رهناً اصطلاحياً حتّى تشمله أدلة الرهن.

المطلب السادس: لو باع المورث حال حياته الأرض بيعاً خيارياً

جعل الخيار في عقد

إشارة

البيع للمشترى إلى مدة معينة،

فمات البائع قبل انقضاء هذه المدة فانتقل الثمن المنتقل إليه من المشترى إلى ورثته حتّى الزوجة ثمّ بدا بعد ذلك للمشتري أن يفسخ البيع، ففسخه، فهل ترجع القيمة المنتقلة إلى الورثة وتنزع من أيديهم وتدفع إلى المشترى، ثمّ ينتقل العقار عوضه إليهم حتّى الزوجة، أو يختصّ بغيرها، أو لا يؤثّر الفسخ بالنسبة إلى حصة الزوجة من الثمن؟.

الكلام في ذلك أنّ لهذه المسألة فرضين: الأول: أن يكون الخيار مجعلولاً لطرف الميت، و محلّ الكلام في الأول من جهتين: الأولى هل يكون للزوجة خيار الفسخ بالإرث أو لا؟ و على الثانية هل يثبت هذا الحقّ لغيرها من الورثة أو لا؟ و الثانية أنه على تقدير ثبوت هذا الحقّ لوفسخوا فهل يورث ردّ الأرض أو قيمتها من الطرف الآخر إلى جميع الورثة أو لا؟ و أمّا في الأول فالكلام محمض في الجهة الثانية إذ لا إشكال في ثبوت حقّ الخيار للمشتري من الميت و لا يرتفع حقّه بمجرد موته.

و حينئذ نقول: أمّا الفرض الأول فالكلام فيه يبنت على توضيح معنى عقد

ص: 215

فنتقول: أما معنى عقد البيع فكما عن المقصاص هو مبادلة مال بمال،

و اختاره شيخنا المرتضى، و ذكر أن قضية المبادلة أن يكون كل من يخرج عن ملكه العوض دخل فى 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 حقيقة البيع بخروج الثمن من كيسك ودخول المبيع فى كيس غيرك، و اختيار بعض الأجلاء المعاصرین خلاف هذا، وأنه ليس قضية المبادلة بين المالين إلا التعاوض بينهما من غير إشعار فى حقيقته لأن يكون الانتقال عن ملك فلان وإلى ملك فلان، فيصدق حقيقته بمجرد التعاوض بين المالين، وإن لم يدخل أحدهما فى ملك الآخر الذى خرج الآخر عنه.

و المختار هو الأول، و وجهه أنه لا شك فى أنه لا يكفى فى تحقق مفهوم البيع حصول مطلق العوض ولو لم يكن مالا، كيف وهذا المعنى من العوض لا يخلو منه شيء من العقود حتى الهبة، فإنه لا يعقل من عاقل أن يهب المال بلا غرض عائد إليه بإزائه أصلا ولو كان هو تمويل ابنه لثلا، يقع فى التكذى و السؤال فعلم أن العوض المقصود فى باب البيع لا يكون إلا من سند المال، غاية الأمر أن المعوض لا بد أن يكون عينا ليفترق عن الإجارة، فإنه فيها المنفعة.

و إذن فنتقول: المبادلة بين المالين بمعنى مجىء هذا محل ذاك و مجىء ذاك محل هذا، لا بد أن يكون باعتبار شيء باعتبار الوجود فى الدنيا لا يمكن لوضوح أنهما معا موجودان، فينحصر أن يكون فى الملكية، و معنى البذرية فى الملكية أن يكون مالك هذا مالك ذاك، و بالعكس. هذا معنى عقد البيع بحسب العرف و اللغة.

فهو حلّ هذا العقد، وجعله كالاًول، وذلك لا يمكن إلا برجوع كلّ مال إلى مالكه الأَول، فإنّ هذا هدم الفعل الذي فعل، نعم على قول من يختار في عقد البيع أنه مطلق معاوضة المالين من غير نظر إلى أنه من أين يخرج إلى أين يدخل، يكون معنى الفسخ أيضاً هو الحلّ من غير تقييد برجوع كلّ من العوضين إلى أيّ ملك.

وإذن فنقول: إذا فسخ المشتري للأرض بيعها كان مقتضى فسخه أن ينقل الأرض من ملكه إلى ملك الميت، كما انتقل من الأول من ملك الميت إلى ملكه فيجب أن ينتقل عوضها أيضاً من ملك الميت إلى ملك الفاسخ كما انتقل بالعقد من ملك الفاسخ إلى ملك الميت، ولكن المفروض أنّ العوض في هذا الحين غير باق في ملك الميت وإنّما هو مقسوم بين ورثته، وقضية ذلك أن تشغل ذمة الميت ببدل العوض للفاسخ.

فربما يقال حينئذ: إنّ الميت يصير مالكا للأرض و مدinya، ولا بعد في مالكيّة الميت، لكون الملك اعتباراً عقلائياً، فيمكن تحققه بالنسبة إلى الميت كما في الديه، وقضية ذلك أن يقوم الأرض، فإنّ وفي بالعوض بلا زيادة و تقسيمة و إلا فالزائد يرجع إلى غير الزوجة من الورثة، و الناقص يبقى في ذمة الميت فلا ينتزع شيء من الشمن من يد أحد من الورثة.

ولكن الحقّ أن يقال: إنه إذا ملك الميت الأرض بسبب الفسخ، كانت بحكم سائر تركته، فينتقل بقاعدة الإرث إلى ورثته، ولا ينافي ذلك لمديونيّته، فإنّ الدين المستوجب أيضاً قبلنا فيما مرّ بعدم كونه مانعاً لانتقال التركة إلى الورثة، و إذن فينتقل الأرض من ملك الميت إلى غير الزوجة من ورثته و حينئذ لا يمكن أن يكون ثمن الأرض أيضاً باقياً في ملكهم، سواء كان موجوداً في أيديهم، أم تالفاً، فإنّ استحقاقهم له إنّما كان بعنوان كونه عوضاً للأرض، فلا يمكن اجتماعه مع استحقاق نفس الأرض، و إلا فيلزم جمع

العوضين في ملكهم، وليس حالهم حال من ملك العوضين معاً بسبعين مثل أن يملك أحدهما بالشراء، والآخر بالاتهاب، فإنه ليس ملكيته ثانياً بعنوان العوضية، وأمّا هنا فملكية الثمن يكون بعنوان عوضية الأرض، وملكية الأرض أيضاً يكون بعنوان عوضية الثمن، فلا جرم يلزم من ملكيّتهما بالعنوانين جمع العوضين في ملك واحد.

وبالجملة فينقل العين الموجودة من الثمن على تقدير الوجود، أو بدله على تقدير التلف من ملكهم إلى ملك الميت، ومنه إلى ملك الفاسخ بقضية الفسخ.

نعم يبقى الكلام حينئذ في حصة الزوجة من الثمن،

وإن كان باقياً في يدها بعينه، فإنّ مجرد كون العين موجودة في يد الزوجة لا يوجب قدرة الفاسخ لأن يطالبه منها، إذ لم يقع معاملة بينه وبينها، وإنّما وقعت بينه وبين الميت، فحال الزوجة حال من اشتري الميت في حال حياته منه متاعاً بعين هذا الثمن، وكان عينه موجودة في يده حال الفسخ، فإنه لا إشكال في عدم رجوع ذي الخيار إليه، وأمّا الميت فالمفروض أنّ العين قد أتلفها الله تعالى عليه بالحكم بانتقالها إلى الزوجة فيثبت البدل في ذمته، فإنّ المال كان حال موته مالاً له حقيقة، غاية الأمر يقتدر ذو الخيار على إرجاعه، فهو بأدلة الإرث صار ملكاً شرعاً للزوجة، وال الحال بالنسبة إلى سائر الوراثة وإن كان كذلك أيضاً، إلا أنّ الفارق لزوم الجمع بين العوضين في ملكهم دونه بالنسبة إلى ملك الزوجة فإنّها محرومة عن إرث الأرض التي هي عوض الثمن الذي بيدها، بخلافهم، حيث إنّهم وارثون لها، فالعلة لانتقال الثمن من ملكهم إلى ملك الميت و هي لزوم الجمع بين العوضين موجودة في حقّهم، و مفقودة في حقّ الزوجة، فاللازم على هذا إبقاء ذمة الميت مدحونة للفاسخ بالنسبة إلى مقدار الثمن الذي بيده الزوجة. هذا

اللّهُم إِلاَّ أَن يَقُولُ: إِنَّ الْمَلْكَ الْحَاصِلَ بِإِرْثِ الْوَارِثِ مِنْ مَوْرِثِهِ غَيْرَ الْمَلْكِ الْحَاصِلِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَنَحْوِهِمَا، فَفِي الثَّانِي يَتَجَدَّدُ الْمَلْكُ وَالْمَالُ كُلُّا— يَكُونُ قَضِيَّةُ الْفَسْخِ إِلاَّ الْأَنْتِقالُ إِلَى الْمَالِكِ الْأَوَّلِ، وَعَنْهُ، وَأَمَّا فِي الْأَوَّلِ فَالْوَارِثُ وَجُودُ تَنْزِيلِي لِلْمَوْرِثِ، وَكَائِنُ دُخُلٌ فِي قَوْالِبِهِمْ، وَمَلْكُهُمْ عَيْنُ مَلْكِهِ، مِنْ دُونِ حَدُوثٍ تَجَدَّدُ وَتَغَيِّرُ، وَعَلَى هَذَا فَجَمِيعُ الْآثَارِ الثَّابِتَةِ لِمَلِكِ الْمَيِّتِ يَتَرَبَّ عَلَى مَلِكِهِمْ إِلاَّ مَا خَرَجَ بِالنَّصْرِ مِنْ مَثْلِ صَيْرُورَةِ الْمَؤْجَلِ حَالًا وَنَحْوَهُ، وَقَدْ حَكَىْ هَذَا الْوَجْهُ شِيخُنَا الْأَسْتَاذُ دَامَ ظَلَّهُ عَنْ سَيِّدِهِ الْأَسْتَاذِ السَّيِّدِ مُحَمَّدِ الْأَصْفَهَانِيِّ طَيِّبُ اللَّهُ رَحْمَسُهُ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ مَقْتَضِيَ الْفَسْخِ اِنْتِقالُ الْعَوْضِ وَالثَّمْنِ مِنْ مَلِكِ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ إِلَى الْفَاسِخِ وَانْتِقالُ الْأَرْضِ مِنْ مَلِكِهِ إِلَى مَلِكٍ مَنْ يَصْلَحُ مِنْ الْوَرَثَةِ لِإِرْثِ الْأَرْضِ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَوْسِطِ مَلِكِ الْمَيِّتِ فِي الْطَّرَفَيْنِ.

فَتَحَصَّلُ مِنْ جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ فِي الْمَسَأَةِ ثَلَاثَةُ أَوْجَهٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ بَعْدَ فَسْخِ ذِي الْخَيْرِ مُنْتَقَلَةً عَنْهُ إِلَى الْمَيِّتِ

ثُمَّ لَمَّا كَانَ عَوْضُهَا تَالِفًا عَلَيْهِ بِسَبَبِ الْأَنْتِقالِ إِلَى الْوَرَثَةِ ثَبَتَ بِدَلْهَا فِي ذَمَّتِهِ، فَيُصِيرُ الْمَيِّتَ ذَا مَالٍ وَدِينٍ، فَيَجِبُ تَقْوِيمُ الْأَرْضِ وَأَدَاءُ دِينِهِ مِنْ قِيمَتِهِ، وَرَبِّما يَكُونُ قِيمَتُهَا أَزِيدٌ مِنْ الْعَوْضِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَوْضُ عَشْرِينَ تُومَانًا وَالْقِيمَةُ مَائَةُ تُومَانٍ، فَيُدْفَعُ الْعَشْرُونَ إِلَى الْفَاسِخِ وَالْزَائِدُ إِلَى الْوَرَثَةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الْأَرْضَ مُنْتَقَلَةً بِالْفَسْخِ إِلَى مَلِكِ الْمَيِّتِ،

وَمِنْهُ إِلَى الْوَرَثَةِ بِالْإِرْثِ، ثُمَّ اِنْتَقَلَ الْقِيمَةُ عَيْنِهَا أَوْ بِدَلْهَا مِنْ مَلِكِ الْوَرَثَةِ إِلَى مَلِكِ الْمَيِّتِ، وَمِنْهُ إِلَى الْفَاسِخِ، وَتَبَقَّى ذَمَّةُ الْمَيِّتِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى ثُمنِ الْقِيمَةِ الَّذِي هُوَ حَصَّةُ الزَّوْجِيَّةِ مُشْغُلَةٌ بِالدِّينِ، فَلَا بَدْ مِنْ أَدَافَهُ مِنْ قِيمَةِ الْأَرْضِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ الْأَرْضَ مُنْتَقَلَةً إِلَى الْوَرَثَةِ،

وَالْعَوْضُ أَوْ بِدَلِهِ مِنْ

مالهم منتقلاً عنهم إلى الفاسخ.

ثم يبنتى تحقيق أحد هذه الأوجه على تصفية الكلام في وجهين:

الأول: أن يكون الإرث من باب الإتلاف من قبل الشارع، بمعنى أنه كما أن كلاماً من المتباعين مثلاً في البيع يسلب العلاقة الحاصلة بين نفسه وماله ويحدث عوضها العلاقة بين المال وبين صاحبه، وكذلك في سائر التمليكات، كذلك الشارع في باب الإرث يسلب علاقة المال عن الميت بسبب موته ويحدث علاقة أخرى بينه وبين الوارث، فالعلاقة الثانية حادثة جديدة مغايرة للأولى.

والثاني: أن يكون الوارث نفس الميت تزيلاً - في نظر الشارع، فعند عدم الميت يجعل موضعه الوارث، مع كون العلاقة بحالها، وإنما الشخص قد تبدل، نظير القلادة المعلقة على عنق شخص، فذهب هذا الشخص، ودخل في القلادة رأس آخر وعنق آخر. فالقلادة غير متبدلة، وإنما المتبدل هو العنق.

فإن قلنا بالوجه الأول، فنقول: لا إشكال أن قضية فسخ عقد البيع أن يرجع عين العوض المنتقل من كلٍّ من المتعاقدين إلى ملك الآخر على عكس التعاوض البيعي، بمعنى أنه لا حق أولاً لأحد منهم على الآخر، بغير عين عوضه، ولو كان عوضه تالفاً عنده فإنه حينئذ أى عند تلف عوضه عند صاحبه يرجع أيضاً عين العوض التالفة من صاحبه إليه، وحيث إن المفروض أن التلف حصل في يد صاحبه، فيصدق بعد انتقال التالف في ملك هذا الآخر أن العوض ملك لهذا قد تلف في يد صاحبه فيجيء هنا ضمان اليدي، وإن كان لم يكن ضمان الإتلاف، لكونه بحق. وحينئذ تقول في المقام: إذا فسخ ذو الخيار انتقل عين الأرض إلى ملك الميت والعوض في هذا الحين وإن كان موجوداً في أيدي الورثة، لكنه صار تالفاً على الميت من قبل الشارع،

فينتقل بهذا العنوان أعني بوصف كونه تالفا على الميت إلى الفاسخ فيجتمع على العوض حينئذ باعتبار الوجود والتلف مالكان،فباعتبار الوجود،مالكه الورثة،وباعتبار التلف،مالكه الفاسخ،وحيث إن هذا التلف السماوى حدث فى ملك الميت فيصدق أن العوض ملك الفاسخ الذى تلف فى يد الميت،فيثبت فى ذمته العوض بقاعدة اليد،فيصرف تركته وهو الأرض فى دينه،وأما إن قلنا بأن الورثة نفوس الميت شرعا فلا إشكال أنه يرجع الأرض بالفسخ إليهم وينتقل العوض منهم إلى الفاسخ وإن كان تالفا كان بدله فى أموالهم.

فظهر أن رجوع القيمة من الورثة إلى الميت لا دليل له على أى حال.

و حينئذ نقول:إن حصل الجزم بالوجه الثاني فهو،وإلا فالمتبع هو الوجه الأول.

ولا يخفى أن التنزيل المذكور على تسليمه فهو يتم فى الوارث النسبى دون النسبى من مثل الزوج والزوجة،لوضوح أن ما يصير نصيبا لهما من التركة يعد عرفا كالتلف على الميت بخلاف الأولاد وسائر الأقارب.

ويمكن أن يختار فى المقام وجه آخر،وهو أن يقال:لا إشكال أن قضية عمومات الإرث كون الزوجة وارثة من جميع الأعيان من غير فرق بين العقار وغيره،غاية الأمر ورد النص الخاص فى خصوص حرمها عن خصوص العقار،فاللازم هو الاقتصار على القدر المتيقن من مدلول هذا الدليل،ويمكن دعوى انصراف أخبار الحرمان عن العقار إلى العقار الذى كان ملكا للميت حال الموت،فلا يشمل ما لم يكن ملكا فى هذا الحال،وإنما حدث فى ملكه بعد هذا الزمان،ولا أقل من أن موردها هو الأول،فيكفى العمومات لإثبات إرث الزوجة من الثاني، والاستبعاد فى ذلك أعنى الفرق بين هذا العقار والعقار الذى كان ملكا حال الموت فى الفهم من الأدلة ليس

باعظم من الاستبعاد على تقدير عدمه بناء على الوجه الثاني من الوجهين السابقين، فإنّ اللازم على هذا الوجه مع حرمان الزوجة عن العقار أن يخرج عن ملك الزوجة ثمن القيمة الذي ملكه ملكاً صحيحاً تماماً من دون أن يعود إلى مكانه ما يكون بازاته من العقار شيء.

و دعوى أن العدلة المذكورة في الأخبار من أن الزوجة صارت محرومة لئلا يدخل بسببها أجنبى على عقار القوم (1)، دالة على تعميم الحكم للقسمين، مدفوعة بأنه يمكن تقويب العكس، أو عدم الدلاله بأن يقال إن غرض الشارع أن يبقى العقار الذى لم يتلف على الورثة إلى حين موت مورثهم لهم بلا دخل أجنبى و تصرفه فيه، و أمما العقار الذى ذهب عن أيديهم، و دخل تحت تصرف الأجنبى، و هو الذى اشتراه من مورثهم، فلا يفرق الحال فيه بين أن يكون فى تصرف هذا الأجنبى أو تحت تصرف الزوجة.

هذا كله هو الكلام فى فرض ثبوت الخيار لمشتري الأرض من الميت.

و أى عكس ذلك، و هو أن يكون الخيار ثابتاً للبائع أعنى الميت،

فالتكلّم فيه من حيث إن حق الخيار هل ينتقل إلى الوراث أو لا؟.

فنقول: يتنى ذلك على إثبات أمرين: الأول أن الخيار حق لا حكم.

والثانى أن كل ما تركه الميت من حق فهو لوارثه.

أما الأول فإثباته على القواعد محل اشكال، كما أن الاستناد في إثبات الثاني أيضاً بعد الفراغ عن الحقيقة إلى النبوى المعروف: «ما ترك الميت من حق فلوارثه» مع عدم معلومية سنته أيضاً محل اشكال. لكن الذى يسهل الخطاب أن المطلب ثابت بالإجماع صغرى وكبرى، وليس لأحد تكلّم فى شيء

ص: 222

منهما و حينئذ نقول: إذا ثبت كون الخيار حقاً قابلاً لأن ينتقل بالإرث فلا بدّ من بيان أنّ كيفية انتقاله إلى الورثة مع تعددّهم يكون على أيّ نحو، فإنه يمكن على نحوين:

الأول: أن يكون الحق الواحد قائماً بمجموعهم من حيث المجموع، والثاني: أن يكون لكلّ منهم مستقلاً على نحو العام الاستغرافي. و يظهر الشمرة في أنه على الأول لا يتحقق موضوع الفسخ إلاّ بعد توافق الجميع و تراضيهم عليه، بحيث لو فسخ الكلّ إلاّ واحد لم يكن فسخهم بفسخ، وليس هذا مقام تقديم الفاسخ على المميز، فإنّ مقامه ما إذا ثبت الخيار لشخصين كلّ منهما على وجه الاستقلال، مثل المتباعين في مجلس البيع، حيث إنّ لكلّ منها خيار المجلس، فهنا لو فسخ أحد لا يثرم بعده إمضاء الآخر، لعدم تحقق الموضوع، وأما لو أمضى أحدهما فلا يثرم في إسقاط حق فسخ صاحبه، فإنّ معناه الرضا و عدم الفسخ من جانبه لا إسقاط العقد عن قابلية الفسخ ولو من الجانب الآخر. وأما في المقام حيث إنّ الحق الواحد متعلق بالمجموع من حيث المجموع، فالمجموع يفرض بمنزلة شخص واحد فلا يتحقق الفسخ إلاّ من المجموع، والإمضاء كذلك، فلا معنى لتقديم الفاسخ على المميز هنا. فقد ظهر الشمرة على الوجه الثاني و حينئذ نقول: إن قلنا بالوجه الثاني فلا كلام في ثبوت هذا الحق لغير الزوجة، وإنّما يتمّ حضن الكلام في ثبوته لها من حيث إنّ حرمانها عن إرث نفس الأرض هل يلزم حرمانها عن إرث الحق المتعلق بالأرض أيضاً أو لا ملازمة بينهما؟.

و إن قلنا بالوجه الأول فيكون هنا محلاً أنّ الزوجة بواسطة الحرمان عن إرث الأرض محرومة عن إرث حق الخيار أو لا؟ و الثاني على تقدير حرمان الزوجة عن إرث الحق هل يثبت لباقي الورثة من حيث المجموع أو لا؟ من حيث إنّ الثابت بالدليل هو الانتقال إلى مجموع الورثة

من دون استثناء واحد منهم، وأمّا مع استثنائه فلا دليل على ثبوته لمجموع الباقي.

ينبغي أولاً توضيح الحال في كيفية إرث الخيار مقدمة، فنقول: ذكر شيخنا المرتضى قدس سره له أربعة احتمالات:

الأول: أن يكون ثابتاً لجميع الورثة على وجه الاستغراق فيكون لكلّ حقّ مستقلّ.

والثاني: أن يكون لجميعهم بوصف الاجتماع، ولو أمضى واحد سقط الحقّ عن الباقي.

والثالث: أن يكون لكلّ منهم في مقدار حصته.

الرابع: أن ينتقل حقّ الخيار من الميت إلى طبيعة الوراث، ويفترض نتيجته في أنه لو أمضى واحد منهم يصدق أنّ طبيعة الوراث قد أمضى، فليس للباقيين حقّ الفسخ.

هذا احتمالات المقام.

ثم الاحتمال الأول وإن سلّمنا كون نفسه غير مخالف للقاعدة، فإنّ نتيجته مخالفة للقاعدة، لكن نتيجته تقديم الفاسخ على المجبى، وهذا على خلافها، فإنه فرق بين ثبوت الخيار لأشخاص متعدّدين من الأول، وبين انتقال الحقّ الثابت لشخص واحد إلى أشخاص متعدّدين كما هنا، فإنّ الحقّ كان للميت وهو لو صدر منه الإماماء سقط عنه حقّ الفسخ، وهذا هو الذي انقلب إلى وارثه، فاللازم -لو صدر الإماماء من واحد منهم- أن يسقط حقّ الفسخ من الباقيين، كما أنّ هذا هو الحال أيضاً في الوكيلين عن شخص واحد بالنسبة إلى الخيار الثابت في أصل المعاملة من خيار المجلس والحيوان ونحوهما، حيث إنّهما لهما الخيار من قبل شخص واحد، فإذا أمضى أحدهما فليس للأخر حقّ الفسخ، وليس حالهما حال البيعين ما داما في المجلس، فإنّ

لكل حقا مستقلا لا يرتبط بحق الآخر. هذا.

أمّا تحقيق الحق من هذه الاحتمالات. فاعلم أن الدليل في المقام كما عرفت منحصر في النبوى والإجماع.

أمّا النبوى فهو لا يتعرّض إلا لأن الحق أيضا كالمال يصل من الميت إلى وارثه، يعني لا ينتفي بموت الميت، وليس بصدق بيان أن كيفية إرثه يكون على أي نحو من هذه الأنحاء، فلا يمكن استفادة شيء من هذه الوجوه منه.

وأمّا الإجماع فواضح عدم إمكان تعين الكيفية به، فإن له قدرا متيقنا، وهو أصل ثبوت الإرث في هذا الحق.

وحيثند ينحصر الأمر في الكلام على الأصول والقواعد، فنقول:

مقتضاها تعين ما كان قدرا متيقنا من هذه الوجوه، وهو كون الخيار للمجموع من حيث المجموع، فإنه لو فسخ واحد ولم يفسخ آخر، يشك في أن الملك هل رجع إلى الميت من طرفه، فأصالة اللزوم واستصحاب ملك الطرف قاضيان بثبوت الملك، وكذا لو فسخ الجميع إلا واحدا فالمتيقّن صورة اجتماع الكل على الفسخ من دون تقدم إ مضاء من أحد هم.

هذا هو المقدمة، فلنرجع إلى ما كنا فيه فنقول:

إنّ ما نحن فيه وهو صورة كون الخيار للميت له صورتان: الأولى أن يكون الأرض منتقلة عن الميت، والثانية أن تكون منتقلة إليه. فهل الزوجة ترث من الخيار في كلتا الصورتين، أو لا ترث مطلقا، أو هنا تفصيل بين الصورتين؟.

قد يقال: إنّه لو ثبت هنا مقدّمتان كان عدم إرث الزوجة في كلتا الصورتين تماماً.

الأولى: أنّ الفسخ استرداد للعين.

والثانية: أن حال حق الخيار حال حق الشفعة، فكما أن إرث حق الشفعة معناه أن الوراث له حق أن يأخذ الشخص لنفسه كما أن للميت أيضاً كان ذلك، كذا ها هنا أيضاً كما أن الميت كان له حق أن يسترد العين إلى نفسه، فمعنى إرث هذا الحق أيضاً أن يقوم الوراث مقام الميت ويسترد المال إلى نفسه.

فإذا بنينا على هذين الأمرين يتضح أن إرث هذا الحق يختص بمن كان من الورثة قابلاً لملك المال، وهو في المقام غير الزوجة فكما أن حق الشفعة في الأرض يختص بإرثه بغير الزوجة فإن الزوجة لا حق لها في الأرض وحق الشفعة ثابت للشريك، كذلك هنا أيضاً يختص إرث حق الخيار في الأرض بغير الزوجة، وهذا في صورة انتقال الأرض عن الميت واضح، فإنها لا تتمكن من استرداد الأرض إلى نفسها. وأمّا في صورة انتقالها إلى الميت فلأنّ حق الفسخ ليس هو استرداد العين مجاناً، بل مع العوض، فيتوقف على تسلط ذي الخيار على العوض أيضاً، والمفروض عدم تسلط الزوجة على العوض، لكونه ملك سائر الورثة.

وأمّا لو لم يسلّم إحدى هاتين المقدّمتين، بأن قلنا بأنّ الفسخ ليس عبارة عن استرداد العين، بل عن حل العقد، ولا زمه أن يعتبر النقل والانتقال بين المالكين حال العقد، على عكس مقتضى العقد، أو قلنا بأنه استرداد للعين، ولكن لا إلى نفس ذي الخيار، بل إلى من ملك العوض بالعقد، وهو الميت والفا서خ في المقام، فلا إشكال في أنه يثبت إرث الخيار للزوج في كلتا الصورتين، فإنّ معنى خيارها أن لها في صورة انتقال الأرض عن الميت حق أن تنقل بلا واسطة أو بواسطة حل العقد، الأرض إلى الميت، وعوضها من ملك الميت إلى الفاسخ، وفي صورة الانتقال إلى الميت حق نقل الأرض من الميت إلى الفاسخ، وعوضها من الفاسخ إلى الميت،

و حال الزوجة فى ذلك بعينها حال الأجنبى، فإن وجه صحة جعل الخيار للأجنبى هو عدم اعتبار الاسترداد إلى النفس فى مفهوم هذا الحق، و حيث إن المختار أن الفسخ هو حل العقد وليس حقا متعلقا بالمال أولا وبالذات، كان المتعين هو ثبوت الخيار للزوجة فى كلتا الصورتين.

و ما فى كلام شيخنا المرتضى من النقض والإبرام فى هذا المقام، ثم اختيار التفصيل-بين صورة الانتقال عن الميت فلا ترث، أو إليه فيرث- فى آخر الكلام مبنى على الوجه الأول أعني القول بأن الخيار استرداد للعين إلى نفس ذى الخيار، و لهذا جعل الفارق بين الزوجة والأجنبى المجعل له الخيار، أن الأجنبى يستردد 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 في الزوجة. هذا.

ثم على المختار إذا فسخ مجموع الوراث من الزوجة وغيرها كان حسبما مر فى عكس المسألة العوض المنتقل إلى الفاسخ-أرضا كان أم ثمنها- منتقلًا عنه إلى الميت، و عوضه المفروض كونه تالفا على الميت تلفا سماوياً، منتقلًا من الميت إلى الفاسخ، و حيث كان التلف فى يد الميت ثبت البدل فى ذمته فيصير متمولاً لمالك الذى كان عند الفاسخ، و مدینونا لبدل مال الفاسخ الذى تلف عنده، فيعامل هنا على قواعد ديون الميت. ولكن هذا المعنى يظهر منهم عدم الالتزام به حيث إنهم يستشكرون فى إرث الزوجة للخيار فى صورة انتقال الأرض عن الميت، بأنه من بعيد أن يكون أثر فسخ الزوجة ذهاب الثمن من يدها و عدم مجىء شيء مكانه، فإن ظاهرهم التسالم على أنه على فرض حصول الفسخ لا بد من انتزاع العوض من أيدي الورثة عيناً أم بدلاً 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 باقية فى

أيدي الوراث لا تتنزع من أيديهم فضلاً عن أن كان بده في أموالهم على تقدير التلف هذا.

والحق في المقام أن يقال: إن الإشكال وارد على العلماء رضوان الله تعالى عليهم حيث استشكلوا في إرث الزوجة للخيار مطلقاً بناء على جميع الوجوه الثلاثة المتقدمة، وذلك لأنّه وإن قلنا بأنّ الفسخ عبارة عن استرداد عين العوض إلى النفس، أيضاً نقول أيّ مانع من هنا من أن تسترد الزوجة الأرض المنتقلة من زوجها إلى المشترى إلى نفسها، وأيّ مانع من أن تملك الأرض بفسخ؟ فإنّ الدليل قد دلّ على أنها ترث من حق الاسترداد الثابت لزوجها ولازم أعمالها هذا الحق فيما إذا كانت العين المستردة أرضاً، حصول ملكيتها للأرض. وأين هذا من إرثها الأرض من زوجها.نعم حصل ملكها الأرض من حقّ هو موروث لها عن الزوج،فليس هذا من مصاديق إرث العقار الذي ورد الدليل الخاص على حرمان الزوجة منه في شيء.

ولا- ينتقض هذا بحق الشفعة فإنه أيضاً انتقال الشخص إلى النفس مع أنّ الزوجة لا ترث منه بلا إشكال، وذلك للفرق الواضح بين حق الخيار و حق الشفعة،فإن الموضع لحق الشفعة هو الشريك، ولا يثبت لغيره، ومن المعلوم أنّ الزوجة ليست بشريكه،فليس لها الحق الثابت لموضوع الشريك.

وأمّا حق الخيار فهو ثابت لموضوع من كان وارثاً عن الميت، ولا شكّ أنّ الزوجة أيضاً وارثة.

والحاصل أنّ حق الخيار ينتقل من الميت إلى مطلق الوراث، وأمّا حق الشفعة فينتقل منه إلى الورث الشريك.

وعلى هذا فمقتضى القاعدة ثبوت إرث حق الخيار للزوجة حتى فيما إذا كان كلاً العوضين في المعاملة عقاراً على جميع الوجوه الثلاثة.

نعم يظهر الشمرة بينها في أنّ نتيجة هذا الوجه أن يكون العوض الآخر أيضاً منتقلـاً عن نفس الوراثـ، كما انتقل عوض الفاسـخ إلى نفس الوراثـ، فإن كان موجودـاً وإنـ كان في أموال الوراثـ، ومتى مقتضـي الوجـهين الآخـرين كونـ الآخر ديناً على المـيت، ويعامل معـه على قاعدة دين المـيت.

ثم على المختار لفسـخ الوراثـ فانتقلـ العوض إلى المـيت وقصرـ عن العوض الآخر التـالـف على المـيت الثـابـت ديناً في ذـمـته كما لو كان الأرضـ منـقلـة عنه فانتقلـ بالفسـخ إـلـيه و كان ثـمنـها مائـة توـمانـ و كان قـيمـتها حـالـ الفـسـخ عـشـرـين توـمانـ، فـهـلـ يـقـيـ بـاقـيـ العـوضـ الذـيـ هوـ ثـمـانـونـ توـمانـاـ فيـ المـثالـ دـيـنـاـ فيـ ذـمـةـ المـيـتـ أوـ لاـ بـدـ منـ أـنـ يـعـامـلـ معـهـ مـعـاـمـلـةـ الـديـوـانـ الثـابـتـةـ حـالـ المـوتـ، فـيـلـزـمـ أـدـاؤـهـ منـ تـرـكـتـهـ المـقـسـومـةـ بـيـنـ وـرـثـتـهـ.

تحقيقـ هـذـاـ مـبـنـىـ عـلـىـ تـوـضـيـحـ الـحـالـ فـىـ كـلـىـ هـذـاـ الجـزـئـىـ، وـ هـوـ أـنـ مـطـلـقـ الـدـيـنـ الذـىـ يـحـدـثـ مـوـضـوـعـهـ بـعـدـ مـوـتـ المـيـتـ، فـيـصـيرـ أـسـبـابـ اـشـتـغـالـ ذـمـةـ المـيـتـ مـجـتمـعـةـ بـعـدـ مـضـيـ خـمـسـيـنـ سـنـةـ عـنـ وـفـاتـهـ، هـلـ يـكـونـ مـحـسـوـبـاـ مـنـ الـدـيـنـ الذـىـ حـكـمـ بـتـقـدـيمـهـ عـلـىـ الـإـرـثـ فـىـ قـولـهـ تـعـالـىـ مـنـ بـعـدـ وـصـيـيـةـ يـوـصـىـ بـهـاـ أـوـ دـيـنـ (1) بـمـعـنىـ كـوـنـهـ أـعـمـ مـنـ الـدـيـنـ الثـابـتـ حـالـ مـوـتـ المـيـتـ وـ الـدـيـنـ الـحـاـصـلـ بـعـدـ وـفـاتـهـ، أـوـ لـاـ وـ يـخـتـصـ هـذـاـ حـكـمـ بـالـدـيـنـ الثـابـتـ حـالـ المـوتـ، وـ المـثالـ لـذـلـكـ كـمـاـ لـوـ شـرـطـ فـىـ ضـمـنـ عـقـدـ لـازـمـ عـمـلاـ مـاـلـيـاـ أـوـ نـفـسـ اـنـتـقـالـ الـمـالـ عـلـىـ نـحـوـ شـرـطـ النـتـيـجـةـ بـعـدـ مـضـيـ مـدـدـةـ، وـ عـلـىـ تـقـدـيرـ حـصـولـ أـمـرـ كـذـاـ، مـثـلـ أـنـ يـضـمـنـ فـىـ ضـمـنـ الـعـقـدـ الـلـازـمـ إـلـىـ خـمـسـيـنـ عـامـاـ أـنـهـ عـلـىـ تـقـدـيرـ كـشـفـ الـفـسـادـ فـىـ الـمـبـعـ وـ ثـبـوـتـهـ عـنـدـ الـحـاـكـمـ الـشـرـعـيـ الـمـطـاعـ يـغـرـمـ الـثـمـنـ وـ يـمـلـكـ الـمـشـتـرـىـ مـعـادـلـهـ مـجـاـنـاـ، فـمـاـتـ فـىـ رـأـسـ الـمـدـدـةـ، ثـمـ بـعـدـ خـمـسـيـنـ سـنـةـ اـنـكـشـفـ بـهـذـاـ الـوـجـهـ الـفـسـادـ، أـوـ

صـ: 229

189-1) سورة النساء، الآية: 11.

يشترط في ضمن عقد المصالحة أن يصرف المصالح بعد موت المصالح مقداراً معيناً من المال في الوجوه البرية للميت المصالح، فمات المصالح قبل المصالح، فهل يجب على ورثة الميت أداء مقدار العوض ومعادله من التركة عند كشف الفساد في الفرض الأول، وعلى ورثة المصالح صرف الأموال المعينة في الوجوه المعينة من التركة عند موت المصالح في الفرض الثاني؟ وعلى تقدير إتلافهم أعيان التركة كان واجباً عليهم في صلب مالهم، أو لا يجب ويبقى الميت تحت هذه الديون.

وليعلم أن محل الكلام ما إذا حدث موضوع الدين بعد مضي مدة من الموت، لا ما إذا انكشف بعد مدة ثبوته حين الموت، كما لو علق ضمن غرامه العوض ومعادله في عقد البيع على نفس فساد البيع دون كشف فساده، فإنه لو ظهر الفساد حينئذ انكشف عن ثبوت الدين على الميت حال موته، وهذا لا إشكال في كونه خارجاً عن التركة، ومقدماً على الإرث، وليس عدم التفات الوارث مانعاً عن كونه كذلك.

فنقول: الحق أن الدين الذي يتحقق موضوعه بعد موت الميت خارج عن أعيان تركة الميت مع بقائها في هذا الحال فإنه دين الميت، فيشمله جميع إطلاقات تقدم الدين على الإرث، التي يكون تقييدها بالدين الثابت حال الموت بلا دليل، وأما انتقال الأموال إلى الورثة فليس بمحض، كيف ونحن قلنا في الدين الثابت حال الموت وإن كان مستغرقاً للتركة أيضاً بانتقال الأعيان إلى الورثة، فالأعيان تنتقل من ملك الورثة إلى ملك الديان من دون حاجة إلى الانتقال إلى الميت، ومنه إلى الديان. هذا كلّه مع بقاء الأعيان حال حدوث الدين، وأما مع عدم بقائها حال حدوثه، فإن كانت تالفة بتلف سماوي، فلا إشكال في بقاء الميت مديناً، ولا يجب على الورثة تفريغ ذمته من أموالهم، غاية الأمر يحصل خيار تخلف الشرط للمشتري الشارط على

الميّت فى ضمن عقد المصالحة مثلاً الالتزام بدرك المبيع عند انكشافه،فيكون للمصالح الشارط فسخ عقد المصالحة،لتخلّف الشرط فى ضمنه،و إن كانت تالفة ياتلاف الورثة سواء كان بالإتلاف الحقيقى أم بالنقل اللازم فهل يشتغل ذممهم بيدلها،فيجب عليهم تفريغ ذمة الميّت أو لا يجب،ولا يشتغل ذمّتهم وجهان:

فإن قلنا بأنّ أعيان مال الميّت بمجرد التزامه فى العقد اللازم درك المبيع و تعهّده كشف فساده إلى خمسين عاماً مثلاً،و كون الشرط أعني كشف الفساد متحققاً فى هذه المدّة في علم الله تصير متعلقة للحق للمشتري من أول الالتزام المعلق على كشف الفساد،فيكشف بكشف الفساد كون التصرّفات فى الأعيان محرّمة واقعاً،لكونها تصرّفاً فى متعلق حقّ الغير،غاية الأمر جوازها ظاهراً بقضية أصالة عدم تحقق الشرط،ولكنّ الضمان باق بحاله،فالمعنى الأول.

و إن قلنا بأنّها لا تصير متعلقة للحق إلا حين حدوث الدين،ولو كان حدوثه في علم الله ثابتًا محقّقاً،لم تكن قبل حدوثه متعلقة لحق أصلًا،لا ظاهراً ولا واقعاً،بل هي حقّ صرف،و ملك طلق للورثة،فحينئذ كما يكون تصرّفهم حلالاً واقعاً و ظاهراً،كذلك لا يعقل إيجاب تصرّفهم في ملكهم الطلق ضمانهم بدلهم للغير.

في حكم عقد الانقطاع من حيث إن القاعدة فيه

هل هو ثبوت الإرث مطلقاً، أو عدمه كذلك، أو الإرث ما لم يشترط سقوطه، أو العدم ما لم يشترط ثبوته.

فأعلم أن الأخبار متواترة [\(1\)](#) على نفي الإرث في هذا العقد، بل في بعضها [\(2\)](#) أن ذلك من حدود عقد المتعة، بمعنى أن قوام أصل هذا العقد بنفي الإرث، كما يكون بذكر الأجل وتعيين المهر، فلا بد أن يكون الصيغة بهذه الصورة: زوجتك على أن لا ترثني ولا أرثك.

ويشهد لذلك المباحثة الواقعية بين أبي حنيفة والمؤمن الطاق، حيث اعترض أبو حنيفة عليه بأن آية إرث الزوجة ناسخة للمتعة، فإنكم معاشر الإمامية تقولون بأن المتعة لا ترث، وقد قال الله تعالى: إن الزوجة ترث الربع في موضع، والثمن في موضع، وهذا يدلّ بعكس النقيض على أن المتعة ليست بزوجة. بيانه أن كل زوجة ترث الربع أو الثمن، فكل من لا يرث ليس

ص: 232

.14.466/58 - 1) الوسائل (190)

.14.466/58 - 2) الوسائل (191)

بزوجة، والمتعة بمذهبكم لا ترث، فليست بزوجة.

وأجاب عنه مؤمن الطاق بأنّ الزوجة الذميّة زوجة، ومع ذلك لا ترث، فلا ملازمة بين عدم الإرث وعدم الزوجية، فلا يصحّ عكس التقىض المذكور، فلا يمكن الاستدلال بعدم إرث المتعة على عدم زوجيتها بمخالفة عكس التقىض، فليست الآية ناسخة.

ويظهر من هذه المباحثة كون عدم الإرث في عقد المتعة من بدبيهيات مذهب الشيعة، وفي بعض الأخبار [\(1\)](#) تعميم عدم الإرث لصورتي الاشتراط وعدمه، والمقصود هو اشتراط عدم التوارث، يعني لا فرق في عدم الإرث بين أن يشترط العدم أو لا، فيكون الشرط لغوا.

ثم إنّه ليس المعارض لهذه الأخبار المتواترة الصريحة إلا خبر واحد محمل وهو موئقة ابن مسلم [\(2\)](#).

قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة: «إنهمَا يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما الشرط يفسد النكاح».

وهذا مع كونها معارضة بصرىح الأخبار المتقدّمة، فإنّ فيها ما يكون صريحاً في تقى الإرث مع عدم الاشتراط [\(3\)](#)، وعدم وضوح المراد بالفقرة الأخيرة منه، وهو قوله: «وإنما الشرط يفسد النكاح» يحتمل كون المراد بعدم الاشتراط كما ذكره شيخ الطائفة قدس سره [\(4\)](#) عدم اشتراط الأجل فيكون مساوياً للأخبار الدالة على أنّه مع عدم ذكر الأجل في المنقطع ينقلب إلى الدوام، فكيف يمكن أن يعارض بهذه تلك الأخبار.

ص: 233

.487/14 و 536/17) الوسائل -1

.486/14) الوسائل -2

.536/17) الوسائل -3

.486/14) الوسائل -4

هذا كله هو الكلام في مقتضى العقد المنقطع من حيث هو،

وأما الكلام في اشتراط الإرث في ضمه

الكلام في اشتراط الإرث في ضمه

فمحضه له أن يقال: إنّا لو كنّا نحن وهذه الأخبار الجاعلة للزوجة المتنقضة كال الأجنبية، قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»⁽¹⁾ لقطعنا بعدم فائدة في هذا الشرط، وبطلانه، لأنّه بمنزلة شرط إرث الأجنبية، ودليل وجوب الوفاء بالشرط إنّما يكون موضوعه الشروط السائغة المشروعة، وليس بمشروع، فإذا فرض أنّ المتنقضة بنظر الشارع كال الأجنبية كان شرط إرثها مثل شرط إرث الأجنبية لغوا لا يشمله دليل وجوب الوفاء به، لعدم كونه مشروعًا مسؤولًا، ولكن هنا صحيحتان صريحتان في إثبات التوارث مع شرطه:

إحديهما صحيحة البزنطى، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: (تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان، وإن لم تشترط لم يكن)⁽²⁾.

والآخرى صحيحة محمد بن مسلم أو حسنة بإبراهيم بن هاشم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر -يعنى في المتعة- فقال: (ما تراضيا عليه- إلى أن قال- وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما)⁽³⁾.

وبعضهم حملهما على الوصيّة بإعطاء حصة الزوجة الدائمة، تفصّياً عن إشكال مخالفتهما للإجماع، من عدم صحة اشتراط إرث الأجنبية، وحقّ أنّ الحمل على الوصيّة بعيد غاية البعد.

وأمّا الإشكال فأولاً لا نبالي بعد ورود الخبر الصحيح، وثانياً يمكن

ص: 234

.487/14) الوسائل 196 -1

.536/17) الوسائل 197 -2

.486/14) الوسائل 198 -3

التطبيق على القاعدة على وجه خرج الحكم عن خلاف الإجماع بما أشار إليه في المسالك، وحاصله أنّ عموم آية إرث الزوجة شامل للمنقطعة، ولكن خصّ صيّت بهذا الفرد في صورة عدم الشرط، وأمّا مع الشرط فليس سبب الإرث هو الشرط، بل هو الزوجية فلا يلزم توريث الأجنبي بالشرط، بل توريث الزوجة به. وهذا نظير توريث الذمية إذا أسلمت قبل القسمة، فإنّ السبب لميراثها ليس هو إسلامها بل هو الزوجية. غاية الأمر أنّ الكفر كان مانعاً، فإذا انتفى كانت وارثة بالزوجية، وفيما نحن فيه أيضاً الزوجية مع عدم الشرط ليست موضوعة للإرث، فإذا تحقق الشرط أحدث في الموضوع حالة جديدة يتربّب عليه أثره مع هذه الحالة، فليس الشرط هنا كسائر المقامات، فموضوع الإرث على أيّ حال هو الزوجية والشرط موجود للحالة الجديدة في هذا الموضوع.

والحاصل أنّ ثبوت الإرث في المتعة عند اشتراطه يمكن أن يكون بواسطة الشرط، وقد يكون لأجل قلب الموضوع، فإن كان بواسطة نفس الشرط لزم دوران الأمر مدار الشرط وتابعيّة مقدار الإرث للمجعل في الشرط، من غير مراعاة وجود الولد وعدمه، ولا مراعاة النصف وربع الثمن، وأمّا إن كان بواسطة قلب الموضوع كما قلناه فهذا داخل في باب إرث الزوجة فيشمله قواعد ذاك الباب، ويعمل فيه على حسب قواعده، ويكون حال إرث هذه الزوجة حال إرث سائر الزوجات.

وعلى هذا فلا وجه لاستغراب ما ذكرنا بلزوم كون إرث المتعة بحسب المقدار تابعاً للشرط ولو لم يكن مطابقاً لقاعدة إرث الزوجة.

ثم لا- فرق بحسب إطلاق الأخبار بين اشتراط الإرث من الجانين أم من جانب واحد، سواء الزوج أم الزوجة، فالمتبع في ذلك لسان الشرط، بقضائيّة

إطلاق قوله في الصحيحه الثانية: «و إن اشترط الميراث فهما على شرطهما» [\(1\)](#).

ثم في بعض الأخبار كما تقدم التصريح بنفي الإرث والتعيم بقوله عليه السلام: «اشترطا أو لم يشترطا» (200)، ولا يخفى أن رفع التنافي بين هذه الطائفة والطائفة الدالة على صحة اشتراط ثبوت الإرث بحمل الأول على اشتراط السقوط، أولى من حمله على التعيم، وحمل الشرط في الثانية على الوصيّة بإعطاء مقدار إرث الزوجة، فإنّ الثانية كما ترى آية من هذا الحمل، بخلاف الأولى، فإنّ الشرط وإن كان فيها مطلقاً لم يتعلّق بخصوص السقوط ولا بالثبوت، إلا أنّ تقدّم ذكر الحكم بعدم الإرث يقرّب حمله على شرط العدم وإن كان مطلقاً، فإنّ إرادة المقيد من المطلق من مثل هذه العبارة يمكن دعوى اتفاقها في المحاورات العرفية.

فعلى هذا يمكن دعوى ظهور نفس العبارة في شرط السقوط، من دون حاجة إلى التأويل. وهذا بخلاف الحمل في الطرف الآخر على الوصيّة، فإنه يحتاج إلى تكليف بعيد و تعسّف شديد.

ثم إنّ دعوى أنّ الزوجيّة في المتعة تصير معدومة بالموت، وهذا هو السرّ في عدم اقتضاء هذا العقد للإرث لانقطاع العلاقة وصيرورة الزوجة كمن وهبت مدتها، وبالجملة فتكون الزوجة نظير العين المستأجرة حيث يبطل عقد الإجارة بسبب موتها، فكذلك يبطل عقد نكاح المتعة بموتها، ويترنّح على ذلك عدم جواز تغسيل الزوج إيّاها، وعدم أولويّته بها، وعدم جواز نظره و لمسه لها بعد الموت.

مدفوعة بأنّ هذا أول الكلام، فإنّا لا نسلّم انقطاع علاقة الزوجيّة في

ص: 236

المتعلقة بالنسبة إلى الإرث و ثبوت الفرق في ذلك، فأمّا عدم الأولوية في أمور التجهيز فهو مبني على النظر في أدلة أولوية الزوج بالزوجة، فإن قلنا بانصرافها إلى الزوجة الدائمة لم تحكم بها هنا، وإنما فرق بينها وبين الدائمة، و أمّا جواز النظر واللمس فمقتضى الاستصحاب هو الجواز، ولا يخدر بعدم محفوظية الموضوع، فإنه مضافا إلى بقائه عرفا، يمكن دعوى ذلك بحسب الدقة العقلية أيضا، فإن الحياة والموت عرضان يعرضان لموضوع واحد باق في كلتا الحالين.

ثم إن قوله عليه السلام في بعض الأخبار (1): «هن مستأجرات» لا وجه للتمسّك به للمقام لقول الخصم، فإنه تشبيه، ولا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن من الآثار.

ص: 237

.536/17 (201) الوسائل - 1

في ميراث الختى

و هو من له فرج الرجال و فرج النساء، و الكلام في ذلك في مقامين:

الأول في تشخيص الأمارات التي عيّنت لتشخيص الرجولية أو الأنوثة في الختى، و الثاني في بيان المرجع عند فقد الأمارات.

أما المقام الأول: في تشخيص الأمارات فنقول:

من جملة الأمارات المنصوصة سبق البول [\(1\)](#)، فمن أيّ من العضوين سبق البول حكم على طبقه.

و من جملتها شدّة الانبعاث المعبر عنها في بعض الأخبار [\(2\)](#)بالاستدرار، و المراد به الفوران و سرعة الخروج، فمن أيّ من العضوين كان خروج البول مع السرعة و القوّة حكم على طبقه.

و من جملتها [\(3\)](#)بعد انقطاع البول و تأخّره، فلو كانوا متساوين في

ص: 238

.575/17 -1) الوسائل 202

.573/17 -2) الوسائل 203

.573/17 -3) الوسائل 204

ابتداء البول و انتهاءه، كان الاعتبار يبعد انقطاعه، فإذاً العضويين كان انقطاع البول منه أبعد زماناً كان الحكم على طبقه.

و من جملتها عد الأضلاع، فإن تساوى أضلاع الجانبين حكم بالأنوثية، وإن تخالفا فصار أضلاع الأيسر أقل من الأيمن، حكم بالرجلية.
و الخبر [\(1\)](#) الدال على هذا الأخير، وإن ضعفه المحقق الأول والشهيد الثاني قدس سرّهما إلا أن الآخرين صرّحوا بقوته، و عمل عليه جماعة.

هذه هي الأمارات المنصوصة في المقام، و هل هي أمارات على الترتيب أو على سبيل الجمع؟ كلاهما محتمل، فعلى الأول يكون الأول هو السبق، وبعد فقده الانبعاث، وبعد تأخر البول، فلا أمارية للاحق مع وجود السابق، فلو اجتمعا فلا معارضة.

ولكن يقع التعارض بين طائفتين من الأخبار: الأولى ما دل على أن المعتبر بعد السبق هو الانبعاث، و الثانية ما دل على أن المعتبر بعده هو تأخر الانقطاع، فإن إطلاق كل منها يقتضي أمارية أحد الأمرين سواء وجد الآخر أو انعدم.

ولا يتوجه عدم التنافى بينهما مثبياً لكونهما مثبتين، فإنهما من قبل المثبتين المتنافيين، فإن قضية إحديهما الرجلية، والأخرى الأنوثية، فلو كان في عضو الرجلية الانبعاث، وفي عضو الأنوثية تأخر الانقطاع، فمقتضى الطائفة الأولى هو الرجلية، و مقتضى الثانية هو الأنوثية، فيكون هنا نظير قوله في تعين حد الترخيص: «إذا خفي الأذان فقصّر» و «إذا خفي الجدران فقصّر» فإنه إذا خفي الأذان، ولم يخف الجدران قضية إطلاق الأول هو

ص: 239

القصر، وقضية إطلاق الثاني هو التمام وبالجملة فيجمع بين الطائفتين المذكورتين بتقييد بعد الانقطاع في الثانية بصورة عدم الانبعاث، وشاهد هذا الجمع خبر حسن (١) متضمن للترتيب بين الأمور الثلاثة، فاعتبر أولاً السبق، وبعد الاستدرار، وبعد الانقطاع.

ولكن لا يبعد أن يقال إن الأخبار المذكورة لا يستفاد منها الترتيب، وإنما المستفاد منها كونها بصدق استعلام الحال من تشخيص المجرى الطبيعي للبول بذكر خواص المجرى الطبيعي بحسب الغالب، فإن المجرى الطبيعي لمطلق الماء يكون جريان الماء منه أسبق وأسرع وأبعد انقطاعاً بحسب الغالب، بخلاف المجرى العارض كالثقب الحاصل في مجاري القناة، فإن جريان الماء منه ليس إلا بعد جريانه من المجرى الطبيعي، ولا يكون إلا على نحو التناطر لا على نحو السرعة، ولو كان هكذا فالجريان من الطبيعي أسرع منه، وكذلك يكون أقدم انقطاعاً من الطبيعي، كل هذه الأمور على حسب الغالب، وإنما ملازمة عقلية بين كون المجرى طبيعية وبين الثلاثة الأولى.

وعلى هذا فيرفع التنافي بين الطائفتين من الأخبار، فإن الأمور الثلاثة متلازمة بحسب الغالب، وأما وجه تقديم بعضها في الذكر على البعض الآخر و اختيار ذلك على التعبير بأن الأمارة أحد هذه الأمور، هو التقدم الموضوعي فإن موضوع السبق مقدم على الانبعاث، وهو على بعد الانقطاع، فيكون تحصيل السبق مقدماً على تحصيل الانبعاث، وهو على تحصيل بعد الانقطاع.

ولكن على هذا يشكل الحال فيما إذا تعارض اثنان أوزيد من هذه الأمارات، كما لو وجد في أحد العضويين السبق، وفي الآخر الانبعاث مثلاً،

ص: 240

فهل يعامل معها معاملة الأamarات العرضية التعبدية، فيتساقطان عند المعارضة كما هو الحال - بلا تشبيه - في الخبرين المتعارضين، فإنه لا مبالغة بتعدد أحد طرفى المعارضة ووحدة الآخر، بعد سقوط الجميع بالمعارضة، فيقال فيما إذا حصل فى أحد العضوين السبق والابناع وفى الآخر بعد الانقطاع وإن كان هذه الثلاثة أamarات فى عرض واحد إلا أنّ المسلط من أماريتها و الثابت منها بالنص هو صورة السلامة عن المعارض، والمفروض عدمها فلا - أمارية لشيء منها، أو أنه يمكنه بمجرد حصول جهة رجحان خالية عن المعارض فى أحد العضوين، فيكون الاعتبار بالأرجح لو تعارض المرجحان فى العضوين وكان فى أحدهما مرّجحان، فإنه أقوى وأرجح من الآخر الذى فيه مرّجح واحد كما أنّ هذا هو الحال - بلا تشبيه - في مرجحات الخبرين المتعارضين، فإنه ينظر إلى ما كان المرجحات فيه أكثر، فإنّ فيه جهة رجحان و مزية مفقودة فى الآخر.

ولا يبعد أن يستفاد من أخبار الباب هذا الثاني، فيكون المقدم حينئذ ما كان المرجح فيه أكثر.

بل لا يبعد أن يقال: إنّ الأخبار بصدق بيان إحدى المرجحات للرجلية أو الأنوثة، لا خصوص هذه الأمور الثلاثة، وذكرها إنّما هو بملأ كونها أamarات على أحد الأمرين، وبعبارة أخرى لم بين الأمر فيها على التعبّد بجهة من الجهات أصلاً، وحينئذ فلو كان هناك أمارة عرقية غير منصوصة يتعدّى إليها مثل نبات اللحية للذكورية، وظهور الثدي للأنوثة.

ووجه عدم ذكر هذه فى الأخبار أصلاً، أنّ المفروض فى مورد الأخبار صورة فقد جميع هذه العلام، فإنّها علام جلية يتتبّعها أهل العرف، ولا - يخفى معها عليهم الأمر، وإنّما المحتاج إلى الحلّ والإيضاح صورة كون الأمر عليهم مشكلاً، وانحصر الطريق فى العلام الخفية، فإنّ الأمور المذكورة فى

الأخبار ليس مما يتبّه عليها أهل العرف لو لا تنبئ المقصوم عليها، وإنما ننتقل نحن بعد تنبئهم عليهم السلام بكونها أمارات بحسب العادة والطبيعة، خصوصاً مثل عد الأضلاع القابل لاحتسابه في عدد المعجزات.

ويؤيد ما ذكرنا أن المورد في بعض الأخبار (1) شخص كان له ما للرجال و ما للنساء الشامل بعمومه لمثل اللحية و الثدي، يعني اجتماع فيه جميع الأمور التي هي أمارات بحسب العادة لأحد الأمراء.

ولا يخفى أنه على هذا يكون الأخبار على طبق القاعدة أيضاً.

وتفصيل هذا الإجمال أنه كما أن لنا انسداداً كبيراً بالنسبة إلى عامة التكاليف، كذلك قد يتحقق الانسداد الصغير بالنسبة إلى تكليف واحد في الشبهة الموضوعية كما هنا، فإن التكليف المتوجه إلى الحاكم الذي هو المرجع في إرث الخنزير يكون مشكلة، فإن انتقال مقدار حصة الأثني إلى الخنزير يكون متيناً عندده، وأماماً مقدار التفاضل بينها وبين حصة الرجل يكون مردداً بين الانتقال إليه وإلى شريكه في الإرث بعد العلم بعدم الانتقال إلى أحدهما سابقاً و العلم به لاحقاً، فالعلم الإجمالي يكون مقدار التفاضل إما ملكاً لهذا وإنما لهذا حاصل، والامتثال القطعي التفصيلي إما بتحصيل العلم التفصيلي بالواقع، وإما بموافقة الطريق القطعي غير ممكن، وكذا الامتثال القطعي الإجمالي بالاحتياط أيضاً غير ممكن، والأصل سواء كان موضوعياً أم حكمياً ليس بمرجع، لعدم المجرى لشيء منهم لما من تحقيقه في بعض الفروع السابقة، فعند تحقق هذه المقدمات -التي هي بعينها مقدمات الانسداد التي يمهّدونها في الشبهة الحكمية في كلّ التكاليف- يتبعين المرجع في الظاهر، فيكون الأخبار الواردة في المقام تقريراً لهذا الحكم العقلى ببيان طرق تحصيل

ص: 242

الظن بالرجولية أو الأنوثة الخفية المحتاجة إلى البيان.

فتتحقق أن الأقوى بحسب ما يستفاد من الأخبار هو الأقوى ظنًا وتعين ما هو الأرجح في النظر.

وأثنا المقام الثاني: في بيان المرجع عند فقد الأمارات

فنقول: قد دل الأدلة العامة والخاصة على الرجوع إلى القرعة، ويمكن التمسك بالأدلة العامة هنا مضافا إلى الخاصة، وأعني بالعامة قوله عليه السلام: (القرعة لكل أمر مشكل) وهم وإن تركوا العمل بعموم هذا مع كونه معتبرا بحسب السندي لوروده في الأخبار المتواترة، لأنهم زعموا موهوبية عمومها لكتلة التخصيص الوارد عليها، فاقتصرت روايتي على طبقها بما إذا كان عمومها منجبرا بعمل الأصحاب، ولكن لا أرى بأساسا بالتمسك بخبر (القرعة لكل أمر مشكل) وإن كان الأمر كما ذكره في خبر (القرعة لكل أمر مشتبه) فإنه قد ورد التعبير بكليهما في الأخبار، والفرق بين المشكل والمشتبه هو أن المشكل هو ما إذا كان طريق تعيين التكليف واقعا وظاهرا، أصلا وطريقا منسدا، وكان المكلف مرددا بين أمور لا - سبيل له إلى تعيين أحدهما من جميع الجهات، وأما المشتبه فيطلق مع وضوح التكليف بحسب الظاهر لوجود أصل أو أمارة ظنية أيضا، وعلى هذا فأفراد المشكل بهذا المعنى منحصرة في أمثل هذا المقام من الشبهة المالية بين شخصين لعدم وجود أصل، لا حكمي ولا موضوعي فيها، والعمل فيها على القرعة أيضا، فيكون العموم سليما عن التخصيص الكبير، فلا يحتاج العمل بها إلى الجبر بالعمل.

هذا مضافا إلى الأخبار الخاصة الواردة في خصوص إرث الختني المتضمنة للإرجاع إلى القرعة.

ولكن هنا خبر آخر حمل على التتصيف، وهو موثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في نقل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، وقال في آخره

(فإن كانا سواءً-يعنى استوى المخرجان فى البول والسبق والابناع-ورث ميراث الرجال والنساء) (1) فإنه ليس المراد الجمع بين الفريضتين إجمالاً، فهو نصفهما فيكون هذا بمنزلة الصلح القهري، نظير ما حكموا به من الصلح القهري بين شخصين كان لهما ديناران عند ثالث ودعى فتلف أحدهما تلفا سماويا فاختلها، فقال كلّ منهما: إنّ الدينار الباقي له والتالف لصاحبها، وادعى الآخر العكس، فإنّهم حكموا هنا بأنّ الحاكم يوقع الصلح القهري بينهما فيجعل الباقي بينهما نصفين، ففي المقام أيضاً يحكم بارت الختني نصف ميراث الرجل ونصف ميراث الأثنى، ولازم هذا أن يرث حصة أثني ونصف، فلو كان الوارث ذكراً وخشي يحسب الذكر اثنين ويحسب الختني أثني ونصف، فيجعل المال سبعة أسمهم، فللذكر أربعة وللختني ثلاثة.

وحييند يقول: إنما أن لا يكون هنا إجماع على عدم التخيير بين الأمرين أعني القرعة، والتنصيف، 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 الظهور فى الجمعة، والآخر على وجوب الجمعة فيها، فإنّ أهل العرف يفهمون من مجموعهما التخيير.

وهذا الجمع مطابق للجمع الاصطلاحى أيضاً، فإنه رفع لليد عن ظاهر كلّ من الدليلين بنصّ الآخر، فإنّ أخبار القرعة ناصحة فى كفایتها وظاهرة فى تعينها، وكذلك أخبار التنصيف ناصحة فى كفایتها وظاهرة فى تعينه، فيؤخذ بنصوصية كلّ منهما فى أصل الكفایة، ويطرح ظهوره فى التعين.

وأماماً على تقدير ثبوت هذا الإجماع، فلا بدّ من الرجوع إلى أرجح

ص: 244

الطاقيتين، ولا شك أن الأرجح منهما هو الأولى الدالة على تعين القرعة.

ص: 245

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

(التجويه : 41)

منذ عدة سنوات حتى الان ، يقوم مركز القائمية لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والنذور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟

ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟

تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلات:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمي: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهید محمد حسن التوکلی، الرقم 129، الطبقه الأولى.

عنوان الموقع : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 . 09132000109 شؤون المستخدمين



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

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

وللإيصال من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩

