

رِسِّ الثَّانِ

فِي الْأَرْثِ وَفَقْهَ الرُّوحِيَّةِ

تَأَلَّفَ

السَّيِّحُ الْمُفَقِّهَاءُ وَالْمُجْتَهِدِينَ

أَبْنَةُ اللَّهِ الْعُطَيَّ

السَّيِّحُ مُحَمَّدٌ عَلِيُّ الْأَكْبَرِ الْأَمِينِ بِرُكَايَةِ

رِسَالَتَانِ

فِي الْأَرْثِ وَنَفَقَةِ الرُّوحِيَّةِ

تَأَلِيفُ

شَيْخِ الْفُقَهَاءِ وَالْمُجْتَهِدِينَ

آيَةُ اللَّهِ الْعُظْمَى

الْشَيْخِ مُحَمَّدٍ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ



shiabooks.net

رابطہ بديل < mktba.net

اسم الكتاب :	رسالتان في الإرث ونفقة الزوجة
المؤلف :	آية الله العظمى الاراکي دامت بركاته
الطبعة :	الاولى
التاريخ :	١٤١٣ هـ. ق
المطبعة :	اسماعيليان - قم
محل التوزيع :	مؤسسة في طريق الحق (در راه حق) - قم
الكمية :	١٠٠٠ نسخة

- كتاب الارث -

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلّى الله على محمّد وآله الطيّبين
الطاهرين ، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين ، أبد الأبدین ودهر
الداهرين .

وبعد فهذا مختصر في أحكام الإرث ومسائله ، وهو مرتّب على مقدّمة وستّة
فصول .

أمّا المقدّمة ففي بيان درجة الإرث بالنسبة إلى سائر مصارف تركة
الميت .

فاعلم أنّ لتركة الميت مصارف ستّة ، وهي مرتّبة ، فمع وجود المصرف المقدم
لا يجوز صرف التركة في المصارف المتأخّرة مع فرض التزاحم وعدم إمكان الجمع .

المصرف الأول:

من هذه المصارف الحقوق المتعلقة بعين تركة الميت.

وقد يقال: إن من قبيل ذلك الزكاة والخمس المتعلقين بعين المال لا بالذمة، فمن ملك مائة خروار حنطة ومائة تومان فضة، فيتعلق بحنطته الزكاة بمقدار العشر أعني عشرة خروارات، وبفضته الخمس بمقدار الخمس أعني عشرين توماناً، فأتلف عن تقصير ما زاد عن العشر والخمس، وبقي من الحنطة عشرة خروارات، ومن الفضة عشرون توماناً، ثم مات، فالزكاة والخمس مقدّمان على تجهيزه. نعم المتوسّل لإيصال الزكاة وهو الوليّ العام يجوز له تجهيزه من الزكاة، فيحسب ذلك من زكاة.

هذا ما يقال، والحقّ 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 الخالصة المحضة. هذا خلاف الإجماع، وأيضاً خلاف الأدلّة، فإنّ قوله عليه السلام: «فيما سقته السماء العشر»^(١) صريح في التعلّق بالعين الخارجي، فإنّ ما سقته السماء قد جعل ظرفاً للعشر فهذا صريح في استقرار الزكاة في العين دون الذمة.

ثمّ التعلّق بالعين الخارجي يتصوّر على أنحاء:

الأول: أن يكون من باب الملك المشاع، فيكون تسعة اعشار من كل جزء جزء من العين الخارجية الموجودة في الخارج للمالك، وعشر منه للفقير، فيكون

(١) وسائل الشيعة ١٢٤/٦، الباب الرابع من أبواب زكاة الغلات، الحديث الثاني وغيره.

الفقير شريكاً للمالك على نحو الإشاعة .

الثاني : أن يكون من باب الملك أيضاً ، لكن لا على وجه الإشاعة ، بل على وجه الكلّي في الخارج ، نظير الصاع من الصبرة ، فكما أن هناك يملك المشتري صاعاً كلياً من الصبرة ولا يملك الخصوصيات ، لانعني الصاع الكلّي بوصف كليته ، بل الكلّي الطبيعي . ولا يتوهم أنه لا واقعية له ، فإنه على التحقيق ذو واقعية ، وله حظ من الوجود الخارجي ، نعم هو لا ينفك في الخارج عن الخصوصيات ، لكن العقل يجرده منها ، فيمكن جعله في لحاظ التجرد موضوعاً للملكية .

وفائدته أن المشتري لا يملك شيئاً من الخصوصيات ، فكل صاع من الصبرة جعلت مقطوعاً للإشارة فهو ملك للبائع ، والمملوك للمشتري هو الصاع بدون الانضمام بالخصوصية ، وهذا بخلاف الإشاعة ، فإنه يملك عشر هذه العين الموجودة في الخارج بخصوصيته وتعيينه .

ثم ملك الكلّي بالنحو المزبور أيضاً قد يكون باعتبار الوجود الساري وعلى وجه الاستغراق ، فلا يبقى للبائع صاع من الصبرة إلا وجعله ملكاً للمشتري . وقد يكون باعتبار صرف الوجود فيمتنع صدقه على غير ما آذاه إلى المشتري ، فإن صرف الوجود غير قابل للتكرار كما حقق في محله ، فلا ينطبق إلا على أول الأفراد . ولهذا لو تلف جميع الصبرة إلا صاعاً واحداً فيتعين المبيع في هذا الصاع . ووجه ذلك - مع أن البائع مالك للكلّي أيضاً غاية الأمر مالك للخصوصية أيضاً فهو مالك لتسعة صيعان كليات والمشتري لصاع كلي واحد فما وجه تعيين كليّ المشتري في الموجود دون كليّ البائع - أن كليّيهما ليسا على هذا في عرض واحد ، نعم على الاستغراق هما في عرض واحد ، فلا وجه لتعيين أحدهما في الباقي والآخر في التالف . وهذا بخلاف صرف الوجود فإن الزيادة إنما يحصل في المراتب المتأخرة عن صرف الوجود ، وبالجمله صرف الوجود المنتزع من الوجودات ملك المشتري والزائد عليه

ملك البائع، والتلف يرد أولاً على الزيادة ولا يرد من الأول على صرف الوجود عقلاً، فالتسعة التالفة كانت زيادة والصاع الباقي يكون صرف الوجود، ولهذا في مسألة وجوب الخمس في أرباح المكاسب لو تلف الزائد على رأس المال وعلى المؤنة تلفاً سماًوياً 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 الثمرة 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 بقي من الزيادة شيء فهو وارد عليه، ولا يرد على الأصل وهذا عقلي.

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

وبالجملة فالزكاة أيضاً يمكن أن يكون من قبيل الملك على هذا النحو، فالعشر ملك الفقير بعنوان صرف الوجود، فعشرة خروارات من المائة ملك الفقير، وما زاد ملك المالك، فلا جرم إذا حصل التلف سماًوياً كان أم بالتفريط كان على ملك المالك.

والثالث ان يكون من باب الحق لا الملك، وتظهر الثمرة بين كونه ملكاً وكونه حقاً في النماء، كما لو زرع الحنطة وكان جميعها زكاة أو مقدار

العشر منها زكاة، فعلى الأول يكون الزرع بمقدار حق الزكاة للفقير، فإذا كان البذر عشرة خروارات والزرع الحاصل منه مائة خروار، فيكون جميع المائة عينا للفقير على تقدير كون تمام البذر زكاة، وهكذا يكون نهاء النهاء أيضاً، فربما يجتمع على الغني التارك للزكاة بواسطة تعلق عشرة خروارات خروارات كثيرة. وربما يستوعب جميع ماله. وأما لو كان حقاً لو يكن الفقير شريكاً حقيقياً، فلا يلزم ذلك، فلا يستحق الفقير سوى العشر، ونهائاته جميعاً للمالك.

ويؤيد الملكية والشركة الحقيقية أمران:

أحدهما وقوع التعبير في باب الزكاة بالشركة وأن الله شرك الفقراء في أموال الاغنياء^(٢) فإن الظاهر من الشركة كون حق الفقير في العين على نحو الملك، وكونه شريكاً حقيقياً للغني.

والثاني ما ورد من أن الأمير عليه السلام منع المصدق والساعي من الدخول في أنعام المالك إلا بإذنه معللاً بأن أكثرها له^(٣) فإنه ظاهر في أن أقلها ملك للفقير.

وربما يعدّ من جملة المؤيدات للشركة الحقيقية أيضاً ما ورد^(٤) في أن من باع الشاة الغير المزكاة فالزكاة على المشتري أو البايع، من أن الزكاة يؤخذ من المشتري، ثم يتبع هو به البايع، أو يؤدّيها البايع.

ليس كذلك بل هو دليل على الحقيقة فإنه لو كان ملكاً لكان البيع بالنسبة إلى مقدار حق الفقير فضولياً فكان يجب إكمال الأمر إلى الولي العام،

(٢) الوسائل ٦/١٤٧، الحديث الرابع.

(٣) الوسائل ٦/٨٨ و٩١، الحديث الأول والسابع.

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

فإن اختار البيع بالنسبة إلى هذا المقدار جاز، فيرجع حينئذ إلى البائع بمقدار من الثمن، لا أنه يرجع إليه ويؤخذ منه الزكاة، فحيث لم يجعل صحة البيع موكولة إلى الإجازة وسمى أداء البائع أداء للزكاة، علم أنه من باب الحق، فإن فك المالك الشاة عن هذا الحق فهو، ولأ أخذ الساعي نفس الشاة بمقدار الزكاة ويتولى هو النية.

ثم إن هنا مؤيدات أخرى للحققة وهي أقوى دلالة عليها من دلالة المؤيدين السابقين على الشركة الحقيقية، وإذن فيحمل إطلاق الشركة وكون الأقل للفقراء في الأخبار على التجوز، فإنه يطلق على من له حق بالمال كحق الرهانة مثلاً أنه شريك في المال تجوزاً، وكذا يقال إن مقداراً منه ماله تجوزاً أيضاً. والمؤيدات للحققة كثيرة تعرض لها شيخنا المرتضى قدس سره.

ونحن نذكر شيئاً لم يتعرض هو قدس سره له، وهو أن المتيقن المقطوع به من مجموع الأخبار في باب الزكاة أن موضوع حق الفقير أموال الأغنياء، فيجب أن يكون الأموال أموالاً للأغنياء، حتى يكون موضوعاً لحق الفقراء ومحللاً له، فإن كان الشركة الحقيقية لما تم ذلك، بل كان حق الغني ممتازاً عن حق الفقير، فلم يصح التعبير بأن مال الفقير في مال الأغنياء^(٥)، وأن موضوعه مال الأغنياء، فكان يجب حينئذ تأويل هذه الأخبار بأن المراد منها المال اللولائي، يعني لولا جعل الزكاة كانت أموال الأغنياء ومع قطع النظر عن تشريع الزكاة، وهذا خلاف الظاهر، فإن الظاهر من تعليق حكم على عنوان بقاء هذا العنوان بثبوت هذا الحكم ويعدّه، لا أن يكون مجيء الحكم مخرباً لهذا العنوان ومعدماً له.

ثم التعلّق على نحو الحق دون الملك أيضاً يتصور فيه الإشاعة والكلية

كالمالك .

بيان ذلك : أنه كما يكون للإنسان عهدة بمعنى إمكان تحصيل المال منه ، كذلك يكون لنفس المال أعم من أن يكون حيواناً أو غيره أيضاً عهدة ، لا نعني التعهد الذي يرادفه في الفارسية (عهدة گرفتن) فإن هذا مخصوص بالإنسان ، بل نعني جعل الشارع عهدة المال على شيء من الإنسان كما في الغاصب ، أو المال كما في باب الزكاة ، فجعل على عهدة الخمسة آبال غناً ، وعلى عهدة مائة خروارات عُشرها ، وعلى عهدة أربعين غناً غناً فهكذا ، فللفقير أن يأخذ حقه من عين الزكوة فإن فكها المالك عن هذا الحق بأداء القيمة أو البديل فهو ، وإلا كان لولي الفقير أن يستوفي حق الفقير من نفس العين ، ويحصل الغنم مثلاً من خمسة آبال ، كما هو الحال في العين المرهونة ، حيث إنه إن أدى الراهن الدين فقد فكها وإلا باعها المرتهن ويستوفي دينه من قيمتها ويرد الباقي إلى الراهن . وبالجملة فالمال مال الغني ، لكنه رهن لحق الفقير .

فإذا تقرّر هذا فهذه العهدة قد يكون موزعة على جميع المال فيكون على عهدة كل جزء من المال بحسابه من الزكاة . وقد يكون هذه العهدة ثابتة على صرف الوجود بمعنى أن كل مقدار من المال يمكن إيفاء الحق منه يستوفي الحق منه ويرد باقيه إلى المالك .

ولا يبعد أن يكون من هذا القبيل حق الرهانة ، فلو كان دار قيمتها ألفا تومان رهيناً لمائة تومان ، فخرّب نصف تلك الدار ، لم ي تلف من محلّ العهدة للمائة شيء ، فإن الباقي قيمته ألف تومان ، فيمكن استيفاء المائة منه ، لا أنه بنسبته ينتفي محلّ للعهدة ، فانتفى محلّ الخمسين وبقي النصف الباقي وثيقة لنصف الدين .

ويظهر الثمرة بين هذين فيما إذا تلف من العين الزكوة إلا مقدار ما

يمكن إيفاء الزكاة منه .

فعلى الأول قد فات محلّ العهدة بالحساب ، فيكون الباقي في عهده عُشْرُ هذا الباقي ، لا عشر التهام ، نعم من حيث الضمان يرجع إلى قاعدة التلف ، فإن كان التلف سبباً فلا ضمان على المالك ، وإن كان بتفريط منه كان عليه ضمان الباقي ، لا أنه يتعين الباقي في الباقي ، بأن يكون على باقي المال عهدة عشر جميع المال ووجه ضمانه أنه فوت محلّ عهدة حقّ الفقير فيكون ضامناً له بقاعدة الإلتلاف .

وعلى الثاني لا يفوت بفوت المال شيء من محلّ العهدة ما بقي من المال ما يمكن استيفاء الحقّ منه ، لما مرّ من أن صرف الوجود لا يتلف إلا بعد تلف الزيادة ، فلو امتنع من أداء الزكاة من مال آخر أخرج من خصوص هذا المال على الثاني ، وليس للوليّ العامّ الاستيفاء من خصوص الباقي على الأول ، بل يجبره على أداء ما في ذمّته بهذا أو بهال آخر .

وأيضاً يظهر الثمرة بين الوجهين في أنه على الإشاعة يمكن تخليص بعض من الجنس الزكويّ عن الحصّة المتعلّقة به من الزكاة ، فيمكن تخليص شاة من أربعين شاة عن عهدة مقدار من الشاة الواحدة بأداء قيمة هذا المقدار ، وكذا تخليص بستان واحد وأنبار واحد من جملة بساتينه وأنباراته .

وعلى الكلّية لا يمكن ذلك ، فإنّ مجموع المال على عهدة حقّ الفقير حتّى يؤدّي فما لم يؤدّ يكون المجموع مشغولاً به .

ثمّ الظاهر من هذين الوجهين هو الأول أعني الإشاعة وتوزيع العهدة على الجميع ، وذلك لأنّ الظاهر من قولنا في الأربعين شاة شاة^(٦) هو أنّ الشاة في عهدة المجموع بحيث يكون على عهدة كلّ شاة واحد من أربعين

جزء من الشاة، وأما أنّ كلّها يمكن استيفاء الشاة منه يستوفى منه ثمّ إن زاد شيء فهو للمالك، فهذا يحتاج إلى مؤنة زائدة، وهو أنّ المال المرجوع إلى المالك عنوان الزيادة ممّا بقي بالشاة، فما لم يصّرح في الكلام بهذه الخصوصية لا يفهم إلاّ التوزيع على الجميع.

وإذن لا فرق بين التلف والإتلاف في فوت محلّ العهدة على قدر التالف وعدم انتقال العهدة إلى الباقي، فليس على المقدار الباقي إلاّ عهدة عشر نفس الباقي لا عشر المجموع منه ومن التالف، في كلتا صورتين، كما أنّه لا فرق بينهما في عدم الفوت ما بقي من المال ما يفي بمقدار عشر الجميع وتعلّق العهدة بالباقي بين كليتهما بناء على الكلّية.

فلا يعلم وجه لما ذكره شيخنا المرتضى قدّس سرّه في زكاته من الفرق بين الصورتين أعني التلف والإتلاف، فحكم بعدم العهدة إلاّ بالنسبة إلى عشر الباقي في صورة التلف، وبثبوت العهدة بالنسبة إلى عشر الجميع في صورة الإتلاف. فإنّه إن بنينا على الإشاعة فيجب الحكم بسقوط العهدة بالنسبة إلى مقدار حصّة التالف في كلتا صورتين، واختصاص بصورة التلف، غاية الأمر بثبوت الضمان عند الإتلاف وهو غير التعيين لمحلّ العهدة في الباقي، وإن بنينا على الكلّية فيجب الحكم بتعين محلّ العهدة لعشر الجميع في الباقي في كلتا صورتين ولا اختصاص له بصورة الإتلاف.

ولا فرق في احتساب التالف على الفقير والمالك بين الحقّ والمالك، فإنّه من لوازم الإشاعة والسريان في كلّ ذرة ذرة من العين، سواء كان الزكاة ملكاً أو حقاً، فيلزم كون التالف منها، غاية الأمر بثبوت الضمان عند التفريط.

ثمّ إنّ هنا مطلباً على خلاف مقتضى القواعد على الحقّ والمالك معاً، لا بدّ من التعبد به للنصّ، وهو ما ورد في بعض الأخبار من أنّه لو

بيع المال الزكويّ قبل إخراج الزكاة فالربح بالنسبة إلى مقدار الزكاة يكون للفقراء والخسران والوضيعة يكون على المتجر، ولا بدّ من الدفع إلى الفقير من كيسه، ومقتضى القاعدة كون صحّة البيع بالنسبة إلى مقدار ملك الفقير أو متعلّق حقه مراعاةً بأجازة الوليّ العامّ، فإن أجاز صحّ وإلاّ بطل البيع في مقدار الزكاة.

ومن التعبير بأنّ في صورة الخسران والوضيعة على المتجر ويغرم للفقير من كيسه، يعلم أنّ البيع صحيح مطلقاً من دون التعليق بالإجازة، فلا بدّ من الالتزام على أيّ تقدير من القول بالملك أو الحقّ بأنّه وإن كان في مقدار من المال ملك الفقير أو حقه إلاّ أنّ ولاية البيع ثابتة للمالك بمقتضى هذا الخبر، وكما أنّ له ولاية التبديل بالقيمة فكذلك له ولاية البيع، غاية الأمر في الصورة الأولى يكون تبديله على نفسه، وفي الثانية يكون على غيره.

ثمّ إنّّه قد تقدم أنّ بعض الأخبار^(٧) مشتمل على أنّه لو باع الشاة التي لم يؤدّ زكاتها سنتين فالساعي يأخذ الزكاة من الشاة عند المشتري ثمّ يتبع المشتري البائع ويأخذ منه حصّته من الثمن، إلّا أن يؤدّي البائع الزكاة. وهذا بحسب الظاهر مناف للخبر المتقدم الذي استفدنا منه ولاية البيع، فإنّه على هذا كان اللازم تعيين الرجوع إلى البائع وأخذ الثمن المقابل للزكاة منه، وعدم جواز الرجوع إلى المشتري، فإنّ ذلك قضية مضيّ البيع ونفوذها. ولكن الجمع بين الخبرين يقتضي الحكم بأنّ للمالك ولاية البيع والنقل والانتقال، فإن أدّى ثمن مقدار الزكاة فهو وإلّا جاز للساعي ان يفسخ البيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة ويأخذ من المشتري، فيرجع المشتري بحصّته من الثمن إلى البائع. هذا هو الكلام في الزكاة.

وأما الخمس فجميع الاحتمالات المذكورة في الزكاة آتية فيه، ويظهر من الأدلة هنا أيضاً عدم تعلّقه بالذمة محضاً، كما هناك، فإن الظاهر من أنّ الخمس إنّما جعل حقّاً للسادة بعوض الزكاة تجليلاً للسادات وكرامة لهم كما ورد بهذا المضمون في الأخبار^(٨)، هو كون نحو الجعل في الخمس نحو الجعل في الزكاة، فإنّ ذلك قضية عوضيته للزكاة، فإن كان الزكاة ملكاً كان الخمس ملكاً، وإن كانت حقّاً كان حقّاً.

هذا مضافاً إلى أنه المستفاد من قوله ﴿واعلموا أنّ ما غنمتم من شيء فإنّ لله خمسة وللرسول﴾ - الآية -^(٩) بعد ورود تعميمه من أهل البيت عليهم السلام وتفسيره بمطلق الفائدة المكتسبة ولو من وجه التجارة^(١٠)، والظاهر منه أيضاً أن يكون الحق سارياً وشائعاً، فإنّ من يكتسب مائة تومان مثلاً ويصير نقداً في آخر السنة وموجوداً في يده فيكون هذه المائة مصداق ﴿ما غنمتم﴾ فيحكم عليه بأنّ الله - بإفادة اللام للاختصاص الحقيقي لا الملكي - خمس هذه المائة، فإنّ الضمير راجع إلى الموصول الذي هو عبارة عن نفس العين الخارجية. ويستفاد منه أيضاً السراية والشياع بمعنى أنّ كلّ ذرة من العين الخارجية المغنمة يكون خمسة متعلّقاً لحقّ الله والرسول وباقي الأصناف. وإذن فالتالف يحسب على كليهما دون خصوص المالك، غاية الأمر الضمان عند التفريط.

إلا أنّه لو أنجز مالك المائة فصار في رأس السنة مع الربح مائتين، ولكن لم يكن واجداً للمائتين بالتام نقداً في يده، بل كان حاصلًا من مجموع معاملات بينها النقد والنسيئة، فكان بعض المائتين في يده وبعضه عند

(٨) الوسائل ٦/٣٥٨، الحديث الثامن.

(٩) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

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

معامله، أو كان حاصلًا من المعاملات النسيئة فكان تمام المائتين في رأس السنة في يد المعاملين لا في يده فاتفق قبل وصولها إلى يده حدوث نقص فيها فتلف منه مائة وبقي مائة فحينئذ هل يحسب التلف من أصل مال التجارة فيكون المائة التالفة مال التجارة والمائة الباقية ربحاً فيكون خمسة متعلقاً لحقّ السادة، أو يحسب التلف من الربح فالمائة الباقية 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 بتفريطه كان عليه ضمانه.

وكما قلنا في الزكاة بولاية البيع للمالك، فكذا هنا، ويدلّ عليه هنا ما ورد في أنّ من وجد كنزاً ثم باعه فخمسه على البائع دون المشتري من رواية الأزدی التي رواه في الوسائل عن الكافي قال: (وجد رجل ركازاً^(١١) على عهد أمير المؤمنين عليه السّلام فابتاعه أبي منه بثلاثمائة درهم ومائة شاة متّبع^(١٢) فلامته أمي وقالت: اخذت هذه بثلاثمائة شاة أولادها مائة وأنفسها مائة وما في بطونها مائة، قال: فندم أبي فانطلق ليستقيله فأبى عليه الرجل فقال خذ مني عشر شياة، خذ مني عشرين شاة فأعياه^(١٣) فأخذ أبي الركاز واخرج منه قيمة ألف شاة، فأتاه الآخر فقال: خذ غنمك وأتني ماشئت فأبى فعالجه وأعياه فقال: لأضربن^(١٤) بك فاستعدى أمير المؤمنين عليه السلام على أبي فلما

(١١) الركاز اطلق على المعدن وعلى الكنز، وكلاهما محتمل في المقام. منه.

(١٢) الظاهر أنّ المراد المتبع للولد يعني أتاها مع أولادها. منه.

(١٣) يعني أعجزه ولم يسمع إصراره ولم يقبل إبرامه، والحاصل لم يرض صاحب الركاز بأخذ عشرين شاة مجاناً وإقالة المعاملة. منه.

(١٤) الظاهر أنّ مقصوده بذلك اعلام سلطان الوقت وهو أمير المؤمنين عليه السلام، فإنّ =

قَصَّ أبي علي أمير المؤمنين عليه السَّلام أمره قال لصاحب الركاز: أدْ خمس ما أخذت، فإنَّ الخمس عليك، فإنَّك أنت الذي وجدت الركاز، وليس على الآخر شيء، لأنَّه إنَّما أخذ ثمن غنمه^(١٥).

ومورد الاستشهاد قوله عليه السلام: وأدْ خمس ما أخذت فإنَّ ما أخذه هو ثمن الركاز فأوجب عليه خمس الثمن، فهذا تقرير لصحة البيع وإلَّا لوجب الحكم بأنَّه لم يكن لك حقٌّ لأنَّ تباع ما تعلق به الخمس.

ونحوه رواية الريان بن الصلت، (قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام ما الذي يجب عليَّ يا مولاي في غلَّة^(١٦) رحنى أرض في قطيعة لي، وفي ثمن سَمَك^(١٧) ويردي^(١٨) وقَصَبِ أبيعه من أجرة هذه القطيعة، فكتب عليه السلام: يجب عليك فيه الخمس إن شاء الله)^(١٩).

فإنَّ الضمير في فيه راجع إلى غلَّة الرحنى وثمر السمك والبردي والقَصَب ففيه تقرير لصحة البيع.

ثمَّ إنَّ الباع للركاز في الرواية الأولى كان غير مستشعر لوجوب

= المرسوم أنَّ من وجد المعدن أو الكثر فعلم بذلك السلاطين أخذوه منه، فقصد الرجل إعلام الأمير حتَّى يكون أخذاً منه على رسم السلاطين، فصار الأمر بالمكس فأراد إيقاع أنحيه في الضرر فوقع هو فيه. منه.

(١٥) الوسائل ٣٤٦/٦، الحديث الأول.

(١٦) كان للرجل في قطيعة كانت له طاحونة وحصل له من أجرة الطحن غلَّة، أو من مال الإجارة لتلك الطاحونة، ووجه تعلق الخمس كون الغلَّة من أرباح المكاسب. منه.

(١٧) وذلك كان في أوقات وقوع الماء في تلك القطيعة واجتماعه، وعند ذلك كان يوجد فيه السمك. منه.

(١٨) هو نوع من القصب رقيق في غاية الفتور والضعف بحيث لا يقبل للنسج للحصير، وفائدته جمعه سداً للماء. منه.

(١٩) الوسائل ٣٥١/٦، الحديث التاسع.

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

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

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

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

ثم إن في بعض الأخبار^(٢٠) النهي عن اشتراء ما تعلّق به الخمس قبل أداء الخمس منه، وهذا بظاهره مناف للرويتين الظاهرتين في الجواز.

والجمع يقتضي الحكم بجواز الشراء، وأن جواز تصرف المشتري في المبيع مراعى على أداء حق السادة، إما بأداء البائع من الثمن وإلا فبرجوع الساعي إلى المشتري وإقالته البيع بالنسبة إلى الخمس، ثم رجوعه إلى البائع بحصته من الثمن.

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

فاتضح الحال في الفرع الذي عنوانه، وهو ما لو أ تلف المالك المال

الذي تعلّق به الخمس والزكاة ووجّباً فيه وبقي منه بمقدار الزكاة والخمس ثم مات، فإنّ جميع ما بقي ملك للميت متعلّق لحقّ الزكاة والخمس بالنسبة إلى حصّة هذا الباقي، نعم الميت مديون لبقية الزكاة والخمس، فهو ذو دين ومال، فالكلام فيه هو الكلام في تقدّم أداء الدين على التجهيز أو العكس. نعم صرفه في تجهيزه من الزكاة بعنوان مصرفيته للزكاة بلا إشكال، ولأنّها الإشكال في التجهيز بعنوان مال نفسه ويأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى. هذا هو الكلام في الخمس والزكاة.

الكلام في تقديم الايفاء بالنذر والحلف على التجهيز وعدمه. ولو نذر نذراً متعلّقاً بالعين الخارجيّة، أو حلف حلفاً متعلّقاً بها إمّا مطلقاً وتبرعاً وإمّا مشروطاً مع حصول الشرط كما لو نذر الشاة لزيد تبرعاً أو إن قدم ابنه وقدم، أو حلف أن يملكها زيداً إمّا تبرعاً وإمّا مع شرط قدوم الولد وقدم، ثمّ مات الناذر والخالف قبل الوفاء بهذا النذر والحلف، وكان تركته منحصراً في العين المنذورة أو المحلوف عليها، فهل الدفع إلى المنذور له والمحلوف له مقدّم على التجهيز أو هو مقدّم عليهما؟

تفصيل الكلام في النذر أنّه على قسمين: نذر النتيجة ونذر الفعل. فالأوّل هو أن ينذر كون المال لزيد تبرعاً أو بشرط كذا. والثاني أن يكون متعلّق نذره عملاً متعلّقاً بالمال مثل نذر تمليك الشاة لزيد على أحد النحويين.

فإن كان النذر من القسم الأوّل وصحّحنا نذر النتيجة أيضاً بأن علم عدم انحصار سبب الملكيّة في البيع والصلح وغيرها من الأسباب الخاصّة، ولهذا يكون نذر النتيجة وشرط النتيجة في باب النكاح باطلين كأن يشترط في ضمن عقد مع امرأة كونها زوجة له، فإنّ للزوجيّة أسباباً خاصّة

من الإيجاب والقبول، ولا تحصل بغيره من الشرط والنذر، فإن قلنا بان للملكية أيضاً أسباباً خاصة ليس الشرط والنذر من جملتها، فلا ينعقد نذر النتيجة وشرطها.

وإن قلنا بكون النذر أيضاً من أسباب حصول الملكية كما يظهر من إرسال العلماء صحة نذر النتيجة لإرسال المسلمات، 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 ملكية زيد ملكاً لله تعالى، فإن معنى : لله عليّ كون هذا ملكاً لزيد، أن يكون في عهدي لله ملكيته لزيد، والملكية 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 بنذر: رتب آثار ملكية زيد، والله تعالى يملك أيضاً كونه ملك زيد بمعنى أنه يملك أن يعامل الناذر مع العين معاملة مال زيد، فالله مالك ملكية هذا لزيد وهو المطالب له وبالجمله 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 التبرع أو على تقدير مجيء الإبن أن يملك الشاة المعينة زيدا فجعل متعلق النذر العمل المتعلق بالمال وهو التملك فإن قلنا بأن هذا النذر يوجب إحداث حق لزيد في هذه الشاة فالتصرف المنافي حينئذ كما يكون مخالفة النذر وحراماً، يكون فاسداً أيضاً لو كان من العقود، فإن العقد على المال المتعلق لحق الغير باطل، بمعنى كونه فضولياً معلقاً على إجازته كما في نقل الراهن العين المرهونة قبل

الفك عن الرهن فحينئذ يكون المقام من باب توارد الحَقَّين على العين الواحدة، فالشاة المعينة متعلقة لحَقِّ المندور ولحَقِّ تجهيز الميت. والكلام في توارد الحَقَّين يأتي في الفرع الآتي إن شاء الله تعالى.

وأما إن قلنا بأن ربة المال في نذر الفعل غير مشغولة بحَقِّ أصلاً، لا بحَقِّ الله تعالى، ولا بحَقِّ المندور، كما هو مقتضى القواعد، فإنه ليس في المقام نص خاص يدل على حدوث الحَقِّ أو عدمه، وإنما يكون في البين أدلة وجوب الوفاء بالنذر، وقضيتها ليست أزيد من إيجاب العمل الذي وقع تحت النذر، فينحصر الكلام على القواعد، ومقتضاها عدم إحداث الحَقِّ، لعدم دليل عليه، غاية ما في الباب ثبوت الحَقِّ للمندور له على عهدة الناذر، واستحقاقه العمل المندور في ذمته، ففي نذر التملك يستحق على الناذر التملك بالتملك فيطالبه بهذا الحَقِّ. ودليل الوفاء أيضاً لا يدل على أزيد من وجوب التملك فإن أبى وامتنع عن التملك أجبه الحاكم عليه. وحَقِّ الله تعالى أيضاً متعلق بالتملك، فمورد حَقِّ الله وحَقِّ المندور له، وعمل الوفاء والاجبار، كلها هو التملك الذي هو العمل الخارجي، فالناذر أبدأ مطالب بهذا العمل وأمور بأمر: «ملكه» وأين هذا من تعلق حَقِّ بالعين، فإذا مات فلا دليل على انتقال الحَقِّ المزبور - وهو حَقِّ ملكه من المندور له على وجه المطالبة، والحاكم على وجه الإجبار - إلى وارثه، فإن دليل الإرث يدل على انتقال ما للميت إلى الوارث لا ما عليه أيضاً، فإنه قوله: «ما ترك الميت من مال أو حَقِّ فهو لوارثه» وهذا ليس إلا حَقّاً للغير عليه، ولهذا لو كان عليه دين ولا مال له ليس على ورثته أداء دينه من ماله وعند وجود المال له فداء الدين والوصية يجب من ماله للتنصيص في الآية^(٢١) على أنهما مقدمان على

الإرث.

وكذلك لو كان رقبة المال مشغولة بحق الغير، كما لو شرط في ضمن معاملة أنه لو انكشف الفساد فمقدار معين من مالي كان ملكاً للطرف مجاناً فانكشف بعد موته. وكذلك ورد النص^(٢٢) على تحميل قضاء الصوم والصلاة الفاتتين أيضاً على أكبر الأولاد.

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

وبالجملية فمتعلق حق الله وحق المنذور له، هو الميِّت، وهو ميِّت والمال الموجود الذي هو متعلق للعمل المنذور بلا حق، وليس على ذمة الوارث أيضاً حق من هذه الجهة، فيكون للميِّت 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.

فتحصّل مما ذكرنا أنّ العين المنذورة بنذر النتيجة لا يعدّ من تركة الميِّت أصلاً، بل هو مال أجنبي عن الميِّت ماله المنذور له، فهو خارج عن محلّ الكلام من ثبوت مال للميِّت وتعلق حق غيره، وأما العين المنذورة بنذر الفعل، والعين المحلوف عليها كلاهما مال طلق للميِّت، فيصرفان في لوازم تجهيزه من دون أن يكون فيهما حق آخر يزاحمه.

ولو كان مال الميِّت منحصراً بها هو مشغول بحق الغير، كحقّ الغرماء في المفلس، وحقّ الرهانة، وحقّ الجناية، فهل الصرف في هذه الحقوق مقدّم

أو الصرف في التجهيز عند عدم امكان الجمع؟

ومن هنا يعلم الفرق بين هذا وما تقدّم من حقّي الخمس والزكاة، فإنّهما على ما مرّ تحقيقه يكونان من قبيل الحقوق المتعلقة بعين المال، إلّا أنّه قد ذكر عدم اشتغال تمام المال الباقي بالحقّ إلّا بمقدار العشر أو الخمس، بمعنى أنّ مقدار العشر أو الخمس من الباقي متعلّق لحقّ الفقراء والسادة على وجه الاشاعة في الجميع، وأمّا تسعة أعشار آخر وأربعة أخماس آخر من الباقي فليست مشغولة بحقّ أصلاً، غاية الأمر أنّ على مقدارها على ذمّة الميّت ديناً.

وبالجملة يمكن إخراج الحقّ المتعلّق بعين المال، وصرف الباقي في التجهيز، وهذا بخلاف حقّ الرهانة، فإنّ المفروض أنّ صرفه في حقّ الرهانة مستلزم لعدم بقاء المال لصرف التجهيز، وصرفه في التجهيز مستلزم لعدم البقاء بمقدار حقّ الدين، وكذلك حقّ الجناية، فالعبد الجاني لو استرقه وليّ المجنّي عليه لم يبق محلّ للتجهيز، ولو صُرف في التجهيز لم يبق محلّ لاستيفاء حقّ الجناية.

فنقول: الأظهر أنّ هذه الصور ليست من باب تعارض الأدلّة أعني الأدلّة الدالّة على ثبوت الحقّ للميّت في ماله بأن يجهّز منه، مع الأدلّة الدالّة على ثبوت حقّ الرهانة أو الجناية، بل هما متعارضتان للمقتضى وليسا بناظرين لصورة الاجتماع، نظير إنقاذ الغريق، لو دار الأمر بين إنقاذ غريقين، فدلّيل: (أنقذ الغريق) ليس متعارضاً إلّا لمطلوبية الإنقاذ من حيث نفسه مع قطع النظر عن صورة تزاممه مع إنقاذ آخر، وكذلك المقام، كلّ من أدلّة الطرفين ليس متعارضاً إلّا لعدم فوت الحقّ ومطلوبية إيفائه من غير نظر لصورة الاجتماع، فيكون من باب تراحم المقضيين، لا من باب تعارض الدليلين حتّى يؤخذ بأظهرهما، وعند عدمه يتساقطان ويرجع إلى الأصل،

بل من باب التزاحم .

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

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

وأما حق الغرماء والديان فقد ورد النص^(٢٣) بتقديم حق التجهيز على إخراج الدين ومنه يعلم الحال في حق الغرماء، وفي حق الرهانة، فإنهما تابعان لحق الدين ومجعولان رعاية له، فإنهما عبارتان عن حق الغريم على استيفاء دينه من مالية العين المرهونة أو المحكومة بافلاس صاحبها، فهما حقان مجعولان لملاحظة حق الدين، وإذا حكم الشرع بتقديم التجهيز على نفس الدين كان مقدماً على ما هو مجعول لأجله ويتبعه أيضاً، فإنه لا يعقل زيادة الفرع على الأصل .

فتحصّل من ذلك تقدّم حقّ التجهيز على حقّ الدين وحقّ الرهانة وحقّ الجنابة عند مشكوكية الحال أو معلومية سبق حقّ التجهيز. وتقدّم حقّ الجنابة عند معلومية سبقه والتخير عند معلومية تقارن حقّ التجهيز وحقّ الجنابة.

المصرف الثاني :

الذي يصرف فيه ما زاد عن المصرف الأول، المخارج اللازمة التي يتوقف عليها تجهيز الميت من القدر الواجب من الكفن والسدر والكافور وماء الغسل وأرض القبر وثمانها لو لم يوجد باذل ومتبرع وما يأخذه الظالم على الدفن في الأرض المباحة وأجرة التفصيل والتكفين وسائر الأمور اللازمة 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 مقدماتها المتوقفة على صرف المال في تحصيلها حتى مثل ما يؤخذ بعنوان الظلم في الأراضي المباحة بحيث يتوقف الدفن على إعطاء المال، فيجب بذله ليتمكن الظالم من الدفن، وكذلك بذل ثمن الماء لو كان متوقفاً على الشراء، وكذلك القدوم لحفر الأرض، وكذلك أجرة الغسل الذي يأخذه الغاسل مع حرمتها، أو أجرة حمل الجنازة لو لم يتمكن نفسه من الحمل، وغيره لا يحمل إلا بالأجرة، إلى غير ذلك من مقدمات التجهيز، فهل تكون هذه الأمور من قبيل المقدمات الوجودية للواجب المطلق، أو أنه على وجه الاشتراط بوجود المقدمات، فلا يجب بذل المال لتحصيل شيء من المذكورات ؟ .

فنقول: لا بد من الرجوع في تعيين ذلك إلى الأدلة الدالة على وجوب الغسل والكفن وغيرهما، وملاحظة أن المستفاد منه الوجوب المطلق أو المشروط .

فنقول: ليس في أخبار الغسل خبر أظهر دلالة من رواية سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: غسل الجنابة واجب - إلى أن قال - وغسل الميت واجب^(٢٤). وسائر أخبار هذا الباب إمّا في مقام بيان حكمة تشريع وجوب الغسل، وإمّا في مقام بيان كيفيته. والخبر الأول يمكن الخدشة فيه بأنّ المقصود إثبات أصل الوجوب في مقابل الاستحباب، يعني أنّه ليس كغسل الجمعة مستحبّاً، بل هو كغسل الجنابة واجب، وعلى هذا فلا يدلّ على كون نحو وجوبه نحو وجوب غسل الجنابة، فإنّه في مقام الاجمال من هذا الحيث، وإذا لا يكون في البين مقدّمات الأخذ بالإطلاق، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل العملي، فإنّ قاعدة الشكّ في نحو الوجوب، وتردّده بين المطلق والمشروط بعد عدم وجود الأصل اللفظي هو الحكم بالاشتراط على الأصل العملي وهو البراءة عن التكليف في غير مورد حصول الشرط. وعلى هذا لا يجب بذل المال في تحصيل المقدّمات للتجهيز بمقتضى الأصل، ولكن هذا لا يعيّن كون الوجوب في مال الميت، فإنّا لم نرفع الوجوب عن مال غيره بالعلم، بل بالأصل.

ولكن الذي يسهّل الخطب ثبوت النصّ الخاصّ في باب الكفن وأنّه يخرج من أصل التركة، وألحق العلماء رضوان الله عليهم به سائر المؤن الغير المصروفة بأزاء العمل الغير المشروع، وإذن فلا بدّ من ملاحظة هذا النصّ الخاص وهو روايات:

الأوّل: ما رواه الصدوق والشيخ قدس سرهما بإسنادهما عن الحسن ابن محبوب، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: ثمن الكفن من جميع المال^(٢٥).

(٢٤) الوسائل ٢/٦٧٨، الحديث الأوّل من الباب الأوّل من أبواب غسل الميت و٢/٩٣٧.

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

فدلّالته على أنّ الكفن يخرج من أصل التركة دون الثلث واضحة، ويمكن القول بدلالته على وجه الإشعار لمطلب آخر أيضاً، وهو أنّ التركة بجمعها قبل صرف شيء منها يكون محلاً لأخذ ثمن الكفن، فيدلّ على أنّ الكفن مقدّم على سائر المصارف من الدين والوصية وغيرها كما هو صريح ما بعده.

والثانية: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أوّل شيء يبدء به من المال الكفن، ثمّ الدين، ثمّ الميراث^(٢٦).

والثالثة: مصحّحة زرارة، قال: سألت عن رجل مات وعليه دين وخلف قدر ثمن كفنه، قال: يجعل ما ترك في ثمن كفنه، إلّا أن^(٢٧) يتجرّ عليه إنسان في كفنه، ويقضى دينه بما ترك^(٢٨).

وربما يقال: إنّ قوله: «الكفن من جميع المال» مطلق، فيشمل الكفن على النحو الأكمل، فإنّ 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 قبيل الكيفية، مثل كون الكفن من الجنس الغالي القيمة كالبرد مثلاً، فكما أنّ الصلاة المشتملة على القدر الواجب يصدق عليه الصلاة، والصلاة 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 تومناً أيضاً يصدق عليه أنّه وضع الكفن من التركة. غاية الأمر أنّه أفضل الأفراد.

(٢٦) الوسائل ١٣/٤٠٦، الحديث الأوّل، وفيه: ثمّ الوصية ثمّ الميراث.

(٢٧) المراد التجارة الأخرى. منه. وسيأتي رواية أخرى بهذا المضمون بعد صفحات فراجع.

(٢٨) الوسائل ١٣/٤٠٥ مع اختلاف يسير.

وهذا استدلال على خروج جميع مستحبات الكفن من الكمية والكيفية من أصل التركة، وكونها مقدمة على سائر المصارف، فالقدر الواجب واجب والقدر المندوب مندوب.

ولكن لابد أن يعلم أن المخاطب بإخراج الكفن من الأصل إن كان هو الولي، فالاختيار بيده، فليس للورثة حق المنع لو أراد الولي شراء الكفن الأغلى أو شراء القطع المستحبة، ولو امتنع الورثة من دفع ثمن ذلك من التركة فللولي الإلزام. وأما إن كان المخاطب بذلك هو الورثة من حيث المجموع، فلا بد أن يكون ذلك باختيارهم وبرضاهم، فإن شاؤا بذلوا الثمن بإزاء المستحبات، وإن شاؤا اقتصروا على القدر الواجب، وليس للولي إلزامهم في الثاني على دفع ثمن المستحبات، كما أن لهم منع الولي لو أراد التجاوز عن القدر الواجب من الكفن.

ولكن لم يتعين في النص أن المخاطب هو الولي أو الورثة، وإنما تعرض فيه لأن الكفن من الأصل. وحينئذ نقول: لا إشكال أن جميع التركة تنتقل إلى الورثة حتى مقدار الدين والوصية، غاية الأمر أن الوارث محجور عن التصرف في مقدار هذين، والآية الشريفة: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾^(٢٩) محمولة على البعديّة الرتبة، يعني أن التصرف الفعلي في أعيان التركة موقوف على إخراج الوصية والدين، وأن رتبة الوصية والدين مقدمة على التصرف الفعلي، لا أن أصل الملك لا يتعلّق للورثة إلا بالنسبة إلى باقي التركة، فلو شاء الوارث أخذ أعيان التركة لنفسه وأداء الدين من كيسه جاز له. والوصية أيضاً إن كانت على تملكك أو وقف فلا كلام. وإن كانت على حبس أو على استيجار الصوم والصلاة والحج والصرف في المصارف الخيرية

فرقة المال أيضاً ملك للورثة . ولا ينافي ذلك ولاية الوصي على بيع العين الموصى بها، فإنها ولاية على ملك الغير وهو الورثة . نعم لا يجوز بيع الوصي هذه العين من الورثة، لأن 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، لا أنهم غير مالكين بالنسبة إلى هذا المقدار . وإذن فالقدر المتيقن محجوريتهم وارتفاع سلطنتهم التي هي مقتضى قاعدة المالكية بالنسبة إلى الأقل الواجب، وهو مثلاً ما يوازي عشرة قرانات، أما الزائد عن هذا المقدار، فلا يعلم خروج سلطنتهم واختيارهم 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 تنثل سلطنتهم إلا بالنسبة إلى المقدار الواجب . فعند الشك وعدم العلم بأن المخاطب من هو، يكون المرجع قاعدة سلطنة الملاك على أموالهم . فلو أراد الولي التجاوز عن المقدار الواجب ولم يرض الورثة إلا بهذا المقدار، فمقتضى هذه القاعدة بقاء سلطنتهم ومحفوظة اقتدارهم .

نعم يقع الكلام في تقدم الدين على المقدار الزائد عن الواجب وعدمه، فربما يقال: إن ثياب التجميل في الحي، وإن كانت مستثنى من الأموال، التي يتعلق بها حق الغرماء، لكن هنا ليست بمستثناة، ووجه ذلك أن الحي يحتاج إلى بقاء الوجه والاعتبار، وهو موقوف على ثياب التجميل، ولكن الميت أحوج إلى براءة الذمة من ثياب التجميل، فلهذا يقدم الدين على مستحبات الكفن، كماً وكيفاً وإن كان المقدار الواجب مقدماً على الدين . هذا هو الكلام في الكفن .

وأما سائر المؤن المتوقف عليها التجهيز من قبيل ثمن السدر والكافور

وثن الماء والارض وغيرها، فقد ألحق المشهور إياها بالكفن مدعياً للإجماع عليه، فحالها حال الكفن في الخروج من الاصل والتقدم على الدين والوصية.

نعم يبقى الكلام بالنسبة إلى ما يطلبه الظالم على الدفن في الارض المباحة، او ما يأخذ الغاسل اجرة على الغسل على وجه الحرام، فإن الأفعال الواجبة بمجرد كونها واجبة لا يقدح في أخذ 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 ان يعمله هذا الغير. وأما مثل الغسل مما هو عبادة، ويعتبر فيه النية، فلا تقبل الاجرة، فيكون أخذها عليه حراماً، لكن لو توقف على بذل الاجرة، بمعنى أن الغاسل لا يقدم على الغسل بدون الأجرة عصباناً، فبذل هذه الأجرة وبذل ما يؤخذ ظلماً، خارج عن مورد الإجماعات والمفروض عدم الاطلاق في البين حتى يحكم بوجوبه على المؤمنين، كفاية فيشكل الأمر في هذا القبيل من المؤمن.

والحاصل أنا لو قلنا بثبوت الإطلاق في البين فيكون الأمر سهلاً، غاية الأمر خرج ما خرج، وهو الكفن وسائر المؤن المأخوذة على وجه الاجرة المباحة، فانها خارجة بالنص والإجماع على ثبوتها في مال الميت وخروجها من الأصل، فإن لم يكن للميت مال فحينئذ يجب بمقتضى الإطلاق بذل ذلك على المؤمنين، وكذلك يجب بذل ما يؤخذ حراماً وسحتاً مثل ما يأخذه الظالم والغاسل.

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

وأما بذل مال المتوقف عليه هذه الأعمال فلم يدلّ عليه دليل، فمقتضى الأصل عدم وجوبه.

وأما الترابية أعني ما يأخذه الظالم على الدفن في الأرض فهي خارجة من مورد الإجماع، فلو حصل ما يحتمل اشتراطه وشرطيته، وهو وجود المال للميت مع التمكن من الوصول إليه، وعدم المانع أيضاً بفرض وجود المال له وعدم المانع أيضاً فلا شك في اطلاق الوجوب حينئذ بمعنى أنه لو ترك جميع المكلفين تجهيز الميت عوقب الجميع، وحينئذ فالأمر دائر بين الأخذ من مال الميت مع فرض أن في الورثة صغاراً أو أنهم كبار ولكن لا يرضون باعطاء المال المذكور، وبين الأخذ من مال النفس والإنسان المكلف بهذا التكليف الكفائي الذي صار أمره مطلقاً يقيناً إن اخذ المال المذكور من مال الميت يحتمل اشتغال الذمة لأنّ فيهم الصغار او ليس ولكن الكبار لا يرضون، فيحتمل كونه تصرفاً في مال الغير بغير إذنه، وإن اخذ من مال نفسه استراح من هذه الشبهة، فيصير عند العقل ملجأ بالأخذ من مال نفسه، وليس مقام جريان أصالة 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 حاصلًا، كما لو لم يكن للميت مال، أو كان وكان المانع من التصرف فيه موجوداً مثلاً مزاحمة الورثة وعدم تمكنهم، فحينئذ يكون المقام مقام جريان هذا الأصل كما يجري في هذه الصورة هذا الاصل بالنسبة إلى الكفن وسائر المؤن أيضاً، هذا.

ويمكن أن يستفاد عدم وجوب الكفن والخليطين أعني السدر والكافور 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 اشترى له كفنه من الزكاة؟ فقال: أعط عياله من الزكاة قدر ما يجهّزونه، فيكونون هم الذين يجهّزونه، قلت: فإن لم يكن له ولد ولا احد يقوم بأمره فأجهّزه أنا من الزكاة؟ قال: إنّ أبي كان يقول حرمة بدن الميت ميتاً كحرمة حيّاً فوارِ بدنّه وعورته وجهّزه وكفّنه وحنّطه واحتسب بذلك من الزكاة وشيّع جنازته. قلت: فإن أنجز عليه بعض إخوانه بكفن آخر يكفّن بواحد ويقضى دينه بالآخر؟ قال: لا ليس هذا ميراثاً تركه إنّما هذا شيء صار إليه بعد وفاته، فيكفّنوه بالذي أنجز عليه، ويكون الآخر لهم يصلحون به شأنهم^(٣٠).

ومورد الاستشهاد ليس احتساب الزكاة، فإنّه لا ينافي الوجوب، كما أنّ حفظ النفس واجب ومع ذلك يمكن بذل المال فيه بعنوان الزكاة، نعم واجب النفقة خرج بالنص، وإنّما مورد الاستدلال هو التفرع في قوله: كان أبي يقول حرمة بدن الميت ميتاً كحرمة حيّاً، فوارِ بدنّه وعورته وجهّزه وكفّنه وحنّطه. فإنّه يقال: من المقطوع أنّ الحي العاري لا يجب إكساؤه وسرّ بدنه، نعم في مورد خوف تلف نفسه يجب، لكن لو لم يكن هذا الخوف فلا وجوب، نعم يستحبّ. فيعلم من التفرع أنّ التكفين والتحنيط في الميت أيضاً لو لم يكن له مال أو كان وكان المانع موجوداً مستحبّ، وليس بواجب. هذا.

واعلم أنّ الرواية اشتملت على إعطاء الزكاة إلى عيال الميت حتّى يكونوا هم يجهّزونه، ولم يقل أحد بوجوب ذلك، فلو صرف معطي الزكاة بنفسه إيّاها في مصرف التجهيز بدون الدفع إليهم جاز، ولكن الدفع مستحبّ، وحمل هذا على الاستحباب. وهذا رعاية من الشارع لحال أحياء الميت، فإنّ في الصرف بدون إعطائهم توهين لهم، بها يسمى بالفارسية بـ

«كفن غريب» فجعل الشارع أن يدفع إلى أنفسهم حتى يباشروا بانفسهم لأمر التجهيز، ويكون شؤونهم محفوظة هذا.

ثم إن هنا كبرى مسلمة، والشك في تشخيص مصداقها 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، وحيثذا فيعتبر ويلاحظ المولى عمل هذا العبد مآلاً لنفسه وبإل نفسه يراعى لهذا الشخص، فكأنه سلب ماليته عن العبد، فهذا العمل بالنسبة إلى العبد ليس له عند هذا الشخص اجرة وعوض ومنة، وتتمام المنّة إنما يكون بنسبته إلى المولى، فالشخص المذكور يصير ممنوناً للمولى بدون حصول منة لهذا العبد، فإنه شفقة المولى ورعايته وإحسانه به، ومثل هذا بالنسبة إلى الله تعالى مثل ما إذا أوجب الله تعالى بملاحظة مالكيته وأنه مالك الملوك وتتمام الأشياء ملكه، بذل المال، فباعتبار أنه مال الله يكون واجب الإعطاء، فليس المنّة والتشكر إلا لله، فإنه قد سلب ملكية المال عن مالكة الإنسان.

والثاني: أن يوجب المولى على العبد العمل أو إعطاء المال للغير، لكن مع محفوظة كونه مآلاً له، وعدم سلب نسبته إليه وعدم جعله مآلاً لنفسه، فيوجب عليه بذل ماله وصرف ملكه، مع وصف كونه ماله وملكه لأبناء نوعه، لبقاء النظام، ولو كان مع بذل العوض.

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

وفي القسم الثاني مع كونه واجباً يصح أخذ الأجرة. ومن الأول تجهيز الميت. ومن الثاني حرمة الاحتكار ووجوب

الصناعات الواجبة لبقاء النظام، كالخياطة والخيازة وغيرهما مما يتوقف بقاء النظام عليها، فإن بقاء النظام لا شك في مرغوبيته ووجوبه تشريعاً من الله تعالى عقلاً ونقلاً، كيف وكلّ حاكم أول ما يهتم ويفعله توجيه أسباب النظام والرفاهية، فما ظنك بمن هو أحكم الحاكمين. فليس الخياط عمله هدرًا ومنظوراً إليه بنظر أنه مال الله، لا ربط له بالخياط، فانه بهذا اللحاظ لم يصّر 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 يضايق من البيع، لكن مع بقاء ماله على وصف المالية له، فلسان أمر المولى بالنسبة إليه أنه: لا تبقى مالك وإخوانك يموتون، بل ابذل مالك عليهم ولو بأخذ المال منهم ثمناً له. وبالجمله فاعطاء الله الخيار أيضاً لأخذ العوض والإعطاء مجاناً.

وأما تكفين الميت وحمل جنازته وسائر الأعمال الواجبة في التجهيز، فهي من قبيل القسم الاول فلا أجرة بإزائها في مال الميت، لأنها أوجبها الله بعنوان أنها مال الله، وسلب عنها وصف ماليتها للعبيد، فليس للعبيد حق في مقابلها في مال الميت. لكن مالية هذا العمل فيما بين العباد بعضهم مع بعض محفوظة، فإن الخطاب متوجه إلى جميع الأحياء، ولا يتأتى من الجميع الحمل والتكفين، فبعض يعلم ذلك وبعض لا يعلمه، ولكن عنده مال بقدر أجرة هذا العمل، فلو أراد من لا يعلم ذلك وعنده المال امثال 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 العينيّات، فانه وإن كان يمكن ملاحظة مالية

العامل ومالية المولى فيها ولكن تفكيك المالية بالنسبة إلى الله وإلى شخص غير العامل لا يمكن، لأنه لا يحسب لغير العامل، فإنه عيني ومطلوب منه على التعيين، فلا ينفع في حق غيره، فلا مالية له بالنسبة إلى الغير.

وأما في الكفائي فهو وإن كان بالنسبة إلى الميت ليس له ما بإزاء فلا يجوز أخذ شيء له من مال الميت، ولكنه بين الأحياء بعضهم مع بعض ماليته محفوظة، بمعنى أن بعضهم لو أراد الإقدام بالواجب الكفائي، فله استيجار الغير على إتيان العمل. هذا ملخص الكلام في التوصلات.

وأما العبادات والمراد بالعبادة كل عمل حصل بعد الفراغ منه لفاعله خصوصية بها يمتاز عن غيره، وبصير أولى بإنعام المولى عن غيره، وهذا يعبر عنه بالقرب إلى المولى، ويتوقف هذا على صدور العمل ونشوءه عن الدواعي الخيرية، وإن كان في البين داعي الداعي لابد أن يكون الداعي الأول حسناً، ولو كان هو قبيحاً فالداعي المتولد منه وإن كان حسناً لا يوجب حسن العمل، بل قبحه، مثلاً لو كان المطلوب والمحرك الأول في نفس العبد دخول الجنة وتحرك بسببه إلى الإقدام بالصلاة بداعي أمر المولى، فالداعي الأول، وهو دخول الجنة داع حسن، فإن نفس رجاء العبد لمولاه، وطلب النعمة من عنده أمر مرغوب مطلوب، كما أن سطوة المولى والخشية من ناره لو حركت العبد نحو الأعمال الخيرية أيضاً لا يخرجها عن العبادية كما توهم في القسمين، فإن تمكن سطوة المولى في قلب العبد مطلوب في نفسه حسن، فالعمل الناشئ منه أيضاً يتصف بالحسن.

وعلى هذا فيشكل صحة الأجرة فيها، فإن 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 حق المباشر، فصلاة الميت لا يجوز أخذ الأجرة عليه، وكذا

غسله .

نعم لو استفيد من الأدلة أن الظاهر فيهما القرب الأعظم من الحاصل للمباشر والحاصل من السبب كان صحيحاً، ولكن لم يعلم ذلك . وحينئذ فيبطل الصلاة ولا يحصل غرض الشارع، فإنه متعلق بالمقيد بنية القربة، وهو غير متمشية مع أخذ الاجرة، فيتفرع على هذا بطلان الإجارة، وعدم استحقاق الأجرة، فإنه فعل فعلاً لغواً، والأجرة إنما يستحق عليها بإزاء العمل الصحيح النافع بالغرض، فلو فرض أنه لم يعمل بقصد التبرع، وعمل بقصد الأجرة فلا يستحق أجرة المثل أيضاً .

وهذا بخلاف ما يتعلق غرض الشارع فيها بنفس وجودها الخارجي، وإن لم يؤت بها بقصد القربة، مثل إقامة عزاء سيد الشهداء أرواح العالمين فداءه، فإن نفس إقامتها وقراءة المراثية تعظيم شعار الإسلام، فيحصل غرض الشارع بنفس وجودها الخارجي، غاية الأمر لو جاء به الذاكِر بقصد القربة يستحق الثواب، وإن قصد الاجرة فلا يستحق الثواب إلا بأذن الاجرة والذاكر لا يستحق إلا أجرة المثل، فإن عمله له طالب وراغب ويذل بإزائه المال، والمفروض أن الذاكِر لم يات به تبرعاً، فبمجرد الدعوة وإن لم يحصل الإجارة الصحيحة، لعدم معلومية الأجرة، ولكن يحصل استحقاق أجرة المثل على الداعي .

وأما العبادات المستأجرة للموتى من الصوم والصلاة والحج، فوجه صحة الإجارة والاستيجار فيها مع اعتبار القرب فيها أن القرب فيها ليس للمباشر، وإنما هو للميت، وليس للمباشر من الثواب شيء، فعمل المجر له حيثان ونسبتان نسبة إلى الميت، فإنه يحسب عملاً له بعد بناء العامل وجعله نفسه بمنزلة الميت، فيصير بدنأ تنزلياً للميت فإذا يصلي فكأنما يصلي الميت، فالصلاة صلاة الميت، غاية الأمر وقع بيد هذا وجوارحه، وبهذه

الملاحظة يسمّى عبادة، ويوجب القرب والثواب لصاحبه وهو الميت .
وله نسبة أخرى إلى نفس هذا العامل والمباشر، وهو نفس الجعل
والتزيل والنيابة، وجعل النفس كأنه الميت، وهذا الاعتبار هو عمل للمباشر
لا الميت، ويكون توصلياً ومورداً لوجوب الوفاء بعقد الإجارة. فيكون أخذ
الأجرة عليه بملاحظته الثانية، وحصول القرب وترتب الثواب بملاحظته
الأولى، فلهذا لا اشكال فيها.

وأما بالنسبة إلى عبادات الأحياء فالمباشرة مأخوذة، فعلى هذا يشكل
أخذ الأجرة على النيابة في العبادة للأحياء حتى في المستحبات، نعم ورد
النص^(٣١) بمشروعية ذلك في خصوص الحج .

وأيضاً روى أنّ الصادق عليه السلام : (أعطى الاجرة لزاثر الحسين
عليه السلام لأن يدعو له عليه السلام تحت قبة الحسين عليه السلام)^(٣٢) .
وفي غير ذلك لم يرد نص، ومقتضى ما ذكرنا عدم صحة العبادة بالنيابة
في كل ما يشترط فيه المباشرة، وعدم ملكية الأجرة، ويقتصر في ذلك على
مورد النص .

وكذلك أخذ الأجرة بعد الفراغ من العمل على إهداء ثوابه إلى الميت
أو الحي، فإنه أيضاً يحتاج إلى تنصيب من الشرع، وليس للعقل في
تصحيحه سبيل .

ومما ذكرنا يعلم ما في كلام بعضهم من أنه لو أخذ الأجرة الغاسل
عصياناً كفى غسله، فإن هذا ينافي مع عبادة الغسل، فإن المباشرة هي
الأصل، وهو الظاهر من صيغة الأمر، والنيابة خلاف القاعدة، فيحتاج إلى

(٣١) الوسائل ١٠/١٤٧.

(٣٢) الوسائل ١٠/٤٢١.

الدليل، وإذن فلا يقبل الأجرة وإن فرض تمسّى القربة منه على وجه داعي الداعي، فإنّ القربة المتمسّية المتولدة من داعي أخذ الأجرة يمكن القطع بعدم عباديته وهذا نظير من فعل صلاة الليل بداعي الأمر لعلمه بأنّ فعلها بهذا الداعي يورث تعسّق امرأة وجهية حسناء له، فيشكل الاكتفاء بالغسل المزبور على هذا.

نعم يمكن التصحيح بأحد وجهين:

الأوّل: أن يعطي الاجرة بلزاء مقدّمات الغسل من إزالة الأخباث والكثافات العارضة على بدن الميت، لا بلزاء نفس الغسل وحده، أو مع المقدّمات، فيؤق بالغسل بداعي الأمر لا لاستحقاق الأجرة.

والثاني: أن يملك الاجرة للغاسل مجاناً اول الوهلة، ثم استدعى منه أن يغسل الميت لكونه احد المؤمنين المكلفين به، فيكون إيجاداً للداعي الإلهي في نفسه، فإنه إذا رأى نفسه مالكا للقران مثلاً سواء غسل الميت ام لا، تمسّى منه 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 التملك المجاني.

وتما يشكل الحكم به ووقع في كلامهم أجرة الختم والحفّار المأخوذة على وجه الفسق، والتراية أو المائية التي يأخذها الظالم من الدفن في الأرض المباحة، أو الغسل في الماء المباح، وأنها يخرج من أصل المال لو توقّف التجهيز على دفعها، كما لو كان هناك عنده رجال ولم يعلم الحمل أو الحفر غير واحد منهم، وهو لا يقدم إلا بأخذ الأجرة، وكذا لا يتخلى الظالم من الدفن أو الغسل إلا بأخذ المال، فإن كان هنا إجماع بأنّ كلّما كان في باب التجهيز صرف الفعل الأركاني والعمل فهو واجب على المكلفين، وكلّما كان من قبيل صرف المال

وبذل الثمن فليس واجباً على أحدٍ فهو، وإلا فمقتضى القاعدة عدم خروج ذلك من مال الميّت رأساً ووجوبه على المكلفين، فإنه مقتضى إطلاق الوجوب وتنجز التكليف واحتمال الحرمة في التصرف في مال الميّت كما مرّ.

ثم إن كل شيء يخرج من أصل مال الميّت من الكفن ومؤنة التجهيز، فهو مقدّم على الدين، من غير فرق بين المستوعب وغيره، والإشكال والاحتياط في المستوعب لا يعرف له وجه، فإنه وإن لم يكن في البين نصّ على تقديم التجهيز على الدين المستوعب.

وإن كان ربما يتوهم النصوصية في مصححة وزارة المتقدمة: سألته عن رجل مات وعليه دين وخلف قدر ثمن كفنه، قال: «يجعل ما ترك في ثمن كفنه»^(٣٣). فإنه يمكن فرض عدم الاستيعاب في هذا المفروض، كما لو كان مالكاً لخمسة عشر قراناً و ثمن الكفن أيضاً بهذا القدر، وكان دينه عشرة قرانات فإن صرف التركة في ثمن الكفن لم يبق شيء، وإن صرف في إيفاء الدين بقي خمسة لم ينفع بحال الكفن، لكن مضافاً إلى كون هذا فرضاً نادراً، والغالب في هذا المفروض كون الدين أزيد من ثمن الكفن، لا إشكال في إطلاقه لصورة زيادة الدين عليه ومساواته معه، كما لو كان في المثال دينه أيضاً خمسة عشر قراناً.

وكذا الإطلاق في رواية السكوني المتقدمة: (أول شيء يبدء به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الميراث)^(٣٤). فإنه وإن لم يمكن قصر مورده على الدين المستوعب وإلا لم يكن وجه لقوله: «ثم الميراث» فلا يحصل هذا الترتيب إلا في مورد كفاية المال لأداء الثلاثة، ولكن لا إشكال في إطلاقه لمورد الاستيعاب أيضاً، فالمعنى أنه إن زاد من التركة بعد الكفن شيء يبدء منه بالدين، وإن زاد شيء يبدء

(٣٣) الوسائل ٤٠٥/١٣.

(٣٤) الوسائل ٤٠٦/١٣ وفيه: ثم الوصية ثم الميراث.

منه بالميراث، فيكون مقابل التريديد 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 مهتوكية الميت
 وموهونيته، مثل تكفين المالك للأموال الكثيرة بالكرباس، وكما يحرم توهين
 الأحياء، كذلك يحرم توهين الأموات، فيجب صرف ما يناسب بزيه وشانه حفظاً
 لشؤنه، فهذا المقدار الواجب يخرج من الأصل ويقدم على الدين، حتى
 المستوعب منه، وأما الزائد من هذا المقدار فإن كان مراعاته مضرراً بالدين فلا
 إشكال في تقدم 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، فبيننا هناك
 ذلك على أن المخاطب من هو؟ فإن كان هو الولي تم ذلك فالاختيار معه، وأما
 إن قلنا إنه الورثة كان من باب الأقل والأكثر، فالأقل واجب، والأكثر مستحب،
 ولا دليل على وجوب الأكثر عليهم مع اقتضاء الولي ذلك إلا أن يتبرعوا به.

وقلنا إن الشك أيضاً مقتضاه ذلك، فإن هذا قضية كون الورثة ملاكاً
 لجميع التركة، ولو فرض الدين مستوعباً والقدر المتيقن خروج السلطنة بالنسبة إلى
 الأقل، وأما الأكثر فلا، فالمرجع فيه قاعدة السلطنة، لكن هناسواء كان المخاطب
 هو الولي أم هو الوارث، لم يتفاوت الحكم، وهو وجوب الاقتصاد على القدر
 الواجب، على أي حال، وذلك لأن مقتضى إيفاء الدين وأداء مال الناس إليهم
 موجود في جميع الأحوال، فالمقام مقام تراحم الحقيين، وليس مقام التعارض، حتى
 يقال بأن مقتضى حكومة أدلة التكفين على أدلة الدين عدم ثبوت مقتضى لإيفاء
 الدين في مقام التكفين، وحينئذ فدلالة الدليل بالنسبة إلى واجبات الكفن
 ومستحباته على نسوء، بل المقام مقام التراحم. وإذن فتقديم الشارع للتكفين
 على الإيفاء يكون من باب أهميته، وهذا في القدر الواجب، وأما المقدار المستحب
 فلا يعقل مزاحمته مع مقتضى حق الدين، فإن معنى الاستحباب هو الرضا

بالترك، والدين حقّ وجوبي، فصله عدم الرضا بالترك، ولا يعقل مزاحمة الرضا بالترك مع عدم الرضا بالترك، هذا.

* * *

ملاحظة: هذه العبارة تتمة السطر الرابع من الصفحة الآتية ص ٤١. قال في طهارته^(*):

وفي دخول ردّ المظالم المتعلقة بالذمة وجهان، بل قولان: من كونها كسائر الديون أموالاً متعلقة بالذمة.

ومن عدم شمول أدلة تقديم الدين لها مضافاً إلى استمرار السيرة بعدم الاجتناب عن ما انتقل من الظلمة المشتغلين بأخذ الأموال قهراً إلى أولادهم بعد وفاتهم والمعاملة معها معاملة باقي أموالهم وفيه نظر. انتهى.

* * *

المصرف الثالث

بعد الفراغ من التجهيز ومؤنته فالمقدم إن بقي من التركة شيء ، ديون الميت ، وهي مقدمة على الوصايا ، ولا فرق في الدين بين ما علم صاحبه وما أخذ ظلماً ولم يعلم صاحبه ، ويسمى الثاني برد المظالم .

والعجب من شيخنا المرتضى قدس سره حيث قال في طهارته^(*) :
وأنت خبير بأن الانصراف المذكور ممنوع ، والسيرة المدعاة غير كاشفة ، فإنه إذا علم بعدم أداء الورثة مظالم العباد المتعلقة بالتركة ، فعدم الاجتناب من التركة حيث لا يصدر من المتدينين ، وسيرة الظلمة على عدم الاجتناب ليست إلا كسائر سيرهم الفاسدة ، فالهم في المقام ملاحظة المدرك لتقدم الدين على الوصية في الاخبار ، فنقول :

قد روى في الوسائل عن محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، 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)^(٣٥) .

وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : (إن الدين قبل الوصية ، ثم الوصية ، على أثر الدين ، ثم الميراث بعد الوصية ، فإن أول^(٣٦) القضاء كتاب الله)^(٣٧) .

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

(*) عبارة طهارة الشيخ قد طبعت سهواً في ذيل صفحة (٤٠) كما ترى .

(٣٥) الوسائل ٤٠٦/١٣ .

(٣٦) أولى خ ل .

(٣٧) الوسائل ٤٠٦/١٣ .

الدين والوصية، دون تقدّم الدين على الوصية.

وعن الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان، عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصون بها أو دين﴾^(٣٨) قال: (إنكم لتقرأون في هذه، الوصية قبل الدين، وإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدين قبل الوصية)^(٣٩).

وإذن فلا إشكال في تقدّم الدين على الوصية، وكذا في أنّ من الدين الأموال المأكولة من الأشخاص المشتبهين في غير المحصور، المسماة بمظالم العباد، فإنّ الأكل مديون للصاحب الواقعي للمال، غاية الأمر يتصدق به إلى الفقراء بنفسه، أو يدفع إلى الحاكم الذي هو وليّ الفقراء، حتّى يدفعه هو إليهم، ويكون ثواب التصدّق للمالك، وبالجمل لا يخرج عن صدق الدين فيكون هي أيضاً مقدّمة على الوصية والإرث.

نعم في بعض الأخبار^(٤٠) يقدّم حجة الإسلام على الزكاة، مع أنّ الزكاة من الدين بلا كلام. ولكن لا ضير فيه، فإنّ كلامنا هنا في تقدّم الدين بأقسامه على الوصية، لا في تقدّم بعض أقسام الدين على بعض، فإنّ حجة الإسلام أيضاً من جملة الديون، كما أنّ الغرض في مسألة التجهيز أيضاً متعلّق بتقدّمه على الدين، وأمّا لو حصل التراحم بين نفس أعمال التجهيز ومؤناته مثل التغسيل والتكفين والتدفين والتحنيط، فالمقدّم أيّها؟ لم يكن المقام مقام ذكر هذا.

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

(٣٨) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣٩) الوسائل ١٣/٤٠٧.

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

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

وإن كان نذر الفعل، بأن نذر تمليك هذا العين أو تمليك عشر توأمين كلية ثابتة في ذمته فلا شك أنه يصير بهذا مشغول الذمة بهذا العمل، أعني تمليك العين أو الكلي، ويكون هذا العمل الخارجي دين الله تعالى على عهده، فهل يكون هذا أيضاً من جملة الديون المتقدمة على الوصية والإرث أو لا؟

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 أو لا يحدث فيه حق؟ ويظهر الثمرة في أنه على الأول لابد من مراعات الأهم والمهم بين هذا الحق وحق التجهيز، وعلى الثاني يحكم بتقدم التجهيز بلا تأمل، وقد ذكرنا أن الحق هو الثاني.

وأما تتمّة الكلام المذكور هناك وهو أنه بعد عدم حدوث الحق في العين لإشكال في تعلق حق لله وللفقير بعمل التمليك على ذمة الميت، فهل هذا من الحقوق التي يتعلّق 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 بعدما 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 بأنّه حقّ الله، وحقّ الله أحقّ أن يقضى،
بوجوب ذلك في جميع الواجبات على الميثّ الفائتة من غير فرق بين الواجبات
البدنيّة الصرفة، كالصلاة والصوم، وبين الواجبات الماليّة، فإنّ كلّ ذلك
يصدق عليه أنّه حقّ الله على العبد، فيكون أحقّ بالقضاء من حقوق
العباد، بل لو سلم عدم صدق ذلك على الصلاة والصوم، يمكن أن يقال
بالشمول للنذر المذكور أيضاً فإنّ حاله حال الحجّ، بل أولى منه.

بيان ذلك: أنّ الحجّ ليس نفس الواجب فيه إخراجاً للمال عن الملك،
بل هو مستلزم للإخراج المذكور، فإنّ الزاد والراحلة ومؤنة المأكول والمشروب
ليس من أفعال الحجّ، بل هي مقدّمات لها، وهذا بخلاف الواجب في نذر
الفعل فإنّ التملك وبذل المال فيه نفس الواجب لا غيره ومقدّمته، فإنّ الناذر
يجعل على عهدة نفسه لله تعالى أن يملك الفقير من ملكه عشر توأمين مثلاً،
فيكون العمل الواجب عليه لله سبحانه هو نفس إخراج المال عن الملك
وإدخاله في ملك الغير.

فيمكن على تقدير عدم شمول التعليل لمثل الصلاة الواجبة، القول
بشموله للفعل المنذور، أعني التملك المتعلّق بالعين أو بالذمّة.

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

الأولى: ما رواه في الوسائل في باب الحجّ عن الصدوق، بإسناده عن
حارث بنّ الأنباط، أنّه سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى
بحجّة، فقال: (إن كان ضرورة فهي من صلب ماله، إنّما هي دين عليه،
وإن كان قد حجّ فهي من الثلث)^(٤١).

والثانية: ما رواه فيه عن الصدوق، عن ضريس الكناسي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجة الإسلام نذر نذراً في شكر ليحجّ به رجلاً إلى مكة، فمات الذي نذر قبل أن يحجّ حجة الإسلام، ومن قبل أن يفى بنذره الذي نذر، قال: (إن كان ترك مალأ يحجّ عنه حجة الإسلام من جميع المال، وأخرج من ثلثه ما يحجّ به رجلاً لنذره، وقد وفى بالنذر، وإن لم يكن ترك مالاّ إلّا بقدر ما يحجّ به حجة الإسلام، حجّ عنه بما ترك، ويحجّ عنه وليّه حجة النذر، إنّما هو مثل دين عليه) (٤٢).

وفي بعض الروايات: أنّه بمنزلة الدين الواجب، وهو ما رواه في الوسائل في الباب المتقدّم عن الكليني، عن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل توفى وأوصى أن يحجّ عنه، قال: (إن كان ضرورة فمن جميع المال، أنّه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حجّ فمن ثلثه...) (٤٣).

فإن قلنا بالخروج من الأصل مطلقاً حتّى في الواجب البدني في مثل الصلاة والصوم، يكون النذر المذكور أيضاً داخلاً. وإن لم نقل بتعميم ذلك حتّى في الواجب البدني، فيمكن إدخال النذر تحت هذا الحكم، فإنّه نظير الحجّ، بل أولى، فإنّ الواجب فيه على المكلف تمليك ماله الفقير بقوله: لله عليّ أن أملك الفقير عشر توأمين.

وليعلم أنّ مقصودنا ليس التقديم لحق الله على حقّ الناس، بل وإن كان المقدم حقّ الناس عند التزاجم، لكنّ المقصود أقدميّة على الوصيّة، فلا يرد أنّه إذا كان عليه دين مستوعب وحجة الإسلام فلا شكّ في تقديم الدين،

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

(٤٣) الوسائل ٨/ ٤٦، الحديث الرابع.

فما قولك: إِنْ الْحَجَّ دِينَ اللَّهِ، ودين الله أَحَقُّ أَنْ يَقْضَى .
فإن قلت: أدلة الدين المشتملة على تقدّمه على الوصيّة منصرفة إلى
دين الناس.

قلنا: مضافاً إلى ورود النصّ في خصوص الحجّ بتقدّمه على الزكاة التي
هي من الديون قطعاً، إِنْ ما نحن فيه، أعني نذر التملك، لا يحتاج إلى
إثبات حكم التقدّم فيه، بكونه دين الله، فإنّه دين الناس أيضاً. ودعوى
الانصراف إلى ما إذا كان الحقّ المطالب للناس نفسه مალأً، وإن كان عملاً
مثل ما إذا كان الميّت مشغول الذمّة للغير بالخياطة أو البناء مثلاً، ممنوعة، بأنّ
الانصراف عن مثل المقام خلاف الإنصاف، فإنّ العمل هنا أعني نفس
إدخال المال في ملك الغير وفي كيسه، وإن لم يكن نفسه مالاً إلّا أنّه مقدّمة
قريبة متصلة للمال، وإن شئت قلت: إِنْ الفقير وإن لم يستحقّ المال على ذمّة
الميّت أولاً وبالذات، إلّا أنّه يستحقّه عليه بواسطة مقدّمة هي مستحقّة له،
وهو إنشاء الملكية مع ترتيب الآثار. فإنّه لا كلام في استحقاقه هذه المقدّمة
على الناصر، 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 بدنيّاً بقوله عليه السلام في الرواية الواردة في أداء دين
المقتول عمداً من دينه، أنّه أحقّ بدنيته من غيره^(٤٤).

والمراد بالغير هو الوارث. فإنّه يستفاد منه أنّ صاحب المال الذي تحمّل
المشاقّ في تحصيله أحقّ وأولى بأن يرفع المحنة والتعب عنه بالمال، وهذا
مشترك بين الدين والواجب البدني. ولو سلّم عدمه في البدني، فهو مشترك بين
الدين ونذر التملك.

المصرف الرابع

لوربقي من التركة بعد إخراج مؤن التجهيز، وإخراج الديون شيء، فالمدّم هو الوصيّة.

فاعلم أنّه لا إشكال في كون الوصيّة خارجة من الثلث، ولوزاد عن الثلث فهي بالنسبة إلى الزائد موقوفة على إجازة الورثة، ودلّ على ذلك الأخبار والآثار^(٤٥)، وليس هناك كباب المنجزات في الإشكال، ولا فرق في إجازة الورثة بين كونها سابقة على الموت وفي حال حياة الموصي، وبين كونها بعد الموت، وقد دلّ على كفاية الإجازة السابقة أيضاً الأخبار^(٤٦) ويساعده الاعتبار أيضاً. فإنّ مالك المال قبل موت الموصي هو الموصي، وغاية الأمر تعلّق حقّ بعينه للورثة، فأما المالك فقد أقدم، وأما ذو الحقّ فقد أسقط الحقّ، فلا يبقى مانع عن النفوذ وإن كانوا رجعوا عن اجازتهم بعد الموت. ولصاحب الجواهر قدّس سرّه في هذا المقام كلام مليح. قال بعد تأييد صحّحه الإجازة قبل الوفاة بوجهين ما هذا لفظه: وبأنّ المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة، لأنّه إن برىء كان المال له، وإن مات كان للورثة، فإن كان للموصي فقد أوصى به، وإن كان للورثة فقد أجازوه. إنتهى رُفع في اللجنة مقامه.

مسألة لو أوصى بواجب مالي كالحنج والزكاة وردّ المظالم والكفّارات،

(٤٥) الوسائل ١٣/٣٦٤.

(٤٦) الوسائل ١٣/٣٧١.

وواجب بدني مثل الصلاة والصوم، ومستحب مثل الزيارة وقراءة القرآن، ولم يصرح بإخراج ذلك من ثلث المال، فلا إشكال في أنه يخرج الواجب المالي من أصل التركة، كما إذا لم يوص بها، سواء صرح بوصف كون هذه الأمور وجوبية أو أطلق، فإن الظاهر من الإطلاق هو الوجوب الثابت في الذمة. نعم لو علم أنه قصد الاحتياطي أو الاستحبابي كان بحكم المستحب.

هذا في الواجب المالي، وأمّا البدني فإن قلنا بأنها أيضاً كالواجبات المالية فحالتها حالها، فيخرج عن الأصل أيضاً، وإن قلنا بمقالة المشهور من أنها غير واجبة من الأصل، فحينئذ يعتبر الثلث بعد إخراج الواجب المالي عن الأصل في الباقي من التركة، فإن وفي بكلا المصرفين من الواجب والمستحب فهو، وإلا فهل يقسّط عليهما، بأن ينقص من كلّ منهما شيء، أو يقدم الواجب على المستحب، فيستوفى بتمامه من الثلث فإن بقي بعده من الثلث شيء يصرف في المستحب؟ مقتضى القاعدة هو التقسيط، وذلك لأنّ المفروض هو القول بمقالة المشهور القائلين بأنه لولا الوصية في باب الصلاة والصوم فلا يجب إخراجهما من المال لا أصله ولا ثلثه وإن علم اشتغال ذمة الميت بهما. نعم لو كان له ولي أعني الولد الأكبر كان عليه واجباً ولكن لا يجب في التركة، وحينئذ فليس للوجوب تأثير أصلاً فالسبب في الإخراج من التركة إنما هو الوصية، والمفروض وجود هذا السبب في الواجب والمستحب بالسواء، فلا وجه لتقديم الأول على الثاني وإن احرز من حال الميت أنه عند التزامهم بهتم بالواجب، فإن هذا غير مفيد ما دام لم يقع تحت الإنشاء كما هو المفروض.

مسألة لو أوصى بالواجب المالي والبدني والمستحب وقيد بالثلث، بحيث كان غرضه عدم صرف الزائد من الثلث فيها فهنا صورتان:
الأولى أن يطلق ولم يصرح بالتقسيط، وحينئذ فيعتبر الثلث في المال

من الأول، فإن وفى بالجميع فهو، وإن قصر عن الجميع فيبدء بالواجب المالي وإن استوعب جميع الثلث، وإن قصر الثلث عن إتمامه أكمل التثمة من أصل التركة، ففي صورة عدم استيعابه جميع الثلث وبقاء بقية من الثلث 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 في المستحب.

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

والثانية أن يصرّح بالتقسيت للثلث على أقساط، واستعمال كلّ قسط في إحدى الطوائف الثلاث، فحينئذ يستعمل قسط كلّ منها فيه، فإن وفى فهو، وإن قصر فإن كان واجباً مالياً يستوفى التثمة من الأصل، ولا يستعمل فيه شيء من القسطين الآخرين، وإن كان بدنياً أو مستحباً فلا يستكمل باقيه، لا من الأصل ولا من القسط الآخر.

وحاصل الكلام في هاتين المسألتين أنه إذا أوصى بالواجب المالي والبدني والتبرع فها هنا صورتان :

الأولى : أن لا يجعل هذه الثلاثة محصورة في الثلث، وهذه لا إشكال فيها، فيقدّم الواجب المالي، ويخرج من أصل المال، ويبقى الثلث للباقي وهو الواجب البدني والتبرع، لكون الملحوظ أولاً أقدمهما في الذكر وإن كان هو التبرع، هذا على القول بعدم كون الواجب البدني كالمالي في الخروج من الأصل وأما على القول به كما قوّيناه سابقاً كان هو أيضاً كالمالي خارجاً من الأصل، ويبقى ثلث ما يبقى بعد خروجهما للتبرع.

والصورة الثانية أن يجعلها محصورة في الثلث ويعينها فيه، وحينئذ فمقتضى القاعدة هو التقسيت للثلث بين الثلاثة من غير فرق بين تصريح

الموصي بالتقسيط وإطلاقه، ولم يفرق بينهما في كلمات الأصحاب أيضاً. وإنما حكى شيخنا المرتضى قدس سره في وصيته في صورة الحصر في الثلث وجهين عن شيخ الطائفة في مبسوطه: أولهما هو التقسيط، والآخر ما يجيء، واختار هو قدس سره أيضاً أن مقتضى القاعدة هو التقسيط، وهو الذي يظهر من شيخ الطائفة أيضاً. وحينئذ فإن وفي قسط الواجب المالي به، وإلا يخرج تتمته من الأصل كما يخرج كله منه لو لم يوص به.

وكذا الواجب البدني على ما قويناه، فإن قصر قسطه يكون التكميل من الأصل، بخلاف التبرع فليس خارجاً من الأصل لو بقي له تتمّة. وحينئذ فيصير المسألة دورية، فإن معرفة الثلث يتوقف على معرفة التتمّة من الواجب المالي والبدني الخارجة من الأصل، فإن الثلث يعتبر بعد خروج الواجبات الخارجة عن الأصل، ومعرفة التتمّة أيضاً متوقفة على معرفة الثلث، فإنه ما لم يعرف الثلث لم يعرف ما قدر سهم الواجب المالي والبدني، حتّى يعرف مقدار التتمّة الباقية الخارجة عن الأصل. وطريقة معرفة ذلك وتصويره يكون بحساب الجبر والمقابلة.

ثم حكى شيخنا المرتضى قدس سره الوجه الثاني عن المبسوط أنه قال ما حاصله: إن روايات أصحابنا تدلّ على تقدّم الواجب من الثلث، وإن بقي منه يصرف في الباقي. وحمل شيخنا قدس سره لفظ الواجب الواقع في كلمات الفقهاء في هذا المقام على ما يجب إخراجه من مال الميت، وأراد بذلك إخراج الواجب البدني عن هذا العنوان وإدخاله في عنوان النوافل، بناءً على ما اختاره هو قدس سره من عدم خروج الواجب البدني من الأصل، وأنه مع عدم الوصية واجب على الولي أن يقضيه أو يخرجّه من ماله، ومع الوصية يكون من الوصية الشرعية الخارجة من الثلث. وكيف كان فيصير المحصل بعد هذا التفسير أن مقتضى القاعدة وإن

كان هو التقييط، إلا أن روايات الأصحاب تدل على خلافه، وأنه يخرج الواجب المالي من الثلث، فإن بقي من الثلث شيء يصرف في الواجب البدني والنوافل، وذكر أن عليه كل من تأخر عن الشيخ قدس سره، والروايات هو قضية المرأة الموصية المروية عن معاوية بن عمار بطرق متعددة:

منها ما رواه في الوسائل: عن الصدوق، عن ابن أبي عمير، عن معاوية بن عمار، قال: (أوصت إلي امرأة من أهل بيتي بثلث مالها، وأمرت أن يعتق عنها ويحج ويتصدق، فلم يبلغ ذلك، فسألت أبا حنيفة، فقال: يجعل ذلك أثلاثاً ثلثاً في الحج، وثلثاً في العتق، وثلثاً في الصدقة، فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقلت له: إن امرأة من أهلي ماتت وأوصت إلي بثلث مالها وأمرت أن يعتق عنها ويحج عنها ويتصدق، فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: ابدء بالحج، فإنه فريضة من فرائض الله عز وجل، واجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة. فأخبرت أبا حنيفة بقول أبي عبدالله عليه السلام، فرجع من قوله وقال بقول أبي عبدالله عليه السلام^(٤٧).

أقول: بعدما عرفت من أن مقتضى القاعدة هو التقييط فالخروج عنها يحتاج إلى التعبد، وبعد وروده لو وجد مورد خارجاً عن مورد التعبد والنص، يلزم المشي فيه على القاعدة، فنقول: الظاهر من الرواية أن موردها ما إذا أوصت بالثلث، ولم تصرح بالتقييط، فيحكم في هذه الصورة تعبداً بتقدم الواجب المالي من الثلث، وإن بقي شيء يصرف في الباقي مع مراعاة الأول فالأول. هذا على مختار المشهور في الواجب البدني، وأما على ما قويناه، فهو أيضاً خارج مع المالي من الثلث بالمساوات، ومورد الرواية وإن كان واجباً مالياً، وهو الحج إلا أن التعليل بكونه فريضة من فرائض الله يعم

البدني أيضاً.

والحاصل أنا إن قلنا بعموم الفريضة في الرواية للبدني أيضاً فيكون البدني شريكاً مع المالي وفي عرضه، فيكونان مقدّمين على التبرع ولا يتقدّم أحدهما على الآخر. وإن قلنا باختصاصها بالمالي، فيكون البدني حينئذ شريكاً مع التبرع وفي عرضه، بمعنى أنّه يراعى في ما بينهما قاعدة الأقدم فالأقدم، لا أنّه يقدر الواجب البدني مطلقاً على النوافل. فعاله مع النافلة حال النافلتين.

وعلى هذا فلا وجه لما حكى عن المسالك من القول بتقدم البدني على النافلة وتأخره عن الواجب المالي، بمعنى أنّه يخرج من الثلث أولاً الواجب المالي، فإن بقي يخرج منه البدني، فإن بقي يبدء بالأوّل فالأوّل من النوافل، وذلك لما عرفت من عدم ثبوت المراتب الثلاث، بل الثابت مرتبتان، وأنّ الواجب البدني إمّا في مرتبة المالي وإمّا في مرتبة النوافل.

وكيف كان فتبقى خارجاً من مورد الرواية، وداخلاً تحت القاعدة صورة وهي ما إذا حصر الثلاثة في الثلث، وقسّط الثلث عليها، كما لو أوصى بأداء الحجّ بالمائة من الثلاثمائة التي هي الثلث، وبأداء الصلاة والصوم بمائة، وأداء الزيارة بمائة، فإنّه لا إطلاق للرواية بالنسبة إلى هذه الصورة، فتبقى تحت القاعدة، فيحتاج فيها إلى الجبر والمقابلة لتشخيص الثلث.

ثمّ لو قلنا بأنّ الواجب البدني كالمالي وتزاحما بان لا يفي جميع التركة إلّا لأحدهما فهو كصورة تزاحم الواجبين الماليين لا بدّ من ملاحظة أنّ الأهمّ منهما بنظر الشرع أيّهما، ولا عبرة بالتقدّم في الذكر لو أوصى بهما، فإنّ الوصية إنّما ينفع في الواجبات الخارجة من الأصل لو وفى جميع التركة بهما فعينها في الثلث إمّا مع وفائه أو بدونه، ففائدتها تظهر في تعيين الثلث لها، وأمّا مع

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

واما ما يخرج من ثلث المال وهو التبرعات أو هي مع الواجبات البدنية
على القول المعروف، فلو وفى الثلث بالجميع او لم يف وأجاز الورثة فلا
كلام، ولو لم يف ولم يميزوا فالكلام على حسب القاعدة أن يقال إن هنا
ثلاث صور:

الأولى أن يذكر مبتدئات متعددة ونجاء للجميع بخبر واحد إمّا مقدماً
وإمّا مؤخراً كما لو قال: اعطوا خمسمائة تومان لزيد وعمرو وبكر وخالد وبشر
عاطفاً بعضها على بعض بالواو العاطفة، وكذلك لو قال: زيداً وعمراً وبكراً
وخالداً وبشراً اعطوا خمسمائة، وكان ثلث تركته مائة فلا إشكال أنه لا اعتبار
بهذا الترتيب الذكرى فإنّ الخبر واحد، ونسبته إلى الجميع على السواء، فهو
قد بسط الخمسمائة دفعة واحدة على الأشخاص الخمسة، وهم في الذكر
وإن كان بعضهم سابقاً على بعض، ولكن في الوقوع تحت الخبر والحكم
يكونون في عرض واحد، فالقاعدة هو التوزيع والتقسيط، فيصل إلى كلّ
عشرون توماناً في الفرض.

والصورة الثانية أن يجيء لكلّ مبتدئ بخبر مستقلّ، فكان كلامه مركباً
من قضايا متعددة مع كون الخبر كلياً في الدّمة بدون تعيين خارجي أصلاً
كالمائة تومان من منافع البستان مثلاً، وذلك كما لو قال اعطوا زيداً مائة
واعطوا عمرواً مائة وبكراً مائة وخالداً مائة وبشراً مائة، وحينئذ فالقاعدة
تقتضي الترتيب دون التوزيع، وذلك لأنّ المائة التي هي الموصى بها لزيد لا
شك ولا ريب أنه يمتاز عن المائة المفعولة لعمرو بجهة من جهات الامتياز،
ولو كان هو عنوان كونه مائة أخرى، إذ لا يعقل جعل المائة المفعولة لزيد
بعينها لعمرو، فلا محالة يتقيّد مائة عمرو بكونه وراء مائة زيد، وأمّا

مائة زيد فحيث ليس مسبوقة بمائة أخرى، فلا يحتاج إلى التقييد، بل لا يمكن تقييده، فإنه ينطبق على صرف الوجود، وعنوان الزيادة والمغايرة متأخر عن صرف الوجود، فمائة زيد هو أصل المائة، ومائة عمرو هو الموصوف بوصف الزيادة والمغايرة والأخروية، ففي صورة كون الثلث مائة واحدة، ينطبق قهراً عليه عنوان صرف الوجود، فيتعين لزيد، ولا يمكن تعيين مائة لعمرو فيه، فإن النقص يرد أولاً على الزيادة، ولا يرد على صرف الوجود ما دام من الزيادة شيء، فالمائة الموجودة يكون أصل المائة عقلاً، والمفروض أنه جعل أصل المائة لزيد، فليس لعمرو شيء، لأنه قد أوصى له بالمائة الزائدة، 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 معنوياً بعنوان كونه للجنابة، والآخر بكونه للجمعة، بل كان في زمان واحد الغمس في الماء مطلوباً على وجه الوجوب وعلى وجه الاستحباب، ولم يكونا بحسب واقعتهما وعند المولى أيضاً متمايزين بالعنوانين، وكان التمايز في مجرد الوجوب والاستحباب، فلا إشكال أن الغسل الواجب لا يمكن أن يكون بعينه متصفاً بالاستحباب، لامتناع اتصاف الموضوع الواحد بحكمتين متضادتين، بل لا بد أن يقال إنها فعلاً وحينئذ 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 مقيّد بالقيّد 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 توسعة المعاش به، فطلبت من عبدك خروارين، فقلت: جثني بخروار حنطة ولا أرضي

بالترك وجثني بخروار حنطة على وجه يكون المجيء به أولى من الترك، فجاء بالخروار بقصد كونه هو المطلوب الندي وكونه امتثالاً للأمر الاستحبابي، أو بلا قصد، فينطبق عليه الواجب قهراً ويلغو القصد في الأول، فإن الغرض الوجوبي يقوم بهذا الخروار، فيصير الخروار الآخر متصفاً بالاستحباب، لقيام الغرض الندي بوجوده قهراً.

فكذلك في مسألة الفسل، لو لم يكن أحدهما ممتازاً حتى في ذهن الأمر عن الآخر، فلا يمكن تعيين المستحب في الأول بحسب القصد، لأن ما يقوم بالغرض الوجوبي حينئذ هو صرف الوجود لا محالة، وهو ينطبق على أول الفرد قهراً، فيتصف بالوجوب قهراً. وإن فرض إتيانه بلا قصد أو مع قصد الندي، فيتعين الباقي للاستحباب.

ومن هذا القبيل أيضاً إتيان الركوعين في ركعة واحدة من الصلاة، حيث إن الزيادة هو الثاني دون الأول، وليس ذلك إلا لأن صرف الوجود يكون متقدماً في الوجود على الزيادة، كما أن النقصان يرد أولاً على الزيادة، فلا محالة إذا وجد الثاني كان هو الزيادة، وإذا انعدم انعدم الزيادة.

وما نحن فيه من هذا القبيل، فإنه إذا تكلم بالمائة الثانية فلا بد أن يكون موصوفة بالغيرية مع المائة الأولى، والموجود إذا كان مائة واحدة فلا محالة يكون فرداً لأصل المائة اللابشرط وصرف وجودها، فيكون المعدوم هو المائة المقيدة بالقيّد الزائد والآخر.

الصورة الثالثة أن يكون الكلام قضايا متعددة أيضاً، ولكن كان الخبر أعياناً خارجية أو كانت كلية ومتعينة بالوصف، لا أموالاً كلية بدون التقيد بالوصف، مثل أن يقول أعطوا داري زيداً وأعطوا بستاني عمرواً وأعطوا حماري بكرأ وكان قيمة كل من الثلاثة مائة وكان التركة منحصرة بها، أو قال أعطوا زيداً مائة تومان من كربي داري، وعمرواً مائة تومان من منافع بستاني،

ويكرأ مائة تومان من وجه إجارة دكاكيني، وكان ثلث تركته مأتي تومان،
فالكلام حينئذ يختلف على مبنيين، على أحدهما يقتضي القاعدة التقسيط،
وعلى الآخر الترتيب والبدء بالأول فالأول.

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

نعم لو كان السبق واللاحق بين الأسباب التامة لم يكن محلّ للاحق،
ولكن المفروض أنه عند التهام كان الجميع موجوداً، فإنه بعد إنشاء الوصية
إيجاباً وقبولاً لم يتحقق تمام السبب، وإنما يتحقق بموت الموصى فإنه جزء
السبب بالفرض، وحصوله بالنسبة إلى الثلاثة في عرض واحد، ولازم هذا
تأثير جميع الأسباب، وتوزيع المال، فيملك زيد ثلث الدار، وعمر وثلث
البستان، ويكر ثلث الحمار.

وهذا نظير ما لو وقع النار على شيء فيه رطوبة مانعة عن الاحتراق ثم
أشرق عليه الشمس والحال أن الرطوبة باقية ثم ارتفع الرطوبة، فإنه يلزم
اشتراك النار والشمس في تأثير الإحراق حينئذ، بخلاف ما إذا ارتفع المانع
قبل إشراق الشمس فإنه يكون تمام التأثير للنار، ولا يبقى للشمس محلّ.
وكذلك لو قال المالك للكتاب مثلاً بعثك هذا الكتاب مخاطباً زيداً،

ثم قال بلا فصل بعثك هذا الكتاب مخاطباً به عمرواً قبل قبول زيد، فإنه
لا يوجب الإيجاب الثاني عدم المحلّ للإيجاب الأول، بل لو قبل زيد قبول
عمرو كان المال له، ولو قبل معاً كان الكتاب بينهما، وهذا بخلاف ما لو وقع

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

والمبنى الثاني أنّ الإيجاب والقبول في باب الوصيّة وإن كان بالنسبة إلى حصول الملك الفعلي للموصى له جزء سبب، ويكون حصوله معلقاً على حصول الموت، إلّا أنّ حقّ تملّك المال الموصى به بالموت يحدث للموصى له فعلاً بواسطة الإيجاب والقبول، ففي المثال إذا أنشأ الموصي الوصيّة بالدار لزيد، وأنشأ زيد قبوله، فقد حدث بواسطة هذين الإنشائين حقّ فعلي لزيد، وهو حقّ أن يتملّك الدار بموت الموصي، فإذا فرض أنّ ثلث التركة مساوٍ لقيمة الدار، وليس تصرف الموصى في الزائد عن الثلث نافذاً، فيتعيّن الثلث لا محالة في الدار المستوعب للثلث، فيكون الإيجاب والقبول الحاصلان بالنسبة إلى البستان في حقّ عمرو وبلا أثر وبلا محلّ، فلا يحدث بسببه حقّ لعمرو، بأن يتملّك البستان عند موت الموصي.

وبالجمله فيكون السبق واللحق بين الأسباب على هذا المبني عند تمامها وهو يورث انتفاء المحلّ بالنسبة إلى السبب المتأخّر بلا كلام وإن كان لا يورث ذلك السبق واللحق بين الأسباب الناقصة مع فرض حصول التّمّة دفعة.

هذا ما تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن التعبد والنصوص، وأمّا مع ملاحظة النصّ فالترجيح مع المبني الثاني.

وهو ما ورد^(٤٨) في من أوصى بعق ممالك خمسة، ولم يف الثلث باثمان تمام الخمسة، فقال: (اعتق فلاناً) واعتق فلاناً وهكذا إلى آخر الخمسة بجمله مستقلّة، فحكم النصّ بأن النقص وارد على ما ذكر أخيراً، وهذا

وإن كان مورده العتق إلا أنه معلّل بما يفيد العموم في جميع باب الوصية، وهو تعليله الحكم المذكور بقوله عليه السلام: (لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك)، يعني أنّ السوابق قد حازت الثلث لتقدّم سبب عتقها، فلا يبقى محلّ للأخير، وقد عرفت أنّ هذا لا يتم إلا على القول بحدوث حقّ فعلي للموصى له بالحرية بالموت، بعد معلومية عدم حصول الحرية الفعلية بمجرد الوصية.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أنّ مسألة التقدّم الذكري في النواقل يكون في صورة بلا فائدة، وهي صورة اتحاد الخبر وتعدّد المبتدئات وعطف بعضها على بعض بالواو العاطفة، وفي صورة يكون مقتضى القاعدة والنصّ جميعاً هو الترتيب على حسب الترتيب الذكري، وهو صورة تعدّد الأخبار بتعدّد المبتدئات مع كون الأخبار أموالاً كلية، وفي صورة يختلف الحال على مبنيين، فعلى مبنى يكون الحكم هو التوزيع، وعلى الآخر هو الترتيب، وعرفت أنّ النصّ مع الثاني وهي صورة تعدّد الأخبار مع كونها أعياناً خارجية، أو كلية مع تعيين إجمالي.

فان قلت: إنّ ما ذكرت في الصورة الأولى، أعني صورة وحدة الحكم وتعدّد المبتدئات وتعاطفها بالواو من أنّ القاعدة هو التقسيط، ينافيه الرواية المذكورة، فإنّ موردها ما إذا قال الموصي: أعتق فلاناً وفلاناً إلى خمسة، ومع ذلك حكم بتقدّم المقدم ذكراً وورود النقص على ما سمّي أخيراً، ومقتضى ما ذكرت عدم الاعتداد بهذا الترتيب وحصول الانعتاق لكلّ من الخمسة بالنسبة إلى بعض كلّ بحساب الثلث بالسوية.

قلت: هذا داخل في الصورة التي يجاء بقضايا متعدّدة الحكم والموضوع، وليس من قبيل القضية المتّحدة. والفرق بينه وبين مثالنا ما إذا أوصى بخمسمائة تومان لزيد وعمرو ويكر وخالد وبشر، أنّ المقصود في المثال

إعطاء الخمسائة وتوزيعها على الجميع فهو حكم واحد تعلق بالمتعديين من حيث المجموع، فكأنه قال: أعطوا الخمسائة هذا المجموع، وهذا بخلاف مثال العتق فإن الموصى به هو العتق المستقل بالنسبة إلى كل واحد من العبيد بواسطة إعتاق الموصي، فالغرض أن يحصل لكل منهم العتق بواسطة إنشاء الموصى أعم من أن يدرجهم تحت إنشاء واحد، كأن يقول: أنتم أحرار، أو يدرج كلا تحت إنشاء مستقل ولكن العتق الحاصل لكل منهم وراء عتق الآخر، وبالجمله فرق بين ما إذا جيء بحكم واحد للمتعدد على أن يكون موضوعه المجموع فهذا وإن كان العطف بالواو وقضية العطف اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه في الحكم قضية واحدة، وبين ما جيء بحكم واحد للمتعدد على أن يكون حكماً مستقلاً لكل واحد، فيكون في حكم القضايا المتعددة، كما في قولك جاء زيد وعمرو ويكر، فإنه ليس الغرض إسناد المجيء الواحد إلى الثلاثة، بل مجيء زيد وراء مجيء عمرو وهما وراء مجيء بكر، فقولنا «وعمر» في قوة قولنا «وجاء 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 بتقدم المبتدئات بعضها على بعض، غير مسلم، نعم سلمنا عدم سببية ما تقدم ذكره لانتفاء المحل لتأثير الوصية بالنسبة إلى ما تأخر في الذكر، مثلاً لو قال: أعط زيداً وعمرواً ويكرأ وخالدأ وبشراً خمسائة فلا يوجب تقدم زيد في الذكر تقدمه في إنفاذ الوصية وإمضاءها شرعاً، فإن كان الثلث مائة لا يعطى المائة بتمامها زيداً، ولا يوجب كون الوصية بالنسبة إلى عمرو وغيره لاغية، لكن من أين قلت بالتوزيع وتقسيم

المائة بين الخمسة، فلم لا تقول ببطلان الوصية بالنسبة إلى الجميع .
وبالجمله المسلم أن الوصية بالنسبة إلى زيد وما بعده حكمها واحد،
فإنما يحكم ببطلاتها وعدم نفوذها في الجميع، وإنما بالصحة والنفوذ في
الجميع، وأما الحكم بصحتها في الجميع فيحتاج إلى دليل، بل يمكن تأييد
البطلان بملاحظة العقدين الواردين على المال الواحد لشخصين من المالك
ووكيله في زمان واحد، كما لو باع المالك الكتاب زيداً في زمان وباع وكيله
هذا الكتاب في هذا الزمان عمراً، فإنهم يحكمون ببطلان كلا العقدين، ولا
يحكمون بالصحة وتنصيف المال، مع أن كلا من العقدين صالح للسببية
لكونه عقداً صادراً من أهله في محله، لعدم إمكان تنفيذه بالنسبة إلى
الجميع، بأن يكون جميع المال لزيد، وجميعه لعمرو، في آن واحد، فعند عدم
إمكان ملكية الكل مع تمامية كل من العقدين في الاقتضاء، حكموا ببطلان
الجميع ولم يحكموا بصحة الجميع في بعض المبيع، فكذلك في المقام بعد عدم
إمكان تنفيذ الإيصاء في حق الجميع في جميع الخمسمائة لزيادته على الثلث
مع عدم إمضاء الورثة يجب الحكم ببطلان الوصية في الجميع بالنسبة إلى
جميع الخمسمائة، لا الحكم بصحة الوصية في حق الجميع بالنسبة إلى بعض
الخمسمائة .

قلت: الفارق بين المقام ومثال العقدين الواردين على المال الواحد
أن العقدين كل منهما سبب تام لحصول الملكية للمشتري، والقصور إنما هو
في عدم قابلية المبيع الواحد لأن يصير ملكاً في آن واحد لشخصين، وبالجمله
فهو من باب تزاحم السببين في محل واحد حيث يبطل تأثير كليهما لعدم
إمكان تواردهما على معلول واحد، فيلزم - لو لم يكن أحد السببين اقوى -
سقوط كليهما عن الاقتضاء والتأثير، لعدم قابلية السبب الواحد قبول
اقتضاء علتين مستقلتين. وهذا بخلاف المقام فإن الإيصاء بالخمسمائة ليس

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

نعم لو زوحم في هذا المقدار بسبب آخر كان المتعين هو البطلان، كما لو نقل وكيل الموصي العين الموصى بها مقارناً لزمان الوصية، مثل ما لو أوصى بداره لزيد وعمرو وبكر، وكان تركته منحصرة فيها، وأتفق بيع وكيله هذه الدار لشخص آخر مقارناً لزمان الوصية، فالبيع بالنسبة إلى ثلث الدار يزاحم مع الوصية، فيلزم سقوط كليهما عن التأثير.

وبالجملية فالمثال المناسب للمقام هو إذا باع الشاة والخنزير بصفقة واحدة، حيث يحكم بصحة البيع بالنسبة إلى الشاة دون الخنزير، لأن السببية إنما تحققت من الأول بالنسبة إلى الشاة دون الخنزير، لعدم إمضاء الشرع ببيع الخنزير، وبالنسبة إلى الشاة يكون سبباً بلا مزاحم، فيؤثر أثره. وتبعض البيع بصحته في البعض عند عدم إمكان الصحة في الجميع مبني على الانحلال، بأن يكون العقد على الكل عقداً على الأبعاض، وهو الحق، وهو الذي نقول به في الوصية أيضاً، فالوصية بخمسمائة تنحل إلى الوصية بكل بعض بعض من الخمسائة، فبالنسبة إلى كل بعض يكون لها السببية الخالصة عن المزاحمة، يؤثر أثرها، ويلغو بالنسبة إلى الباقي.

فإن قلت: ما ذكرت في صورة تعدد القضايا بتعدد الحكم والموضوع من أن مقتضى القاعدة علاوة على النص هو الحكم بترجيح المقدم ذكراً لا

يتم بإطلاقه في كلتا الصورتين، أعني صورة كون الموصي به كلياً وصورة كونه كلياً مخصصاً أو شخصياً، وذلك لأنه إذا أوصى بمائة لزيد ومائة لعمر وأوصى بالكتاب لزيد، وبالفارس لعمر، فحيث أن الوصية تملكية والوصية التملكية عقد تفتقر إلى الإيجاب وقبول الموصي له ولا كلام في افتقاره إلى قبول الموصي له. نعم يقع الكلام في اعتبار القبول حال حياة الموصي أو بعد مماته، أو يكفي في كلتا الحالين، وأما أصل اعتباره مما لا خلاف فيه، فلا جرم يتوقف تأثيرها في إحداث الحق الفعلي بالتملك الذي ذكرت استفادته من الرواية على مجيء القبول.

وحيث قد فلو ترتب القبول على نحو ترتب الإيجاب فيحصل القبول في المثال من زيد مقدماً على عمرو سواء كان في حياة الموصي أم بعد وفاته تم ما ذكرت.

وأما لو لم يقع على ترتيب الإيجاب، إماماً بأن حصل القبول من كليهما دفعة، أو حصل من عمرو مقدماً على زيد سواء كان في زمان حياة الموصي أم حال وفاته، فحينئذ مقتضى القاعدة هو التوزيع في صورة التقارن، وتقدم عمرو على زيد في صورة تقدم قبوله على قبول زيد إذ يلزم حينئذ تمامية السبب لحدوث الحق بالتملك بالموت، إماماً في حق الجميع دفعة أو في حق عمرو سابقاً على زيد، وقد عرفت أن الاعتبار في اجتماع الأسباب المتعددة على مورد واحد بالاقتران والسبق واللحق عند التمهة، ولا اعتبار بالترتيب عند النقص، فهنا وإن كان إيجاب الوصية في حق زيد مقدماً على الإيجاب في حق عمرو، ولكن الجزء المتمم للسبب وهو قبولها قد فرض فيه التقارن أو الترتب على عكس ترتيب الإيجابين، فيلزم في الأول توزيع الثلث بينهما، وفي الثاني الحكم بتمام الثلث للمؤخر إيجاباً والمقدم قبولاً، وهو عمرو، لأن السبب التام بالنسبة إليه تحقق قبل تحققه بالنسبة إلى زيد، فلم يبق محل

لتأثير السبب المتحقق في حق زيد .

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

لأننا نقول : مفروض الرواية هو الوصية بالإعتاق ، وهو من قبيل الوصية بالفعل ، لا من قبيل الوصية التمليلية ، فإن الموصي تارة يوصي بنفس الملكية والانعقاد بعد وفاته فيقول : هذا ملك زيد بعد وفاتي وهذا ملك عمرو بعد وفاتي ، أو هذا العبد حر بعد وفاتي وذلك حر كذلك ، وهذا يسمى بالوصية التمليلية ، وأخرى يوصي بإيجاد الوصي بعد وفاته سبب الملكية والانعقاد ، فيقول للوصي : ملك هذا زيداً بعد وفاتي ، وأعتق عبدي هذا بعد وفاتي ، وهذا أعني الإيضاء بالفعل يسمى بالوصية العهدية .

والقسم الأول يورث إحداث الحق للموصى له بأن يتملك بموت الموصي ، والقسم الثاني يورث إحداث الحق له بأن يتملك أو ينعق بعد وفات الموصي بتمليك الوصي أو إعاقته إيّاه 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 موت الموصي لزمه القبول ، فلا يأتي فيه التفصيل المذكور ، فإذا قال في حضور الوصي وهو متقبل للوصاية : ملك هذا زيداً وملك هذا عمراً فيحدث حق التملك بالتمليك لزيد سابقاً على عمرو ، من دون حاجة إلى قبولهما ومورد الرواية أعني الوصية بالإعتاق من هذا القبيل ، فلا يورث إطلاق الحكم في الرواية في هذا القسم قدحاً في التفصيل الذي ذكرنا في القسم الأول .

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

العقود من أركان العقد، بل يكون حاله كحال موت الموصي، بمعنى أن النتيجة الفعلية يتوقف حصولها على الموت والقبول، أما الموت فلا أنه ظرف تحقق الملكية، فإن الموصى به هو الملكية بعد الوفاة، وأما القبول بمعنى رضئ الموصى له، فلا أنه قضية سلطنة الناس على أنفسهم، فإن حصول الملكية لهم بتمليك الغير بدون توقف على رضاهم واختيارهم ينافي سلطنتهم المذكورة، وأما موضوع الوصية فهو قائم بإيجاب الموصي من غير دخل لغيره في تحقق هذا الموضوع، فإذا علمنا بالرواية حصول الحق للموصى له في الوصية العهديّة، بأن تملك بالموت والقبول عقيب تملك الوصي، أو ينعتق بهما عقيب إعتاقه يفهم منه ثبوت هذا الحق في الوصية التمليلية أيضاً، يعني يحدث بمجرد إيجاب الموصي المحقق لموضوع الوصية حق للموصى له بأن يتملك بالموت والقبول، وإذن فالمعتبر هو الترتب في الإيجاب، ولا اعتبار بالتقارن في القبول أو تقدّم المؤخر على المقدم، فإنه قد حدث الحق في حقّ المقدم إيجاباً وإن تأخر قبولاً ورضاً فلا يبقى محل للمؤخر إيجاباً، وإن تقدّم قبولاً هذا. وإن قلنا بعدم اعتبار القبول في باب الوصية التمليلية رأساً وإنما الرد مانع، فالأمر أسهل كما هو واضح.

مسألة

للموصي أن يعين الثلث في أعيان خاصّة من التركة، وإن فرض كونه موجباً لحرمان بعض الورثة، كما لو عيّنه بتمامه في أعيان الحبوة، كما لو عيّن الفراء والعباء والقباء والعمامة وكان قيمتها مائة والتركة ثلاث مائة، فإنه يوجب حرمان الولد الأكبر عن الحبوة.

وكذا يجوز تعيين بعض الثلث في هذه الأعيان وبعضه في غيرها، فيوجب الحرمان بالنسبة إلى بعض الحبوة. ومثل ما لو عيّنه بتمامه في ما عدا العقار، كما لو كان تمام التركة ثلثمائة،

ومأتان منها ثمن العقار، ومائة أخرى من المنقولات، فعين تمام الثلث في المائة المنقولات، فإنه يوجب حرمان الزوجة إرث العقار.

ويجوز له التجزئة بأن يجعل البعض من العقار والبعض من المنقول. ودليل ذلك كله إطلاقات نفوذ الوصية وكونها مقدّمة على الإرث، فإنّ الحبة أيضاً نوع من الإرث وهذا واضح.



المصرف الخامس الحبوة^(٤٩).

اعلم أنّ من متفرّدات الإمامية ومعلومات مذهبهم ثبوت الحبوة للولد الأكبر في أشياء مخصوصة يأتي ذكرها إن شاء الله ، ولا إشكال في أصله ، وإنّما الكلام في مقامين :

الأوّل أنّه هل يكون ذلك على وجه الملكية والاستحقاق ، بأن يملك الولد الأكبر هذه الأشياء بانفراده علاوة على ما يستحقّه مع سائر الورثة بحسب سهمه ، فيكون دفع سائر الورثة هذه الأشياء إلى الولد الأكبر على سبيل الوجوب ، لأنّها ماله ، فلا يجوز لهم التصرف فيه ومنعه عنها ، من غير فرق بين كون من عداه صغاراً أم كباراً .

أو أنّه يكون على وجه الاستحباب ، بمعنى أنّه يستحب للورثة أن يكرموا الولد الأكبر ويعطوه هذه الأشياء مجاناً بدون استحقاق سبق له وملكية ، وليس هذا استحباباً على آحاد الورثة وأفرادهم حتّى يقال : كيف يصحّ فيما إذا كان بين الورثة صغار ، فلا يصحّ توجه التكليف الاستحبابي نحو غير المكلف ، بل هذا نظير استحباب إخراج الزكاة من مال الطفل على من يتجرّبه ، فكما صار هناك مستحبّاً على المتجرّ أن يأخذ من مال الصغير ويعطيه الفقراء ، فكذلك صار هنا مستحبّاً على الوصي لو كان ، والورثة الكبار لو لم يكن ، والحاكم الشرعي لو لم يكونوا كباراً أن يأخذ من مال الصغير

(٤٩) والحبوة بضمّ أوّله اسم مصدر من حبا يحبو ، يقال : حبوت الرجل أعطيته الشيء بغير عوض ، وقيل : يعمّ الإعطاء مع العوض أيضاً ، والاسم الآخر الحباء بكسر الأوّل ، وضبط القاموس الحبوة بالحركات الثلاث في أوّله . 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
يتعلق للولد الأكبر حقاً بأعيان هذه الأشياء فيدفع هي إليه، وبحسب قيمتها
عليه من باب التركة فإن ساوى سهمه من الميراث فهو، وإن نقص أُعطي
الترتمة من باقي التركة، وإن زاد يدفع قيمة الزائد إلى باقي الورثة، وهذا
القول محكى عن السيد المرتضى قدس سره، والاول منسوب إلى الأكثر.
المقام الثاني في تعيين الأشياء التي هي متعلقة للحبوة، فقد اختلف
فيه أقوال الفقهاء ولسان الأخبار، فذكر بعضهم أربعة وهو الثياب المستعملة
دون المخيطة التي لم يستعملها بعد أو لبسها بعنوان التعريض للبيع والشراء،
والخاتم، والمصحف، والسيف، وزاد بعضهم الكتب والسلاح والرحل
والراحلة.

وتحقيق الحق في كلا المقامين يحصل بالتبرك والتيمن بذكر أخبار
الباب إن شاء الله تعالى.

فنقول: منها صحيح ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام
قال: (إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته
لا أكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنة فللا أكبر من الذكور^(٥٠)).

وفي صحيحه الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (إذا مات
الرجل فللا أكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه^(٥١)).

ومنها حسنة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (إذا هلك
الرجل وترك بنين فللا أكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف، فإن حدث به

(٥٠) الوسائل ١٧/٤٣٩.

(٥١) الوسائل ١٧/٤٣٩.

حدث فللأكبر منهم) (٥١).

وأما معنى الفقرة الأخيرة فهو أنه إن حدث بواحد من المذكورات أعني السيف وما بعده تلف فهو وارد على الأكبر من البنين والباقون سالمون عن الضرر، فلو فرضوا ثلاثة بنين وكان التركة ثلثمائة وكان المائة منها هذه الأعيان فتلفت كان من كيس الولد الأكبر، وكان المئتان الباقيتان للولدين الآخرين، وهذا مؤيد لقول السيد المرتضى رحمه الله، فإنه قد ذكر ذلك في الرواية تفريعاً على اختصاص هذه الأعيان بالولد الأكبر، فالمعنى أنه إذا كان أعيان هذه مختصة بالأكبر مع تقويةا عليه، فإن حدث ببعضها حدث كان هذا التلف للأكبر وليس ضرره واصلأ إلى غيره، فيحسب التالف على الأكبر، ويأخذون الباقي نصيبهم من باقي التركة. فهذا بيان لنتيجة كون هذه الأشياء حبة بالمعنى الذي ذكره السيد رحمه الله.

وذكر اللام مع كون المناسب الإتيان بعلى بدله، بأن يقول: «فعلى الأكبر منهم» لا يوجب القدح 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 الحبة للأكبر بعده، فهو وإن كان أقرب بحسب اللفظ ولكنه لا يستقيم بحسب المعنى.

فإنه إن كان المراد أن يموت الولد الأكبر قبل موت الأب، فيكون الحبة للأكبر بعده، فهو صحيح، ولكن ينافيه الفقرة السابقة أعني قوله: إذا هلك الرجل وترك بنين، فإنه نص في قطع النظر عن الابن السابق لو كان ومات، وكون الاعتبار بالبنين المتروكين حال الموت، سواء كان أكبر منهم له ابن ومات

أم لم يكن، وبالجملية فليس المفروض وجود البنين قبل الموت حتى يفرض موت أكبرهم قبل الموت، بل المفروض وجود البنين بعد الموت، ومعناه 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 الحياة إن كان ملكاً للأكبر فعند موته تنتقل إلى وارثه دون أكبر إخوته، وإن كان مستحباً على سائر الورثة فالقاعدة هو انتفاء الاستحباب بانتفاء موضوعه، فإنهم تركوا هذا المستحب في حق الأكبر حتى مات، فهم لم يعملوا بالمستحب في محله حتى انعدم، واستحبابه في موضوع الأكبر الثاني استحباب جديد لم يقل به أحد. وإن كان ملكاً للأكبر بلا عوض بالنسبة إلى مقدار سهمه من التركة، ومع العوض بالنسبة إلى الزائد، فقاعدته أيضاً هو الانتقال إلى ورثته دون خصوص أكبر إخوته.

ومنها حسنة ابن أذينة عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام: (إن الرجل إذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو لابنه، فإن كان له بنون فهو لأكبرهم) (٥٣).

ومنها رواية شعيب بن يعقوب عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (اليت إذا مات فإن لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده) (٥٤).

والمراد بالبيان - وهو قوله ثياب جلده - ثياب بدنه. قيل وهو ما لبسها في زمان، دون ما لم يلبسه. ويأتي تحقيق ذلك إن شاء الله. ومنها رواية أخرى موثقة لابن أذينة عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير

وفضيل بن يسار عن أحدهما عليهما السّلام (أنّ الرجل إذا ترك سيفاً أو سلاحاً فهو لابنه، فإن كانوا اثنين فهو لأكبرهما) (٥٥).

ومنها صحيحة شعيب العقرقوفي قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل يموت ماله من متاع بيته؟ قال: (السيف). وقال الميّت إذا مات فإنّ لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده) (٥٦).

والمراد بقوله: - ما له من متاع بيته - تنزيل لابنه الأكبر منزلة الميّت، فإنّه قائم مقامه، وبه يفتح باب بيته فكأنّه أنموذج من نفسه وخليفته في أهله، ولهذا نزل بمنزلة نفسه فسأل السائل ما يكون لنفس الرجل الميّت من متاع بيته مريداً بنفسه ولده الأكبر.

ومنها موثقة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السّلام قال: (كم من إنسان له حق لا يعلم. قلت: وما ذاك أصلحك الله؟ قال: إنّ صاحبي الجدار كان لهما كنز تحتته لا يعلمان به، أما أنّه لم يكن بذهب ولا فضة. قلت: وما كان؟ قال: كان علماً. قلت: فأيّهما أحقّ به قال: الكبير كذلك نقول نحن) (٥٧).

وهذا يدل على كون الكتب من الحبوة، لأنّها أيضاً مشتملة على علم، والكنز المذكور كان لوحاً فيه مكتوب: بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله محمّد رسول الله كما يأتي في الخبر الآتي.

ومنها موثقة علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين، فقال: (كان لوحاً من ذهب فيه: بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله محمّد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم. عجبت لمن أيقن بالموت كيف يفرح. وعجبت لمن أيقن بالقدر كيف يحزن.

وعجبت لمن رأى الدنيا وتقلبها بأهلها كيف يركن إليها. وينبغي لمن عقل عن الله تعالى أن لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمة في قضائه. فقال له حسين ابن أسباط فإلى من صار؟ إلى أكبرهما؟ قال: نعم^(٥٨).

ومنها رواية سماعه قال: سألت عن الرجل يموت، ما له من متاع البيت؟ قال: (السيف والسلاح والرحل وثياب جلده)^(٥٩).

وقد يجعل ما في روائي الكنز من الحكم باختصاص الكنز بأكبر الغلامين منافياً لما في الآية الشريفة: ﴿وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا﴾^(٦٠) فَإِنَّ الظاهر منها أن ملكيته كانت بينهما على الإشاعة، وليس كذلك، بل يمكن أن يكون المراد بالآية - والله تعالى هو العالم - أَنَّ الكنز كان مما ينتفع به كلا الغلامين، والمقصود هو الانتفاع الديني والعلمي بالمكتوب فيه، دون ملكية مالية الكنز.

ودعوى أن إضافة الكنز ظاهرة في كون اللام لإفادة الملكية لا الانتفاع بنحو آخر كما ترى، بل المراد - والله العالم - أن الكنز كان كنزاً يتبعان هما به دون غيرهما من سائر الناس، فَإِنَّ من سواهم كانوا كفاراً، فهم لم ينتفعوا بهذه الكلمات، فإضافة الكنز وكلمة اللام في الآية جيء بها لإفادة هذا الانتفاع المختصّ بهما دون سائر أهل زمانها. والخبران متعرضان لحيث مالية اللوح وجاعلان آياها مختصة بأكبرهما فلا منافات بينهما.

وحيثش نقول في مقام تحقيق المقامين: اعلم أنه لا بد لنا من ارتكاب خلاف القاعدة على كل حال. ولسنا سالمين عنه على تقدير، فلأننا إن قلنا بالملكية للحبوة للأكبر من الأولاد، فهذا تخصيص لعمومات الإرث مثل

(٥٨) الوسائل ٤٤١/١٧ وفيه: «عجب» بدل «عجبت».

(٥٩) الوسائل ٤٤١/١٧.

(٦٠) سورة الكهف، الآية: ٨٢.

﴿ولكم ما ترك﴾ «وما 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، وأيضاً لقاعدة عدم جواز التصرف في مال الصغار على خلاف الغبطة، وذلك لأنه على هذا يلزم جواز أخذ الوصي أو كبار الورثة أو الحاكم مال الصغير وإعطائه الأكبر، بل استحباب ذلك ومن المعلوم كون ذلك مخالفاً للقاعدتين.

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

وإذا فبعد كوننا ملجأين بارتكاب خلاف القاعدة، فلا إشكال أن الأخذ بظاهر تلك الأخبار هو المتعين، وهو قول الأكثر، أعني الوجوب والملكية، إذ لا يخفى أن ظاهر قوله: «للولد الأكبر كذا» أن يكون هذه الأشياء ملكاً له مجاناً وبلا عوض، لا أن يكون على وجه الاستحباب، أو ملكاً مع العوض، كما هو قضية قول السيد رحمه الله.

وبالجملة فعند اشتراك الوجوه الثلاثة في المخالفة لقاعدة عامة يفرق الملكية عن الوجهين الآخرين بكونها موافقة لظاهر أخبار الحبة، وكونها مخالفتين لهما، ومن المعلوم أنه إذا دار الأمر بين ارتكاب خلاف ظاهر واحد وارتكاب خلاف ظاهرين تعين اختيار الأول هذا.

وأما الخبر الذي ذكرنا كونه مؤيداً لقول السيد رحمه الله ، وهو فقرة منه «فإن حدث به حدث إلى آخره» وأنت تعرف كون هذه الفقرة مجملة ، وأن ما ذكرنا له كان على وجه التوجيه ، وإلا فليس هو الظاهر منه ، هذا ملخص الكلام في المقام الأول .

وأما المقام الثاني فالمعمول به فيه هو الصحيح الأول من صحيحي ربعي المشتمل على الأشياء السبعة ، فإن غيره ليس معارضاً ومنافياً معه ، إذ ليس فيه تصريح بعدم ثبوت الحبوة في غير ما اشتمله . نعم لو لم يكن هذا الخبر امكناً استفادة ذلك منه من باب السكوت في مقام البيان ، فإنه يدل على الحصر ، ولكنك خير بأن هذا الظهور متقدم بعدم التنصيص على خلافه ، إذ مع هذا التنصيص لا إشكال في تقدمه ووروده على هذا الظهور . وبالجمله فالمقام نظير إذا ورد أكرم العلماء ، ثم ورد في دليل خاص لا تكرم زيداً وعمراً ، وفي آخر لا تكرم زيداً وعمراً وخالداً ، وفي ثالث لا تكرم زيداً وعمراً وخالداً وبشراً ، فإنه لا مانع من الأخذ بالخاص الأخير ، بل هو المتعين .

ثم إنّه حكى عن الشهيد الثاني : أنه لم يعمل بجمله ما في هذا الصحيح أحد من الأصحاب غير أنه رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه مع كونه ملتزماً في أول الكتاب أن ما يرويه فيه حجة بينه وبين ربه .
أقول : إن كان إجماع على خصوص الأربعة المشهورة فلا كلام ، وإلا فللكلام فيه مجال ، بل لابد من إلحاق السلاح أيضاً بالسبعة بواسطة اشتمال الروايات الأخر عليه . وتوهم أن السيف في الرواية الخالية عن السلاح تخصيص علوم السلاح في الخبر الخالي من السيف فاسد ، فإنه لا مانع من إرادة الخاص والعام معاً . واذن فيصير أشياء الحبوة ثمانية ، إلا أن يكون إجماع .

وحينئذ 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 بد من التعرض لها :

الأول : لو لم يكن في الذكور إلا ولد واحد، فقد يناقش فيه بأنه لا بد في صدق أفعال التفضيل من وجود مشارك مع المفضل كان هو المفضل عليه، وإلا فلا يصدق. وفي النصوص قد علق الحجة على وجود الولد الأكبر ولم يتحقق هنا وصف الأكبرية إذ هو فرع وجود ولد آخر أصغر، والمفروض عدمه.

وقد يجاب بأن المراد بالأكبر من لا أكبر منه، أو أنه الأكبر لو تعدد الابن، والحق عدم الحاجة إلى هذه التكاليفات، فإن صورة وحدة الابن منصوبة في روايتين: أحدهما حسنة ابن أذينة :

الرجل إذا ترك سيفاً إلى آخره^(٦١).

والأخرى موثقة زرارة وابن مسلم وبكير وفضيل :

الرجل إذا ترك سيفاً أو سلاحاً إلى آخره^(٦٢) فإن قوله في الأولى : فإن كان له بنون وفي الثانية : « وإن كانوا ابنين » يدل على إرادة الوحدة بقوله فيها : « فهو لابنه » لا الجنس.

الثاني : لو تساوى اثنان في السن كالمتولدين من زوجتين دفعة، لا التوامين، فإن أقدمهما في الولادة أكبرهما، فهل هما داخلان في الروايات أو لا؟

(٦١) الوسائل ١٧ / ٤٤٠.

(٦٢) الوسائل ١٧ / ٤٤٠ وفيه : « اثنين » بدل « ابنين ».

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

الثالث: قد يقال باشتراط البلوغ في الولد وإلا فلا حبة، ويستدلّ له بأنّ إعطاء الحبة للولد الأكبر، إنّما هو عوض عن إيجاب قضاء الصلاة والصوم، فحكمته معاملة الشارع معه بذلك، وهذه الحكمة لا تجري في غير البالغ فإنّه لا يكلف بالقضاء فلا معاملة في حقه، ودعوى كونه مكلفاً بعد البلوغ مدفوعة باحتمال عدم بقاءه على شرائط التكليف إلى زمان البلوغ. وفيه أنا لم نعلم لهذه الحكمة المدعاة عيناً ولا أثراً في شيء من أخبار الطرفين، فإنّ أخبار قضاء الوالد على الولد الأكبر مطلقة من حيث أخذ الحبة، وعدمها. ولا تعرّض فيها للحبة أصلاً، وأخبار الحبة أيضاً مطلقة من حيث الإتيان بالقضاء وعدمه، ولا تعرّض فيها للقضاء أصلاً، فلا سند لهذه المعاملة المدعاة أصلاً، فإطلاق أخبار الحبة محكّم، إذ لا ريب في شمولها لغير البالغ أيضاً.

الرابع: قد يشترط أيضاً عقل الولد الأكبر ورشده وسداد مذهبه، فلو كان مجنوناً أو سفيهاً أو فاسد المذهب، فلا حبة مستدلاً عليه أيضاً بمثل ما تقدّم من عدم قابليّة هؤلاء للكرامة، التي هي الحكمة في الحبة التي هي بمنزلة العوض لقضاء الصلاة والصوم.

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

ونحوهم، قد يقال بأنهم لا يرون استحقاق الأكبر للحبوة، فإنه من مختصات الشيعة، وإذن فيجوز بمقتضى قاعدة «الزموهم بما التزموا»^(٢٣) إلزامهم بمعتقدهم، فلا يدفعون الحبوة سائر الأولاد الذين هم من الشيعة إلى أخيهم الأكبر الذي هو من المخالفين، كما يجوز لنا توزيع مطلقتهم ثلاثاً ولأه غير شهود. نعم الأمر بإلزامهم بما التزموا ليس للوجوب، بل للإباحة، لكونه في مقام توهم الخطر، فتحصل أن الحبوة وإن 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 يشترط أيضاً أن يكون للميت مال آخر غير الحبوة، بل يشترط علاوة على هذا أن يكون المال الآخر بمقدار يصل نصيب كل من الإخوة الآخر بمقدار الحبوة مستدلاً عليه بأمرين:

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

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

وفي كلا الوجهين نظر. أما الأول، فلأن الغلبة الوجودية لا يصير منشأً للانصراف، ما لم يحصل الأنس الذهني. فصورة الانحصار وإن كانت لها ندرة وجودية، لكن لا يمكن دعوى كونها بالنسبة إلى ظهور اللفظ والانفهام

الذهني غير مساوية مع الصورة الاخرى .

وأما الثاني، فلأنّ نفس حكم جعل الحبة حكم ضرري فلا مجرى لقاعدة الضرر هنا أصلاً، بل هي مخصّصة بالمقام .

وربما يتوهم من لا دريّة له أن لفظ الحبة يعطي اشتراط مال آخر، لأنّه بمعنى العطاء، فمعنى الزيادة مأخوذ فيه .

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

السادس : لو كان للميت دين مستغرق فلا كلام في تقدّمه على الحبة، وأما لو كان غير مستغرق فهل يكون للأكبر حقّ أن يناع من أخذ الدين من الحبة ويعينه في غيرها أولاً؟ لا دليل على ذلك بل هو مع الورثة الاخر على السواء فيوزّع الدين على الجميع، وليس هذا التعمين إلّا كتعمين الورثة غير الزوجة الدين في غير العقار ليلزم محروميّة الزوجة، وأما الوصيّة فإنّ عيّنها في الحبة أو غيرها نفذت كما تقدم، فإنّ الحبة ضرب من الإرث، فالوصيّة مقدّمة عليه، وإن أوصى بالثلث مطلقاً، فنسبته إلى جميع التركة من الحبة وغيرها على السواء، فيؤخذ الثلث من الجميع، ولا يختصّ بغير الحبة .

وكذا الكلام في الكفن وما بمعناه من مؤن التجهيز، فإنّها أيضاً خارجة من جميع التركة ولا يختصّ بها سوى مال الحباء، وإن كان ربما يجعل الاختصاص في هذا أوضح من السابقين، ويجعل الحكم فيهما محلاً للاشكال، مستنداً في أوضحيته في هذا بأنّه لا يمكن انفكاك ميت عن لوازم التجهيز، فالحكم في أخبار الحبة بأنّ هذه الأشياء للولد الأكبر مع عدم تقييد 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 فاقده، فيمكن أيضاً أخذ الإطلاق من هذه الأخبار وإن كان ليس بمثابته في التجهيز، فإنه غير منفك دائماً، وهما ثابتان في بعض الأحيان.

والحقّ خلاف ذلك كلّهُ. وتحقيق المقام أنّ تلك الأخبار حاكمة باختصاص الولد الأكبر بهذه الأشياء بالنظر إلى سائر الورثة، فالغرض إثبات حرمانهم مع عدم النظر لها بالنسبة إلى جهات أخرى، بمعنى أنها ليست في مقام فعلية الحكم بكونها للأكبر، حتّى بالنسبة إلى حقّ الدين والوصية والتجهيز.

وبعبارة أخرى ليس مفادها أنّ هذه الأشياء حقّ للولد الأكبر ولا حقّ لأحد فيها، بل مفادها أنّها حقّ الولد الأكبر إذا قسّمت التركة بين الوراث، ولا حقّ لأحد من الوراث فيها، فلا نظر لها إلّا بالنسبة إلى مقام الإرث وتقسيم المال بين الوراث، فيكون قاعدة الدين والوصية والتجهيز على حالها من غير تصرف في موضوعها بتضييق دائرته حتّى يلزم أنّه لو كان التركة منحصرة في الحبة كان تجهيز الميت معوقاً، والذي يسهّل أمر الإطلاق في الرواية ملاحظة العرف حيث لا يرضى نفس أحد ولا يطيب أن يبقى أبوه بلا تجهيز إلّا من كان في أعلى درجة من اللثامة وخساسة الطبع. هذا حال الناس، وأمّا لسان الدليل فقد عرفت أنّه غير ناظر بمقام التجهيز والوصية والدين، وإذن فلا إشكال بحسب الظاهر في شيء من الأمور الثلاثة، إلّا أن يكون هنا إجماع على خروج التجهيز مما عدا مال الحبة.

السامع: قد يقال إنّ الثياب والكسوة حيث وقعا في النصّ على صيغة الجمع فيحكم بتام ما للميت من ثياب بدنه للأكبر حبة، وأمّا سائر الأمور حيث ذكرت بصيغة المفرد فلا يحكم إلّا بكون واحد منها - لو كانت متعدّدة - حبة، كما لو ملك سيوفاً متعدّدة، أو مصحفات متعدّدة، فليس الحبة إلّا

واحد من السيوف وواحد من المصاحف، لا جميعها، بخلاف الثياب، فإنه يحكم بجميعها حبة للأكبر 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 يتبادر من قولنا «مصحفه» هذا المصحف المعين يتعين هو للحبة. وإن كانت النسبة في الجميع متساوية فيختار الوارث أحدها أو يرجع في تعيينه إلى القرعة. هذا ما قيل.

وفيه ما لا يخفى، فإنه لا فرق في الحكم بكون الجميع مع التعدد حبة بين صيغة الجمع وصيغة المفرد، فإن الألفاظ المذكورة أسماء أجناس، واسم الجنس إذا وقع موضوعاً لحكم يحكم بثبوت هذا الحكم لجميع أفرادها إذا كان المتكلم في مقام البيان. نعم لو كان بصدد الإهمال كان القضية مهملة. وأما مع كونه في مقام البيان فالحكم يعم جميع أفراد الجنس. نعم إذا وقع تحت الأمر كما لو طلب المجيء بالسيف مثلاً، فحينئذ يحصل الامتثال بأول فرد يوثى من هذا الجنس، كما أنه لو أتى فجميع الأفراد دفعة حصل الامتثال بالجميع.

وأما وجه إتيان الثياب بصيغة الجمع وإتيان الباقي بصيغة الأفراد، أن الثياب دائماً متعددة لا ينفك عن التعدد كما هو واضح، ولكن السيف مثلاً قد يكون واحداً وقد يكون متعدداً، وإذن فلا إشكال ظاهراً في الحكم بكون الجميع من تمام هذه الأشياء عند التعدد حبة.

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

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

الأخبار بقوله: «ثياب جلده»^(٦٤) والحق عدم اعتبار الملابس لبده في بعض الأحيان أيضاً، لوضوح صدق ثيابه على الثوب الذي فرغ الخياط عن خياطته وإن لم ينقل من مكانه إلى بيت صاحب الثوب.

نعم يعتبر تمام الخياطة، فبعد الفصل وعند الاشتغال بالخياطة لا يصدق أنه من ثياب بدن صاحبه هذا.

وأما الكلام بحسب أنواع الثوب، فالظاهر أنه لا فرق بين ثياب التجميل للأغنياء التي يلبسونها عند إظهار التجميل دون أوقات آخر وبين الألبسة التي يطلب لبسها عند برودة الهواء لدفع البرد مثل الفرو، والثوب المتخذ من اللبد المسمى بلسان العجم بباشلق، وقسم آخر منه بكَيْنَك، وبين الألبسة التي يطلب لبسها عند حرارة الهواء لدفع الحر، جميع ذلك داخل في مفهوم الثوب والكسوة، من غير فرق بين العمامة والجورب، وما يكون للبد بمنزلة الجورب للرجل، وما يشد على الوسط الغير متخذ من الجلد وهو ما يعبر عنه بالفارسية بشال، وما يوضع تحت العمامة على الرأس ويسمى بعرقچين، والسرائيل والعباء من غير فرق بين أهل العجم وأهل البادية من الأعراب.

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

الثامن: لا إشكال أن الحبوة نوع من الإرث، فلهذا ينعزل للحمل لو كان الولد الأكبر حلاً كما ينعزل الميراث له. وتوهم أن الظاهر من أخبار الحبوة اعتبار وجود الأكبر في خارج البطن حين موت الأب كما ترى. وحينئذ فإن كان الحمل متعدداً كما لو كان له مرأتان وكانتا حاملين، فالمعتبر في وصف

الأكبرية ما يتولد منها سابقاً على الآخر وإن كان المؤخر خروجاً وتولداً أقدم في انعقاد نطفته .

فلو كان لأحد الحملين ستة أشهر وللآخر اثنا عشر شهراً فتقدم الأول في الولادة على الثاني كان هو الأكبر بحسب العرف، وعلى هذا ففي صورة تعدد الحمل ينزل الحبة، وينتظران أيهما يتولد سابقاً فيحكم بشبوت الحبة له .

التاسع : قد عرفت في ما تقدم أن الوصية بالثلث لو كانت مطلقة فهي موزعة على جميع التركة بالسواء، وطريق التوزيع هو أن يلاحظ نسبة الموصى به إلى جميع التركة، فيخرج هذه النسبة من الحبة ومن الباقي، فلو كان المال خمسمائة وكان خمسون منه مال الحباء وأوصى الميت بالمائة وكان الورثة ثلاثة بنين مثلاً، فنسبة الموصى به وهو المائة إلى مجموع التركة وهو الخمسمائة هو الخمس، فيلزم على غير الابن الأكبر من الاثنين الآخرين إخراج خمس ما يصير سهم كل منهما مما سوى الخمسين الذي هو مال الحباء، ويلزم على الابن الأكبر إخراج خمس سهمه مما سوى الحبة، وإخراج الخمس من الحباء، فيجب على كل من الآخرين خمس واحد ويجب على الأكبر خمسان وهذا واضح .

العاشر : قد عرفت أن الموصى به في الوصية التمليلية - وهي أن يوصي 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 الوصية العهدية، فإن كانت متعلقة بعين من أعيان التركة كأن يوصي : «ملكوا بعد وفاتي هذا المال المعين زيداً» فلا يجوز أيضاً للورثة إعطاء القيمة، إذ لا يحصل العمل بالوصية بغير تمليك نفس العين . وإن كان متعلقها كلياً كان يوصي : ملكوا

مائة تومان إلى زيد بعد وفاتي فهل يجوز لهم حينئذ إعطاء البدل أو يجب الدفع من أعيان التركة، فالكلام في ذلك هو الكلام في الدين مستغرقاً كان أم غير مستغرق، فهل الديان، ما لكون بمقدار حصّتهم من أعيان التركة فهم شركاء للورثة أو أنّه قد تعلّق حقّ لهم بأعيانها ويكون الأعيان نظير المرهون لحقهم؟ ويظهر الثمرة في أنّه على الأول لا يجوز للورثة إيفاء الدين من أموال أنفسهم، وعلى الثاني يجوز كما في حقّ الرهانة.

إيفاء الدين من أموال أنفسهم، وعلى الثاني يجوز كما في حقّ الرهانة. والكلام في ذلك مبنيّ على توضيح الحال في الآية الشريفة التي حكم فيها بتأخّر الإرث عن الوصيّة والدين وهو قوله تعالى: ﴿ولكم ما ترك﴾ إلى قوله: ﴿من بعد وصيّة توصون بها أو دين﴾^(٦٥) فنقول: في الآية ثلاثة احتمالات:

الأوّل: أن يكون اللام في «لكم» للملك، وكلمة بعد استثنائية، حتّى يكون المفاد أنّ الورثة يملكون من تركة المورث 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 عامّ بالنسبة إلى جميع متروكات الميت. وعلى هذا تختصّ الملكية بالزائد عن مقدار الدين والوصيّة.

الثاني: أن يكون اللام في «لكم» مفيداً لجواز التصرف الفعلي، وكلمة «بعد» زمانية يعني أنّ جواز التصرف للورثة في التركة موقوف على إجراء الوصيّة والدين وثابت في هذا الزمان، وعلى هذا لا يلزم التخصيص في عموم

القاعدة، إذ لا منافات بين الملكية وعدم جواز التصرف، فيحكم بمقتضى القاعدة بحصول الملكية بالنسبة إلى جميع التركة للوارث من أول زمان زهوق الروح عن بدن الميت، ولكنه محجور عن التصرف فيه قبل أداء الدين وإجراء الوصية بمقتضى الآية.

الثالث: أن يكون اللام في «لكم» للملك ويكون كلمة «بعد» للبعدية الرتبة، بمعنى أن الملكية 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 الزماني، بل الطبيعي الرتبي، نظير تأخر المعلول عن العلة.

وبالجملة فيكون مجموع التركة في زمان واحد مجمعا ومورداً لحقين، بل حقوق طولية مترتبة، تكون لبعضها التقدم الرتبي على البعض الآخر، فحق الديان والموصى له وملكية الوارث يحدث من أول زمان الموت، وليس مفاد القاعدة أيضاً أزيد من حصول الملكية في هذا الزمان وبمجرد الموت، ولكن ملكية الوارث متأخرة رتبة عن ذلك الحق ويكون في طوله، وفائدة تقدم الحق المذكور رتبة على ملكية الوارث يظهر في مقام التزاحم والدوران، 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 امتناعه عن بذل العوض وإيفاء الدين من مال نفسه، بل يجب عليه أولاً إيصال حق الدائن إليه، إما بنفس الأعيان وإما بقيمتها، فإن بقي له من التركة شيء يأخذه بحق الارث وإلا فيلزم حرمانه.

وهذا الوجه مشترك مع الوجه الثاني في عدم استفادة ملكية الدائن والموصى له من الآية، فإنه لا ملازمة بين تأخر جواز التصرف الفعلي عن إجراء الوصية والدين 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 شريكاً مع الورثة على الأول ويكون المال ملكاً للمالكين طوليين على الثاني، كما هو الواقع في عامة الأموال. ألا ترى أنه يقال: ﴿الله ملك السموات والأرض﴾^(٦٦)، ويقال أيضاً: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾^(٦٧)، ويقال أيضاً: ﴿الناس مسطرون على أموالهم وأنفسهم﴾^(٦٨)، فقد أثبت السلطنة والملكية للشيء الواحد لثلاثة: الله تعالى وللولي المطلق وللمالك، بمعنى أن الملك في الرتبة الأولى ثابت لله، فلا ملكية ولا اختيار لغيره سبحانه في عرض ملكيته واختياره، 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 الملاك. فلكل سابق من هؤلاء المالكين أن يتصرف في ملكه ما شاء وليس للأحق حق مزاحمته ومنعه. وبالجملية فيحتمل ثبوت الملكية للوارث والدائن أيضاً على هذا النحو، بأن يكون أولاً ملكاً للدائن وثانياً للوارث.

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

(٦٦) سورة الشورى، الآية: ٤٩.

(٦٧) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

(٦٨) عوالي اللثالي ١/٢٢٢ و ٤٥٧ و ١٣٨/٢ و ٢٠٨/٣.

عين التركة واعطاء القيمة من مال نفسه، وأما أن أيهما أظهر، فالظاهر أنه الثاني، لأن اللام في «لكم» أظهر في الملكية منها في جواز التصرف الفعلي، وإذن فالوجه الثالث مع الطغيته في حد نفسه، يكون أظهر الوجوه.

ثم إنه يكون الكلام في حق التجهيز أيضاً كذلك، بنظر هذا البيان، فإن قضية قوله: (ما ترك الميت إلى آخره) هو ملكية الوارث بالنسبة إلى جميع التركة، وقضية التجهيز ليست بأزيد من ثبوت حق نظير حق الرهانة، فيحكم بملكية الورثة لأعيان التركة، وكونها متعلقة لحق التجهيز، فيجوز للوارث أن يعطي مؤن التجهيز من مال نفسه.

المصرف السادس الإرث على التفصيل الذي يأتي إن شاء الله

تعالى، وهنا فصول:

الفصل الأول:

في مقتضي الإرث وموانعه . أما مقتضيه فهو أمران :

الأنساب والأسباب .

أما الأنساب فلها ثلاث طبقات : المرتبة الأولى : الأبوان والأولاد،
والثانية : الأجداد والإخوة، والثالثة : الأعمام والأخوال. وقد دلت الأخبار على
حجب كل سابقة من هذه الثلاث للاحقها، ولكن هذا الترتيب من العلماء .
والضابط للطبقة السابقة هو أن المجموع الملحوظ طبقة واحدة متى وجد فرد
منه لا يصل النوبة إلى الطبقة اللاحقة، فالأولاد - يعني كل من دخل في هذا
الاسم وإن لم يكن صليبياً - متى وجد فرد منه وإن كان ولداً بوسائط كثيرة فهو
مزاحم للاخ، وكذلك في الطبقة الثانية، لو وجد فرد من الإخوة - ولو كان
من أولادهم بوسائط - 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 الطبقة الثانية الأخ مقدّم على ولد الأخ، وهو على ولد الولد،
وهكذا . وكذا الجد مقدّم على الجد الأعلى منه، وهكذا كل جد أدنى يجب

الأعلى، والمتقرب بالأب والأُم من الإخوة يجب المتقرب بالأب وحده منهم، دون المتقرب منهم بالأُم وحدها. وكذا الجد الأبويني مقدّم على الأبويني، وهكذا في الطبقة الثالثة العمّ مقدّم على ولده، وهو على ولد الولد، ولكن في جميع الطبقات يقوم الولد مقام الأب أو الأُم، فيصير شريكاً مع من في طبقة أبيه أو أمه، مثلاً الولد مع الواسطة عند فقد الولد الصليبي يشارك الأبوين، وكذا الولد مع الواسطتين عند فقد ذي الواسطة الواحدة، وكذلك الجد الأعلى الأبويني يشارك الأخ الأبويني عند فقد الجد الأدنى والأعلى الأبويني، وكذا ولد الأخ الأبويني يشارك الجد الأدنى الأبويني، عند فقد الأخ وولد الأخ الأبويني، وكذلك ولد العمّ الأبويني يشارك الخال الأبويني عند فقد العمّ وولد العمّ الأبويني، وكذا ولد الخال الأبويني يشارك العمّ الأبويني عند فقد الخال، وولد الخال الأبويني وهذا وجه عدّ الآباء مع الأولاد في كلّ صنف من طبقة واحدة مع تقدّم الآباء على الأولاد، فإنّ المتحد الطبقة مع الأبوين مثلاً لو كان خصوص الأولاد الصليبي دون أولادهم لوجب عدم مشاركة أولادهم عند فقدهم مع الأبوين، إذ قد عرفت في الضابط أنّ الطبقة عبارة عن مجموع كلّها كان منه فرد موجوداً كان متقدّماً على الطبقة اللاحقة، فلو كان مجموع أولاد الصلب والأبوين طبقة لكان الأبوان متقدّمين على أولاد الأولاد، وهكذا الكلام في الطبقتين الآخرين، فمجموع الأبوين والأولاد طبقة بالقياس إلى الإخوة والأجداد، بمعنى أنّه متى كان من هذا المجموع فرد - ولو كان ولداً بوسائط - كان مقدّماً على الإخوة والأجداد، وإن كان بين نفس الأولاد أيضاً ترتب. وكذلك مجموع الإخوة والأجداد أيضاً طبقة بالقياس إلى الأعمام والأخوال، فمتى وجد فرد من المجموع - وإن كان فرداً الأبعد - يمنع الموجود من الأعمام والأخوال وإن كان فرداً الأقرب، وإن كان بين نفس الإخوة وبين نفس الجدود بحسب أفرادها أيضاً ترتب.

وأما الأسباب فهي اربع مراتب: الزوجية، وولاء العتق، وضامن الجريرة، وولاء الامامة، فما سوى الزوجية من الثلاثة الأخيرة مرتبة، وأما الزوجية فهي مشاركة مع جميع طبقات النسب وجميع مراتب السبب غير ولاء الامامة، غاية الأمر تستحق الزوجة مع ثبوت الولد للزوج نصيبها الأدنى وهو الثمن، وبدونه نصيبها الأعلى وهو الربع، والزوج يستحق مع الولد للزوجة نصيبه الأدنى وهو الربع، وبدونه نصيبه الأعلى وهو النصف. وأما الزوجية مع ولاء الإمامة فهل هي مشاركة معه بمعنى أن الزوج أو الزوجة يأخذ نصيبه الأعلى ويرد الباقي إلى الإمام أو أنه ليس مشاركاً معه بل مزاحم له فيرد الفاضل عن نصيبه إليه سواء كان زوجاً أم زوجة أو أن هناك تفصيلاً فالزوجة مشاركة معه والزوج مزاحم، فالباقي في الزوجة يرد إلى الإمام، وفي الزوج يرد إلى الزوج لكل قائل. والمشهور بل ادعى عليه الاجماع هو الأخير بل لم نعرف القائل بعدم الرد في الزوج عدا سلاًر، وهنا قول رابع قيل به للجمع بين الأخبار وليس على خصوصه خبر وهو القول بالرد في الزوج مطلقاً 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.
فنقول: أما الأخبار في طرف الزوج فمنها:

صحيحة محمد بن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في امرأة توفيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج. قال: الميراث لزوجها) (٦٩).
وفي رواية الكليني قال (الميراث كله لزوجها) (٧٠).

(٦٩) الوسائل ١٧/٥١١.

(٧٠) الوسائل ١٧/٥١٢.

ويستفاد منها مطلب آخر وهو أَنَّ المعتبر في الردَّ على الزوج ليس هو العلم بعدم غيره بل يكفي عدم العلم بوجود غيره، فليس في صورة الشك في وجود وارث آخر نصف المال من قبيل مجهول المالك والمردّد بين المالكين . وفي رواية أبي بصير قال قرء عليّ أبو عبدالله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فإذا فيها : (الزوج يحوز المال كلّهُ إذا لم يكن غيره) (٧١).

وفي رواية أخرى عنه ، قال : (كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها، فإذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، المال له كلّهُ) (٧٢).

وفي ثالثة عنه عن أبي جعفر عليه السلام قال : (سألته عن المرأة تموت ولا تترك وارثاً غير زوجها . قال : الميراث له كلّهُ) (٧٣).

وفي رابعة عنه قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، قال : (إذا لم يكن غيره فله المال) (٧٤).

وفي خامسة عنه عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : (قلت له : امرأة ماتت وتركت زوجها، قال : المال له) (٧٥).

وفي سادسة عنه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : (قلت : امرأة ماتت وتركت زوجها، قال : المال له) (٧٦).

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

(٧١) الوسائل ١٧/٥١٢.

(٧٢) الوسائل ١٧/٥١٢.

(٧٣) الوسائل ١٧/٥١٢.

(٧٤) الوسائل ١٧/٥١٢.

(٧٥) الوسائل ١٧/٥١٢.

(٧٦) الوسائل ١٧/٥١٣.

تموت ولا تترك وارثاً غير زوجها، فقال: الميراث له كله^(٧٧).

وفي ثامنة عنه عن أبي جعفر عليه السلام (في امرأة توفيت وتركت زوجها، قال: المال كله للزوج)^(٧٨).

وفي تاسعة عنه مثل ذلك^(٧٩).

وفي عشرة عنه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت له امرأة هلكت وتركت زوجها، قال: المال كله للزوج)^(٨٠).

وفي رواية مثنى بن الوليد الحنّاط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت: امرأة ماتت وتركت زوجها، قال: المال كله له إذا لم يكن لها وارث غيره)^(٨١).

وفي رواية عبد الرحمن الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها، قال: (المال للزوج)^(٨٢).

وفي رواية سويد بن أيّوب عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كنت عنده فدعا بالجامعة فنظر فيها أبو جعفر فإذا امرأة تموت وتترك زوجها، ليس لها وارث غيره، فقال: له المال كله)^(٨٣).

وهذه أخبار الردّ، وأنت ترى صراحتها فيه وبلوغها حدّ الاستفاضة. والذي يكون بظاهره معارضاً لهذه الأخبار خبر واحد، وهو موثقة جميل ابن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يكون الردّ على الزوج ولا

(٧٧) الوسائل ١٧/٥١٣.

(٧٨) الوسائل ١٧/٥١٣.

(٧٩) الوسائل ١٧/٥١٤.

(٨٠ و ٨١) الوسائل ١٧/٥١٣.

(٨٢) الوسائل ١٧/٥١٣ - ٥١٤.

(٨٣) الوسائل ١٧/٥١٤.

الزوجة) (٨٤).

وأنت خير بآنه لا يمكن رفع اليد عن تلك الأخبار المعتبرة المستفيضة لأجل هذا، فلا بد من توجيهه على وجه لم يخالف تلك.

والأحسن في توجيهه أنه في قبال طبقات الأنساب، حيث لو وجد فرد من الطبقة الأولى ولو ولدأ بوسائط كثيرة صار كل المال له بالرد، ولا نصيب لأهل الطبقتين الأخيرتين، 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 فحيث يكونان مشاركين مع جميع الطبقات فقلماً يتفق رد ما زاد عن فرضهما إليهما، إذ ذلك موقوف على أن لا يكون للميت قرابة من إحدى الطبقات الثلاث أصلاً، وكان وارثه منحصراً في الزوج أو الزوجة، ولا يخفى ندرته. فعلى هذا يكون قضية واردة مورد الغالب، يعني على ما هو الغالب من وجود وارث آخر من غيرهما لا رد عليهما، بخلاف طبقات الأنساب فإن الرد عليها ليس بعيداً قليل الاتفاق هذا.

وربما يوجه بأن المراد نفي رجوع جميع التركة إلى الزوج والزوجة بالرد بحيث كان سبب الجميع هو الرد، لا أنه لا رد عليهما مطلقاً ولو بالنسبة إلى البعض، فالمقصود أنه متى رد إليهما، فمقدار النصف يكون من باب الفرض والنصف الآخر من باب الرد، لأن الجميع من باب الرد، فملك جميع التركة يكون على قسمين: الأول أن يكون بالنسبة إلى الجميع بالرد، والثاني أن يكون بالنسبة إلى مقدار معين بالفرض وبالنسبة إلى الزائد بالرد، فالمقصود في الرواية نفي القسم الأول.

وفيه أن الرد لا يتحقق له موضوع في ما عدا ما زاد عن الفرض،

فكانه أخذ في مفهومه الزيادة عن الفرض، فغير ذي الفرض إذا ملك جميع الزكاة لا يسمّى هذا ردّاً، بل يقال: ملكها بالقربة، فلا موضوع للردّ في غير ذوي الفروض إذا ملكوا ما زاد عن فرضهم، لعدم مشاركتهم في الإرث. وأما الأخبار في جانب الزوجة، فمنها صحيحة علي بن مهزيار.

قال: كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني: (مولي^(٨٥) لك أوصى بمائة درهم إليّ وكنت أسمعه يقول: كلّ شيء هو لي فهو لمولاي فبات وتركها ولم يأمر فيها بشيء، وله امرأتان إحداهما ببغداد ولا أعرف لها موضعاً الساعة، والأخرى بقم، ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم؟ فكتب إليه أنظر أن يدفع من هذه المائة درهم إلى زوجتي الرجل حقّها، وحقّها من ذلك الثمن، إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالربع، ويصدّق بالباقي على من يعرف أن له إليه حاجة إن شاء الله)^(٨٦).

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

وإن كان مفروضه الأعمّ على وجه يصحّ التشقيق، فما وجه حكمه بالتصدّق بما زاد عن حقّ 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 وعدمه، والحكم بكون ما زاد له إن كان، والتصدّق إن لم يكن. فالتصدّق لا يصحّ إلّا في صورة من صورتي الصورة الثانية، فكيف حكم به

(٨٥) المولى يطلق على المحبّ وعلى المعتق وعلى العبد المملوك، والظاهر منه هنا هو الأوّل. منه عفي عنه.

(٨٦) الوسائل ٥١٤/١٧ مع اختلاف يسير.

على الإطلاق.

ثمّ قوله على ما حكاه الكاتب «كل شيء هو لي فهو لمولاي» إقرار منه بملكيّة الإمام تمام ماله، وليس جزءاً من الوصيّة، بل المعنى إنّي كنت في سابق الزمان أسمعه يقول كذا وعند الموت أوصى إليّ بمائة درهم، يعني أوكل امرأ إليّ بأن يكون صرفها في مصرفها تحت نظري، وحيثذف أن كان هذا الإقرار مأخوذاً فموجه أخذ الزوجتين حقهما، بل اللازم رجوع تمام المال إلى الإمام. ويمكن أن يقال: إنّ نظره عليه السلام إلى حيث الإقرار، كما هو محطّ نظر السائل، فإنّه أشكل عليه الأمر بواسطة ما كان يسمعه منه في حال صحّته أنّه يقول: «جميع مالي للإمام» فلم يعلم أنّه لابدّ بحسب هذا الإقرار نقل ماله إلى الإمام أولاً حكم آخر، فرفع الامام عليه السلام عنه هذا الإشكال. والمقصود أنّ الزوجة على تقدير وجود الحقّ لها في المال بأن لا يكون الإقرار مأخوذاً به فإنّها تستحقّ منه إمّا الثمن وإمّا الربع، فالزائد عن هذا المقدار الذي جعل له فرضاً غير مستحقّ لها على كل حال. وإذن فأنظر أن يدفع إلى الزوجتين حقهما، وهو بحسب الفرض - وهو عدم الولد - الربع، فإنّه إن كان الإقرار باطلاً، فهو حقهما، وإن كان صحيحاً وكان تمام المال بحسبه لي فأنا أعطيت هذا المقدار من مالي إليّهما، وأمّا الزائد عن هذا المقدار فحيث لا تستحقّاه على أيّ حال، فإنّهما في صورة انحصار الورثة بهما لا ترثان ما زاد عن حقهما المفروض لهما، وهو الثمن أو الربع، بل يكون للإمام، فأمر الزائد على أيّ حال - يعني سواء كان بالإقرار أو بانحصار الورثة في الزوجتين - يرجع إليّ فتصدّق به. وعلى هذا فيصير دليلاً على عدم الردّ على الزوجة في صورة انحصار الوارث بها.

وفي وثيقة محمد بن نعيم الصّحّاف قال: (مات محمّد بن أبي عمير بياع السابري، وأوصى إليّ وترك امرأة، لم يترك وارثاً غيرها. فكتبت إلى العبد

الصالح ، فكتب إليّ : أعط المرأة الربع واحمل الباقي إلينا^(٨٧) .

وفي رواية أبي بصير، قال : (قرأ عليّ أبو جعفر عليه السلام في الفرائض : امرأة تُوفيت وتركت زوجها، قال : المال للزوج . ورجل توفي وترك امرأته، قال : للمرأة الربع ، وما بقي فللإمام)^(٨٨) .

وفي رواية أخرى عنه عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل توفي وترك امرأته، قال : للمرأة الربع ، وما بقي فللإمام)^(٨٩) .

وفي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، (في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع ، ويرجع الباقي إلينا)^(٩٠) .

وفي رواية محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام (في زوج مات وترك امرأته قال لها الربع ، ويدفع الباقي إلى الإمام)^(٩١) .

وفي رواية أبي بصير قال : (سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، قال : إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع ، وما بقي فللإمام)^(٩٢) .

هذه أخبار عدم الردّ، وأنت ترى صراحتها وبلوغها حدّ الاستفاضة، والمعارض لها روايتان :

الأولى : رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السّلام (في امرأة ماتت وتركت زوجها، قال : المال كلّ له ، قلت : فالرجل يموت وترك امرأته، قال : المال لها)^(٩٣) .

والأخرى عنه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : (قلت له :

(٨٧) و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠) الوسائل ١٧/ ٥١٥ .

(٩١ و ٩٢) الوسائل ١٧/ ٥١٦ .

(٩٣) الوسائل ١٧/ ٥١٥ .

رجل مات وترك امرأته، قال: المال لها^(٩٤).

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 الباقي للإمام) في تلك الروايات يكون على سبيل الفتوى وبيان الحكم الواقعي، وقوله في الأخيرتين بكونه للزوجة على سبيل التملك فيلتزم بأن الصادق صلوات الله عليه مَلِك حَقَّه مما زاد على نصيب الزوجات المتوفى عنها زوجها مع انحصار الورثة بها للزوجات، فصار في زمانه عليه السلام ما زاد عن حَقَّهن كله مردود إليهن بتملك مالكة الواقعي - وهو الصادق عليه السلام - لهن لا بحق الإرث، ولكن هذا التملك كان في خصوص زمانه عليه السلام، وأما بعد زمانه في ملك مالكة، إذ لم يدل دليل على تملك الإمام اللاحق حَقَّه لهن.

وبالجملة فيختص الرد بزمان الصادق عليه السلام، فإنه إذا صار أمر ما زاد عن الربع راجعاً إلى الإمام، فله التصرف فيه ما شاء، فلهذا أمر بنقله إليه تارة، وبإعطائه المرأة أخرى، وبتصدقته ثالثة كما مر في صحيحة علي ابن مهزيار^(٩٥).

وبهذا الجمع أيضاً صرح في الجواهر. ومع وجود هذا الجمع لا وجه لحمل هاتين على التقية، وكونه لأجل إخفاء الأمر على العامة، وعدم شيوع الفتوى بالحمل إلى الإمام وإطلاعهم على ذلك، فإن الجمع العرفي بين الحكم تارة بكون الباقي للإمام، وأخرى للزوجة، هو كون الأول فتوئياً

(٩٤) الوسائل ١٧/٥١٦.

(٩٥) الوسائل ١٧/٥١٤.

والثاني تمليكياً، ولا وجه للحمل على التقيّة مهما أمكن الجمع العرفي، وإن لم يظهر بينهما فائدة عملية كما هنا.

كما أنّه لا وجه لما جعله بعض وجهاً للجمع ممّا هو أبعد عمّا بين المشرق والمغرب كما ذكره ابن إدريس من حل أخبار عدم الردّ على زمان الحضور، وأخبار الردّ على زمان الغيبة، فإنّه يبعد غاية البعد ان يجيب 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 أنّه من البعيد غاية البعد أيضاً. اختلاف استحقاق إرث الزوجة لما زاد عن الربع باختلاف حالي الحضور والغيبة، إلّا أن يريد القائل الإباحة الكلّية مع كون الملك للإمام عجل الله فرجه، فلا ثمرة عمليّة بينه وبين القول بالردّ، وكيف كان فالأقوى في الزوج هو الردّ وفي الزوجة عدم الردّ مطلقاً.



وأما موانع الإرث فهي نوعان:

الأول ما يكون مانعاً عن الإرث بالكلفة، والثاني ما يمنع عن بعض الإرث. والأول يسمى بحجب الحرمان، والثاني بحجب النقصان. أما النوع الأول فهو عشرة أمور:

المانع الأول الكفر.

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 اعطى هو المال، ويحرم وارثه الكافر، وإن كان ولداً صلياً، وإن لم يكن له وارث مسلم فميراثه للإمام

عَجَّلَ اللهُ فرجه، ولا فرق بين الكافر الأصلي والمُرتدَّ عن فطرة أو عن ملة .
 الثانية : أنَّ المسلم يرث الكافر من غير فرق بين أقسامه الثلاثة بلا إشكال، بل ولا خلاف بين الإمامية خلافاً لأكثر العامة حيث منعوا عن إرثه أيضاً مستدلّين بما روى من أنه (لا يتوارث أهل ملّتين) .

وفيه أن باب التفاعل يكون بين الإثنين فالمقصود نفي إرث كلّ من الآخر ولا ينافي ثبوت الإرث من جانب واحد، وقد ورد تفسيره بذلك من الصادق عليه السّلام^(٩٦) . ألا ترى لو قيل : ليس بين زيد وعمرو تضارب، فهل يفهم إلّا نفي ضرب كلّ للآخر وأما ضرب أحدهما للآخر فمحمّل . وبالجمله وإن كانت الرواية مسلمة كما يؤيِّده ذكر سيّدتنا الزهراء سلام الله عليها لها في خطبتها في مقام الاحتجاج على أبي بكر في فدك^(٩٧)، 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 احتمالات :

الأوّل : أن يكون هو كأحد الوراث يأخذ نصيبه على حسب ترتيب الطبقات المقرّرة 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 يهوديٍّ أو نصرانيٍّ يموت وله أولاد مسلمون وأولاد غير مسلمين . فقال : هم على موارثهم)^(٩٨) .

فإن الظاهر منه بقاء كلّ من المسلمين وغيرهم على ميراثهم المقرّر لهم

(٩٦) الوسائل ١٧/ ٣٧٥ .

(٩٧) بلاغات النساء ص ١٧ وفيها : أم تقولون أهل ملّتين لا يتوارثون .

(٩٨) الوسائل ١٧/ ٣٨٤ .

من دون حدوث تفاوت، وإن كان يمكن توجيهه بخصوص ما قبل قسمة الورثة حتى يصير مساوياً لما يأتي من الخبر في أن الكافر يرث المسلم إذا أسلم قبل القسمة^(٩٩) فيكون المراد أنهم ما لم يقسم التركة يكونون على موارثتهم.

والثاني أن يكون المسلم حاجباً لخصوص من هو متحد معه في الطبقة، بمعنى أنها لو كانا ولدين أو أخوين يثبت الحجب، وأما مع اختلاف الطبقة فلا حجب، فإذا كان المسلم ولد الولد أو أخاً، وكان الكافر ولداً صلياً فلا يحجب الولد الصلي بهما، وعلى هذا يمكن حمل مرفوعة ابن رباط قال: (قال أمير المؤمنين: لو أن رجلاً ذمياً أسلم وأبوه حي ولأبيه ولد غيره ثم مات الأب ورثه المسلم جميع ماله ولم يرثه ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً)^(١٠٠).

والثالث أن يكون حاجباً لجميع الورثة الكفار وإن لم يكونوا مساوين معه في الدرجة حتى لو كان المسلم مولى نعمة أو ضامن جريرة 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)^(١٠١) وليس في الروايات غير هذه الرواية ما يدل على حجب المسلم للكافر بقول مطلق، فإن غيره هو الروايتان السابقتان، وقد عرفت عدم دلالتها، بل دلالة الأولى بحسب ظاهرها على الخلاف، نعم في بعض روايات الكافر إذا أسلم قبل القسمة الحكم بكون الميراث له^(١٠٢)، وليس المراد أن جميع الميراث له حتى يلزم حجب من عداه، بل المقصود إثبات

(٩٩) الوسائل ١٧/٣٨٢.

(١٠٠) الوسائل ١٧/٣٨٤.

(١٠١) الوسائل ١٧/٣٧٤.

(١٠٢) الوسائل ١٧/٣٨٢.

السهم المقرّر له، إذن فينحصر في رواية الحسن، وفي سندها ضعف، ولهذا قال في المسالك: وإثبات الحكم برواية الحسن غير حسن.

ولكنّ الذي يسهّل الخطب أنّه لم يعرف الخلاف في المسألة كما اعترف في المسالك، بل قال: وكأنّه لا خلاف فيه، بل صرح في الجواهر بوجود الإجماع بقسميه، بل وكون المنقول منه نصّاً وظاهراً في محكيّ الموصليّات والخلاف والسرّات والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيضاً.

وحيثُذ فينجرّ ضعف الرواية بعمل الأصحاب، فإنّ فتوى هؤلاء الجماعة مع انحصار المدرك في هذه الرواية يفيد الاطمينان بل الجزم بصحة مضمونها، وصدوره عن المعصوم، فينجرّ بذلك ضعف سندها.

ولكن ليعلم أنّ الامام مستثنى من هذه الكلّية، فلو لم يكن للكافر وارث مسلم عدا الإمام، وكان له ورث كقار فورّاثه الكفار أولى بإرثه من الإمام عليه السلام.

المسألة الرابعة: قد ورد في الأخبار أنّ الكافر إذا أسلم قبل القسمة يرث مع الوارث المسلم إن كان مساوياً له، ويختصّ به إن كان أولى، وإذا أسلم بعد القسمة فلا ميراث له.

ففي رواية ابن أبي عمير عن عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (من أسلم على ميراث قبل أن يقسمّ فله ميراثه، وإن أسلم وقد قسّم فلا ميراث له) (١٠٣).

وفي رواية محمّد بن مسلم عن أحدهما، قال: (من أسلم على ميراث من قبل أن يقسمّ فهو له، ومن أسلم بعد ما قسّم فلا ميراث له) (١٠٤).

إلى غير ذلك .

فهو المراد في هذه الروايات خصوص صورة تعدّد 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 مسكوت عنها، فتكون داخلة تحت عموم حجب المسلم للكافر، أو أنّ المقصود منها الأعمّ من الصورتين، فالمراد أنّه إذا لم يحصل القسمة ولو كان بانتفاء الموضوع، فالإسلام موجب للإرث، فعلى هذا تكون صورة الوحدة داخلة في الإسلام قبل القسمة فيستحقّ سهمه من الإرث .

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

وأما الزوج والزوجة فإن قلنا بالردّ في كليهما عند انحصار الورثة بهما كان الحكم فيما مثل الحكم في غيرهما، بمعنى أنّهما ينفردان بالإرث، ولا نصيب للكافر وإن أسلم، وإن قلنا بالردّ في الزوج وكون الفاضل عن الربع 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 ولكنّ المشهور كما يظهر من عبارة المحقق في الشرائع لم يقولوا بذلك، فإنّه بعد ما أطلق القول بأن الكافر يأخذ الفاضل عن نصيب الزوجيّة، ذكر ما ذكرنا من التفصيل وجهاً ولم يعرف المدرك لهم .

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

ولكن المحكيّ 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، والمرويّ هو القول الأول.

والرواية صحيحة أبي بصير (في مسلم مات وله قرابة نصارى، إن أسلم بعض قرابته فإنّ ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمام) (١٠٥).

وعلى هذا فإلى كم مدة يوقف المال، ولا يتصرف فيه وكيل الإمام، وبعد انقضائها يستقرّ ملك الإمام، ثمّ حكم إتلافه والاسلام بعده ماذا؟ فهل يوجب الضمان أو لا؟

فالكلام من الجهة الأولى أنّه يبيّن بحسب الظاهر بملكية الإمام من أول الأمر، فإنّ المانع هو إسلام الوارث بعد ذلك، وهو مشكوك، والثابت كفره في الزمان الحاضر، فيجرّ في الزمان المستقبل إلى آخر عمره بحكم الاستصحاب، ولا ضير في جريان الاستصحاب بالنسبة إلى الزمان المستقبل

بالنسبة إلى الأثر المبطل 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 الوارث 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 أثراً لنفس الحكم الشرعي سواء كان واقعياً أم ظاهرياً فهو مرتب ما دام الحكم، ولا يظهر بطلانه بعد ذلك، سواء انكشف مخالفة الواقع أم لا، فإن الإباحة الظاهرية الجائبة من قبل الاستصحاب لا اشكال في كونه حكماً من الشرع واقعاً، وقد فرضنا أن من أثرها رفع الضمان.

ولكن يرد على ما ذكره قدس سره أنه إن كان المدرك إجماعاً أو دليلاً تعبدياً 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 أذن في التصرف في مال الغير عند خوف التلف ومع ذلك فهو ضامن لصاحبه، وأما إن كان المدرك هو القاعدة فنقول: إن كان الإذن الصادر من الشارع من حيث إنه مالك فما ذكره حق، فإنه حينئذ لا يقصر عن الإذن الصادر عن المالك قطعاً، فكما أن عند إذن المالك في الإتلاف لا ضمان، فكذا عند إذن المالك الحقيقي، وأما إن كان الإذن صادراً من حيث كونه شارعاً فلمنع 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 إلّا من قبل الاستصحاب، ومن المعلوم أنه حكم شرعي فلا منافاة له مع عموم دليل الضمان.

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

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

والظاهر هو الوجه الثاني فإنَّ ظاهر الرواية أنَّه يستحقه بحق الإرث، والإرث إنَّما يكون إذا انتقل المال إليه من الميِّت إذ ليس الانتقال من الامام إليه إلَّا انتقالاً من حيٍّ إلى حيٍّ، وهو غير الميراث.

ثمَّ مورد الرواية وإن كان هو المسلم، ولكن الظاهر عموم الفتوى للمرتدَّ ايضاً فإنَّه بحكم المسلم في عدم إرث الكافر منه، فعند عدم الوارث المسلم ينتقل ميراثه إلى الإمام، ولو أسلم وارث فهو أحقُّ من الإمام، والظاهر أنَّ هذا الحكم في المرتدَّ الفطري موضع وفاق، وأمَّا الميِّ فهو ايضاً كذلك، إلا أنَّه ربما يستظهر الخلاف فيه من الصدوق قدَّس سرَّه حيث عبَّر في المقنع بلفظ رواية تدلُّ على إرث الكافر منه. ويظهر منه اعتماده عليها.

وهي رواية إبراهيم بن عبد الحميد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (نصراني قد أسلم ثمَّ رجع إلى النصرانية ثمَّ مات، قال: ميراثه لولده النصراني)^(١٦). وذكر المحقق أنَّها شاذة.

وكيف كان فالعمدة عمل الأصحاب واتفاقهم، وإلا فما 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 مع المساواة ومختصاً بالإرث مع الأولوية هو الكلام في أصل التركة. وأما النماء الذي يتجدد قبل الإسلام فهل يستحق منه بعد الإسلام أيضاً أو لا؟ الكلام في ذلك يبتنى على أنه يملك بالإسلام المال بحق الإرث أو ينتقل إليه من سائر الورثة. وبعد استظهار الأول من النصوص، - فإن الانتقال من الحي لا يسمى إرثاً، ومفادها أنه بعد الإسلام يستحق الميراث - يكون هنا ثلاثة احتمالات يعني الأخذ على وجه الإرث أيضاً يتصور 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.

والثاني: أن يكون المال بالنسبة إلى حصته وحصّة سائر الورثة باقياً على ملك الميت، وبعد الإسلام انتقل من الميت إلى كل وارث سهمه، وهذا أيضاً يلزم لملك النماء، فإنه إذا انتقل الأصل إلى الوارث من الميت فكذا النماء أيضاً.

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

الورثة، لأن المفروض حدوثه في ملكهم، ولا دليل على خروجه عن ملكهم.
 فعلى كل من هذه الوجوه الثلاثة لا بد من ارتكاب التخصيص في قاعدة عدم إرث الكافر من المسلم، فإنه على أي حال يلزم توريث فرد واحد من الكافر حين الموت للمسلم، والفرق بين هذه الوجوه، أنه على الثاني والثالث يلزم التخصيص في عموم آية الإرث أيضاً دونه على الوجه الأول، فإن ظاهر الآية أن ما ترك الميت يصير إلى ورثته: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^(١٠٧)، فكُل من الورثة يصل إلى حَظٍّ من مال الميت، وعلى الوجه الأخير يلزم خروج فرد واحد من الورثة عن هذا العموم، فإنه إذا قسم التركة بين الورثة كان هذا الوارث خارجاً عن ذوي السهام مع كونه وارثاً. وكذا يلزم خلاف الظاهر في هذا العموم على الوجه الثاني أيضاً، فإن ظاهره أن ما ترك الميت يصير بمحض الموت ملكاً للورثة بلا ترقب حالة وانتظار حصول امرء، بل هو السبب التام للملكيتهم، وعلى هذا الوجه يلزم تأخير الملكية عن إسلام الوارث وبقاء المال على ملك الميت قبله.

فهذان الوجهان مستلزمان لطرح ظهور عمومين: أحدهما عموم منع إرث الكافر من المسلم، والثاني عموم دليل أصل الإرث، والوجه الأول بعد اشتراكه معهما في استلزام طرح ظاهر الأول سالم عن مخالفة ظاهر الثاني كما هو واضح. فيتعين القول به، وقد عرفت أن اللازم عليه ملكية النماء مع الأصل أيضاً.

نسم إن الوارث الكافر بعد إسلامه قبل القسمة يعامل معه معاملة ما إذا كان مسلماً من أول الأمر، بمعنى أنه إن لم يكن له مساو في الدرجة اختص بالإرث ويوجب حرمان أصحاب الدرجة السفلى، فلو كان سائر

الورثة إخوة المَيِّت، والكافر ولده، فإذا أسلم قبل القسمة انفرد هو بالميراث، وكذا يوجب حرمانه عن النصيب الأعلى إلى الأدنى لو كان الكافر ولداً والمسلم 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 الثمن، ولا يرد أنها كانت قبل اسلام الولد مستحقة للربع، فإنه يقال استحقاقها للربع كان مراعى على عدم اسلام الولد، إذ مع إسلامه يكشف الكشف الحقيقي عن كونه وارثاً حين الموت في علم الله ومن المعلوم أن أثر ذلك كما يكون حرمان الامام عن اصل الارث كذلك يكون حرمان الزوجة من الربع .

ثم إن إسلام احد الابوين فضلاً عنهما حال علوق الولد يورث الحكم باسلام الولد تبعاً، وكذا إسلام أحدهما بعد تولد الطفل قبل بلوغه يوجب تبعيته للمسلم من أبويه في جميع احكام الإسلام من الطهارة والميراث وغيرهما، وليس على كل ذلك سوى الاتفاق المحكي في المسالك وغيره مدرك معتد به، من دون فرق بين ما قبل التمييز وما بعده، حتى إنه صرح بعضهم بأن ولد المسلم لو وصف الكفر وشيّد مبانيه وأظهر البراءة من دين الإسلام لم يحكم بكفره، وولد الكافرين لو وصف الاسلام وشيّد مبانيه واستدلّ عليه بالأدلة القاطعة وعمل بأحكامه وأظهر البراءة من الكفر لم يحكم بإسلامه، نعم ليس في كلامهم اعتبار كون الولد تحت تربية المسلم من أبويه أو يكفي إسلام أحدهما في الحكم بأسلامه وان انفك عنها ونشأ في بلاد الكفر، كما أنهم في صورة إسلام الجد أو الجدة مع حياة الواسطة أو موتها لم يجزموا بأنه يورث الحكم بأسلام الولد أو لا؟

ثم إن ما ذكرنا من أن الإسلام بعد موت المورث نافع لإرث الوارث

الكافر إنما هو في ما إذا كان الإسلام متحققاً قبل قسمة التركة، وأما إذا كان مقارناً للقسمة، فهل هو نافع كما قبلها أو غير نافع كما بعدها فالكلام فيه أنه ان قلنا بأن قولهم عليهم السلام: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، وإن أسلم وقد قسم فلا ميراث له^(١٠٨) يكون لكل من قضيتيه الشرطيتين مفهوم، فمفهوم الأولى أنه إن لم يسلم قبل أن يقسم فلا ميراث له، وذلك على ثلاثة أقسام:

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

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

الإسلام قبل القسمة، والإسلام مقارنها، وعدم الإسلام رأساً 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 ومقتضاها 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 مقتضى لعدم الإرث هو الكفر، نعم شرط التورث هو الإسلام قبل القسمة، فيكفي في عدم الإرث تحقق الكفر وعدم

حصول هذا الشرط، والقضية ليست إلا بصدد بيان عدم تحقق هذا الشرط، ووجه الاقتصاد على ذكر الإسلام بعد القسمة مع أن نقيض هذا الشرط ليس منحصرأ به، بل الإسلام المقارن، وعدم الإسلام أبداً أيضاً نقيضه، هو ندرة تحقق مقارنة الإسلام مع القسمة، وإنما الغالب إما تحققه سابقاً وإما لاحقاً، وصورة عدم الإسلام أبداً كانت واضح الحكم لم يحتاج إلى البيان.

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

فاذن لا معارض لمفهوم الأولى فظهر أن الحكم على أي حال هو عدم توريث من أسلم مقارناً إما للرجوع إلى العمومات المذكورة بعد تساقط المفهومين، وإما لعدم المعارض للمفهوم الذي مقتضاه عدم الإرث.

ثم إن ما ذكر من توريث الكافر إذا أسلم قبل القسمة مسلّم إذا كان الإسلام قبل قسمة شيء من التركة، وأما لو حصل القسمة بالنسبة إلى بعض دون بعض، فهل يثبت الإرث بالنسبة إلى الجميع أو لا يثبت بالنسبة إلى الجميع أو يثبت في البعض الغير المقسوم ولا يثبت في البعض المقسوم، وجوه مبتنية على أن معنى قوله عليه السلام: (من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه)^(١٠٩) 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 كلها 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

التركة، أو أنَّ المراد عدم القسمة بالإضافة إلى كلِّ بعض بعض، ففي الصورة المزبورة يصدق هذا المفهوم بالنسبة إلى البعض الغير المقسوم ولا يصدق بالنسبة إلى البعض المقسوم، فيثبت الإرث بالنسبة إلى الأوَّل دون الثاني.

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

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

الأوَّل أنَّ تعبير الشرط هو المجيء قبل الشروع في التصوير، والثاني أن يعتبر قبل الفراغ منه، وأمَّا اعتباره بحيث يتفاوت حاله في الحصول وعدم الحصول بالإضافة إلى تصوير كلِّ جزء جزء من الشكل، فيقال حصل المجيء 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)^(١١١) ليس من المجتمعل القسمة المختلفة بالنسبة إلى أبعاض الميراث.

فإن قلت: كلمة ميراث في الحديث نكرة فيصدق على كلِّ بعض بعض من التركة على البدلية، فينحلَّ إلى قضايا متعدّدة بعدد اشياء التركة. قلت: نعم هو نكرة لكن ليس مصاديقها اشياء التركة وإنما هي

مواريث الأب والأم والولد والأخ والأخت ونحوهم، وحينئذ فنقول: إِمَّا يكون المقصود بالميراث مجموعه يعني مجموع الأشياء التي تركها الميت، وإِما يكون المراد حقيقة الميراث وأصله، فعلى الأول لا يصدق هذا المعنى عند تقسيم بعض الأشياء، فإنه لا يصدق أنه حصل القسمة في مجموع الميراث، وعلى الثاني يصدق، إذ يصدق أنه حصل القسمة في أصل الميراث، ولا يخفى أنه لا يصدق مع ذلك أن أصل الميراث لم يقسم، ولم يرد عليه تقسيم.

والحاصل أنه بعد وضوح أن المراد بكلمة ميراث ميراث الأقرباء النسبية أو السببية يعني من أسلم على ميراث زوج أو على ميراث زوجة أو ميراث أب أو جدٍ ونحوهم قبل قسمة هذا الميراث فحينئذ إِمَّا يعتبر مورد القسمة أصل ميراث أحد هؤلاء فيتحقق بقسمة الجزء الأول، إذ يصدق أنه حصل القسمة في أصل ميراث الزوج مثلاً، وإِما يعتبر مجموع ميراث أحدهم، وحينئذ لم يحصل القسمة في مجموع ميراث الزوج مثلاً. وإِما أنه ميراث قبل القسمة بالنسبة إلى غير المقسوم، وميراث بعد القسمة بالنسبة إلى المقسوم، بأن يكون الظرف قيماً للميراث، فكأنه قيل: «من أسلم على مال مقسوم» فالظاهر عدم كونه معنى العبارة.

ثم المتبادر من الوجهين الآخرين هو اعتبار أصل القسمة في أصل الميراث، والدليل عليه أنه يتبادر من قولنا: من أسلم على ميراث قبل قسمته قبل أصل قسمته، كما أن معنى قولنا: من جاء قبل تصوير الشكل فله كذا يعني قبل أصل تصويره، فلا يرويه بعد الشروع وقبل الإتمام مستحقاً لشيء، وعلى هذا فلا يستحق الوارث في مسألتنا سهماً في شيء من التركة.

وعلى فرض تسليم عدم الظهور في هذا المعنى فلا أقل من تساوي الاحتمالين، ولا سبيل إلى ظهور الكلام في المعنى الآخر، فيصير الكلام مجملاً، فيكون القدر المتيقن الخروج عن تحت عموم منع الكافر وحجبه

بالمسلم ما إذا تحقّق الاسلام قبل تحقّق أصل القسمة. ويبقى صورة تحقّقه بعد تحقّق أصل القسمة، وقبل إتمامها داخله تحت العموم المذكور.

المسألة الخامسة: لو مات نصراني وله أولاد صغار وابن أخ مسلم وابن أخت مسلم، فمقتضى القاعدة إعطاء جميع التركة الى الابنين، بأن يعطى ثلثاها ابن الأخ وثلثها ابن الأخت، إلّا أن يتحقّق الإسلام التبعية أو الأصلي في الأولاد الصغار قبل القسمة، بأن تسلم أمهم قبل القسمة، أو لم يقسم التركة حتّى إذا بلغ الأطفال واسلموا قبل تحقّقها، فحيثذ يدفع تمام المال إليهم وإلى الزوجة دون الإبنين. هذا على القاعدة ولكنّ الأصحاب أفتوا على خلاف ذلك، فلمنهم حكموا في هذه الصورة على ما حكاه عنهم في الجواهر بأنّه ينفق الابنان من التركة على الصغار على قدر حصّتها، فصاحب الثلثين يخرج ثلثي النفقة، وصاحب الثلث يخرج ثلثها، إلى أن يدرك الأطفال، فإن اختاروا الإسلام دفع الابنان التّمة إليهم وإلّا قطعاً النفقة وقسماً باقي التركة بينهما أثلاثاً، وظاهرهم أنّه ليس لهما بإزاء ما أنفق شيء على الأولاد هذا. ولكنّ النصّ الوارد في الباب لا يساعدهم على ذلك، فإنّه رواية مالك بن أعين، قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصارى، قال: فقال: أرى أن يعطي ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن اخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتّى يدركوا. قلت كيف ينفقان؟ فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعاً النفقة عنهم، فإن أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الإمام حتّى يدركوا فإن بقوا على الإسلام، دفع الإمام ميراثهم إليهم، وإن لم يبقوا على الاسلام إذا أدركوا دفع الإمام الميراث إلى ابن اخيه وابن أخته

المسلمين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك^(١١١).

وانت خبير بأنّه لا اشعار فيه فضلاً عن الدلالة على اسلام الأولاد بعد البلوغ في الشقّ الأوّل، أعني ما إذا لم يظهروا الاسلام قبل البلوغ، بل مقتضاه أنّه يكون التركة للابنين بينهما أثلاثاً 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 المتولّي للإنفاق هو الابنين حتّى إذا أدركوا فإن أسلموا ردّ إليهم التّمتّة ولاّ بقي للابنين.

ثمّ لا يخفى ما في الرواية أيضاً من مخالفة القاعدة، فإنّه إمّا أن يقال باعتبار الإسلام حال الصغر، وإما أن يقال بعدم اعتباره، فإن قيل بالأوّل لزم الحكم بكون المال لهم سواء بقوا على الإسلام بعد البلوغ أم لم يبقوا، بل ارتدّوا. غاية الأمر في الثاني يعامل معهم معاملة المرتدّ، فيقسم أموالهم بين ورثتهم، وحيث انحصر وارثهم المسلم في الابنين يدفع المال إليهما بعنوان كونه ميراثاً لهما من الأولاد، دون كونه ميراثاً للميت كما هو ظاهر الرواية لولا صريحها. وان قيل بالثاني أي عدم اعتبار الاسلام حال الصغر، فاللازم الحكم بكون المال للابنين سواء أظهروا الإسلام أم لا، ولا ينفع إسلامهم بعد البلوغ، لأنّه بعد القسمة.

فالحكم عند إظهارهم الإسلام حال الصغر بالتزلزل وعدم استقرار الأمر وكونه مراعى إلى حين البلوغ فيستقرّ إمّا على إرث الولد، وإمّا على إرث الابنين، لا وجه له على أي حال.

ومع هذا كلّ لو كان الرواية معتبرة بحسب السند التزمنا بتهام ذلك

تعبداً، ولكن الكلام في اعتبار سندها أيضاً، فإن مالك بن أعين مشتبّه بين أخي زرارة وهو ضعيف وبين الجهني وهو مجهول. نعم حكى في الوسائل عن الفقيه أنّه أسندها إلى مالك بن أعين وعبد الملك بن أعين جميعاً^(١١٢).

ولكن ذكر في الجواهر أنّه اشتباه، وإنّما نسب الرواية في الفقيه إلى هذين على وجه التردد، ثم على فرض تحقّق النسبة إلى عبد الملك فهو ممدوح وليس في كلماتهم ما يدلّ على توثيقه، فلا تصير الرواية صحيحة على جميع طرقها.

تتمّة في بيان قبول توبة المرتدّ الفطري وعدمه. فاعلم أولاً أنّ البحث في أن توبته مقبول بينه وبين الله أو لا؟ ليس لاثقاً بشأن الفقيه ومهماً لغرضه، فلا بدّ أن يكون ثمرة بحثهم ظاهرة في كسب الاموال في المستقبل وعقده على الزوجة كذلك، فيكون مرجع نزاعهم إلى أنّه هل يصير بمجرد الارتداد ملحقاً بالاموات فلا يصحّ عباداته ولا معاملاته، أو أنّه يؤثّر توبته لو آخر قتله مانع عنه بالنسبة إلى صحة عبادته وتحصيله المال الجديد وتزويجه المرأة الجديدة. إذا عرفت ذلك نقول: الكلام في المرتدّ الفطري يقع تارة في الآثار العقلية، وأخرى في الأحكام الشرعية.

أما بحسب الآثار العقلية فمما يستقلّ به العقل، بل الضرورة والإجماع أيضاً هو أنّ المرتدّ مكلف بالإسلام وليس خارجاً عن ربقة التكليف كالبهائم والمجانين، لكونه بالغاً عاقلاً عالماً، والبديهة قائمة على تكليف من كان كذلك.

ومما يستقلّ به العقل أيضاً صحّة إسلامه لو أسلم، وهذا من فروع تكليفه بالإسلام، فإنّه لو لم يصحّ إسلامه لزم كون تكليفه به تكليفاً بها لا يطاق، لا

يقال: إنه ممتنع بالاختيار والامتناع بالاختيار لا ينافي التكليف.

فأنا نقول: هذا ما قاله المحقق القمي وقد رده المحققون، والعقل السليم، فإن ما لا ينافيه الامتناع بالاختيار إنما هو العقاب دون التكليف، وهل يرتاب أحد في قبح تكليف من ألقي نفسه من السطح عند وصوله إلى وسط الهواء بامساك نفسه، وهل يتفوه أحد بأن هذا التكليف ليس بقبيح، بملاحظة أن الامتناع نشأ من قبل نفسه.

نعم عقاب هذا الشخص على هذا الفعل الذي صار ممتنع الترك عليه بسوء اختياره ليس بقبيح، فعلم أن تكليف المرتد بالإسلام مع فرض عدم صحة إسلامه تكليف بها لا يطاق، ويستقل بقبحه العقل، فيكون إسلامه صحيحاً منشأً للأثار أيضاً بحكم العقل.

ومما يستقل به العقل أيضاً أنه بعد اختيار الإسلام وصيرورة إسلامه صحيحاً كما عرفت ليس في الدرجة الأخروية مساوياً مع الكفار، فإن العقل حاكم بالبدية بعدم استواء المسلم والكافر. هذا بحسب آثار العقلية.

وأما الأحكام الشرعية، فاعلم أنه من الممكن بمكان من الامكان أن يكون الشارع جعل حكم هذا المسلم أعني من كان مسلماً ثم ارتد ثم أسلم غير حكم سائر المسلمين في الأحكام الثلاثة، أعني وجوب القتل وعدم صحة تزويجه امرأة مسلمة أصلاً وعدم ملكيته مالاً جديداً، وليس شيء من ذلك مخالفاً للعقل بل قابل للتعبد.

فنقول: غاية ما يثبت بالأدلة القطعية من الإجماع والأخبار هو بينونة زوجته من حين الارتداد، واعتدادها بعدة الوفاة، وتقسيم الأموال التي كانت له قبل زمان الردة بين ورثته، ووجوب قتله. وغاية ما يستفاد من الأخبار في مقام عدم قبول توبته إنما هو عدم ارتفاع هذه الأحكام عنه بالتوبة، يعني لا يصير وجوب القتل مرتفعاً عنه بسبب التوبة، ولا يصير هو أحق بزوجه من

غيره لو عاد في العدة، ولا يرجع أمواله إليه بعد العود في قبال المرتد الملى فإنه إذا تاب لا يقسم أمواله، ويصير أحق بزوجه من غيره إذا عاد في العدة. ثم غاية ما يستفاد من هذه الاخبار بطريق تنقيح المناط أيضاً هو أنه ليس تزويجه مضمي عند الشرع ما دام باقياً على الارتداد، وليس قابلاً للمالكية ما دام كذلك، وأما بعد حصول التوبة منه وإن كان يجب قتله، ولكن ليس هنا إطلاق يدل على الحكمين الآخرين، ولا تنقيح مناط، وأما ما دل على عدم قبول توبته، فقد عرفت أنه ليس على الإطلاق، بل في مقام عدم ارتفاع الأحكام الثلاثة عنه في قبال المرتد الملى، وإذن فيبقى بحسب هذين الحكمين باقياً تحت القاعدة، ومقتضاها صحة عبادات المسلم، وصحة معاملاته، وصحة نكاحه المرأة المسلمة، لعدم ظهور المخصص لعمومات هذه الآثار في حق هذا الفرد من المسلم كما عرفت.

الكلام في المرتد الفطري يقع في مقامات:

الأول: في أنه بهذا يحصل فهل الانعقاد في حال إسلام أحد الأبوين كاف، أو لابد معه من إسلام الولد حال البلوغ، ويحصل بعده الارتداد، وعلى الأول يكفي بلوغه كافراً.

فنعول: ظاهر الأدلة هو الثاني، لأن الرغبة عن الإسلام كما في قوله عليه السلام «من رغب عن الإسلام وكفر بها أنزل على محمد صلى الله عليه وآله فلا توبة له، وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسم ما ترك على ولده»^(١١٣).

وكذا الارتداد كما في بعض الاخبار لا يتحقق إلا بعد تحقق الإسلام، لأنها بمعنى الرجوع، والرجوع عن الشيء فرع الكون عليه وحصوله،

والصبيّ إن لم يكن له بصيرة بالعقائد الدينية فواضح عدم تحقّق هذا المعنى فيه، إذ هو من أوّل الوهلة عند أوان البلوغ يختار الكفر على الإسلام، وليس هذا ارتداداً عن الدين إذ لم يكن له في السابق دين، وإن كان محكوماً بأحكام الاسلام.

وأما لو كان له في حال صباوته بصيرة وعقيدة بتلك العقائد، ثم بلغ كافراً، فيبني الكلام على اعتبار إسلام الصبيّ شرعاً أو هوكللاً لإسلام، فعلى الثاني أيضاً واضح عدم تحقّق الارتداد، وأما على الأوّل كما هو الحقّ - كما حقّق في محلّه من صحّة عبادات الصبيّ وشرعيّتها - فلا شبهة حينئذ أيضاً في تحقّق 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، فإنّه من البعيد أن يكون الأحكام الثلاثة وضعيّة صرفة مثل الضمان، حتّى يحكم بترتبها قبل البلوغ أيضاً، وإنّما هي عقوبة دنيويّة، وحينئذ فيشمله حديث رفع القلم، إذ هو كما يشمل العقوبة الأخرويّة يشمل الدنيويّة، ولهذا لا يحكم بثبوت الحدّ لو فعل الصبيّ موجبه، وهذا واضح. ولكن هل يجري عليه حينئذ هذه الاحكام بعد البلوغ، فيه إشكال.

ولا يتوهم أنّ الجريان بعد البلوغ قضية مفهوم الغاية في قوله عليه السلام: (رفع القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم)^(١١٤) وذلك أنّه لم يعمل بهذا المفهوم. ألا ترى أنّ الحدّ لما عمله في حال الصغر لا يجري عليه بعد البلوغ، وليس حال هذا مثل الجنابة المتحقّقة حال الصغر، إذ هذا العنوان بعينه متحقّق بعد البلوغ، فيؤثر أثره من وجوب الغسل، وهذا بخلاف المقام، فإنّ

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

وإنما قلنا بأن الوجود الحدوثي منشأ للأثر وموضوع للحكم ، لأن الأحكام الثلاثة تجري على المرتد حتى لو قيل بقبول توبته ، وصحة إسلامه ، وأسلم وتاب ، فيعلم من هذا أن الارتداد علة محدثة لهذه الأحكام ، وليس لبقائه أثر بل الموضوع هو أول الوجود ، وقد فرض انفكاكه عن الأثر لمجامعته مع الصغر المانع ، فما هو الموضوع مجامع مع المانع عن جريان الحكم ، وما هو المفارق عن المانع أعني الوجود البقائي للارتداد غير مؤثر وغير موضوع .

وحيث فعل القول في صورة عدم العموم الزماني ووجود الاطلاق بأن خروج الزمان الأول يعين المبدأ في الزمان الثاني ، يكون الاقوى جريان الأحكام المزبورة بعد البلوغ ، وعلى القول الآخر يكون الاقوى عدم الجريان مطلقاً حتى بعد البلوغ .

المقام الثاني :

لا إشكال في أن المرتد الفطري بعد الارتداد وقبل التوبة لا يملك مالاً بالإرث لو كان له قريب مسلم فمات ، كما أنه لا إشكال في أنه لو كان له دين على أحد فوفاه بعد الارتداد يملكه آناً ما ثم ينتقل الى وارثه كالميت .

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

الحق أن القدر المتيقن من الدليل لإجراء حكم القسمة في الأموال التي

حصلها قبل الارتداد، وبينونة الزوجة المعقودة قبل الارتداد، فلا يشمل المال المتجدد والمرأة المعقودة بالعقد الجديد، فلو وهب الوارث أمواله إياه بعد ارتداده أو عقد على كافرة كذلك فلا دليل يخصص عمومات صحة الهبة والنكاح، أعني قوله: «لكل قوم نكاح»^(١١٠) في هذين الفردين، ثم بعد حصول الملك له فلا دليل على انتقاله منه إلى وارثه أيضاً، لأن الدليل خاص بالأموال السابقة على الارتداد، فيكون الباقي تحت القاعدة من توقف انتقالها إلى الوارث على الموت، ولا إجماع في المسألة أيضاً كما يظهر من ملاحظة الروضة في باب الحدود وما حكاه المحقق القمي في جامع الشتات ص ٨٠٢ عن غاية المراد في شرح نكت الارشاد للشهيد الأول، وإذن فالأقوى صحة تملكه المال الجديد، ونكاحه المرأة الجديدة، غاية الأمر لما يكون كافراً لا يصح نكاحه للمسلمة، وبما يؤيد هذا، بل يدل عليه، أنه لو كان الارتداد عن فطرة سبباً لعدم قابلية تملك الأموال الجديدة أو لإرثها بعد التملك، ولعدم قابليته للنكاح كما يكون سبباً لخروج الأموال السابقة وبينونة المرأة السابقة لكان اللازم هو القول بأنه كذلك حتى لو قلنا بقبول توبته وتاب.

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

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

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

وبالجملة إما يقال باختصاص «ما ترك وامراته» الواقع في الخبر بخصوص ما كان في السابق منها فلا دليل على ما يحصل منها 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 بحدوثه، سواء بقى أم لم يبق، كما على القول بقبول التوبة وبعد التوبة سبب لبينة المال والزوجة في السابق بحيث لا يرجع بعد التوبة، فكذلك هذا الموضوع بحدوثه موجب لعدم دخول المال الجديد في ملكه، والمرأة الجديدة في حبالته بحيث لا يرتفع ذلك عنه بعد التوبة أيضاً.

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



المانع الثاني : القتل

واعلم أن قتل الوارث مورثه عمداً وظلماً لا كلام ولا خلاف في كونه مانعاً عن توريث القاتل عن المقتول ، وكذلك لا كلام ولا خلاف في أن القتل عن حق لا يمنع عن الإرث سواء كان واجباً أم جائزاً كما لو قتل الوارث مورثه بحق قصاص أو بدفاع أو بحدّ ، وإنها الكلام في حكم صورة الشبهة كما لو كان جاهلاً مركباً أو شاكاً .

فالأول : كما لو اعتقد أن عمّه مثلاً قاتل أبيه فقتله فبان أنه لم يقتل أباه ، أو اعتقد أن هذا الشخص قاتل أبيه فقتله فبان أنه عمّه ولم يكن قاتل أبيه ، وكما لو اعتقد أن عمّه مثلاً لم يكن بقاتل أبيه فقتله فبان أنه قاتله ، أو اعتقد أن هذا الشخص غير عمّه الذي قتل أباه فقتله فبان أنه عمّه القاتل .
والثاني : كما لو شك في أن عمّه مثلاً قاتل أبيه أو لا فقتله ثم بان أنه كان قاتلاً ، أو بان عدم كونه قاتلاً .

والحكم في جميع هذه الصور مبني على أن المدار في المانعية وعدمها على الظلم بحسب الظاهر والحق كذلك ، أو على الظلم والحق الواقعيين .
فعلى الأول يلاحظ تكليفه بحسب الظاهر ، فإن كان عدم جواز القتل وكان ظالماً يمنع من الإرث ، وإن كان بحسب الواقع محقاً ، وإن كان بحسب الظاهر جائزاً له القتل وغير مؤاخذ عليه وكان محقاً ظاهراً لا يمنع عن الإرث وإن كان بحسب الواقع ظالماً وغير محق .

وعلى الثاني يلاحظ الحكم الواقعي فإن كان محقاً واقعياً يحكم بإرثه وإن كان مؤاخذاً ومعاقباً بحسب مرحلة الظاهر ، وإن كان غير محق واقعياً يحكم

بعدم إرثه وإن كان معذوراً وغير معاقب بحسب مرحلة الظاهر.

والجامع لتلك الأقسام أن يقال: إذا قتل بغير حقّ وكان معذوراً وإذا

قتل بحقّ ولم يكن معذوراً فهل هو في صورتين يرث المقتول أولاً؟

تحقيق المقام أن يقال: إن عمومات الباب هو عدم إرث القاتل عن

عمد، فإنّ لنا طائفتين من الأخبار الحاكمة بعدم إرث القاتل بقول

مطلق^(١١٦)، والمفصلة بين العمد والخطأ، بنفي الإرث في الأول. وإثباته في

الثاني^(١١٧)، فيقيّد الأولى بواسطة الثانية بالعمد.

ولا يقال إنّ الثانية حيث تكون روايتين صحيحتين موردهما: «من

قتل أمّه»^(١١٨) والمنصرف من هذا العنوان هو القتل الظلمي، فيصير العامّ

متقيداً بالظلم.

فلنأخذ نقول: أولاً قد قوبل العمد فيهما بالخطأ، وهذا ظاهر في عدم

ماخوذية الظلم في العمد، بل أريد المعنى الاعمّ المقابل للخطأ الجامع مع

الحقّ.

وثانياً على فرض تسليم عدم انفهام العموم من الروايتين نقول غاية ما

في الباب إجمال الروايتين بالنسبة إلى غير صورة الظلم، فيعلم من الرواية التي

نذكرها المشتملة على التعليل لإرث القاتل بكونه قتلّ بحقّ، أنّ المناط في

المانع عن الإرث هو القتل لا بحقّ. وبالجملة فليس عموم الباب إلّا مانعية

القتل الصادر عن عمد، وليس متقيداً حتّى بالنظر إلى الرواية المفصلة،

بكونه صادراً بظلم، حتّى يقال متى لم يصدق هذا المفهوم أعني القتل بظلم،

كان الإرث ثابتاً بعمومات الإرث، وهو غير صادق في صورتين اللتين

(١١٦) الوسائل ١٧/٣٨٨.

(١١٧) الوسائل ١٧/٣٩١.

(١١٨) الوسائل ١٧/٣٩١.

ذكرناها.

وحيثنذ نقول: هذا العموم أعني مانعية القتل العمدي قد خصص بعنوان القتل بالحقّ بواسطة ماورد^(١١٩) في فئتين اقتتلا إحديهما باغية، والأخرى عادلة، فقتل من كان من العادلة أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه الذي كان من أهل البغي من الحكم بإرثه معللاً ذلك بأنّه قتله بحقّ، فلا بدّ من تحقيق مفهوم عنوان القتل بحقّ الذي هو الخارج عن عموم مانعية القتل العمدي، فنقول: إنّ الظاهر من هذا العنوان كون القتل مستنداً إلى الحقّ وليس هو مساوقاً لقولنا: قتله وكان حقّاً، وبالجمله القتل بالحقّ غير قتل الحقّ الواقعي، ولا بدّ في تحقّقه من أمرين: الأوّل ثبوت الحقّ واقعاً، والثاني علم الفاعل بذاك الحقّ الواقعي، ولولا أحد الأمرين لا يصدق هذا العنوان، ألا ترى أنّه إذا قيل فلان يتصرّف في المال الفلاني بحقّ، فالظاهر منه أنّ نفس المتصرّف عالم بحقيّة تصرّفه، كما أنّه لو انكشف الخلاف يقال لم يكن تصرّفه بحقّ، وإنّما يتخيّل أنّه يتصرّف بحقّ.

وبالجمله فالظاهر من العنوان داعويّة الحقّ للقتل، فمع عدم العلم لا يتحقّق الداعويّة، ومع عدم الثبوت واقعاً فالداعي ليس نفس الحقّ، بل خياله واعتقاده.

وهذا نظير ما استدلّ على حرمة التشريع بقوله تعالى: ﴿الله أذن لكم أم على الله تفترون﴾^(١٢٠) حيث إنّ في تحقّق 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 أنّه فعل بإذن الله.

(١١٩) الوسائل ١٧/٣٩٧.

(١٢٠) سورة يونس، الآية: ٥٩.

فتحقق مما ذكر أن الخارج عن عموم مانعية القتل العمدي هو المشتمل على الأمرين من الحق الواقعي والعلم به، كما هو المفروض في مورد الرواية من الدفاع، وأما صورة انتفاء الحق الواقعي وتحقق العلم، أو انتفاء العلم وتحقق الحق الواقعي، فداخلة في العموم، والمرجع فيها أصالة عموم منع القاتل عمداً، وإن لم يصدق على شيء منها القتل بالظلم، لما عرفت من أن المنع لا يناط بذلك، بل بما ليس قتلاً بالحق، ولا يصدق على الصورتين القتل بالحق 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 ومعاملته بنقيض مطلوبه، لكن ليس هذا علة للحكم، بل هو حكمة ولهذا يجري المنع فيما إذا وقع القتل بداع آخر من عداوة وغيرها، لا بداعي الإرث.

ثم إن القتل الخطائي فيه أقوال ثلاثة: الأول يرث مطلقاً، الثاني يمنع مطلقاً، والثالث التفصيل بين الدية فيمنع وغيرها من التركة فيورث. ومستند الأول هو الصحيحان المتقدم إليهما الإشارة^(١٢١) المفصلتان بين العمد والخطأ، ومستند الثاني رسالة حسن بن فضال القطعي^(١٢٢)، ومستند التفصيل النبوي.

ولا يخفى أن الجمع بين الصحيحين والمرسلة مع قطع النظر عن حال السند في المرسلة والنبوي يقتضي ما اشتمله النبوي بحمل التفصيل بين العمد بثبوت الإرث فيه، والخطأ بعدم الإرث فيه على ما عدا الدية، خصوصاً بملاحظة أن الظاهر من الإرث ما سوى الدية من متروكات المقتول

(١٢١) الوسائل ١/١٧ و ٣.

(١٢٢) الوسائل ١٧/٣٩٢.

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

وأما مع النظر إلى السند فقد ذهب صاحب المسالك بناءً على مذهبه - من عدم الاعتناء بالخبر الغير الصحيح وإن كان المشهور عملوا على طبقه - إلى القول بالإرث مطلقاً عملاً بالصحيحين، وطرح الرسالة لكونه مرسلًا، والنبوي لكونه نبويًا.

وربما يتوهم أن الإرسال لا يضر بالمرسل هنا، لكون مرسله من بني فضال، وهم وإن كانوا فطحي المذهب، إلا أننا أمرنا بالرجوع إلى ما رووا وترك ما رأوا، حيث إن السائل يسأل الإمام عن أن بيوتنا ملئت من كتب بني فضال وصاروا فاسدي الرأي فما حالنا بالنسبة إلى رواياتهم وكتبهم؟ فأجاب عليه السلام: خذوا ما رووا وذروا ما رأوا^(١٢٣)، ولا يختص ذلك برواياتهم قبل فساد الرأي، بل يشمل ما بعده أيضاً.

وهذا التوهم نشأ من شيخنا المرتضى في صلاته، وحاصله أننا أمرنا بأخذ روايات بني فضال، وبعد ذلك لا نبالي لكونهم راوين عن رجل أو عن مجهول الحال فكل رواية كان الراوي لها من بني فضال فنحن مأمورون بأخذها بمقتضى هذه الرواية الصحيحة، لكونها قاضية بصحة رواياتهم على الإطلاق، فيصير حال ابن أبي عمير في كون مراسيله بمنزلة المسانيد.

ولكن هذا مخدوش بأن الرواية ليست بنظرة إلا لحيث الرواية في قبال الرأي، يعني أنهم من حيث الرواية حالهم كحال الرواة، يعني أنهم موثوقون في الرواية، فهي جاعلة رواياتهم من جملة روايات الثقة، ومن الواضح أن

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

وبالجملة فروايات بني فضال إنما أمرنا بقبولها إذا فرغنا عن حال الرواة قبلهم وبعدهم، ولأفان طراً الإرسال أو الجهل في أحد رجال السند، فحال رواياتهم حال سائر المراسيل والروايات المجهولة. وإذن فلا إشكال في طرح هذه المرسلة لإرسالها كما فعله الشهيد الثاني في المسالك.

بقي الكلام في النبوي، فنقول يمكن انجبار ضعفه بعمل الأصحاب، فإنه نسب القول بالتفصيل في الجواهر إلى معظم الأصحاب، منهم المشايخ الأربعة والحليان والطوسيان والعلامة وولده، واستحسنه المحقق، وقال صاحب الجواهر: إنه قول قوي، والمعلوم من حال هؤلاء الأعاضم أنهم لا يستندون إلى رواية ما لم يبلغ سندها عندهم درجة الصحة، وقد عرفت أن هذا التفصيل هو مقتضى الجمع بين الصحيحتين والمرسلة أيضاً مع قطع النظر عن الإرسال.

وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا أن الحكم في القتل الخطائي إما الإرث مطلقاً، وإما الإرث بما عدا الدية والمنع عنها.

وعلى كل حال فهل القتل الشبيه بالعمد ملحق بالعمد في المنع أو بالخطأ في الإرث مطلقاً أو من خصوص غير الدية؟

الحق هو الثاني، والدليل على ذلك عدم صدق العمد عليه، إذ من المعتبر في صدق عنوان «العمد» و«الاختيار» كون الفعل صادراً بعد الالتفات إليه بقصد حصول عنوانه كمن أمر السكين على حلقوم غيره بقصد القتل، أو كون عنوان الفعل ملتفتاً إليه وإن كان مأثماً بقصد عنوان آخر، كما

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، وأما 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، وبالجمله فلا إشكال في عدم صدق العمد على شبه العمد، والرواية قد فصلت بين العمد والخطأ، فالمراد بالخطأ ما عدا العمد، فيكون شبه العمد داخلاً في الخطأ، وهذا غير ما اصطلاح عليه الفقهاء في كتاب الجنایات من الفقه، حيث جعلوا هناك شبه العمد قسمًا ثالثاً مقابلاً للخطأ والعمد، لا لكونه مبائناً لهما في الحقيقة، بل لأجل اختلاف حكمه معهما، فإن الدية في الخطأ على العاقلة، وفي شبه العمد في مال القاتل، فلأجل اختلاف حكم هذا القسم خصّوه باسم خاص، وإلا فهو بحسب اللغة والعرف العام داخل في الخطأ ومن جملة أفرادہ.

وأما الصبيّ والمجنون فلو قتلوا عمداً مورثهما فهل يلحق بالخطأ أو بالعمد؟

ولا إشكال في تمثي القصد من المجنون، إذ غاية ما يلزم من المجنون 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^(١٢٤) إلحاق عمد الصبيّ والمجنون بالخطأ، وتمسك به شيخنا المرتضى قدس سره في مكاسبه في مسألة اشتراط البلوغ والعقل في المتعاقدين، وهو وإن كان مغلوطاً هناك لكن هنا

سالم عن تلك الخدشة، بيان ذلك أن الظاهر أن مورد تلك الروايات هو ما إذا كان الفعل قابلاً لأن يقع على وجهي العمد والخطأ، وكان لكل من وقوعه عمداً أو خطأ أحكام خاصة، ففي هذا المورد نزل الشارع ما صدر عن عمد من الصبي والمجنون منزلة ما صدر عن غيرهما خطأ، بمعنى أنه لا يترتب على عمدهما ما يترتب على عمد غيرهما، بل لعمدهما أحكام خطأ غيرهما، وهذا مثل القتل فإن عنوان القتل يمكن تحققه على سبيل العمد، ويمكن على وجه الخطأ، ويكون لعمده أثر القصاص أو الدية والخطأ الدية، فإذا قتل الصبي والمجنون عمداً كان له حكم قتل غيرهما خطأ، وهو ثبوت الدية دون القصاص، وهذا بخلاف مثل العقود حيث لا يتحقق عنوانها بدون العمد والقصد لتقوم حقيقة العقد بهما، فالخطأ لا يتصور فيها مع محفوظية العنوان، فهي خارجة عن مورد تلك الروايات، فلا دليل على كون قصد الصبي والمجنون فيها كلا قصد وملغى، فأتضح مما ذكرنا صحة التمسك بتلك الأخبار للمقام، دون باب العقود، ولكن يستشكل هنا أيضاً من جهة أن ما اشتمله تلك الأخبار ليس إلا تنزيل عمدهما منزلة الخطأ، والتنزيل يكون بلحاظ الآثار، فلا بد من ملاحظة أنه يكون بلحاظ جميع الآثار أو بلحاظ بعضها، فالقدر المتيقن بثبوته بلحاظ أثر الدية، فكما يكون الخطأ في القتل موجباً للدية على العاقلة فكذا عمد هذين، ويشهد لذلك ما في بعض تلك الأخبار عقيب التنزيل المذكور من قوله عليه السلام: (تحمله العاقلة)^(١٢٥) فليس دليلاً على التنزيل بلحاظ أثر المنع عن الإرث، فلعله لم يكن تنزيل بلحاظ هذا الأثر، فيبقى عموم مانعية القتل بالنسبة إليهما بحاله، اللهم إلا أن يستدل لإلحاق عمدهما بالخطأ في عدم المنع عن الإرث

بالرواية المروية عن قرب الإسناد^(١٢٦) بسنده عن أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام أنّه كان يقول :

«المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبيّ الذي لم يبلغ عمدهما خطأ، تحمله العاقلة، وقد رفع عنها القلم».

فإنّ الفقرة الأخيرة تكون تعليلاً لرفع حكم العمد - وهو القصاص - عنها، لا لثبوت حكم الخطأ، - وهو الدية - عليهما فكأنّه قيل : لأجل رفع القلم عنها صار عمدهما بمنزلة الخطأ في عدم إيجاب القصاص، فيستفاد من ذلك أنّ القلم المرفوع أعمّ من الدينيّ والأخرويّ، ولا يختصّ بالثاني، فيمكن الاستشهاد به في كلّ موضع ثبت الكلفة والضيق، لرفع هذه الكلفة والضيق عنها.

نعم خرج باب الضمان بالدليل، فلو أتلغا مال الغير ضمناً. ولا يخفى أنّ المنوعيّة من إرث المورث أيضاً شدّة وضيق ومؤاخذه دينيّة، خصوصاً بملاحظة ما هو الظاهر من كون الحكمة في جعل الشارع القاتل ممنوعاً عن الإرث معاملته بنقيض مطلوبه، وصيرورة ذلك سبباً لارتداع غيره، وبالجمله فهو بمنزلة مؤاخذه دينيّة هنا فيكون بمقتضى عموم رفع القلم مرفوعاً عنها هذا.

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

فعلم من ذلك أنّ أخبار المقام بين ما لا دلالة له وإن كان صحيح السند، وبين ما لا صحّة لسنده وإن كان له دلالة، ولكن معظم الأصحاب على أنّ عمدهما كالخطأ في جميع الأحكام، والقول بالخلاف شاذّ، ولذا

وصفه في الجواهر بالضعف.

ثم هل السبب في هذا الباب بحكم المباشر أو لا؟ اعلم: أنه جعل في باب الجنايات حكم القصاص مخصوصاً بالمباشر، وأما السبب فيحبس، وقد حكموا بذلك لأجل دليل خاص، وإلا فمقتضى القاعدة أنه متى علّق حكم على عنوان يدور هذا الحكم مدار مصاديق هذا العنوان العرفية، ولهذا تراهم يحكمون في باب ضمان الإتلاف باختصاص الضمان بالأقوى من السبب والمباشر، وإن لم يكن بينهما أقوى فكلاهما ضامن، مع أنه ليس لهذا التفصيل في النصوص عين ولا أثر.

ووجهه هو أن «من أتلف» قد يكون مصداقه المباشر دون السبب، كما لو دُلّ طفل أحداً إلى مال عدوّه فأتلفه، فالتلف ليس هو الطفل، وقد يكون خصوص السبب دون المباشر، كما لو ألقي المال عند الذئب، فإسناد التلف إلى الملقى أظهر منه إلى الذئب، وقد يكون كلاهما مصداقاً كما لو أمر الوالي أحد خدامه بالإتلاف، فيصحّ نسبة الإتلاف إلى الخادم والمخدوم.

وكذلك الكلام في المقام حيث علّق حكم عدم الإرث على عنوان القاتل، ولا إشكال أن العرف كما يطلقون القاتل على المباشر، كذلك يطلقونه على السبب أيضاً في بعض الأحيان، كما يقال: إن قاتل فلان هو السلطان، مع أنه لم يباشر القتل إلا خادمه، وعلى هذا فلو أمر الحاكم بصلب أبيه منع من إرثه لصديق القاتل عليه واندراجه تحت قول الشارع (لا ميراث للقاتل) (١٣٧) نعم يصدق على المباشر أيضاً فإن كان هو أيضاً وارثاً للمصلوب كان من قبيل ما لو اشترك الاثنان في القتل فيمنع الجميع عن الإرث.

هذا على مقتضى القاعدة، وأما بحسب التعبد فيمكن أن يكون

الحكم في هذا الباب أيضاً كباب القصاص من حيث خصّوه بالمباشر، فلا بدّ من تتبّع كلماتهم في هذا المقام . نعم نسب الشهيد الثاني في الروضة على ما حكى عنه عدم الفرق بين السبب والمباشر إلى ظاهر المذهب للعموم، ولكن هذا ليس بصريح في مدّعانا، فإنّ الكلام في صورة اجتماع السبب والمباشر، فإنّه قد يتصوّر السبب بدون المباشر، كما لو ألقي مورثه عند السبع فافترسه، أو حفر بشراً فوق مورثه فيه، وفي هذا القسم لا إشكال، لا في ثبوت القصاص ولا في المنع عن الإرث، وأنّما الكلام في صورة اجتماع السبب مع المباشر التي ورد النص فيها بقصاص المباشر وحسب الأمر، مع كون النسبة إليهما على السواء، في أنّه هل يحكم باختصاص المنع عن الإرث أيضاً بالمباشر أو لا؟ ومن المعلوم عدم استفادة ذلك من العبارة، والحاصل أنّ الحكم دائر مدار صدق التسمية عرفاً، وهو قد يكون مع المباشر، وقد يكون مع السبب، وقد يكون معهما، فيعمل في كلّ مورد على حسبه، إلّا أن يكون هنا إجماع على عدم منع السبب عن الميراث، وإن صدق عليه القاتل، والظاهر عدمه .

وهنا مسألتان :

المسألة الأولى : دية المقتول يكون بحكم سائر أمواله ويعامل معه معاملة تركّة الميّت، بمعنى أنّه يرثه كلّ من يرث من سائر الأموال بعد إخراج ديون الميّت ووصاياها، من غير فرق في ذلك بين دية الخطأ ودية العمد .

وتوهم اختصاص الثانية بغير الزوجين - نظراً إلى أنّها عبارة عن عوض مقدر شرعيّ جعلها الشارع عوضاً عن حقّ القصاص الثابت لغير الزوج والزوجة من سائر الوراث، أو ما يتصلح به من له حقّ القصاص من سائر الوراث مع من عليه لجواز التراضي على غير المقدّر الشرعيّ، سواء كان أقلّ أم أزيد، وعلى كلّ حال فالدية عوض عن حقّ ثابت لغير الزوج والزوجة،

فلا بد أن لا يرثا منها، ولأزم هذا عدم إخراج الديون والوصايا أيضاً، إذ عليه تكون الدية في العمد حقاً للورثة وملكاً لهم فلا ربط لها بالميت - فاسد .

والدليل على ما ذكرنا أنما على إرث الزوجين من دية العمد إطلاق جملة من النصوص . نعم في رواية رواها السكوني^(١٣٠) التصريح بالمنع، ولكنه لا يمكن رفع اليد عن إطلاق تلك النصوص بهذه الرواية الضعيفة . وأما على إخراج الدين فهو التصريح في بعض النصوص بتقييد إرث الورثة للدية بما بعد خروج الدين، وأما على إخراج الوصية، فهو التصريح في بعض آخر بأن الميت إذا أوصى فثلث ديته يحسب من ثلث ماله مضافاً إلى ما في بعض آخر، من أنه أحق بديته من غيره .

وعلى هذا فالقول بالتفصيل المذكور اجتهد في مقابلة النص، مع إمكان تطبيق ما اشتمله هذه النصوص على القاعدة أيضاً، بأن يقال: إن القصاص حق للميت، لأنه عوض عن نفسه بدليل قوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾^(١٣١) غاية الأمر أنه لا يتمكّن من استيفاء هذا الحق، فهو مثل الجنابة في الأطراف في حال حياته، بل النفس أولى من الأطراف، فيكون عوض القصاص أيضاً - وهو الدية - مستحقاً للميت فيدخل أنما ما في ملكه، ثم منه إلى ملك الورثة، بقاعدة سائر أمواله، والترتب بين الدخول في ملكه والموت ليس بزمان بل على نحو ترتب المعلول على علته .

ثم لا ينافي اختصاص استيفاء حق القصاص الذي يكون للميت بذوي النسب من الوراث لحكمة التشفي، مع كون ما يعوضونه به من الدية مالاً للميت وبحكم سائر أمواله يرثه جميع من يرثها، وبالجمله بعد ورود

(١٣٠) الوسائل ١٣/٣٧٧ .

(١٣١) سورة المائدة، الآية: ٤٥ .

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 وولاية التبديل الحاصلة لهم مختص الملكية بهم. والحاصل أنه يمكن تطبيق مضمون النصوص على القاعدة، ويمكن تطبيق خلاف مضمونها أيضاً عليها، ولكن بعد ورودها يتعين الأول.

المسألة الثانية لا يرث من الدية الإخوة والأخوات من الأم، وقد تظافر النصوص^(١٣٧) باستثنائهم عن إرث الدية. وأمّا الخال والخالة وسائر المتقربين بالأم فقد قيل بحرمانهم عن إرثها أيضاً، كما قيل بحرمان المتقرب بالأب وحده، ولكن النصوص لا يساعدهما لوضوح أنه لو كان حكم الخال والخالة أيضاً ذلك، لكان اللازم التعبير في النصوص بالمتقرب بالأم.

وربما يتمسك بعدم القول بالفصل، لأنهم بين من أطلق الحكم بثبوت الإرث في جميع المتقربين بالأم، وبين من أطلق القول بعدمه في جميعهم، فالقول بثبوتهم في غير الإخوة والأخوات وعدمه فيهم قول بالفصل. ولكن لم يثبت هذا الاجماع.

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 يتقربون به، وإذا فرض أنه لا نصيب لهم من إرث الدية فيلزم عدم النصيب لهم أيضاً، وحينئذ فيلزم الاقتصار على الإخوة والأخوات من الأم وأولادهم اقتصاراً فيما خالف العمومات على مورد اليقين.

ثُمَّ لو كان للميت دين ولم يكن له من سوى الدية مال، فهل لأرباب الديون منع أولياء الدم عن اختيار قصاص القتال حتى يضمنوا لهم مقدار ما يمكن استيفاؤه من الدية من ديونهم، أو ليس لهم ذلك؟ مقتضى القاعدة هو الثاني، فلما إنا أن نقول بأنّ للورثة حقّين طوليين فالحقّ الأوّل لهم هو القصاص، ولو رفعوا اليد عنه فالحقّ الثانوي هو الدية، وإما أن نقول إنّها حقّان عرضيّان بمعنى أنّ الورثة مخيرون في اختيار أيّهما شاؤوا، وعلى أيّ حال فالقاعدة تمكّنهم من استيفاء حقهم الذي هو القصاص وعدم حقّ المنع لغيرهم، وكذا ثبوت الاختيار بأيديهم في اختيار واحد من الأمرين وعدم سلب هذا التخيير عنهم بالمنع.

وأما ما يمكن استفادته من النصوص في هذا المقام فيحتاج بيانه إلى ذكرها، فنقول قد روى في الوسائل في كتاب القصاص في الصحيح^(١٣٣) عن أبي بصير ليث المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله، وعليه دين، إنّه قال: (إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن هب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء وإلا فلا).

وفي رواية علي بن أبي حمزة^(١٣٤) عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: (قلت له: جعلت فداك رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأ وعليه دين، وليس له مال، وأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل، قال: إن هبوا دمه ضمنوا ديته، فقلت: إن هم أرادوا قتله، قال: إن قتل عمداً قتل قاتله وأدّى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين. قلت: فإنّه قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على

(١٣٣) الوسائل ١٩/٩٢.

(١٣٤) الوسائل ١٩/٩٢.

الدية، فعلى من الدين، على أوليائه من الدية، أو على إمام المسلمين؟ فقال: بل يؤدّوا دينه من دينه التي صالحوا عليها أوليائه فإنه أحقّ بدينه من غيره). وروى في الوسائل^(١٣٥) 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 يُقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله 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 تشفٍ لهم، كما يكون للورثة فإذا وهب الورثة دمه للقاتل لا بد أن يضمنوا الدية لأرباب الدين، حيث وهبوا قاتل من استحقوا عليه المال.

هذا محصل المعنى على وفق الروایتين الأوليين، وأمّا 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 تأخّر 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 والصهرشتي والكيدري وصفي

الدين محمد بن معد العلوي، بل حكى عن الدروس نسبتة إلى المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، ولا يخفى مطابقة القول بعدم الضمان مطلقاً للقواعد والعمومات، مثل عموم آية ﴿فقد جعلنا لوليّه سلطاناً﴾^(١٣٦) وقوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾^(١٣٧) ونحوهما في السنة.

ثمّ الظاهر أن الرواية الأولى والثالثة رواية واحدة رويت بالاختلاف، بدليل اتحاد السائل والمسؤول، والسؤال والجواب، مع اضطراب متن الثالثة، فإن المتفرّع على كون أصحاب الدين خصماء المقاتل عدم جواز شيء من الهبة والقصاص بدون الضمان، لاشتراكهما في تفويت الحق الديان، فلا وجه لتفريع جواز الهبة عليه، مع أنّ في الرواية الأولى قد فرّع عدم جوازه عليه وإن كان المراد الجواز التكليفي الغير المنافي مع الضمان، فما وجه الفرق بين الهبة والقصاص، فإن ظاهر الرواية التفرقة بينهما. وبالجملّة اضطراب المتن شاهد على أنّ الروایتين واحدة، وطراً للاختلاف في نقلها.

وحاصل الكلام أن يعدّ وقوع التعارض بين هذه الثلاثة، فإنّ الرواية الأولى لأبي بصير مع رواية علي بن أبي حمزة يفيدان الضمان في الهبة دون القصاص، إذ معنى قوله في الأولى: «وإلا فلا» يعني إن لم يهبوا دمه للمقاتل، فلا يضمنوا، وعدم الهبة إمّا صريح في القصاص وإمّا عامّ له، وعلى أيّ حال يفيد جواز القصاص بدون الضمان، والرواية الثانية لأبي بصير تدلّ على العكس، وقد تقرّر في محله أنّ تعدّد أحد طرفي التعارض ووحدة الآخر لا يوجب قوّة الأوّل وضعف الثاني، وإذن فلا يخلو الحال في هذه الثلاثة من

(١٣٦) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(١٣٧) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

أمرين : إِمَّا نقول بضعف السند في الجميع فيلزم طرح الجميع لعدم إمكان إثبات الحكم المخالف للقواعد بها ، وإِمَّا أن نقول بصحة روايتي أبي بصير وضعف رواية علي بن أبي حمزة البطائني ، فيلزم هذا المطلوب أيضاً ، فإنَّ الروایتين بواسطة الاختلاف بينهما واضطراب المتن في إحديهما صارنا بمنزلة رواية واحدة مجملة وإمَّا رواية علي بن أبي حمزة فضعيفة فلا يصلح إثبات الحكم المخالف للأصل بشيء منها .



الثالث من موانع الإرث الرقية .

اعلم أنّه لا إشكال في أنّ القاعدة الأولى المستفادة من الكتاب والسنة هو إرث كلّ من كان من أهل إحدى طبقات الأرحام أو الأسباب سواء كان رقيقاً أم حرّاً . ولكن استفاضة الأخبار أو تواترت على أنّ الرقيق لا يرث ، فيصير القاعدة الثانوية عدم إرث الرقيق ، فلو انحصر الوارث فيه كان الميّت بمنزلة من لا وارث له ، فيكون وارثه الإمام ، لأنّه وارث من لا وارث له ، وكذلك لو اجتمع مع الرقيق من كان من أهل الطبقة السفلى مع كون الرقيق من الطبقة العليا ، كان الميّت بمنزلة من لا وارث له غير الطبقة السفلى ، فيكون جميع الميراث لهم ، فمن كان له ابن رقّ وخال حرّ فهو كمن لا ابن له ، فينحصر وارثه في الخال ، ولكن قد تضافرت الاخبار ايضاً على اشتراء المملوك من التركة ثمّ إعتاقه ثمّ توريثه بقية المال في صورة انحصار الوارث به . وأنّه لو امتنع المولى عن البيع يجبره الحاكم ، بل ولورضى بأزيد من ثمن المثل يجبر على البيع بثمن المثل . ولا يخفى أنّ هذا مشتمل على خلاف القاعدة من جهات عديدة :

الأوّل إجبار المولى على أصل البيع ، وكذلك على ثمن المثل ، فإنّها مخالفان لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم . ثمّ نفس الاشتراء من التركة ايضاً خلاف القاعدة الثانوية المذكورة ، ولو فرض رضا المولى بالبيع بقيمة المثل فإنّه يكون التركة بحسب تلك القاعدة ملكاً لشخص آخر غير الرقيق ، فيكون اشتراء بهال الغير ، فلاجل الاشتغال على هذه المخالفات للقاعدة وجب أن يقتصر من هذه النصوص على المقدار المتيقن منها .

فنقول: تخصيص القاعدة الثانوية وقاعدة السلطنة بسبب هذه النصوص يكون المتيقن منه صورة كون الرقيق واحداً مع وفاء التركة بقيمته بل زيادتها على قيمته أيضاً، أو متعدداً مع وفاء التركة بقيمة الجميع مع الزيادة أيضاً، فتكون صورة الوحدة مع عدم وفاء جميع التركة بقيمة الواحد خارجاً عن مورد تلك النصوص. وكذلك صورة التعدد مع وفاء التركة بقيمة الواحد دون الجميع، فلا يبقى مجال للتكلم في أنه حينئذ هل المقدم هو التهام من البعض ويعين بقرعة ونحوها، أو البعض من التهام، كما لو كان للميت ابنان رقان وكان قيمة أحدهما مائة تومان وقيمة الآخر أزيد، كل التركة مائة تومان، فهل يشتري بعض من كل منها بقدر سهمه وهو الخمسون توماناً أو يصرف تمام المائة تومان في شراء ما يكون قيمته مائة تومان فإنه يقال هذا المورد خارج عن النصوص، وكذلك يرتفع غائلة الإشكال في بعض الفروع مثل ما إذا كان للميت ابن قيمته عشرون توماناً وأخ قيمته خمسة توأمين وكان التركة عشرة توأمين فإنه يقال يكون التركة على القاعدة ملكاً للإمام عجل الله تعالى فرجه لخروج مورد عدم الوفاء بالجميع عن النصوص.

بل وكذلك لو كان الرقيق واحداً أو متعدداً وكانت التركة وافية بقيمة الواحد أو المتعدد بدون زيادة شيء منها أصلاً، فإنه يقال مورد جميع النصوص هو ما إذا فضل من التركة بعد شراء العبد شيء، فحكم بإرث العبد بعد الشراء والعق لذللك الفاضل. وليس بين نصوص الباب ما كان مورد مطلقاً، نعم غاية ما في الباب أن يقال إن ذكر إرث البقية لكون الغالب وجود البقية وعدم كون المال بقدر القيمة بلا زيادة أصلاً.

وفيه إن ورود مورد الغالب يوجب عدم التمحّض للقيدية، فلو كان في البين إطلاق لا يحكم بتقييده بهذا الذي ورد مورد الغالب، لا أنه لو كان الدليل منحصراً به يفيد الإطلاق، وبعبارة أخرى فالورود مورد الغالب إنها

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 ينخص 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 عامّاً 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 المتيقن أيضاً ثبوت الحكم المزبور في مطلق القرابة، لا
خصوص العمودين وذلك للتصريح بالقرابة في بعض النصوص^(١٣٨)، وأما غير
القرابة من الزوجين والمعتق وضامن الجريرة فلو كان للميت أحد هؤلاء وكان
رقاً ولم يكن له وارث آخر فلا دليل أيضاً على الشراء والمعتق فيه.

نعم بعض النصوص اختلف روايته، ففي بعض رواياته مشتمل على
كلمة «أم مملوكة»^(١٣٩) وفي بعض آخر ذكر عوضها كلمة «امراة مملوكة»^(١٤٠) وهو
غير قابل للاستدلال لقوة احتمال أن يكون المكتوب في الأصول التي نقل
الروايات عنها كلمة «أم»، فاشتبهوا وزعموا أنه كلمة «امراة» لتقاربها في
الصورة بالخط الكوفي، فيكون الرواية مجملة. نعم لو كان عوض كلمة
«امراة» كلمة «زوجة» لما كان سبيل لهذا الاحتمال.

ثمّ هنا مطلب علمي لا ثمره له عملية، وهو أن المملوك إذا يشتري

(١٣٨) الوسائل ١٧/٤٠٤.

(١٣٩) الوسائل ١٧/٤٠٤.

(١٤٠) الوسائل ١٧/٤٠٦.

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

الظاهر الوجه الوسط، فيقال بأن الأموال باقية في ملك الميت منزلة إلى أن يشتري منه المملوك فيصير الباقي ملكاً للمملوك بالإرث، لكن يرد حينئذ أنه قد حكم في النصوص بأن المملوك يعتق عقيب شرائه، وظاهره الحاجة إلى الانشاء لصيغة العتق وعدم انعاقه بدون ذلك، وهذا لا يتم في العمودين، مع أن مقتضى الإطلاق عدم الفرق، بل وفي بعضها التصريح بذلك في العمودين، فلو كان الشراء موجباً لدخول المملوك في ملك الميت لما حكم بذلك في العمودين، للقاعدة المجمع عليها من انعاق العمودين على المالك قهراً، من غير فرق بين حال حياة المالك وحال مماته.

ويمكن أن يقال: إنه يجعل ذلك قرينة على أن المراد بالاعتاق ليس ما هو ظاهره بحسب مادته، بل هو محمول على الانعاق، بل ربما يدعى أنه الظاهر منه في المقام عرفاً. ويؤيد إرادة الانعاق منه أنه قد عبر في هذه النصوص بالتوريث بعد الإعتاق، ومعلوم أن المراد به ليس ما هو ظاهره من إعطاء الإرث إياه، بل المقصود أنه يرث باقي المال من دون حاجة إلى إعطاء. وكذلك يكون المراد بالاعتاق انعاقه مطلقاً، سواء كان من العمودين أم غيرهما من دون حاجة إلى إنشاء.

وهنا مطالب

الأول: أن حكم الاشتراء مخصوص بالوارث النسبي أو يعم السبي أيضاً، بمعنى أنه لو كان للميت زوج أو زوجة أو معتق أو ضامن جريرة مملوك ولم يكن له وارث آخر فيجري هنا حكم الاشتراء والعتق أو لا؟ بل يختص ذلك بما إذا كان المملوك من الطبقات الثلاثة للأنسب. الظاهر الثاني

لعدم استفادة أزيد منه من الاخبار كما تقدّم .

والثاني : أنّ الاشتراء والعتق مشروط بخصوص عدم الوارث الحرّ النسبي ، أو مشروط بعدم الوارث الحرّ مطلقاً ولو كان سببياً ، وبعبارة أخرى لا إشكال في أنّه متى وجد وارث حرّ من إحدى طبقات الأنساب وإن كان من بني العمومة والختولة فالمال له جميعاً وليس للمملوك 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 الجريرة ، فهل يحكم بجميع المال للزوج بالفرض في نصفه والردّ في النصف الآخر ، أو بالربع خاصّة للزوجة الحرة ، وبالباقى للإمام مثلاً ، أو يجري هنا أيضاً حكم اشتراء المملوك ؟

فاعلم أنّ القدر المستخرج من نصوص الباب ليس إلّا الاشتراط بعدم الوارث في طبقات النسب ، وليس الشرط فيها عدم الوارث مطلقاً ، فيكون بإطلاقها شاملاً لصورة عدم الوارث الحرّ النسبي ووجوده من الأسباب ، ومقتضى إطلاقات عدم ارث الرقّ ، أنّ من كان له ولد رقّ فهو كمن لا ولد له فيدخل المورّد تحت إطلاق دليل إرث المعتق وضامن الجريرة عند عدم الوارث القريب ، فمقتضى تلك الإطلاقات دفع تمام الميراث الى السببي الحرّ ، وعدم النصيب للرقيق وإن كان ولداً . والنسبة بين هذه الإطلاقات والإطلاق المتقدم عموم من وجه ، ومادة الاجتماع هو صورة اجتماع النسبي المملوك مع ضامن الجريرة الحرّ ، فهل يجب حينئذٍ طرح كليهما والرجوع إلى الأصول أو أنّ بينهما أظهر؟ الظاهر هو الثاني فإنّ ظهور الإطلاق المتقدم أقوى من تلك الإطلاقات ، ولدلوله نحو حكومة على مدلولها فإنّ موضوع إرث ضامن الجريرة هو صورة عدم الوارث القريب ، وهذه الاخبار في مقام تصحيح الوارثية للقريب وجعله وارثاً ، فكأنّها ناظرة إلى ذاك الدليل ،

وَأَنْ هُنَا لَمْ يَنْتَفِ الْوَارِثُ الْقَرِيبُ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ مَوْضُوعُ إِرْثِ الضَّامِنِ .

هذا مضافاً إلى ما في رواية إسحاق بن عمار^(١٤١) مات مولى لعلي بن الحسين عليهما السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثاً، فقالوا: إِنَّ لَهُ ابْنَتَيْنِ مَمْلُوكَتَيْنِ بِالْيَمَامَةِ فَاشْتَرَاهُمَا مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِمَا بَقِيَّةَ الْمَالِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ مَعْتَقاً لِلْمَيِّتِ وَمَعَ ذَلِكَ صَرَفَ الْمِيرَاثَ فِي شِرَاءِ ابْنَتَيْهِ الْمَمْلُوكَتَيْنِ . وَأَمَّا احْتِمَالُ أَنَّهُ كَانَ الْمَالُ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَرَادَ الْإِعْتَاقَ مِنْ بَابِ الْعِبَادَةِ فَهُوَ خِلَافُ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ، كَوْنُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مَقَامِ بَيَانِ الْفَتْوَى . هَذَا مُقْتَضَى أدلة الباب، وَأَمَّا بِحَسَبِ الْأَقْوَالِ، فَالْقَوْلُ الْآخَرُ - أعني عَدَمَ الْاِشْتِرَاءِ وَتَوَقُّفَهُ عَلَى عَدَمِ الْوَارِثِ مُطْلَقاً - أَقْوَى، لَوْجُودِ شَبْهَةِ الْإِجْمَاعِ فِيهِ .

المطلب الثالث هل المعتبر وفاء أصل التركة بالقيمة أو وفاء الحصّة التي كانت للمملوك لو كان حرّاً، وتظهر الثمرة فيما إذا كان للميت بنت وابن مملوكان، وكان قيمة البنت بقدر ضعف نصيبها الذي هو نصف نصيب الابن، وكان قيمة الابن بقدر نصف نصيبه، فالمعتبر إن كان وفاء التركة بشراء الجميع فهو حاصل لإمكان شراء جميعها بجميع المال، وإن كان وفاء خصوص النصيب على تقدير الحرية فهو غير حاصل، لعدم إمكان شراء البنت من نصيبها وإن أمكن شراء الابن من نصيبه .

فنقول: الظاهر هو الأول فإنّ ظاهر نصوص الباب هو الشراء من أصل التركة من دون اعتبار نصيب أصلاً، بل لا نصيب للرقّ في حال الرقّة وحينئذ فلا إشكال في أنّ المتعين في المثال اشتراء الجميع بأصل المال .

المطلب الرابع لو تعدّد المملوك وقصر المال عن ثمن الجميع، فهل

يلزم حينئذ شراء مقدار من كلٍّ مثل ربع كلٍّ أو خمسة ونحوهما، أو شراء واحد منهم بتمامه، ويعين هذا الواحد بالتخير أو بالقرعة، أو لا ذاك ولا هذا، بل يكون تمام المال للوارث السبي على ما ذكرنا لو كان، وإلا فلإمام؟ الأظهر هو الثالث لأنَّ حكم الاشتراء خلاف القاعدة من وجوه كما عرفت فيلزم الاقتصار فيه على مورد اليقين، وهو ما إذا كان وافياً بضمن الجميع، وصورة عدم الوفاء ليست مذكورة في الروايات، وإن حكي في الجواهر عن بعضهم قدس سره القطع بفك البعض في هذه الصورة. ومن هنا يظهر حكم ما إذا كان واحداً وقصر المال عن ثمن تمامه، فإنه لا يصرف في فك بعضه.

والعجب من شيخنا صاحب المسالك قدس سره حيث اختار هنا تفصيلاً غريباً، وهو: أنه إن كان المملوك ممّا حصل الاتفاق على فكّه كالأبوين والأولاد عند بعضهم فيفك بعضه وإن كان ممّا اختلف في فكّه كالطبقات المتأخّرة من الأنساب فلا يفكّ.

فإنّ فيه أننا بعد أن الحقنا المختلف فيه أيضاً بالتفق عليه، فإن كان الحكم في الثاني هو التبعيض فهو الحكم في الأوّل، وإن حكمنا في الأوّل بعدمه فكذا الحكم في الثاني، لوضوح أنّه إن كان المدرك للتبعيض قاعدة الميسور أو ما لا يدرك فنسبتها إلى الموردین سواء.

وأما القاعدة فالتمسك بها في المقام غير جائز لأنها لا تخلو من حالين: الأوّل أن نقول: إنها حكم إرشاديّ وتقرير لحكم العقل، وموردها ما إذا كان للمأمور به مراتب، لكل مرتبة من مراتبه مطلوبة مستقلة، فمفادها أنّه لو تعذّر عن المرتبة فوقانيّة فيجب الإتيان بما دونها، وعلى هذا لا يفيد هذه القاعدة إلّا في المركبات الشرعيّة التي أحرز من الشرع توجّه المطلوبيّة المستقلّة بكلّ جزء جزء منها، ولم يكن قوام المطلوبيّة بالمجموع من حيث

المجموع بحيث إذا انتفى جزء انتفى المطلقية، كما في الصلوة المركبة من الركعات الأربع.

والثاني أن نقول إنها قاعدة مطردة في جميع المركبات الشرعية، وليس مورد لها منحصراً بصورة إحراز المراتب لطلب الشارع.

والوجه الأول هو الظاهر من عبارة «الميسور لا يسقط بالمعسور»^(١٢) وما لا يدرك كله لا يترك كله^(١٣) وقد تقرر في علم الأصول اختياره، وإن أورد عليه شيخنا المرتضى قدس سره، بأنه على هذا يشتمل القاعدة على توضيح الواضح، إذ المعنى المذكور يعلمه كل أحد. فإن فيه أن هذا وارد في جميع المواعظ والنصائح، فالمقصود تنبيه الناس وإرشادهم إلى الحكم العقلي بهذه العبائر الفصيحة.

فنقول: هذه القاعدة على كل من معنيها لا يصح التمسك بها للتبعض في المقام.

أما على الأول فلأنه لم يحرز من الشارع أنه طالب لأن يصرف مال المتوفى في عتق رقبة المملوك مهما أمكن بحيث لو وفى بعثت تمام رقبته فيعتق التمام، وإن وفى بمقدار منه خاصة أعتق هذا المقدار. نعم المحرز من حال الشارع أنه طالب لأصل التحرير والإعتاق، أما 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 الحر السبيي أولى بنظره من الصرف في فك بعض المملوك، ومع هذا الاحتمال لا يبقى مجال للقاعدة بالمعنى الأول. وأما على المعنى الثاني فالقاعدة وإن كانت جارية في جميع المركبات، وإن لم يحرز المطلقية المستقلة لكل من المراتب، إلا أنها

تكون مثل قاعدة القرعة، لم يعملوا بها في كل مقام، فالعمل بها محتاج إلى الجابر وهو متنف هنا.

المطلب الخامس هل وجود الزيادة شرط في اشتراء المملوك أولاً؟
اعلم أن مورد الأخبار هو صورة الزيادة عن الثمن، فيشتري بها يوازي الثمن، ويدفع الزيادة إليه ميراثاً، إلا أننا لم نرين الأصحاب من يصرّح باشتراطها، ولا وجدنا في كلماتهم من هذا الباب عيناً ولا أثراً، فكان من المسلّم فيما بينهم عدم اعتبار شيء في الفكّ إلا مجرد وفاء المال، سواء بقي زيادة أم لا، بل ويمكن استفادة 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 صاحب له، فاعتبر الفكّ مقدّمة لإرث الزيادة، ومن المعلوم أن هذا الغرض لا يتأتى إلا في صورة الزيادة.
والثاني أن يكون الشارع مراعيّاً لحال الوارث القريب، ومحافظاً لقربته بالميت، وجاعلاً له حكمين مستقلّين، بمعنى أنه رآه لأجل قربته بالميت أحقّ بهالة من غيره، فجعل مصرف المال إياه، بأن يبذل مقدار منه في فكّ رقبته، ويبذل بعد الفراغ عن الفكّ ما بقي منه له بالإرث، فكّل من التحرير والإرث حكم مستقلّ جعله الشارع للأقارب المملوكين تقدّماً لهم على الأجنبي، ومن المعلوم وجود هذا الملاك في صورة عدم الزيادة، ولا يخفى أن المناسب للمقام هو الاحتمال الثاني.

لا يقال : هذا جار بعينه في المطلب المتقدّم، وهو فكّ بعض المملوك عند عدم وفاء التركة بفكّ تمامه، وانت لم تقل بذلك. لأننا نقول : الفرق أن صورة الوفاء مفاد الأخبار، وأمّا صورة عدم الوفاء فخارجة عن مفادها بالمرّة،

وذلك لأن الأخبار حاكمة عند زيادة التركة عن ثمن المملوك باشتراؤه منها ودفع البقية إليه ميراثاً، فيحتمل كونها حكماً مستقلين، 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 تحققت هذه المناسبة مجردة عن الدليل، كما في صورة عدم الوفاء، فإن الحكم الشرعي لا يبتني على المناسبة الصرفة.

المطلب السادس: الحال في الرقّ هو الحال في الكافر، فكما أن الكافر لو أسلم قبل القسمة يشارك لو ساوى مع الورثة في الطبقة، وينفرد بالميراث لو كان سابقاً في الدرجة، كذلك هنا أيضاً لو أعتق الرقّ قبل قسمة التركة شارك مع المساواة وانفرد مع السبق، وكما أن هناك لو اتحد الوارث لم ينفع إسلام الكافر فكذا هنا أيضاً مع اتحاد الحرّ الوارث النسبي لا ينفع تحرير الرقّ لإرثه، فإن النصوص ساكتة عن صورة الاتحاد فيبقى تحت القاعدة من عدم إرث الرقّ.

نعم فرق بين المقام وهناك من حيث إن الوارث الواحد هناك لو كان هو الإمام، فإذا أسلم الكافر كان الميراث له للنصّ الوارد مخصوصاً بذلك، وأما هنا لو اجتمع أسباب إرث الإمام بأن انحصر الوارث في الرقّ وقصر المال عن ثمنه، فإنه على المختار يكون الميراث حينئذ للإمام، فلو حرّر بعد صيرورة المال ميراثاً للإمام لا يعود الميراث إليه. نعم على القول بالتبعض وأنه يشتري بعضه عند تعدّد الكلّ لا تصل النوبة إلى الإمام مع وجود الرقّ، 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، والمدبر، لكن هنا كلام في أمّ الولد وكلام في المدبر.

أما الأول فهو أنه لو كانت أم الولد قريبة لغير المولى، كما لو كانت بنت شخص آخر، فإذا مات هذا الشخص وكان له وارث نسبي غير أم الولد فلا إشكال في حرمان أم الولد، لأنها مملوكة وإن تشبّثت بالحرية، وأما لو لم يكن له وارث نسبي حرّ وينحصر وارثه النسبي في أم الولد فهل يشتري حينئذ من مال الميت أولاً للذي عن بيع أم الولد؟

المنقول عن صاحب المسالك دعوى الجواز، وأن المقام مستثنى من تلك النواهي، وموردها ما إذا لم يكن في البيع تعجيل في حرّيتها، فإن النهي إنما هو لأجل محافظة حرّيتها بعد موت المولى من نصيب ولدها.

وأما الثاني فهو أن المدبر لو كان له قريب غير المولى ومات هذا القريب فلا إشكال أنه إن كان له وارث حرّ نسبي يكون المال له دون المدبر، وإلا فيشتري المدبر من ماله، فيبطل موضوع التدبير. وأما إن كان المدبر قريباً لمولاه كما لو كان عمّاً لمولاه، فإذا مات المولى فإن كان ورثته متعددة كما لو كان له عمّان حرّان غير المدبر، فلا إشكال في أن المدبر يشاركهما في الإرث لصيرورته حرّاً قبل القسمة، وأما لو كان الوارث متحداً كما لو كان له عمّ واحد أو ابن عمّ واحد غير عمّه المدبر فحينئذ هل يشارك المدبر مع العمّ أو ينفرد بالإرث مع ابن العمّ، أو ليس له نصيب أصلاً والمال جميعه للعمّ أو لابن العمّ؟

المنقول عن صاحب المسالك قدس سرّه هو الثاني معللاً بتأخر رتبة إرث المدبر عن رتبة حرّيته، وتوضيحه: أنه يتحقّق بسبب موت الميت أمران في عرض واحد، إرث الوارث، وحرّية المدبر، فإذا صار المدبر حرّاً في عرض إرث الوارث لم يكن في البين مال حتّى يرثه، وبعبارة أخرى إرث الوارث يحتاج إلى سبب واحد، وأما إرث المدبر فيحتاج إلى سببين، فالوارث بمجرد موت المورث يصير وارثاً، وأما المدبر فيموت المولى يصير حرّاً ثمّ بحرّيته يصير

وارثاً، فالإرث في الوارث يكون بواسطة واحدة، وفي المدبّر بواسطتين، فيكون متأخراً رتبة عن إرث الوارث بواسطة واحدة، ويكون حرّيته في عرض إرث الوارث. وبالجملّة فعند الحرّية يتحقّق موضوع الإرث، وفي رتبة تحقّق هذا الموضوع لا مال حتّى يرثه المدبّر.

اقول: أمّا كلامه الأوّل فمبنيّ على ملاحظة النواهي الواردة عن بيع أمّ الولد، وأنّ الاستفادة منها كون المصلحة المذكورة على نحو الحكمة للنهي، أو على نحو العلة.

وأمّا كلامه الثاني فمبنيّ على ملاحظة قوله تعالى: ﴿ولكم ما ترك من بعد وصيّة يوصي بها أو دين﴾^(١٤٤) وأنّ الاستفادة منه أيّ من الوجوه الثلاثة المتقدّمة؟ فإن كان المقصود البعد الزمانيّ يعني بعد اخراج الوصيّة والدين والفراغ منها زمان حصول الملك للورثة فحينئذ لا إشكال في أنّ المال فيما نحن فيه يوقف حتّى يحصل مقتضى الوصيّة بالتدبير، وزمان تعلّق الملك للوارث بعد ذلك، ومن المعلوم كون المدبّر في هذا الزمان حرّاً، فيكون له نصيبه، وكذلك لو كان المقصود هو البعد الرتبيّ يعني يكون رتبة الإرث متأخّرة عن رتبة الوصيّة والدين، فإنّه حينئذ يكون المدبّر في رتبة الميراث حرّاً، فيكون له نصيبه أيضاً. نعم لو كان المقصود هو البعد الاستثنائيّ بمعنى «إلا» يكون دالّاً على قول المسالك، فإنّه يصير المعنى أنّه يكون التركة ملكاً للوارث إلاّ مقدار الوصيّة والدين، فبالموت يصير المال ثلاث طوائف: طائفة للديان، وطائفة للمدبّر، وطائفة للوارث، وحينئذ فبعد حصول الحرّية للمدبّر لا مال حتّى يرثه.

أمّا مسألة أمّ الولد فالانصاف عدم إمكان الجزم بكون غرض الشارع

مجرد وصول أم الولد إلى العتق، بل من المحتمل أنه كان الغرض إنمّا لصيرورتها ذات ولد متشبّثة بالحرية من نصيب الولد صارت محترمة في نظر الشارع فحرّم بيعها احتراماً لها.

ان قلت: منا في الاحترام إنمّا يلزم لو كان البيع تحت اختيار المالك وسلطنته وصادراً عنه بحق المالكية، لا فيما إذا لم يكن لاختياره مدخل أصلاً، بل كان المالك مقهوراً بالبيع لو امتنع.

قلت: هذا ما ذكره شيخنا المرتضى، واستظهره من النواهي عن بيع أم الولد، وحملها عليه المحقق القمي قدس سره في الرسالة الإرثية أيضاً، إلّا أنه يمكن دعوى كونه خلاف ظاهر النهي، إذا تعلّق بعنوان البيع الخاص، كما في قوله عليه السلام (نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن البيع الغرري)^(١٤٥) فأنّه لا يمكن دعوى عدم شمول هذا النهي لما إذا صدر هذا العنوان بغير اختيار المالك، فكذا نقول في قول الامير عليه السلام في باب أم الولد في مقام الانكار لبيعه، حيث قال في جواب السائل عن بيع الأمة التي أرضعت ولده: خذ بيدها وقل من يشتري أمّ ولدي^(١٤٦).

والحق ان يقال: إنّ هنا يقع التعارض بين تلك النواهي وبين أدلة المقام الدالة على الاشتراء والعتق، والنسبة بينهما عموم من وجه، فإنّ مورد الأوّل بيع أمّ الولد، ومورد الثاني بيع الرق المتوفى عنه القريب، فإدّة اجتماعهما هو أمّ الولد المتوفى عنها قريبها وحينئذ لو لم نقل بأظهرية أدلة المقام فلا أظهيرية لمقابلها قطعاً، فلا أقلّ عن التساوي والتساقط، فيكون المرجع العموم الذي فوقهما وهو قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾^(١٤٧) فيلزم على هذا في

(١٤٥) عوالي اللئالي ٢/ ٢٤٨.

(١٤٦) الوسائل ١٤/ ٣٠٩.

(١٤٧) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

أم الولد المذكورة ارتكاب خلاف القاعدة أزيد من المالك الآخر، فإنها مشتملة على إجبار البائع المخالف لقاعدة السلطنة والمالكية، وهذا ثابت بالنص الخاص، وأيضاً على جواز بيع أم الولد مع أنه محرم على القواعد، وهذا بواسطة سقوط أدلته بالتعارض مع أدلة الباب، فيرجع إلى الأصل وهو الحلية والجواز.

وأما مسألة المدبر فبعد إناطة الحال فيها كما تقدم على الوجوه المتقدمة في الآية الشريفة، فالمهم إثبات الأظهرية بينها. فنقول: المتبادر من كلمة «بعد» غير معنى الاستثناء إما كونه بعداً زمانياً وإما رتبةً، وعرفت أنه عليهما يكون مقتضى القاعدة إرث المدبر في صورة اتحاد الوارث الحر، فإن الإرث وانتقال التركة من الميت إلى وارثه متأخر عن الوصية التي هي حرية المدبر، إما رتبة وإما زماناً، فيكون المدبر أيضاً وارثاً في رتبة إرث الوارث، نعم يتم قول صاحب المسالك قدس سره في فرع ورد به النص الخاص، وهو ما إذا قال المولى لأتمته المتزوجة بحر: أنت حرة بعد وفاة زوجك، فهات الزوج المذكور، وكان له هذه الزوجة ووارث آخر، فإن الحرية هنا تكون في درجة الإرث بدون تقدم لأحدهما على الآخر، لعدم كونها وصية حتى تكون بمقتضى الآية متقدمة زماناً أو رتبةً على الإرث، فكل من الحرية وإرث الوارث مسبب عن موت الزوج، فلا يثبت الإرث حينئذ للأمة المذكورة، لأنه في رتبة حصول القابلية لها للإرث قد انتقل المال إلى غيره.

والنص المذكور ما رواه الشيخ الحر قدس سره في الوسائل في أواخر باب نكاح الإمام^(١٤٨) عن الصدوق ومحمد بن الحسن بإسنادهما عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن حكيم، قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام

(عن رجل زوّج أمته من رجل حرّ، ثمّ قال لها: إذا مات زوجك فأنت حرة، فمات الزوج. قال: فقال: إذا مات الزوج فهي حرة تعتدّ منه عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها، ولا ميراث لها منه لأنها صارت حرة بعد موت الزوج). ثمّ على قول المسالك لو انحصر وارث المدبّر في المدبّر كان الميراث للإمام عليه السلام.

المطلب الثامن المبعض على حسب مقتضى القاعدة مع غرض النظر
عن الدليل الخاصّ كان باقياً تحت قواعد الميراث وعموماته، فإنّ الخارج عنها عنوان الرقّ، وهو لا يصدق على المبعض، ولهذا حكموا بإلحاق المبعضة بالحرّة في باب وجوب ستر الرأس للصلاة، حيث إنّ الخارج عن هذه القاعدة عنوان الأمة، وهو غير صادق على المبعضة، فتكون باقية تحت القاعدة، ولكن الذي سهّل الأمر هنا وجود الأدلّة الخاصّة، وهي الأخبار^(١٤٩) المدّعى في الجواهر استفاضتها أو تواترها، على التبعض، بمعنى أنّه يرث ويورث بقدر الحرّة، ولا يرث ولا يورث بقدر الرقيّة، وظاهر تلك الاخبار أن ما اكتسبه بجزئه الرقّ مخصوص بسيدّه وما اكتسبه بالجزء الحرّ يقسم بين ورثته، وإن توهّم أنّه أيضاً ينقسم بين الورثة والسيد.

ولو تعدّد المبعض وأنحدت النسبة كأن 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 الثلث بينهم أرباعاً، وهكذا.

هذا على تقدير اتحاد النسبة، بأن كان الجزء الحرّ في الجميع النصف أو الثلث أو الربع مثلاً، وأما لو اختلفت النسبة كما لو كان المبعّض اثنين، وكان الثلثان من أحدهما حرّاً والثلث من الآخر، فحينئذ أيضاً يقسم النسبة المشتركة بينهما بالسوية، والنسبة المختصة بأحدهما تختصّ به، فيكون ثلث المال في هذا الفرض مشتركاً بينهما، وثلث آخر مختصاً بمن ثلثاه حرّاً، فلو كان المال ثمانية عشر توماً كان ستة توأمين بينهما بالسوية يصل إلى كلّ ثلاثة توأمين، ويختصّ من ثلثاه حرّاً بستة توأمين آخر فيصل من المال إليه تسعة توأمين وإلى من ثلثه حرّاً ثلاثة توأمين ويبقى ستة توأمين 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 والربع من الآخر والثلث من الثالث والنصف من الرابع، كان السدس مشتركاً بين الأربعة، 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 سرّه الشريف. قال: ولو كان أحدهما (يعني الابنين) ثلثاه حرّاً والآخر ثلثه حرّاً كان الثلثان بينهما أثلاثاً، إذ هما الذي يستحقّه الأكثر حرّية وكاناله مع الانفراد - انتهى - ومقتضى ما ذكرنا كما مرّ أن يكون الثلثان بينهما أرباعاً فربع واحد لمن ثلثه حرّاً وثلاثة أرباع لمن ثلثاه حرّاً.

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

ولو كان الوارث النسبي منحصراً في المبعّض فهل يجري هنا حكم
 الاشتراء والعتق بالنسبة إلى جزئه الرقّ أو يكون الفاضل عمّا يقابل الجزء الحر
 ميراثاً للوارث السبيّ؟ فيه إشكال من أنه لا تعرّض في نصوص المبعّض لهذا
 الحكم، ولا إطلاق لنصوص الاشتراء بالنسبة إلى المبعّض، ومن أنّ الظاهر
 من النصوص أنّه يعامل مع جزئه الرقّ كلّ معاملة عاملنا بها مع الرقّ
 الكامل، كما أنّه يعامل مع جزئه الحرّ كلّ معاملة عوملت مع الحرّ الكامل،
 ومن جملة معاملات الرقّ الكامل هو الاشتراء في صورة الانحصار ووفاء
 التركة بضمن رقبته.



الرابع من موانع الإرث الحمل .

اعلم أنّ الكلام هنا في مقامين :

الأوّل في أنّه هل يعتبر في إرث الحمل انفصاله حيّاً فلا يكفي التقلّص الطبيعي ، أو لا؟ وعلى الأوّل هل يعتبر الحياة المستقرّة كما في الذبح أو يكفي مع عدم الاستقرار؟ وعلى الأوّل أيضاً هل يعتبر الاستهلال اعني تصويت الطفل عند الولادة وصياحه أو لا؟

والثاني في بيان المدرك لما حكموا به من عزل نصيب الذكّرين للحمل .

أمّا المقام الأوّل : فاعلم أنّه لا إشكال في اعتبار أصل الحياة والانفصال حيّاً ، فلا يكفي التقلّص الطبيعي مثل الحاصل في القطعات المقطوعة من لحم الذبيحة أحياناً . وأمّا الحياة المستقرّة فيمكن استفادة عدم اعتبارها من إطلاق النصوص وليس هنا ما يشعر باعتبار الاستقرار . وأمّا من حيث اعتبار التصويت والصياح ، فاعلم أنّ النصوص بين طائفتين ففي إحديهما التقييد بالتحرك اليّن مثل قوله في أحد الصحيحين : (إذا تحرّك تحرّكاً يَبْنَأ ورث) (١٥٠) .

وفي الآخر : (إذا تحرّك بحركة الأحياء ورث) .

وفي الطائفة الأخرى التقييد بالاستهلال والصياح مثل قوله في الصحيح : (لا يصلّى على المنفوس - وهو المولود الذي لم يستهلّ ولم يصح -

ولا يورث من الدية ولا غيرها، فإذا استهلَّ يصلي عليه وورثه^(١٥١).

وفي الموثَّق في ميراث المنفوس من الدية قال: (لا يرث شيئاً حتَّى يصيح ويسمع صوته)^(١٥٢).

ونحوه المرسل (أنَّ المنفوس لا يرث من الدية شيئاً حتَّى يستهلَّ ويسمع صوته)^(١٥٣).

والأحسن في وجه الجمع بين الطائفتين أن يقال: إنَّ المقصود عدم كفاية الحياة بوجودها الواقعي بدون أمانة دالة عليها من نحو هذه الامارات من التحرك البين والصياح، فلو أحرز الحياة بطريق غير متعارف كالعلم بالغيب، كما لو أخبر المعصوم بكونه حياً مع خلوه عن الأمارات المتعارفة على الحياة، وكالجفر والرمل فلا ميراث له. وكذلك لو كان مسبقاً بالحياة كما لو تحرك في حال كونه في البطن فلا يصحَّ بعد الولادة استصحاب الحياة السابقة مع أن إثبات البعدية به لا يتم إلا على الأصل المثبت.

وبالجملية فيستفاد من هذه النصوص أن شرط الإرث هو الانفصال حياً بالوجود العلمي دون الواقعي، فالعلم هنا جزء الموضوع، وقد تقرَّر في الأصول أن العلم المأخوذ في الموضوع وإن كان طريقيّاً فهو من حيث السبب إطلاقاً وتقييداً تابع لجعل الشارع، فإن اختصَّ بحسب جعله بالسبب الخاص فالعلم الحاصل من غيره بلا أثر.

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

(١٥١) الوسائل ٥٨٧/١٧ وفيه: «ولم يورث» بدل «لا يورث».

(١٥٢) الوسائل ٥٨٦/١٧.

(١٥٣) الوسائل ٥٨٦/١٧.

وبالجملة فالمعتبر هنا أمران :

الأمارية والمتعارفية، 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 وامرأة بالمزاوجة لا يحصل علاقة الزوجية بينهما بدون إجراء الصيغة وإتيان المظهر.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّه لو ولد الولد ميتاً، أو ولد حيّاً ولكن مع الخلو عن الإمارات الدالة المتعارفة على الحياة، فلا ميراث له.

هذا خلاصة الكلام في المقام الاول.

وأما المقام الثاني، فاعلم أنّه لا نصّ هنا يدلّ على ما ذكره من عزل نصيب الذكرين، فلا بدّ حينئذ من التكلّم على حسب القاعدة، فنقول: هنا احتمالان :

الأوّل: أن يكون من شرط ميراث الولد مثلاً انفصاله 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 يرث له منه وإن تولد حيّاً وبقي وكبر.

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

ولا إشكال أنّ الظاهر من النصوص هو الاحتمال الثاني ويمكن إحراز الاطلاق منها بالنسبة إلى مطلق الحمل حتّى ما مات قريبه في زمان الحملية

وحيثُذ فمقتضى القاعدة عدم جواز تصرف سائر الورثة في الميراث في ما زاد على المقدار المعلوم جواز التصرف فيه، فيدور الحكم حيثُذ مدار القدر المتيقن، فإن كان هو ما زاد عن نصيب ثلاثة أولاد كان الواجب عزل نصيب الثلاثة، وهكذا كما حكى من إلقاء امرأة في بعض الأزمنة السابقة كيساً كان فيه اثنا عشر ولداً وكان التخصيص بنصيب الذكور في كلامهم، لأن عدم الزائد منها مقطوع عادي بحسب الغالب، وحيثُذ فلا بد من عزل نصيب الذكور وحجب من لا يساوي معه في الدرجة والطبقة كالأخوة عن كل الميراث، وحجب من لا يرث معه النصيب الأعلى كالزوجين عنه إلى النصيب الأدنى.



الخامس من موانع الإرث الولادة عن الزنا فإنها مانع عن الإرث في كل من طرفي الوارث والموروث في الجملة . اعلم أنه لا توارث بين ولد الزنا وبين أحد من أبويه ولا بينه وبين أقارب أحد أبويه مثل العم والخالة إذا كان الزنا من الطرفين ولأ اختص المنع بالطرف الذي تحقق فيه الزنا والأقارب منه . وهذا لا إشكال فيه ، والنصوص دالة عليه ، وإنما الكلام في فرع وهو أنه كما كان الحكم في الوارث الكافر والقاتل والمملوك انه لا يمنع من اتصال بأحدهم مع فقدانه هذه الأوصاف عن الإرث بواسطة اتصاله بالمتصف بأحدها ، فهل يكون هذا الحكم أيضاً جارياً في المتولد عن الزنا ، يعني أن أولاد ولد الزنا الذين حصل ولادتهم عن غير الزنا هل يرثون من عمهم وعمتهم وجدّهم وجدّتهم مثلاً ، أو أنهم أيضاً ممنوعون عن إرث هؤلاء كآبائهم .

الحال في هذا الفرع مبني على وجهين في أخبار منع ولد الزنا عن الإرث ، فإن الأمر فيها بعد القطع بكون المتولد عن الزنا ولداً للزاني والزانية ، وكون الأول أباً له والثانية أمّاً له بحسب العرف واللغة وأما حكم الشرع بنفي الولدية فليس المراد به سلب النسب حقيقة بل المقصود تنزيله بعد كونه ولداً حقيقةً بمنزلة غير الولد في الاحكام ، فبعد ذلك يدور الأمر في هذه الاخبار الدالة على هذا التنزيل بين احتمالين :

الأول : ان يكون هذا التنزيل بلحاظ بعض الأحكام والآثار ، وهو خصوص ارث نفس ولد الزنا ، فالشارع انما نفى الولدية عنه في خصوص حكم عدم ارث نفسه من أبويه والمتقربين بهما وعدم إرثهم منه ، ولم ينفها من غير هذه الجهة ، فالولادة باقية من حيث الآثار الأخر التي من جملتها التوارث

بين أولاده وبين أبويه والمتقربين بهما .

والثاني : أن يكون التنزيل بلحاظ جميع الآثار بأن يكون نفي الولدية عنه مطلقاً ومن حيث جميع الأحكام أي من حيث ارث نفسه ومن حيث ارث اولاده ، فالعمدة حينئذ التكلم في هذه الأخبار من هذه الجهة ، وأنَّ الاستفادة منها أي من هذين الاحتمالين .

فاعلم أنه ليس في اخبار ولد الزنا ما يمكن الاستفادة الحكم لابن ولد الزنا منه الا قوله عليه السلام : (الولد لغية لا يورث)^(١٥٤) بناء على احتمال كون كلمة لغية من مادة ل غ ي ، وأما لو كانت من مادة غ ي ي وكان الحرف الاول حرف جر والحرف الاخير هاء وضميراً راجعاً الى الاب اي لاجل ضلال الأب فلا دلالة فيه ايضاً وأما على الاول فيمكن ان يقال ان الشارع فرضه لغواً ومعدوماً بالمرّة في باب الموارث على أي حال وهذا الخبر لاجماله غير مفيد ايضاً وليس في المقام خبر آخر ولا قول في خصوص ارث ولد ولد الزنا من جدّه وعمّه وعمّته وجدّته ولكن من المعلوم أنه لم ينقطع علاقة النسب بينه وبين أبويه بالمرّة في جميع الأحكام ولهذا لا يجوز للزاني نكاح ابنته من الزنا ولا نكاح ابن الزنا لأمّه فالحق انما هو مخصوص بباب الميراث ولكن لا يعلم أنه من حيث خصوص ارث نفسه او يعمّ لارث اولاده ايضاً .

ولا يخفى أن مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن التبعّد بثبوت التوارث بين ولده وبين أبويه واقاربها لأنّ القدر المتيقّن من التخصيص في عمومات الإرث هو نفس ولد الزنا ، نعم لا إشكال في نفس ولد الزنا وعدم ارثه من أبويه واقاربها وعدم ارثهم منه حتّى ان بعض الأخبار الواردة بخلاف ذلك واثبات ارثه من قرابته لأمّه قد طرحوها أو وجهوها على وجه لم يخالف

ذلك وهنا مسألتان .

الأولى: المجوس بل كل أرباب الديانات أعمّ ممن كان من اهل الكتاب ومن غيرهم إذا ترافعوا إلينا او اسلموا ففي حكم ميراثهم أقوال ثلاثة: الأول هو التوريث بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين فلو نكح المجوسي أمه أو اخته أو ابنته لجواز ذلك في مذهبه لا يعامل معه في شريعة الاسلام معاملة الزوجية ، ولا يعامل مع أولاده منهم إلا معاملة اولاد الزنا، وأما نكاحهم لغير المحارم فيوجب الارث نسباً وسيباً .

والقول الثاني وهو المشهور التوريث بالنسب والسبب سواء كانا صحيحين ام فاسدين فيعامل مع الصحيح في مذهبهم والفاقد في مذهبنا معاملة الصحيح .

والقول الثالث هو التفصيل بين النسب والسبب فيثبت التوارث بصحيح النسب وفاسده ويحصل بصحيح السبب دون فاسده .

والحق هو القول الوسط ، وبيانه أن يقال: إنّ الكفار وإن كانوا مكلفين بالفروع ومعاقبين عليها كتكليفهم بالاصول وعقابهم عليها، ومقتضى ذلك أن يكون عقدهم للنكاح على غير الوجه المشروع في شريعتنا كمعقد المعاطاة فاسداً في حقهم كما يكون كذلك في حقنا فيكون الوطئ بسببه ايضاً حراماً عليهم وكذا نكاح المحرمات لكن مع ذلك قد ورد في الاخبار أنّ كل قوم ميزوا النكاح عن السفاح فيعامل معه معاملة النكاح الصحيح^(١٥٥)، وكذا ورد الامر^(١٥٦) بالزامهم بما التزموا، حتى أنّ الصادق صلوات الله عليه نهى من سبّ بحضرته مجوسياً بالولادة عن الزنا وقال له (انّ لهم نكاحاً في

(١٥٥) الوسائل ١٤/٥٨٨ .

(١٥٦) الوسائل ١٥/٣٢١ .

دينهم^(١٥٧).

فيجب حمل تلك الأخبار على أنّ الشارع في مقام الميراث وأخذ المال ومعاملتنا معهم رتب أثر العقد الصحيح فلا ينافي هذا مع حرمة الوطئ وفساد العقد في حقهم واقعاً وأما توهم أنه يرتفع الحرمة بواسطة الشبهة، فإنهم معتقدون بصحة عقدهم فالوطئ الواقع من أجله وطئ بالشبهة فليس بحرام والولد الحاصل ليس ولد الزنا أيضاً مدفوع بأن الشبهة التي لا بصير الولد معها ولد زنا هو الشبهة المذخور فيها دون غير المذخور فيها، ألا ترى أنه لو رأى رجل امرأة واحتمل كونها زوجته فوطئها بمجرد هذا الاحتمال فتبين كونها اجنبية فإن وطئ حرام والولد ولد الزنا، وسر ذلك أن الشبهة في باب الفروج ليست مجرى للبراءة وإن كانت موضوعية كما في باب الدماء، فلو وجدت رجلاً شككت في أنه مهدور الدم أو محقونه لا يجوز لك قتله اعتماداً على كونه شبهة موضوعية، فالبراءة غير جارية في الشبهة الموضوعية من هذين البابين لاهتمام الشارع فيهما.

وعلى هذا فالأخبار الدالة على عدم إرث ولد الزنا تشمل بعمومها للكفار الحاصل نطفتهم من غير العقد الشرعي في شريعتنا، ولكنها خصصت بالأخبار الدالة على إرثهم، والمعاملة معهم معاملة النسب والسبب الصحيحين لو أوقعوا العقد على الوجه الصحيح في معتقدهم، كما أن الأدلة الدالة على أنه يجب على الحاكم أن يحكم بما أنزل الله ولا يجوز له القضاء بغير ما أنزل الله يكون لهذه الأخبار الورود عليها، إذ بعد العلم بأن الشارع أمرنا بالزامهم بما التزموا صار الحكم بذلك حكماً بما أنزل الله. نعم لو فرض جماعة لم يكن بينهم ديانة أصلاً ولا نكاح ولا سفاح فلا نضائق في الحكم بعدم

التوارث بينهم ، والمعاملة معهم معاملة أولاد الزنا .

المسألة الثانية : لو وطئ رجل زوجته في حال طهرها عن الحيض ثم وطئها رجل اجنبي في هذا الطهر فولدت ولداً لم يعلم أنه من أي الرجلين ، لا إشكال في أنه لا يرث من الاجنبي ، وأما من أمه وزوج أمه فلا مانع من إرثه ، وقاعدة الفرائس^(١٥٨) قاضية بإرثه عن الزوج ، لأن هذا من أوضح مصاديق هذه القاعدة ، فإنه يحكم عند تردد الولد بلحوقه بالفرائس ، وبعد الحكم بلحوقه بالزوج بهذه القاعدة يرث منه ومن أمه بلا إشكال . نعم لو علم من أمانة بكونه من نطفة الاجنبي ، مثل قلّة المدّة بين الولادة ووطئ الزوج ، وكثرتها بينها وبين وطئ الاجنبي ، فلا مجرى للقاعدة ، فيكون ولد الزنا كما لو كان الاجنبي واطئاً بالشبهة فربما كان الواجب القرعة لتعيينه أو الزوج .



المانع السادس هو لعان الزوج لزوجته لنفيه الولد عن نفسه

اعلم أنّ موضوع اللعان في الآية الشريفة: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ - الآية -^(١٥٩) وإن كان خصوص رمي المحصنات، وهو غير ملازم مع نفي الولد كما أنّ نفي الولد أيضاً لا يلزم الرمي فربما ينفي الزوج الولد عن نفسه ولا ينسب مع ذلك زوجته إلى الزنا، بل يقول حصل من غيري بوطئ شبهة، إلاّ أنّه في الأخبار جعل الأمران - اعني الرمي والنفي - موضوعين مستقلّين لللعان.

وكيف كان فبسبب اللعان المسبّب عن نفي الولد ينقطع الزوجية، بمعنى تحريم الزوجة ابداً، فلا توارث بينهما، ويتنفي الولد أيضاً عن الملاعن شرعاً فلا يرثه الملاعن ولا يرث هو الملاعن، ولو كان للولد إخوة وأخوات كلّها من الأب والأمّ أو بعضها من الطرفين وبعضها من الأمّ فهم يرثون الولد مثل الكلاله من الأمّ، يعني يقتسمون المال بالسوية من دون أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى، وذلك لأنّ النسب الأبوي قد انقطع، فلذا لا يرثه من كان متقرباً بالأب فقط.

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

إنّما الكلام في مسألتين:

الأولى أنّ ولد ولد الملاعة لا يرث من جدّه الأبى وعمّه وعمته وإن قلنا بالإرث في ولد ولد الزنا، والفرق بين المقامين أنّ النسب كان متحققاً في ولد الزنا فكان معلوماً أنّ الولد قد تكوّن من ماء الزاني ونطفته، فكان الولديّة له متحققة حقيقة، فكان اللازم الاقتصار في دليل تنزيله منزلة غير الولد على المقدار المتيقّن من الآثار، وقد كان هو أثر إرث نفسه، فيبقى الولديّة المتحققة من حيث الآثار الأخر - أعني كون ولده ولد ولد الزاني، وكونه جدّاً له، وكون أخ ولد الزنا عمّاً له - بحالها، فدليل التنزيل قاصر عن تخصيص العمومات من حيث إرث ولد ولد الزنا من هؤلاء الأقارب.

وأما هنا فلا نسب متحققاً معلوماً في الخارج، لثردّد الحال من حيث كونه من نطفة زوج المرأة أو الرجل الأجنبي، غاية الأمر يكون بحكم الولد للزوج بقاعدة الفراش، ويعدّ تحقق اللعان لا يخلو الحال من وجهين: إمّا يكون اللعان موجباً لانتفاء النسب مطلقاً، يعني من حيث نفس ولد الملاعة ومن حيث ولده، فينفي عميّة أخ ولد الزنا له، وكون أبيه جدّاً له أيضاً، وإمّا يكون غير متعرّض إلّا لحيث نفي النسب من جهة نفس ولد الملاعة، مع السكوت من الجهات الأخر، ولا ثالث لهما.

فعلى الأوّل فالأمر واضح. وأما على الثاني فموجب الإرث وهو النسب غير متحقّق بالوجدان بالفرض، ولا أمانة عليه أيضاً، إذ الأمانة عليه هو قاعدة الفراش الجارية في أبيه بالنسبة إلى الملاعن، والمفروض ارتفاع هذه القاعدة عن البين بواسطة اللعان، فيبقى ثبوت النسب لهذا الولد مع الملاعن بلا دليل وحينئذ فيكفي عدم إحرازه في عدم إرثه بل يمكن إحراز عدم النسب بالأصل، فإنّ تحقق النسب أمر حادث مسبوق بالعدم، فالأصل عدم تحقّقه بين ولد الملاعة وبين الزوج، وهذا الأصل له أثر شرعيّ وهو عدم الإرث، ولا يعارضه أصل عدم تحقق النسب بين ولد الملاعة وبين الأجنبي

الواطئ عن شبهة، لا مكان تحققه بينه وبين الأجنبي الواطئ عن عهار وزنا، وليس الأصل عدم تحقق هذا أيضاً، لأن هذا الأصل غير جار لعدم الأثر الشرعي له فإن العهار وجوده وعدمه متساويان في عدم الإرث عليهما بخلاف الأصليين السابقين، فإن لهما الأثر الشرعي لثبوت الإرث لولد الواطئ عن شبهة أو الواطئ عن زوجية

وبالجملة فالأمر دائر بين احتمالات ثلاثة: الأول أن يكون ولد الملاعنة منسوباً إلى الواطئ عن الزوجية الذي هو الملاعن. والثاني أن يكون منسوباً إلى الواطئ عن الشبهة. والثالث أن يكون منسوباً إلى الواطئ عن الزنا، فإن كان أحد الأولين كان أثره ثبوت الإرث، وإن كان الثالث فلا أثر له في الإرث فلهذا يجري الأصل في الأولين دون الثالث.

فإن قلت: إن للثالث أيضاً أثراً شرعياً وهو إرث ولد الولد على ما مضى، من أن ولد ولد الزنا يرث من الجد، فالأصل أثره انتفاء إرث ولد الولد.

قلت: ليس هذا أثراً شرعياً لنسب هذا الولد، بل لانتساب ولد الولد، فيحتاج إلى إثبات انتفاء النسب بين ولد الولد وبين الزاني بواسطة أصالة عدم نسب الولد، ثم الحكم بعدم إرثه، فيكون أصلاً مثبتاً.

وعلى هذا فالأصلان الأولان جاريان بلا معارض. نعم لو كان هناك علم إجمالي بثبوت أحد النسبين الأولين، بمعنى أنه علم إجمالاً بثبوت النسب إما بين ولد الملاعنة وبين الملاعن، وإما بينه وبين الواطئ بالشبهة، فحينئذ يقع بين أصلي عدمهما التعارض، لمكان هذا العلم، ولكنها مع ذلك جاريان لما تقرّر في الأصول من أن الأصليين الجاريين في طرفي العلم الإجمالي إذا كان مورداهما مكلفين، وبعبارة أخرى كان المعلوم إجمالاً هو التكليف في شخصين، ولم يوجب تنجز التكليف على شخص واحد، فلا مانع من إجراء الأصليين

معاً كما في واجدي المني في الثوب المشترك، حيث إنه يعلم بوجود الغسل إما على هذا وإما على ذاك، ولكن لم يوجب هذا العلم تنجز التكليف بالغسل في حق شخص واحد، فيجري أصالة عدم تحقق الجنابة بالنسبة إلى كلٍّ منهما. وكذلك الأمر فيما نحن فيه، فإنه إذا مات الملاعن وزيد الذي كان أحد طرفي العلم الإجمالي وطئه بالشبهة، فيعلم إجمالاً بأنه إما يكون تركة الأول مشتركة بين ورثته وبين هذا الولد، وإما يكون تركة الثاني مشتركة بين ورثته وبين هذا الولد، فلا يوجب هذا الحكم تنجز التكليف بالنسبة إلى شخص واحد فيجوز لكلٍّ من الوارثين إجراء أصالة عدم تحقق النسب بين هذا الولد وبين مورثه فيحكم بكون تمام التركة لنفسه.

فإن قلت: ربما يتولد العلم التفصيلي من الإجمالي كما في حق الحاكم، فإنه يعلم بأنه إما مخطئ في حكمه بملكيّة التركة لورثة الملاعن، وإما مخطئ في حكمه بكون تركة زيد ملكاً لورثته، لكون الولد إما شريكاً للطائفة الأولى أو الثانية، فبالنسبة إليه يكون الأصلان متساقطين.

قلت: هذا أيضاً مذكور في الأصول مع جوابه، وحاصل جوابه أن الحاكم ليس موضوعاً لتكليف مستقل، فإنّ وظيفته أن يعامل مع ورثة الملاعن على مقتضى تكليفهم بحسب ما تقتضيه القواعد، ومع ورثة زيد على مقتضى تكليفهم بحسب ما تقتضيه القواعد، فإذا فرضنا أن قضية القاعدة في حق كل من الطائفتين ثبوت الملك لها فليس في ذلك مخالفة الحاكم لتكليفه المعلوم إجمالاً، لما عرفت من أنه ليس له بنفسه تكليف مستقل، وإنما تكليفه الحكم على وفق تكليف المترافعين.

المسألة الأخرى أنه إذا اعترف الملاعن بعد اللعان بالولد وكذب نفسه في لعانه، ثبت الإرث للولد منه دونه من الولد، وربما يتوهم أن ذلك لقاعدة الإقرار، فإن إقرار العقلاء نافذ بالنسبة إلى ما عليهم لا بالنسبة إلى

ما لهم ، ومن هنا لا يثبت التوارث بذلك بين الولد وبين أقارب الملائع ، فإن اعترافه اوجب الإرث من جهته ، لكونه إقراراً على ضرره من دون ان يكون اشارة يثبت لها موضوع النسب حتى يوجب ثبوت الإرث بينه وبين أقاربه أيضاً . ومن المعلوم أن إقرار المقرّ على ضرر نفسه نافذ ، وعلى ضرر غيره غير نافذ .

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

ولكن الحق أن اعتراف الأب بحسب قاعدة الإقرار إنما ينفع في الأثر الذي يكون ضرراً على الأب كصيرورة الولد واجب النفقة له وأما صيرورته وارثاً له بعد الموت فهذا ليس ضرراً على الأب المقرّ ، بل هو ضرر على الغير وهو الورثة ، حيث ينقص نصيبهم باشتراك الولد معهم ، فإقرار اقرباء الأب إنما ينفع فيما يكون ضرراً عليهم ، ككونهم عاقلة له لو كانوا أعماماً ، وكون الولد شريكاً في حصّتهم من الميراث لو كانوا إخوة ، وأما كونه وارثاً لهم بعد موتهم فهذا ليس ضرراً عليهم ، وإنما هو ضرر على ورثتهم ، فلا يحكم به بإقرارهم . وأما 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 حينئذ فحيث إنّ الحكم مخالف للقاعدة ، لا بدّ من الاقتصار فيه على مورد النصّ ، وهو الأب ، فلا يجوز التعدي منه إلى أقاربه ، فإقرار الأقارب بالولدية غير مفيد في اثر الإرث منهم ، وإن كان مفيداً في الآثار التي على ضررهم .

السابع من الموانع هو المرض

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

وهذا الحكم في الجملة ممّا لا إشكال فيه فتوى ونصّاً ، وإنّما الكلام هنا في أنّ الموت قبل البرء والوطئ هل هو كاشف عن فساد العقد رأساً ومن أوّل الأمر ، أو أنّ العقد وقع صحيحاً وإنّما نفى عنه الشارع الأثر؟ .

ويظهر الفائدة فيما إذا ماتت المرأة قبل الرجل ، ثمّ مات الرجل بعدها بمرضه ، فعلى الأوّل لا يرث الرجل من المرأة لعدم تحقّق السبب وهو الزوجيّة ، وعلى الثاني يرث منها لأنّ العقد صحيح ، غاية الأمر سلب الأثر عنه تعبدّاً ، فيقتصر على مورد النصّ ، ومورده إرث الزوجة دون الزوج . وبالجملة فالمعلوم انتفاء اثر العقد من حيث أثر المهر والميراث للزوجة من الزوج ، وأمّا الآثار الأخر الثابتة للنكاح التي منها إرث الزوج من الزوجة فهي مرتبة على قاعدتها .

ويظهر ايضاً في جواز نكاح أولاد الرجل للمرأة ، فعلى الأوّل يجوز ، وعلى الثاني لا يجوز ، لكونها زوجة أبيهم .

فنقول : لا بدّ أوّلاً من تصوير كون صحّة العقد مشروطاً بالوطئ . فاعلم أنه قد يقال : إنه مستلزم للدور حيث إنّ صحّة العقد متوقّفة على جواز

الوطئ، وجواز الوطئ متوقف على صحة العقد. ولكن يمكن دفعه بالنحو الذي يقال في الشرط المتأخر، بأن يكون الشرط هو الوجود للمحاذي أعني كون العقد بحيث يتعقبه الوطئ، فالتعقب بوجوده الخارجي ليس شرطاً، وإنما الشرط هو العنوان الاستقبالي الذي هو موجود بالوجود للمحاذي من الأزل، فعند التعقب الخارجي ينكشف أن الاستقبالي كان مع العقد في الزمان السابق، ومع عدمه ينكشف عدمه هذا.

ولكن لنا في بحث كون الاجازة في عقد الفضولي كاشفة او ناقلة، وتصوير كشفه بنحو الشرط المتأخر إشكال، وهو أن الاستفادة من الأدلة أن المعتبر في نقل المال رضى مالكة، وعدم الاعتناء برضى الأجنبي، لقوله: (لا يحل مال امرء إلا بطيب نفسه)^(١٦١) والمفروض أن المالك هنا لو أجاز انكشف عدم ملكيته من زمان صدور العقد، فيلزم تأثير إجازة غير المالك، وهو خلاف الاستفادة من الأدلة. فلهذا اخترنا في ذاك الباب أن الكشف الحقيقي غير ممكن بحسب الأدلة، فلا بد من المصير إلى القول بالنقل أو الكشف التعبدى الذي ذكره شيخنا المرتضى، وهو النقل الحقيقي مع التزام أن الشارع رتب آثار الكشف من ملكية النماء ونحوها. فنقول نظير هذا الاشكال جار هنا، وهو أنه لا شك في أن المعتبر في صحة العقد هو وطؤ الزوج، لوضوح عدم التأثير لوطئ الأجنبي والوطؤ 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 الحلال، فإن المفروض أنه لو لم يطقا ينكشف أنه ما كان زوجاً، وما كان الوطؤ حلالاً في الواقع، فالزوجية

والحلية يتوقفان على حصول العقد الذي يتعقبه وطؤ الزوج، أو الوطؤ الحلال، وهذا وإن لم يكن دوراً، ولكنه مشتمل على نتيجة الدور، أعني تقدم الشيء على نفسه.

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

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

وحينئذ فإما أن نقول بكونه حلالاً مطلقاً أي سواء أتى به الواطئ أم لم يأت، ولازم هذا كون الوطئ حلالاً قبل وقوعه، ولازم ذلك حصول الزوجية أيضاً. وهذا خلاف المفروض من كونها مشروطاً حصولها بالتعقب.

وإما أن نقول بأنه حلال بشرط إتيان المكلف به، لا بمعنى أن يكون الشرط هو الوجود الخارجي، بل الوجود لللحاظي الاستقبالي على نحو ما ذكر في التعقب، وحينئذ نقول لا اشكال في أنه لابد من تعرية متعلق الأحكام عن لحاظ الإتيان وعدم الإتيان، ضرورة أنه لو علق الحلية على الفعل الفلاني لو أتى المكلف به في المستقبل أو علق الحرمة على الفعل لو كان مما لا يأتي به المكلف كان هذا لغواً نظير التعليق على الوجود الخارجي، فإنه تحصيل الحاصل.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أن إطلاق البطلان على العقد المذكور مع عدم الوطئ كما وقع في الخبر ليس على حقيقته، لاستحالة تعليق الصحة والبطلان على الوطئ وعدمه بوجه من الوجوه.

فيتعين أن يكون المراد كونه باطلاً في الآثار وحينئذ فلا بد من الأخذ
بالقدر المتيقن منها وهو المهر والميراث، لعدم ذكر غيرهما في الخبر، فمن حيث
الآثار الآخر يعامل معه معاملة العقد الصحيح.

ويمكن هنا وجه آخر لعلّه أظهر، وهو أن يقال: إن المقصود هو
البطلان في جميع الآثار سوى جواز الوطئ، دون خصوص المهر والميراث،
ويشهد لذلك أنه رتب 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 يترتب على هذا العقد.

ثم إنك عرفت أن الحكم على خلاف القاعدة، فيجب الاقتصاد فيه
على المتيقن من الدليل، والرجوع في مورد الشك إلى القاعدة. فنقول:
المرض الذي يكون الفصل بينه وبين الموت قليلاً هو المتيقن من الدليل، وهو
الفرد المعلوم من مرض الموت، وأما ما يدوم سنة أو سنين فهل النكاح الواقع
في حاله أيضاً حاله حال النكاح في مرض الموت؟ لا يبعد دعوى انصراف
النص عن ذلك، فالرجل المسلول 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 لابد من المشي 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 تولد المرض الثاني من الأول، بل تولد من سبب
خارجي، فإن كل ذلك خارج عن مورد النص، ويتعين فيه الجري على
القاعدة.

الثامن التقارن في الموت

اعلم أنه قد ورد النصوص المستفيضة على ثبوت التوارث بين الغرقى والمهدوم عليهم في صورة اشتباه الحال، ولا بدّ أولاً من التكلّم على مقتضى القاعدة في مطلق المتوارثين المشتبه تقدّم موت أحدهما على الآخر أو اقترانها.

فنقول: لا إشكال أنّ من شرط الإرث هو حياة الوارث حال موت المورث، فلو حصل موتها دفعة وفي آن واحد فلا توارث بينها، وهذا واضح، كما أنّه لو علم تقدّم موت أحدهما بخصوصه على الآخر، فإنّه يحكم بإرث المتقدّم خاصّة. إنّما الكلام في صورة اشتباه الحال، وصور الاشتباه كثيرة، لأنّه إمّا أن لا يعلم شيء من السبق واللاحق والتقارن والسابق واللاحق، وإما أن يعلم أصل السبق واللاحق، بمعنى أنّه لا يحتمل الاقتران ولكن لا يعلم السابق واللاحق، وإمّا أن لا يعلم السبق واللاحق والاقتران ولكن علم على تقدير الأوّل أنّ السابق هذا، واللاحق ذاك، فيدور الأمر في هذا بين التقدّم والاقتران، وفي ذاك بين التأخّر والاقتران. وفي كلّ من هذه الصور الثلاث إمّا أن لا يعلم تاريخ موت أحدهما، وإما أن يعلم تاريخ موت أحدهما، فهذه ست صور:

أما الصورة الأولى، وهي ما إذا لم يعلم شيء من التقدّم والتأخّر والاقتران والمتقدّم والمتأخّر مع الجهل بالتاريخين، فمحصل الكلام فيها أنّه قد تقرّر في الأصول عدم جريان الأصل في مطلق الحادّين المجهولي التاريخ لا لمعارضتهما بل لعدم الموضوع لهما، فإنّ أصالة التأخّر في كلّ منهما شبهة مصداقية لنقض اليقين بالشكّ، لاحتمال كونه نقضاً لليقين باليقين، فإنّا لو

فرضنا أن في أوّل طلوع الشمس مثلاً نعلم بوجود كلا الحادثين، ولكن لا يعلم أنه زمان حدوث هذا وبقاء الآخر أو العكس أو زمان حدوث الجميع أو بقاء الجميع، فاستصحاب عدم هذا إلى زمان حدوث ذاك يحتمل كونه عدم نقض اليقين باليقين فإنّ من المحتمل أن يكون زمان حدوث ذاك هو هذا الزمان الذي علم بوجود الحادثين فيه، والمفروض أنّ 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 أب وابن ماتا معاً ولم يعلم السبق والاقتران والسابق منهما، وكان لكلّ منهما مائة تومان وابن، فيحتمل حينئذ أن يكون قد اتّفق موتها دفعة فكان تمام المال منتقلاً من كلّ منهما إلى وارثه الحيّ بلا زيادة ونقصان، ويحتمل أن يتّفق موت الأب قبل موت الابن، فكان قد ورث الابن الميّت من مائة الأب نصفها فينتقل مال الأب باستثناء النصف إلى وارثه الحيّ، وينتقل مال الابن بزيادة نصف مال الأب إلى وارثه الحيّ، ويحتمل أن يكون قد اتّفق موت الابن قبل الأب فكان الأب قد ورث السدس من مائة الابن، فينتقل مال الابن باستثناء السدس إلى وارثه الحيّ، وينتقل مال الاب بزيادة سدس مال الابن إلى وارثه الحيّ، فملك وارث الأب لما زاد عن النصف وملك وارث الابن لما زاد عن السدس معلوم، وملك الأوّل للنصف الآخر، والثاني للسدس مشكوك، بمعنى أنه يعلم أصل انتقاله من الميّت إلى أحد ويشكّ في أن النصف انتقل منه إلى الابن الميت أو إلى الحيّ، أو أنّ السدس انتقل من الابن إلى الأب أو إلى ابن الابن، والشكّ الأوّل مسبّب عن الشكّ في حياة الابن حال موت الأب، والثاني عن الشكّ في حياة الأب حال موت الابن، وهما مسببان عن بقاء الحياة السابقة في كلّ منهما إلى زمان موت الآخر وعدم بقائه، فاستصحاب الحياة السابقة في كلّ منهما إلى ما بعد

موت الآخر غير جارٍ لفرض الجهل بالتاريخين وحينئذ لابد من الرجوع إلى الأصل في الشكّ المسبّب عن هذا الشكّ، وهو الشكّ في اجتماع الأب شرائط الإرث من الابن، وكذا الابن، فإن من شرط الإرث حياة الوارث حال موت المورث، فالأصل عدم حصول هذه الحياة أعني الحياة في حال موت المورث في حق الأب والابن معاً، فيحكم بتمام المال للوارث الحيّ لكلّ منهما، وهذا نظير ما إذا شككنا في وجود وارث آخر لاحتمال انتساب شخص آخر إلى الميّت غير الوارث المعلوم، فباستصحاب عدم تحقّق النسب بين هذا الشخص والميّت يثبت تمام المال للوارث المعلوم وفي ما نحن فيه أصل الانتساب معلوم والشكّ في شرط تحقّق إرثه، وهو الحياة بعد الموت، فباستصحاب عدم هذا الشرط يحكم بتمام المال للوارث الحيّ، ووجه ذلك أنّ موت المورث ثابت بالوجدان وحياة هذا الوارث الحيّ بعد موته أيضاً ثابت بالوجدان، وكون المورث مالكاً للمائة أيضاً وجداني، فإذا ثبت عدم وارث آخر غير هذا الحيّ المعلوم الوارثيّة، إمّا باستصحاب عدم النسب، وإمّا باستصحاب عدم تحقّق الشرط وهو الحياة بعد الموت، ثبت تمام المال للوارث الحيّ، لعدم احتياجه إلى أمر آخر أعني إثبات أنّ الوارث الميّت في الفرض الثاني مات قبل المورث، أو معه.

ثم لا تصل النوبة بعد أن كان هذا الأصل الموضوعي للأصل الحكمي الجاري في الشكّ الأوّل، أعني الشكّ في انتقال النصف من الأب إلى الابن الميّت، أو انتقال السدس من الابن إلى الأب، وإن كان أصالة عدم انتقالهما من الميّت إليهما كافياً في الحكم بانتقالهما إلى الوارثين الموجودين من دون كونه من الأصول المثبتة، لولا جريان الأصل المتقدّم. وذلك أنّه وإن كان كلّ من الانتقال إلى الوارث الميّت وإلى الوارث الحيّ مسبوقاً بالعدم، إلّا أنّ أصالة عدم في الأوّل مثبت للإرث للوارث الحيّ بدون حاجة إلى واسطة

إثبات موت الوارث الميت عند موت المورث، وأما أصالة العدم في الثاني فلا يثبت الإرث للمورث الميت إلا بعد اثبات حياته بعد موت المورث، لأنه الموضوع للإرث والشرط فيه، فلا بد أولاً من إحرازه ثم إجراء حكمه عليه، فلهذا يكون الأصل المذكور في جانب الوارث الميت جارياً بلا معارضة به في جانب الوارث الحي، هذا هو الكلام في الصورة الأولى.

وأما الصورة الثانية وهي ما إذا جهل السبق والاقتران والسابق مع العلم بأحد التاريخين، فنقول: استصحاب الحياة السابقة في مجهول التاريخ جارٍ وبه يحرز الشرط للإرث أعني الحياة بعد موت المورث، فيحكم بانتقال مال معلوم التاريخ إلى وارثه الحي باستثناء حصّة الوارث الميت المجهول تاريخ موته، وبحكم بانتقال تمام مال مجهول التاريخ باضافة حصّته من مال الآخر إلى وارثه الحي، فمقتضى الأصل في هذه الصورة هو إثبات الوارث كما أنّ مقتضاه في الصورة السابقة نفيه، ولا تصل النوبة بعد إمكان هذا الأصل لأحد من الأصليين الآخرين المنافيين للإرث عن غير الوارث الحي. لكون الشكّ فيهما مسبباً عن الشكّ في بقاء الحياة السابقة، كما تقدّم فيكون لهذا الأصل حكومة عليهما.

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 إلا بالأصل المثبت، لأننا نقول: القيد وهو الموت معلوم وجداناً، وأما كون الحياة في حال الموت، فليس شيئاً ثالثاً، فيكفي استصحاب الحياة مع إحراز الموت بالوجدان لإحراز هذا الحال، كما أنّ إحراز الملاقاة في الماء بالوجدان وإحراز الكربة بالاستصحاب يثبت كون الملاقاة في حال الكربة، وكذا لو شكّ في قيد المأمور به مع إحراز أصله بالوجدان كما لو فرض أنّ المأمور به هو الصلاة المقيّدة

بكونها مع الطهارة، فإحراز أصل الصلاة وجداناً واستصحاب الطهارة إلى زمانها كاف. ولا يشكل أن بهذا الاستصحاب لا يثبت كون الصلاة مع الطهارة.

والحاصل كلما كان موضوع الحكم هو المقيّد، فإحراز القيد بالأصل وإحراز الذات بالوجدان كاف في ترتّب الحكم، وليس التقيّد شيئاً ثالثاً، فإنه ليس إلّا 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 يتم الموضوع، وهو الموت في حال حياة الوارث. وكذا الكلام بعينه فيما إذا اشتبه السابق واللاحق مع معلومية عدم التقارن، ومعلومية أحد التاريخين وهو الصورة الرابعة.

كما أنه هو الكلام فيما اشتبه الأمر بين السبق والاقتران مع معلومية السابق ومعلومية أحد التاريخين، وهو الصورة السادسة، إلّا أنه هنا لو كان معلوم التاريخ من علم تقدّمه أو تقارنه، فالكلام كما تقدّم، فيستصحب حياة من علم تأخره، أو اقترانه وجهل تاريخه إلى زمان موت الآخر، فيحكم بإثره من الآخر دون الآخر منه، وأمّا لو كان المعلوم التاريخ هو من علم تأخره أو اقترانه، فلا ميراث لأحد منهما عن الآخر، أمّا معلوم التاريخ فلعدم كونه محلاً للاستصحاب، لفرض معلومية زمان الحياة فيه وامتيازه عن زمان الموت، وأمّا مجهول التاريخ فللفرض العلم بتقدّم موته أو اقترانه، ومن المعلوم عدم ثبوت الإرث معها.

وقد اتّضح الحال في هذه الصورة مع الجهل بالتاريخين وهي الصورة الخامسة، فإنّ من دار أمره بين التقدّم والاقتران، يعلم عدم إثره من صاحبه، وأمّا الآخر الذي دار أمره بين التأخر والاقتران، فالأصل الجاري

فيه هو الجاري في الصورة الأولى، اعني أصالة عدم تحقق الحياة حال موت المورث الذي هو شرط الإرث في حق هذا الآخر.

بقي الكلام في الصورة الثالثة، وهي ما لو علم عدم الاقتران وجهل السابق واللاحق مع جهل التاريخين، فنقول: الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى هو أنّ الأصليين في الصورة الأولى لم يكن على خلاف مقتضيهما العلم، لإمكان عدم تحقق حياة هذا بعد موت ذاك، وحياة ذاك بعد موت هذا، بأن اتفق موتها دفعة، وأمّا هنا فالعلم حاصل على خلاف الأصليين، فإنّ من المعلوم هنا عدم اتفاق الاقتران، وبعبارة أخرى أنا نعلم هنا بأنّ انتقال تمام المال من كلّ من الميتين إلى وارثيهما الحيّ بلا زيادة ونقصه خلاف الواقع، بل الواقع إمّا انتقال نصيب من مال هذا إلى ذاك، وانتقال باقيه إلى وارثه الحيّ وانتقال مال ذاك مع ما انتقل إليه من الآخر إلى وارثه الحيّ، وأمّا عكس هذا، فأصالة عدم حياة كلّ منهما حال موت الآخر المقتضية لعدم انتقال شيء من مال أحدهما إلى الآخر مخالفة للعلم الاجمالي، فهل ذلك موجب لسقوط الأصل من الطرفين أو لا يوجب، الحقّ هو الثاني، فإنّ العلم الإجمالي إذا لم ينبّجز التكليف على شخص واحد لا يؤثر في إسقاط الأصل عن الطرفين، فكلّ من وارث الأب ووارث الابن الموجودين يحكم بملكيّة تمام مال مورثه لنفسه بأصالة عدم حياة الوارث الميت حال موت مورثه. نعم قد يتولّد من هذا علم تفصيلي كما لو اشترى ثالث داراً كانت مشتركة بين الأب والابن الميتين من وارثيهما الموجودين، فإنّه يعلم تفصيلاً بكون تصرفه في مقدار من الدار تصرفاً بغير إذن مالكة، وأنّه لم ينتقل إليه هذا المقدار من مالكة، إلّا أن يقال: إنّ الحكم الظاهري الجائي من قبل الأصل في حقّ الوارثين موضوع الحكم الواقعي في حقّ غيرهما، كما قيل في مسألة الاقتداء، فلو اقتدى في صلاوة واحدة بإمامين كانا واجدي المنى في الثوب

المشترك، كان صحيحاً مع أنّ المأموم يعلم تفصيلاً بوقوع الاقتداء في بعض صلاته بالجانب الواقعي، فإن تمّ هذا في المقام، ولّا اشكل الأمر بالنسبة إلى مورد تولّد العلم التفصيلي. وأمّا نفس هذا العلم الإجمالي فغير مضرّ بجريان الأصليين في حقّ الوارثين قطعاً، لما عرفت من عدم إفادة العلم تنجّز التكليف على واحد، كما لو سلّم أحد على اثنين شكّ كلّ من الاثنين أنّه سلم على أيّ منهما فلا يجب على أحدهما ردّ السلام بمقتضى أصالة البراءة، وإن علم اجمالاً بوجوبه على أحدهما.

هذا محصل الكلام على طبق القاعدة، وأمّا ما يستفاد من النصوص. فاعلم أنه ورد النصوص على ثبوت التوارث بين متوارثين ماناً بالفرق أو الهدم. اشتبّه السابق واللاحق والاقتران فهنا ثلاثة احتمالات: الأول: أن يستفاد من تلك النصوص العلّة للاشتباه المطلق ولو اتّفق في الموت حتف الأنف.

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

والثالث: عدم التعدي والاقتصار على خصوص مورد النصوص من الاشتباه في السبب الخاصّ الذي هو الفرق والهدم.

فنقول: الإنصاف أنّنا لو لاحظنا نصوص^(١١) الباب مع غرض النظر عن الشهرة والإجماع لفهمنا من النصوص بطريق القطع عدم اختصاص الحكم بسبب الفرق والهدم، وذلك لأنّه قد فرّع في بعض تلك النصوص الموت واشتباه السابق في الموت على هذين السببين، وكلّ أحد يعلم أنّ هذا

ظاهر غاية الظهور في كون مناط الحكم هو اشتباه السابق في الموت، وإنما ذكر الفرق والهدم من باب المثال، ولأجل التوطئة لتفريع ما هو الملاك من الموت والاشتباه.

نعم يبقى بعض آخر منها خال عن هذا التفريع مع ذكر السبيين، ولكن لا يمكن دعوى ظهور هذا أيضاً في الاختصاص، غاية الأمر أن مورده السبيان، ولا منافاة مع ما يستفاد من البعض الأول، بل قد يؤكد ويؤيد عدم الاختصاص وكون الملاك مطلق الاشتباه، بل قد استدلّ به على ذلك صاحب الرياض رواية عبد الرحمن بن الحجاج^(١٦٦) المشتملة على السؤال عن حكم المتوارثين المهذوم عليهما فأجيب بتوارث بعضهما من بعض، فاعترض السائل على أبي حنيفة وأنه قد أدخل في هذه المسألة شيئاً، ثم ذكر حكمه في أخوين كانا موليّين ففرقا وكان لأحدهما مال ولم يكن للآخر أنه يرث من لا مال له فمن له المال، فصدّقه الإمام عليه السلام، وصوّبه.

وجه التأييد والدلالة أنه لو كان لذكر الهدم مدخلية وموضوعية ووجب عدم التعدي إلى غيره لما كان للاعتراض وجه، فإن حكم أبي حنيفة في موضوع الفرق وحكم الإمام في موضوع الهدم فليس ذلك إلا لأجل أنه فهم المثالية للهدم، وأن الملاك مطلق الاشتباه من أي سبب كان، فلهذا اعترض أنه أطرد هذا الحكم فيما إذا لم يكن لأحد الطرفين مال فحكم بالإرث لمن لا مال له، فقد ألحق صورة عدم المال لأحدهما بصورة وجود المال لكليهما.

نعم لولا هذا النص الأخير لما كان سبيل لنا إلى إثبات الحكم وإسراؤه إلى صورة عدم المال لأحدهما، فإن مورد غيره من النصوص صورة وجود المال لهما، فلذا حكم فيها بإرث بعضهم من بعض، إلا أنه قد فرغنا عن ذلك

بوجود النصّ الخاصّ.

ثمّ إنّ مورد هذا النصّ هو الأخوان، ومع ذلك قد أطردوا الحكم بلا تردّد في غيرهما من مطلق المتوارثين، ولو كان وجب الاقتصار على الفرق والهدم في أصل الحكم لكان الواجب أيضاً قصر الحكم بإرث عديم المال من واجده على الأخوين، فهذا أيضاً من جملة المؤيّدات للتعدية.

وأيضاً لو وجب الاقتصار على مورد النصّ كان الواجب عدم التعدي إلى بعض أفراد الفرق أيضاً مثل الفرق في الماء المضاف والغير والطين والملح، لأنّ مورد النصوص غيرها.

هذا هو الكلام فيما يستفاد من النصوص، مع قطع النظر عن الشهرة وغيرها، وأمّا مع النظر إلى ذلك فاعلم أنّ هنا أمرين أوجب عدم الأخذ بظاهر النصوص.

الأوّل: ما يظهر منهم من كون عدم جريان حكم التوارث في الاشتباه مع الموت حتف الأنف مسلماً فيما بينهم حتّى أنّهم جعلوا محلّ الخلاف في الاشتباه الحاصل في الأسباب فإنّ هذا يدلّ على تعبدية مقدار هذا الحكم التعبدية، وبه يسقط ظهور النصوص في المثالية، ووجه ذلك أنّ الظاهر الأوّل من النصوص أن يكون الفرق 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 الفرق والهدم في حدّ سواء، وليس من قبيل العامّ والخاصّ حيث يؤخذ بظهور العامّ في غير مورد الخاصّ، فلا يقال هنا: إنّ النصّ بظاهره مفيد للحكم في مطلق الاشتباه، والإجماع قيده بغير الموت حتف الأنف، فيبقى ظهوره بالنسبة إلى الأسباب بحاله، فإنّ مثالية الفرق والهدم إنّما تناسب مع عليّة الاشتباه المطلق، فإذا تبيّن بالإجماع عدم عليّته

كان احتمال المثالية لمطلق السبب والموضوعية متساويين.

والثاني: رواية القداح^(١٦٣) عن الباقر عليه السلام ماتت أم كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدري أيهما هلك قبل، فلم يورث أحدهما من الآخر، وصلى عليهما جميعاً. وليس في سنده إلا القداح المذكور وهو غير معلوم الحال. وبالجملة فإن سلم الرواية عن ضعف السند، وإلا فالإجماع كاف لعدم التعدي.

فإن قلت: من المحتمل أن يكون استناد المجمعين إلى هذه الرواية، ومع هذا الاحتمال يسقط عن كونه كاشفاً.

قلت: فإن كان كذلك كان عمل الأصحاب نافعاً لانجبار ضعف سند الرواية، فيكفي في المقصود وجود الرواية المنجبة بعملهم، فاتضح أن الأقوى عدم التعدي عن مورد النص.

ثم إن صورة حصول العلم باقتران الموت خارجة عن النصوص، فإن بعضها مقيدة بعدم العلم بأن أيهما مات قبل، ومورد البعض الآخر وإن كان مطلقاً إلا أنه منصرف أيضاً إلى غير صورة العلم بالاقتران، فإنه فرض بعيد نادر جداً، 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 أيضاً على القاعدة، وهو إرث المتقدم خاصة.

وكذلك لو علم بأنهما إما مقترنان وإما مات هذا المعين قبل صاحبه،

إذ لا يصدق هنا أيضاً أنه لا يعلم أيهما مات قبل ، فيحكم فيه أيضاً على وفق القاعدة ، وقد تقدّم .

نعم لا يختص مورد النص بصورة احتمال الاقتران واشتباهه مع سبق واللاحق ، بل يشمل صورة العلم بعدم الاقتران واشتباه السابق واللاحق كما هو واضح . وهذا في صورة الجهل بالتاريخين .

وكذا الكلام لو علم بأحد التاريخين سواء كان الاشتباه بين السابق والاقتران والسابق أم في السابق فقط ، لوضح أنه مع معلومية تاريخ موت أحدهما وعدم العلم بالتقدم والتأخر يصدق أنه لا يعلم أيهما مات قبل .

والحاصل أن مورد النص هو خصوص صورة احتمال الإرث من الطرفين ، وأما ما إذا لم يكن احتمال من طرف أصلاً ، أو كان مخصوصاً بطرف واحد فخارج عن موردها .

ومن جملة الموارد الخارجة عن النص ما إذا كان لأحد الغريقين أو المهذوم عليهما حاجب عن إرث الآخر ، كاخوين لأحدهما الولد والآخر بلا ولد وكذلك لو كان في أحدهما مانع عن الإرث كالكفر مع اسلام الآخر فيكون المتعين هو المشي على القاعدة فيهما ، وهو أنه إن كان موت غير ذي الولد أو واجد المانع مجهول التاريخ ورث منه الآخر ، وإلا فلا ، لا أنه يحكم بتوريث الممكن مطلقاً .

وكذلك الحال في بعض الموارد الغير المتيقنة من الوقوع والسقوط كانهدام جبل ، وانكسار شجرة ، ووقوع خيمة او بيت شعر ونحو ذلك ، فيقتصر في حكم النص على الافراد المتيقنة في جانب السقوط والوقوع ، كما في جانب الفرق .

المانع التاسع والعاشر التقدّم في طبقة الإرث والتقدّم في درجته، فإنّ المتقدّم في كلّ منهما يمنع المتأخّر.

اعلم أنّ للإرث طبقات ستّ كما تقدّم: الأوّل الأبوان والأولاد وإن نزلوا، والثاني الإخوة وإن نزلوا والأجداد وإن علوا، والثالث الأعمام وإن علوا أو نزلوا والأخوال وإن علوا أو نزلوا، والرابع ولّاء العتق، والخامس ولّاء ضامن الجريرة، والسادس ولّاء الإمامة. وأمّا الزوج فهو شريك مع جميع الطبقات إلا مع ولّاء الإمامة فلا شركة له معه، بل يختصّ المال بالزوج، وأمّا الزوجة فهو شريكة مع جميع الطبقات حتّى ولّاء الإمامة فيأخذ معه نصيبها ويصل الباقي إلى الإمام عليه السلام، فكلّ متقدّم من هذه الطبقات حاجب للمتأخّر.

ثمّ الطبقة الأولى وهم الأبوان والأولاد صنفان بمعنى أنّ ولد الولد وإن نزلوا يكونون شركاء مع الأبوين إذا لم يكن متقدّم في الدرجة عليهم من صنفهم أعني الولد بلا واسطة.

وكذلك الطبقة الثانية، وهم الإخوة والأجداد صنفان بمعنى أنّ أولاد الإخوة وإن نزلوا يرثون مع الجدّ على حسب درجاتهم، فالولد بلا واسطة مقدّم على ذي واسطة، وذو الواسطة الواحدة على ذي واسطتين وهكذا. وكذلك جدّ الجدّ وإن علا يرث مع الأخ على حسب مراتبهم فالجدّ الأدنى مقدّم على جدّ الأب، وهو على جدّ الجدّ، وهو على جدّ الجدّ، وهكذا ففي كلّ صنف يكون بين نفسه الترتيب وإن لم يكن ترتيب بينه وبين الصنف الآخر، فلا ترتيب بين الأبوين والأولاد، وكذا بين الإخوة

والأجداد، وإن كان بين نفس كل من الصنفين ترتيب.

وأما الطبقة الثالثة أعني الأعمام والأخوال فهم من هذه الجهة صنف واحد، وإن كانوا صنفين من الجهة الآتية، بمعنى أنه مع وجود العم لا يرث ابن الخال، ولا مع الخال ابن العم.

ثم المتقرب بالأبوين من كل صنف يحجب المتقرب بالأب وحده من هذا الصنف وفي درجته دون الأم وحدها، فالأخ الأبوين يحجب الأخ الأب وحده دون الأمي وحدها، ودون الجد الأب، وكذا يحجب الجد الأبوين الجد الأب دون الأمي ودون الأخ الأب، ويحجب العم الأبوين العم الأب دون الأمي ودون الخال الأب، فالعمومة والخولة من هذه الجهة صنفان، وأما ابن الأخ الأبوين فلا يحجب الأخ الأب.

إلا أنه قد ورد النص^(١٦٤) في خصوص العم الأب مع ابن العم الأبوين يحجب الثاني للأول، وهذا يخالف لقاعدة الإرث فيجب الاقتصار فيه من حيث القيود على مورد النص، فيحكم على المورد المستجمع للقيود المتينة بحكم النص، وفي غيره بحكم القاعدة.

وهذه القيود مثل أن هذا الحكم يختص بصورة وحدة العم أو وعم صورة تعدده أيضاً، ومثل أنه يختص بصورة وحدة ابن العم أو يشمل صورة تعدده أيضاً، ومثل أنه يختص بابن العم أو يجري في بنت العم أيضاً.

أما غير مورد العم وابن العم فلا كلام في عدم إجراء هذا الحكم فيه مثل الخال الأب وابن الخال الأبوين. وتحقيق ذلك يتوقف على بيان الدليل على هذا المطلب وأنه لفظي أو لبي.

فنقول الظاهر كون المسألة إجماعية ولا يخالف فيها، وأما بحسب

الأخبار فقد حكى عن الصدوق أنه نقل وجود الخبر الصحيح عن الأئمة عليهم السلام بذلك، وأمّا الخبر الذي ذكروه في هذا الباب فكما ذكر صاحب الجواهر أنه لم يعثر في هذا على غيره وهو قول الصادق عليه السلام للحسن بن عمار، أيما أقرب ابن عمّ لأب وأمّ أو عمّ لأب؟ فقال: (حدّثنا أبو إسحق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول أعيان بني الأمّ أقرب من بني العلات، فاستوى عليه السلام جالساً ثم قال: جئت بها من عين صافية، إنّ عبد الله أبا رسول الله أخو أبي طالب لأبيه وأمّه) (١٦٥).

فهو غير مفيد لنا، وذلك لأنّ المراد من بني العلات - بتشديد اللام - أولاد أمّهات متعدّدة، فإنّ النهل والعلّ اسمان للشرب الأوّل من الماء والشرب الثاني منه، يقال للأوّل النهل، وللثاني العلّ، فالرجل الذي يتزوّج زوجات عديدة فكان له شرب أوّل وشرب ثان، فزوجته الأولى شرّبه الأوّل، والثانية شرّبه الثاني، والحاصل أنّ مفروض الرواية اتّحاد الأب فمفادها أنّ في هذه الصورة بنو أمّ واحدة أقرب من بني أمّهات متعدّدة تحقّق فيهنّ العلّ والنهل.

ولو كنّا نحن وهذه الرواية بدون السؤال والجواب لما حملناه إلّا على اقربية المتقرّب بالأبوين من المتقرّب بالأب وحده، في صورة اتّحاد الدرجة وهو مما لا كلام فيه فلم يكن مربوطة بمسألتنا، إلّا أنّ الراوي حيث سأل الإمام عنه من تعيين الأقرب من العمّ الأبّي وابن العمّ الأبويني ذكر هذه الرواية في الجواب لتقديم ابن العمّ، والإمام أيضاً قرّره على هذا الاستنباط، يعلم من ذلك عموم الرواية لصورة اختلاف الدرجة أيضاً، وحيثئذ لو ابقينا الرواية على هذا المنوال لزم تعدّي الحكم إلى الخال وابن الخال والأخ وابن الأخ وغير

ذلك وهو خلاف الإجماع.

وبالجملة فالرواية ظاهرها الأولي غير مفيد، وظاهرها الثانوي غير متبع، فلا جرم لا يمكن الاستدلال بها هذا حال الرواية.

ثم من الواضح أيضاً أن العرف يحكمون بأن العمّ الأبّي أقرب إلى الإنسان من ابن عمّه الأبويني وإن كانوا يحكمون بأقربيّة نفس العمّ الأبويني إليه من العمّ الأبّي، إلا أن الثاني أقرب بنظرهم من أولاد الأول، فالأقربيّة العرفيّة أيضاً تدلّ على الخلاف أعني تقديم العمّ على ابن العمّ، فاتّضح انحصار الدليل في المسألة في الدليل اللبّي أعني الإجماع وحيثنذ نقول: إمّا أن حكم الشارع بتقديم ابن العمّ يكون تعبدّاً محضاً بدون اقربيّة له بنظره، بل نزع المال من يد الأقرب وأعطاه الأبعد، وإمّا يكون وجهه كون ابن العمّ أقرب بنظره من العمّ وتخطّته العرف في حكمهم بالخلاف.

يمكن القطع بالثاني لوضوح أن علّة أصل الإرث هو القرب بالميّت، وعلّة التقديم فيه هو الأقربيّة منه، وحيثنذ فالقيود مختلفة هنا فبعضها يقطع بعدم دخله في الأقربيّة ولا تتعلّق تفاوت الأقربيّة بوجوده وعدمه، فلا بدّ من عدم تغير الحكم بسبب تغير هذا البعض، وبعض آخر يحتمل ويمكن دخله في الأقربيّة بنظر الشارع، ففي هذا يجب الاقتصاد على المورد المتيقّن.

فمن القسم الأول وجود الزوج والزوجة والاتّحاد والتعدّد، فإننا نقطع بأن اقربيّة ابن العمّ بنظر الشرع لا تتبدّل لوجود زوج أو زوجة في البين، غاية الأمر أنه يرث نصيبه ويصل الباقي إلى ابن العمّ الذي هو الأقرب بنظر الشرع من العمّ. وكذا لا تتعلّق تبدّل الأقربيّة الشرعيّة بتعدّد الابن أو بتعدّد العمّ، بأن يكون ابن عمّ واحد أقرب في نظره من عمّ واحد، وأمّا لو تعدّد ابن العمّ أو العمّ انعكس الأمر بنظره، فلا بدّ من الجزم ببقاء الحكم المزبور مع هذين التغيرين.

ومن القسم الثاني صيرورة الابن بنتاً أو العمّ عمّة، فضلاً عن أن يصير خالاً أو خالة ونحو ذلك، فإنه من الممكن تقوّم الأقربيّة الشرعيّة بالأبنيّة والعميّة، بحيث لو تغيّر أحدهما تغيّر الأقربيّة، فاللازم في هذه التغيّرات هو المشي على القاعدة من تقديم العمّ هذا.

بقي هنا فرعان:

الأوّل لا كلام في التعدّد في جانب العمّ الأبّي، وكذا لا كلام في التعدّد في جانب ابن العمّ الأبويني لو كان هنا ابناً عمّ كلاهما أبويني مثلاً، وأمّا لو كان هنا ابن عمّ أبويني وابن عمّ أمّي، أو ابن خال مطلقاً فهل يحكم بالحجب حينئذٍ أولاً؟ وعلى تقدير الحكم به فهل يحكم بتمام الميراث لابن العمّ الأبويني أو يقسم بينه وبين ابن العمّ الأمّي أو ابن الخال؟ لا يبعد القطع من الحثّ الأوّل أعني أصل الحجب بثبوته، لأنّ حال هذا أيضاً حال وجود الزوجين، فلا يؤثر في رفع الأقربيّة، وأمّا من الحثّ الثاني فقد يقال باختصاص تمام الإرث بابن العمّ الأبويني، ويوجّه بأنّه حاجب ومانع للعمّ الأبّي، وهو حاجب لابن العمّ الأمّي وابن الخال بلا شبهة، فيكون ابن العمّ الأبويني أيضاً حاجباً لهما بطريق أولى، ولكنّ الحكم بعد ذلك محلّ إشكال، ولا بدّ من تتبّع كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم.

الثاني: إذا اجتمع مع العمّ وابن العمّ المذكورين خال، فإنّ فيه أوجهاً أربعة: اختصاص الإرث بابن العمّ وحجبه الخال أيضاً لتساوي درجته لدرجة العمّ والثاني اختصاص المال بالخال لحجبه ابن العمّ وحجبه ابن العمّ للعمّ. والثالث اشتراك المال بين العمّ والخال. والرابع اشتراكه بين الخال وابن العمّ بحجب ابن العمّ للعمّ وقيامه مقامه وتوريثه نصيبه.

والأقوى من هذه الوجوه هو الثالث، وهو كون المال مشتركاً بين العمّ والخال وحرمان ابن العمّ. ويتّضح ذلك بملاحظة أنّ حاجبيّة ابن العمّ للعمّ

مختصة بصورة كونه وارثاً لا ممنوعاً، لوضوح أن ابن عم كافر أو قاتلاً لا يحجب العم المسلم الغير القاتل، وهنا أيضاً قد صار ابن العم محجوباً عن الإرث لوجود الخال فإن الخال حاجب له إجماعاً ونصاً، والنص الحاكم بتقدم الخال على ابن العم مطلق شامل لكون كل منهما من الأب وحده أو من الأب والأم.

فإن قلت: إذا كان الأمر محولاً على الأقرببة الشرعية، فهذا أعني وجود الخال أيضاً مما يقطع بعدم حدوث الفرق بسببه في الملاك المذكور، فهو أيضاً مثل وجود الزوج والزوجة، فالتنجه حينئذ اشترك المال بين الخال وابن العم كما هو الوجه الرابع.

قلت: نحن أيضاً لا نقول بتبدل الأقرببة، فلا نقول: إن ابن العم أقرب في صورة عدم الخال ويخرج عن كونه أقرب لوجود الخال، بل نقول: بأنه أقرب شرعاً في هذا الحال أيضاً إلا أنه محجوب عن الإرث بسبب الخال بالنص والإجماع، فهو أقرب محجوب كما لو كان كافراً أو قاتلاً، فإذا صار كذلك رجع المال إلى العم والخال.

فإن قلت: غاية ما يثبت بحرمان ابن العم بوجود الخال عدم إرثه، لا عدم حجه، فهو حاجب للعم لكونه أقرب، وإن كان لا يرث الوجود الأقرب منه وبالجمله فالخال حاجب لابن العم وهو حاجب للعم فيلزم اختصاص المال بالخال كما هو الوجه الثاني.

قلت: الثابت من الدليل هو حجب ابن العم للعم ليرث المال بنفسه، وأما حجه له ليرث المال وارث آخر كالخال فلا دليل عليه. وبالجمله القدر المتيقن من حجب ابن العم الذي هو أقرب عند الشارع من العم للعم إنما هو فيما إذا كان فائدة الحجب أن يحوز المال بنفسه، لا ما إذا كان فائدته حيازة الغير فحينئذ لا دليل على حجه للعم فيكون العم وارثاً على القاعدة،

كما في صورة كون ابن العم كافراً أو قاتلاً، فيكون المال فيما نحن فيه بين العم والحال أثلاثاً، ثلثاه للعم وثلثه للحال.



النوع الثاني من موانع الإرث ما يمنع عن بعض الإرث لاتمامه، وهو أيضاً أنواع:

الأول: ما تقدّم من القتل الخطائي، فإنه مانع عن إرث القاتل لخصوص الدية.

والثاني: ما تقدّم أيضاً من حجب الابن الأكبر سائر الورثة عن إرث لخصوص الحبوّة.

والثالث: مطلق الأولاد أعمّ من الذكور والإناث، فإنهم حاجبون للزوجين عن النصيب الأعلى.

والرابع: الإخوة يحجبون الأمّ عن الزائد من السدس.

واعلم أنّ تنقيح هذا الحكم يتني على ذكر مطالب:

الأول أنّ المراد بصيغة الجمع هنا أعني الإخوة في قوله تعالى: ﴿وإن كان له إخوة فلأمّه السدس﴾^(١٦٦) ما يشمل الاثنين بنصّ الأخبار^(١٦٧)، فنحن وإن اخترنا أنّ أقلّ الجمع ثلاثة، لا نقول به هنا، كما حكى عن ابن عباس أنّه خصّ حكم الحجب بها إذا كان الإخوة ثلاثة، فهذا أيضاً نظير ما استدللّ به الإمام عليه السلام على استقرار عادة الحيض برؤية شهرين متطابقين، بقول النبيّ صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت أبي حبيش حين صارت مستمرّة الدم بعد انضباط دمها وامتياز أيامه: (دعى الصلاة أيام اقرائك)^(١٦٨) فإنّها لم

(١٦٦) سورة النساء، الآية: ١١ فإن كان له إخوة . . .

(١٦٧) الوسائل ٤٥٦/١٧ .

(١٦٨) عوالي الثاني ٢٠٧/٢ . الوسائل ٥٤٦/١ .

يكن لها أيام قرء في حال استمرار الدم، فالمقصود أيام أقرائها الماضية، فالإمام عليه السلام يستدل بهذا ويقول أدناه حيضتان، بل ربما يظهر من هذا الاستدلال كون أقل الجمع هو الاثنين، وكيف كان فالمقصود هنا واضح.

والمطلب الثاني أنَّ الحاجب خصوص الإخوة من الأب والأم أو من الأب وحده دون الإخوة من الأم وحدها، بدليل النصوص الكثيرة فراجع الوسائل^(١٦٩).

المطلب الثالث أنَّ أربع أخوات يقمن مقام الأخوين وفي النص تعليل ذلك بأنَّهنَّ بمنزلة أخوين^(١٧٠)، ومن نفس هذا يمكن استفادة الحكم في الأخ والأختين، لكن مع ذلك ورد النص الخاص^(١٧١) في الأخ والأختين أيضاً، فهذا أيضاً صاف عن شوب الإشكال.

المطلب الرابع أنَّ هذا الحكم مخصوص بما إذا لم يكن لأب الميت ولا للإخوة مانع عن الإرث من الرقية أو الكفر، فالأخ الرق أو الكافر ليس بحاجب وربما يتمسك للحكم في جانب الكافر بقولهم عليهم السلام: (الكفار بمنزلة المولى) ولا يخفى ما فيه فإنه حكم تنزيلي تابع للأثر الذي كان التنزيل بلحاظه، فالمعنى أنَّهم كالمولى في الأثر الكذائي، والقدر المتيقن هو هذا في أثر الإرث، وأمّا الحجب فلا وكيف كان والدليل في ذاك أيضاً هو النص^(١٧٢)، ولا سبيل إلى حمل نفي الحجب عن هذين في النصوص على معنى عدم حجبهما لاستيفاء نفسيهما المال، إذ فيه أنَّ الحكم بعدم حجبهما في النص

(١٦٩) الوسائل ١٧/٤٥٤.

(١٧٠) الوسائل ١٧/٤٥٧.

(١٧١) الوسائل ١٧/٤٥٨.

(١٧٢) الوسائل ١٧/٤٥٩ و ٤٦٠.

مذكور بعد الحكم بعدم إرثهما، والمعنى المذكور عبارة أخرى من عدم الإرث، فلو كان هو المراد من عدم الحجب كان الحكم بعدم الإرث لغواً، فلا بد أن يكون المراد حجبها غيرهما لاستيفاء الغير وتوفير نصيب الغير وكذا لا حجب مع ممنوعة الأب لقتل أو كفر أو رق فإن الحجب إنما هو لأجل توفير نصيبه، بتقيص نصيب الأُم، فإذا كان ممنوعاً انتفى العلة فلا كلام في هذين أيضاً.

إنما الكلام في القاتل، والمحكي عن الصدوق والعماني وابن مسعود من القدماء هو الحجب، ونسب إلى العلامة في المختلف نفى البأس عن هذا، والمجمع عليه على ما حكى من ما بعد عصر ابن مسعود وقبل الصدوق وبعد العلامة أيضاً هو القول بعدم الحجب، ولكن لا نص يدُل على أحد الطرفين وإذن فنقول: الإنصاف عدم الجزم بالحكم من هذا الإجماع لقوة احتمال أن لا يكون استناد المجمعين في ذلك إلى النص، بل إلى الوجوه الاعتبارية، كملاحظة اتحاد حكم القاتل مع الرقيق والكافر في عدم الإرث. لا نقول بأنهم قد عملوا على طبق العلة الظنية والقياس، فإنهم أجلّ شأناً 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: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَنَّهُ السَّدَسُ﴾^(١٧٣) فإنه يصدق الأخ على القاتل، خرج عن هذا الإطلاق الرق والكافر بالنص وبقي القاتل، والمناقشة بانصراف الإطلاق عن القاتل فيرجع إلى عموم إرث الأُم للثلاث خلاف الإنصاف، فالإطلاق المذكور محكم.

ودعوى وجود العلة المصرحة في النصوص لحكم حجب الإخوة - أعني توفير نصيب الأب لينفق على أولاده الذين هم إخوة الميت - في القاتل فإن القتل لا يخرج عن وجوب النفقة، مدفوعة أولاً بأن الشارع لم يرد وجوده في الدنيا فكيف يهمل أسباب معيشته، وثانياً بأن ما ذكر وإن كان التصريح به في النصوص موجوداً لكنه ليس بعلة، بل إنها هو حكمة، ألا ترى أن الإخوة لو كانوا موسرين والأب معسراً يكون حكم الحجب ثابتاً مع عدم وجوب نفقة الإخوة على الأب، بل الأمر بالعكس.

ثم لو صار الرقّ حرّاً قبل قسمة التركة، أو صار الكافر مسلماً كذلك فالأقوى عدم حجبهما وإن كانا يرثان حينئذ كما تقدّم، وحكم الإرث أيضاً ثبت بالنص، وإلا فالقاعدة كانت تقتضي الاعتناء بحال الموت وعدم الاعتناء بما بعده، ففي المقام أعني مسألة حجب الأمّ حيث لا نصّ على خلاف القاعدة كان المشي على طبقها، وذلك لأنّ الأمّ بمجرد موت الولد صارت وارثة للثلث، فإذا صار الأخ الرقّ حرّاً، أو الكافر مسلماً، فالأمّ قد ملكت الثلث، ومضى الأمر، فالحكم بالحجب حينئذ بلا دليل، والثابت بالدليل هو حجب الأخ الذي كان حرّاً مسلماً حال موت المورث.

وأما الأخ الذي لاعن الأب لنفيه عن نفسه فلا إشكال في عدم حجبه لانقطاع النسب بينه وبين الميت شرعاً، فليس بأخ له، بل هو مثل أجنبي، فإن وجه الحكم بكونه مع الميت أخوين هو قاعدة الفراش الثابتة بينهما وبين أبيهما، فإذا حصل اللعان ارتفعت هذه القاعدة من البين، فلا يكون هذا أخاً لذاك فلا يكون حاجباً.

وأما ولد الزنا كما لو كان الأب قد زنى بامرأة فأولدها ابناً، ثم تزوّجها وأولدها ابنين فمات أحد الابنين المتولّدين بالزوجة، فالابن الآخر مع المتولّد عن الزنا يكون أخوين للميت بحسب اللغة والعرف، غاية الأمر نفى عنه

الشارع الولديّة في خصوص بعض الآثار. وبالجملّة هو حكم تنزيلي منزل 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 أنا ورثنا ولد هذا الولد من جدّه لذلك، وعلى هذا فلا بدّ أن نقول بحاجيته أيضاً، لكونه أخاً حقيقة فيدخل تحت عموم الآية.

اللّهم إلّا أن يتمسك بقوله عليه السلام: (لا حرمة لماء الزاني) بناء على حمله على نفي الحرمة من حيث جميع الآثار المربوطة بحيث النسب، دون خصوص نفي العدة، فيشمل نفي الحجب أيضاً، فإنّه أيضاً حرمة ثابتة لموضوع النسب أو يستظهر في قوله عليه السلام في ولد الزنا: (الولد لُغية لا يورث)^(١٧٤) كون كلمة «لُغية» باللام والغين المعجمة، فإنّ معناه أنّ الولديّة لغو بنظر الشارع، يعني أنّه بحكم العدم، فيكون رافعاً لقاعدة الفراش، فيثبت عدم الحجب، وأمّا التأييد لعدم حجه بعدم وجوب نفقته فمبني على كون وجوب الانفاق علّة لا حكمة، وقد تقدّم بيان خلافه.

ثمّ من جملة شروط الحجب مغايرة الحاجب والمحجوب، فلو فرض كون الأمّ أختاً للميت من جانب الأب ايضاً كما لو فرض أنّ رجلاً وطأ بنته شبهة فأولدها ولداً، وكان له ثلاث بنات آخر غير هذه البنت، فمات الولد فلا تحجب أمّه وهي بنت الرجل عن ميراثه بملاحظة احتسابها من العدد الحاجب ومكمّلة لأربع أخوات، ووجه ذلك انصراف الدليل إلى ما إذا كان الأخوات الأربع مع الأم خمس امرأت.

هذا خلاصة الكلام في موانع الإرث ذكرناها في الفصل الأول والآل نشرع في ذكر المسائل النظرية من الإرث، وهي قليلة، فإنّ أكثر مسائل هذا

الباب ليس نظرية ، والمقصود في هذا المختصر ذكر النظريات ، ونذكرها في
الفصول الآتية :



الفصل الثاني

لا إشكال أن من موارد الخلاف بين العامة والخاصة هو المسألتان المشهورتان أعني العول والتعصيب . والمقصود من التعصيب زيادة التركة من سهام ذوي الفروض ، ورجوعها إلى العصبة ، وهم أقرباء أب الميت ، مثل الأعمام والعَمَّات ، وربما يقرب هذا أيضاً في بادئ الرأي بملاحظة أن وجه تعيين الفروض لأربابها هو ملاحظة حال من عداهم ، بأن يرجع ما زاد من الفروض في بعض الأوقات التي يتفق ذلك إلى عصبية الأب .

ولكن التعصيب باطل في مذهبنا ، ووجه جعل الفروض لأربابها هو أن يعلم كيفية تقسيم ما يرثه أربابها بالرّد فيما بينهم ، وأنه يكون على حسب سهامهم ، مثلاً لو ترك الميت بنتاً وأماً ففرض البنت الواحدة هو النصف ، وفرض الأم هو السدس ، إذ هي مع الولد فرضها السدس ، فيبقى من المال الثلث ، فيردّ هذا الثلث إليهما على حسب سهمهما ، فيجعل أربعة أسهم ، فيردّ ثلاثة منها إلى البنت ، والآخر إلى الأم ، لأنّ فريضة الأم - وهو السدس - نسبتها إلى فريضة البنت الواحدة - أعني النصف - هو الربع ، فإنّ النصف

ثلاثة أسداس .

وبالجمله فليس الكلام في ذلك، إنما الكلام في جزئي من جزئيات هذه القاعدة، وهو صورة انحصار الورثة 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 الأبوين أو الأب مذكراً واحداً أو متعدداً، أو مركباً من المذكر والمؤنث، فلا فريضة لهم، فإن المذكر من هؤلاء لا يرث إلا بالرحم دون الفرض، والمؤنث منهم أيضاً لا فرض لها مع اجتماعها مع المذكر، فحينئذ لا إشكال في أن كلاله الأم - أعني الإخوة والأخوات من الأم - يرثون فرضهم، وهو السدس في صورة الوحدة، والثالث في صورة التعدد، والزائد يرد إلى الإخوة الأبوين، أو الأب مع عدم الأبوين، يقسم بينهم بالسوية، إن كانوا مذكرين، وإن كانوا مذكراً ومؤنثاً فللمذكر مثل حظ الأنثيين، لا إشكال في هذا، إذ لا إشكال أنه لو كان في طبقة الإرث وارث بالقرابة، فالزائد عن الفرض يرجع إليه دون ذي الفرض، إنما الكلام والإشكال في صورة كون الإخوة الأبوين أو الأب مؤنثاً فقط، سواء مع الوحدة أم مع التعدد، فإنها حينئذ صاحبة الفرض، يكون للواحدة النصف، وللأكثر الثلثان، ولهذه الصورة أربع صور:

الأولى: أن يكون كل من الإخوة للأب والأم أو للأب، والإخوة للأم متعدداً .

والثانية: أن يكون كل منها واحداً .

والثالثة: أن يكون الأول واحداً والثاني متعدداً .

والرابعة: بالعكس .

لا إشكال في الصورة الأولى، أعني تعدد الطرفين، إذ لا زيادة، فإن

فرض الأول هو الثلثان، وفرض الثاني هو الثلث، وإنها يتحقق الزيادة في بقية الصور.

ففي صورة وحدة كليهما فرض الأول هو النصف، وهو ثلاثة أسداس، وفرض الثاني هو السدس فيزيد سدسان.

وفي صورة تعدد الأول ووحدة الثاني، فرض الأول هو الثلثان، وهما أربعة أسداس، وفرض الثاني سدس واحد، فيزيد سدس.

وفي صورة العكس فرض الأول نصف، وهو ثلاثة أسداس، وفرض الثاني ثلث وهو سدسان، فيزيد أيضاً سدس.

فيقع الكلام في أن الزائد عن الفرضين في هذه الصور، وهو السدسان في الأولى، والسدس في الآخرين، هل يكون على القاعدة المتقدمة، مردوداً إلى الإخوة لأبويني أو الأبى وكلالة الأم، أو أنه مختص بالأول، وهذا مما وقع الاختلاف فيه، كما في بعض الرسائل العملية فيما بين الماتن والمحشي، فاختار الأول الأول، والثاني الثاني، واختار صاحب الجواهر أيضاً القول الثاني وعبر عنه بالأصح، ولكن لم يذكر القائل بالخلاف.

وكيف كان فالأقوى بحسب الأدلة هو الثاني، فالقاعدة المذكورة المستنبطة من الأخبار مخصصة هنا، والدليل على ذلك روايتان:

الأولى: ما استدلل به في الجواهر وهي رواية بكير بن أعين^(١٧٥)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة تركت زوجها وإخوتها وأخواتها لأمها وإخوتها وأخواتها لأبيها، قال: (للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأم الثلث، الذكر والأنثى فيه سواء، وبقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين لأن السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من

النصف ولا الإخوة من الأم من ثلثهم ، لأن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا السُّدُسُ﴾^(١٧٦) والذي عني الله تبارك وتعالى في قوله : ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَا أُمِّهِ أَوْ ابْنَتَهُ أَوْ أَخًا أَوْ أُخْتًا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ إِنَّمَا عَنَى بِذَلِكَ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأُمِّ خَاصَّةً ، وَقَالَ فِي آخِرِ سُورَةِ النِّسَاءِ^(١٧٧) : ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ - يَعْنِي أُخْتًا لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ أُخْتًا لِأَبٍ - فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ فهم الذين يزدادون وينقصون) - الحديث - .

محل الاستشهاد هو الفقرة الأخيرة أعني قوله فهم الذين يزدادون وينقصون ، يعني أَنَّ الزيادة والنقصية تدخل على الإخوة الأبوين والأبي خاصة دون الأمي ، يعني أَنَّ الإخوة الأمي يرثون فرضهم من السدس أو الثلث ، ولا يزدادون على ذلك ولا ينقصون .

وهذا كما ترى صريح في المدعى من اختصاص الرد بكلالة الأب .
والثانية ما رواها في الوسائل عن علي بن إبراهيم^(١٧٨) في تفسيره ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن ابن أذينة ، عن بكير ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : (إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَلَهُ أُخْتٌ تَأْخُذُ نِصْفَ الْمِيرَاثِ بِالْآيَةِ كَمَا تَأْخُذُ ابْنَتُهُ لَوْ كَانَتْ وَالنِّصْفَ الْبَاقِي يَرِثُهَا بِالرَّحْمِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ أَقْرَبُ مِنْهَا فَإِنْ كَانَ مَوْضِعُ الْأُخْتِ أَخٌ أَخَذَ الْمِيرَاثَ كُلَّهُ بِالْآيَةِ ، لِقَوْلِ

(١٧٦) سورة النساء ، الآية : ١٢ راجع الآية .

(١٧٧) سورة النساء ، الآية : ١٧٦ .

(١٧٨) الوسائل ١٧ / ٤٨٠ .

الله : ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾^(١٧٩).

وإن كانتا أختين أخذتا الثلثين بالآية^(١٨٠) والثلث الباقي بالرحم .

﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾^(١٨١).

وذلك كله إذا لم يكن للميت ولد وأبوان أو زوجة).

وجه الاستدلال أنه قد قيّد في هذه الرواية إرث الإخوة الأبوين أو الأب جميع المال بالفرض والردّ أو بالردّ على عدم وجود الولد والأبوين، وعلى عدم وجود الزوجة، أمّا الأولان فواضح إذ مع وجودهما فهم ممنوعون عن أصل الإرث، وأمّا الأخير فليس شرطاً لأصل الإرث بل لإرث جميع ما زاد عن الفرض بالردّ، يعني أنّ أصل الإرث مقيد بعدم الولد والأبوين، والإرث بالردّ مقيد بعدم الزوجة، فإن كانت فلها الربع فما زاد عن الربع يردّ عليهم، فلو كان لإرث الإخوة المذكورين بالردّ شرط آخر مثل عدم وجود الإخوة من الأمّ لوجب تقييده في الرواية به أيضاً، وحيث لم يذكر، علم أنه من هذه الجهة مطلق، يعني أنّ إرثهم بالردّ لا يتفاوت بوجود الإخوة الأمّي وعدمهم، بعد استيفاء الإخوة الأمّي فرضهم، إذا كانوا موجودين.



(١٧٩) سورة النساء، الآية : ١٧٦ .

(١٨٠) سورة النساء، الآية : ١٧٦ .

(١٨١) سورة النساء، الآية : ١٧٦ .

الفصل الثالث

في تعيين الحال عند الشك في مسألة حجب الإخوة.

فنقول: الشك قد يكون موضوعياً وقد يكون حكيمياً، فالأول مثل ما لو كان للميت أخ مذكر وآخر ختنى مشكل وقلنا بأن الختنى ليس طبيعة ثالثة، فإنه يشك في أنه مذكر حتى يتحقق موضوع الحجب أو مؤنث حتى لا يكون متحققاً، والثاني مثل الشبهة في شمول الحكم للأخ القاتل أو ولد الزنا.

ومحصل الكلام في الشبهة الموضوعية أن المرجع فيها هو الأصل الموضوعي، وليس هو أصالة عدم تحقق المانع والحاجب، فإنها 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: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾^(١٨٢) هو عنوان وجودي، وهو وجود الإخوة بنحو مفاد كان

التامة، فيشك في هذا الموضوع، والأصل عدم تحققه، فإن وجود الإخوة للميت بنحو مفاد كان التامة مشكوك فيه، فالأصل عدمه.

وإن شئت قلت: إن النسب الخاص وهو كون هذا أخاً للميت مشكوك التحقق، والأصل عدمه، فإذن لا إشكال في الشبهة الموضوعية.

وأما الحكمية 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، أما على الأول فواضح، وأما على الثاني فلأن الانصراف بمنزلة القيد المذكور في الكلام.

وأما الكلام فيما إذا كان كل من الإطلاق والانصراف مشكوكاً فيه في تعيين الأصل العملي الذي هو المرجع حينئذ فنقول: لا ريب في أن الموضوع ليس حينئذ مشكوكاً فيه، لمعلومية حال الموضوع الخارجي، فيعلم أنه أي شيء يكون، وأي شيء لا يكون، ففي المثال مثلاً يعلم أن هذا أخ للميت وقابل له، ويعلم أنه ليس غير ذلك، فليس الموضوع مشكوكاً من جهة حتى يكون مجرى للأصل. وقد يتوهم ثبوت الشك في الموضوع في أمثال المقام كما ذكره شيخنا المرتضى في الشبهة في مفهوم الغروب، وحاصله أنه إذا تردد مفهومه بين استتار القرص وذهاب الحمرة، وعلم بتحقق الاستتار وعدم تحقق الذهاب، فيشك في تحقق الموضوع، إذ لو كان الغروب اسماً للاستتار فالموضوع محقق، وإن كان للذهاب فغير محقق، فيمكن استصحاب عدم تحقق الغروب.

ولكن فيه أن كلما علق حكم شرعي على عنوان، ثم شك في تحقق هذا العنوان، لأجل الشك في مفهومه، مع عدم تحقق شك في الخارج أصلاً، فليس هنا من موارد الاستصحاب الموضوعي، نعم لو لم يكن شك

في مفهوم العنوان، وكان الشك في الخارج، كما لو علم بأن الغروب هو الذهاب مثلاً، وشكّ بتحقيق الذهاب في الخارج كان مقاماً للاستصحاب.

ونظير ذلك أيضاً الشبهة في الكرّ فإذا علمنا من الشرع أنّ الكرّ عاصم، وتردّد مفهوم الكرّ عندنا بين أربعين متناً وخمسين، ثمّ علمنا في ماء خارجي كونه أقلّ من أربعين سابقاً وبلوغه إليه لاحقاً، وعلم عدم بلوغه الخمسين، فلا يصحّ أن يقال إنّ الكرّ مشكوك فيه إذ لو كان عبارة عن الأربعين كان متحققاً، ولو كان اسماً للخمسين فليس بمتحقق، ثمّ المفروض عدم تحققه في السابق قطعاً، فيستصحب عدم الكرّية، فإنّ الماء الخارجي معلوم الحال، ليس فيه شكّ لوضوح كونه أربعين، وعدم كونه خمسين. نعم لو علم بأنّ مفهوم الكرّ مثلاً خمسون، وعلم أنّ الماء الخاص لم يكن بهذا الكمّ سابقاً وشكّ بلوغه إليه لاحقاً كان مجزئاً للاستصحاب.

والسرّ في ذلك أنّه لا بدّ في صحّة الاستصحاب من وجود موضوع في البين كان مقطوع الوجود سابقاً ومشكوك البقاء لاحقاً، وكان ذات هذا الموضوع ذا أثر شرعاً، وذات الموضوع الشرعي في أمثال هذه الموارد هو الاستتار أو الذهاب، والأربعون متناً أو الخمسون، والمفروض عدم شكّ في البقاء فيها أصلاً، نعم هنا شكّ في أمر آخر أجنبيّ ممّا هو الموضوع، مثل أنّ المفهوم من لفظ الغروب منطبق على الاستتار أو الذهاب، والمفهوم من لفظ الكرّ هل هو الأربعون أو الخمسون، وكذلك الشكّ ثابت في مراد الشارع بهذين اللفظين بما هو مراد الشارع وملحوظ الشارع بها هو ملحوظه، وكذا في الموضوع للحكم الشرعي بما هو هذا العنوان، ولا شكّ أنّ كلّ هذه عناوين انتزاعية، وليس الحكم الشرعي مرتباً على أحدها، لوضوح أنّ المفهوم من اللفظ والمراد منه، والملحوظ عند التلفّظ به، والموضوع للحكم الشرعي بما هي هذه العناوين ليست موضوعاً لأثر شرعي أصلاً، نعم

للاخير وهو الموضوع للحكم الشرعي الاتحاد مع الموضوع الواقعي بالحمل الذاتي .

فتحصّل أنّ المشكوك في جملة هذه الموارد ليس بموضوع للأثر الشرعي ، وما هو موضوع للأثر الشرعي ليس بمشكوك ، فلا جرم لا مجرى للاستصحاب الموضوعي فيها .

فنقول : في المقام أيضاً أنّ الأخ القاتل يعلم أخوته وقاتليته ، وليس شيء منها بمشكوكين ، وبعبارة أخرى ليس لنا شيء مشكوك خارجي ، وإنّما المشكوك أمر انتزاعي ، وأنّه هل الموضوع الواقعي لتوريث الأمّ السدس منطبق على هذا أو ليس بمنطبق ، أو أنّ المراد بلفظ الاخوة في الآية هل هو الأعمّ من الأخ القاتل ، أو هو خصوص الأخ الغير القاتل ، وهذان ليسا بموضوع للأثر الشرعي ، فتحقّق أنّ في الشبهة الحكمية في هذا الباب ليس مقام إجراء الأصل الموضوعي كليةً وحينئذ فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل الحكمي ، وهو في بعض الموارد موجود وفي بعضها غير موجود ، مثلاً في مثال الأخ القاتل يمكن إجراء الاستصحاب الحكمي التعليقي ، فيقال : إنّ هذا القاتل كان قبل قتله المورث بحيث لو مات مورثه كان حاجباً للأمّ ، فالأصل بقاء هذه القضية التعليقية بعد القتل أيضاً . وأمّا في مثال ولد الزنا فلا مجرى لذلك ، لأنّ الولد من أوّل وجوده كان متّصفاً بكونه ولد الزنا ، فلم يقطع في حقّه القضية التعليقية المذكورة في زمان ، فيصير الأمر حينئذ مشكلاً ، وذلك لأنّه يشكّ حينئذ في انتقال الزائد عن السدس إلى الأمّ أو إلى الأب ، مع القطع بعدم الانتقال إليهما سابقاً ، والانتقال إلى أحدهما لاحقاً ، فيكون الحكم حينئذ في غاية الإشكال .

الفصل الرابع

في بيان حرمان الزوجة عن بعض الميراث .
واعلم أن تنقيح هذه المسألة يبتني على التكلم في مطالب ستة :
المطلب الأول أن الاخبار في هذا الباب متجاوزة عن العشرين
فراجع الوسائل^(١٨٣) . فيمكن من ملاحظة مجموعها تحصيل القطع بحرمان
الزوجة من بعض الميراث في الجملة ، ففي هذا الباب ترفع اليد عن العموم
القرآني بواسطة الاخبار كما في باب الحبة . وهذه المسألة من متفردات الإمامية
وخالفهم فيها مخالفوهم ، ولهذا يحمل الصحيح الذي ورد على عدم
الحرمان في الزوجة مطلقاً على التقيّة ، مع أن من نفس هذا الصحيح أيضاً
تستشّم رائحة التقيّة ، فإنه يستفاد منه كون الحكم عند الراوي مسلماً وأراد
السؤال عن جريانه في الزوج بعد الفراغ عنه في الزوجة .
المطلب الثاني إن هذه الاخبار أيضاً ظهوراً قوياً في إرادة العموم
وعدم الفرق في الزوجة بين ذات الولد وغيرها ، خصوصاً بملاحظة تعليل

الحرماني في بعضها بأن الزوجة دخيل في الورثة وكأن وجودها فيما بينهم وجود العارية، فناسب أن ترث من الأموال التي هي أيضاً مثل العارية في تطرق الزوال والتغير والاستبدال فيها، وهو المنقولات. وأمّا الولد والوالد فلا يمكن التفصي عنها ولا يتطرق فيهما الاستبدال، فناسب أن يكون ثابت المال ومقيمهم لهم للمشابهة في الثبات والدوام.

وفي بعض آخر بما يرجع محصله إلى هذا من أنه صار هكذا لثلاً تزوج المرأة فيجيء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم^(١٨٤)، ومن المعلوم مناسبة هذه العلة للتعميم.

بل وملاحظة كلام الراوي في بعض الروايات حيث يتعجب من هذا الحكم ويقول: (كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى)^(١٨٥) يعني كيف صارت محجوبة من إرث ما ذكر وقد جعل في القرآن لقسم ذات الولد من الزوجة الثمن 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 الثمن والربع غير ذات الولد في هذه المسألة بناءً على القول بالتفصيل، فإن الولد في الأولى هو الولد للزوج وإن كان من غير هذه الزوجة، وأمّا هنا فهو الولد من هذا الزوج وهذه الزوجة، إلا أنه مع ذلك لا يخلو عن تأييد للمطلب.

وكيف كان فليس لهذه العمومات الكثيرة والإطلاقات العديدة معارض إلا مقطوعة ابن أذينة^(١٨٦)، ولا يخفى أن رفع اليد عن مثل هذه الاخبار المتكاثرة لأجل مقطوعة لم يعلم كونها رواية أو فتوى لابن أذينة لا يخلو

(١٨٤) الوسائل ١٧/٥١٨.

(١٨٥) الوسائل ١٧/٥١٨.

(١٨٦) الوسائل ١٧/٥٢٣.

عن برودة وحزازة، بل ولو سلم وجود الأمانة الدالة على كون هذه المقطوعة خبراً ورواية أيضاً لا يمكن أن يقاوم تلك الأدلة لأقوائيتها واطهرتها لكثرتها جداً بحيث لا يمكن رفع اليد عنها برواية واحدة. هذا مع أن أمانة كونه خبراً اعتماد الصدوق قدس سره عليه، بل جعله شاهد جمع بين المطلقات المتقدمة الدالة على الحرمان، والصحيح المطلق الدال على إرث المرأة من كل ما ترك زوجها مطلقاً، ولا يحصل القطع بذلك بخبرته، بل يحتمل مع ذلك أن يكون على وجه الفتوى، بأن كان ابن أذينة قد استفاد هذا الحكم من العلة المذكورة في الأخبار، زعماً منه عدم أطرادها في ذات الولد، وأنها لم ينقطع عصمتها عن الميت بواسطة كونها ذات ولد منه، فلا تكون كالأجنبي، فهي بعيدة عن أن تدخل الأجنبي في عقار اهل الموارث.

المطلب الثالث في تعيين ما تحرم المرأة منه .

اعلم أن الأخبار مشتملة على الأرض، وعلى العقار، وعلى الدار، وعلى الرباع، وعلى عقار الأرض، والرباع جمع ربيع وهو الدار، ولا وجه لأن يحمل المطلق وهو الأرض والعقار على المقيد وهو الدار والرباع، فلا يمكن دعوى أن القدر المتيقن من الأخبار هو المنازل والمساكن، فيقتصر عليه، وذلك لأن المطلق والمقيد إذا كانا متوافقين في الحكم بأن كان مثبتين أو منفيين، فلا يحمل الأول على الثاني، فلو ورد لا تضرب أحداً وورد لا تضرب زيداً فلا يحمل الثاني على الأول.

تسم العقار اسم لكل ملك ثابت له أصل، فيشمل الأرض والدار والبستان والأشجار والنخيل وغيرها، ولما 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، فالإضافة بيانية أي عقار هي الأرض كما في خاتم فضة.
ثم إن هذا اللفظ في الأخبار الآخر الذي ورد فيها مطلقاً يكون شاملاً بإطلاقه للشجر والنخل، فلو لم يرد على خلافه نص لحكمنا بمقتضى ذلك بالحرمان عن إرثهما أيضاً عيناً وقيمة، كالأرض، لكن التصريح في صحيح الأحوال^(١٨٧) بأن الزوجة ترث من قيمة الشجر والنخل أوجب استثنائهما عن العقار في حكم الحرمان رأساً، فالحاصل أن ما تحرم الزوجة عن إرثه عيناً وقيمة هو مطلق الأرض سواء كانت أMLS 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 والأجر 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.

وأما الثمر على الشجر مثل العنب وغيره فهي من جملة المنقولات، ترث الزوجة من عينها، وكذا الشجرة لو كانت حين موت الميت منقلعة عن أصلها، وكذا الزرع الذي استحصد. نعم يشك في الزرع الثابت الذي حان أوان حصاده، وكذا الشجرة التي صارت يابسة بحيث لا ينتفع 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 أعني الحجارة التي ينصب في البيت لأجل طحن الحبوب، والقدر المنسوب

في دكان الصَّبَاغ، والمرأة المنصوبة في حائط البيت، بل والآلة المصنوعة الموضوعة في البيت في أيام البرد لأجل الاصطلاء بالنار ويعبر عنه ببخاري فرنكي.

وحاصل الكلام في كلّي موارد الشكّ هو أنّه لابدّ من الرجوع إلى العرف، فإن عيّنه منقولاً أو من العقار والآلات فلا كلام، وإلا فالمرجع هو أصالة العموم، أعني عموم أدلّة الإرث، فإنّه لا حاجة فيه إلى إحراز المنقوليّة، بل يحتاج في نفي الإرث إلى إثبات عدم المنقوليّة، وليس الشكّ أيضاً في مصداق المخصّص، حتّى لا يجوز التمسك بعموم العام، بل في مفهومه كما هو واضح.

وأما المياه والقنوات فمحصل الكلام فيها أنّ ما كان منفصلاً عن المادّة مثل ماء الحوض والقربة ونحوهما لو فرض له قيمة فلا شكّ في كونه من المنقولات التي ترث المراه من أعيانها، وأما إن كان متصلاً بالمادّة مثل ماء العيون والآبار والقنوات، فلا شكّ أيضاً في الخارج عن الأرض حين موت المورث، فإنّه محسوب من المنقولات أيضاً، وأما غير الخارج بالفعل في هذا الزمان المستعدّ للخروج فيها بعد فليس مجتمعاً موجوداً تحت الأرض حتّى يحكم بمنقوليته، وإنّما هو قوّة واستعداد للأرض تجذب بها من الأطراف والجوانب الماء المتفرّق في عروقها، أو أنّه بخار في الأرض ينقلب بمدد استعداد الأرض وقوتها ماءً، وكيف كان فهذه القوّة والاستعداد نهاء للأرض وملك للمالكها، نظير استعدادها لأن ينبت الزرع والنبات فيها، فهذه القوى نهاء الأرض لا يملكها إلا مالك الأرض، فكما أنّ الزوجة محرومة عن الأرض عيناً وقيمةً فكذا من نهائها.

المطلب الرابع في تعيين طريق تقويم البناء.

فنقول: يمكن تقويم البناء مجرداً عن الأرض بحسب عالم التصوّر

على أنحاء ثلاثة :

الأول أن يفرض البناء ملكاً لأحد، والأرض ملكاً لآخر، وفرض إحداث البناء في أرض الغير بعدوان وغير حق، مثل بناء الغاصب، فإن لمالك الأرض حق هدم بناء الغاصب، وتسليم الآلات إليه فحينئذ يكون للآلات الزائلة عنها هيأتها البنائية الاتصالية قيمة .

والثاني أن يفرض أيضاً مالكان للبناء والأرض، إلا أن إحداث البناء في الأرض كان بحق مثل من يشتري الأرض بخيار من طرف البائع فيحدث المشتري في هذه الأرض قبل انقضاء المدة بناءً، ثم يفسخ البائع بعد ذلك، فإنه لما كان إحداث البناء باستحقاق لا بعدوان، فإنه لا شك في جوازه، بل وجواز البيع أيضاً. نعم على قول الشيخ الذي يرى عدم حصول الملك الآ بعد مضي زمن الخيار لا يجوز ذلك، فمقتضى قاعدة لا ضرر أن لا يتضرر صاحبه بانهدامه، ولما كان مالك الأرض أيضاً لم يأذن صاحب البناء بذلك كان مقتضى لا ضرر في حقه أيضاً عدم إلزامه بإبقاء ملك الغير في أرضه بلا عوض، فيستحق أجرة المثل لبقاء البناء في أرضه إلى أن ينهدم، وينقضي عمره الطبيعي، فيصير قيمة البناء على هذا الوجه أكثر منه على الوجه الأول فإن الهيئة البنائية أيضاً قد انضمت هنا .

والثالث أن يفرض بناء في أرض الغير مع استحقاق كل تصرف مالكي فيه، وبدون تسلط صاحب الأرض أيضاً على الهدم ولا على أخذ الأجرة، بل كان مستحقاً للإبقاء إلى ان يفنى البناء مجاًناً، ولا شك أن 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 مستحقاً لا ينهدم إلا بعد سنين متطاولة، فإن الأرض المشغولة بملك الغير بدون استحقاق أجرة ولا حق إزالة، خالية عن جميع الانتفاعات، فلا قيمة لها .

ولكنه مندفع بأنه لا وجه لفرض مغايرة مالك الأرض مع مالك البناء، بل نفرضهما متحداً وإذا فنقول: القيمة الواقعة بازاء جميع الدار مثلاً لا محالة يقع بعضها بازاء أرضها، وبعضها بازاء الات بنائها، وبعضها بازاء الهيئة البنائية. وهذا واضح.

وحيث 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 الأخيرين.

فنقول: لا شك أن استحقاق الأجرة على البقاء إنما هو قضية الجمع بين الحقين 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 سائر الورثة للزوجة هو القيمة الدنيا أو العليا، فالشك راجع في اشتغال ذمتهم بالزيادة، وحيث 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 بقاءه على أحد يعتبر قيمته، وإثبات حق للورثة هنا واستثناؤه يحتاج إلى دليل مستقل، وليس في الأخبار إشعار باعتبار هذا الحق أصلاً.

ثم إن تقويم البناء باقياً على الأرض يختلف في الزيادة والنقص مع تقويم الأرض خالية عن البناء ومشغولة به ودفع حق الزوجة من التفاوت بين القيمتين، فإن قيمة نفس الأرض حال الاشتغال تزيد 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 إرفاق بسائر الورثة لثلاً تدخل الزوجة عليهم أجنياً فيفسد عليهم عقارهم، أو أنه حكم معمول من الشرع ليس الملحوظ فيه مراعاتهم؟.

وتظهر الثمرة في أنه على الأول، لو رفعوا اليد عن هذا الحق الذي جعل لهم الشارع ورضوا بإعطاء الزوجة العين، كان لهم ذلك، وليس للمرأة الامتناع من أخذ العين ومطالبة القيمة، وعلى الثاني، فهو حكم شرعي لا مدخل لرضى الورثة وعدم رضاهم فيه، وهو حكم الشارع بثبوت هذا الدين في ذمتهم، فلو أرادوا دفع العين فللمرأة أن تطالبهم بالقيمة.

اختار الوجه الأول الفاضل القمي قدس سره في أجوبة مسائله.

والأقوى هو الثاني، وذلك لأن الظاهر من نفي توريث المرأة من البناء انتفاء استحقاقها عن العين بالمرّة، بحيث لا يمكن تبديله وصيرورتها وارثة للعين باختيار الورثة، فهو حكم قهري وليس باختيار الورثة.

ثم هل القيمة متعلّقة بالذمة الصرفة من دون ارتباط لها بالعين الخارجية، فهي دين بلا وثيقة، أو انها دين في الذمة مع كون العين الخارجية وثيقة له ومرهونة لأجله، فللزوجة حقّ منع الورثة عن التصرف فيها حتّى يدفعوا حقّها، فإن حقّها متعلّقة برقبة 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 إلّا 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 ودفع حقّها من قيمته إليها على الإطلاق.

وتحقيق المقام أنّ المتبع في ذلك لسان الدليل ولا شك 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 إياه. نعم الحكم التكليفي أعني وجوب أداء القيمة كان متوجهاً إلى سائر الورثة فإنهم مالكون للبناء فالخطاب بالأداء متوجه إليهم، وأما ذمهم فليست مشغولة ومديونة للزوجة أصلاً، فليس لها على فرض امتناعهم المقاصة 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.

وبالجمله فالشارع جعل حقاً للزوجة في مالية البناء، لا في عينها فلها اخراجها من ماليته من دون ثبوت حق مزاحمتها لسائر الورثة. نعم هم بحسب حكمهم بينهم وبين ربهم مكلفون بتصدّي إخراج هذا الحق، فالحكم الوضعي أعني الضمان والثبوت في العهدة مختص بالعين، والحكم التكليفي متوجه إلى الورثة.

ومن هنا يعلم أن الاعتبار بقيمة يوم الدفع، فلو أخروا 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 يطرء عليها الاختلاف والتبدل، ولا تتعين 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، لكونه مرهوناً لحق الزوجة، كما لا يجوز للزوجة بلا إشكال.

وعلى هذا فلو تصرفوا واستوفوا المنافع من العقار قبل دفع القيمة إلى

الزوجة ومضى على ذلك مدة كانوا غاصبين، ويتعلق في ذمهم أجرة مثل المنافع التي استوفوها؟.

الحق أنهم بمقتضى مالكيّتهم تكون سلطنتهم على كل تصرف باقية إلا بالنسبة إلى التصرف المفوّت لحقّ الزوجة من مثل البيع والإتلاف فسلطنتهم بالنسبة إلى خصوص ذلك مسلوبة، ووجهه أنّ البناء صار متعلقاً ومرهوناً لحقّ الزوجة، فلا يجوز لهم تفويت محلّ هذا الحقّ، وليس رهنًا اصطلاحياً حتّى تشمل أدلة الرهن.

المطلب السادس.

لو باع المورث حال حياته الأرض بيعاً خيارياً يجعل الخيار في عقد البيع للمشتري إلى مدة معيّنة، فمات البائع قبل انقضاء هذه المدة فانتقل الثمن المنتقل إليه من المشتري إلى ورثته حتّى الزوجة ثمّ بدا بعد ذلك للمشتري أن يفسخ البيع، ففسخه، فهل ترجع القيمة المنتقلة إلى الورثة وتنتزع من أيديهم وتدفع إلى المشتري، ثمّ ينتقل العقار عوضه إليهم حتّى الزوجة، أو يختصّ بغيرها، أو لا يؤثر الفسخ بالنسبة إلى حصّة الزوجة من الثمن؟.

الكلام في ذلك أنّ هذه المسألة فرضين: الأوّل: أن يكون الخيار مجموعاً لطرف الميّت، والثاني أن يكون مجموعاً للميّت، ومحلّ الكلام في الأوّل من جهتين: الأولى أنّه هل يكون للزوجة خيار الفسخ بالإرث أو لا؟ وعلى الثاني هل يثبت هذا الحقّ لغيرها من الورثة أو لا؟ والثانية أنّه على تقدير ثبوت هذا الحقّ لو فسخوا فهل يورث ردّ الأرض أو قيمتها من الطرف الآخر إلى جميع الورثة أو لا؟ وأمّا في الأوّل فالكلام محمض في الجهة الثانية إذ لا إشكال في ثبوت حقّ الخيار للمشتري من الميّت ولا يرتفع حقّه بمجرد موت طرفه.

وحينئذ نقول: أمّا الفرض الأوّل فالكلام فيه يبتني على توضيح معنى عقد

البيع ومعنى فسحه .

فنقول : أما معنى عقد البيع فكما عن المصباح هو مبادلة مال بمال ، واختاره شيخنا المرتضى ، وذكر أنّ قضية المبادلة أن يكون كلّ من يخرج عن ملكه العوض دخل في ملكه العوض الآخر ، فحكم لذلك ببطلان دفع الإنسان مالاً لابنه أو لغيره لأن يشتري هذا المدفوع إليه بهذا المال طعماً لنفسه ، إذ لم يتحقّق بذلك حقيقة البيع بخروج الثمن من كيسك ودخول المبيع في كيس غيرك ، واختار بعض الأجلّاء المعاصرين خلاف هذا ، وأنّه ليس قضية المبادلة بين المالين إلّا التعاوض بينهما من غير إشعار في حقيقة لأن يكون الانتقال عن ملك فلان وإلى ملك فلان ، فيصدق حقيقة بمجرد التعاوض بين المالين ، وإن لم يدخل أحدهما في ملك الآخر الذي خرج الآخر عنه .

والمختار هو الأوّل ، ووجهه أنّه لا شكّ في أنّه لا يكفي في تحقّق مفهوم البيع حصول مطلق العوض ولو لم يكن مالاً ، كيف وهذا المعنى من العوض لا يخلو منه شيء من العقود حتّى الهبة ، فإنّه لا يعقل من عاقل أن يهب المال بلا غرض عائد إليه بإزائه أصلاً . ولو كان هو تموّل ابنه لثلاً يقع في التكدّي والسؤال فعلم أنّ العوض المقصود في باب البيع لا يكون إلّا من سنخ المال ، غاية الأمر أن المعوّض لابدّ أن يكون عيناً ليفترق عن الإجارة ، فإنّه فيها المنفعة .

وإذن فنقول : المبادلة بين المالين بمعنى محيى هذا محلّ ذاك ومحى ذاك محلّ هذا ، لا بدّ أن يكون باعتبار شيء فباعتبار الوجود في الدنيا لا يمكن لوضوح أنّهما معاً موجودان ، فينحصر أن يكون في الملكية ، ومعنى البدليّة في الملكية أن يكون مالك هذا مالك ذاك ، وبالعكس . هذا معنى عقد البيع بحسب العرف واللغة .

وأما معنى الفسخ فهو حلّ هذا العقد، وجعله كالأول، وذلك لا يمكن إلاّ برجوع كلّ مال إلى مالكة الأول، فإنّ هذا هدم الفعل الذي فعل. نعم على قول من يختار في عقد البيع أنّه مطلق معاوضة المالكين من غير نظر إلى أنّه 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 الميّت، كما انتقل من الأول من ملك الميّت إلى ملكه فيجب أن ينتقل عوضها أيضاً من ملك الميّت إلى ملك الفاسخ كما انتقل بالعقد من ملك الفاسخ إلى ملك الميّت، ولكنّ المفروض أنّ العوض في هذا الحين غير باق في ملك الميّت وإنّما هو مقسوم بين ورثته، وقضيّة ذلك أن تشغل ذمة الميت ببدل العوض للفاسخ.

فربما يقال حينئذ: إنّ الميّت يصير مالكا للأرض ومديونا، ولا بعد في مالكيّة الميّت، لكون الملك اعتباراً عقلائياً، فيمكن تحقّقه بالنسبة إلى الميّت كما في السدية، وقضيّة ذلك أن يقوم الأرض، فإنّ وفي بالعوض بلا زيادة ونقص وإلاّ فالزائد يرجع إلى غير الزوجة من الورثة، والناقص يبقى في ذمة الميّت فلا ينتزع شيء من الثمن من يد أحد من الورثة.

ولكنّ الحقّ أن يقال: إنّهُ إذا ملك الميّت الأرض بسبب الفسخ، كانت بحكم سائر تركته، فينتقل بقاعدة الإرث إلى ورثته، ولا ينافي ذلك لمديونيّته، فإنّ الدين المستوعب أيضاً قلنا فيما مرّ بعدم كونه مانعاً لانتقال التركة إلى الورثة، وإذن فينتقل الأرض من ملك الميّت إلى غير الزوجة من ورثته وحينئذ 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، وإلاّ فيلزم جمع

العوضين في ملكهم، وليس حالهم حال من ملك العوضين معاً بسبيين مثل أن يملك أحدهما بالشراء، والآخر بالانتهاب، فإنه ليس ملكيته ثانياً بعنوان العوضيّة، وأمّا هنا فملكيّة الثمن يكون بعنوان عوضيّة الأرض، وملكيّة الأرض أيضاً يكون بعنوان عوضيّة الثمن، فلا جرم يلزم من ملكيتهما بالعنوانين جمع العوضين في ملك واحد.

وبالجمله فينقل العين الموجودة من الثمن على تقدير الوجود، أو بدله على تقدير التلف من ملكهم إلى ملك الميّت، ومنه إلى ملك الفاسخ بقضيّة الفسخ.

نعم يبقى الكلام حينئذ في حصّة 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 الميّت، فحال الزوجة حال من اشترى الميّت 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 الميّت فالمفروض أنّ العين قد أتلّفها الله تعالى عليه بالحكم بانتقالها إلى الزوجة فيثبت البذل في ذمته، فإنّ المال كان حال موته مالاً له حقيقة، غاية الأمر يقتدر ذو الخيار على إرجاعه، فهو بأدلة الإرث صار ملكاً شرعياً للزوجة، والحال بالنسبة إلى سائر الورثة وإن كان كذلك أيضاً، إلّا 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 إنهم وارثون لها، فالعلة لانتقال الثمن من ملكهم إلى ملك الميّت وهي لزوم الجمع بين العوضين موجودة في حقهم، ومفقودة في حق الزوجة، فاللازم على هذا إبقاء ذمّة الميّت مديونة للفاسخ بالنسبة إلى مقدار الثمن الذي بيد الزوجة. هذا:

اللَّهُمَّ إِلَّا أن يقال: إِنَّ الملك الحاصل بآرث الوارث من مورثه غير الملك الحاصل بالبيع والهبة ونحوهما، ففي الثاني يتجدد الملك والمالك فلا يكون قضية الفسخ إِلَّا الانتقال إلى المالك الأول، وعنه، وأما في الأول فالوارث وجود تنزيلى للموروث، وكأنه دخل في قلوبهم، وملكهم عين ملكه، من دون حدوث تجديد وتغيير، وعلى هذا فجميع الآثار الثابتة للملك الميت يترتب على ملكهم إِلَّا ما خرج بالنص من مثل صيرورة المؤجل حالاً ونحوه، وقد حكى هذا الوجه شيخنا الأستاذ دام ظله عن سيده الأستاذ السيد محمد الإصفهاني طيب الله رسمه.

ولا يخفى أنه على هذا الوجه يكون مقتضى الفسخ انتقال العوض والثلث من ملك جميع الورثة إلى الفاسخ وانتقال الأرض من ملكه إلى ملك من يصلح من الورثة لإرث الأرض، من غير حاجة إلى توسط ملك الميت في الطرفين.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أن في المسألة ثلاثة أوجه:

الأول: أن يكون الأرض بعد فسخ ذي الخيار منتقلة عنه إلى الميت ثم لما كان عوضها تالفاً عليه بسبب الانتقال إلى الورثة ثبت بدلها في ذمته، فيصير الميت ذا مال ودين، فيجب تقويم الأرض وأداء دينه من قيمتها، وربما يكون قيمتها أزيد من العوض، كما لو كان العوض عشرين تومانا والقيمة مائة تومان، فيدفع العشرون إلى الفاسخ والزائد إلى الورثة.

والثاني: أن تكون الأرض منتقلة بالفسخ إلى ملك الميت، ومنه إلى الورثة بإلارث، ثم انتقل القيمة عينها أو بدلها من ملك الورثة إلى ملك الميت، ومنه إلى الفاسخ، وتبقى ذمة الميت بالنسبة إلى ثمن القيمة الذي هو حصّة الزوجة مشغولة بالدين، فلا بد من أدائه من قيمة الأرض.

والثالث: أن تكون الأرض منتقلة إلى الورثة، والعوض أو بدله من

ما لهم منتقلاً عنهم إلى الفاسخ .

ثم يبتني تحقيق أحد هذه الأوجه على تصفية الكلام في وجهين :

الأول : أن يكون الإرث من باب الإلتاف من قبل الشارع ، بمعنى أنه كما أن كلاً من المتبائعين 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 تنزيلاً 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 كل من المتعاضين إلى ملك الآخر على عكس التعاض البيعي ، بمعنى أنه لا حق أولاً لأحد منهما على الآخر ، بغير عين عوضه ، ولو كان عوضه تالفاً عنده فإنه حيثئذ أي 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 اليد ، وإن كان لم يكن ضمان الإلتاف ، لكونه بحق . وحيثئذ نقول 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 تالفاً على الميت إلى الفاسخ فيجتمع على العوض حينئذ باعتبار الوجود والتلف مالكان، فباعتبار الوجود، مالكة الورثة، وباعتبار التلف، مالكة الفاسخ، وحيث إن هذا التلف السماوي حدث في ملك الميت فيصدق أن العوض ملك الفاسخ الذي تلف في يد الميت، فيثبت في ذمته العوض بقاعدة اليد، فيصرف تركته وهو الأرض في دينه، وأما إن قلنا بأن الورثة نفوس الميت شرعاً فلا إشكال أنه يرجع الأرض بالفسخ إليهم وينتقل العوض منهم إلى الفاسخ وإن كان تالفاً كان بدله في أموالهم.

فظهر أن رجوع القيمة من الورثة إلى الميت لا دليل له على أي حال. وحينئذ نقول: إن حصل الجزم بالوجه الثاني فهو، وإلا فالتبّع هو الوجه الأول.

ولا يخفى أن التنزيل المذكور على تسليمه فهو يتم في الوارث النسبي دون السببي من مثل الزوج والزوجة، لوضوح أن ما يصير نصيباً لهما من التركة يعدّ عرفاً كالتلف على الميت بخلاف الأولاد وسائر الأقارب.

ويمكن أن يختار في 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 في خصوص حرمانها عن خصوص العقار، فاللازم هو الاقتصار على القدر المتيقن من مدلول هذا الدليل، ويمكن دعوى انصراف أخبار الحرمان عن العقار إلى العقار الذي كان ملكاً للميت حال الموت، فلا يشمل ما لم يكن ملكاً في هذا الحال، وإنها حدث في ملكه بعد هذا الزمان، ولا أقل من أن موردها هو الأول، فيكفي العمومات لإثبات إرث الزوجة من الثاني، والاستبعاد في ذلك أعني الفرق بين هذا العقار والعقار الذي كان ملكاً حال الموت في الفهم من الأدلة ليس

بأعظم من الاستبعاد على تقدير عدمه بناءً على الوجه الثاني من الوجهين السابقين، فإنَّ اللازم على هذا الوجه مع حرمان الزوجة عن العقار أن يخرج عن ملك الزوجة ثمن القيمة الذي ملكه ملكاً صحيحاً تاماً من دون أن يعود إلى مكانه ما يكون بإزائه من العقار شيء.

ودعوى أنَّ العلة المذكورة في الأخبار من أنَّ الزوجة صارت محرومة لئلاً يدخل بسببها أجنبي على عقار القوم^(١٨٨)، دالة على تعميم الحكم للقسمين، مدفوعة بأنه يمكن تقريب العكس، أو عدم الدلالة بأن يقال إن غرض الشارع أن يبقى العقار الذي لم يتلف على الورثة إلى حين موت مورثهم لهم بلا دخل أجنبي وتصرفه فيه، وأمّا العقار الذي ذهب عن أيديهم، ودخل تحت تصرف الأجنبي، وهو الذي اشتراه من مورثهم، فلا يفرق الحال فيه بين أن يكون في تصرف هذا الأجنبي أو تحت تصرف الزوجة.

هذا كله هو الكلام في فرض ثبوت الخيار لمشتري الأرض من الميت. وأمّا عكس ذلك، وهو أن يكون الخيار ثابتاً للبائع أعني الميت، فالتكلم فيه من حيث إنَّ حقَّ الخيار هل ينتقل إلى الوارث أو لا؟ فنقول: يبتني ذلك على إثبات أمرين: الأول أن الخيار حق لا حكم. والثاني أن كل ما تركه الميت من حق فهو لوارثه.

أمّا الأول فإثباته على القواعد محل اشكال، كما أنَّ الاستناد في إثبات الثاني أيضاً بعد الفراغ عن الحقيقة إلى النبوي المعروف: «ما ترك الميت من حق فلوارثه» مع عدم معلومية سنده أيضاً محل إشكال. لكن الذي يسهل الخطب أنَّ المطلب ثابت بالإجماع صغرى وكبرى، وليس لأحد تكلم في شيء.

منها وحينئذ نقول: إذا ثبت كون الخيار حقاً قابلاً لأن ينتقل بالإرث فلا بد من بيان أن كيفية انتقاله إلى الورثة مع تعددهم يكون على أي نحو، فإنه يمكن على نحوين:

الأول: أن يكون الحق الواحد قائماً بمجموعهم من حيث المجموع، والثاني: أن يكون لكل منهم مستقلاً على نحو العام الاستغراقي. ويظهر الثمرة في أنه على الأول لا يتحقق موضوع الفسخ إلا بعد توافق الجميع وتراضيهم عليه، بحيث لو فسخ الكل إلا واحداً لم يكن فسخهم بفسخ، وليس هذا مقام تقديم الفاسخ على المجيز، فإن مقامه ما إذا ثبت الخيار لشخصين كل منهما على وجه الاستقلال، مثل المتبايعين في مجلس البيع، حيث إن لكل منهما خيار المجلس، فهنا لو فسخ أحد لا يثمر بعده إمضاء الآخر، لعدم تحقق الموضوع، وأما لو أمضى أحدهما فلا يثمر في إسقاط حق فسخ صاحبه، فإن معناه الرضا وعدم الفسخ من جانبه لا إسقاط العقد عن قابلية الفسخ ولو من الجانب الآخر. وأما في المقام حيث إن الحق الواحد متعلق بالمجموع من حيث المجموع، فالمجموع يفرض بمنزلة شخص واحد فلا يتحقق الفسخ إلا من المجموع، والإمضاء كذلك، فلا معنى لتقديم الفاسخ على المجيز هنا. فقد ظهر الثمرة على الوجه الثاني وحينئذ نقول: إن قلنا بالوجه الثاني فلا كلام في ثبوت هذا الحق لغير الزوجة، وإنما يتمخض الكلام في ثبوته لها من حيث إن حرمانها عن إرث نفس الأرض هل يلزم حرمانها عن إرث الحق المتعلق بالأرض أيضاً أو لا ملازمة بينهما؟.

وإن قلنا بالوجه الأول فيكون هنا محلان للكلام: الأول أن الزوجة بواسطة الحرمان عن إرث الأرض محرومة عن إرث حق الخيار أو لا؟ والثاني على تقدير حرمان الزوجة عن إرث الحق هل يثبت لباقي الورثة من حيث المجموع أو لا؟ من حيث إن الثابت بالدليل هو الانتقال إلى مجموع الورثة

من دون استثناء واحد منهم ، وأما مع استثنائه فلا دليل على ثبوته لمجموع الباقي .

ينبغي أولاً توضيح الحال في كيفية إرث الخيار مقدّمة ، فنقول : ذكر شيخنا المرتضى قدّس سرّه له أربعة احتمالات :

الأوّل : أن يكون ثابتاً لجميع الورثة على وجه الاستغراق فيكون لكلّ حقّ مستقلّ .

والثاني : أن يكون لجميعهم بوصف الاجتماع ، فلو أمضى واحد سقط الحقّ عن الباقيين .

والثالث : أن يكون لكلّ منهم في مقدار حصّته .

الرابع : أن ينتقل حقّ الخيار من الميت إلى طبيعة الوارث ، ويظهر نتيجه في أنّه لو أمضى واحد منهم يصدق أنّ طبيعة الوارث قد أمضى ، فليس للباقيين حقّ الفسخ .
هذا احتمالات المقام .

ثم الاحتمال الأوّل وإن سلّمنا كون نفسه غير مخالف للقاعدة ، لكن نتيجهته مخالفة للقاعدة ، فإنّ نتيجهته تقديم الفاسخ على المجيز ، وهذا على خلافها ، فإنّه فرق بين ثبوت الخيار لأشخاص متعدّدين من الأوّل ، وبين انتقال الحقّ الثابت لشخص واحد إلى أشخاص متعدّدين كما هنا ، فإنّ الحقّ كان للميت وهو لو صدر منه الإمضاء سقط عنه حقّ الفسخ ، وهذا هو الذي انتقل إلى وارثه ، فاللازم - لو صدر الإمضاء من واحد منهم - أن يسقط حقّ الفسخ من الباقيين ، كما أنّ هذا هو الحال أيضاً في الوكيلين عن شخص واحد بالنسبة إلى الخيار الثابت في أصل المعاملة من خيار المجلس والحيوان ونحوهما ، حيث إنهما لهما الخيار من قبل شخص واحد ، فإذا أمضى أحدهما فليس للآخر حقّ الفسخ ، وليس حالهما حال البيعين ما دام في المجلس ، فإنّ

لكلّ حقاً مستقلاً لا يرتبط بحق الآخر. هذا.

أما تحقيق الحق من هذه الاحتمالات. فاعلم أنّ الدليل في المقام كما عرفت منحصر في النبوي والإجماع.

أما النبوي فهو لا يتعرض إلّا لأنّ الحق أيضاً كاملاً يصل من الميت إلى وارثه، يعني لا يتفني بموت الميت، وليس بصدد بيان أنّ كَيْفِيَّةَ إرثه يكون على أيّ نحو من هذه الأنحاء، فلا يمكن استفادة شيء من هذه الوجوه منه.

وأما الإجماع فواضح عدم إمكان تعيين الكيفية به، فإنّ له قدراً متيقناً، وهو أصل ثبوت الإرث في هذا الحق.

وحينئذ ينحصر الأمر في الكلام على الأصول والقواعد، فنقول: مقتضاها تعيين ما كان قدراً متيقناً من هذه الوجوه، وهو كون الخيار للمجموع من حيث المجموع، فإنّه لو فسخ واحد ولم يفسخ آخر، يشكّ في أنّ الملك هل رجع إلى الميت من طرفه، فأصالة اللزوم واستصحاب ملك الطرف قاضيان بثبوت الملك، وكذا لو فسخ الجميع إلّا واحداً فالمتيقن صورة اجتماع الكلّ على الفسخ من دون تقدم إمضاء من أحدهم.

هذا هو المقدمة، فلنرجع إلى ما كنّا 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 صورتين، أو لا ترث مطلقاً، أو هنا تفصيل بين صورتين؟.

قد يقال: إنّه لو ثبت هنا مقدّمتان كان عدم إرث الزوجة في كلتا صورتين تاماً.

الأولى: أنّ الفسخ استرداد للعين.

والثانية: أن حال حق الخيار حال حق الشفعة، فكما أن إرث حق الشفعة معناه أن الوارث له حق أن يأخذ الشقص 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 الوارث 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 إرثه 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. وأما في صورة انتقالها إلى الميت فلأن 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.

وأما لو لم يسلم إحدى هاتين المقدمتين، بأن قلنا بأن الفسخ ليس عبارة عن استرداد العين، بل عن حل العقد، ولازمه 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 والفاسخ في المقام، فلا إشكال في أنه يثبت إرث الخيار للزوج في كلتا صورتين، فإن 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،

وحال الزوجة في ذلك بعينها حال الأجنبي، فإن وجه صحة جعل الخيار للأجنبي هو عدم اعتبار الاسترداد إلى النفس في مفهوم هذا الحق، وحيث إن المختار أن الفسخ هو حل العقد وليس حقاً متعلقاً بالمال أولاً وبالذات، كان المتعين هو ثبوت الخيار للزوجة في كلتا صورتين.

وما في كلام شيخنا المرتضى من النقص والإبرام في هذا المقام، ثم اختيار التفصيل - بين صورة الانتقال عن الميت فلا ترث، وإليه فيرث - في آخر الكلام مبني على الوجه الأول أعني القول بأن الخيار استرداد للميت إلى نفس ذي الخيار، ولهذا جعل الفارق بين الزوجة والأجنبي المجعل له الخيار، أن الأجنبي يسترد إلى من هو منصوب من قبله، فالخيار حق استرداد العين إما إلى النفس وإما إلى من نصب الفاسخ من قبله، وهذا المعنى مفقود في الزوجة. هذا.

ثم على المختار إذا فسخ مجموع الوراث من الزوجة وغيرها كان حسبها مرّ في عكس المسألة العوض المنتقل إلى الفاسخ - أرضاً كان أم ثمنها - منتقلاً عنه إلى الميت، وعوضه المفروض كونه تالفاً على الميت تلفاً سببياً، منتقلاً من الميت إلى الفاسخ، وحيث كان التلف في يد الميت ثبت البدل في ذمته فيصير متمولاً لما له الذي كان عند الفاسخ، ومديوناً لبدل مال الفاسخ الذي تلف عنده، فيعامل هنا على قواعد ديون الميت. ولكن هذا المعنى يظهر منهم عدم الالتزام به حيث إنهم يستشكلون في إرث الزوجة للخيار في صورة انتقال الأرض عن الميت، بأنه من البعيد أن يكون أثر فسخ الزوجة ذهاب الثمن من يدها وعدم مجيء شيء مكانه، فإن ظاهرهم التسالم على أنه على فرض حصول الفسخ لابد من انتزاع العوض من أيدي الورثة عيناً أم بدلاً وتسليمه إلى الفاسخ، وانتزاع العوض الآخر من يد الفاسخ وتقسيمه بين الورثة، وهذا مخالف لمقتضى ما ذكرنا من أن عين العوض لو كانت باقية في

أيدي الوراث لا تنتزع من أيديهم فضلاً عن أن كان بدله 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 لأنه وإن قلنا بأن الفسخ عبارة عن استرداد عين العوض إلى النفس، أيضاً نقول أي مانع منع هنا من أن تسترد الزوجة الأرض المنتقلة من زوجها إلى المشتري إلى نفسها، وأي مانع من أن تملك الأرض بفسخ؟ فإن الدليل قد دلّ على أنها ترث من حق الاسترداد الثابت لزوجها ولازم اعمالها هذا الحق فيما إذا كانت العين المستردة أرضاً، حصول ملكيتها للأرض. وأين هذا من إرثها الأرض من زوجها. نعم حصل ملكها الأرض من حق هو موروث لها عن الزوج، فليس هذا من مصاديق إرث العقار الذي ورد الدليل الخاص على حرمان الزوجة منه في شيء.

ولا ينتقض هذا بحق الشفعة فإنه أيضاً انتقال الشقص إلى النفس مع أن الزوجة لا ترث منه بلا إشكال، وذلك للفرق الواضح بين حق الخيار وحق الشفعة، فإن الموضوع لحق الشفعة هو الشريك، ولا يثبت لغيره، ومن المعلوم أن الزوجة ليست بشريكة، فليس لها الحق الثابت لموضوع الشريك. وأما حق الخيار فهو ثابت لموضوع من كان وارثاً عن الميت، ولا شك أن الزوجة أيضاً وارثة.

والحاصل أن حق الخيار ينتقل من الميت إلى مطلق الوارث، وأما حق الشفعة فينتقل منه إلى الوارث الشريك.

وعلى هذا فمقتضى القاعدة ثبوت إرث حق الخيار للزوجة حتى فيما إذا كان كلا العوضين في المعاملة عقاراً على جميع الوجوه الثلاثة.

نعم يظهر الثمرة بينها في أن نتيجة هذا الوجه أن يكون العوض الآخر أيضاً منتقلاً عن نفس الوارث، كما انتقل عوض الفاسخ الى نفس الوارث، فإن كان موجوداً وإلا كان في أموال الوارث، ومقتضى الوجهين الآخرين كون الآخر ديناً على الميت، ويعامل معه على قاعدة دين الميت.

ثم على المختار لو فسخ الورثة فانتقل العوض إلى الميت وقصر عن العوض الآخر التالف على الميت الثابت ديناً في ذمته كما لو كان الأرض منتقلة عنه فانتقلت بالفسخ إليه وكان ثمنها مائة تومان وكان قيمتها حال الفسخ عشرين توماناً، فهل يبقى باقي العوض الذي هو ثمانون توماناً في المثال ديناً في ذمة الميت أو لا بد من أن يعامل معه معاملة الديون الثابتة حال الموت، فيلزم أداؤه من تركته المقسومة بين ورثته.

تحقيق هذا مبني على توضيح الحال في كلي هذا الجزئي، وهو أن مطلق الدين الذي يحدث موضوعه بعد موت الميت، فيصير أسباب اشتغال ذمة الميت مجتمعة بعد مضيّ خمسين سنة عن وفاته، هل يكون محسوباً من الدين الذي حكم بتقديمه على الإرث في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية أو دين﴾^(١٨٩) بمعنى كونه أعم من الدين الثابت حال موت الميت والدين الحاصل بعد وفاته، أو لا يختص هذا الحكم بالدين الثابت حال الموت، والمثال لذلك كما لو شرط في ضمن عقد لازم عملاً مالياً أو نفس انتقال المال على نحو شرط النتيجة بعد مضيّ مدة، وعلى تقدير حصول أمر كذا، مثل أن يضمن في ضمن العقد اللازم إلى خمسين عاماً أنه على تقدير كشف الفساد في المبيع وثبوته عند الحاكم الشرعي المطاع يفرم الثمن ويملك المشتري معادله مجاناً، فمات في رأس المدة، ثم بعد خمسين سنة انكشف بهذا الوجه الفساد. أو

يشترط في ضمن عقد المصالحة ان يصرف المتصالح بعد موت المصالح مقدراً معيناً من المال في الوجوه البرية للميت المصالح ، فمات المتصالح قبل المصالح ، فهل يجب على ورثة الميت أداء مقدار العوض ومعادله من التركة عند كشف الفساد في الفرض الأول ، وعلى ورثة المتصالح صرف الأموال المعينة في الوجوه المعينة من التركة عند موت المصالح في الفرض الثاني؟ وعلى تقدير إتلافهم أعيان التركة كان واجباً عليهم في صلب ما لهم ، أو لا يجب ويبقى الميت تحت هذه الديون .

وليعلم أنّ محلّ الكلام ما إذا حدث موضوع الدين بعد مضيّ مدّة من الموت ، لا ما إذا انكشف بعد مدّة ثبوته حين الموت ، كما لو علّق ضمان غرامة العوض ومعادله في عقد البيع على نفس فساد البيع دون كشف فساد ، فإنّه لو ظهر الفساد حينئذ انكشف عن ثبوت الدين على الميت حال موته ، وهذا لا إشكال في كونه خارجاً عن التركة ، ومقدّماً على الإرث ، وليس عدم النفقات الوارث مانعاً عن كونه كذلك .

فنقول : الحق أنّ الدين الذي يتحقّق موضوعه بعد موت الميت خارج عن أعيان تركة الميت مع بقائها في هذا الحال فإنّه دين الميت ، فيشمّله جميع إطلاقات تقدّم الدين على الإرث ، التي يكون تقييدها بالدين الثابت حال الموت بلا دليل ، وأمّا انتقال الأموال إلى الورثة فليس بمضّر ، كيف ونحن قلنا في الدين الثابت حال الموت وإن كان مستغرقاً للتركة ايضاً بانتقال الأعيان إلى الورثة ، فالأعيان تنتقل من ملك الورثة إلى ملك الديان من دون حاجة إلى الانتقال إلى الميت ، ومنه إلى الديان . هذا كلّ مع بقاء الأعيان حال حدوث الدين ، وأمّا مع عدم بقائها حال حدوثه ، فإن كانت تالفة بتلف سبائيّ ، فلا إشكال في بقاء الميت مديوناً ، ولا يجب على الورثة تفريغ ذمّته من أموالهم ، غاية الأمر يحصل خيار تخلف الشرط للمشتري الشارط على

الميت في ضمن عقد المصالحة مثلاً الالتزام بدرك المبيع عند انكشافه، فيكون للمصالح الشارط فسخ عقد المصالحة، لتخلف الشرط في ضمنه، وإن كانت تالفة بإتلاف الورثة سواء كان بالإتلاف الحقيقي أم بالنقل اللازم فهل يشتغل ذمتهم ببدها، فيجب عليهم تفريغ ذمة الميت أولاً يجب، ولا يشتغل ذمتهم وجهان :

فإن قلنا بأن أعيان مال الميت بمجرد التزامه في العقد اللازم درك المبيع وتعهده كشف فساده إلى خمسين عاماً مثلاً، وكون الشرط أعني كشف الفساد متحققاً في هذه المدة في علم الله تصير متعلقة للحق للمشتري من أول الالتزام المعلق على كشف الفساد، فيكشف بكشف الفساد كون التصرفات في الأعيان محرمة واقعاً، لكونها تصرفاً في متعلق حق الغير، غاية الأمر جوازها ظاهراً بقضية اصالة عدم تحقق الشرط، ولكن الضمان باق بحاله، فالمتعين الأول.

وإن قلنا بأنها لا تصير متعلقة للحق إلا حين حدوث الدين، ولو كان حدوثه في علم الله ثابتاً محققاً، لم تكن قبل حدوثه متعلقة لحق أصلاً، لا ظاهراً ولا واقعاً، بل هي حق صرف، ومملك طلق للورثة، فحينئذ كما يكون تصرفهم حلالاً واقعاً وظاهراً، كذلك لا يعقل إيجاب تصرفهم في ملكهم الطلق ضمانهم بدله للغير.

الفصل الخامس

في حكم عقد الانقطاع من حيث إنّ القاعدة فيه هل هو ثبوت الإرث مطلقاً، أو عدمه كذلك، أو الإرث ما لم يشترط سقوطه، أو العدم ما لم يشترط ثبوته.

فاعلم أنّ الأخبار متواترة^(١٩٠) على نفي الإرث في هذا العقد، بل في بعضها^(١٩١) أنّ ذلك من حدود عقد المتعة، بمعنى أنّ قوام أصل هذا العقد بنفي الإرث، كما يكون بذكر الأجل وتعيين المهر، فلا بدّ أن يكون الصيغة بهذه الصورة: زوجتك على أن لا ترثني ولا أرثك.

ويشهد لذلك المباحثة الواقعة 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: إنّ الزوجة ترث الربع في موضع، والثلث في موضع، وهذا يدلّ بعكس النقيض على أنّ المتعة ليست بزوجة. بيانه أنّ كلّ زوجة ترث الربع أو الثلث، فكلّ من لا يرث ليس

بزوجة، والمتعة بمذهبكم لا ترث، فليست بزوجة.

وأجاب عنه مؤمن الطاق بأن الزوجة الذمية زوجة، ومع ذلك لا ترث، فلا ملازمة بين عدم الإرث وعدم الزوجية، فلا يصحّ عكس النقيض المذكور، فلا يمكن الاستدلال بعدم إرث المتعة على عدم زوجيتها بملاحظة عكس النقيض، فليست الآية ناسخة.

ويظهر من هذه المباحنة كون عدم الإرث في عقد المتعة من بديهيّات مذهب الشيعة، وفي بعض الأخبار^(١٩٢) تعميم عدم الإرث لصورتي الاشتراط وعدمه، والمقصود هو اشتراط عدم التوارث، يعني لا فرق في عدم الإرث بين أن يشترط العدم أولاً، فيكون الشرط لغواً.

ثم إنّه ليس المعارض لهذه الأخبار المتواترة الصريحة إلّا خبر واحد مجمل وهو موثقة ابن مسلم^(١٩٣).

قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة: «إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنّما الشرط يفسد النكاح».

وهذا مع كونها معارضة بصريح الأخبار المتقدمة، فإنّ فيها ما يكون صريحاً في نفي الإرث مع عدم الاشتراط^(١٩٤)، وعدم وضوح المراد بالفقرة الأخيرة منه، وهو قوله: «وإنّما الشرط يفسد النكاح» يحتمل كون المراد بعدم الاشتراط كما ذكره شيخ الطائفة قدس سره^(١٩٥) عدم اشتراط الأجل فيكون مساوفاً للأخبار الدالة على أنّه مع عدم ذكر الأجل في المنقطع ينقلب إلى الدوام، فكيف يمكن أن يعارض بهذه تلك الأخبار.

(١٩٢) الوسائل ١٧/٥٣٦ و ١٤/٤٨٧.

(١٩٣) الوسائل ١٤/٤٨٦.

(١٩٤) الوسائل ١٧/٥٣٦.

(١٩٥) الوسائل ١٤/٤٨٦.

هذا كله هو الكلام في مقتضى العقد المنقطع من حيث هو، وأما الكلام في اشتراط الإرث في ضمنه فمحصله أن يقال: إننا لو كنّا نحن وهذه الأخبار الجاعلة للزوجة المنقطعة كالأجنبية، وقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١٩٦) لقطعنا بعدم فائدة في هذا الشرط، وبطلانه، لأنّه بمنزلة شرط إرث الأجنبي، ودليل وجوب الوفاء بالشرط إنّما يكون موضوعه الشروط السائغة المشروعة، وليس بمشرّع، فإذا فرض أنّ المنقطعة بنظر الشارع كالأجنبية كان شرط إرثها مثل شرط إرث الأجنبي لغواً لا يشمل دليل وجوب الوفاء به، لعدم كونه مشروعاً مسوّغاً، ولكن هنا صحيحتان صريحتان في إثبات التوارث مع شرطه:

إحديهما صحيحة البزنطي، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: (تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان، وإن لم تشرط لم يكن)^(١٩٧).

والأخرى صحيحة محمّد بن مسلم أو حسنته بإبراهيم بن هاشم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر - يعني في المتعة - فقال: (ما تراضيا عليه - إلى أن قال - وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما)^(١٩٨). وبعضهم حملهما على الوصية بإعطاء حصّة الزوجة الدائمة، تفصيلاً عن إشكال مخالفتها للاجماع، من عدم صحّة اشتراط إرث الأجنبي. والحقّ أنّ الحمل على الوصية بعيد غاية البعد.

وأما الإشكال فأولاً لا نبالي ببعده ورود الخبر الصحيح، وثانياً يمكن

(١٩٦) الوسائل ١٤/٤٨٧.

(١٩٧) الوسائل ١٧/٥٣٦.

(١٩٨) الوسائل ١٤/٤٨٦.

التطبيق على القاعدة على وجه خرج الحكم عن خلاف الإجماع بها أشار إليه في المسالك، وحاصله أنّ عموم آية إرث الزوجة شامل للمنقطعة، ولكن خصّصت 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 تحقّق الشرط أحدث في الموضوع حالة جديدة يترتّب عليه أثره مع هذه الحالة، فليس الشرط هنا كسائر المقامات، فموضوع الإرث على أيّ حال هو الزوجية والشرط موجد 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 وتابعة مقدار الإرث للمجعول في الشرط، من غير مراعاة وجود الولد وعدمه، ولا مراعاة النصف والربع والثلث، وأمّا إن كان بواسطة قلب الموضوع كما قلناه فهذا داخل في باب إرث الزوجة فيشمّله 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.

ثمّ لا فرق بحسب إطلاق الأخبار بين اشتراط الإرث من الجانبين أم من جانب واحد، سواء الزوج أم الزوجة، فالمتبع في ذلك لسان الشرط، بقضية

إطلاق قوله في الصحيحة الثانية: «وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما»^(١٩٩). ثم في بعض الأخبار كما تقدّم التصريح بنفي الإرث والتعميم بقوله عليه السلام: «اشترط أو لم يشترط»^(٢٠٠)، ولا يخفى أن رفع التنافي بين هذه الطائفة والطائفة الدالة على صحّة اشتراط ثبوت الإرث بحمل الأول على اشتراط السقوط، أولى من حمله على التعميم، 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، إلّا أنّ تقدّم ذكر الحكم بعدم الإرث يقرب حمله على شرط العدم وإن كان مطلقاً، فإنّ إرادة المقيد من المطلق من مثل هذه العبارة يمكن دعوى اتّفاقها في المحاورات العرفيّة.

فعل هذا يمكن دعوى ظهور نفس العبارة في شرط السقوط، من دون حاجة إلى التأويل. وهذا بخلاف الحمل في الطرف الآخر على الوصيّة، فإنّه يحتاج إلى تكلف بعيد وتعسف شديد.

ثمّ إنّ دعوى أنّ الزوجيّة في المتعة تصير معدومة بالموت، وهذا هو السرّ في عدم اقتضاء هذا العقد للإرث لانقطاع العلاقة وضرورة الزوجة كمن وهبت مدّتها، وبالجملّة فتكون الزوجة نظير العين المستأجرة حيث يبطل عقد الإجارة بسبب موتها، فكذلك يبطل عقد نكاح المتعة بموتها، ويتفرّع على ذلك عدم جواز تغسيل الزوج إياها، وعدم أولويّته بها، وعدم جواز نظره ولسه لها بعد الموت.

مدفوعة بأنّ هذا أول الكلام، فإنّا لا نسلم انقطاع علاقة الزوجيّة في

(١٩٩) الوسائل ١٤/٤٨٦.

(٢٠٠) الوسائل ١٤/٤٨٧.

المتعة بالنسبة إلى الإرث وثبوت الفرق في ذلك بينها وبين الدائمة . وأما ما فرّع على ذلك ، فأما عدم الأولوية في أمور التجهيز فهو مبتن على النظر في أدلة أولوية الزوج بالزوجة ، فإن قلنا بانصرافها إلى الزوجة الدائمة لم نحكم بها هنا ، وإلا فلا فرق بينها وبين الدائمة . وأما جواز النظر واللمس فمقتضى الاستصحاب هو الجواز ، ولا يחדش بعدم محفوظية الموضوع ، فإنه مضافاً إلى بقاءه عرفاً ، يمكن دعوى ذلك بحسب الدقة العقلية أيضاً ، فإن الحياة والموت عرضان يعرضان لموضوع واحد باقٍ في كلتا الحالين .

ثم إن قوله عليه السلام في بعض الأخبار^(٢٠١) : « هنّ مستأجرات » لا وجه للتمسك به للمقام لقول الخصم ، فإنه تشبيه ، ولا بد فيه من الاختصار على القدر المتيقن من الآثار .



الفصل السادس

في ميراث الخنثى

وهو من له فرج الرجال وفرج النساء ، والكلام في ذلك في مقامين :
الأول في تشخيص الأمارات التي عيّنت لتشخيص الرجولية أو الأنوثة في
الخنثى ، والثاني في بيان المرجع عند فقد الأمارات .

أما المقام الأول فنقول :

من جملة الأمارات المنصوصة سبق البول^(٢٠٢) ، فمن أيّ من العضوين
سبق البول حكم على طبقه .

ومن جملتها شدة الانبعاث المعبر عنها في بعض الأخبار^(٢٠٣)
بالاستدرار ، والمراد به الفوران وسرعة الخروج ، فمن أيّ من العضوين كان
خروج البول مع السرعة والقوة حكم على طبقه .

ومن جملتها^(٢٠٤) بعد انقطاع البول وتأخره ، فلو كانا متساويين في

(٢٠٢) الوسائل ١٧/ ٥٧٥ .

(٢٠٣) الوسائل ١٧/ ٥٧٣ .

(٢٠٤) الوسائل ١٧/ ٥٧٣ .

ابتداء البول وانبعاثه، كان الاعتبار يبعد انقطاعه، فأبى العضوين كان انقطاع البول منه أبعد زماناً كان الحكم على طبقه.

ومن جعلتها عدّ الاضلاع، فإن تساوى أضلاع الجانبين حكم بالأنوثة، وإن تخالفا فصار أضلاع الأيسر أقل من الأيمن، حكم بالرجولية.

والخبر^(٢٠٥) الدال على هذا الأخير، وإن ضَعَفَه المحقق الأول والشهيد الثاني قدس سرهما إلا أن الآخرين صرحوا بقوته، وعمل عليه جماعة.

هذه هي الأمارات المنصوصة في المقام. وهل هي أمارات على الترتيب أو على سبيل الجمع؟ كلاهما محتمل، فعلى الأول يكون الأول هو السبق، وبعد فقدته الانبعاث، وبعده 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. والثانية ما دل على أن المعتبر بعده هو تأخر الانقطاع. فإن إطلاق كل منهما يقتضي أمارية أحد الأمرين سواء وجد الآخر أو انعدم.

ولا يتوهم عدم التنافي بينهما لكونهما مثبتين، فإنهما من قبيل المثبتين المتنافيين، فإن قضية إحداهما الرجولية، والأخرى الأنوثة، فلو كان في عضو الرجولية الانبعاث، وفي عضو الأنوثة تأخر الانقطاع، فمقتضى الطائفة الأولى هو الرجولية، ومقتضى الثانية هو الأنوثة. فيكون هنا نظير قوله في تعيين حدّ الترخّص: «إذا خفي الأذان فقصر» و«إذا خفي الجدران فقصر» فإنه إذا خفي الأذان، ولم يخف الجدران فقضية إطلاق الأول هو

القصر، وقضية إطلاق الثاني هو التسام وبالجملية فيجمع بين الطائفتين المذكورتين بتقييد بعد الانقطاع في الثانية بصورة عدم الانبعاث، وشاهد هذا الجمع خبر حسن^(٢٠٦) متضمن للترتيب بين الأمور الثلاثة، فاعتبر أولاً السبق، وبعده الاستدرار، وبعده بعد الانقطاع.

ولكن لا يبعد أن يقال إن الأخبار المذكورة لا يستفاد منها الترتيب، وإنما المستفاد منها كونها بصدد استعمال 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 مجرى القناة، فإن جريان الماء منه ليس إلا بعد جريانه من المجرى الطبيعي، ولا يكون إلا على نحو التقاطر لا على نحو السرعة، ولو كان هكذا فالجريان من الطبيعي أسرع منه، وكذلك يكون أقدم انقطاعاً من الطبيعي، كل هذه الأمور على حسب الغالب، وإلا فلا ملازمة عقلية بين كون المجرى طبيعياً وبين الثلاثة الأول. وعلى هذا فيرفع التنافي بين الطائفتين من الأخبار، فإن الأمور الثلاثة متلازمة بحسب الغالب، وأما وجه تقديم بعضها في الذكر على البعض الآخر واختيار ذلك على التعبير بأن الأمانة 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 أو أزيد من هذه الأمارات، كما لو وجد في أحد العضوين السبق، وفي الآخر الانبعاث مثلاً،

فهل يعامل معها معاملة الأمارات العرضية التعبدية، فيتساقطان عند المعارضة كما هو الحال - بلا تشبيه - في الخبرين المتعارضين، فإنه لا مبالاة بتعدد أحد طرفي المعارضة ووحدة الآخر، بعد سقوط الجميع بالمعارضة، فيقال فيما إذا حصل في أحد العضوين سبق والانبعث وفي الآخر بعد الانقطاع وإن كان هذه الثلاثة أمارات في عرض واحد إلا أن المسلم من أماريتها والثابت منها بالنص هو صورة السلامة عن المعارض، والمفروض عدمها فلا أمارية لشيء منها، أو أنه يكفي بمجرد حصول جهة رجحان خالية عن المعارض في أحد العضوين، فيكون الاعتبار بالأرجح لو تعارض المرجحان في العضوين وكان في أحدهما مرجحان، فإنه أقوى وأرجح من الآخر الذي فيه مرجح واحد كما أن هذا هو الحال - بلا تشبيه - في مرجحات الخبرين المتعارضين، فإنه ينظر إلى ما كان المرجحات فيه أكثر، فإن فيه جهة رجحان ومزية مفقودة في الآخر.

ولا يبعد أن يستفاد من أخبار الباب هذا الثاني، فيكون المقدم حيثئذ ما كان المرجح فيه أكثر.

بل لا يبعد أن يقال: إن الأخبار بصدد بيان إحدى المرجحات للرجولية أو الأنوثة، لا خصوص هذه الأمور الثلاثة، وذكرها إنما هو بملاك كونها أمارات على أحد الأمرين، وبعبارة أخرى لم يبين الأمر فيها على التعبد بجهة من الجهات أصلاً، وحيثئذ فلو كان هناك أمانة عرفية غير منصوبة يتعدى إليها مثل نبات اللحية للذكورية، وظهور الثدي للأنوثة. ووجه عدم ذكر هذه في الأخبار أصلاً، أن المفروض في مورد الأخبار صورة فقد جميع هذه العلام، فإنها علائم جليلة يتنبه عليها أهل العرف، ولا يخفى معها عليهم الأمر، وإنما المحتاج إلى الحل والإيضاح صورة كون الأمر عليهم مشكلاً، وانحصار الطريق في العلام الخفية، فإن الأمور المذكورة في

الأخبار ليس مما ينتبه عليها أهل العرف لولا تنبيه المعصوم عليها، وإنّا ننقل نحن بعد تنبيههم عليهم السلام بكونها أمارات بحسب العادة والطبيعة، خصوصاً مثل عدّ الأضلاع القابل لاحتسابه في عداد المعجزات.

ويؤيد ما ذكرنا أنّ المورد في بعض الأخبار^(٢٠٧) شخص كان له ما للرجال وما للنساء الشامل بعمومه لمثل اللحية والثدي، يعني اجتمع فيه جميع الأمور التي هي أمارات بحسب العادة لأحد الأمرين.

ولا يخفى أنّه على هذا يكون الأخبار على طبق القاعدة أيضاً.

وتفصيل هذا الإجمال أنّه كما أنّ لنا انسداداً كبيراً بالنسبة إلى عامّة التكاليف، كذلك قد يتحقق الانسداد الصغير بالنسبة إلى تكليف واحد في الشبهة الموضوعيّة كما هنا، فإنّ التكليف المتوجّه إلى الحاكم الذي هو المرجع في إرث الخنثى يكون مشكلاً، فإنّ انتقال مقدار حصّة الانثى إلى الخنثى يكون متيقناً عنده، وأمّا مقدار التفاضل بينها وبين حصّة الرجل يكون مردّداً بين الانتقال إليه وإلى شريكه في الإرث بعد العلم بعدم الانتقال إلى أحدهما سابقاً والعلم به لاحقاً، فالعلم الإجمالي يكون مقدار التفاضل إمّا ملكاً لهذا وإمّا لهذا حاصل، والامتنال القطعي التفصيلي إمّا بتحصيل العلم التفصيلي بالواقع، وإمّا بموافقة الطريق القطعي غير ممكن، وكذا الامتنال القطعي الإجمالي بالاحتياط أيضاً غير ممكن، والأصل سواء كان موضوعياً أم حكماً ليس بمرجع، لعدم المجرى لشيء منها لما مرّ تحقيقه في بعض الفروع السابقة، فعند تحقّق هذه المقدمات - التي هي بعينها مقدّمات الانسداد التي يمهّدونها في الشبهة الحكميّة في كلّ التكليف - يتعيّن المرجع في الظنّ، فيكون الأخبار الواردة في المقام تقريراً لهذا الحكم العقلي ببيان طرق تحصيل

الظن بالرجولية أو الانوثية الخفية المحتاجة إلى البيان.

فتحصل أن الأقوى بحسب ما يستفاد من الأخبار هو الأقوى ظناً وتعين ما هو الأرجح في النظر.

وأما المقام الثاني فتقول: قد دلّ الأدلة العامة والخاصة على الرجوع إلى القرعة، ويمكن التمسك بالأدلة العامة هنا مضافاً إلى الخاصة، وأعني بالعامة قوله عليه السلام: (القرعة لكل أمر مشكل) وهم وإن تركوا العمل بعموم هذا مع كونه معتبراً بحسب السند لوروده في الأخبار المتواترة، لأنهم زعموا موهونية عمومها لكثرة التخصيص الوارد عليها، فاقصروا في العمل على طبقها بما إذا كان عمومها منجبراً بعمل الأصحاب، ولكن لا أرى بأساً بالتمسك بخبر (القرعة لكل أمر مشكل) وإن كان الأمر كما ذكره في خبر (القرعة لكل أمر مشتبّه) فإنه قد ورد التعبير بكليهما في الأخبار، والفرق بين المشكل والمشتبه هو أن المشكل هو ما إذا كان طريق تعيين التكليف واقعاً وظاهراً، أصلاً وطريقاً منسداً، وكان المكلف مردداً بين أمور لا سبيل له إلى تعيين أحدها من جميع الجهات، وأمّا المشتبه فيطلق مع وضوح التكليف بحسب الظاهر لوجود أصل أو أمانة ظنية أيضاً، وعلى هذا فأفراد المشكل بهذا المعنى منحصرة في أمثال هذا المقام من الشبهة المالية بين شخصين لعدم وجود أصل، لا حكمي ولا موضوعي فيها، والعمل فيها على القرعة أيضاً، فيكون العموم سليماً عن التخصيص الكثير، فلا يحتاج العمل بها إلى الجبر بالعمل.

هذا مضافاً إلى الأخبار الخاصة الواردة في خصوص إرث الخنثى المتضمنة للإرجاع إلى القرعة.

ولكن هنا خبر آخر حمل على التنصيف، وهو موثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في نقل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، وقال في آخره:

(فإن كانا سواء - يعني استوى المخرجان في البول والسبق والانبعاث - ورث ميراث الرجال والنساء)^(٢٠٨) فإنه ليس المراد الجمع بين الفريضتين إجماعاً، فهو نصفهما فيكون هذا بمنزلة الصلح القهري، نظير ما حكموا به من الصلح القهري بين شخصين كان لهما ديناران عند ثالث ودعى فتلف أحدهما تلفاً سهوياً فاختلفا، فقال كل منهما: إن الدينار الباقي له والتالف لصاحبه، وأدعى الآخر العكس، فأنهم حكموا هنا بأن الحاكم يوقع الصلح القهري بينهما فيجعل الباقي بينهما نصفين. ففي المقام أيضاً يحكم بإرث الخنثى نصف ميراث الرجل ونصف ميراث الأنثى، ولازم هذا أن يرث حصّة أنثى ونصف، فلو كان الوارث ذكراً وخنثى يحسب الذكر اثنين ويحسب الخنثى أنثى ونصف، فيجعل المال سبعة أسهم، فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة.

وحيث نقول: إما أن لا يكون هنا إجماع على عدم التخيير بين الأمرين أعني القرعة، والتنصيف، كما ادّعى عدم ثبوت هذا الإجماع صاحب الجواهر، أو يكون هنا هذا الإجماع، فعلى تقدير عدم ثبوته كان مقتضى الجمع العرفي بين الطائفتين المذكورتين هو التخيير بينهما كما لو ورد دليل على وجوب الظهر في الجمعة، والآخر على وجوب الجمعة فيها، فإن أهل العرف يفهمون من مجموعهما التخيير.

وهذا الجمع مطابق للجمع الاصطلاحي أيضاً، فإنه رفع لليد عن ظاهر كل من الدليلين بنص الآخر، فإن أخبار القرعة ناصة في كفايتها وظاهرة في تعيينها، وكذلك أخبار التنصيف ناصة في كفايتها وظاهرة في تعيينها، فيؤخذ بنصوصية كل منهما في أصل الكفاية، ويطرح ظهوره في التعيين. وأما على تقدير ثبوت هذا الإجماع، فلا بد من الرجوع إلى ارجح

الطائفتين، ولا شك أن الأرجح منهما هو الأولى الدالة على تعيين القرعة.

* * *