



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیه السلام

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

حياة النبي

جلد پنجم

تالیف

الحقیر القیومی

للإمام المیرزا محمد باقر القیومی

۱۳۵۱ - ۱۳۷۱



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامع الشتات

نویسنده:

ابوالقاسم بن محمد حسن گیلانی میرزای قمی

ناشر چاپی:

کیهان

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

٥	فهرست
١٣	جامع شتات جلد ٧
١٣	مشخصات كتاب
١٣	اشاره
١٧	فهرست
١٩	كتاب الميراث
١٩	مسائل الميراث من المجلد الاول
١٩	١- سؤال:
١٩	جواب:
٢٠	٢- سؤال:
٢١	جواب:
٢١	٣- سؤال:
٢١	جواب:
٢١	٤- سؤال:
٢٢	جواب:
٢٢	٥- سؤال:
٢٢	جواب:
٢٤	٦- سؤال:
٢٤	جواب:
٢٤	٧- سؤال:
٢٤	جواب:
٢٦	٨- سؤال:
٢٦	جواب:
٢٨	٩- سؤال:

٢٨ جواب:

٢٩ ١٠- سؤال:

٢٩ جواب:

٣٠ ١١- سؤال:

٣١ جواب:

٣١ ١٢- سؤال:

٣٢ جواب:

٣٢ ١٣- سؤال:

٣٢ جواب:

٣٤ ١٤- سؤال:

٣٤ جواب:

٣٤ ١٥- سؤال:

٣٤ جواب:

٤٣ ١٦- سؤال:

٤٣ جواب:

٤٤ ١٧- سؤال:

٤٤ جواب:

٤٩ ١٨- سؤال:

٤٩ جواب:

٥٠ ١٩- سؤال:

٥٠ جواب:

٥٠ ٢٠- سؤال:

٥٠ جواب:

٥١ الجواب:

٥٢ ٢٢- سؤال:

٥٢ جواب:

٥٣ سؤال: ٢٣

٥٣ جواب:

٥٩ سؤال: ٢٤

٥٩ جواب:

٥٩ سؤال: ٢٥

٥٩ جواب:

٥٩ سؤال: ٢٦

٦٠ جواب:

٦٠ سؤال: ٢٧

٦١ جواب:

٦٤ سؤال: ٢٨

٦٥ جواب:

٦٧ سؤال: ٢٩

٦٧ جواب:

٦٨ سؤال: ٣٠

٦٨ جواب:

٦٩ سؤال: ٣١

٧٠ جواب:

٧٠ سؤال: ٣٢

٧٠ جواب:

٧٠ سؤال: ٣٣

٧٠ جواب:

٧١ سؤال: ٣٤

٧١ جواب:

٧١ سؤال: ٣٥

٧١ جواب:

٧٢ ----- سؤال: ٣٦

٧٢ ----- جواب:

٧٣ ----- سؤال: ٣٧

٧٣ ----- جواب:

٧٤ ----- سؤال: ٣٨

٧٤ ----- جواب:

٧٤ ----- سؤال: ٣٩

٧٤ ----- جواب:

٧٥ ----- السؤال: ٤٠

٧٥ ----- الجواب:

٨٦ ----- سؤال: ٤١

٨٦ ----- جواب:

٨٧ ----- سؤال: ٤٢

٨٨ ----- جواب:

٨٩ ----- سؤال: ٤٣

٨٩ ----- جواب:

٨٩ ----- سؤال: ٤٤

٨٩ ----- جواب:

٩٠ ----- سؤال: ٤٥

٩٠ ----- جواب:

٩٠ ----- سؤال: ٤٦

٩٠ ----- جواب:

٩١ ----- سؤال: ٤٧

٩١ ----- جواب:

٩١ ----- سؤال: ٤٨

- ٩١ جواب:
- ٩٢ سؤال: ٤٩-
- ٩٢ جواب:
- ٩٢ سؤال: ٥٠-
- ٩٢ جواب:
- ٩٣ سؤال: ٥١-
- ٩٤ جواب:
- ٩٤ سؤال: ٥٢-
- ٩٤ جواب:
- ٩٧ سؤال: ٥٣-
- ٩٧ جواب:
- ٩٨ سؤال: ٥٤-
- ٩٩ جواب:
- ١٠٠ سؤال: ٥٥-
- ١٠٠ جواب:
- ١٠٣ سؤال: ٥٦-
- ١٠٣ جواب:
- ١٠٣ سؤال: ٥٧-
- ١٠٤ جواب:
- ١٠٥ سؤال: ٥٨-
- ١٠٥ جواب:
- ١٢٨ سؤال: ٥٩-
- ١٢٨ جواب:
- ١٢٩ سؤال: ٦٠-
- ١٢٩ جواب:
- ١٢٩ سؤال: ٦١-

جواب: ١٢٩

٦٢- سؤال: ١٢٩

جواب: ١٢٩

٦٣- سؤال: ١٣٢

جواب: ١٣٢

٦٤- سؤال: ١٣٢

جواب: ١٣٢

٦٥- سؤال: ١٣٣

جواب: ١٣٣

٦٦- سؤال: ١٣٣

جواب: ١٣٤

٦٧- السؤال: ١٣٤

الجواب: ١٣٤

مسائل الميراث من المجلد الثالث ١٤١

٦٨- سؤال: ١٤١

جواب: ١٤١

٦٩- سؤال: ١٤١

جواب: ١٤١

٧٠- سؤال: ١٤٢

جواب: ١٤٢

٧١- سؤال: ١٤٣

جواب: ١٤٤

٧٢- سؤال: ١٤٨

جواب: ١٤٩

٧٣- سؤال: ١٤٩

جواب: ١٤٩

١٤٩ سؤال: ٧٤-

١٤٩ جواب:

١٥٠ سؤال: ٧٥-

١٥١ جواب:

١٥١ سؤال: ٧٦-

١٥١ جواب:

١٥١ سؤال: ٧٧-

١٥١ جواب:

١٥٨ سؤال: ٧٨-

١٥٨ جواب:

١٥٨ سؤال: ٧٩-

١٥٨ جواب:

١٥٨ سؤال: ٨٠-

١٥٨ جواب:

١٥٨ سؤال: ٨١-

١٦٠ جواب:

١٦٠ السؤال: ٨٢-

١٦٠ الجواب:

١٦٠ سؤال: ٨٣-

١٦٠ جواب:

١٦٠ سؤال: ٨٤-

١٦٠ جواب:

١٦١ سؤال: ٨٥-

١٦١ جواب:

١٦٦ كتاب [فى] الميراث

١٦٦ اشاره

۱۶۸ [مقصد اول: اسباب ارث، و موانع ارث]

۱۶۸ اشاره

۱۸۵ دویم از موانع ارث، قتل است

۲۰۳ سیم از موانع ارث، رقیت است

۲۱۹ چهارم از موانع ارث لعان است

۲۲۱ پنجم از موانع ارث حمل است

۲۲۷ ششم از موانع ارث، غیبت منقطعه است

۲۳۸ خاتمه - در بیان مسائل حجب است

۲۷۱ [المقصد الثانی] - فی بیان السهام المنصوصة فی کتاب الله تعالی و اهلها

۲۷۱ اشاره

۲۸۳ تتمه - [فی زیادة التركة عن الفروض و نقصها عنها]

۳۰۷ المقصد الثالث - فی میراث الانساب و فیه مطالب

۳۷۹ درباره مرکز

سرشناسه: میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، ۱۱۵۱-۱۲۳۱ق.

عنوان و نام پدیدآور: جامع الشتات / تالیف ابوالقاسم قمی؛ با تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی.

مشخصات نشر: تهران: کیهان، ۱۳-.

مشخصات ظاهری: ج.

شابک: ۳۲۰۰ ریال (ج. ۱)؛ ۳۷۰۰ ریال (ج. ۲)؛ ۸۰۰۰ ریال (ج. ۳)؛ ۱۵۰۰۰ ریال (ج. ۴).

یادداشت: عربی.

یادداشت: فهرست نویسی براساس جلد چهارم، ۱۳۷۵.

یادداشت: ج. ۲ (چاپ اول: تابستان ۱۳۷۱).

یادداشت: ج. ۱ (چاپ اول: بهار ۱۳۷۱).

یادداشت: ج. ۳ (چاپ اول: پاییز ۱۳۷۱).

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: فقه جعفری -- رساله عملیه

شناسه افزوده: رضوی، مرتضی، ۱۳۱۰-، مصحح

رده بندی کنگره: BP۱۸۳/۹ م/۹۴ ج ۲ ۱۳۰۰ ی

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۷۷-۳۹۵۴

ص: ۱

جامع الشتات

جلد هفتم

كتاب الميراث

تأليف: المحقق الميرزا ابي القاسم بن الحسن الجيلاني القمي

۱۱۵۱-۱۲۳۱

تصحیح: مرتضی رضوی

ص: ۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ص: ٣

كتاب الميراث- مسائل الميراث من المجلد الاول. ٧

مسائل الميراث من المجلد الثاني.. ٥٩

مسائل الميراث من المجلد الثالث... ١٢٧

كتاب [فى] الميراث... ١٥١

[مقصد اول: اسباب ارث، و موانع ارث]. ١٥٣

دویم از موانع ارث، قتل است... ١٧٠

سیم از موانع ارث، رقیبت است... ١٨٨

چهارم از موانع ارث لعان است... ٢٠٣

پنجم از موانع ارث حمل است... ٢٠٥

ششم از موانع ارث، غیبت منقطعه است... ٢١١

خاتمه- در بیان مسائل حجب است... ٢٢٢

[المقصد الثانى]- فى بيان السهام المنصوصة فى كتاب الله تعالى و اهلها ٢٥٥

تتمة- [فى زيادة التركة عن الفروض و نقصها عنها] ٢٦٨

المقصد الثالث- فى ميراث الانساب... ٢٩١

۱- سؤال:

۱- سؤال: زید متوفی، و زوجه دارد و عمه زاده، و اولادی ندارد. و قدری اموال از زید مزبور متخلف شده بموجب تفصیل از منقول و غیر منقول. آیا شرعاً حق زوجه از مخلفات زوج چه قدر می شود؟ از هر یک که زوجه را نمی رسد که حق بگیرد شرعاً، اعلام فرمائید.

جواب:

جواب: ربع منقولات را (از بابت نقد، و جنس، و فرش، و مس، و آهن، و غیرها) می برد. و اما از غیر منقولات (از بابت زمین، و باغ، و دکان، و غیرها): پس اشهر و اظهر آن است که از زمین هیچ نمی برد؛ خواه ساده و املس باشد و خواه در آن خانه و درخت و دکان باشد.

و اما از اسباب و آلات خانه و دکان و مثل آن (از بابت سنگ، و خشت، و تیر، و

و آجر، و امثال آن‌ها) ربع قیمت آن‌ها را می‌گیرد. و همچنین اشجار و موار(۲)

هم قیمت می‌کنند بدون زمین(۳)؛

یعنی قیمت می‌کنند درختی که در زمین غیر باشد و صاحب آن مستحق اجرة المثل باشد چند است(۴)،

از آن قرار ربع قیمت را می‌گیرند و تتمه را به عمه زاده می‌دهند.

و این‌ها بعد از وضع دین و وصایا است.

۲- سؤال:

۲- سؤال: هرگاه زید غایب، و قدری املاک و مجری المیاه و عمارت و غیره از او باقی، و مدت غیبت او الی حال پنجاه سال می‌شود. و یک برادر و همشیره نیز داشته. املاک زید در ایام غیبت او در تصرف برادر او بوده. برادر او به رحمت ایزدی پیوسته، اولاد او املاک زید را متصرف و بیست سال می‌شود که در تصرف دارند. و همشیره زید نیز به فاصله بیست سال بعد از فوت برادر، امر حق را لئیک اجابت گفته و یک پسر و دختری از او باقی و ادعای حقیقت خود در املاک زید به برادر زاده‌ها می‌نمایند که:

ص: ۸

۱- این لفظ در منابع لغت یافت نشد. اما در برخی از بخش‌های ایران به تیرهای چوبی سقف «پرتو» و «پرته» و «پردی» می‌گویند. در پاسخ مسئله ۷، نسخه بردار علامت ضمّه (پیش) روی حرف «پ» گذاشته است. در این صورت ممکن است معنی دیگری داشته باشد.

۲- موار: تاک مو و هر درخت و درختچه خزنده مانند زرشک و تمشک. - این لفظ مخفف «موار = مووار = موگونه» است.

۳- از بیان محقق قمی (ره) روشن نمی‌شود که این اشیاء را به عنوان صرفاً «مصالح» قیمت می‌کنند، یا به عنوان ساختمان. اما نظر به این که او نسبت به فتوای مشهور همیشه اهمیت می‌دهد، معلوم است که مرادش به عنوان ساختمان است، و در پاسخ مسئله شماره ۷ به آن تصریح کرده است.

۴- مصّنف (ره) در این جا نیز گوشه‌ای از مطلب را مبهم گذاشته است و آن عبارت است از «باغی که شأن دیگر» بر آن عارض شود. امروز به این «تغییر شأن»، «تغییر کاربری» می‌گویند. باغی که زمین آن، کاربری جدیدی پیدا کرده، نه تنها اجرت المثلی برای درختان نمانده، بل قیمتی برای خود درختان، نمانده است. آیا در این صورت بر اساس کاربری سابق (باغ)، محاسبه می‌شود؟ یا با کاربری جدید؟ مطابق اطلاعات و عمومات، صورت دوم ملاک است.

چون بیست سال مال زید در تصرف شما بوده، چندی نیز در تصرف ما باشد. یا این که املاک مزبور را قسمت می نمایم (؟)

جواب:

جواب: مال غایب را کسی به غیر حاکم شرع (یعنی مجتهد جامع الشرایط) اختیار ندارد. و وارث هر گاه خواهد مالک شود، موقوف است به این که چهار سال تفحص کند در جایی که مظنّه وجود غایب، باشد در آن، یا در چهار جانب. و بعد از یأس از او، وراثت (۱)

مابین خود (کما فرض الله) قسمت می کنند.

و هر گاه این ها به عمل نیاید، یا ممکن نباشد، حاکم شرعی آن را به امینی به اجاره می دهد و منافع آن را ضبط می کند تا این که خبر حیات یا موت غایب بیاید. یا آن که لااقل صد سال از عمر غایب بگذرد و بعد از آن تقسیم می کنند.

۳- سؤال:

۳- سؤال: حق زوجه بعد از فوت زوج (سوی صدق) از مخلفات مزبور از منقول و غیر منقول، چه چیز می برد؟

جواب:

جواب: اگر زوج فرزندی دارد، زوجه «ثمن» می برد. و اگر فرزند ندارد «ربع» می برد. و از منقولات همگی می برد و از غیر منقولات به نحوی است که در سؤال پیش مذکور شد.

و این که گفتیم، در صورتی که زوجه بی فرزند باشد، اشکالی ندارد. و اما اگر زوجه فرزند هم داشته باشد، اظهر اگر چه این است، اما احوط آن است که او را بی بهره نکنند (۲)

و به مصالحه طی کنند.. والله العالم.

۴- سؤال:

۴- سؤال: هر گاه زوج و زوجه صبیّه داشته باشند، و زوج فوت شده و بعد صبیّه مزبوره فوت شده. و حال اموال صبیّه و والده را عمومی صبیّه مزبوره متصرف است. با

ص: ۹

۱- در نسخه: وارث.

۲- در نسخه: بکنند.

وجود این که زوجه مذکوره دو عمه زاده دارد، [بعد فوت) والده صبیّه مزبوره] (۱)،

اموال از عموی مذکوره است؟ یا عمه زاده؟

جواب:

جواب: میراث صبیّه به مادر او منتقل می شود. و بعد فوت مادر به وارث مادر منتقل می شود که عمه زاده ها است. و عموی صبیّه را دخلی نیست، مگر این که نسبتی دیگر در میان باشد که باعث ارث باشد. و آن از صورت سؤال ظاهر نیست. بنابر صورت سؤال عموی صبیّه، محروم است. والله العالم.

۵- سؤال:

۵- سؤال: ارث طفل به جدّ و جدّه می رسد یا آن که به مادر؟-؟ و در صورتی که به مادر برسد، جد و جدّه از مال طفل بهره دارد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: با وجود مادر، جد و جدّه نصیبی ندارند، و لکن مستحبّ است «طعمه»؛ یعنی به جد و جدّه از مال فرزندش چیزی بدهند. پس این در صورتی است که جد و جدّه مادری باشند. بنابر صورت مسئله پس هر گاه بعد طفل، مادر او بماند و جد و جدّه پدری آن طفل، به آن جد و جدّه چیزی نمی دهند.

و مقدار «طعمه» بنابر اشهر و اظهر، «شش یک» (۲)

اصل مال است نه شش یک حصّه مطعم. و مشهور آن است که این استحباب در وقتی است که «سیک» (۳)

مال به آن مطعم رسیده باشد.

و بعضی می گویند که: همین که قدری از سدس بیشتر به او رسیده، مقدار سدس را به جدّ یا جدّه می دهند، هر چند از برای مطعم سدس باقی نماند.

و هر گاه جد و جدّه هر دو موجود باشند طعمه را بینهما علی السویه قسمت می کنند.

ص: ۱۰

۱- مابین علامتین در حاشیه نسخه آمده است.

۲- یک ششم.

۳- «سه یک» = یک سوم. - در برخی از مناطق ایران از آن جمله ارومیه، «سیک» یا «سیه» به یک هشتم می گویند خواه در

مقادیر مساحتی و خواه در مقادیر مالی و وزنی. مراد مصنف (ره) همان یک سوم است که «ثلث» باشد.

و اگر یکی از آن‌ها باشد همه را به او می‌دهند.

و گفته‌اند که: استحباب طعمه در حال حیات فرزند است (۱) نه بعد از موت. و در دلیل آن، سخن است.

۶- سؤال:

۶- سؤال: زوجه بی‌اولاد، از ملک و آب و عمارت، ثمن می‌برد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: از رقبه زمین، هیچ نمی‌برد، و از قیمت آن هم نمی‌برد. خواه زمین املس باشد و خواه زمین باغ یا عمارت یا درخت و امثال آن‌ها. و از اسباب و آلات خانه و غیره (مثل در و پنجره و سنگ و آجر و غیر آن‌ها) ثمن قیمت را می‌گیرد. والله العالم.

۷- سؤال:

۷- سؤال: زید متوفی، و از او زوجه ذات ولد و غیر ذات ولد و منقطعه و چند نفر اولاد ذکور و اناث، مانده. تفصیل میراث را بیان فرمائید.

جواب:

جواب: زوجه از اصل زمین املس و محل باغ و خانه و عصار خانه و امثال آن، محروم است. و اما غیر زمین از دیوار خانه و آلات و اسباب خانه از در و پنجره و تیر و پرتو (۲)،

و امثال این‌ها، قیمت ثمن آن‌ها را می‌برد. و اظهر آن است که خانه را همچو که بر پاست قیمت می‌کنند که بر پا باشد تا خراب شود چند می‌ارزد. و ثمن آن را می‌دهند.

و بعضی با ملاحظه اجرت زمین که محل خانه است، اعتبار کرده‌اند (۳).

و همچنین است درخت و مو.

و در این بنای قیمت [اگر] ملاحظه هر دو قول را کرده به مصالحه طی کنند احوط خواهد بود.

ص: ۱۱

۱- مراد «نوه» است. یعنی اگر نوه قبل از پرداختن طعمه بمیرد، بر وارث نوه اعطای طعمه مستحب نیست.

۲- در پاسخ مسئله ۱ به شرح رفت.

۳- در نسخه: و اعتبار کرده‌اند.

و از باقی اموال منقوله (مثل نقد، و لباس، و فرش، و ظروف، و طلا، و نقره، و حیوان، و میوه هر چند در درخت باشد، و زرع هر چند «دراو» نشده باشد، و تخم کشته هر چند سبز نشده باشد، و امثال این ها): پس از [عین] (۱) آن ها ثمن می برد. و در آب مملوک (مثل قنوات و غیر آن) اشکال است، و دور نیست که تابع زمین باشد. و در این نیز به مصالحه طی کنند. و در خانه ها و بنا و اشجار، هرگاه وراثت خواهند عین آن ها را بدهند و قیمت آن را نخواهند بدهند، اظهر جواز است و زوجه آن ها را الزام به قیمت نمی تواند کرد.

و اما فرق میان ذات ولد و غیر ذات ولد (در محروم کردن از رقبه زمین و قیمت بنا و شجر): پس آن [فرق]، مشهور میان متأخرین است. و هر چند در نظر حقیر آن است که فرق ندارند اما اگر احتیاط خلاف بشود (۲)،

به مصالحه طی کنند بهتر خواهد بود.

و هرگاه کسی بنا را بر تفصیلی که متأخرین داده اند، بگذارد و فرق میان ذات ولد و غیر آن بگذارد (و مفروض این است که دو زن باشد یکی ذات ولد و یکی غیر ذات ولد)؛ اظهر آن است که نصف ثمن جمیع مال - خواه از زمین و خواه درخت و خواه ابنیه و غیر ذلک - به ذات ولد داده می شود. و نصف ثمن منقولات و قیمت آلات و بنا، به آن زن دیگر، دون تتمه نصف ثمن زمین.

و اختیار متصرف شدن عین اشجار و ابنیه آن (علی الاظهر) با زن دیگر است نه با ورثه (۳).

و اما منقطع: پس اگر در وقت عقد شرط میراث و عدم میراث، هیچکدام نشده، یا شرط عدم میراث شده، پس اقوی در نزد حقیر این است که میراث ندارد. و اگر شرط میراث شده باشد (هر چند لزوم آن بر حقیر ظاهر نیست لیکن) احتیاط آن است که او را

ص: ۱۲

۱- در نسخه: یمین.

۲- یعنی اگر بخواهیم در مخالفت با نظر مشهور احتیاط کنیم،

۳- یعنی اگر زن غیر ذات ولد به اخذ قیمت راضی نشود می تواند از عین آن ها بگیرد.

راضی کنند و به مصالحه طی کنند. و اما باقی مال در بین ورثه (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) قسمت می شود بدون فرقی مابین ولد دائمه و منقطعه.

و این ها بعد وضع دیون ثابت و وصایای لازمه، صحیح است. والله العالم.

۸- سؤال:

۸- سؤال: هر گاه شخصی بمیرد و از او خواهری بماند، و اولاد چند از پسر او، و اولاد چند از دختر او. میراث را چه باید کرد؟

جواب:

جواب: خواهر با وجود اولاد اولاد او، میراث نمی برد. و میراث را سه سهم می کنند؛ دو سهم را به اولاد پسر می دهند و یک سهم را به اولاد دختر، بنابر مشهور و اقوی، نظر به اطلاقات اخبار صحیح که دلالت می کند باطلاقها، بر قیام ایشان مقام پدرشان، یا مادرشان در اصل ارث و در مقدار. هر چند دلالت آن ها بر مقدار، پُر ظهوری ندارد، نهایت با اعتضاد فهم اصحاب و تراکم ایشان، اعتماد می توان کرد.

و سید مرتضی و ابن ادریس و بعضی دیگر حکم آن ها را فی نفسه حکم اولاد صلبی کرده اند و ملاحظه حال والد نکرده، بینهم «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» تقسیم می کنند، نظر به عموم آیه «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (۱) به ادعای این که «اولاد» حقیقت است در اولاد اولاد، مطلقاً، یا در خصوص آیه میراث [که] موید [است] به آیات بسیار دیگر در تحریم [نکاح] (۲)،

و آیه حجاب (۳)

و آیه حجب (۴)،

و غیر این ها که

ص: ۱۳

۱- آیه ۱۱ سوره نساء.

۲- آیه های ۲۱، ۲۲، ۲۳ سوره نساء.

۳- آیه ۳۱ سوره نور.

۴- آیه ۵۳ و ۵۴ سوره احزاب. توجه: ممکن است مراد مصنف (ره) از آیه های حجاب، مجموع آیه سوره نور و آیه های سوره احزاب باشد، و مرادش از آیه های «حجب» آیاتی باشند که وارثانی را ذکر می کنند که وارثان دیگر را حجب می کنند. (رجوع کنید: ادامه آیه ۱۱ سوره نساء. و آیه ۱۷۶ همان سوره) و آن چه مناسب این مبحث است صورت دوم است.

در همه آن‌ها بنات و ابناء گفته شده و اولاد ایشان را خواسته.

و جواب این است که: اولاد متبادر است در ولد صلبی و سلب اسم ولد از ولدِ ولد، صحیح است در عرف (۱).

پس مجاز خواهد بود. و دعوی حقیقت در خصوص آیه میراث معنی ندارد. و این که گفته اند که به اجماع ثابت است که در این جا مراد از اولاد اعم از اولاد است، معنی آن این است که اجماع است که ایشان در این احکام متحدند. نه این که در مدلول لفظ داخلند. و بعد از تسلیم دخول در اراده از لفظ، گوئیم که این معنی فی الجمله مسلم است نه مطلقاً. زیرا که اگر ما تکیه کنیم بر اجماع در دخول در آیه، چگونه می‌توانیم تمام کنیم مطلب را و حال آن که جلّ فقها در خصوص این مسئله گفته اند که ایشان قائم مقام آباء اند در مقدار میراث. پس اجماعی متحقق نیست در دخول ایشان حتی در خصوص این حکم. پس حکم دایر مدار اجماع خواهد بود (۲).

پس اگر شمول را هم مسلم داشته باشیم به حسب دلالت لفظ، گوئیم مخصّص است به اخبار سابقه معتضده به عمل اصحاب، بل که ظاهراً تارک عمل [به] آن‌ها همین (۳) سید و ابن ادریس و امثال آن‌ها (که عمل به «اخبار آحاد» نمی‌کنند) می‌باشند. و [خود] این هم مؤید این است که اخبار دلالت دارند.

و بعد از بناء بر مشهور، گوئیم که اولاد اولاد، بینهم باید قسمت کنند «لِلذَّكَرِ مِثْلُ مَثَلِ الْأُنثِيَيْنِ». و شیخ در نهاییه قولی نقل کرده به این که اولاد بنت علی السویه قسمت می‌کنند، نظر به این که «تقرب بأنثی» مقتضی این معنی است و همچنین که در کلاله. و این قول بعید است.

ص: ۱۴

۱- مراد قاعده «تبادر» و «صحت سلب» است.

۲- نه دایر مدار دلالت لفظی آیه.

۳- در مجلدات پیشین اشاره شده که گاهی میرزا(ره) لفظ همین را به معنی فقط به کار می‌برد.

و این قول در میان اصحاب، مهجور است. و ترجیح این قول را از ابن بَرّاج نقل کرده اند. و لکن اشکال در این است که مستند مشهور نیز غیر واضح است اگر تکیه به عموم آیه «يُوصِيكُمُ اللَّهُ» می کنند. پس ایشان را مناصی از قول سید در مسئله سابقه، نخواهد بود. و اگر نه، دلیل دیگر نیست، مگر این که بگوئیم چون آن نصیب والد ایشان [است] و ایشان ولد والداند(۱)،

پس تقسیم بر امثال اولاد حقیقی کنیم. [این نیز] نهایتاً بعید است چرا که آن ها در این(۲)

مقام وارث جد خودند، نه وارث والد خود.

علی ای تقدیر، شهرت در این مقام با این مناسبت جزئی که گفتیم [موجب](۳) ترجیح قول مشهور می تواند بود. و از تنقیح شیخ مقداد، نقل اجماع بر قول مشهور شده. و ظاهر شرایع هم این است(۴). و به هر حال، قول اقوی مشهور است؛ خصوص آن که در اولاد پسر، خلافتی ندارند. و معلوم است که مستند قوی در نظر ایشان بوده است در آن جا، گویا اجماع در آن داشته باشند، و آن نیز مؤید مشهور است. والله العالم.

۹- سؤال:

۹- سؤال: ضعیفه فوت شد و از او دختری بماند و مادری و شوهری. چه نحو میراث قسمت می شود؟

جواب:

جواب: ربع را به شوهر می دهند و نصف را به دختر، و سدس را به مادر، و باقی را بالنسبه ردّ می کنند بر مادر و دختر. به جهت این که دختر حاجب مادر نمی شود از زاید از سدس. پس فرض می کنیم ترکه را دوازده تومان؛ شش تومان را به دختر می دهیم و سه تومان را به شوهر می دهیم و دو تومان را به مادر می دهیم. و یک تومان دیگر را هفت

ص: ۱۵

۱- در نسخه: و ایشان والد ولده اند.

۲- در نسخه: آن ها را در این مقام.

۳- در نسخه: صورت.

۴- شرایع، ج ۴ ص ۱۹ ط دار التفسیر.

هزار و پانصد دینار را به دختر می دهیم، و دو هزار و پانصد دینار را به مادر(۱).

پس ترکه بعد از وضع ربع زوج ارباعاً تقسیم می شود: سه ربع مال دختر است و یک ربع مال مادر. والله العالم.

۱۰- سؤال:

۱۰- سؤال: شخصی متوفی و وارث او اولاد عمیه او، و اولاد عموی او، و اولاد خاله او، و اولاد خالو. و اولاد هر یک مختلف اند در ذکوریت و انوئیت.(۴).

جواب:

جواب: ترکه او را سه قسمت می کنند، و دو ثلث آن را به طبقه عم و عم [ه-] زاده ها، و یک ثلث آن را به طبقه خال و خاله زاده ها، اگر همه این ها در نوع مساوی اند به این نحو که همه اعمام و عمات یا احوال و خالات، پدر و مادری اند، یا همه پدری اند، یا همه مادری اند.

دو ثلث طبقه عم و عمه زاده ها را به سه حصه می کنند؛ دو حصه را به عموزاده ها، و یک حصه را به عمه زاده ها می [دهند].
و این ها در میان خود «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

ص: ۱۶

۱- تومان، لفظ ترکی است به معنی «ده هزار». امیر تومان یعنی فرمانده سپاه ده هزار نفری، و یک تومان پول = ده هزار دینار. در اوایل قاجار و زمان میرزای قمی (ره) بدین شرح بود. سپس تغییر یافت، به فرمانده سپاه هزار نفری امیر تومان گفتند، و واحد های پولی نیز بدین صورت درآمد: تومان = هزار دینار = ده قران. سپس به جای «قران»، «ریال» به کار بردند: یک ریال = صد دینار = بیست شاهی. هر شاهی = پنج دینار. تغییر مذکور در زمان خود میرزا رخ داده است و پیش از جنگ های قفقاز، یک تومان مساوی هزار دینار بوده. زیرا سکه های ضرب قلعه پناه آباد که در آن سوی ارس قرار داشت، هنوز هم وجود دارند که هر «پنایید» - «پنابت» - مساوی پنجاه دینار = نصف قران. و هر قران مساوی صد دینار، بوده است و هر تومان مساوی ده قران. بنابر این، محاسبه میرزا (ره) در فتوای فوق، دقیقاً در اوایل قاجار و قبل از تغییر بوده است. و ترتیب جامع الشتات نیز، همین را تایید می کند. زیرا در این مسئله ها در مسائل جلد اول کتاب میراث جامع الشتات، هستیم. در تعلیقات مجلدات پیشین بیان شد که هر کدام از ابواب این کتاب در سه دوره تدوین شده است و هر دوره را یک مجلد نامیده است.

الْأُنثَيْنِ» قسمت می کنند.

و يك ثلث حصّة خال و خال زاده ها را در میان ایشان علی السّویّه قسمت می کنند.

اگر یکی از عم و عمّه، پدری باشد و دیگری پدری و مادری، اولاد مادری تنها، چیزی نمی برد. و تمام [مال] از اولاد آن پدری و مادری [است] مثل سابق قسمت کنند.

و اگر یکی مادری باشد و دیگری پدری مادری، یا پدری [باشد]، «شش يك» ثلثین را به اولاد آن مادری می دهند (و آن ها علی السّویّه قسمت می کنند). و پنج سدس دیگر را اولاد آن دیگری (۱)

«لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ» قسمت می کنند.

و اما اولاد طبقه خال و خاله: پس آن نیز اگر در نوع مساوی اند، چنان که گفتیم علی السّویّه قسمت می کنند. و اگر یکی پدری تنها، باشد و دیگری مادری و پدری، اولاد پدری تنها، ممنوع از ارث اند.

و اگر یکی مادری تنها، باشد و دیگری پدری، یا پدر مادری؛ اولاد آن مادری سدس می بر [ن-]د علی السّویّه قسمت می کنند. و باقی را اولاد آن دیگری (۲) نیز علی السّویّه قسمت می کنند. والله العالم.

۱۱- سؤال:

۱۱- سؤال: زید پانزده سال است که مفقود الخبر می باشد. و اموال او از منقول و غیر منقول همگی در تصرف ولد او عمرو می باشد، بدون این که زید مذکور به تصرف عمرو مزبور (۳)

داده باشد. و دیناری از منافع اموال مزبور به تصرف صبیّه های زید مذکور- که همشیره پدر و مادری عمرو مذکور می باشند (۴)

نداده.

آیا در این صورت وراثت زید می توانند شرعاً (کما فرض الله) اموال زید را که مفقود

ص: ۱۷

۱- خواه پدر و مادری باشد و خواه فقط پدری.

۲- خواه پدری مادری باشد و خواه فقط پدری باشد.

۳- در نسخه: مذبور.

۴- در نسخه: می باشد.

الخیر می باشد، در معرض قسمت در آورند یا نه؟-؟ و بر فرضی که نتوانند قسمت نمود، آیا هر یک از وراثت(۱)

زید می توانند که به قدر نصیب خود دخل و تصرف نمایند تا حیات و ممات زید معلوم گردد، یا نه؟-؟ و بر فرضی که نتوانند، آیا کل اموال را هر یک از وراثت به قدر نصیب خود مدتی تصرف نمایند و منفعت آن را به مصرف برسانند، یا نه؟-؟

جواب:

جواب: مال مفقود الخیر: هر گاه میسر شود که حاکم تفحص از حال او بکند تا چهار سال، باید به اطلاع حاکم شرع از او تفحص کنند، در هر جا که مظنه باشد. و اگر در جائی خاص(۲)

مظنه نباشد؛ در چهار جانب تفحص کنند تا چهار سال. و اگر پیدا نشود، بعد از آن قسمت اموال او می کنند کما فرض الله.

و اگر این معنی مقدور نباشد، حاکم شرع صاحب اختیار مال غایب است، او را به امینی بسپارد که به جهت او محافظت کند. و هر گاه اولاد او فقیر باشند از آن مال به آن ها نفقه می دهند. و اگر فقیر نباشند مال او را محافظت می کنند تا خبری از او برسد، یا تخمیناً(۳)

صد سال از عمر او بگذرد. بعد از آن، وراثت قسمت می کنند.

و هر گاه حاکم شرع صلاح داند، آن مال را به تصرف وراثت مالدار(۴) بدهد و از او رهنی بگیرد تا معلوم شود. والله العالم.

۱۲- سؤال:

۱۲- سؤال: حد انتظار مفقود الخیر، در تقسیم اموال او بین الوراثت (بنابر مشهور میان متأخرین که باید صبر کرد مدتی [که] مثل آن شخص در عادت بیش از آن، عمر نمی کند) چه قدر است؟ و وراثتی که مال در میان آن ها قسمت می شود، آیا آن جماعت اند که در

ص: ۱۸

۱- در نسخه: وارث.

۲- در نسخه: خاست.

۳- در نسخه: تا تخمیناً.

۴- یعنی به وارثی که خود غنی و ثروتمند باشد.

وقت انقضای مدت، در مرتبه ارث باشند؟ یا آن ها اند که در وقت حکم حاکم و تقسیم میراث، زنده اند؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که امکان زندگانی و احتمال بقاء مطلقاً اعتبار ندارد (۱).

چرا که امکان عقلی دارد که کسی در این ایام هم دویست سال عمر بکند. و بعضی گفته اند که عمر طبیعی این زمان ها صد و بیست سال است که باید انتظار او را کشند. و بعضی به صد سال اکتفا کرده اند. و اظهر در نظر این حقیر کفایت صد سال است. زیرا عادت این زمان در بیش از صد سال جاری نشده است. و این قلیل تفاوت در ظن، منشأ ترجیح نمی شود. و این مختار شهید ثانی است.

و وارث، آن هابند (۲).

که در حین انقضای مدت، زنده اند. و در مرتبه ارث اند. پس هر گاه به جهت مرافعه و محاکمه، تقسیم ترکه (۳) به تاخیر بیفتد تا بعضی بمیرند و بعضی بمانند؛ وارث مرده ها با زنده ها در میراث شریک اند. والله العالم.

۱۳- سؤال:

۱۳- سؤال: هر گاه زنی بمیرد و از او پدری و مادری بماند و شوهری و اخوه. میراث او چگونه تقسیم می شود؟

جواب:

جواب: نصف را به شوهر می دهند. و هر گاه شرایط حجب در اخوه موجود است؛ به مادر شش یک اصل مال را می دهند و باقی را به پدر می دهند. و هر گاه موجود نیست؛ ثلث اصل مال را به مادر می دهند و باقی را به پدر.

و شرایط حجب اخوه: یکی نیز این است که پدر موجود باشد (چنان که فرض مسئله

ص: ۱۹

۱- توجه: سؤال کننده مطلب را به محور «خصوصیات مشخص گمشده» قرار داده است. و میرزا(ره) می گوید احتمالات بر این محور، اعتبار ندارد. معیار «امکان عمر طبیعی» است.

۲- در نسخه: این هابند.

۳- در نسخه: و تقسیم ترکه.

هم همین است). و این قول مشهور میان علماست، و بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد(۱).

دویم: این که إخوه دو مرد باشند یا بیشتر، یا چهار انثی باشند، یا یک مرد و دو زن باشند. و (خنتی را در حکم انثی گرفته اند به دلیل شک در ذکوریت و اصله عدم حجب. و قرعه هم دور نیست، چنان که صاحب دروس آن را نزدیک شمرد) و این شرط هم مشهور بین الاصحاب، بل که اجماعی ایشان است چنان که نقل آن کرده اند. و اخبار هم دلالت بر آن دارد و اکثر آن ها به صریح(۲).

و در خصوص ذکر و انثی به دلالت منزله در حسنه ابی العباس(۳). و به این تخصیص داشته می شود ظاهر کتاب.

و سیم: آن که إخوه پدری و مادری باشند، یا پدری باشند (و إخوه مادری تنها، حاجب نمی شود)، و ظاهر این است که این شرط نیز اجماعی است، چنان که تصریح به آن کرده اند. و دلالت می کند بر آن اخبار(۴).

چهارم: آن که إخوه کفار نباشند و بنده نباشند. و در این نیز خلافتی نقل نشده و دعوی اجماع بر آن شده. و ظاهر بعضی روایات نیز دلالت بر آن دارد(۵).

و همچنین باید قاتل نباشد. و مشهور این است که قاتل نیز حاجب نمی شود. و شیخ دعوی اجماع بر آن کرده. و جمعی قائل شده اند که حاجب می شود، به سبب عموم، و این که علت حجب آن است که پدر نفقه می دهد به عیال، پس إخوه از مادر می گیرند و به پدر می دهند. و نفقه قاتل از پدر ساقط نمی شود بخلاف مملوک. و اما کافر: پس آن هر چند واجب النفقه باشد

ص: ۲۰

۱- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب ۱۲ ح ۱ و ح ۳.

۲- وسائل، همان، ب ۱۱، ح ۱ تا ۴.

۳- همان، ح ۷.

۴- همان، ب ۱۰.

۵- وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۱ و ۱۶ و ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب ۱۳ و ۱۴.

لکن به نصّ خارج شده است. و دیگر شرط کرده اند که پدر در حق اخوه لعان نکرده باشد.

پنجم: آن که اخوه در حمل نباشند، و [مرده] از مادر جدا نشده باشند؛ پس هر گاه مرده متولد شوند داخل اخوه نخواهند بود، هر چند در حین موت مورث در شکم مادر زنده باشند. و این شرط نیز مشهور است. و بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد (۱).

و بعضی دو شرط دیگر گفته اند. و چون احتیاج به آن ها نادر بود متعرض آن ها نشدیم.

۱۴- سؤال:

۱۴- سؤال: شخصی ضعیفه [ای] را به عقد دائمی خود در آورده. و قبل از دخول، زوج وفات یافته. و قطعه باغی از او مخلف. سایر ورثه باغ مزبور [را] فروخته. و هیچیک از بایع و مشتری و زوجه مزبوره، علم نداشته اند به این که زوجه مزبوره مستحق قیمت ثمن اشجار و کروم (۲) می باشد. و حال که زوجه مزبوره، عالمه به استحقاق خود شده ادعای حق خود را می نماید. آیا عین اشجار و کروم را مستحق است یا قیمت آن ها را؟-؟ و هر گاه قیمت آن ها را مستحق باشد، از بایع مطالبه می نماید یا از مشتری؟-؟ و از هر یک که مطالبه نماید، آیا اجرة المثل آن ها را مطالبه می تواند نمود یا نه؟-؟

جواب:

جواب: ثمن خود را از قیمت اشجار و کروم، مستحق هست. و اختیار دارد که از مشتری و بایع (هر یک که خواهد) مطالبه کند. و در استحقاق منافع و ثمار مدت تصرف، اشکال هست؛ و احوط این است که صلح کنند و ضعیفه را راضی کنند. و هر گاه رجوع به مشتری کرد، مشتری هم رجوع به بایع می کند.

و به هر حال، طرف استحقاق ضعیفه چیزی را از جهت ثمار و منافع، خالی از قوت

ص: ۲۱

۱- همان، ب ۱۳ ح ۱.

۲- کروم: مو و تاک ها.

نیست. چون اظهر در نظر حقیر این است که «استحقاق زوجه قیمت را» نه از باب حکم اجباری باشد مانند سایر موارد، بل که از باب ارفاق و تسهیل امر وارث است. پس هرگاه وارث بگوید که من قیمت نمی‌دهم بیا حصه خود را از عین بگیر، می‌تواند گفت. و بنا بر قول [دیگر] او نمی‌تواند گفت. بل که هرگاه زوجه راضی نشود الا به قیمت، وارث را اجبار می‌کنند بر قیمت.

و این که گفتیم که رجوع به هر یک از بایع و مشتری می‌تواند کرد، مبتنی بر آن است (۱).

که همگی جاهل به حال بوده اند. و چون فی الجمله حق زوجه متعلق به عین هست، پس می‌تواند که مانع مشتری شود از تصرف، تا آن که قیمت را به او بدهد، یا برود از بایع بگیرد و بیاورد و به او بدهد. و می‌تواند که رجوع به بایع کند.

اما اگر معلوم باشد که بایع (مثلاً) به سبب غیبت زوجه، در نزد حاکم (مثلاً) قیمت کرد و قیمت را در ذمه گرفته و فروخته، دیگر رجوع به مشتری نمی‌تواند کرد، باید رجوع به بایع کند.

و به هر حال؛ چون این از باب معاوضه است و باید طرفین مطلع باشند، مادامی که قیمت معین نشده، و دادن قیمت منظور نشود، تصرف در آن نمی‌تواند کرد. هر چند ظاهر [این است] که در این جا قیمت نفس الامر معتبر است، نه قیمت تراضی.

و همچنین است کلام هرگاه بدانیم که [وارث] زوج، مسئله را می‌دانسته. و ندانیم که آیا قیمت را به ذمه گرفته و فروخته، یا نه. که باز بنا بر حمل فعل مسلم است بر صحیح. باید رجوع به بایع کند، نه [به] مشتری.

و اشکال در وقتی حاصل می‌شود که ندانیم که مسئله را می‌دانسته یا نه. که «اصل عدم علم» مقتضی جواز رجوع است به مشتری. و «اصل صحت معامله» مقتضی عدم جواز

ص: ۲۲

۱- عبارت نسخه: و مبتنی بر آن است.

[رجوع] است به مشتری، بل که رجوع می کند به باع.

و از مجموع آن که گفتیم ظاهر می شود که معتبر در قیمت، [قیمت] آن وقتی است که قیمت را می گیرد، نه قیمت آن حالی که میت مرده. مگر این که در همان حال بنابر قیمت بشود و وارث در آن تصرف کند، هر چند در آدای آن تاخیر شود. والله العالم.

۱۵- سؤال:

۱۵- سؤال: زید و زوجه مدخوله اش مع ولدهما، مهدوم علیهم گردیده اند. و تقدیم و تاخیر موت هیچیک معلوم نیست. و ترکه از زوجه و ولدش معلوم نیست. و زوج مذکور مالک مبلغی از مال می باشد از آب و زمین و خانه و نقد و جنس. و وارث زوج منحصر است در یک برادر. و وارث زوجه منحصر است در دو همشیره.

ترکه مذکوره را چه نحو باید قسمت کرد(۱)؟

و قاعده میراث مهدوم علیهم و احکام آن را مجملاً بیان فرمائید که عندالحاجه، مرجع باشد.

جواب:

جواب: ثمن ترکه زید (از غیر اراضی و آب تابع آن) مال زوجه اوست(۲)،

و از او منتقل می شود به دو همشیره او، و بینهما علی السویه قسمت می شود، اگر در یک مرتبه باشند. و باقی، مال ولد اوست، و از او منتقل می شود به یک نفر عم و دو نفر خاله او. دو ثلث را به عم می دهند و یک ثلث را بین دو خاله تقسیم می کنند علی السویه، هر گاه در مرتبه واحده باشند.

و دیگر فرزند و مادر از یکدیگر میراث نمی برند. به جهت این که «میراث مهدوم علیهم» از صلب مال است، نه از آن چه به آن ها رسیده از مال مهدوم علیه دیگر.

و اما قاعده میراث مهدوم علیهم: پس بدان که از شرایط میراث بردن این است که علم حاصل شود به حیات وارث بعد ممات مورث. پس هر گاه هر دو همراه بمیرند، یا

ص: ۲۳

۱- در نسخه: قیمت باید کرد.

۲- عبارت نسخه: غیر از اراضی و آب تابع آنحال زوجه است.

مشتبه باشد، میراثی مابین آن‌ها نمی‌باشد. بل که میراث را به وارث دیگر می‌دهند هر چند در طبقه پائین تر باشد. و بر این اجماع نقل شده. و حکایت ام‌کلثوم و پسر او هم بر آن دلالت دارد(۱).

و همچنین دلالت دارد بر آن، شک در «شرط میراث» که بقای وارث است بعد موت مورث. و بعضی قلب این دلیل، کرده‌اند که میراث بردن طبقه دویم هم (مثلاً) مشروط است به انتفاء اقرب در حین موت. و آن هم مشکوک فیه است. و [لکن] حکایت مذکوره با نقل اجماع، کافی است.

و مستثنی شده است از این، حکم غرقى و مهدوم عليهم. یعنی جماعتی که غرق شوند و معلوم نباشد تقدم و تاخر موت هیچیک. و جماعتی که خانه بر سر آن‌ها خراب شود و به این نهج بمیرند. و حکم آن‌ها این است که هر یک از آن‌ها از دیگری میراث می‌برند. و دلیل مسئله اجماعی است که از جماعتی نقل شده. و [نیز] (۲) احادیث صحیحه و غیر صحیحه بسیار(۳).

و اصحاب سه شرط ذکر کرده‌اند در میراث بردن آن‌ها:

اول آن‌ها: مشتبه باشد تقدم و تاخر موت آن‌ها. و ظاهراً خلافی نیست در این. و از ابن زهره نقل اجماع شده ظاهراً.

دویم آن‌ها: هر یک از دیگری میراث ببرند. پس هرگاه دو برادر غرق شوند که هر یک از آن‌ها فرزندی داشته باشد، هیچیک از دیگری میراث نمی‌برند. و همچنین هرگاه یکی از آن‌ها ولدی داشته باشد و دیگری بی‌ولد باشد و وارث او در آن طبقه منحصر در آن برادر و فرزند، میراث صاحب فرزند را به فرزندش می‌دهند، و میراث برادر بی‌فرزند

ص: ۲۴

۱- این حکایت، افسانه‌ای بیش نیست. می‌خواستم در این جا به توضیح آن بپردازم، اما چون طولانی شد به صورت یک مقاله کوچک با عنوان «افسانه ازدواج عمر با دختر علی-ع» در سایت بینش نو www.binesheno.com تقدیم کردم.

۲- در نسخه: از.

۳- وسائل، ابواب میراث الغرقى و المهدوم عليهم، ب ۱.

را به غیر برادرش می دهند هر چند(۱)

أبعد باشد؛ مثل برادرزاده با خواهر زاده، یا غیر آن که در طبقه دیگر باشد. و ظاهراً در این هم خلافتی نباشد. و ظاهر اجماع ابن زهره در این جا هم حکایت شده. و «اصل عدم توارث بدون علم تاخر موت» هم مقتضای این است.

و اخباری که دلالت بر استثنا کرده، مخصوص اند به جائی که توارث از جانبین باشد. و همان اشکال سابق، بر مقتضای این اصل در این جا نیز ایراد شده؛ یعنی این که میراث بردن «أبعد» هم مشروط است به عدم تقدم موت او بر برادر فرزند دار. و آن مدفوع است به ظاهر اجماع و شهرت.

بلی: صاحب کفایه اشکالی کرده به جهت عموم اخبار مثل روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله؛ «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَیْدٍ اللَّهُ (علیه السلام) عَنِ الْقَوْمِ يَغْرُقُونَ أَوْ يَقَعُ عَلَيْهِمُ النَّيْتُ قَالَ يُورَثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»(۲). و چند روایت دیگر هم به این معنی هست(۳)

بعضی صحیح است و بعضی غیر صحیح. و در ما نحن فیه صادق است که «تورث بعض از بعض» می شود هر چند از یک جانب باشد.

و می توانیم گفت که متبادر از لفظ [یتوارثون]، صورت ثبوت توارث است از طرفین. و عدول امام(علیه السلام) از این لفظ که «یورث من یمکن له التورث»، به این عبارت، شهادتی هست بر این که مسئله مفروض است درجائی که توارث از طرفین باشد. چنان که در(۴) سایر اخبار سؤال از زوجین و اخوین و امثال این ها شده. و شهادت می دهد بر این معنی، صحیحه یونس از حضرت امام محمد تقی(علیه السلام): «فِي رَجُلٍ يَثْبُتُ عَلَيْهِ وَ عَلَى امْرَأَتِهِ يَثْبُتُ

ص: ۲۵

۱- در نسخه: و هر چند.

۲- وسائل، ابواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ب ۱ ح ۳.

۳- احادیث همان باب.

۴- در نسخه: از.

قَالَ تَوَرَّثَ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ وَ يُورَّثُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ مَغْنَاهُ يُورَّثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ مِنْ صِلْبِ أَمْوَالِهِمْ لَا يُورَثُونَ مِمَّا يُورَثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا شَيْئًا» (۱).

و وجه شهادت این که: تفسیر امام (علیه السلام) از برای «اعم از زوجین» است، و گویا آن تفسیری است که از برای مطلق مهدوم علیهم. و از این ظاهر می شود که این مسئله مستثناه، در صورت ثبوت توریث از طرفین است.

و همچنین روایتی که از امیرالمومنین (علیه السلام) نقل شده: «فِي قَوْمٍ عَرَقُوا جَمِيعًا أَهْلَ الْبَيْتِ قَالَ يُورَثُ هَؤُلَاءِ مِنْ هَؤُلَاءِ [وَ هَؤُلَاءِ مِنْ هَؤُلَاءِ]. وَ لَا يَرِثُ هَؤُلَاءِ مِمَّا وَرِثُوا مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا. [وَ لَا يُورَثُ هَؤُلَاءِ مِمَّا وَرِثُوا مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا]» (۲). در این حدیث هم اطلاق کلام در این مسئله نشده، بل که در صورتی است که از طرفین باشد.

و به هر حال؛ با وجود مخالفت حکم با اصل و قاعده و اجماع، و ورود اخبار در ماده زوجین و اخوین، و صراحت دو خبر در متواترین، و ظهور اطلاق «یورث بعضهم من بعض» نیز در این، به انضمام شهرت و فهم اصحاب، و ظاهر اجماع، کافی است در ثبوت حکم و اشکال در این، بی وجه است.

سیم: وجود مال است از برای غرق و مهدوم علیهم همگی یا از برای یکی از ایشان. به جهت آن که میراث بدون مال متحقق نمی شود. و در صورتی که یکی مال داشته باشد، میراث مخصوص آن بی مال می شود و از او منتقل می شود به وارث او. و ظاهراً در این هم خلافتی نیست. و ظاهر این زهره دعوی اجماع است چنان که از او نقل شده. و حدیث

ص: ۲۶

۱- چنین حدیثی یافت نشد. اما در باب ۳ حدیث اول، همین متن با مختصر تفاوتی در لفظ، از امام باقر (علیه السلام) آمده که یونس نیز در سند آن هست. گویا مصنف (ره) ابو جعفر اول را با ابو جعفر ثانی، اشتباه کرده است. و یا در نسخه ای که در اختیار او بوده، اسامی راویان در فاصله یونس و ابو جعفر (علیه السلام)، سقط شده بوده اند.

۲- همان، ح ۲.

صحیح هم دلالت بر آن دارد(۱).

بدان که میراث در صلب مال است؛ یعنی فرض می‌کنیم اول موت یکی را، و میراث او را به دیگری می‌دهیم. و بعد از آن فرض می‌کنیم موت دیگری را و میراث او را از برای اوّلی قرار می‌دهیم. و این دوئیمی، دیگر از مالی که از او منتقل شده بود به میراث به اوّلی، میراث نمی‌برد. چنان که مشهور بین الاصحاب است. و از ظاهر ابن زهره دعوی اجماع بر آن شده. و متبادر از اخبار هم همین است. و دو حدیث که پیش ذکر کردیم هم صریح در آن است. بل که آن دو حدیث صحیح که دلالت دارند بر حکم دو برادری که یکی مال داشته و یکی نداشته و این که میراث او مال وارث برادر بی مال است، دلالت بر ما نحن فیه دارند. و از مفید(ره) و سلار(ره) نقل شده قول به این که دوئیمی می‌برد از مالی که به اوّلی منتقل شده از او نیز. و ادله که از برای ایشان نقل کرده اند، بسیار ضعیف است و محتاج به ذکر و قدح و جرح، نیست.

و مقدم می‌دارند آن که [را که] نصیب او کمتر است؛ یعنی این که: باید اول آن که نصیب او بیشتر است، مرده انگاشت-]-ه شود[و میراث او را به «اقلّ نصیباً» داده و بعد از آن به عکس کرد. و آیا این واجب است یا مستحبّ؟-؟ در آن دو قول است. و شاید اقوی و جوب باشد. چنان که جمعی قائل شده اند، و اخبار معتبره دلالت دارد بر آن؛ مثل صحیحۀ محمد بن مسلم، و غیر آن که دلالت دارد بر تاخیر زوج از زوجه به لفظ «ثمّ». و به انضمام عدم قول به فصل، تمام می‌شود. و آن منافاتی ندارد با سایر اخبار که مطلق است(۲).

یا تقدیم(۳)

ذکری دارد در رجل نسبت به مرثه(۴).

خصوصاً در آن طرف هم تقدیم

ص: ۲۷

۱- همان، ب ۲ ح ۱ و کذا ح ۲.

۲- همان، احادیث باب اول.

۳- در نسخه: با تقدیم..

۴- همان، باب ۲ ح ۲.

ذکری موجود است (۱).

و جمعی هم قائل به استحباب شده اند، نظر به اخبار مطلقه با اعتضاد به اصل. و بعضی تأیید کرده اند این قول را به «عدم ظهور فائده» در آن، مگر بنا بر قول مفید و سلار در مسئله سابقه. و آن مدفوع است به این که شاید این حکم، محض تعبد باشد، و علل شرعی و حکمت های آن غالباً بر مکلفین مخفی است.

و بدان که: خلاف کرده اند که: آیا حکم قتل (۲)

و سوختن و امثال آن هم مثل غرق و مهدوم است یا نه؟-؟ اظهر و اشهر این است که چنین نیست. و از جمعی از اصحاب مثل شیخ در نهاییه و مبسوط (۳)، و ابن جنید و ابن حمزه و علامه در قواعد (۴)، نقل شده است قول به تعدی. و محقق در نافع تردد کرده است. و دلیل مشهور، اصل سابق است؛ یعنی «اصل عدم ثبوت میراث الا بعد علم به تاخر موت». و روایتی که در ایضاح نقل شده که «قتلای صفین و یمامه» از یکدیگر میراث ندارند بل که میراث آن ها [را] به زنده ها داده اند (۵).

و شاید دلیل قول دیگر، اعتماد به علت باشد؛ یعنی چنین یافته باشند که حکم در غرق و مهدوم علیهم به سبب اشتباهی است که از سبب خاص حاصل شده، نه از مثل «موت حتف انف». و این ضعیف است به جهت آن که آن قیاس می شود. و ادعای [این که]

ص: ۲۸

۱- همان، ب ۳ ح ۱. و ب ۶ ح ۱ و ۲.

۲- در نسخه: آیا این حکم قتل..

۳- در مبسوط (فصل میراث غرق و مهدوم)- ج ۴ ص ۱۱۹ ط مرتضویه- تنها «موت حتف انف» را از حکم این مسئله خارج کرده. بنا بر این. موت با هر حادثه ای در شمول حکم می ماند.

۴- در قواعد نیز در اوایل «فصل خامس» فقط «موت حتف انف» را از این حکم خارج کرده است. ایضاح الفوائد، ج ۴ ص ۲۷۶ ط کوشانپور.

۵- ایضاح الفوائد، ص ۲۷۷.

دلالت روایت بر آن، از باب «منصوص العله» باشد، ممنوع است. و ادعای «قطعیت طریق» که بعضی آن را «تنقیح مناط» نامیده اند، آن نیز ممنوع است.

و آن چه در صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج از حضرت صادق (علیه السلام) به این مضمون که «قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ وَ امْرَأَةٌ سَيَقَطُ عَلَيْهِمَا الثَّبْتُ فَمَاذَا قَالَ يُورَثُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ قُلْتُ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَدْ أَدْخَلَ عَلَيْهِمْ فِي هَذَا شَيْئاً قَالَ وَ أَيُّ شَيْءٍ أَدْخَلَ عَلَيْهِمْ قُلْتُ رَجُلَيْنِ أَحْوَيْنِ أَعْجَمِيَيْنِ لَيْسَ لَهُمَا وَارِثٌ إِلَّا مَوَالِيَهُمَا أَحَدُهُمَا لَهُ مِائَةٌ أَلْفٍ دِرْهَمٍ مَعْرُوفَةٍ وَ الْآخَرُ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ رَكْبًا سَفِينَةً فَعَرِقَا فَأُخْرِجَتِ الْمِائَةُ أَلْفٍ كَيْفَ يُصْنَعُ بِهَا قَالَ تُدْفَعُ إِلَى مَوْلَى الَّذِي لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ قَالَ فَقَالَ مَا أَنْكَرُ مَا أَدْخَلَ فِيهَا صِدْقٌ وَ هُوَ هَكَذَا». الحديث (۱).

(و روایات معتبره دیگر هم به همین مضمون هست) اشعار دارد به عدم قطعیت علت، بل که به عدم علت است. زیرا که راوی چنین فهمیده که ابوحنیفه استنباط علت کرده و از باب قیاس این حکم را داخل کرده. و اگر راوی علت را می فهمید از لفظ، اعتراض (۲)

به ابی حنیفه نمی کرد. و جواب امام (علیه السلام) اشعار دارد به عدم فهم علت از لفظ حکم. به جهت آن که مقام جای آن بود که بگوید: هر دو یکی است در حکم، به جهت استناد اشتباه به سبب خاص. و با وجود این امام (علیه السلام) فرمود «انکار نمی کنیم آن چه را داخل کرده» یعنی حکم آن هم مثل این است هر چند علت یکی نباشد. و در بعض روایات این است: «فقال: [لقد] سمعها و هو هكذا» (۳).

و عجب از بعضی افاضل معاصرین، که این حدیث را شاید فهم علت کرده، بل که شاید قطعی بودن علت، به جهت آن که فوراً راوی از حکم امام منتقل شد به فتوای ابوحنیفه در

ص: ۲۹

۱- وسائل، همان، ب ۲ ح ۲.

۲- در نسخه: اعراض.

۳- همان، ح ۱- یعنی ابوحنیفه در این مسئله قیاس نکرده بل که از حدیث گرفته.

مسئله غرق، و امام هم او را تقریر کرده بر این فهم. و نفرمود که چرا این حکم را از آن حکم فهمیدی و مستشعر شدی تا بحث کنی بر ابوحنیفه.

و به هر حال؛ چنان که می تواند شد که علت اشتباه (۱) مستند به «سبب مطلق» باشد، می تواند شد که مستند به «سبب خاص» باشد. و «اصل عدم تعدی» از غایت مسلمه است مگر در موضع وفاق، و آن استناد به «سبب خاص» است. و آن چه توهم می شود که آن از بابت تعدی باشد که در «مخصیصات قواعد» هست و ملاحظه آن ها مرجح اراده این است (مثل این که استدلال می کنند بر نجاست ماء قلیل مطلقاً به حدیث خاصی که دلالت دارد بر حکم نجاست خاصه در مورد خاصی، و این از راه فهم علت است. یعنی علت، قلت ماء است و ملاقات به نجاست) ممنوع است. بل که علت در تعدی آن جا، اجماع مرکب، یا اجماع بسیط است. و این در همه جا مطرد نیست.

۱۶- سؤال:

۱۶- سؤال: زینب مادری و شوهری و پسری دو ساله و برادری و خواهری دارد. و زینب و پسر او مهدوم علیهما شدند. و تقدم و تاخر موت ایشان مجهول. میراث زینب چگونه قسمت می شود؟ و اگر به ثبوت برسد که طفل پیشتر مرده، چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: هرگاه پسر زینب از همین شوهر باشد و مالی هم نداشته باشد، شش یک میراث زینب به مادر او می رسد. و چهار یک به شوهر. به جهت آن که الحال محکوم است به «ذات ولد» بودن. چون در شرع ولد از او میراث می برد. گویا حکمت در حرمان از نصیب اعلی به ادون، همان نفع ولد بوده هر چند در ماده اخوت متوفی تخلف می کند. و تتمه مال بعد از وضع ربع و سدس، مال پسر است و از او منتقل می شود به پدرش. پس در صورت مزبوره، سدس، مال مادر است و تتمه، مال شوهر است.

ص: ۳۰

۱- یعنی مشتبه بودن تقدم موت یکی بر دیگری.

و هرگاه این پسر از شوهر دیگر باشد، میراث او به جدّه اش می رسد.

و هرگاه ثابت شود که پسر پیش از مادر مرده، نصف مال زینب به شوهر می رسد و نصف دیگر به مادرش به فرض و ردّ. والله العالم.

۱۷- سؤال:

۱۷- سؤال: مردی دو زن داشته و از یک زن پسری داشته و از دیگری دختری. اول مرد فوت می شود. و بعد از آن مادر دختر فوت می شود، و دختر شوهر می کند و دختری به هم می رسانند. و در این بین شوهر آن دختر او را به سفر می برد و در آن سفر آن دختر را اسیر می کنند و مدتی در بلاد غربت بوده تا فوت شده. و معلوم نیست که اولاد دیگر به هم رسانده یا نه. و این دختری که در این جا از او مانده بود هم فوت شده و از او فرزندی مانده و آن زن دیگر که مادر پسر بود در سال قحط و غلام که اکثر مردم کاشان از گرسنگی مردند، آن مادر و پسر را در زیر لحاف مرده یافتند در خانه که مسکن آن ها بود. و تقدم و تاخر موت مادر و فرزند هم معلوم نیست. و خانه مسکن که در آن مرده اند معلوم نیست که از زوج یا زوجتان یا احدهما یا ولدهما بوده است. الحال این خانه مال کیست شرعاً؟ و حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: بدان که مشهور و معروف از مذهب اصحاب، این است که «ید» یا «تصرف» مانند خراب کردن و تعمیر کردن و غرس اشجار و امثال آن، علامت ملک است. و ظاهر این است که جواز شهادت بر ملک به مجرد «ید متصرفه» می توان اکتفا کرد، چنان که مشهور میان علما است. بل که خلافتی نیافتیم. و اشکال صاحب کفایه، ضعیف است. و ظاهر کلام محقق در شرایع اجماع است بر آن. چون گفته است شکی در این نیست و بعد از آن نقل خلاف و اشکال در «ید خالی از تصرف» کرده. و از صریح شیخ در خلاف

ص: ۳۱

و ظاهر مبسوط نیز نقل اجماع شده است. و فحوای روایت حفص بن غیاث(۱)

هم دلالت بر آن دارد و ضعف آن منجر است به عمل اصحاب. و همچنین حدیث صحیحی که علی بن ابراهیم روایت کرده است در تفسیر(۲).

و اما «ید خالی از تصرف»: پس ظاهر این است که آن نیز مفید ملک است و توان بر آن شهادت داد. چنان که مشهور است بین اصحاب. بل که خلافتی در آن نقل نشده الا از محقق که ظاهر می شود از او وجود قائل به خلاف، و معلوم نیست که قائل که باشد. و روایت حفص بن غیاث دلالت دارد بر آن: «قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَرَأَيْتَ إِذَا رَأَيْتَ شَيْئًا فِي يَدِي رَجُلٌ أَيْجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ الرَّجُلُ أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ وَ لَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) أَفَيَحِلُّ الشَّرَاءُ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ فَمِنْ أَيْنَ حِزَابٍ لِمَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَ يَصْتَبِرَ مَلِكًا لَكَ ثُمَّ تَقُولُ بَعْدَ الْمَلِكِ هُوَ لِي وَ تَحْلِفُ عَلَيْهِ وَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَنْسِبَهُ إِلَى مَنْ صَارَ مَلِكُهُ مِنْ قَبْلِهِ إِلَيْكَ ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) لَوْ لَمْ يَجُزْ هَذَا لَمْ يَقُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ»(۳).

و اما صحیحه علی بن ابراهیم: پس آن مشتمل است بر حکایت محایه جناب امیرالمومنین (عليه السلام) به ابی بکر که «چرا مالی که در دست من است از آن بینه می طلبی؟ و هرگاه من دعوی کنم بر مسلمی که مالی در دست اوست، از آن مسلم بر آن بینه نمی طلبی و از من می طلبی». که ظاهر می شود از آن حدیث که مطلق ید کافی است در ثبوت

ص: ۳۲

۱- یأتی متن الحدیث.

۲- تحقیقات اخیر ثابت کرده است تفسیر مذکور از خود علی بن ابراهیم نیست. بنابر این هر حدیثی در آن باشد به شرط وجودش در متون دیگر، ارزش دارد.

۳- کافی، فروع ج ۷ ص ۳۸۷- من لا- یحضره الفقیه، ج ۳ ص ۳۱ ط دارالاضواء- با مختصر تفاوت در لفظ. وسائل، کتاب القضا، ابواب کیفیه الحکم، ب ۲۵ ح ۲. باز با مختصر تفاوتی در لفظ.

ملک. و همچنین از اخبار دیگر نیز اشعار بر آن مطلب مستفاد می شود.

هر گاه این را دانستی: بدان که اصحاب فرقی نگذاشته اند در ید مابین صغیر و کبیر. و در مسائل فقهیه همه جا اعتماد [به] مطلق ید کرده اند [که] پوشیده نیست بر مطلع؛ از جمله در مسئله لقیط (یعنی طفلی که او را بی صاحب بیابند) حکم صریح کرده اند که آن چه با لقیط است مال اوست حتی فرشی که در زیر او افتاده. و حتی خیمه که بر او زده شده است. و حتی خانه [ای] که در او بیابند او را و مالکی از برای او نباشد. و همچنین چیزهایی که از او دور تر است هم حکم به ملکیت او کرده اند. و همچنین آن چه در خانه و خیمه باشد از اموال.

پس الحال گوئیم که: در آن مسکنی که مادر و طفل او را در آن مرده یافته اند، هر گاه ید دیگری به ثبوت نرسد، خانه مابین آن دو نفر مناصفۀ قسمت می شود. و هر گاه ید زوج و زوجه متوفیه و دختر او هم بر آن ثابت بوده و در حال ثبوت ید و بقای آن، مرده اند، میان همگی علی السویه قسمت می شود. و هر یک که قبل مرده اند، حصۀ او به وارث او منتقل می شود. و همچنین هر گاه ید بعضی از آن ها ثابت بوده دون بعضی.

و این که گفته اند که ید گاه است که متفاوت است در قوت و ضعف (مثل این که ید آن که سوار اسب است، اقوی است از ید آن که لجام چاروا به دست دارد. و صاحب ید مؤید مقدم است بر ضعیف. پس در این جا هم ید طفل ضعیف است از ید ابوین) پس ظاهر این است که آن در صورت تنازع است. و در جائی که منازعی نیست هر یک بر حال خود باقی است. چنان که در غیر صورت قوت و ضعف، هر گاه نزاع شود و امر منجر به تحالف یا نکول شود از طرفین، باز بینهما علی السویه قسمت می شود.

و اگر گوئی که: چرا قوت و ضعف را در صورت نزاع اعتبار می کنی، و در صورت سکوت یا موت، اعتبار نمی کنی؟ با وجود آن که معیار در آن تقدیم ظاهر است، و عدم

جواز ترجیح مرجوح را بر راجح. پس اگر چه «معارضه^(۱) حقیقه» نیست در این جا و لکن «معارضه حکمیه» هست.

گوئیم: وجهش این است که ید (مثلاً) اماره ملک تمام «ما تحت الید» است (هرگاه ید دیگری بر آن نباشد) خواه آن ید قویّه باشد مثل راکب اسب، یا ضعیفه مثل قائد و سائق آن. اما در صورتی که یدی دیگر هم باشد؛ مثل این که دو نفر ردیف بر اسبی سوار باشند، یا یکی سوار باشد و دیگری آن را براند، یا جلو آن را بکشد. در این جا ید هر یک افاده بیش از ملک فی الجملة نمی کند. پس تعارضی نیست و اعمال هر دو اماره باید کرد. بخلاف آن که هر یک دعوی تمام اسب را بکنند که در این جا تعارض حاصل می شود. پس قول آن دو مسلم در این جا دو اماره^(۲) شرعیه اند که متعارضین و متناقض اند. و جمع بینهما ممکن نیست. پس بالضروره رجوع به مرجح باید کرد. پس بنابر این، موافقت ظاهر، امر مرجح احد متعارضین است به این که خود بالذات مثبت حکم است.

پس از این جا می توان فهمید سرّ حقیقت قاعده مشهوره که گفته اند «الجمع مهما ممکن اولى من الطرح» و این قاعده را در آیات بینات و اخبار (هر دو) ملاحظه کرده اند. پس در اخبار هم اول باید ملاحظه کرد هرگاه وجهی صحیحی از برای عمل به هر دو بیابند، به هر دو عمل کنند و رجوع به مرجح نکنند. به جهت آن که مفروض آن است که هر یک حجّت شرعیّه اند، و طرح بدون جهت جایز نیست هر چند یکی اقوی از دیگری باشد. و هرگاه جمع ممکن نشد و اعمال هر دو میسر نشد، آن وقت رجوع به قواعد ترجیح بکنند و به مقتضای آن عمل کنند. و لکن تحقیق این مطلب خالی از غموضی نیست. و در قوانین مستقصی بیان آن را کرده ایم.

ص: ۳۴

۱- در نسخه: معاوضه.

۲- در نسخه: در اماره.

و اما در جاهائی که بالذات تعارض مابین اصل و ظاهر می شود، و مقدم می دارند احدهما را بدون این که قول مسلمی در میان باشد (مثل غسله حمام و طین طریق بعد از سه روز)، پس آن به جهت تعارض و تناقض است مابین مقتضای اصل و ظاهر، و عدم امکان جمع بینهما.

و از آن چه گفتیم ظاهر می شود وجه تخصیص علما کلام را [درباره ید] به صورت نزاع [و] خصومت، لا غیر. چنان که شهید در قواعد در همین مقام گفته است - بعد از ذکر اقسام ید و تقسیم آن به شدید و ضعیف و ذکر امثله آن ها: «و لو تنازع ذو ید ضعیفه و قویه، کالراکب مع السائق أو قابض اللجام، أو تنازع ذو الحمل مع غیره، قدمنا ذا الید القویه (۱).» الی آخر ما ذکره.

پس ملاحظه کن و تتبع کن ابواب فقه و احکام دعاوی را در جائی که ممکن باشد جمع. که همه جا تخصیص کلام در اثبات ملک و استحقاق را در صورت نزاع مابین المتخاصمین یا وارثهما، قرار داده اند. و در نظر نیست جائی که ملاحظه مرجحاتی که در دعاوی ذکر کرده اند، در ثبوت اصل استحقاق در «نفس الامر» قرار داده باشند.

با وجود این که می گوئیم: در ما نحن فیه ضعیف بودن ید صغیر، ممنوع است و از فروض نادره هم نیست. هر چند صغیر اضعف باشد از کبیر از حیثیت تصرف و تحصیل مال و نحو آن.

و بالجمله: مراد از قوت و ضعف در ما نحن فیه، قوت و ضعفی است که متعلق [به] ید باشد نه به صاحب ید. و مفروض این است که در ما نحن فیه نوع ید متحد است. و آن یافتن مادر و فرزند است میتاً در مسکن معین. و در آن هیچ تفاوتی نیست و ترجیحی

ص: ۳۵

نیست.

و اما میراث این مادر و فرزند: پس اظهر این است که این در حکم «مهدوم علیهم» نیست. و هیچیک از دیگری میراث نمی برند. بل میراث هر یک به وارث خود که موجود و زنده باشند در حین موت آن ها، می رسد (۱).

والله العالم.

۱۸- سؤال:

۱۸- سؤال: هرگاه کسی بمیرد و از او زوجه [ای] بماند بلا- ولد. و پسری [دارد] و آن پسر باغ را بفروشد به دیگری. و آن دیگری مدتی در تصرف داشته باشد و آن را تعمیر کرده و مال بسیاری خرج آن کرده. الحال زوجه ادعای حق الارث از آن باغ می کند. و همچنین اجرة المثل سنوات تصرف را می طلبد. بفرمائید که زوجه مستحق چه چیز است؟ و از کی می تواند بگیرد؟

جواب:

جواب: زوجه از رقبه زمین، ارث نمی برد، خواه املس باشد و خواه محل باغ و خانه. لکن از قیمت اشجار و بنای خانه و غیره می برد. و فرقی مابین ذات ولد و غیره نیست، علی الاظهر. و چون اظهر در نظر حقیر این است که استحقاق قیمت از باب تسهیل و ارفاق به ورثه است، نه این که مثل میراث قهری باشد، (به علت آن که از اخبار مستفاد می شود که علت حرمان زوجه از عین (۲)، احتراز از اضرار به ورثه است). پس هرگاه وارث راضی باشد، علت منتفی می شود، و داخل عموم ادله ارث می شود. و بنابر این وارث می تواند عین آن ها را بدهد هر چند زوجه راضی نباشد. و زوجه نمی تواند قیمت را بگیرد. و علی ای تقدیر؛ زوجه در وقت وفات زوج، مالک رقبه اشجار و ابنیه نمی شود که هرگاه تأخیر در دادن قیمت آن ها بشود، مستحق منافع آن مدت بشود. پس در صورت سؤال، مطالبه غرامت منافع اشجار را نمی تواند کرد.

ص: ۳۶

۱- در نسخه: آن ها به آن ها می رسد.

۲- در نسخه: آن عین.

بلی: اشکال در این است که آیا قیمت روز وفات را مستحق است یا قیمت روز تسلیم؟-؟ و اظهر اعتبار روز تسلیم است. خصوصاً بنا بر مختار که از باب ارفاق و تسهیل است. به جهت آن که تا وارث اختیار احد امرین نکرده، عین در اختیار او باقی است که اگر خواهد بردارد و قیمت را بدهد. و اگر خواهد عین را بدهد. پس در جائی که بنای آن به این باشد که قیمت بدهد، قیمت آن وقت معتبر است. و اخبار هم اشاره به این دارد که در بسیاری از آن ها فرموده اند «يُقَوِّمَ الطُّوبَى وَ الْخَشَبَ»^(۱). پس تأمل کن تا بفهمی.

۱۹- سؤال:

۱۹- سؤال: هرگاه زنی بمیرد و دو خواهر زاده پدری و مادری داشته باشد. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: نصف میراث را به عنوان «فرض»^(۲)، و نصفی به عنوان «رد»، قسمت می شود میان آن ها «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ». و به عبارت آخری: مال را سه قسمت می کنند؛ دو تا به پسر خواهر می دهند^(۳)

و یکی را به دختر خواهر.

۲۰- سؤال:

۲۰- سؤال: شخصی با زوجه خود و یک نفر اولاد، در میان خانه و در میان یک رختخواب خوابیده بودند. و شب خانه بر سر ایشان خراب شده و هر سه نفر در زیر بام مانده، زوج زنده بیرون آمده و زوجه و فرزند مرده. الحال ورثه زوج مزبور ادعای وجه صداق زوجه می نماید. و زوج را سخن این است که: بل که مادر پیش از فرزند مرده باشد، ارث به فرزند می رسد و از فرزند به پدر می رسد. و وارث زوجه می گوید: بل که فرزند پیش از مادر مرده باشد، یا هر دو همراه مرده باشند. حکم آن را بیان فرمائید.

جواب:

جواب: در صورت مزبوره معلوم نیست که کدام پیش مرده. هرگاه زوجه وارثی که

ص: ۳۷

۱- وسائل، کتاب الفرائض و المواریث، ابواب میراث الازواج، احادیث باب ۶.

۲- در نسخه: فرمن.

۳- در نسخه: به پسر خواهرزاده. - همین طور: به دختر خواهرزاده.

با فرزند تواند میراث برَد (مثل پدر و مادر) نداشته باشد، میراث او بالتمام- از صدق و غیر صدق- الحال مال شوهر است، چه آن چه نصیب خود شوهر است که ربع است، و چه آن چه از مادر به فرزند رسیده و از فرزند به او رسیده است. بلی: اگر آن فرزند هم مالی علیحده از خود داشته بوده است، وارث مادر به قدر حصّة مادر از میراث آن طفل که از خود داشته می طلبند. والله العالم.

۲۱- السّؤال: لو كان للمیّت دين مستغرق للترکة، فهل تثبت الحبوّة کمالاً، او يوضع الدّین على مجموع التركة و يؤخذ من الحبوّة ايضاً بالنسبة و يبقى الباقي لصاحبها؟-؟ و هل يثبت [الحبوّة] مع استغراق الدّین او انحصار التركة فيها، ام لا؟-؟

الجواب:

الجواب: الاظهر أنّه لو لم يكن للمیّت مال سوى الحبوّة، فلا- حياء (و ان كان النصوص مطلقةً). فانّ الظاهر من لفظ «الحبوّة» و «الحياء» هو ما كان لغير صاحب الحبوّة مال. و كذلك لو لم يكن بذلك مزیّة له على غيره(۱). غایة الامر، الشک في الدخول في النصوص. و الاصل عدم تخصيص الكتاب و عدم جوازه الاّ بدليل قوی تقاومه(۲). و اما لو كان له مال سوى الحبوّة (و ان كان قليلاً) و لم يكن عليه دين، فالحبوّة ثابتة.

و اما ان كان له دين: فان استغرق الدّین التركة، فلا حياء. اذ الدين مقدم على الميراث بنصّ الكتاب. و الحياء من جملة الميراث. و استقرب الشهيد(ره) في الدروس(۳) ثبوتها حينئذ لو قضى الورثة الدين من غير التركة، أو تبرّع به، متبرّع أو أبرئه المدين. و احتمال انتفاء الحبوّة مطلقاً(۴)-

ای سواء قضى الورثة الدين، او تبرّع به متبرّع، او أبرء المدين، ام

ص: ۳۸

۱- ای ليس الحبوّة الاّ اذا كان الحبوّة مزیّة، و صدق المزیّة یصح اذا كان لغيره حصّة.

۲- لا بمحض الاطلاق.

۳- الدروس، ج ۲ ص ۳۶۳.

۴- و في النسخة: مطوب.

لا- لبطانها حين الوفات بسبب الدين، و عودها يحتاج الى الدليل. و ردّه الشهيد الثاني (ره) [ب-] أنّ البطلان مراعى بعدم حصول هذه الامور، فلا ينتفى رأساً (1).

و ان لم يستغرق الدّين التركة: فذكروا فيه وجهين: الاول: ان الدّين يمنع الحبوّة كماً، بل يوضع الدين على مجموع التركة، فينقص من الحبوّة شيئاً بازاء ما يقابله من الدّين، نظراً الى ظاهر الاية فانّ ظاهرها أنّ الميراث لا يثبت الا بعد اداء الدين، و الحبوّة من جملة الميراث. و لو [اداه] (2) الوارث من هذا المال او غيره، او تبرّع متبرع به، او ابرئه المدين، فيرتفع المنع و يثبت الحبوّة كاصل الميراث، كما في المستغرق بل بطريق الاولى.

و الثاني: انه لا يمنع الحبوّة كماً، بل يُعطى الحبوّة صاحبها و يقضى الدّين من الباقي. لاطلاق النصوص الواردة [في] (3) الحبوّة من غير تقييد. و هذا الوجه هو ظاهر الدروس. كما أنّ الظاهر من الروضة الميل الى الاول.

۲۲- سؤال:

۲۲- سؤال: در باب حبوّة ولد اكبر، چه مى فرمايند؟ مى برد يا نه؟-؟ مجاناً مى برد در صورت بردن، يا نه؟-؟ و هرگاه مجاناً مى برد، هرگاه ديونى داشته باشد به قدر نصف ترکه، از حبوّه نیز چیزی تنخواه ديون مى شود يا نه؟-؟

جواب:

جواب: بلى حبوّه حقّ پسر بزرگ است و جوباً و مجاناً، يعنى در عوض قضاى صوم و صلوة نيست، هر چند آن هم بر او واجب باشد. و همچنين آن را از باب سهم او محسوب نمى کنند، بل كه مستقلاً حق اوست. و اظهر اين است كه هرگاه ميت، دين او [مستوعب] (4)

ترکه باشد، يا مساوى تمام مال او، يا بيشتر از آن باشد، در آن وقت حبوّه ساقط است، و

ص: ۳۹

۱- الروضة، ج ۸ ص ۱۱۹.

۲- و فى النسخه: لواراده.

۳- و فى النسخه: من.

۴- در نسخه: مستوجب.

باید آن را به عوض دین داد. و اما هرگاه دین به قدر نصف تر که باشد یا کمتر یا غیر آن، حبوه ساقط نمی شود. و اظهر این است که هرگاه میت، مال او منحصر باشد در حبوه؛ پس حبوه ساقط می شود هر چند دین هم نداشته باشد. والله العالم.

۲۳- سؤال:

۲۳- سؤال: حبوه چه چیز است؟ و برای کیست؟ و حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: از خواصّ مذهب شیعه امامیه، ثبوت حبوه است. و آن فی الجملة اجماعی است. نهایت خلاف کرده اند که آیا واجب است یا سنت. یا این حق ثابت و مستقل، «لازم» است یا آن که پسر بزرگ به [آن] (۱) اولی است، به معنی این که قیمت می کند و در عوض سهم خود بر می دارد و دیگران را منع از آن، نمی رسد از این معنی.

مشهور علما آن است که این، حق و ملک پسر بزرگ است. و واجب است بر وراثت که به او بدهند، و کسی آن را از بردن آن منع نمی تواند کرد. ابن ادریس دعوی اجماع بر این کرده. و ابن جنید و ابو الصّیلاح به استحباب آن قائل شده اند. و اظهر وجوب است، به جهت آن که مستند فتاوی علما خصوصاً اصحاب حدیث، ظاهراً همان احادیث است. چون استدلال شان به اخبار است (۲).

و ظاهر آن است که اجماعی که ابن ادریس از فتاوی ایشان یافته، از ملاحظه دلالت همین اخبار باشد که به آن استدلال کرده اند. و دعوی فتوایی [۱]ی علمای عصر خود را قاطباً نیز نموده. و دعوی انعقاد اجماع در عصر خود کرده خصوصاً. و اعتنائی به مخالفت ابن جنید و ابی الصّلاح نکرده.

و اما دلالت اخبار بر وجوب: پس به جهت ظهور «لام» است در ملک. بل که «تخصیص» و «استحقاق» نیز افاده این معنی را می کنند. و قراین حال شاهد اراده ملک است. چنان که در نظیر این الفاظ دعوی اجماع بر افاده ملک کرده اند؛ مثل آن که بگوید

ص: ۴۰

۱- در نسخه: از.

۲- عبارت نسخه: که مستند با فتاوی علما خصوصاً اصحاب حدیث چون استدلال کردن باخبار ظاهراً همان احادیث است.

«فلان عبدی کذا». چنان که شهید ثانی دعوی اجماع علما کافه بر این معنی کرده. پس ظاهر قول امام (علیه السلام) در اخبار که فرموده اند: «إِذَا مَيَاتَ الرَّجُلُ فَلِلَّكَبِيرِ مِنْ وُلْدِهِ سَيِّفُهُ وَ مِصْبَحُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ دِرْعُهُ»^(۱)، ثبوت ملک مجانی است؛ اَعْنَى بِلَا عَوْضٍ. و بعد ثبوت، تسلیم ملک به صاحب آن واجب خواهد بود.

و قائلین به استحباب، منع دلالت اخبار بر وجوب می کنند و می گویند که عمومات آیه و اخبار ارث، شامل حبوه هست و این اخبار تاب مقاومت [آن] ادله نمی کنند، و اجماع بر زیاده از «ثبوت فی الجملة» مسلم نیست. و ثبوت فی الجملة در صورت استحباب هم صادق است.

و جواب از این سخن، از آن چه گذشت معلوم می شود، به جهت آن که اجماعی که استنباط شده از فتاوی علما مطابق خواهد بود با مستند ایشان که ظواهر اخبار است و آن وجوب است^(۲)،

چنان که گذشت. و اگر از اخبار بالمره اعراض کنیم و اجماع را از خارج دعوی کنیم و بگوئیم که این علماء مفتین به وجوب، فتاوی را از راه اخبار نداده اند، به غایت بعید خواهد بود و خالی از اعتساف نیست^(۳).

و از آن چه مذکور شد، حال خلاف دیگر^(۴)

هم معلوم می شود. و توضیح آن این است که: مشهور نیز در این مقام، ثبوت حق است مجاناً و بلا-عوض. چنان که ظواهر اخبار دال بر آن است. و سید مرتضی (ره) بعد از آن که ادعای اجماع امامیه کرده در ثبوت حبوه، فرموده است که: هر چند علمای ما تصریح نکرده اند، اما در نزد من قوت دارد که باید این اشیاء را قیمت کنند در عوض سهم خود حساب کنند تا این که مخالفت ظواهر آیات

ص: ۴۱

۱- وسائل، کتاب الفرائض و الموارث، ابواب میراث الاولاد، ب ۳ ح ۲.

۲- در نسخه: و از وجوب است.

۳- پس روشن می شود که اجماع آنان بر «فهم وجوب از اخبار» است.

۴- یعنی حبوه واجب باشد اما به شرط محاسبه قیمت.

قرآنی و اطلاعات [اخبار] ارث نکرده باشیم، و مخالفت اجماع هم نکرده خواهیم بود. به جهت این که معلوم نیست که علما اجماع بر خصوص [مجانی] (۱) و بلا عوض کرده باشند. و این قول از ابن جنید نیز نقل شده.

و این نیز بعید است. خصوصاً با تصریح سید به عدم تصریح علما. و دلیلی بر این گونه «جمع» نیست. بل که این منشأ طرح ظواهر آیات و اخبار است که آن اختصاص به عین مال است، نه قیمت. و مخالف ظاهر اجماع هم هست. چگونه پوشیده [است] (۲) و [حال] (۳).

این که اقل مراتب آنچه متیقن است که اجماعی باشد (بنا بر طریقه سید) استحباب دادن اشیاء مزبوره است به قیمت (۴).

و این معنی نسبت به منفرد بودن امامیه در مسئله (و) اهتمام در بحث و فحص آن، و ورود اخبار بسیار در آن) اجنبی می نماید.

و اما بنا بر قول به وجوب، هر چند استحقاق در عوض قیمت، اقرب از سابق خواهد بود، اما نظر به ظواهر اخبار، آن نیز بعید است. و بالجمله: هر چند از اجماع ابن ادریس و ظواهر اخبار دست (۵)

برداریم، قول بر استحباب در عوض قیمت، بعید است، به جهت آن که از فتاوی علما (بنا بر اقرار سید) معلوم نمی شود [که] (۶)

«قول به وجوب بر سبیل قیمت، اقرب است به جهت آن که مخالفتش با ظواهر آیات و اخبار نیز کمتر خواهد بود».

و به هر حال، اقوی و اظهر قول مشهور است.

بلی: اشکال در این مقام، تحقیق دلالت اخبار و کیفیت استدلال به آن ها است، به

ص: ۴۲

۱- در نسخه: مجاز.

۲- در نسخه: نیست. - توضیح: سید فرمود «معلوم نیست که علما اجماع بر بلا عوض کرده باشند». مصنف (ره) می گوید: چگونه پوشیده است؛ یعنی چگونه معلوم نیست و حال این که..

۳- در نسخه: حاصل.

۴- حتی بنا بر مبنای سید (ره) اساساً وجوبی نمی ماند تا قیمت بشود یا نه.

۵- در نسخه: است.

۶- در نسخه: و.

جهت آن که آن چه اجماع علما بر آن منعقد شده که به پسر بزرگ می باید داد، شمشیر، و انگشتری، و مصحف، و جامه های بدن است. و مفید(ره) در بعضی از کتاب هایش جامه را ذکر نکرده. و سید نیز دعوی اجماع بر سه چیز اول، کرده. و اما ابن ادریس بر مجموع چهار، دعوی کرده. و در صحیحۀ ربیع؛ سیف و مصحف و خاتم و درع. مذکور است به علاوه کتب و رحل و راحله(۱).

و در حسنۀ حریز؛ درع و خاتم و مصحف(۲).

و در بعضی دیگر روایات؛ سیف و سلاح است(۳).

و علی ای تقدیر، امور مذکوره در یک حدیث جمع نیست. بل که در بعضی زیاده بر چهار در آن هست. و بعضی کمتر. و به این سبب بعضی علما اخبار را حمل بر استحباب کرده اند. زیرا که ارادۀ وجوب در بعض، و استحباب در بعض، مستلزم ارادۀ حقیقت و مجاز است در استعمال واحد، و آن خلاف تحقیق است.

و می توانیم گفت که عمومات قرآن و احادیث را به اخبار آحاد تخصیص می دهیم در هر قدر که اعتضاد به عمل اصحاب داشته باشد. پس بنا بر این صحیحۀ دویم(۴) ربعی دلالت بر مدعی دارد. به جهت آن که در [متیقن](۵) که معتضد است به عمل اصحاب (علی الظاهر) تخصیص می دهیم عمومات را، و باقی را وا می گذاریم. و این غیر مضرّ است. بل که کم دلیل فقهی است که به این درد مبتلا نباشد. و از این جا لازم نمی آید استعمال در معنی حقیقی و مجازی، یا در قدر مشترک تا افادۀ مطلب نکند.

و فحوای مقبولۀ عمر بن حنظله که امام(علیه السلام) در آن جا فرموده که «آن چه مجمع

ص: ۴۳

۱- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب ۳ ح ۱.

۲- همان، ح ۳.

۳- همان، ح ۴.

۴- همان، ح ۲.

۵- در نسخه: مطلب.

علیه اصحاب در روایت راویان [است] بگیر، و [روایت] شاذی که مشهور نیست نزد اصحاب تو، آن را بگذار» (۱).

بر آن دلالت دارد. و اگر درع را از جمله ثياب بدن بگیریم چنان که ظاهر است و بُعدی ندارد، و تَمَّة ثياب را به عدم قول به فصل اثبات کنیم، پس تمامی اربعه در صحیحه اولی ربعی مذکور خواهد بود. و عمل خیلی [از] اصحاب بر آن، مرجح تخصیص قرآن و غیره می شود، و مانعی ندارد. آن حسنه حریر مورد دعوی اجماع سید می شود. و آن صحیحه ربعی مورد دعوی ابن ادریس.

و بالجمله: مسئله به غایت مشکل است. و لیکن دعوی اجماع ابن ادریس (که به منزله حدیث صحیح است) به علاوه اخبار مناسبه آن، به ضمیمه عمل جمهور اصحاب، ظاهر این است که در اثبات حکم و تخصیص عمومات، کافی باشد.

پس اقوی مذهب مشهور خواهد بود در وجوب حبه و امور مذکوره مجاناً. و بعد از آن در قوت، وجوب دادن به قیمت، و بعد از آن استحباب به قیمت. و طریقه احتیاط در امثال این امور، سیل نجات است.

و مراد به «جامه بدن» که تصریح به آن در بعض اخبار به «ثياب بدن» شده است، لباس پوشاکی است هر چند متعدد باشد. لکن باید منسوب به او باشد. و همچنین مصحف و شمشیر باید منسوب به او باشد. و اگر متعدد باشند خالی از اشکال نیست، و دور نیست که در صورت ثبوت نسبت، شامل متعدد باشد. و مراد از نسبت، نسبت خاص است و اگر نه هر مالی که از آن شخص است منسوب به او خواهد بود. و تقیید ابوالصلاح به ثياب حیات، دلیل ندارد. و تعمیم ابن جنید (۲) [صلاح] را به غیر شمشیر، شاذ است. و الحاق رحل و راحله، غیر «معلوم القائل» است. مگر صدوق (چون آن روایت را در فقیه ایراد کرده)

ص: ۴۴

۱- وسائل، ابوات صفات القاضی، ب ۹ ح ۱.

۲- در نسخه: صلاح.

مذهبش این باشد. و در مثل پوستین و چکمه، اشکال است؛ و مقتضای کلام علما در «کندن پوستین و چکمه از شهید در وقت دفن به جهت عدم صدق ثياب بر آن‌ها» این است که داخل نباشد. و همچنین «بیانچی» (۱)

و «ایجک» (۲)

و «چوخا بارانی» (۳)

بل که عبا هم در بلاد عجم، همچنین است (۴).

و مراد به پسر بزرگ (به ملاحظه مجموع اخبار و فتاوی علمای اخبار) پسری است که پسری از آن بزرگتر نباشد؛ خواه منحصر در فرد باشد، یا سایر اولاد اناث باشد، یا بزرگتر برادران باشد.

و اظهر آن است که حبه در عوض قضاء صوم و صلوٰه نیست، هر چند آن هم بر او واجب باشد. و اظهر آن است که اگر میت «دین مستوعب ترکه» داشته باشد، حبه ساقط می شود. و همچنین اظهر آن است که اگر مالی به غیر حبه نداشته باشد، حبه ساقط باشد چنان که متبادر از لفظ «حبه» و «حباء» این است. والله العالم.

ص: ۴۵

۱- در بخش دوم این مجلد که به یک رساله مستقل درباره ارث اختصاص یافته است، این لفظ به صورت «بیابانچی» آمده و خودش توضیح داده است که آن را برای حفاظت از باران، از نمد درست می کنند. می گوید نوع دیگر آن را «کپنک» می گویند. کپنک را می شناسیم جامه ای از نمد که چوپانان و روستائیان در زمستان می پوشیدند. شبیه جلیزقه بی آستین و جلو باز. بنابر این نوع دوم آن خود به خود و با توضیحی که مصنف (ره) داده، مشخص می شود؛ و آن جامه دراز از نمد که از گردن تا وسط ساق را می پوشانید و کلاهی از نمد هم به آن وصل می شد. این نیز بی آستین بود اما نه مانند جلیزقه، بل همه جای بدن و دست‌ها را نیز در زیر پوشش خود قرار می داد. شاید هنوز هم از هر دو نوع، در مناطقی وجود داشته باشد.

۲- ظاهراً «الجبک» صحیح است، به معنی «دستکش». الجبک یک واژه ترکی است که مانند «چکمه»، «گلنگدن» و... در زمان میرزا (ره) در ایران رایج بوده اند.

۳- چوخا: جامه پشمی نمدی که همان کاربرد «بیانچی» را داشته با این فرق که «سردوش» نداشته و با گردن مماس نمی شده. (البته مطابق توضیح برخی از سالمندان روشن ضمیر).

۴- گویا مراد مصنف (ره) آن پوشش هائی است که جنبه «ابزاری» دارند، و در موارد ویژه به کار می آیند.

۲۴- سؤال:

۲۴- سؤال: زید صبیّه خود را شوهر می دهد. و قدری رخوت از مال خود به عنوان جهاز همراهش می کند. و قدری رخوت هم شوهرش به جهت او می آورد. و بعد صبیّه زید اولاد ذکوری به هم می رساند و بعد فوت می شود. آیا والدین او از بابت صداق و رخوت جهاز و رخوت زوج حقی دارند یا نه؟-؟ و در صورتی که حق داشته باشند، چه قدر می برند از این منقول و غیر منقول؟

جواب:

جواب: رختی که شوهر از برای زن می گیرد، مال شوهر است مگر این که به زن تملیک کرده باشد. و آن چه رخت که پدر از بابت جهاز تملیک دختر خود کرده است، مال دختر او می شود. و بعد از فوت دختر آن چه مال دختر بود (به هر جهت؛ از باب صداق و از باب جهاز و از هر باب که مال از برای او به هم رسیده باشد) چهار یک آن مال شوهر می شود. و یک شش مال پدر، و یک شش مال مادر. و باقی مال پسر اوست. و در آن ها فرقی مابین منقول و غیر منقول نیست. والله العالم.

۲۵- سؤال:

۲۵- سؤال: با وجود برادر و خواهر مادری و فرزند، خواهر پدر مادری چیزی می برد یا نه؟-؟ و اولادِ اولاد دعوی صداق جدّه خود را بر سایر اولاد وی می تواند نمود یا نه؟-؟

جواب:

جواب: اظهر آن است که با وجود برادر و خواهر مادری و فرزند، خواهر پدر مادری چیزی نمی برد. و اما مسئله صداق: اولادِ اولاد دعوی صداق جدّه خود را می تواند کرد. و آن چه حصیه مادرش می شود، به او می رسد. بعد از مرافعه احقاق خواهد شد. والله العالم.

۲۶- سؤال:

۲۶- سؤال: شخصی میر محمد اکبر نام با زوجه اش در یک شب متوفی، و هیچیک معلوم نیست که پیشتر مرده باشد. و از میر محمد اکبر مذکور یک نفر اولاد ذکور باقی بوده که بعد از سه شب دیگر فوت شده. و وارث یک نفر عمو که میر قهار بوده باشد و قبل از میر محمد اکبر مذکور غایب گردیده. و دو نفر خالو که یکی خالوی بطنی و یکی

خالوی بطنی و صلبی، و یک نفر خاله بطنی، و دو نفر عمه که یکی عمه بطنی و یکی عمه بطنی و صلبی، می باشند. و قدری املاک و باغ از محمد اکبر مذکور مخلف شده. بیان فرمائید که در این صورت چه باید کرد؟

جواب:

جواب: اگر خانه بر سر ایشان خراب نشده و به مرگ متعارف مرده اند، همه مال از آن پسر است و زوجین هیچیک از دیگری میراث نمی برند. و میرقهار مفقود اگر عمومی صلبی تنها، است در صورت مفروضه، آن هم میراث از برادر زاده خود نمی برد. و اگر بطنی باشد، یا بطنی و صلبی باشد، میراث می برد. در این صورت میراث آن پسر را سه حصه می کنند؛ یک حصه به طبقه خالوها می دهند و دو حصه را به طبقه اعمام.

و طریق تقسیم دو حصه عموها آن است که اگر میرقهار عمومی بطنی و صلبی باشد، شش یک آن حصه را به عمومی بطنی می دهند و تتمه را مابین میرقهار و عمه بطنی قسمت می کنند. و دو حصه دیگر را به عمه صلبی و بطنی می دهند.

و اما کیفیت تقسیم یک حصه رسد خالوها این است که دو ثلث آن یک حصه را به یک نفر خالوی بطنی و صلبی می دهند، و ثلث دیگر آن را خالوی بطنی با خاله (۱) بطنی علی السویه قسمت می کنند.

و آن چه مال غایب می شود به حاکم شرع باید رجوع نمود و آن چه صلاح داند چنان خواهد کرد. والله العالم.

۲۷- سؤال:

۲۷- سؤال: مال «من لا وارث له» در زمان غیبت امام (عج) چه حکم دارد؟ آیا به مصرف فقراء بلد میت، یا بلد موت، یا بلد مال، برسد یا مطلق فقرا، یا مطلق مصارف انفال، یا حفظ مال واجب است از برای امام (علیه السلام) -؟،؟،؟،؟،؟ و در صورت صرف به فقرا، به فقیر واحد می توان داد با وجود امکان اعتبار «جماعت فقرا»، یا نه؟-؟ و آیا عین مال را باید داد

ص: ۴۷

یا فروختن و فقیر را دادن (خصوصاً در وقتی که صرفه فقیر در آن باشد) جایز است یا نه؟-؟ و این امور مذکور را (در صورت وصی قرار دادن میت صاحب مال به جهت این امور) وصی بنفسه می تواند کرد یا اذن حاکم ضرور است؟-؟ و با تعدر اذن حاکم، آیا عدول مومنین این کار را می توانند کرد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: مشهور میان علما و معروف از مذهب، آن است که مال امام(علیه السلام) است. و اخبار در آن نزدیک متواتر است. و اخباری که دلالت دارد بر آن که داخل بیت المال مسلمین می شود، مردود است یا مؤول به اراده «بیت المال امام» [است]. و قول صدوق(ره) این است که: اگر امام حاضر است مال اوست، و اگر غایب است مال اهل بلد میت است.

و با وجود هر وارثی که باشد، حتی «ضامن جریره»، امام ارث نمی برد. الا در انحصار وارث [در] زوجه که در آن جا امام ارث می برد بعد وضع نصیب اعلاى زوجه. علی الاشهر الاقوی. و وجود «وارث با مانع از ارث» مثل کفر و قتل، در حکم عدم است.

و در صورت حضور امام(علیه السلام) خود بهتر می داند که چه کند، ما را از آن بحثی ضرور نیست.

و اما در حال غیبت امام قولی هست به این که باید حفظ مال کرد و وصیت کرد که محافظت کنند. یا [دفن] [\(۱\)](#)

کنند تا ظهور امام(علیه السلام)، و این قول از شیخ منقول است در خلاف با دعوی اجماع ظاهراً [\(۲\)](#).

و لکن مشهور و اقوی این است که تقسیم باید کرد میان فقرا، به جهت آن که ضبط مال در این مدت دراز در معرض تلف است و امام را حاجتی به آن نیست. و فقرا محتاج اند. و ظاهر این است که امام راضی است به این معنی چنان که

ص: ۴۸

۱- در نسخه: یافت.

۲- الخلاف، کتاب الفرائض، المسئلة ۱۵، ج ۴ ص ۲۳ ط جماعة المدرسین.

آخوند ملا احمد اردبیلی و صاحب کفایه هم اشاره کرده اند. و اخبار کثیره که در مسئله وارد شده است که این از باب انفال است، هم بر این دلالت دارد، بل که بر بیش از این، چون مشهور حلیت انفال است از برای شیعیان (۱).

و سخن این دو فاضل را می توان تأیید کرد به آن چه در خمس فرموده اند که «حصیه امام را در حال غیبت، از باب تتمه به سادات می دهند. به جهت آن که امام در حال حضور چنان می کرد. و ظاهر حال او این است که راضی است که حصه او را به فقرا بدهند. و ظاهر این است که این مال را به سادات هم توان داد، بل که ملاحظه امر خمس ایمانی دارد که دادن به ایشان، بهتر باشد هر چند لزوم آن معلوم نیست.

ص: ۴۹

۱- در این جا بحث های متعدد گسترده وجود دارد که فقط به برخی از ارکان آن اشاره می شود: الف: آیا انفال بر تک تک شیعیان اباحه شده یا به «هیئت اجتماعی شیعه»؟-؟ در صورت دوم باید همه انفال در اختیار حکومت (حکومت مشروع شیعی) باشد و کسی بدون اذن حاکم نمی تواند در آن ها تصرف کند. ب: اگر حکومت نباشد یا مشروع نباشد، مطابق مقبوله عمر بن حنظله و ادله دیگر، مجتهدین واجد شرایط در مناطق مختلف، این سمت را دارند. ج: در این میان، تنها «حیازت هیزم» از اراضی امام برای تک تک افراد، آزاد است. - رجوع کنید به مسائل «احیاء الموات» از مجلد ششم و پی نویس های آن، از همین مجلدات. د: فقهای شیعه نظراً و عملاً خمس را- که منشأ آن (غیر از دو مورد: خمس غنایم و خمس منفعت کسب)، انفال است- بر هیئت اجتماعی شیعه مباح می دانند. و اجازه نمی دهند که کسی غیر از حاکم شرع در مصرف آن دخالت کند. و حدیث «اما الخمس فابحننا لشیعتنا» را، اباحه بر هیئت اجتماعی شیعه می دانند، و الا اساس خمس بخشوده می شود و بر کسی واجب نمی شود. ه- : به صراحت باید گفت: هیچ دلیلی وجود ندارد که میان موارد انفال و اموال امام فرق بگذاریم، خواه اراضی موات باشد، و خواه معادن، و خواه آب ها، و خواه خمس، و خواه هر مورد دیگر. همگی باید با نظارت و اذن حاکم شرع باشد؛ یا به صورت دولت مرکزی شیعی مشروع، و یا توسط حاکم شرع در هر منطقه. و: یأس از تاسیس حکومت، و نیز عدم بسط ید فقیه، موجب عدم بسط بحث در این موارد شده و خلاء ها و مسامحه هائی را باعث شده است.

و قول شیخ در خلاف، ضعیف است، به آن جهت که گفتیم. [و] دعوی اجماع- با وجودی که صریح نیست؛ چون گفته است که «عندنا کذا»- هم ضعیف است، به سبب ندرت قائل.

و اظهر این است که این هم به اذن مجتهد عادل باشد. و با وجود عدم تمکن، ثقات مؤمنین متوجه شوند و برسانند. و هرگاه صلاح در فروختن باشد و صرف قیمت آن، چنان کنند. خصوصاً در وقتی که عین مال مصرفی برای آن ها نداشته باشد، یا فقرا بسیار باشند و در اجتماع در آن، فایده نباشد، یا فایده کمتر باشد.

و اظهر و اشهر عدم اشتراط این است که فقرا از بلد میت باشند، خصوصاً هرگاه فقراء خارج از بلد احوج باشند. و شرط مذکور را در غیر کلام شهید ندیدیم. و حدیثی که از جناب امیرالمؤمنین (علیه السلام) روایت شده که چنین می کرد (با وجود جهالت سند) دلالت بر حکم زمان غیبت ندارد. بل که آن جناب تبرّعاً مال خود را به هر که صلاح می دانست می داد(۱). و احوط مراعات فقرای بلد است هرگاه از آن ها محتاج تری در خارج نباشد.

و اما اعتبار بلد موت، یا بلد مال: پس هیچ وجهی ندارد. و دلیل صدوق پاره [ای] از اخبار ضعیفه است که بعض آن ها در زمان حضور امام است.

و با وجود امکان رساندن به جماعت فقرا، به فقیر واحد دادن، خلاف احتیاط است، هر چند وجوه(۲)

بسط دلیل از برای آن در نظر نیست. و چنان که پیش اشاره کردیم که در

ص: ۵۰

۱- لقاائل ان یقول: بنا بر این که «اموال امام» به هیئت اجتماعی شیعه، اباحه شده است؛ پس حکومت مرکزی مشروع شیعی، جانشین امام است در عصر غیبت و باید مانند عصر حضور عمل کند. پس دلالت حدیث روشن است. و در صورت عدم حکومت مرکزی مجتهدین عادل جانشین امام هستند. و در صورت عدم دسترسی به آنان، عدول مؤمنین این سمت را دارند.

۲- در نسخه: وجوب.

این جا اذن حاکم که نایب امام است، شرط است (۱).

چنان که در کفایه نیز اشاره به آن کرده. پس این کار را بدون اذن حاکم نکند با وجود امکان.

۲۸- سؤال:

۲۸- سؤال: هرگاه دین مستوعب ترکۀ او باشد. قبل از ادای دین آیا ترکه منتقل می شود به سوی وارث (نظر به این که ترکه را لابد است از مالکی، و میت قابل نیست، و طلبکاران نیز مالک نیستند اجماعاً، کما نُقِل، و کسی دیگر نیست مگر وارث)-؟ یا منتقل نمی شود- به اعتبار ظاهر آیه: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا» (۲)-؟ و در صورت انتقال به وارث، آیا ممنوع است وارث از تصرف در ترکه (به اعتبار تعلق حق دیان غیر محصور به آن، مثل تعلق حق مرتهن به مرهون)-؟ یا ممنوع نیست، به جهت عموم «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» و تعلق دین به ذمۀ وارث-؟

و در صورت ممنوعیت از تصرف (به اعتبار عدم انتقال، یا به سبب تعلق حق دیان به ترکه) هرگاه ترکه اَبْنیه و اراضی باشد، عبادت در آن ها (مثل طهارت و صلوة) صحیحه خواهد بود از برای وارث و مأذونین باذن ایشان-؟ یا به اعتبار غصیت، باطله-؟ و در صورت بطلان، آیا جاهل به حکم، یا جاهل به وجود دین مستوعب، معذور خواهد بود؟ یا نه بل که در بطلان عبادت حکم عالم خواهد داشت؟

و هرگاه دین غیر مستوعب باشد، به قدر دین از ترکه را قبل از اداء دین، چه حکم

ص: ۵۱

۱- در مجلد چهارم (مسئله ۷۳ کتاب الهبات) فرمود: «بهتر این است که به اذن حاکم شرع باشد». اما در این جا به طور قطع اذن حاکم شرع را شرط می داند. و در مسئله شماره ۳۳ می گوید: «احوط آن است که در حال غیبت امام (علیه السلام) مجتهد جامع الشرائط، آن را به مصرف فقرا و مساکین شیعیان برساند». آیا مراد از این عبارت این است که: علاوه بر شرط بودن اذن، احوط است که خود مجتهد شخصاً تصدی آن را به عهده بگیرد. یا مراد این است که اصل و اساس «شرط اذن» احوط است؟-؟ با توجه به مسئله ۷۳ کتاب الهبات، باید گفت صورت دوم را اراده کرده است. و در پاسخ مسئله شماره ۳۴ به آن تصریح کرده است.

۲- آیه ۱۱ سوره نساء.

خواهد بود از انتقال و عدم انتقال، و ممنوعیت وارث از تصرف و عدم ممنوعیت، و صحت و فساد عبادت؟ و همچنین فاضل دین از ترکه، چه حکم خواهد داشت از (۱) ممنوعیت از تصرف و عدم ممنوعیت، و صحت و فساد عبادت؟ استدعا آن که بیان فرمایند.

جواب:

جواب: در صورت سؤال، گفتار از مأخذ و دلیل، رفته است. و در این جا مجال التفات به آن نیست. و در رساله علیحده بیان آن شده. مجمل جواب (بنا بر آن چه به فهم قاصر، اقرب و اظهر است) این است که: هر گاه شخصی بمیرد و بر [ا] و دینی یا وصیتی باشد، مال او منتقل به وارث نمی شود مادامی که دین به دست صاحب دین، و «موصیا به» به «موصیا له» یا ولی آن ها برسد. خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نباشد. چنان که ظاهر آیه دلالت بر آن دارد. و از بعض احادیث معتبره مستفاد می شود (۲).

پس هر گاه نمائی از ترکه حاصل شود قبل از اداء دین، داخل مال میت خواهد بود و به مصرف دین او می رسانند. و عدم امکان مالکیت میت، کلام ضعیفی است و منعی برای آن نمی دانم. چنان که نظیر این در استحقاق میت کفن و مؤنه تجهیز را، ثابت است.

و اما جواز تصرف وارث در آن: پس آنچه تصرفی است که در ادای دین و وصیت است، بی اشکال جایز است. و او مختار است در کیفیت ادا، خواهد از عین مال میت می دهد، و خواهد از مال خود می دهد. به هر نحو که دین و وصیت ادا شود، خوب است. و آیه «أُولُوا الْأَرْحَامِ» (۳) دلالت بر آن دارد.

و اما تصرفات دیگر: پس در آن تفصیلی هست؛ پس هر گاه وارث مالدار و نیکو کار و صالح و اهتمام دار امر مورث خود باشد (۴)،

و طلبکاران هم بالفعل نمی طلبند، و حاکم هم

ص: ۵۲

۱- در نسخه: و از.

۲- وسائل، ابواب الدین و القرض، ب ۱۳ ح ۲- و کتاب الوصایا، احادیث باب ۲۸ و ۲۹.

۳- آیه ۷۵ سوره انفال. و آیه ۶ سوره احزاب.

۴- عبارت نسخه: اهتمام دارد امر مورث خود باشد.

در صورت «مولیا علیه بودن صاحب طلب و موصیاً له» به او مطمئن است و الزامی نمی‌کند، پس ظاهر جواز تصرف است هر چند دین مستوعب باشد. و همچنین هرگاه مالدار نباشد اما مال مورث بسیار باشد و دین و وصیت بسیار کم باشد، و وارث متصرف به وصف مذکور باشد؛ در این صورت هم تصرف کردن مانعی ندارد با نیت ادا در باقی مال.

و اما هرگاه وارث معسر و پریشان است و ترکه هم زیاده از دین و وصیت نیست با وجود این، وارث شقی و بی‌اهتمام است (۱).

در امر مورث خود. در این صورت تصرف او جایز نیست. هر چند نیت ادا داشته باشد. و اما اگر با وجود فاسق بودن و نیت ادا نداشتن وارث، دین مستوعب ترکه نباشد و مال بسیار باشد، و «ارخاء عنان» کردن وارث، منشأ اتلاف همه مال می‌شود، یا باعث به جا ماندن بعض دین و وصیت می‌شود، باز تصرف او جایز نیست، و ارخاء عنان کردن او، بی‌صورت است. و اما هرگاه حاکم یا عدول مؤمنین از او غافل نیستند و متوجه او هستند که زیاده از آن چه فاضل از دین و وصیت است، تلف نمی‌کند، دور نیست که از تصرف در فاضل او را منع نمی‌کنند. و همین که مقدار دین و وصیت ماند، او را منع می‌کنند. و هرگاه طلبکار مطالبه کند، یا حاکم صلاح در تأخیر نداند، او را اول الزام می‌کنند به اداء دین.

و بنا بر مختار که مال منتقل به وارث نمی‌شود مطلقاً، هرگاه تتمه مال تلف شود و وفای دین و وصیت نشده باشد، صاحب دین و وصیت را می‌رسد که اگر وارث قبل از آن تصرفی کرده باشد (هر چند به عقد لازمی مثل بیع و صلح باشد) برهم زند و استیفای حق خود بکند.

و اما حکایت نماز و غسل و عبادت در عقار (۲)

و بیوتاتی که داخل ترکه است: پس

ص: ۵۳

۱- عبارت نسخه: آیا با وجود این وارث شقی و بی‌اهتمام است.

۲- در نسخه: و در عقار.

حکم آن از آن چه گفتیم ظاهر می شود؛ پس هر جا که تصرف را جایز دانستیم، عبادت صحیح است خصوصاً هر گاه تصرف به منتفع شدن و اجاره دادن باشد و امثال آن. پس هر گاه عقار بسیار از میت مانده باشد که عین بعضی از آن ها مساوی دین میت باشد، او را منع [از] (۱)

منتفع شدن به منفعت آن ها کردن، دلیل واضحی ندارد. خصوصاً هر گاه وارث «ملی» باشد و قصد دادن دین را هم داشته باشد. و خصوصاً هر گاه طلبکار بالفعل مطالبه نمی کند. و خصوصاً هر گاه طلب از باب طلب مفصلاً معلوم وارث نباشد و حقیقت آن و مقدار آن موقوف به مرافعه باشد و خود صاحب طلب در مرافعه کوتاهی کند.

مثل آن که عامل دیوان مرده باشد و یقین باشد که مساوی یک صد تومان مشغول ذمه اهل آن قریه هست و مساوی دویست تومان املاک و اراضی و حمام و غیره از او باقی مانده باشد و بالفعل اهل قریه در صدد دعوی و مرافعه نیستند، هر گاه وارث، حمام را به اجاره بدهد، یا از منافع آن بهره برد، حرمت آن ظاهر نیست. و غسل و نماز در آن حمام باطل نیست. خصوصاً غسل که دلیل واضحی بر بطلان آن در مکان غضبی صرف، هم ظاهر نیست (هر چند کردن آن غسل در آن، حرام است) چه جای مکانی که شک در حرمت تصرف در آن باشد.

و در صورت جهل به حرمت، یا جهل به دین مستوعب، اشکال در صحت نیست. والله العالم.

۲۹- سؤال:

۲۹- سؤال: زید و عمرو و بکر و هند از یک پدر و مادر، و زید و عمرو و هند فوت شدند. و از زید دو پسر، و از عمرو سه پسر و یک دختر، و از هند یک دختر مانده. و بعد از آن بکر مرد بلا ولد. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: میراث پنج سهم می شود یک سهم را دختر هند می برد، و دو سهم را [دو]

ص: ۵۴

پسر زید علی السّویّه، و دو سهم را اولاد عمرو «لذکر مثل حظّ الانثیین» می برد.

۳۰- سؤال:

۳۰- سؤال: هرگاه زنی بمیرد، ورثه او دعوی کنند که آن چه در خانه است مال مادر ایشان است. و شوهر دعوی کند که از من است. حکم او چه چیز است؟ و همچنین هرگاه دعوی بین زوجین باشد، یا بین وارثین-؟

جواب:

جواب: فرقی نیست مابین دعوی زوجین و وارثین و مختلفین(۱)؛

پس آن چه عادت اقتضا کند و عرف دلالت کند بر آن (مثل آن که عادت آن نوع زن در آن نوع بلاد، آوردن جهاز باشد از ظروف و فروش و لباس و حلی و غیر آن. یا مثل آن که ملاحظه این معنی که غالباً سرمه دان و بند زیر جامه و «طاقچه پوش» و آلات مشاطه از زنان می باشد مطلقاً) و زن دعوی آن ها کند، ظاهر آن است که قول او مقدم است با یمین. خصوصاً در آن چه علم حاصل باشد به اصل آوردن آن، [و] شخص [آن] معلوم نباشد. به جهت «اصل عدم تعدد آن اجناس و تبدل و تغیر و حدوث حدی در آن ها». و این معنی از صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج و ما فی معناها، مستنبط می شود(۲).

و اما بودن [۱] امتناع لباس زنان با مردان: پس آن موجب حکم عرف و عادت به اختصاص نمی شود. خصوصاً بنا بر اقوی که لباس زن از باب امتناع(۳) است نه تملیک. و استناد متأخرین در امثال این ها، [به] رجوع به عادت، غیر ظاهر الوجه است. و اقوی در مثل این ها، جمود بر «نص» است؛ یعنی صحیحه رفاعه و ما فی معناها(۴)،

که تعبداً به

ص: ۵۵

۱- مراد از مختلفین این است که یک طرف دعوی ورثه باشد و طرف دیگر خود زوج یا زوجه باشد.

۲- وسائل، ابواب میراث الازواج، ب ۸ ح ۱.

۳- در نسخه: امتناع. نسخه بدل: اتساع.

۴- همان، ح ۴.

مقتضای آن‌ها [عمل شود و مقتضای آن‌ها] این است که: آن چه مناسب مرد است (مثل اسلحه و رخت مردانه، و اسب نر) حکم می‌شود از برای مرد. و آن چه مناسب زن است (مثل رخت زنانه و زیور و امثال آن) حکم می‌شود از برای زن. و آن چه قابل هر دو است (مثل فرش و ظرف و نقد و حیوان) تقسیم می‌شود میان آن‌ها بالمناصفه.

و قول شیخ به اسقاط اخبار مطلقاً و رجوع به قاعدهٔ تداعی، به این معنی که همه را قسمت می‌کنند بالمناصفه و به هر یک قَسَم می‌دهند. ضعیف است (۱).

و قول دیگر او (که باز [به او] نسبت داده‌اند) به آن که همه مال زن است با قسم. اضعف است. و اقوی در محل نزاع - یعنی در آن چه عرف و عادت ظاهره، تداعی را اخراج نکنند به صورت دعوی (۲) و انکار (۳) - مشهور قول علما است که مقتضای صحیحۀ رفاعه و مافی معانها، است. به جهت اخبار معتبره و اجماعین منقولین. و هر چند در این احادیث حکایت قَسَم مذکور نیست. نهایت؛ جمعی از علما تصریح کرده‌اند به لزوم قَسَم و این مقتضای قاعدهٔ تداعی است. پس بعد از آن که هر چه (۴).

مخصوص هر یک است به آن دادیم و باقی را بینهما قسمت کردیم، باید هر یک از طرفین قَسَم یاد کنند که طرف دیگر را در آن حقی نیست. و احوط عمل به مصالحه است. والله العالم.

۳۱- سؤال:

۳۱- سؤال: هرگاه وارث منحصر باشد در دو نفر همشیره زاده؛ یکی پسر و یکی

ص: ۵۶

۱- اگر هر کدام از طرفین دعوی، هم مصداق «مدعی» باشد و هم مصداق «منکر». این را «تداعی» می‌گویند.
۲- اگر عرف و عادت، یکی از طرفین را تأیید کند، مسئله از صورت «تداعی» خارج شده و صورت «دعوی و انکار» به خود می‌گیرد.

۳- در نسخه: آن کار.

۴- در نسخه: هر چند.

جواب:

جواب: هرگاه همشیره مادری بوده، میراث در میان اولاد او علی السویه قسمت می شود. و هرگاه پدری بوده، یا پدر مادری بوده، میراث در میان اولاد او «للذکر مثل حظ الانثیین» قسمت می شود. والله العالم.

۳۲- سؤال:

۳۲- سؤال: هرگاه زید در حیات خود قدری رخوت به جهت اولاد خود و عروسی زوجات خود، خریداری نموده و به هر یک ایشان داده باشد. و بعضی آن ها را پوشیده باشند و بعضی دیگر پوشیده باشند. و اولاد صغیر هم از زید باقی مانده باشد. در این صورت، رخوت مزبوره تعلق به ایشان دارد که به جهت ایشان گرفته است و تسلیم نموده است-؟ یا این که باید بین الورثه قسمت کرد؟

جواب:

جواب: رخوت مزبوره مال ورثه است؛ هر یک به قدر سهم خود، رَسَد(۱).

می برد. مگر آن که تملیک آن ها را به ثبوت شرعی برسانند. والله العالم.

۳۳- سؤال:

۳۳- سؤال: «میراث من لا وارث له» به برادر رضاعی او می رسد یا نه؟-؟ و هرگاه نرسد، در زمان غیبت امام(عج) مخصوص به کی است؟

جواب:

جواب: برادر رضاعی میراث نمی برد. و اظهر آن است که مال امام(علیه السلام) است. و احوط آن است که در حال غیبت امام(علیه السلام) مجتهد جامع شرایط آن را به مصرف فقرا و مساکین شیعیان برساند(۲)؛ الا حوج فلاحوج. و اگر اهل بلد میت را مقدم دارد، شاید احوط باشد. والعلم عندالله.

ص: ۵۷

۱- تکرار: رَسَد یعنی سهم معین.

۲- رجوع کنید به توضیحی که در ذیل مسئله شماره ۲۸ گذشت.

۳۴- سؤال:

۳۴- سؤال: هرگاه مردی بمیرد، و زنی از او بماند، و وارث دیگری نداشته باشد. میراث او را چه باید کرد؟ و همچنین صورت عکس.

جواب:

جواب: اشهر و اظهر آن است که زن ربع میراث را می برد. و باقی مال امام (علیه السلام) است و بر زوجه ردّ نمی شود (۱).

و احوط در آن این است که به اذن حاکم شرع به فقرا بدهند؛ الاحوج فالاحوج.

و اما صورت عکس: پس خلافی ظاهر نیست در میان علما در این که همه مال آن شوهر است. و اخبار (۲) و اجماع منقول بر طبق آن، بسیار است. و بعضی نقل کرده اند از ظاهر کلام سلار که زوج همان نصف را می برد. و آن ضعیف است.

۳۵- سؤال:

۳۵- سؤال: هرگاه زید به اسیری بردن، یا به گم شدن، مفقود الخیر شود پیش از بلوغ. و بعد از مدتی شخصی آمده و ادعا کرده که «من زیدم». و ارث هم گرفته. الحال بعد از مدتی اشخاصی تازه بر سرپا آمده، و اشخاص دیگر از ولایت دیگر آمده به این ولایت. آیا از برای این اشخاص همگی باید علم به هم رسد که آن شخص همان زید است و بعضی احکام را جاری سازند، یا آن که چون منکری در مقابل نیست، فعل مسلم را حمل به صحت می کنند و آن را همان زید محسوب داشته احکامی که متفرع بر این است جاری می نمایند؟-

جواب:

جواب: هرگاه علم به هم نرسد که این شخص بر غیر وجه شرعی متصرف ارث شده،

ص: ۵۸

-
- ۱- این در صورتی است که زوجه «ذات قرابه» نباشد. و الأهمه مال به او داده می شود (وسائل، ابواب میراث الازواج، باب ۵ ح ۱). و معلوم نیست میرزا(ره) نسبت به این صورت، سکوت کرده یا به این حدیث عمل نمی کند در حدی که حتی نسبت به آن در مقام «جمع بین الاخبار» نیز نیامده است. به قول خودش العلم عندالله.
 - ۲- همان، ابواب میراث الازواج، احادیث باب ۴.

و [یا] محتمل باشد که نزد حاکم شرع به ثبوت رسیده که این همان مفقود است و بر وجه صحیح به او معمول شده، و در برابر هم مدعی نباشد، فعل معمول بر صحت است. و اگر معلوم باشد که به محض ادعا این کار کرده و الحال بر حاکم شرع واضح شود این معنی، می توان باز او را منع کرد تا حال مفقود مبین و واضح شود. خلاصه تا بطلان تصرف معلوم نشده حکم به بطلان نمی توان کرد. والله العالم.

مسائل المیراث من المجلد الثانی

۳۶- سؤال:

۳۶- سؤال: هرگاه زید مفقود الخبر شود. و بعد از آن بر والد زید محقق شود فوت او. و بعد از آن والد زید فوت شود. و از زید صبیبه باشد. آیا آن صبیبه از مخلفات جدّ خود میراث می برد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: هرگاه والد زید فرزند صلبی دیگر به غیر زید در حین فوت دارد، صبیبه زید میراث نمی برد. خواه فوت زید به ثبوت شرعی برسد یا نه. و [هر]گاه ندارد فرزند صلبی به غیر زید؛ پس اگر به ثبوت شرعی برسد فوت زید قبل از پدرش، پس آن صبیبه میراث می برد از جدّ، خواه آن جد پدری یا مادری داشته باشد یا نه. علی الاظهر الاظهر.

و هرگاه فوت او به ثبوت شرعی نرسیده و وارث منحصر در او باشد، در این وقت میراث همه مال زید است، و ولی امر او حاکم شرع است مال او را ضبط می کند تا خبر او محقق شود، یا تخمیناً صد سال از عمر او بگذرد. علی الاظهر. و هرگاه منحصر در او نباشد، حصّه سایر وراث را می دهند و حصّه او را نگاه می دارند.

و بدان که: به مجرد اقرار والد زید به موت او، منشأ ثبوت آن نمی شود بل که باید

۳۷- سؤال:

۳۷- سؤال: چیزهایی که در وقت نامزد بودن، و حنابندان، و عروسی، از برای زوجه می برند، و اشیائی که اقوام زوج [که] متعارف است از برای زوجه می برند (از قبیل گوشوار(۱))

و حلقه و اشرفی) و همچنین «رونما»ئی که زوج می دهد، مال زوجه خواهد بود یا مال زوج است؟-؟ و حصه زوجه از رختی که از برای او برده اند در وقت عروسی، بعد از وفات زوج چه قدر است؟ در صورتی که زوج او ولد داشته باشد اجناسی که زوجه از خانه والد خود به خانه زوج خود برده او را در خانه زوج کرده است، مال زوجه می باشد یا مال زوج خواهد بود؟-؟

جواب:

جواب: اما اشیائی که از باب تعارفات از برای ایشان می برند؛ هرگاه [مطابق] عرف و عادت بلد معلوم باشد که از برای زوج یا زوجه می برند، قول هر کسی که موافق عادت است مقدم است با یمین. هرگاه عرف و عادت مقتضی آن است که از برای زوج است، زوجه مستحق بیش از ثمن نیست. و هرگاه مقتضی آن است که از زوجه باشد، تمام مال اوست با یمین. و هرگاه عرف و عادت نباشد، پس هر کدام که ید او بالمشاهده بر آن است، قول او مقدم است با یمین.

و هرگاه در ید مساوی باشند (مشاهده یا حکماً؛ یعنی در خانه ای است که هر دو در آن هستند) پس [در] آن چه از مختصات زنان است- مثل گوشواره و حلقه و امثال آن- قول زوجه مقدم است با یمین. و هر آن چه مختصات مرد است (اگر از آن باب چیزی باشد مثل شمشیر و اسب نر و امثال آن) مختص مرد است با یمین. و آن چه مساوی باشند (مثل نقد، و فرش، و ظرف) بالمناصفه قسمت می شود با تحالف؛ یعنی هر دو قسم می خورند که آن دیگری در آن نصف حقی ندارد.

ص: ۶۰

و اما رختی که مرد از برای زن خود می گیرد: پس هرگاه ثابت نشود که تملیک او کرده، مال شوهر است و داخل میراث است. و زوجه مستحق بیش از ثمن آن نیست.

و اما آن چه زوجه از خانه پدر به خانه زوج برده، شوهر در آن دخلی ندارد.

و کسب زوجه مال خود اوست. مگر آن که از باب «نقش دوختن» و «پینه رشتن» و امثال آن باشد و کرباس و پنبه مال زوج بوده؛ در آن جا اگر شوهر او را امر کرده به دوختن و ریشتن، پس زوجه مستحق اجرة المثل هست لا غیر. و هرگاه بدون امر او کرده، تمام مال شوهر است و از برای زوجه چیزی نیست.

۳۸- سؤال:

۳۸- سؤال: زید متوفی، و وارث او منحصر در یک پسر عمه و یک پسر خاله است. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: اولاد عمو، و خالو، و عمه، و خاله، در حکم خود ایشان است. و اشهر و اقوی این است که دو ثلث از برای اعمام و عمات است، و [یک] ثلث از برای احوال و خالات. و اظهر و اشهر عدم فرق است مابین اتحاد و تعدد؛ یعنی مثلاً فرق نیست مابین این که یک عمو و یک خالو باشد، یا چند عمو و چند خالو. در همه جا ثلث از طبقه احوال و خالات است، و دو ثلث از طبقه اعمام و عمات. لکن در صورت تعدد و تقسیم میان [طبقه] احوال علی السویه است هر چند بعضی ذکر باشند و بعضی انثی. و در طبقه اعمام و عمات «لذکر مثل حظ الانثیین است».

۳۹- سؤال:

۳۹- سؤال: زید متوفی، و از او پسر خالو و دختر خالو مانده. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: اولاد خالو و خاله در حکم خود خالو و خاله اند. و حکم طبقه احوال و خالات این است که هرگاه در مرتبه واحده اند (یعنی همگی خالو و خاله پدر مادری اند، یا همه پدری اند، یا همه مادری اند) میراث میان آن ها علی السویه قسمت می شود

و

فرقی مابین ذکر و انثی نیست. و اما اگر خالو یا خاله پدر مادری (۱) با پدری تنها، جمع شود، پدری تنها محروم است از میراث.

و اما هرگاه مادری تنها، جمع شود با پدری تنها، یا [با پدر مادری] جمع شود، در آن جا مادری تنها اگر یک نفر است سدس را می برد و اگر بیشتر است ثلث. و هرگاه متعدد باشند علی السویه قسمت می کنند (۲).

و تتمه که از پدری تنها، یا پدر مادری است (مشهور این است که) آن ها نیز علی السویه قسمت می کنند. و قول نادری نقل شده است که «للذکر مثل حظّ الانثیین» قسمت می کنند. و اظهر قول مشهور است، به جهت شرکت. و ظاهر اقتضای «قاعده شرکت» تسویه است. و اطلاق عبارت فقه رضوی هم دلالت بر آن دارد. و اگر ممکن شود به مصالحه طی کنند، احوط است.

پس در صورت سؤال، اگر پسر خالو و دختر خالو هر دو از یک نفر خالواند، علی السویه مابین آن ها قسمت می شود. و اگر فرزند دو خالو باشند و در مرتبه واحد باشند، نیز چنین است. و هرگاه فرزند دو خالو باشند و یکی خالوی پدری باشد و دیگری پدر مادری، فرزند خالوی پدری تنها، محروم است. و هرگاه یکی مادری تنها، باشد سدس را می برد. و باقی از آن دیگری است.

۴۰- السؤال:

۴۰- السؤال: لو كان للميت دين غير مستغرق للتركة، فهل يثبت الحبوة كمالاً، او يوزع الدين على مجموع التركة و يؤخذ من الحبوة ايضاً بالنسبة و يبقى الباقي لصاحبها؟-؟ و هل يثبت مع استغراق الدين او انحصار التركة فيها، ام [لا]؟-؟

الجواب:

الجواب: الاظهر انه لو لم يكن للميت مال سوى الحبوة، فلا حياء، و ان كان النصوص

ص: ۶۲

۱- در نسخه: یا مادری.

۲- همان ثلث را.

مطلقاً. كما هو المشهور على ما نسب اليهم في المسالك (١). قال في الرسالة (٢): انّ كلام الشيخين وجماعه، خال منه. وفي [الدروس] نسب اشتراطه الى ابن ادريس و ابن حمزه ساكتاً عليه مشعراً بتمريضه.

لنا: انّ الظاهر من لفظ الحبوة و الحباء، هو ما كان لغير صاحب الحبوة شيئ و كذلك له، و يكون ذلك مزياً له على غيره.

و لفظ «الحبوة» و «الحباء» و ان لم نقف عليه في النصوص لكنه لما كان مظنة تحقق الاجماع على هذا اللفظ فناسب الاستدلال. و قد منع هذا الظهور، و ليس بذلك. مع اننا نقول هو متبادر من الاطلاقات [ل-] انّ الغالب هو انّ للميت مالا سوى الحبوة. مع انّه يصير حينئذ ك- «الاستثناء المستغرق» (٣)، اذ هو تخصيص لايات الارث الى ان يبقى شيئ (و قد يُعلّل ذلك بلزوم الاجحاف و الضرر المنفى لولاه. و سيجيى الكلام فيه) غاية الامر الشكّ في الدخول في النصوص، و الاصل عدم تخصيص الكتاب و عدم جوازه الاً بدليل قوى يقاومه.

و اما لو كان له مال سوى الحبوة: فهل يشترط كونه كثيراً بحيث يكون نصيب كل وارث بقدر الحبوة، او يكون نصيب الكل بمقدارها، او يكفي و لو كان قليلاً؟،؟،؟ فيه أوجه: من جهة ملاحظة نفى الاجحاف بالنسبة الى كل واحد، و من جهة كفاية نفيه عن المجموع و ان لم ينتف عن كل منهم، و من جهة انّ اصل الاشتراط لا- يقتضى الاً وجود شيئ آخر و الاصل عدم اعتبار الزيادة.

ص: ٦٣

١- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٣ ط دار الهدى.

٢- قال الشهيد الثانى فى المسالك (ج ٢ ص ٢٦٣): بقى من احكامها مباحث مهمّة حقّقناها فى رسالته مفردة، من ارادها وقف عليها ان شاء الله تعالى.

٣- و هو اقبح من «تخصيص الاكثر».

و الحق أنّ التعليل بعدم الاجحاف، امر مغاير لاشتراط زياده شىء على الحبوّه ليصير مصداقاً للحبوّه. و الاعتماد على نفى الضرر و الاجحاف، لا يتمّ و لا يطرد. [اذ] (١) يختلف المقامات باختلاف اقسام الحبوّه فى كونها ثمينه غاليه (فى بعض المواضع) و الزايد قليلاً غير معتدّ به. او [كان] الحبوّه شيئاً قليلاً و ساير الاموال فى غايه الكثره. مع أنّ الاضرار و الاجحاف لو اعتبر فلا بدّ ان يُعتبر بالنسبه الى هذا المال، و الأ فقد يكون بعض الوراث من مال نفسه صاحب آلاف لا حاجه له الى هذا الميراث. و يختلف ذلك بكثره الوراث و قلتهم و تفاوت الحبوّه بالقيمه و كذا المال. سيّما مع اطلاقهم اعتبار بقاء شىء بعد وضع الحبوّه.

مع أنّ الشارع لم يعتبر ذلك فى كثير من امثال هذه المواضع، فلا استبعاد من ثبوت الحبوّه مطلقاً بعد النّصّ و ان حصل الضرر. ألا- ترى أنّه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين، فهو يأخذ حظّه و ان كان صاحب آلاف من ماله. و المرثه الفقيره و العاجزه لا تأخذ الا- نصفه. فالاصل ترك التعليل، و متابعه النص. الاّ أنّ المتبادر منه بقاء شىء بعد الحبوّه بقدر لا يكون اقل من الحبوّه. متعارف الاوساط و لا- التفات الى الافراد النادره؛ مثل أنّ يكون له خاتم له فصّ يسوى الفأ، و عمامه غاليه غايه الغلاء، و ساير امواله ماءً. و كلامهم فى هذا المقام غير مستوفى.

و يستحقّ الان كلام آخر فى تحقيق المقام: و هو ان نقول: آيه ميراث الاولاد (للذكر مثل حظّ الانثيين) و الاخبار، فى المضممار عامّ. و اخبار الحبوّه خاصّ. و الّذى حقّقناه فى الاصول؛ أنّه لا بدّ فى التخصيص من بقاء جمع يقرب من مدلول العام و ان كان المخصص مفصلاً. فلا بدّ ان يُجعل المعيار ذلك. و اختلاف الافهام فى الجمع القريب بالمدلول، مثل

ص: ٦٤

١- و فى النسخه: و.

سائر الامور التي اضطرب العرف في تعيينه. فما حصل القطع او الظن بصحة التخصيص الى ذلك المقدار، فيحكم عليه بالخاص. وما يشك في خروجه عن العام، فهو باق على [حاله](1). سيما والخاص هنا خلاف الاصل ايضا. وبذلك [لا ينظر](2) الى باب ملاحظة الضرر. اذ الامر بيد الشارع، ولا معنى لثبوت الضرر في حق من لم يعلم انتقاله اليه، ولا نفيه.

فان قلت:(3) ان العام جميع اموال العالم وجميع المكلفين. ولا يلزم من ذلك التخصيص، قلله الباقي.

قلت: هذا [نعم]. و [لكن] الخاص يوضع على اموال احاد المكلفين حيوتهم(4). فان مراد «يوصيكم الله في اولادكم»، كل واحد منكم، فاستثنى حيوته كل واحد من ماله

ص: ٦٥

١- و في النسخة: مال.

٢- و في النسخة: نظر.

٣- لا بد هنا (قبل الورد بان قلت، قلت) من تعيين محل النزاع: اعلم: ان المصنف(ره) تمسك بقاعدة «عدم جواز تخصيص الاكثر». فالنزاع الآتي في ان الكثرة المقومة لمعنى العام، ما هي؟ لان هنا كثرتان: احديهما «كثرة الموارد». و ثانيهما «الكثرة في مورد واحد». ينظر القائل بالأولى و يقول ان ذلك التخصيص لا يستلزم تخصيص الاكثر. لان الموارد كثير لا يحصى. و المصنف ينظر بالثانية و يقول ان ذلك التخصيص يستلزم تخصيص الاكثر. ثم يقول: لا بد ان تنزل الكثرة الاولى بالكثرة الثانية اي الافراد الموجودة في الفعل بعنوان الوراث، اذ هو المناط في الاحكام الشرعية. كما سيجيء. و ليث شعري ما بعث المصنف(ره) بهذا القيل و المقال، اذ المسئلة واضحة؛ لانه لا محل للكثرة الاولى، و ما من مسئلة فقهية الا و فيها كثرة الموارد. و لعل (كما يفهم من موارد شتى من جامع الشتات): ان بعض الناس كانوا يؤذون المصنف و يقفون آثاره ليرموه بالضعف العلمي. فاحتاج(ره) بتشريح ابعاد المسائل حتى الامور المتوهمه لهم. و هذا الزعم ليس ببعيد لانه(ره) كان مقيماً بقم المقدسة منفصلاً من الحوزة المقدسة بالنجف الاشرف التي كانت في ذلك الزمان اعظم حوزة.

٤- عبارة النسخة: قلت هذا و الخاص يوضع على احاد اموال المكلفين و حيوتهم.

بالخصوص.

فان قلت: المراد اموال كل واحد منكم، المتصوّرة حصولها لكم. و الاموال المتصوّرة الممكنة الحصول ايضاً كثيرة.

قلت: لا بد ان تنزل هذا المفهوم الكلى ايضاً فى الافراد الموجودة فى الفعل، اذ هو المناط فى الاحكام الشرعية.

ثم ان قلت: انّ المعيار فى العام هو كثرة الافراد، فيتّم تصحيح التخصيص فى ما لو كان الاموال فى غاية الكثرة بحسب العدد، و ان كان قيمة ما سوى الحبوّة، ليس بحيث يوارى قيمة فرد من افراد الحبوّة.

قلت: (مع انّ هذا لا- يفيد مطّرداً)، فيه: أنّه غير موجه. اذ الظاهر انّ المعيار هنا، هو القيمة لا نفس الاعيان. فلا بد ان يكون قيمة الاعيان الباقية بعد التخصيص، اكثر، لا عدده. فيصح التصحيح مع اكثرية قيمة الباقي و ان كان اقلّ عدداً. و يوضحه انّ الفرائض كالنصف و الربع و الثلث و غيرها، انما يعتبر فى تقسيم الميراث بملاحظة القيمة، لا بملاحظة عدد الاموال. و السّياق واحد فى ذكر الفروض فى الآيات و فى ملاحظة العام و الخاص فى الحبوّة.

هذا كلّ مع انا نقول: بناءً على اعتبار عموم اموال المكلفين و حيواتهم، فننقل الكلام اليه ايضاً. اذ قد يكون حيوات كل المكلفين اكثر قيمةً من الاموال الباقية. و يعود المحذور.

ثم على تقدير اعتبار ذلك؛ لا يشترط كون نصيب كل وارث بقدر الحبوّة، للعموم. و احتمال فى الدروس اشتراطه للاجحاف لولاه. و هو ضعيف لما عرفت. قال الشهيد الثانى (ره) فى الرسالة: و على تقدير مراعاته فينبغى مراعاة نصيب من كان مساوياً له كالولد الذكّر، لا مطلق الوارث كالامّ و البنت. اذ لاوجه لاشتراط مساواتهما للابن شرعاً و عقلاً. و الالتفات الى كونه يشار كهما بسهمه فى باقى التركة فيجب بها من جهة هذه

ص: ٦٦

الزّيادة، لا يوجب الحكم بكون نصيبهما من التركة بمقدار الحبوّة.

اقول: وهذا الكلام يجرى فى المساوى له ايضاً. اذ مشاركته معه فى سهمه بعد وضع الحبوّة، لا يوجب الحكم بكون نصيبه بمقدار الحبوّة.

ثمّ انه(ره) قال فى المسالك(١) و الروضة(٢): و لا يشترط زيادتها عن الثلث، للعموم. اقول: لعلّ منشأ توهم المشترط؛ انّ الغالب انّ للميت وصيّة و هى معتبرة من الثلث؛ فاذا كان التركة بحيث اذا خرج الحبوّة لم يبق الثلث، فلا يتحقق هناك حبوّة. اذ الوصيّة مقدمة على الميراث و الحبوّة من الميراث. فيكشف (عدم زيادتها عن الثلث بمعنى عدم بقائها بعد وضع الثلث) عن أنّه ليس هناك حبوّة. و يدفعه عموم الاخبار؛ أنّه مع المعلوم بالضرورة انّ اخذ السّهام المفروضة لذويها، سابق على التقسيم بين الاولاد اذا اجتمع الذّكر و الانثى و اقتسامهم بينهم مسبق باخذهم فروضهم. كما ان اخذ الفروض مسبق بمراعاة الدّين و الوصيّة مع تقديم الدين على الوصيّة. كما أنّهما ايضاً مسبقان باخذ الكفن.

و لكن بقى الكلام فى انّ اخراج الحبوّة هل هو مسبق باخذ الدين و الوصيّة و الفروض، او سابق عليها. ففيه اشكال. كما لا اشكال فى أنّه سابق على اقتسام التركة بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين، على فرض تحقق اصل الحبوّة و ثبوته. فنقول: انّ الكلام فى الدين، فان لم يكن عليه دين فالحبوّة ثابتة. و اما اذا كان عليه دين فانّ استغرق الدين التركة، فلا حياء على الاقوى. اذ الدين مقدم على الميراث بنصّ الكتاب و الاخبار الكثيرة الدالّة على تقديم الدين على الميراث و الحياء من جملة الميراث. و وجه الثبوت، اطلاق اخبار الحبوّة.

ص: ٦٧

١- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٣.

٢- الروضة، ج ٨ ص ١١٤.

و استقرب الشهيد فى الدروس (١) ثبوتها حينئذ لو قضى الورثة الدين من غير التركة، او تبرّع به متبرّع، او أبرئه المدين. و احتمال الشهيد الثانى فى الروضة انتفاء الحبوة حينئذ مطلقاً؛ اى سواء قضى الورثة الدين او تبرّع متبرّع، او أبرء المدين، ام لا. لبطلانها حين الوفاء بسبب الدين، و عودها يحتاج الى الدليل. ثم رده بانّ البطلان مراعى بعدم حصول احد هذه الامور، فلا ينتفى رأساً.

و ان لم يستغرق الدين التركة؛ فذكروا فيه وجهين ايضاً: الاول: ان الدين انما يمنع الحبوة كماً، بل توزع الدين على مجموع التركة فينقص من الحبوة شىء بازاء ما يقابله من الدين نظراً الى ظاهر الآيه و الاخبار. فان ظاهرها انّ الميراث لا يثبت الا بعد اداء الدين، و الحبوة من جملة الميراث. و لو اذاه الوارث من هذا المال او غيره، او تبرّع به متبرّع، او أبرء المدين، فيرتفع المنع و يثبت الحبوة كاصل الميراث. كما مرّ فى المتسغرق، بل بطريق الاولى.

و الثانى: انه لا يُمنع الحبوة كماً بل يُعطى الحبوة صاحبها بتمامها و يقضى الدين من الباقي. لاطلاق النصوص الواردة فى الحبوة من غير تقييد. و هذا الوجه هو ظاهر الدروس، كما انّ الظاهر من الروضة الميل الى الاول.

و تحقيق المقام يحتاج الى تمهيد مقدمه: و هو ان المال لا ينتقل الى الوارث حتى يودى الدين. كما حققناه فى رساله منفردة و بينّا فيها ضعف قولهم «انّ الميت ليس بقابل للملك و دلّ الدليل على انه لا ينتقل الى المدين بمحض الموت، لانه اجماعى. فوجب كونه للوارث لاستحالة بقاء الملك بلا مال، و ليس هنا احد آخر ينتقل اليه». و منعنا عدم قابلية الميت للملك و استحالته، كما يثبت فى الكفن. مع احتمال انتقاله الى الله

ص: ٦٨

تعالى، كما فى الوقف. و ذكرنا وجه دلالة الاية و ذكرنا من الاخبار ما يدل عليه ايضاً. و بينا فى الرسالة ايضاً انه لا فرق فى ذلك بين الدين المستغرق و غيره.

اذا تمهد هذا فنقول: قوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ» بعد قوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ»، و الاخبار الكثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عليه السلام) إِنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الوَصِيَّةِ ثُمَّ الوَصِيَّةُ عَلَى أَثَرِ الدَّيْنِ ثُمَّ المِيرَاثُ بَعْدَ الوَصِيَّةِ فَإِنَّ أَوَّلَ القَضَاءِ كِتَابُ اللَّهِ» (١). و رواه السكونى فى الكتب الثلاثة «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُبَدَأُ بِهِ مِنَ المَالِ الكَفْنُ ثُمَّ الدَّيْنُ ثُمَّ الوَصِيَّةُ ثُمَّ المِيرَاثُ» (٢). الى غير ذلك من الاخبار يدل بظاها على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد ايفاء الدين، كما هو احد الاقوال الثلاثة فى الاية. و حققنا فى الرسالة ان هذا المعنى اظهر المعانى التى ذكروها. و كذا الاخبار المتسفيضة دالة على ذلك.

و قولهم عليهم السلام فى الاخبار المستفيضة: «اذا هلك الرجل فسيفه و خاتمه و مصحفه للولد الاكبر» يدل على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد وضع الحبوة. فلعموم الاية و الاخبار مخصية صان: احدهما متصل و هو قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها او دين»، و منفصل و هو الاخبار الدالة على تقديم الدين. و الثانى منفصل و هو اخبار ثبوت الحبوة للابن الاكبر.

فكون اعطاء الميراث للوارث مؤخرًا عن الدين و الحبوة كلاهما، مسلم على ما اخترناه فى فهم الاية و دلالة الاخبار. و لكن الاشكال فى تقديم اى المخصصين؛ فهل يعطى

ص: ٦٩

١- الوسائل، ج ١٩ ص ٣٣٠ ب ٢٨ ح ٢.

٢- الوسائل، ج ١٩ ص ٣٢٩ ب ٢٨ ح ١.

الدين ثم يعطى الحبوة ثم يعطى الباقي الوراث، او يعطى الحبوة اولاً- ثم يخرج الدين ثم يعطى الوراث؟-؟ فان رجحنا الاول، فيتعلق الدين بمجموع المال و يوزع على الجميع؛ الحبوة و غير الحبوة. و يلزم [على] هذا القول، اطراد الحكم فى الوصية و الكفن. فلا بد من المنع من الحبوة حتى توضع(١). الا ان يفك الحبوة بشيء من ماله فى مقابل المذكورات.

و ان رجحنا الاخر؛ فيتعلق الدين بباقي المال بعد وضع الحبوة. و لا شيء هنا يدل على التفصيل بين المستغرق و غير المستغرق من الدين، على هذين التقريرين.

و لا ريب ان الترجيح، للمخصّص المتصل. سيما اذا كان ظاهر الكتاب معتضداً(٢) بالسنة المستفيضة و المنفصل من السنة، مع عدم النسخ. فاذا قدمنا العمل على المتصل المعتضد بالمنفصل بظاهره، فيشمل الحبوة و غير الحبوة. فيتعلق الدين بالحبوة ايضاً. و اذا قدمنا المنفصل فمقتضاه ترك ظاهر الكتاب و الاخبار الكثيرة المطابقة له. و عدم تعلق الدين بالحبوة مطلقاً، يعنى و ان كان الدين زائداً على باقى التركة بعد وضع الحبوة و لم يكن محل لاتمام(٣) الوفاء به الا من الحبوة. فلم تعمل بمقتضى اطلاق المخصّص المتصل فى هذا الفرد.

مع اننا نقول: ان النظر الدقيق يقتضى ان المخصّص المتصل و ما يطابقه من السنة، انما هو مخصّص لنفس اثبات الميراث، لا لتقسيمه على هذا الوجه المذكور فى الاية اعنى كون الذكر ضعف الانثى. بخلاف المخصّص المنفصل اعنى اخبار الحبوة؛ فانها مخصصة لهذا التقسيم لا لنفس ثبوت الميراث. و هو كالنص فى تقديم المخصّص المتصل. فيصير معنى الاية انه لا ميراث اصلاً الا بعد اداء الدين. و معنى اخبار الحبوة ان الميراث الثابت

ص: ٧٠

١- و فى النسخة: توزعا.

٢- و فى النسخة: و معتضداً.

٣- و فى النسخة: الاتمام.

بعد وضع الدين من مجموع المال او من غيره باحد الوجوه المقدمه، أما هو للذكر مثل حظ الانثيين الا في الذكر الاكبر فان حظّه اكثر من حظّ الانثيين لثبوت الحبوّه له. و بهذا يتّضح المطلب غايةً الوضوح، الحمد لله.

و اما ما قد يرجح التخصيص بالمنفصل (و القول بعدم تعلق الدين بالحبوة بسبب اطلاق النص و الفتوى في الحبوة مع عدم انفكاك الميّت غالباً عن الدين و الوصية و الاحتياج الى الكفن) فهو استبعاد محض، منقوض بمثله من اطلاق ما دلّ على اخراج الوصايا و الديون. و منه هذه الاية من دون تقييد بكونه في غير الحبوة. مع أنّ الغالب أنّ للميّت ولداً ذكراً و حبوةً. [و] أنّ [عدم] العمل (1) على الاطلاق في خصوص الكفن، فآتما هو من دليل آخر.

فقد ظهر ممّا مرّ أنّ الوصية كالدين في تعلّقه بالحبوة و أنّ الاظهر فيه التعلق ايضاً كالكفن. فاذا كان للميّت ستون ديناراً و حبوةً يسوى ثلاثين ديناراً، و اوصى بثلاثين ديناراً، و له ولدان ذكران؛ فللولد الذكر الاكبر الحبوة و عشرة دنانير و لاخيه عشرون ديناراً و للوصية ثلاثون ديناراً. و اما لو اوصى بعين من اعيان التركة خارجةً من الحبوة، فلا يتعلق بالحبوة من حيث أنّه وصية، و ان تعلق بها اذا لم يبق له مال آخر او لم يكن الحبوة زائدةً من الثلث (على القول باشتراطهما، كما اشرنا سابقاً).

و لو كان الوصية ببعض الحبوة، فيصح ان كان بقدر ثلث المال فما دونه (2). كما في غير الحبوة من اقسام الاموال. فانّ له الوصية في الثلث بالنسبة الى جميع المال، و ثلث كل واحد من الحصص هو ثلث المجموع. و ان زاد عن ثلث المال فيتوقف في الحبوة على اجازة المحبوبة [به] خاصة.

ص: ٧١

١- اى «عدم العمل بتقدم الدين و الوصية على الكفن».

٢- و في النسخة: فما دون.

و من جميع ما ذكرنا، يظهر ان التركة اذا كانت منحصرة في الحبوة و للميت دين مستغرق، فلو فكَّ الحبوة الذكر الاكبر من حاق ماله تبرعاً، لا يصير مستحقاً لها ايضاً الا بقدر نصيبه منها لو قسمت بين كل الورثة. و كذا لو لم يستغرق الحبوة فكّها، فانما يملك من الذي في مقابل الدين بقدر حصته منها.

و اما لو فكّها بماله لاجل نفسه؛ فهو ايضاً لا يصح الا بقدر الحصه. لانتها في حكم مال الميت و الاولوية في الفك لكل الورثة و لا يختص به احدهم، فهذه معاملة فاسدة الا في حصته. بل و كذلك الكلام في ما لو لم ينحصر الميراث في الحبوة و كان الدين مستغرقاً للتركة. على المختار؛ من عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد اداء الدين. نعم يتم له الفك له على القول بالانتقال، لان المفروض ان الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر حينئذ غاية الامر انه ممنوع من التصرف. كما مرّ الاشارة اليه في ما نقلناه من الروضة.

بقي الكلام في تخصيص حكم الفروض بالحبوة و عدمه، و ان الفروض مقدّمة او الحبوة؟-؟ لم اقف على تصريح بذلك في كلامهم لكن اطلاق كلماتهم في اشتراط بقاء شئ بعد الحبوة للوارث، يشمل ذوى الفروض من الوراث و غيرهم. فمن لا يشترط بقاء شئ، لا يقول بثبوت فرض لاحد من ذوى الفروض. و من يشترط فالظاهر ان مراده بقاء شئ ياخذ ذو الفرض منه بقدر فرضه من الباقي بعد الحبوة، لا فرضه بالنسبة الى اصل الميراث الذي يدخل الحبوة فيه. فيتضح ذلك من كلام الشهيد الثاني (ره) في الرسالة حيث قال (بعد ما سلّم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث للحبوة): انه ينبغي ان يُعتبر كونه مساوياً للحبوة كالولد الذكر، لا مثل الام و البنت. حيث يظهر منه ان دليل الحبوة مخصص للفروض (1) ايضاً.

ص: ٧٢

و حاصل الکلام: ان النسبة بين ادلة الفروض و ادلة الحبوة، عموم من وجه. لان مقتضى ادلة الفروض، ثبوتها لذويها سواء كان هناك محبوء و حبوة، ام لا. و مقتضى ثبوت الحبوة (على تقدير وجوب الحبوة والمحبوء) سواء كان هناك ذو فرض ام لا.

و الاظهر ترجيح ادلة الحبوة، لاعتزادها بالشهرة و كون الحبوة متعلقة بالاعيان المنصوصة (كغرماء الدين) فلا يتعلق الفروض بالحبوة و ان كان هناك مال كثير غاية الكثرة (١).

فيعتبر الفريضة بالنسبة الى الباقي بعد وضع الحبوة، لا بالنسبة الى اصل المال ان كان (٢) الباقي يفي به.

و اما النسبة بين ادلة الحبوة و ادلة غير ذوى الفروض (كما اذا اجتمع الذكر و الانثى من الاولاد) عموم و خصوص مطلق. فلا اشكال فى التخصيص كما مرّ.

٤١- سؤال:

٤١- سؤال: عمرو دو زن و يك كنيز داشته. و زن بزرگ در حیات عمرو فوت شده. و بعد از آن زن بزرگ، عمرو فوت شده. و بعد از آن پسر بزرگ عمرو فوت شده که از زن بزرگ بود. و بعد از آن پسر كنيز فوت شده. و از زن كوچك دو پسر و يك دختر مانده است و دختر هم فوت شده. و حال از آن زن كوچك دو پسر مانده است و همان زن كوچك هم حیات دارد. و از زن بزرگ يك دختر مانده است. و كنيز هم فوت شده است در حیات عمرو. و حال منحصر شده است به زن كوچك و دو پسر او و يك دختر زن بزرگ. و قدری ترکه از آب و املاك و غيره مانده است. تقسیم این ترکه به چه نحو خواهد بود؟

جواب:

جواب: اول باید ملاحظه کرد [اگر] مهر یا دینی دیگر باشد، آن را به حسب مرافعة

ص: ٧٣

١- ای و ان كان الحبوة مالا كثيرا.

٢- و فى النسخة: و ان كان.

شرعیه طی کرد. و آن چه باقی ماند هشت یک آن را به زوجه که در حیات است می دهند از همه چیز به غیر زمین که از آن حقی ندارد خواه زمین ساده باشد یا محل باغ و عمارت و غیره، و همچنین آبی که تابع زمین است. و از اصل عمارت و بنا و اشجار مثمره و غیر مثمره، مستحق ثمن قیمت است. و اگر وارث بگوید من قیمت نمی دهم بیا از اصل این ها ثمن بگیر، می تواند.

و بعد از وضع ثمن زوجه، مال تقسیم می شود میان اولاد (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ). پس مال را ده سهم قسمت می کنند؛ سه سهم آن مال اولاد زن بزرگ است که بعد از فوت پسر او تمام سه سهم به همان خواهر که از مادر خود اوست می رسد. و پنج سهم آن، مال اولاد زن دویم است که در حیات است. و بعد از مردن دختر او میراث آن دختر به مادر او می رسد. و دو سهم دیگر مال پسر کنیزک است و بعد از فوت او همان دو سهم تقسیم می شود میان آن خواهر که از زن بزرگ مانده است و میان آن دو برادر و یک خواهر که از زن دویم مانده است (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ). و بعد از فوت این خواهر که از این زن است حصه او به مادرش می رسد، چنان که اصل حصه خود او به مادرش می رسد.

پس: بعد از وضع ثمن، مال را به صد و پنجاه [سهم] قسمت می کنند؛ پنجاه سهم آن مال دختر بزرگ است. و هشتاد سهم آن مال دو پسر زن آخری است. و بیست سهم مال همین زن موجوده است.

۴۲- سؤال:

۴۲- سؤال: شخصی دو پسر دارد، و یکی از پسرها فرزند دارد و دیگری ندارد. و آن شخص با آن پسر فرزند دار، در یک شب خانه (۱)

بر سر آن ها خراب می شود و فوت می شوند. تقدم و تأخر فوت، معلوم نیست. آیا میراث مختص آن پسر زنده است یا فرزندان

ص: ۷۴

جواب:

جواب: هرگاه پدر و پسر فرزند دار، هر دو مال دارند، هر یک از دیگری میراث می برند. و میراث پسر به فرزند او می رسد خواه آن چه باشد که از پدر به او رسیده باشد، یا مال خود آن پسر باشد. و همچنین آن پدر هم میراث از پسر فرزند دار می برد به قدر سدس خود. و میراث او (خواه از باب این سدس باشد و خواه آن چه از خود پدر بوده) بعد وضع حصّه آن پسر فرزند دار، به آن پسر بی فرزند می رسد هرگاه وارث دیگر نباشد. و به هر حال؛ در این جا مهدوم علیهم هر یک از دیگری میراث می برند و از ایشان منتقل می شود به وارث ایشان. پس این فرزند زاده از مال جد خود همان حصّه پدرش را می طلبد، لا غیر. و برادر بی فرزند هم حصّه خود را از مال والد خود می طلبد و هم آن چه از برادر فرزند دار به او رسیده.

و بدان که: مهدوم علیهم میراث را از صلب مال می طلبند (علی الاظهر الاشهر) یعنی هر یک میراث از یکدیگر برده اند، در ثانی که از این مال به ارث رسیده دیگر میراث نمی برند بل که منتقل می شود به وارث زنده ایشان. و حکم غرقى هم حکم مهدوم علیهم است. اما سایر اشخاصی که بمیرند تقدم و تاخر آن ها معلوم نباشد، پس آن ها هیچیک از دیگری میراث نمی برند، و میراث به وارث زنده می رسد، هر چند در طبقه دیگر باشد.

و بدان که: از شرایط میراث بردن مهدوم علیهم این است که هر یک از دیگری میراث برند. پس هرگاه دو برادر باشند یکی با فرزند و دیگری بی فرزند، میراث صاحب فرزند به فرزندش می رسد، و میراث بی فرزند به این برادر صاحب فرزند نمی رسد هر چند در آن طبقه اقرب از او نباشد. بل که میراث او را به ابعد می دهند مثل برادر زاده و خواهر زاده.

و هرگاه پدر تنها مال داشته باشد و آن پسر صاحب فرزند مال نداشته باشد، آن پسر

میراث از پدر می برد و به فرزندش می رسد. پدر از او میراث نمی برد، چون مالی ندارد. و این مال که الحال به او رسیده از آن میراث نمی برد. زیرا که میراث مهدوم علیهم از صلب مال است، چنان که گفتیم.

۴۳- سؤال:

۴۳- سؤال: شخصی در طفولیت آمده است در بلدی. و مدت پنجاه سال در این بلد توطن کرده. و الحال فوت شده و از برای او وارثی نمی دانیم. و خود در حال حیات اقرار می کرد که من کسی را ندارم. آیا واجب است تفحص از وارث او در بلدی که در آن متولد شده یا نه؟- و بر فرض وجوب و یأس، چه باید کرد؟ و اگر تصدق باید کرد به کی باید داد؟ و بعد از تصدق، اگر وارثی پیدا شود، ضمانی هست یا نه؟-

جواب:

جواب: ظاهر وجوب تفحص است و به مجرد اقرار او اکتفا نمی توان کرد. و باید آن قدر تفحص کرد که در عرف و عادت اگر کسی می بود، معلوم می شد. و بعد از یأس، اظهر و اشهر لزوم تصدق است. و بهتر است که به اذن حاکم شرع باشد (۱).
و مصرف آن هم فقرا است. و اظهر این است که به سادات هم می تواند داد. و هرگاه به فقراء بلد مال، داده شود شاید بهتر باشد. مگر آن که فقرای خارج، احوج باشند. و بعد ظهور وارث در ضمان دو قول است، و اظهر عدم ضمان است.

۴۴- سؤال:

۴۴- سؤال: زینب مُرد و از او مادری مانده و شوهری و دو برادر و دو خواهری. مهر و مال او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: نصف مهر و مال به شوهر می رسد. و ثلث آن ها به مادر [فرضاً] (۲).

و باقی ردّاً. پس مجموع مال و مهر مناصفه می شود میان آن ها. و برادرها در این جا حاجب مادر

ص: ۷۶

۱- این مسئله و جواب آن، در مجلد چهارم (کتاب الهیات) به شماره ۷۳ آمده است. و همچنین مراجعه به مسئله ۲۷ همین مجلد نیز خالی از فایده نیست.

۲- در نسخه: فرزند.

نمی شوند از ثلث، به جهت آن که یکی از شرایط حجب از ثلث به سدس، وجود پدر است (علی الاظهر الا شهر) و آن در این جا نیست بالفرض.

۴۵- سؤال:

۴۵- سؤال: زید متوفی از سه نفر؛ عمه و خالو و اولاد عم. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که «ابن عم لاب و ام» هر چند یکی باشد نیز این جا حاجب عمه نمی شود [تا] چه [رسد به] مطلق اولاد عم. و وارث منحصر است در عمه و خالو. و اشهر و اقوی این است که دو ثلث از عمه است و یک ثلث از خالو. و ظاهر این است که حکم عمو و خاله نیز چنین باشد. و اخبار در بعضی صور آن ها موجود است (۱).

و اجماع از سید(ره) در مسائل ناصریه منقول است.

۴۶- سؤال:

۴۶- سؤال: زید متوفی از او باقی مانده برادر پدری او و جد او؛ یعنی پدر مادر او. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: جدّ و جدّه که جمع شوند با اخوه و اخوات، اجداد و جدّات پدری در حکم اخوه و اخوات پدری اند. اجداد و جدّات مادری در حکم اخوه و اخوات مادری. مثلاً هر گاه پنج برادر پدری و یک جد پدری باشند، میراث علی السویه قسمت می شود به شش حصه. و هر گاه یک برادر پدری باشد و یک جد مادری، ثلث مال، مال جد است و باقی مال برادر. و هر گاه در صورتی باشد که فریضه ثابت باشد؛ مثل این که یک خواهر پدری باشد و یک جد مادری. خواهر فریضه او نصف است و جد مادری ثلث.

اشکال در این است که زیادت، بر هر دو ردّ می شود یا بر خواهر پدری؟-؟ و اظهر این است که بر خواهر پدری ردّ می شود.

ص: ۷۷

۴۷- سؤال: زوجه را حق و ادعائی در طاحونه و عصارخانه، به جهت ثمن می باشد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: در زمین طاحونه و عصارخانه، حقی ندارد. و از اصل بنای عمارت و در و دیوار و سقف و آلات بنا، مستحق ثمن یا ربع قیمت آن ها است نه اصل آن ها. و لکن وراثت اختیار دارند که بگویند ما قیمت نمی دهیم حصیه خود را از اصل این ها بگیر.

۴۸- سؤال:

۴۸- سؤال: زید برادر خود عمرو را به قتل رسانیده. و ورثه عمرو مقتول منحصر به ولد ذکوری و والده خود عمرو و والده ولد خود که زوجه اوست. و ولد مذکور بعد از مقتول شدن پدرش متوفی شده و وارث طفل منحصر به والده اش که زوجه عمرو است. و زوجه عمرو نیز متوفیه بعد از طفل خود. و وارث زوجه منحصر به والده. الحال مخلفات عمرو مزبور از منقولات و غیر منقولات، به چه نحو تقسیم بین هذه الورثه می شود؟ و دیه عمرو مقتول نیز چه قدر است و چه نحو قسمت می شود؟،؟.

جواب:

جواب: میراث عمرو شش یک از مال، [مال] مادر اوست. و هشت یک، مال زوجه. و تتمه مال پسر او. و زوجه از زمین و آب تابع زمین، میراث نمی برد، نه از عین و نه از قیمت آن ها. و بنای خانه (۱)

و دکان و امثال آن، حصه خود را از قیمت آن ها مستحق است، نه [از] عین آن ها. و از سایر اموال (همگی) ثمن می گیرد. و بعد موت پسر میراث او به مادرش می رسد لا غیر. و بعد موت مادرش مال آن مادر بالتمام به مادر آن مادر می رسد، خواه حصه آن طفل باشد که به او رسیده و خواه سایر اموال او.

و باید دانست که دیه عمرو هم در حکم میراث اوست، و به همگی کما فرض الله باید قسمت کرد. و اما حکایت مقدار دیه؛ پس باید دانست که در قتل عمد قصاص لازم است مگر این که ورثه قاتل و مقتول هر دو به دیه راضی شوند. و در این صورت تحدیدی از

ص: ۷۸

برای آن نیست مگر رضای طرفین. و ولی قصاص مادر مقتول است و آن طفل صغیر. و آن طفل هرگاه جدّه پدری یا وصی ندارد، حاکم شرع ولی اوست. و زوجه مقتول ولایت قصاص ندارد. لکن هرگاه بنا بر دیه شد آن هم سهم خود را از دیه می گیرد.

و هرگاه تراضی طرفین بر «دیه شرعی» بشود، پس باید در آخر سال اول تمام دیه را بدهند. و مقدار دیه یکی از شش چیز است. لکن چون در صورتی که صلح کنند بر «دیه شرعی» و مقید نکنند به قید وقت و زمانی، اختیار با جانی است. و غالب این است که نقره از سایر این ها، کم تر است اکتفا می کنیم به مقدار آن. و آن ظاهراً پنج هزار و دویست و پنجاه مثقال نقره سگه دار است.

۴۹- سؤال:

۴۹- سؤال: زن از مال زوجش از آب قنات و آب رود و زمین و درخت و غیرها، چه چیز میراث می برد؟ و آب مثل زمین است یا نه؟-؟

جواب:

جواب: زوجه (خواه ذات ولد و خواه غیر ذات ولد) از زمین میراث نمی برد؛ خواه زمین ساده باشد یا محل عمارت و باغ و غیرها. و همچنین از آبی که تابع زمین است. و اما از اصل آب و عمارات و اشجار مثمره و غیر مثمره، مستحق قیمت آن ها است به قدر الحصّه، نه عین آن ها. و لکن هرگاه وارث بگوید که حق خود را از اعیان بگیر و ما قیمت نمی دهیم، اظهر این است که می توانند گفت.

۵۰- سؤال:

۵۰- سؤال: زید متوفی از سه نفر دختر عموی پدر مادری و دو نفر نواده خالوی پدری مادری. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: میراث مال دخترهای عمو است. چون اقرب منع ابعده می کند هر چند مختلف باشند. و آیه و اخبار دلالت دارد بر آن. و خلاف هم در مسئله نیست، الا ابن جنید در صورت اجتماع عمو با [پسر] خالو که گفته است: «ثلث آن را به عمو می دهند و ثلث را به پسر خالو» و این ضعیف است.

بلی: استثنا شده است از این حکم مسئله اجتماع پسر عموی پدر مادری با عموی پدری، که میراث را به پسر عموی می دهند به اجماع شیعه، چنان که جمعی نقل کرده اند. و اظهر اقتصار به مورد نص است و عدم تعدی به غیر آن؛ مثل این که احد طرفین یا هر دو متعدد باشند، یا در مذکر و مؤنث بودن تفاوت داشته باشند مثل عمه و پسر عمو، یا به انضمام خال و خاله، یا زوج و زوجه، و امثال این ها. بل که باید اقتصار کرد به صورت انحصار وارث در آن دو تا.

و به هر حال، در سلسله اعمام و احوال، قرب و بُعد ملاحظه می شود هر چند صنفین مختلف باشند. بخلاف صورت اجتماع اجداد و اخوه که در آن جا اقرب صنفی، منع ابعده صنف دیگر، نمی کند گو منع ابعده صنف خود را بکند. پس جدّ اعلی با برادر شریک اند در میراث. و همچنین جدّ ادنی با برادر زاده هر چند بسیار پائین باشد. و لکن جدّ اعلی با وجود جدّ ادنی ارث نمی برد. و همچنین برادر زاده با برادر. به دلالت اخبار (۱)

و اجماعات منقوله.

۵۱- سؤال:

۵۱- سؤال: هرگاه زینب فوت شده و ترکه از او مخلف، و وارث او منحصر در اولاد برادر پدری فقط و یک ولد خواهری که پدری بودن آن محقق و مادری بودن آن خواهر ذات ولد، مشکوک فیه. و ولد خواهر مجنون غیر مرجو الزوال. و اولاد برادر ادعای تساوی مرتبه [می]کنند که [می]گویند (۲) که آن مجنون ولد خواهری پدری فقط، است و ترکه فی مابین ما و او باید منقسم شود. در این صورت حکم شرعی را بیان فرمائید.

و چنانچه ولی شرعی آن مجنون، ادعای اغلیت به مجنون کند در ارث، آیا موجب تغییر حکم می شود یا نه؟-؟ و چنانچه طرفین ساکت باشند و حقیقت در شکّ باقی باشد،

ص: ۸۰

۱- وسائل، ابواب میراث الابوین والاولاد، ب ۷ و ۸ و ۱۹ و ابواب میراث الاخوه و الاجداد، ب ۱ ح ۵.

۲- عبارت نسخه: تساوی مرتبه کنند باینکه من یعنی که گویند.

حکم آن به چه نحو خواهد بود؟ و چنانچه طرفین را بیّنه باشد، آیا تعارض می شود و بینتین ساقط می شوند یا احدهما را ترجیح باید داد؟-؟ و کدامیک را مقدم می باید داشت؟

جواب:

جواب: چون اصل عدم انتقال مال است به وارث الاّ به ثبوت عدم وجود اقرب از او، و در این مقام که آن ولد مجنون سخن نمی گوید و سخن او معتبر نیست، پس ادعای برادر زاده ها وراثت را کافی نیست در حکم به توریث آن ها. زیرا که آن موقوف است بر عدم منازع. و اگر چه آن مجنون بالفعل منازع نیست لکن منازع بالقوه است.

پس هرگاه ولی او منحصر در حاکم است و خواهد تقسیم ترکه کند و امر مردد است مابین این که مجنون وارث باشد لا غیر، یا همه (۱)

در مرتبه مساوی باشند. چنان که برادر زاده ها ادعا می کنند، در صورت عدم بیّنه مناصی به غیر قرعه نیست. پس دو قرعه را باید گرفت: یکی این که مجنون ولد خواهر مادری متوفاه است. و یکی این که از خواهر پدری است. هرگاه به اسم خواهر مادری بر آید، میراث مختصّ اوست، و الاّ همه در مرتبه واحده خواهند بود در میراث و حق خود را کما فرض الله می برند.

و همچنین است حال هرگاه مجنون ولی شرعی داشته باشد و ادعای اختصاص کند به او، به طریق اولی.

و اما در صورتی که بیّنه در میان باشد: پس اگر بیّنه از یک طرف است، حکم به مقتضای آن می شود. هرگاه از دو طرف باشد و تعادل باشد و مرجحی از برای بیّنات نباشد (از راه عدلیت و اکثریت و مثل آن)، باز رجوع به قرعه می شود. و بالذات احد بینتین را مرجحی در این مقام بر دیگری نیست، هر چند برادر زاده ها بگویند که «مادر مجنون دیگر [ی] است غیر مادر متوفاه». که سخن ایشان مستلزم خلاف اصل است که تعدد زوجات باشد، و بیّنه ولی مجنون نفی آن را می کند و می گوید «مادر او از مادر متوفاه»

ص: ۸۱

است نه از زوجهٔ ثالته و نه از مادر برادر زاده. زیرا که (۱) «اصل عدم» در جانب بیئنهٔ ولیّ مجنون، هم هست که اصل عدم ولادت از مادر متوفاهٔ باشد.

بلی: می توان گفت که در صورتی که برادر زاده مدعی زوجهٔ ثالته است، سه خلاف اصل ادعا می کند که: یکی تعدد زوجات است. و دوم ولادت از آن. و سیم انتقال مال به ایشان. و ولیّ مجنون یک خلاف اصل ادعا می کند که تولد (۲) مادر مجنون است از مادر متوفاهٔ. زیرا که انتقال به او فی الجمله مسلم است و خلاف در زاید است. و [لکن] این امور منشأ ترجیح بیئناست نمی شود. زیرا که بعد حصول علم از برای «بیئنه به نسبت»، این اصول منظمس می شود، چون بیئنه اثبات ولادت می کند؛ یکی می گوید «من علم دارم که مادر مجنون از مادر متوفاهٔ متولد شد». و دیگری می گوید «من علم دارم که از مادر برادر یا از هند که زوجهٔ ثالته بوده، متولد شد». پس دیگر اثری از برای اصول باقی نمی ماند.

و اگر گوئی که: پس چون است که در تعارض اخبار، مراعات موافقت اصل و مخالفت را می کنند (که بعضی موافق را مقدم می دارند و آن را «مقرّر» می نامند، و بعضی مخالف را و آن را «ناقل» [می نامند].

گوئیم که: ما در اصول تحقیق کرده ایم که فرق است مابین اخبار و بیئناست. و هر چند هر دو از حجج ظنیّه اند، لکن حجیت بیئناست از راه تعبد است و مرجحات آن ها هم تعبدی است. و موافق اصل و مخالف، در بیئناست، از شارع نرسیده. و حجیت اخبار (بنابر این که تحقیق کرده ایم) دلیل عقلی است که در حین «انسداد باب علم به احکام شرعی» جایز است عمل به ظن. و خبر واحد از جملهٔ ظنون است. و معتمد در دلیل حجیت (۳)

خبر،

ص: ۸۲

۱- این «زیرا» در مقام بیان علت لزوم قرعه است.

۲- در نسخه: توالد.

۳- در نسخه: دو دلیل حجیت.

همین است. پس در این جا هر مرجح که موجب زیادتى ظن باشد، مراعات می کنیم.

(و از کلام فقها در خصوص این مسئله چیزی در نظر نیست، لکن مقتضای قواعد کلیه ایشان همین است که گفتیم).

و در صورت «تبادل بینین»، به غیر قرعه مناصی نباشد. و علامه در کتاب قضا در قواعد گفته است «و لو أقام کلّ من المدعیین بیئنه بالنسب، حکم بالقرعة»^(۱). و در تحریر گفته است «و النسب یلحق بالفراش المنفرد والدعوی المنفردة، و بالفراش المشترک والدعوی المشترکة و یقضی فیہ بالبیئنه. و مع عدمها بالقرعة»^(۲). و کلام ایشان در ولد و رجوع به قرعه در حین اشتباه، بسیار است چه در ابواب لحوق ولد در کتاب نکاح، و چه در مسئله لقیط، و چه در حین فقد بیئنه، و چه در حین تعارض بیئات. و مراد علامه در تحریر از «مع عدمها» اعم است از عدم بیئنه رأساً، و تعادل و تساقط.

۵۲- سؤال:

۵۲- سؤال: زید متوفی، و از او برادری پدری و جدی مادری مخلف شده. ترکه او چه نحو قسمت می شود؟

جواب:

جواب: جد مادری، نصیب او ثلث است (علی المشهور الاقوی). خواه با جد پدری جمع شود یا برادر پدری یا خواهر پدری. و باقی نصیب طرف دیگر است. و دلیل او موثقه محمد بن مسلم^(۳)

است و آن چه دلالت دارد^(۴)

بر این که هر قریبی نصیب کسی را می برد

ص: ۸۳

۱- قواعد الاحکام، ج ۳ ص ۴۸۳.

۲- تحریر، ج ۵ ص ۲۱۳ ط جدید.

۳- وسائل، ابواب میراث الاخوان و الاجداد، ب ۵ ح ۵- توضیح: در این باب، حدیث اول نیز از محمد بن مسلم است لیکن نظر به این که میرزا(ره) ابراهیم بن هاشم را توثیق شده نمی داند و در مواردی از جامع الشتات به این تصریح کرده است. لذا مرادش حدیث پنجم است.

۴- یعنی: چون موثقه محمد بن مسلم درباره جد پدری است و نیز تنها اصل ارث را اثبات می کند، باید آن را به علاوه حدیث هائی که دلالت دارند بر..

که به سبب او قریب است به میت (۱).

و چون قرب در مادری به سبب مادر است و نصیب اصلی مادر ثلث است، پس ثلث می برد. و این که مادر گاهی سدس می برد (به سبب حجب از نصیب) عارضی است. و جدّ و جدّه فرقی ندارد.

و هرگاه جدّ و جدّه مادری هر دو باشند، بینهما علی السّویه قسمت می شود، بخلاف جد و جدّه پدری که ثلثین در میان آن ها للذکر مثل ضعف الانثی قسمت می شود.

و در مسئله میراث جد و جدّه امّی، اقوال دیگر هست و همه ضعیف اند.

۵۳- سؤال:

۵۳- سؤال: زید متوفی، و از او برادر و خواهر و جد و جدّه مخلف شده. ترکه او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: مشهور معروف، بل که مجمع علیه (چنان که جمعی دعوی کرده اند) این است که در این صورت، جد و جدّه پدری به منزله برادر و خواهر پدری است، و جد و جدّه مادری به منزله برادر و خواهر مادری است. پس هرگاه از طرف مادر، جد و جدّه و برادر با خواهری دارد یا بیشتر، و همچنین از طرف پدری به همین نحو، ثلث را علی السّویه مابین اقرباء مادری قسمت می کنند، و ثلثین را مابین اقرباء پدری للذکر ضعف الانثی. زیرا که فریضه جد مادری هرگاه با وارث دیگر از جانب پدر جمع شود، ثلث است. و چون دانستی که هرگاه با خواهر یا برادر مادری جمع شود، او نیز به منزله یکی از آن ها خواهد بود. پس ثلث علی السّویه قسمت می شود (چنان که حکم کلاله امّ است) بدون فرقی میان ذکر و انثی.

و چون دانستی که چون جد یا جدّه پدری هرگاه با برادر و خواهر پدری جمع شود، به منزله یکی از آن ها است؛ پس ثلثین مابین آن ها للذکر ضعف الانثی قسمت می شود (چنان که حکم کلاله پدری است).

ص: ۸۴

و اما هرگاه از طرف مادر، برادر [یا] خواهری باشد، و از طرف پدر، جد یا برادری باشد یا خواهری، در این جا چون پای جد و جدّه مادری در میان نیست، سدس مال را به آن یک برادر یا یک خواهر می دهند، و تتمه را به جد یا جدّه پدری یا برادر و یا خواهر پدری.

و هرگاه برادر و خواهر مادری متعدد باشند، ثلث را می دهند که علی السویه قسمت کنند. و تتمه را به اقرباء پدر.

و اما هرگاه یک جدّه مادری به جای برادر مادری، یا خواهر مادری باشد، ثلث را به جدّه می دهند.

بلی: در صورتی که از طرف مادر(۱)

جد یا جدّه باشد، و از طرف پدر یک خواهر باشد، بنابر مشهور اقوی باز جد یا جدّه ثلث می برد. و لکن «یک خواهر» فریضه خود را می برد که نصف است(۲). باقی می ماند فاضل بر ثلث و نصف که یک سدس است. و علامه در تحریر اشکال کرده که [این سدس] رد بر کی می شود؟ و اظهر این است که رد بر خواهر می شود، چون کلاله اُبی است و در اخبار بسیار وارد شده «فَهُمُ الَّذِينَ يُزَادُونَ وَ يُنْقَصُونَ»(۳) و مشار الیه(۴) کلاله اُبی است و اختصاص ندارد به این که با کلاله اُم جمع شوند. چنان که مقتضای عموم است.

۵۴- سؤال:

۵۴- سؤال: زید باغی را به زوجه خود به صیغه صلح منتقل می کند. و زوجه همان باغ را به پسر خود عمرو نام که از زید دارد می بخشد. و عمرو نصف آن باغ را مهر

ص: ۸۵

۱- عبارت نسخه: در صورتی که ثلث را از طرف مادر..

۲- حکمی که درباره «یک برادر» فرق می کند و یک برادر همه دو ثلث را می برد.

۳- وسائل، ابواب میراث الاخوه و الأجداد، ب ۳ ح ۲.

۴- یعنی مراد از «هم» کلاله اُبی است.

زوجه خود می کند. و از عمر و طفلی به هم رسید. بعد از آن عمر و فوت شد. و بعد عمر و زوجه او هم فوت شد. و بعد از زوجه، آن طفل هم فوت شد. و الحال جد و جدّه پدری و جد و جدّه مادری او در حیات می باشند. آیا این نصف باغ که مهر مادر اوست، به کدامیک از این چهار نفر می رسد؟ و آن نصف دیگر که مهر نبوده مال کیست؟

جواب:

جواب: اولاً: آن نصفی که مال عمر و است و داخل مهر نیست، بعد از فوت عمر و ثمن قیمت اشجار آن را به زوجه او می دهند. و زوجه از زمین باغ حقی ندارد هر چند ذات ولد باشد. و یک ثلث آن را به زید که پدر عمر و است می دهند. و سدس دیگر را به مادر او، و تتمه مال آن طفل است اگر آن طفل پسر باشد.

و اگر دختر باشد نصف آن را به دختر می دهند و سدس را به پدر و سدس را به مادر و تتمه را قسمت می کنند میان همگی بالنسبه؛ مثلاً آن «نصف باغ» را شش حصه می کنند، سه حصه مال دختر است، و یک حصه مال زید است که پدر است، و یک حصه مال مادر، و یک حصه مال که باقی می ماند پنج حصه می کنند؛ سه حصه آن را به دختر می دهند (۱)،

و یک حصه آن را به پدر، و یک حصه آن را به مادر.

و این در وقتی است که اخوه حاجب امّ نباشد از زاید بر سدس. و هر گاه از برای [عمر و] (۲)

که متوفاه است اخوه باشد، تمام باقی مال، (یعنی تمام آن یک حصه) را به پدر می دهند. و مادر زیاده بر سدس چیزی ندارد.

و مراد از «اخوه» دو برادر پدر مادری است یا پدری تنها، یا بیشتر از دو تا. و همچنین است حکم هر گاه چهار خواهر چینی باشند، یا یک برادر و دو خواهر چینی باشند.

و ثانیاً: آن نصفی که مهر زوجه بوده، بعد از فوت زوجه سدس آن، مال پدر اوست. و

ص: ۸۶

۱- عبارت نسخه: سه حصه آن را با زید ختر می دهند.

۲- در نسخه: عم.

سدس آن مال مادر. و آن طفل هرگاه پسر است، تمام باقی مال اوست. و هرگاه دختر است، بر نهج سابق نصف را به آن دختر و به هر یک از پدر و مادر سدس را می دهند. و آن چه باقی می ماند بالنسبه میان همه قسمت می کنند هرگاه اخوه حاجب نباشد. و الاً به مادر زیاده از سدس نمی دهند. به همان نحو که پیش گفتیم.

و ثالثاً: بعد از فوت آن طفل آن چه از پدر به او رسیده بود از آن نصف مال پدر، و آن چه از مادر به او رسیده بود از باب نصفی [که مهر او] بود، آن را تقسیم می کنند میان چهار نفر؛ یک ثلث را می دهند به جد و جدۀ مادری و آن ها علی السویه قسمت می کنند. و دو ثلث دیگر را می دهند به جد و جدۀ پدری و آن ها به تفاوت قسمت می کنند؛ دو حصه را جد می برد و یک حصه را جدۀ.

۵۵- سؤال:

۵۵- سؤال: طفل صغیری که پدر و مادر او هر دو یهودی بودند. و پدر او به تنهائی اسلام اختیار کرده. و یک نفر یهودی از خویشان او مرده است. و وارث یهودی اقرب از آن طفل دارد. الحال والد طفل که جدید الاسلام است، ولایه از جانب طفل خود ادعای میراث آن یهودی متوفی را می کند. نظر به آن که طفل تابع اشرف ابوبین است، آیا چنین است که آن طفل در جمیع احکام در حکم مسلم است یا نه؟-؟ و اگر این حکم کلی است پس چون است که در مرتد، تخلف می کند؟

جواب:

جواب: بلی خلاف نیست در این که هرگاه طفل احد ابوبین او مسلم باشد، حکم به اسلام او می شود، خواه در حین انعقاد نطفه او اسلام داشته باشد یا بعد انعقاد نطفه و قبل از بلوغ طفل مسلمان شود.

و همچنین خلافتی نیست در این که هرگاه ابوبین او هر دو کافر باشند، در حکم کافر است. و نقل اجماع بر این ها در کلام فقها مکرر شده و احادیث بسیار هم دلالت بر آن دارد.

و همچنین ظاهراً خلافی نیست در این که آن طفلی که حکم به اسلام او می شود، بعد از بلوغ او را اجبار می کنند بر اسلام و اگر قبول نکند در حکم مرتد است در قتل و میراث او. بعضی از اخبار معتبره هم دلالت بر آن دارد(۱). و این کلیه که مذکور شد، در میراث هم ثابت است بدون خلافی.

پس در صورت سؤال، این طفل در حکم مسلم است. و با وجود وارث مسلم هر چند دور باشد، وارث کافر میراث نمی برد هر چند بسیار از او نزدیکتر باشد.

و بدان که: جمعی از فقها استثنا کرده اند از این کلیه، مسئله خاصه را و آن این است که نصرانی بمیرد و اولاد صغار داشته باشد و یک پسر برادر مسلمانی و یک پسر خواهر مسلمانی داشته باشد. دو حصه مال او را به پسر برادر او می دهند و یک حصه را به پسر خواهر او. این دو نفر نفقه می دهند به آن اولاد صغار بالنسبه (یعنی پسر برادر دو حصه نفقه را می دهد و پسر خواهر یک حصه را). پس اگر پیش از بلوغ مسلمان شوند، مال را به امام می سپرند تا بالغ شوند، پس هر گاه بر اسلام باقی ماندند (یا آن که مسلمان شدند هر گاه پیشتر مسلمان نشده بودند) مال را امام به آن اطفال رد می کند. و الاً باز به همان دو وارث مسلمان می دهند. و این مضمون روایت مالک بن اعین است(۲).

ک جمعی این روایت را صحیح شمرده اند و خالی از قوت هم نیست. چون راوی از او حسن بن محبوب است(۳).

و این فتوی را شهید ثانی نسبت به اکثر اصحاب (خصوصاً متقدمین) داده است(۴).

و همچنین شهید اول. و لکن جمعی از متأخرین توقف در آن کرده اند، چون مخالف است

ص: ۸۸

۱- وسائل، ابواب حد المرتد، ب ۳ ح ۷ و ب ۲ ح ۱ و ۲.

۲- وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۲ ح ۱.

۳- صاحب جواهر این حدیث را به شدت تضعیف کرده است (جواهر، ج ۳۹ ص ۳۰).

۴- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۲ ط دارالهدی.

با قواعد کلیه ایشان؛ مثل تبعیت ولد ابوین را در اسلام و کفر. و این که بعد از تقسیم ورثه کافر میراث را، هرگاه وارث دیگر مسلمان شود، چیزی نمی برد.

و عمل به مضمون آن دور نیست. و بعضی آن را حمل بر استحباب کرده اند. و بعضی توجیهاات دیگر کرده اند. و به هر حال؛ بنا بر عمل به آن، از مورد نصّ تعدی نمی توان کرد؛ مثل آن که به جای برادر زاده و خواهر زاده، وارث مسلمان دیگر باشد.

و اما سؤال از تخلف حکم در مرتد: اگر مراد این است که چون مرتد هم کافر است پس ولد صغیر او هم تابع او خواهد بود و فرزند کافر از کافر میراث می برد. و حال آن که فقها گفته اند که میراث مرتد مختص وارث مسلم اوست و به کافر نمی دهند. پس آن کلیه بر هم می خورد که از تبعیت حاصل می شد.

می گوئیم که: ظاهر فقها اتفاق است بر این که میراث مرتد را به وارث مسلم او می دهند. و هرگاه وارث مسلمی نداشته باشد، امام وارث او است خصوصاً در مرتد فطری. بلی در مرتد ملّی مخالفتی از صدوق (ره) ظاهر می شود، و چون روایت ابراهیم بن عبدالحمید را که دلالت بر آن دارد، نقل کرده و ظاهر این است که عمل به آن کرده باشد (۱).

و محقق در شرایع گفته است که آن روایت شاذ است و مع هذا معارض است به بعض روا[یا]ت معتبره که بالمفهوم دلالت دارد بر این که میراث مرتد به کافر نمی رسد. و مضمون آن این است: «فِي رَجُلٍ يَمُوتُ مُرْتَدًّا. فَقَالَ: مَالَهُ لَوْلَاهُ الْمُسْلِمِينَ». و حمل این بر غالب چون غالب این است که اولاد مرتد مسلمان اند، مشکل است. و به هر حال، هجر و اعراض اصحاب از این روایت با وجود عدم صحت آن نیز، و احتمال حمل بر تقیه، به غایت موجب وهن آن است.

و دلالت می کند بر مذهب مشهور، استصحاب حاله سابقه، چون مرتد در وقت اسلام،

ص: ۸۹

حکم او این بود که کافر از او میراث نبرد، و آن مستصحب است. و مؤید مطلب است این که در بسیاری از احکام مرتد را نازل منزلهٔ مسلم کرده اند مثل قضای عبادات.

و با وجود این که می گوئیم: اگر مراد سائل این است که اطفال صغار او مطلقاً میراث نمی برند از جهت تبعیت؛ این سخن علی الاطلاق خوب نیست. بل که تفصیل می دهیم و می گوئیم که آن اطفال اگر نطفهٔ آن ها در حال اسلام مرتد، منعقد شده (یا قبل از بلوغ آن ها مسلم شده بود هر چند انعقاد نطفه در حال کفر بوده) آن طفل محکوم به اسلام است. و ارتداد پدر او منشأ کفر آن طفل نمی شود. و اما هرگاه در حال ارتداد، نطفه منعقد شده، ما او را هم داخل وراثت کفار محسوب می داریم. پس اشکالی باقی نمی ماند.

۵۶- سؤال:

۵۶- سؤال: زینب مهدوم علیها شود با سه اولاد او. و تقدم و تأخر موت هیچیک معلوم نباشد. و زینب مالی دارد، و آن اولاد مالک مالی نبوده اند. الحال وارث زینب زوج اوست و دو برادر. میراث زینب چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: هرگاه آن اولاد از همین زوج اند، تمام میراث مال زوج است؛ ربع آن از باب میراث زوجهٔ آن زینب (چون محکوم است شرعاً به ذات ولد بودن. هر چند معلوم نباشد که در حین موت زینب ولدها حیات داشته اند، چون شرعاً آن اولاد میراث می برند). و تتمه از باب میراث زینب که الحال به پدر ایشان می رسد.

و هرگاه اولاد از غیر این زوج باشد؛ ربع را به زوج می دهند و تتمه مال اولاد است و از آن ها منتقل می شود به خالوهای آن ها که برادران زینب اند مابین خود قسمت می کنند کما فرض الله.

۵۷- سؤال:

۵۷- سؤال: زید متوفی از سر زوجهٔ خود زینب و یک پسر و سه دختر. بعد از فوت آن، یک پسر و دختر فوت شد. و بعد ذلک همان زینب شوهر کرد به عمرو برادر زید. و از او یک پسر و یک دختر متولد شد. و بعد عمرو فوت شد. و مدتی زینب با این پسر و

دختر «جمع المال» بودند و بعضی اشیاء خریده اند. و بعد زینب فوت شد. و بعد از آن پسر عمرو فوت شد. الحال دختر عمرو و دو دختر زید اموال زینب را چگونه قسمت کنند؟ و احکام میراث های سابق، چه چیز است؟

جواب:

جواب: اما میراث زید چهل قسمت می شود؛ ثمن آن که پنج است (بر تفصیلی که [در] منقول و غیر منقول هست) مال زینب است. و سی و پنج را پنج قسمت می کنند که هر سهمی هفت می شود. و چون میراث یک پسر و یک دختر به مادر آن ها می رسد، پس سه سهم از آن باز به زینب می رسد. و دو سهم به آن دو دختر. پس مجموع حصه زینب بیست و شش سهم می شود از چهل سهم. و حصه آن دو دختر چهارده سهم می شود از چهل سهم.

و اما میراث عمرو: پس باز ثمن آن (چنان که گفتیم) مال زینب است. و تتمه را سه سهم باید کرد؛ دو تا از پسر است و یکی از دختر.

و اما میراث زینب بعد از فوت زینب: پس آن حکایت «جمع المالی» را باید طی کرد. و بعد از آن تقسیم میراث زینب را:

جمع المالی که علما آن را «شرکه الابدان» می گویند، لزوم شرعی ندارد^(۱)؛ هر کس آن چه خود دارد و پیدا می کند^(۲)

مال اوست. و هرگاه امر مشتبه باشد، به غیر مصالحه چاره ندارد. و بعد از صلح و معلوم شدن حصه هر یک، پس اول باید میراث زینب را قسمت کرد میان اولاد او (که دو دختر اولاد [شوهر] سابق است و یک پسر و یک دختر شوهر لاحق) مال او را بالتمام (خواه از میراث شوهر سابق، یا لاحق، یا آن چه از مال خود

ص: ۹۱

۱- در این جا توضیحی درباره «شرکه الابدان» آورده بودم، چون از حد یک پی نویس فراتر رفت، به صورت مقاله ای در سایت بینش نو قرار گرفت.

۲- یعنی کسب می کند.

به هم رسانده) پنج حصه می کنند؛ دو تا حصه پسر است. و سه تا حصه دخترها.

و اما میراث پسر عمرو از زینب که بعد [از] زینب مرده است: پس آن قسمت می شود میان سه خواهر او؛ ثلث او را می دهند به دو خواهر مادری که از شوهر سابق است که میان خود علی السویه قسمت می کنند. و تتمه مال خواهر پدر مادری اوست.

۵۸- سؤال:

۵۸- سؤال: هرگاه کسی فوت شد، و یک برادر پدری داشته باشد و یک برادر پدر مادری و یک خواهر پدری و مادری. و وصیت کند که «مال مرا علی السویه اَثَلَاثاً میان این سه نفر قسمت کنید». چه باید کرد؟

جواب:

جواب: هرگاه معلوم باشد که مراد او «محض وصیت» است؛ (مثل این که غافل است از حال میراث و استحقاق وارث حق خود را از جانب خدا^(۱))، یا جاهل است به حکم میراث و شنیده است که وصیت کردن از برای اقربا خوب است، و به آن نیت تمام مال را وصیت می کند به این نهج مذکور. یا امثال این ها). پس در این صورت با وجود عدم اجازه وارث ها زاید بر ثلث را، وصیت در ثلث معتبر است. و ثلث اصل مال را در میان آن ها علی السویه قسمت می کنند. و باقی را کما فرض الله قسمت می کنند مابین برادر و خواهر پدر و مادری.

و هرگاه معلوم باشد که مراد او این است که آن ها میراث خود را برده باشند و به آن برادر پدری هم چیزی از باب وصیت داده شود. و همچنین خواهر هم علاوه از حق خود برده باشد، در این جا وصیت زاید، در ثلث اصل مال است. و مقدار ثلث اعتبار می شود و آن چه زیاده بر ثلث است هرگاه وارث اجازه نکنند، باز بر می گردد به میراث و مابین وارثین کما فرض الله قسمت می شود. و ثلث را مابین آن برادر پدری و قدر علاوه میراث

ص: ۹۲

خواهر، بالنسبه قسمت می کنند(۱).

و هرگاه حال مجهول باشد (یعنی معلوم نباشد که موصی همه [مال] را به قصد وصیت کرده، یا آن که در بعض [مال] منظور قرار داد[ه و] حق میراث(۲) به حال خود هم باشد، و قرینه بر هیچ طرف نباشد)، ظاهر لفظ «اعطوه کذا» وصیت است. زیرا که میراث مال ایشان هست، دیگر احتیاج به اعطا ندارد. و عمل به مجموع معین، مجاز است و خلاف اصل.

و تحقیق این مسئله موقوف است به تمهید مقدمات چند:

مقدمه اول: این است که وصیت صحیح است از برای وارث به اتفاق علمای شیعه، و دلالت قرآن(۳)

و اخبار(۴).

و لکن در زاید بر ثلث موقوف است به اجازه وارث(۵).

و هرگاه وصیت کند از برای هر وارثی به قدر حصه آن، وصیت لغو و بی فائده است؛ مثل این که پسری و دختری دارد و وصیت کند که ثلث مال را به دختر بدهید و دو ثلث را به پسر (بدون ترتیب در ذکر). به جهت این که این معنی ثابت خواهد بود خواه وصیت بکند یا نکند.

ص: ۹۳

۱- بر فرض: اگر کل مال ۹۰ تومان باشد، ۳۰ تومان از آن به عنوان «ثلث» کنار گذاشته می شود. سپس ۶۰ تومان باقی میان برادر و خواهر پدر مادری تقسیم می شود؛ ۴۰ تومان سهم برادر و ۲۰ تومان سهم خواهر می شود. اگر مطابق وصیت تقسیم می کردند به هر کدام ۳۰ تومان می رسید. اما در این تقسیم، سهم خواهر ۱۰ تومان کمتر از وصیت شده و سهم برادر پدری ۳۰ تومان کم شده است. مجموع کم شده ها می شود ۴۰ تومان. اینک در مقابل آن ۴۰ تومان تنها ۳۰ تومان وجود دارد که به نسبت تقسیم می شود: سهم خواهر از ثلث $\frac{5}{7} = 40 \times 10 = 30$ سهم برادر پدری از ثلث $\frac{5}{22} = 40 \times 30 = 30$

۲- عبارت نسخه: یا آن که در بعضی منظور قرار دادنی حق میراث..

۳- آیه های ۱۱، ۱۲ سوره نساء- و آیه های ۱۸۰ و ۲۴۰ سوره بقره- و آیه ۱۰۶ سوره مائده.

۴- وسائل، همه ابواب صد گانه «کتاب الوصایا».

۵- وسائل، کتاب الوصایا، احادیث باب ۱۱.

و از بعضی شافعیه نقل شده است که هرگاه وارث منحصر باشد در یک نفر و مجموع مال را وصیت کند که به او بدهند، در حکم وصیت خواهد بود. و ثمره که ذکر کرده اند در وقتی است که دینی ظاهر شود از برای متوفی، که فرق حاصل می شود در تعلق ادای دین و عدم آن در صورتی که اخذ مال به قصد ترکه و میراث بشود، یا به قصد وصیت.

و بنابر تقدیم دین بر وصیت، این فرق نیز ضعیف است. با وجود این که این اختصاص ندارد به صورت «وصیت به جمیع مال [با] اتحاد وارث». بل که [در] صورت تعدد هم، چنین است. بل هرگاه وصیت کند به دو عین موجود از برای دو وارث خود (مثلاً) در صورت انحصار مال در آن ها، و انحصار وارث [در آن دو نفر] و مطابق بودن قیمت آن ها با حصه آن ها (مثل این که کنیزی و غلامی دارد و پسری و دختری، و کنیز صد دینار^(۱))

می ارزد^(۲)

و غلام دویست دینار، و کنیز را وصیت کند برای دختر و غلام را برای پسر. در این خلاف است. و اظهر این است که وصیت صحیح است و لکن در زاید بر ثلث موقوف است به اجازه وارث. زیرا که چنانچه حق وارث متعلق به مقدار هست، به تشخصات^(۳)

و تعینات نیز هست. پس ثلث کنیز حق دختر است و [دو] ثلث غلام حق پسر. و در باقی هر دو شریک اند کما فرض الله.

و قول دیگر این است که محتاج اجازه نیست و صحیح است. به جهت آن که حق وارث متعلق است به قیمت ترکه نه اعیان آن ها. و این خلاف ظاهر آیات و اخبار است.

مقدمه ثانیه: هرگاه از برای یکی از دو وارث وصیت کند به مقدار نصیب او از میراث، یا کمتر از آن؛ ظاهر این است که این از باب «وصیت تبرعی» باشد که زاید بر

ص: ۹۴

۱- مراد از این دینار، اصطلاح فقهی است نه دینار در پول رایج ایران در زمان میرزا(ره).

۲- در نسخه: می آورد.

۳- در نسخه: معینات.

میراث ببرد. و ظاهر این است که مقصود این نباشد که این از باب حق او باشد از میراث. به جهت آن که هرگاه مقصود او آن باشد، لغو می باشد. از برای آن که آن را خواهد برد خواه وصیت کند و خواه نکند. پس هرگاه از ثلث بیشتر نیست تمام ممضی است. و اگر بیشتر باشد موقوف است به اجازه وارث. و بعد عمل به مقتضای وصیت، باز با سایر ورثه شریک است در میراث و از نصیب او چیزی کم نمی شود.

و اما هرگاه وصیت کند به زاید بر مقدار میراث او؛ پس اگر معلوم باشد که مقصود او این است که میراث او داخل این باشد و بعد از این ممنوع باشد از میراث، پس در این صورت معلوم می شود که آن وصیت (۱)

متعلق است به همان قدر زاید از حصه میراث، و در «مساوی حق او از میراث» وصیتی نکرده. پس اگر آن قدر زاید (۲)،

از ثلث بیشتر نیست، ممضی است. و اگر زاید است از ثلث، در قدر زاید بر ثلث موقوف است به اجازه سایر ورثه.

و اگر معلوم نباشد که مقصود او منع از میراث و مشارکت با سایر وراث است در باقی؛ (خواه معلوم باشد که مراد او مشارکت با سایر وراث در باقی مال هست، یا آن که مجهول باشد حال)، پس در این جا حمل می شود تمام کلام او بر «وصیت تبرعی». زیرا که [از] ظاهر لفظ متبادر می شود وصیت تبرعی هرگاه قرینه نباشد که مراد [ش] اخذ میراث هم هست. زیرا که امری است که به حکم خدا ثابت است، ضرور به گفتن نیست. و حمل کلام بر «تأسیس» اولی است از «تأکید». و با وجود ثبوت حق به میراث، دیگر اراده میراث، مانند لغو می نماید.

بلی: گاه هست که به جهت اختصار کلام، وصیت و میراث را به یک عبارت آدا می

ص: ۹۵

۱- در نسخه: وصیت آن.

۲- و در نسخه: پس اگر از قدر زاید..

کنند؛ مثل جائی که مقصود «تسویه مابین زائد و ناقص» باشد، مثل دختر و پسر. پس در این صورت مجموع آن چه را که گفته است، در حکم وصیت می‌گیریم. و هرگاه مجموع (یعنی مقدار حصه و زاید هر دو) زاید بر اصل ثلث ترکه نیست، در همه ممضی است. و هرگاه زاید است، در مقدار زاید موقوف است به امضای ورثه.

و حاصل مقصود این است که: در هر دو صورت که ممکن است حمل بر وصیت تبرعی و قرینه بر خلاف آن نباشد، اصل این است که «موصیاً له» ممنوع از میراث نباشد. و در مجموع عمل به مقتضای وصیت می‌شود.

و هر جا که قرینه باشد که مراد او منع از میراث است، و مقصود او این است که حق ارث او و حق عطیه و وصیت موصی، همه این باشد که گفته است، [در این صورت] در مقدار حق، وصیت نیست و در زائد بر مقدار حق، وصیت است. و به مقتضای آن عمل می‌شود.

و بالجمله: وصیت تصرفی است از تصرفات مکلف. و حق تعالی آن را ممضی داشته. و معنی آن در وصیت به مال (۱)

«تملیک مال خود او است به غیر بعد از موت». و ظاهر لفظ «أَعطُوا فُلَانًا كَذَا بَعْدَ مَوْتِي» ظاهر در وصیت تبرعی است. زیرا که دادن میراث، ثابت است و احتیاج به عطای او نیست.

و این سخن در «وصیت محیط به ترکه» (۲)

هم جاری است هر چند در لفظ واحد آدا شود. و آن چه پیش گفتیم که لغو می‌شود، مراد در «افاده استحقاق حق» است، و الاّ خالی از فایده نیست. و نظیر این است «نذر به واجب»؛ مثل نذر صلوة یومیّه و صوم رمضان. که اقوی صحت آن است، با وجودی که در اصل وجوب آدا، مؤثر اثری نیست. بلی ثمرات

ص: ۹۶

۱- در نسخه: مال قلیل.

۲- یعنی صورتی که وصیت شامل سهم الارث موصیاً له، هم باشد.

دیگر دارد مثل لزوم کفاره به سبب حث و حصول دو عقاب، و امثال آن.

مقدمهٔ ثالثه: باید دانست که در وصیت، قصد و نیت ضرور است. و الفاظی که از برای افادهٔ آن مذکور می شود باید دلالت بر مراد داشته باشد به دلالت مقصوده. و مجرد این که دلالت کند به رضای او بر بودن مال از برای کسی (بدون انشاء نقل به او و اعطاء) در آن کافی نیست.

و از فروع این است؛ این مسئله مشهوره که: هرگاه یکی از وراث خود را از میراث بری کند و بگوید «لَا تُعْطُوا فُلَانًا شَيْئًا مِنْ مَالِي»، مشهور و اقوی این است که باطل است. و بعضی گفته اند این از باب وصیت حصّه او است از برای سایر ورثه، پس بعد از وضع حصّه او از برای سایر ورثه (هرگاه زاید بر ثلث نباشد) تتمه را مابین کل ورثه (۱) کما فرض الله قسمت می کنند.

و ظاهر این است که این سخن بی وجه است. زیرا که «لَا تُعْطُوا فُلَانًا شَيْئًا» به هیچیک از دلالات مقصوده، دلالت ندارد بر این که حصّه او را به دیگران بدهید. بل که می توان گفت که «لازم تبعی مدلول» هم نیست که آن را «دلیل اشاره» می گویند. زیرا که گاه است که جمیع اموال را در حال حیات خواهد به مصارف خیر برساند و این را از برای احتیاط می گوید که اگر مرگ غفلتاً در رسد، او محروم باشد. گو شرعاً لازم آن این باشد که به وارث می دهند. اما این را «دادن به عنوان وصیت» نمی گویند. و تمیز مصداق وصیت از مصداق میراث، از جمله لوازم است. پس تا معلوم نشود که وصیت است، حکم آن بر آن جاری نمی شود. و فروع آن در «ایمان» و «وقوف» و «نذر» بسیار است؛

پس هرگاه کسی نذر کند که وصیتی از برای آقربای خود بکند، آیا به «وصیت کردن

ص: ۹۷

۱- از جمله همان فردی که (باصطلاح) او را محروم کرده است؛ او نیز سهم خود را خواهد برد.

یکی از وراثت نذر او به عمل می آید یا نه؟-؟

و همچنین (۲)

مثالی دیگر که پیش گفتیم که وصیت کند که [چیزی از مال او به وارث او ندهند] و وارث متحد باشد. یا متعدد [باشد] و بر وفق «نفس الامر» به لفظ واحد آدا کند (۳).

[اما اگر وصیت کند که] تمام مال او را به وارث او بدهند، و وارث متحد باشد. یا متعدد باشد و بر وفق «نفس الامر» به لفظ واحد آدا کند [مثل این که سه پسر دارد لا غیر و بگوید «قَسَمُوا مَالِي بَيْنَهُمْ مِنْ بَعْدِي أَثْلًا عَلَى السَّوَاءِ». ظاهر این است که در [این] دو صورت آخری، وصیت باشد. و هرگاه معلوم نباشد قصد او، لفظ را حمل بر او می کنیم. چون مدلول مطابقی است هر چند ثمره از حیثیت احکام وصیت مترتب نشود [و] احتیاج [به] اجازه در زاید بر ثلث (و امثال آن) ندارد. زیرا که ثمرات دیگر که بر ماهیت وصیت مترتب می شود، موجود است خصوصاً در صورتی که موصی جاهل به مسئله میراث باشد، یا غافل باشد و شنیده باشد که وصیت از برای اقربا و خویشان ثواب دارد، و از باب اتفاق به قصد وصیت مجموع اموال را کما فرض الله به لفظ واحد قرار دهد از برای آن ها.

یا بگوید: آن سه باغی که دارم هر یک را به دست آن پسری بدهید که در دست اوست. هرگاه باغ ها در قیمت مساوی باشند و وارث هم منحصر باشد در آن ها. (بنابر قول به اعتبار قیمت نه تعیینات، چنان که خلاف مختار است (۴)).

ص: ۹۸

۱- عبارت نسخه: آیا بوصیت کردن بمحروم کسیت یکی از وراثت..

۲- عطف است به مثال «مصارف خیر».

۳- یعنی وارث را مطلقاً (خواه متحد باشد و خواه متعدد) محروم کند. در این صورت به نفع هیچکدام از ورثه وصیت نکرده است. پس آن «قول غیر مشهور» نقض می شود.

۴- در سطرهای پیش گذشت.

پس بنابر این باید دانست که هرگاه کسی مثلاً وصیت کند که «دخترم را مساوی پسرم بدهید». این وصیت به چه چیز است؟ علامه در قواعد گفته است که محتمل است یک وصیت باشد و به سدس مال باشد. و محتمل است که دو وصیت باشد، پس وصیت به ربع کرده خواهد بود (۱).

و مراد او از احتمال اول این است که وصیت کرده است که از آن چه به پسر می رسد به مقدار یک سدس اصل ترکه، به دخترم بدهید تا مساوی شوند. و مراد او از احتمال دویم این است که برای وصیت مذکوره لازم می آید وصیت دیگر و آن وصیت به ربع مجموع ترکه است از برای دختر. به جهت آن که آنچه به دختر می رسد از باب میراث، واجب است که نصف آنچه باشد که به پسر می رسد از باب میراث. و مفروض این است که در صورت دادن سدس اصل مال از حصّه پسر به دختر، پسر مالک نصف مجموع ترکه می شود از باب میراث. و شکی نیست که آنچه به دختر می رسد از باب میراث باید نصف آنچه باشد که به پسر رسیده است از باب میراث. و نصف نصف، ربع است. پس ربع ترکه که به دختر رسیده از باب میراث است و ربع دیگر باید از باب وصیت باشد. که سدس ترکه به مقتضای وصیت اول که مدلول مطابقی بود رسیده بوده، و نصف سدس به وصیت ثانیه که از دلالت التزامیه حاصل شده بود.

و این ماحصل کلام محقق ثانی است در بیان مراد علامه از اتحاد وصیت و تعدد آن (۲).

پس می گوئیم که: هرگاه مالک شش تومان باشد، و یک پسر و یک دختر دارد که اگر میراث قسمت شود چهار تومان به پسر می رسد و دو تومان به دختر. وصیت می کند که دختر مرا مساوی پسر بدهید؛ یعنی یک تومان که سدس مجموع است از حصّه پسر

ص: ۹۹

۱- قواعد، کتاب الوصایا، المطلب الثالث (متن ایضاح الفوائد، ج ۲ ص ۵۴۴ ط کوشانیور).

۲- جامع المقاصد، ص ۶۰۵، عبارت «لو اوصی بمساوات البنت».

به دخترم بدهید که هر کدام سه تومان داشته باشند. پس آنچه وصیت شده است برای دختر، سدس اصل مال است.

و بعد از آن می گوئیم که: چون آنچه پسر دارد الحال (که سه تومان است) از باب میراث است، و نصف مجموع ترکه است. و باید دختر نصف پسر داشته باشد از باب میراث، و آن ربع است که یک تومان و نیم باشد. پس این یک تومان و نیم که از باب میراث شد، یک تومان [و] نیم دیگر از باب وصیت خواهد بود. پس نظر به این؛ زید [دو وصیت کرده است]؛ وصیت ربع ترکه از برای دختر کرده است که سدسی از باب وصیت اول است. و نصف سدسی از باب ثانی.

و آنچه به نظر حقیر می رسد این است که: این وصیت متّحده است به ربع. و لکن این ربع مرکب است از سدس و نصف سدس. که سدس از مقداری وضع می شود که قابلیت حصّه پسر را دارد. و نصف سدس از مقداری که قابلیت حصّه دختر را دارد. زیرا که فرق (۱)

واضح است مابین حصّه واقعیه و حصّه فرضیه. پس هرگاه شش تومان دارد و پسری و دختری دارد و بگوید «دختر مرا مساوی کنید با پسر در مال». می گوئیم: یا مراد او از «مساوی کنید» این است که اصل قسمت را به عنوان «تنصیف» کنید از باب «ضَیِّقْ فَمِ الرِّكِيه» یعنی دهن چاه را تنگ بساز. نه این که «دهان چاهی که گشاده است آن را تنگ کن». یا مراد او این است که «از زیاد بردار و بر کم بیفزای تا مساوی شوند».

و احتمال اول باطل است. به جهت آن که بدعت است و تشریح است. بل در حال حیات و تنجیز عطیه، صحیح است. اما در وصیت پس آن وجهی ندارد.

و اما احتمال دویم: پس در آن هم دو احتمال است؛ یکی آن که از زیاد که حصّه ثابتۀ پسر است و به او منتقل شده، بردارند و بر حصّه کمتر که حصّه ثابتۀ دختر است و به او

ص: ۱۰۰

منتقل شده، بیفزایند. و دوم این که این مال موجود که شش تومان است (اگر فرض کنیم قسمت آن را مابین پسر و دختر، چهار تومان به پسر می رسد و دو تومان به دختر) یک تومان از چهار تومان را بردارند و بیفزایند به دو تومان. یعنی آن فرض را محقق نکنند و به این نهج معمول دارند تا مساوی شوند.

احتمال اول از این دو احتمال نیز باطل است، به جهت آن که وصیت متعلق است به مال میت فی الجمله، نه به مال ثابت وارث. و تعلق آن یا به اعتبار تسلط حقیقی ثابت مالک است که نسبت به ثلث دارد. یا به اعتبار تسلط به عنوان تزلزل است که موقوف است به اجازه ورثه که نسبت به زاید بر ثلث است. پس این وصیت به تسویه، قبل از استقرار ملکیت وارث است. و چنان که بالفعل هنوز چهار تومان مال پسر نشده، دو تومان هم مال دختر نشده. پس چنان که از وصیت به تسویه، می فهمیم که به قدر سدس از حصه فریضه پسر بردارند از برای دختر. همچنین می فهمیم که به قدر نصف سدس از حصه فریضه دختر را هم قرار دهید و مستقر کنید آن را برای دختر. و این بعینه وصیت به ربع مجموع ترکه است.

پس: وصیت به سدس، وصیت علی حده نیست و وصیت به نصف سدس [نیز] وصیت علی حده [نیست]. بل که هر دو به «جعل واحد» متحقق شده اند.

و ایضاً: در این مقام، اطلاق «دلالت مطابقیه» بر ما نحن فیه وجهی ندارد. زیرا که مدلول مطابقی تسویه بین الابن و البنت چگونه می شود که این باشد که «أَعْطُوا سِدْسًا الْبِنْتَ مِنْ أَصْلِ التَّرَكَةِ» یا «سدساً من جملة اربعة اسداس التي هي قابله لأن يكون حصه الابن» با سکوت از حال نصف سدس. و «اعطوها نصف سدس من اصل التركة او من جملة السدسين اللذين هما قابلان لان يكونا حصتهما» معنی التزامی آن باشد.

والحاصل: معنی اتحاد وصیت این است که وصیت شده باشد به دادن سدس، و ساکت

باشد از حال نصف سدس نفیاً و اثباتاً. چنان که از کلمات سابقه علامه (که قبل از این گفته است، و ما بعد از این از او نقل خواهیم کرد) استفاده می شود.

و هرگاه چنین باشد، چگونه تسویه به عمل می آید و قصد موصی تسویه است. و مدلول مطابقی تسویه هم این است که طرفین مساوی باشند. و این چگونه جمع می شود با سکوت از حال نصف سدس. پس آن نیز از باب وصیت است از برای احد وراثت به زاید بر حق او با قصد منع از ارث دیگر[ی]. چنان که پیش اشاره کردیم که در زاید ملاحظه ثلث می شود و در مقدار ثلث ممضی و در زاید موقوف به اجازه است. و زاید در این جا (۱) سدس و نصف سدس است که عبارت از ربع [اصل مال] باشد و ممضی است چون اقل از ثلث تر که است.

و بدان که: ثمره نزاع در این که آیا وصیت واحده است یا متعدد؟-؟ و به سدس است یا به ربع؟-؟ ظاهر می شود در صورتی که وصیت کند که کمال ثلث را (یعنی متمم آن را) به عمرو بدهید؛ مثل این که بگوید: میان پسر و دختر من تسویه کنید و باقی مانده ثلث را (که اختیار آن با من است) بدهید به عمرو. که آیا سدس را به عمرو باید داد یا نصف سدس را؟-؟. بنابر اول، سدس است. و بنابر ثانی (یعنی وصیت به ربع) نصف سدس است.

و از جمله مسائلی که در (۲)

قواعد در این باب ذکر کرده این است که وصیت کند از برای کسی به جزئی از حصه وارث؛ یعنی بالخصوص با وجود وارث دیگر. مثل این که دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصه این پسر معین را بدهید به زید اجنبی. و گفته است که در آن چهار احتمال است: اول: وحدت وصیت. یعنی در این جا یک وصیت است که همان دادن نصف حصه آن یک پسر است به زید. دوم: احتمال تعدد وصیت

ص: ۱۰۲

۱- مراد زاید بر حصه دختر است.

۲- در نسخه: از.

است که یکی وصیت نصف حصه آن پسر معین است برای اجنبی. و دویم وصیت مساوی نصف آن است از برای برادر دیگر بر وصیت اجنبی. و سیم: احتمال تعدد است بر نهج مزبور لکن با تقدیم وصیت اجنبی بر وصیت دیگر. و چهارم: تعدد است بر نهج مزبور با عدم ترتیب و تقدیم احدهما بر آخر (۱).

و ما وجه هر یک از احتمالات را ذکر می کنیم و آن چه بر آن وارد می آید. و بعد از آن مختار را ذکر می کنیم:

اما احتمال اول: پس محقق ثانی در شرح آن گفته است که «لفظ موصی بیش از این دلالت ندارد که نصف حصه آن پسر را به اجنبی بدهید. و متعرض امر دیگر نشده. پس باید تابع مقتضای لفظ شد» (۲). و معلوم نمی شود که مراد شارح در حق برادر دیگر چه چیز است. اما از کلام فخرالمحققین بر می آید که مقتضای آن این است که از حصه آن دیگری چیزی کم نمی شود. و از برای آن وصیتی نباشد. و وجه این را چنین بیان کرده است که: وصیت مانع میراث است در جائی که صحیح است. چنان که آیه قرآن دلالت دارد بر تأخر میراث از وصیت (۳). پس «عدم وصیت» شرط است، یا جزء است. یعنی «وارث بودن، پسر بودن است (مثلاً) به شرط عدم وصیت». یا «وارث بودن، پسر بودن شخص است (مثلاً) و وصیت نبودن». و مفروض نه این است که وصیت در حق آن پسر دیگر مقدم است. پس شرط یا جزء متحقق است. پس وارث بودن آن پسر ثابت است. به جهت آن که کلام موصی بالمطابقه دلالت کرد بر این که نصف حصه این پسر را به اجنبی بدهید و متعرض نشد برای زیاده بر این. پس این یک وصیت است (۴).

ص: ۱۰۳

۱- قواعد، متن ایضاح الفوائد، ج ۲ ص ۵۴۴ ط کوشانپور.

۲- جامع المقاصد، همان مبحث.

۳- آیه ۱۱ سوره نساء.

۴- ایضاح الفوائد، ج ۲ ص ۵۴۴ و ۵۴۵. ط کوشانپور.

و گمان حقیر این است که این سخن تمام نیست. به جهت آن که اگر مراد موصی این است که نصف حصه ثابتة مستقره این پسر را بعد از استقرار و استحقاق او، بدهید به زید اجنبی. این وصیت از اصل باطل است، چون مستلزم تصرف در حق غیر است. و بدون اذن و اجازه و امضای او، صورتی ندارد در هیچ جزئی از اجزای آن. و هرگاه مراد این است که نصف حصه این پسر که هنوز مستقر نشده (بل که حصه او می شود اگر وصیتی و دینی نباشد) آن را بدهید به زید. پس این وصیت اختصاصی به مال این پسر ندارد. زیرا که میراث بردن پسر دیگر مساوی آن را، ثابت نمی شود مگر با انتفاء وصیت.

و این که فخرالمحققین گفته است که «وصیتی نسبت به حصه او نشده است»، واضح نیست. به جهت آن که وصیت نسبت به حصه این پسر قبل از استقرار حصه او در آن، وصیت است در ربع اصل مال. و نسبت مال به هر دوی آن ها علی السویه است. و تتمه مال میان آن ها مشترک است. با وجود آن که می گوئیم که تعلق وصیت به حصه آن پسر معین، هم ممنوع است. زیرا که آن حصه مفروضه متعلق به آن پسر بودن [ش] هم موقوف است به عدم وصیت، و با تعلق وصیت به آن، هنوز آن حصه، حصه او نشده است تا وصیت متعلق به حصه او باشد. زیرا که تقدم وصیت بر میراث، و تأخر میراث از وصیت، هم در اصل میراث است و هم در مقدار آن است، و هم در تشخصات آن است. پس هنوز هیچ مقداری در منسوب به آن پسر خاص، نشده است قبل از ملاحظه وصیت. تا بگوئیم که وصیت متعلق به حصه او شده.

و دیگر آن که: آن چه فخرالمحققین گفته است که «عدم وصیت شرط است یا جزء، و مفروض این است که وصیت در حق آن پسر، معدوم است پس میراث [او] ثابت است». بر او وارد می آید که: عدم وصیت «شرط بودن تمام مقدار حقی است که حق تعالی قرار داده است نسبت به تمام مال» نه «شرط نفس مقدار است». و مقداری که حق تعالی قرار داده از باب فریضه است مثل ثلث، و ربع، و ثمن. و یا از باب تسویه است از تشریک

همچنان که مابین برادران فقط، یا خواهران فقط، که در مرتبه متحد باشند. یا اشتراک پسر و دختر (لذکر مثل حظ الانثیین). و همه جا در آیات قرآنی که فرموده است «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (۱) مراد این است که آن چه مقرر شده از حق وارث از باب فرایض یا تشریک که متعلق است به جمیع مال، در وقتی است که وصیت و دین نباشد. و هرگاه یکی از آن ها باشد (هر چند فریضه و تشریک باز بر حال خود بمانند لکن) نسبت به جمیع مال، باقی نیستند. بل که بعد وضع دین و وصیت.

پس اسم مقدار مقرر، تعیین نمی یابد. بل که تفاوت در قدر آن به هم می رسد. و این [مانند] حاجب شدن اولاد نیست از برای زوجین که نصف را ربع می کنند، یا ربع را ثمن. یا [مانند] حاجب شدن اخوه مادر را، که ثلث را سدس می کند. و هکذا.. بل که در صورت وصیت باز فریضه و مقدار، به حال خوداند. بل که قدر آن ها کم می شود.

پس بنابر این؛ آیه شریفه «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» تا آن جا که فرموده است «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (۲) مراد این است که هرگاه وارث پسران و دختران باشند، پسران دو برابر دختران می برند، و پسران با یکدیگر مساوی اند و دختران هم با یکدیگر مساوی اند. پس این تسویه که ثابت است میان پسران [و دختران] در اصل مال. و این که اصل مال بتمامه تسویه می شود میان آن ها، بعد ملاحظه وصیت است. یعنی هر وقت پای وصیت در میان آمد، دیگر آن ها تمام مال را تسویه نمی کنند میان خود. بل که بعض مال را تسویه می کنند که آن باقی مانده بعد وصیت است.

و معنی تسویه هم این است که مال دو نصف می شود میان آن ها بر سیل اشاعه و تضایف، و ارتباط هر یک نصفین به دیگری. و الحاصل: مقصود «تسویه است من حیث انه

ص: ۱۰۵

۱- آیه های ۱۱ و ۱۲ سوره نساء و ۱۸۰ و ۲۴۰ سوره بقره.

۲- سوره نساء آیه ۱۱.

تسویه» نه این که مقصود این باشد که «در متن واقع و لوح محفوظ قرارداد چنین است که مال دو نصف باشد میان دو پسر بعد مردن مورث و لکن به شرطی که وصیتی نشود که هر گاه وصیتی بشود از نصف کم شود. پس هر نصفی که وصیت برخورد از آن کم می شود و آن نصف دیگر به حال خود باقی است، گو بقای آن من حیث الذات باشد نه من حیث اَنَّهُ نصف». پس در همه حال باید در میراث مثل هم باشند.

پس در ما نحن فیه می گوئیم که: آن پسر که در ماده او بخصوصه وصیت نشده، مستحق ذات نصف اصل مال نبود که هر گاه وصف اضافه نصف برود شخص نصف بر جا باشد. بل که استحقاق او به قدر مساوی نصیب آن دیگری بود، و آن وصف باید الحال هم بر جا باشد.

پس عدم وصیت، تسویه او را با برادر دیگر در اصل مال و تمام مال باید برسانند، نه بقای ذات نصف من حیث الذات گو وصف نصفیت رفته باشد. پس عدم وصیت، تسویه در تمام مال را می رساند پس باید هر دو در مقدار میراث، مساوی باشند. و آن وصیتی را که نسبت به حصه برادر داده، یا باطل است یا راجع به اصل مال است که ربع باشد. یا وصیت متعدده است و یک سدس هم وصیت شده است از برای آن برادر.

و به هر حال، معنی وحدت وصیت را نمی فهمم که چگونه تمام می شود که همین یک وصیت است از برای اجنبی و برادر دیگر تمام حق خود را برده باشد از راه میراث، نه از راه وصیت.

پس باید حمل کرد سخن موصی را بر «مجاز» و مراد او از نصف حصه این پسر خاص، نصف حصه مقدار او باشد که به عبارت آخری ربع مال است. و یا مراد این باشد که به عنوان دلالت التزام که «یک سدس مال را هم به عنوان وصیت به آن برادر بدهی»- [د].

و بعد از آن که بنا را به «وحدت وصیت» بگذاریم؛ علامه و شارحین گفته اند که

که از حصه او کم شده اجازه کرد، نصف مال را با اجنبی قسمت [می] کند. و نصف دیگر را آن برادر موفّر که حصه او را بر جا گذاشته می برد. و هرگاه اجازه نکند، ثلث حصه این برادر را به اجنبی می دهند که ثلث اصل مال [او] است. و محقق ثانی گفته است: به جهت این که چنان که وصیت در اصل مال در بیش از ثلث نافذ نیست، پس همچنین در ابعاض آن.

و معنی آن را نمی فهمم؛ اگر مراد او جائی است که ثلث ابعاض به ثلث مجموع برگردد، این سخن خوب است. مثل این که شخصی دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصه هر یک از دو پسر مرا به فلان اجنبی بدهید. در این جا وصیت شده است به دو ربع اصل مال که نصف اصل مال باشد. پس چنان که وصیت به نصف و بدون اجازه نافذ نیست و در ثلث معتبر است، همچنین وصیت به دو ربع که هر ربعی نصف نصیب هر یک از آن دو پسر است بر می گردد به ثلث. و دو ثلث دو نصف، یک ثلث مجموع است. و در این جا «ثلث ابعاض» بعینه «ثلث مجموع» است. و در این جا اشکالی نیست.

اما در ما نحن فیه که وصیت به نصف یک نصف، شده است؛ بنا بر وحدت وصیت و سکوت از حال برادر موفّر (که نصف او دست خورده نشده) این وصیت [در] حقیقت به بعضی ترکه بر نخورده است (چنان که بیان کردیم) تا بعضی معتبر باشد. بل که می گوئیم که حق این است که وصیت متعدده است بدون ترتیبی اصلاً؛ که یکی وصیت به «سه» است از جمله «شش» که نصف دوازده است، از برای اجنبی که حق آن پسر مزاحم است که حق او را ناقص کرده است (۲).

و دویم وصیت به «سه» است از جمله دوازده از برای آن پسر موفّر که نصیب او بر جاست.

ص: ۱۰۷

۱- در نسخه: هرگاه این را در مزاحم.

۲- عبارت نسخه: ..مزاحم است یکی آن که حق او را ناقص کرده است.

و وجه این، آن است که آن چه باقی گذارده از برای پسر مزاحم بعد وصیت، از باب میراث است. و لازم این می افتد که مثل آن هم از باب میراث از برای موفّر ثابت باشد (به علت این که در سبب ارث مساوی اند) پس، از این جا می رسد که زاید بر آن قدر وصیت است. پس ثابت شد که وصیت پسر موفّر هم سه است چنان که وصیت اجنبی سه بود. پس وصیت به دو ربع مجموع شده که نصف است. و نصف زاید بر ثلث است به دو عدد (۱). پس وصیت با عدم اجازه بر می گردد به ثلث مجموع که «چهار» است و تسویه می شود میان اجنبی و پسر موفّر، به جهت تسویۀ شان در وصیت، و علی السویه قسمت می شود بینهما؛ به هر یک «دو» می دهند. پس اجنبی صاحب دو می شود، و پسر موفّر صاحب شش می شود، و پسر مزاحم صاحب چهار می شود.

و علامه احتمال داده است در صورت تعدد وصیت بدون ترتیب اصلاً، که ثلث را که چهار است اخصاً قسمت کنیم مابین دو وصیت، به جهت آن که وصیت اجنبی به ربع است که سه است و وصیت پسر موفّر به دو سهم از دوازده سهم است. به جهت آن که او ثلث را که چهار است به سبب میراث مستحق هست پس وصیت او دو می شود که مکمل نصف است. پس چهار را که ثلث است (که وصیت را بر آن نازل کردیم) پنج حصه باید کرد؛ سه حصه را به اجنبی می دهیم، چون وصیت او سه بود. و دو را به پسر موفّر که وصیت او دو بود. پس چهار را به پانزده قسمت می کنیم و نه قسمت را که سه خمس پانزده است به اجنبی می دهیم، و شش را که دو خمس آن است به پسر موفّر.

و شاید: تسویه بهتر باشد از «تقسیم اخصاً». به جهت این که در صورت تسویه، مراعات تقدم وصیت شده بر میراث، چنان که مقتضای آیه است. بخلاف احتمال دویم که اول مراعات استحقاق میراث شده است. چون در «نفس الامر» دو ثلث میراث است و

ص: ۱۰۸

۱- یعنی: نصف ۱۲ می شود ۶. و ثلث ۱۲ می شود ۴.

موصی اختیار بیش از وصیت به ثلث ندارد. و هر گاه مراعات این را کردیم، حق پسر موقّر به حسب میراث، سه می شود و به حسب وصیت دو می شود. و هر گاه اول ملاحظه وصیت را کردیم، حق موقّر [به حسب وصیت] سه می شود (۱).

هر چند با ملاحظه زاید بودن آن بر ثلث تمام [مال که] بدون اجازه ممضی نشود.

اما احتمال دویم: (۲) که «تعدد وصیت است با تقدم وارث»؛ پس وجه آن این است که: ملاحظه اخراج ربع از برای اجنبی، مسبوق است به قرار داد [ن] نصیب وارث. پس گویا در اول گفته است که «ترکه را دو قسمت کنید از برای دو پسر و کسی مزاحم آن پسر نشود، و نصف حصه این پسر را بدهید به اجنبی». پس اول باید کامل کرد (۳).

نصف آن پسر موقّر را [و] مقدم داشت. چون موصی اول او را اعتبار کرده است. و ثمره این در (۴).

صورت تعدّر، ظاهر می شود؛ مثل این که ثلث وفا به هر دو نکند، پس مقدم را باید مقدم داشت. و اگر نه، در لزوم وفا به وصیت فرقی مابین مقدم و مؤخر نیست.

و بر این احتمال وارد است این که: تقدم طبعی کامل بر «نقص چیزی از آن»، مستلزم تقدم ذکر نمی شود. و آن چه معیار است در تقدیم وصایا تقدم ذکر است. با وجود این که این تقدم طبعی هم معارض است به تقدم مدلولی. چون دلالت لفظ بر «وصیت به نصف پسر مزاحم از برای اجنبی» بالاصاله و مطابقی است. و دلالت آن بر تکمیل نصف پسر موقّر، التزامی و طبعی است. غایت امر، تعارض و تساقط است. پس باز مساوی خواهند بود.

ص: ۱۰۹

۱- در این جا حدود دو سطر، در هم و برهم آمده. خود نسخه بردار نیز با علائمی به آن اشاره کرده است.

۲- یاد آوری: مصنف (ره) احتمالات چهارگانه علامه (ره) را یک به یک بررسی می کند. آدرس ها هم همان است و دیگر تکرار نمی کنیم.

۳- در نسخه: کردن.

۴- در نسخه: دو.

نیز علامه گفته است که وصیت در ثلث حصه مزاحم معتبر است، پس سدس ترکه [را] که ثلث نصیب اوست، به اجنبی می دهیم و ثلث ترکه را به مزاحم می دهیم، و نصف را به آن پسر موفر می دهیم که ثلثی را از باب میراث دارد (مثل پسر مزاحم) و تکمله که سدس است از باب وصیت به آن پسر موفر می دهیم. چنان که فخرالمحققین تفسیر کلام او را کرده.

و به گمان حقیر، این سخن نیز تمام نیست. زیرا که در صورت تقدیم وصیت، پسر موفر که سدس را به او می دهند هر چند موصی وصیت را اختصاص به حصه پسر مزاحم نداده (۲)،

لکن وصیت از اصل مال که شد باز نصف آن از حصه (۳) پسر مزاحم است، پس نصف سدس آن (۴)

باز رفته خواهد بود. با وجود این چگونه می شود که یک سدس تمام از حصه مزاحم به اجنبی داده می شود؟

و توضیح آن این است که: مراد از حصه پسر مزاحم (که موصی نصف آن را برای اجنبی وصیت کرده) نصف اصل مال است، و در صورت تعدد وصیت بالضروره نصف ثلث آن که سدس است، از حصه او بیرون رفته است. و باقی نمی ماند از ثلث حصه فریضه او الا نصف سدس که باید به اجنبی داد.

و سرّ این کلام این است که: چون در صورت تعدد وصیت، و عدم قابلیت ثلث حصه مزاحم از برای هر دو، به نظر باید آورد مجموع وصیتین من حیث المجموع، بر اصل مال نیز باشد. و چون اختیار بیش از ثلث مال را ندارد، اقتضای آن می شود. و مجموع دو وصیت باید از مجموع حصه مختصه مزاحم و سایر مال بیرون آید.

ص: ۱۱۰

۱- یعنی در فرض «تعدد وصیت با تقدم وارث».

۲- به فرض تعدد وصیت.

۳- در نسخه: باز نصف آنکه از یکحطه.

۴- در نسخه: از.

و اما وجه تخصیص نقص به اجنبی: پس به جهت آن که مفروض این است که [مجموع] دو وصیت زائد بر ثلث اصل مجموع مال است. پس نقص را باید توزیع کرد. و در صورت تقسیم موفر، نقص به اجنبی بر می خورد. همچنین که در صورت عکس به موفر می خورد. چنان که خواهیم گفت.

و اما احتمال سیم: که «تعدد وصیت است با تقدیم اجنبی»: وجه آن و جواب آن از آن چه گفتیم ظاهر شد. و علامه در این جا گفته است که «ربع اصل ترکه را به اجنبی می دهیم و نصف سدس را به پسر موفر». و سرّ این از آن چه گفتیم ظاهر می شود؛ به علت این که هرگاه وصیت اجنبی را مقدم داشتیم (و حال آن که از ثلث حصّه مزاحم بیرون نمی آید، زیرا که وصیت او به ربع است، و ثلث حصّه مزاحم سدس است) پس در صورت تعدد وصیت که از برای موفر هم وصیتی باشد، پس نقص ربع را از اصل مال باید تمام کرد، و آن نصف سدس است. پس باقی می ماند از برای موفر نصف سدس.

پس ترکه را دوازده فرض می کنیم؛ وصیت اجنبی به سه شده است که ربع است. و از برای مزاحم سه باقی می ماند، و وصیت موفر به تکمله نصف است که سدس است که آن دو تا است؛ و سه و دو [با هم] پنج می شود. و پنج زاید است بر ثلث اصل مال به یکی. و چون وصیت اجنبی مقدم است؛ ربع را که سه است به او می دهیم و نقص به موفر راجع می شود. پس یکی را که نصف سدس است از حصّه او و می گیریم و [آن] یکی را می دهیم به مزاحم. پس او پنج می برد، و مزاحم چهار می برد، و اجنبی سه.

و اما احتمال چهارم: که «تعدد وصیت است با عدم» (۱)

اعتبار ترتیب» و آن اوجه وجوه است و مختار ما هم همان است و وجه آن از آن چه پیش گفتیم ظاهر شد. و علامه دو وجه تقدم را در آن ذکر کرده؛ و اوجه آن دو، وجه، «تسویه» است هرگاه زاید

ص: ۱۱۱

بر ثلث باشد. چنان که گفتیم.

هرگاه این مقدمات را دانستی: پس می‌رویم بر سر اصل مسئله و می‌گوئیم که قول موصی «اعطوا مالی بهذه الثلاثة بعد مماتی علی السویه»^(۱)، ظاهر است در وصیت در حق همه. به جهت آن که لفظ «اعطوا» حقیقت است در «اخراج و تملیک»، نه «بیان آن که در نفس الامر این مال اوست» که اخبار از حیثیت میراث باشد از جانب خدا. و این گاه است که یقینی المراد باشد؛ مثل جائی که بدانیم که موصی جاهل است به استحقاق میراث، یا جاهل است به وارث بودن آن و ارث‌ها، یا غافل است از این، و مقصود [ش] ادراک ثواب وصیت است. یا عالم است به استحقاق میراث، و لکن امید اجازه کردن دارد.

بل که این احتمال تمام می‌شود در جائی که هم [گی] وارث باشند و وصیت هم مطابق ارث باشد، مثل آن که «موصی لهم» سه پسر مساوی باشند. به جهت آن که منافاتی ندارد استحقاق از باب میراث با انعقاد وصیت. چنان که در مقدمات گفتیم گاه است که موصی شنیده است که وصیت از برای اقربا ثواب دارد، و وصیت از برای وارث هم صحیح است. و منافات هم نیست مابین استحقاق ایشان مال را هرگاه اجازه نکنند، یا وصیت هم نباشد، و بین صحت اجازه. پس وارث از برای ادراک ثواب موصی، وصیت او را تنفیذ می‌کند هر چند ثمره آن عاید خودش [ن] می‌شود^(۲).

کسی نگوید که: انتقال مال کسی به خود او به سبب اجازه، بی‌معنی است.

به جهت آن که می‌گوئیم که: موصی حق متزلزل [دارد] در مال بعد از موت. و وارث هم حق متزلزلی دارد قبل الموت. و اصل بقای حق سابق، علاقه قوی است. و در خصوص ثلث هر چند علاقه هر دو ثابت است لکن به محض وصیت موصی، علاقه وارث

ص: ۱۱۲

۱- عبارت نسخه: اعطی اموالی هذه الثلاثة بعد مماتی علی السویه.

۲- زیرا وصیت مطابق ارث است و تغییری در آن ایجاد نکرده است.

منقطع می شود به سبب ادله داله بر آن، و در زاید بر ثلث، علاقه وارث منقطع نمی شود الا به اجازه وصیت. پس آن جا وصیت از برای خود وارث باشد، هر چند در استحقاق و تملک حاجتی نیست به امضا و اجازه، و لکن مانعی ندارد که خود علاقه موصی را نگاه دارد و او را مالک مستقر انگارد و تنفیذ و امضای علاقه او را مستمر کند.

و این نه از باب «بیع فضولی» است که به سبب اجازه مالک، مستحق قیمت میباید می شود و بیع از جانب او واقع می شود، که در این میان چیزی عاید بایع فضولی نمی شود. بل که از باب «هبه فضولی» یا «وقف فضولی» می شود. مگر این که بگوئیم در وقف و هبه ثواب امتثال به او منتقل می شود بعد اجازه، و لیکن در این جا مقصود وارث این است که [ثواب] وصیت مختص موصی باشد که در معنی [این باشد که] موصی مالک مستقر خود را منتقل کرده باشد به موصی له. و استبعادی در آن نیست در این که انشاء لاحق تاثیر در اثر سابق بکند. چنان که در فضولی بنا بر قول به کشف، چنان که اشهر و اظهر است. و نظیر این است غسل استحاضه بعد صبح، که موثر است در صحت روزه با وجود تقدم معلول.

این ها در صورتی بود که حال موصی معلوم باشد از حیثیت علم به حال و جهل به حال. و اما هر گاه ندانیم که حال موصی چه بوده: پس باز اظهر حمل لفظ است بر اراده وصیت در مجموع مفعول «اعطوا». و اراده معنی حقیقی و مجازی با هم از باب «عموم مجاز»، خلاف اصل است.

پس هر گاه مثال مسؤل عنه (۱) در این صورت ها باشد، حمل می شود بر وصیت به مجموع مال. و چون همه موصی لهم وارث نیستند (چون مفروض این است که برادر پدری تنها، میراث نمی برد) و آن دو وارث دیگر هم مساوی نیستند، پس هر گاه اجازه حاصل

ص: ۱۱۳

شود از وارث در همهٔ وصیت، اشکالی نیست که به مقتضای وصیت عمل می‌کنیم و اَثَلًا قَسَمْتُ می‌کنیم. و هرگاه وارث اجازه نکند، وصیت در ثلث، معین است پس ثلث مال را اَثَلًا قَسَمْتُ می‌کنیم میان سه نفر به مقتضای وصیت. و تتمه را کما فرض الله قسمت می‌کنیم مابین برادر و خواهر که وارث اند.

و هرگاه از قراین ظاهر شود که مجموع من حیث المجموع، وصیت نیست. بل که مراد او از لفظ «اعطوا» معنی مجازی است؛ یعنی قدری از آن چه گفتیم بدهید، از باب میراث لازم است که حق الهی است و بعضی از باب وصیت. پس می‌گوئیم که ثلث مال جزماً از حصهٔ برادر کمتر است هر چند بعد از وضع ثلث وصیت باشد. و حصهٔ میراث خواهر به ملاحظهٔ نصیب حال برادر، کمتر از ثلث است. جزماً. پس معلوم می‌شود که موصی له در این مسئله، خواهر است و آن برادر پدری که وارث نیست. پس مال را دوازده فرض می‌کنیم؛ و با قطع نظر از وصیت، هشت از [آن] مال برادر پدری مادری بود. و چهار مال خواهر.

و بعد از وصیت، چهار از دوازده وصیت شد از برای برادر اجنبی. و بعد از این به مقتضای وصیت، چهار از برای برادر می‌ماند و چهار از برای دختر. و نظر به آن چه در مقدمات گفتیم که آن چه برادر از راه استحقاق به میراث می‌برد، خواهر باید نصف آن را از باب میراث ببرد. پس نصیب خواهر از باب میراث، دو می‌شود، و دوی دیگر از باب وصیت می‌شود. و چون چهار اجنبی و دوی خواهر، شش می‌شود که نصف اصل مال است و وصیت بدون اجازه در بیش از ثلث معتبر نیست. پس باید ما ثلث [را] که چهار است توزیع کنیم مابین موصی لهما بالنسبه. پس چون وصیت اجنبی چهار بود و از خواهر دو، چهار را (۱)

که ثلث است بر شش قسمت می‌کنیم بالنسبه؛ دو حصه را به اجنبی می

ص: ۱۱۴

دهیم و یکی را به خواهر.

پس حصهٔ اجنبی به حسب نصیب، سه تا الا ثلثی می شود از جملهٔ دوازده. و حصهٔ خواهر از باب وصیت یکی و یک ثلث می شود. و حصهٔ برادر به حسب میراث (بعد از گردانیدن دو تا را از حصهٔ خواهر داخل میراث و تقسیم بینهما للذکر مثل حظّ الاثنتین) پنج تا و ثلث یکی، می شود. و مال خواهر سه تا الا ثلثی، می شود از جملهٔ دوازده (۱). در این جا، احتمال «وحدت وصیت» در این صورت، اضعف است از آن دو مسئله [ای] (۲) که از قواعد نقل کردیم. بلی در صورت سابقهٔ مثال مسؤل عنه، (۳).

وحدت بل که تعین آن واضح بود.

و دور نیست که بگوئیم: صورت سؤال به ملاحظهٔ متعارف این زمان، همین صورت اخیر باشد، که حکم آن را بیان کردیم.

۵۹- سؤال:

۵۹- سؤال: هر گاه شخصی فوت شود از سر یک خالوی پدری و دو خالوی مادری. میراث او چه نحو است؟

جواب:

جواب: ثلث را علی الشویه میان دو خالوی مادری، قسمت می کنند. و باقی را به خالوی پدری می دهند.

ص: ۱۱۵

۱- در بیان دیگر: مجموع را ۱۲ قرار دادیم. وصیت در ثلث یعنی معتبر شد. سهم برادر پدری ۲ می شود که فقط از وصیت است. سهم خواهر از وصیت ۱، و از میراث ۲ و مجموعاً ۴ (عدد صحیح) می شود. سهم برادر پدر مادری که فقط از میراث است ۵ می شود. و اینک:

۲- در نسخه: مسائلی که.

۳- که وصیت بر کل مال باشد.

۶۰- سؤال:

۶۰- سؤال: با وجود محروم بودن زوجه از رقبه زمین، هرگاه مورث دینی دارد، ربع را از کدام مال به زوجه می دهند؟ و به چه نحو می دهند؟ و قرض را از کدام مال می دهند؟

جواب:

جواب: دین را از مجموع مال، وضع می کنند (از زمین و غیر زمین)، مگر این که تراضی واقع شود بر سایر [م-] خلفات. و الحال دین را اگر از املاک تنها، بدهند نقصان به ورثه می رسد. و اگر از سایر مخلفات منظور دارند، نقصان به زوجه می رسد. پس دین را نسبت به مجموع اموال، ملاحظه می کنند و آن چه باقی می ماند از زمین [و] سایر مخلفات (۱)، زمین را از او وضع می کنند و ربع سایر مخلفات را به زوجه می دهند.

۶۱- سؤال:

۶۱- سؤال: عموزاده پدر مادری، منع ارث از عمو و عمه پدری، می کند یا نه؟-؟

جواب:

جواب: بلی منع ارث بردن عموی پدری را می کند. و اما عمه پدری؛ پس اظهر این است که منع نمی کند، بل که عمه مقدم است.

۶۲- سؤال:

۶۲- سؤال: برادری پدری فقط، یا مادری فقط، حاجب مادر از ثلث می شود یا نه؟-؟ و صورت اتحاد آخوین در نسب، با اختلاف شان، تفاوت می کند یا نه؟-؟

جواب:

جواب: حجب اخوه امّ را از ثلث، مشروط است به چند شرط: شرط اول این که دو برادر باشند یا بالاتر، یا یک برادر و دو خواهر باشند یا بالاتر. یا چهار خواهر باشند یا بالاتر باشند. و خلافی نیست ظاهراً. و جمعی دعوی اجماع کرده اند. و اخبار بسیار هم دلالت دارد (۲).

شرط دوم این که این اخوه پدری و مادری باشند، یا پدری تنها. و اخوه مادری (۳).

ص: ۱۱۶

۲- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، احادیث باب ۱۱.

۳- در نسخه: قادری.

حاجب نمی شود. و در این نیز خلافی نیست ظاهراً و جمعی نقل اجماع بر آن کرده اند، و اخبار هم دلالت دارند (۱).

شرط سیم آن که پدر در حیات باشد تا این که بر نصیب او افزوده شود. و خلاف در مسئله ظاهر نیست، الا از صدوق و دلیل او هم واضح نیست، بل که مخالفت او هم صریح نیست. و اخبار دلالت دارد بر مشهور (۲).

شرط چهارم این که اخوه مسلم باشند و آزاد باشند. [و] هرگاه مسلمه باشند، آزاد باشند. و خلافی در آن نیز ظاهراً نیست. و اخبار هم دلالت بر آن دارد (۳).

و در «حاجب شدن اخوه، هرگاه قاتل برادر خود باشند که مادر میراث او را می برد» خلاف است؛ و اشهر و اظهر عدم حجب است. و شیخ بر آن در خلاف دعوی اجماع کرده. و از صدوق و ابن عقیل نقل خلاف شده، نظر به اطلاق آیه. و در شمول آن منع هست، و اطلاق آیه ثلث (۴).

بر حال خود است. و مؤید مطلب است عدم حاجب بودن [در حال] کفر و رق.

شرط پنجم این که: متولد شده باشد؛ پس حمل حاجب نمی شود هر چند متمم عدد باشد. و این مشهور است. و اظهر است به جهت عدم تبادل حمل از لفظ «اخوه». و روایتی هم دلالت بر آن دارد (۵). و بسیاری در مسئله، خلافی نقل [ن-] کرده اند. بلی از دروس ظاهر می شود تردد در آن، بل که کلام او مشعر به ضعف این قول است، چون گفته است که «این قولی است». و این مشعر است به تمریض آن.

ص: ۱۱۷

۱- همان، احادیث باب ۱۰.

۲- همان، احادیث باب ۱۲.

۳- همان، احادیث باب ۱۵.

۴- آیه ۱۱ سوره نساء.

۵- همان، باب ۱۳.

و بعضی شرط ششمی و هفتمی علاوه کرده اند؛ و آن اشتراط حیات است در اخوه. پس اگر کل اخوه یا بعض آن ها در وقت موت مورث، مرده باشند، حجبی نیست. و همچنین در صورت اقران مرگ همه یا اشتباه تقدم و تأخر. و شهید توقف کرده است در صورتی که غرقیا [یا مهدوم علیهم] باشند، از این جهت که فرض موت هر یک مستلزم فرض حیات دیگری است، و از این جهت که جزم به حیات نداریم.

و شرط هفتم [که بعضی گفته اند] مغایرت مابین حاجب و محجوب است. پس هرگاه مادر، خواهر پدری باشد (چنان که در مجوس اتفاق می افتد) یا در صورت وطی به شبهه، پس در این جا حجبی نیست.

۶۳- سؤال:

۶۳- سؤال: زینب و سه فرزند او، مهدوم علیهم شده اند. و تقدم و تأخر موت معلوم نیست.. و زینب شوهری دارد و دو برادر صلبی و بطنی. آیا میراث زینب به شوهر می رسد یا به برادرها؟-

جواب:

جواب: هرگاه طفل ها از همان شوهرند، و طفلها هم مالی نداشته اند، و وارثی هم به غیر پدر و مادر نداشته اند، و همچنین زینب هم پدر و مادری نداشته (چنان که ظاهر صورت سؤال است) میراث زینب همگی به شوهر او می رسد؛ ربع آن از باب حق خودش، و تتمه از باب میراث آن فرزنداها. چون مال مادرشان [را] باید برای آن ها قرار داد. و وارث آن ها پدرشان است، نه خالوها.

۶۴- سؤال:

۶۴- سؤال: زید متوفی از سر مادری و زوجه و دختری. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: نصف، مال دختر است فرضاً. و سدس، مال مادر و ثمن مال زوجه. و تتمه ردّ می شود بر مادر و دختر ارباعاً؛ یعنی چهار حصه می شود، سه را به دختر می دهند و یکی را به مادر. پس میراث را نود و شش قسمت می کنند؛ شصت و سه سهم مال دختر می

شود، و بیست و یک سهم مال مادر، و دوازده سهم مال زوجه.

۶۵- سؤال:

۶۵- سؤال: شرط میراث بردن طفلی که بعد از پدر متولد می شود، چه چیز است؟

جواب:

جواب: شرط است در میراث بردن حمل، این که زنده متولد شود. پس هر گاه مرده متولد شود میراث نمی برد هر چند در شکم زنده بوده است. و در حکم به حیات، فریاد کردن معتبر نیست (و احادیثی که دلالت دارد بر آن، محمول است بر غالب، یا بر تقیه) (۱)

بل که کافی است در حکم به حیات، حرکت کردن او. و لکن باید حرکت آشکاری باشد؛ به این معنی که از «تقلص» نباشد مثل جنیدن گوشت. زیرا که آن از حرکات «طبیعیه» است نه «ارادیه» (۲).

چنان که مشاهده است که گوشتی را از دکان قصاب به خانه می بر[ن]-د باز حرکتی می کند.

و ظاهر این است که به همین قدر که دهان باز کند و بر هم گذارد، توان اکتفا کرد. و حیات مستقره در این جا شرط نیست و قول به آن ضعیف است، چون در احادیث معتبره، اکتفا شده به حرکت. و شکی نیست که حرکت در غیر حیات مستقره هم ممکن است، بل که در حیوان مذبوح و آن چه در حکم آن است، کمال ظهور را دارد. و در این جا حکم ذبیحه جاری نیست بل که معیار همان حرکت است.

و شرط است در میراث بردن وجود او در زمان فوت متوفی، هر چند نطفه باشد که حکم به لحوق آن شود به متوفی. و حیات آن در شکم، شرط نیست در حین موت متوفی.

و هر گاه نصف ولد بیرون آید و حرکت کند و لکن وقتی که تمام بیرون آمد مرده بود، این نیز کافی نیست. بل که در حکم میت است.

۶۶- سؤال:

۶۶- سؤال: زینب متوفی شد، و وارث او منحصر در زوج و ابوین. میراث چگونه

ص: ۱۱۹

۱- وسائل، ابواب میراث الخنثی، ب ۷ ح ۱ و ۲ و ۵ و ۶.

۲- مراد از حرکت ارادی در این جا، حرکت حیاتی است اعم از حرکت آگاهانه یا نا آگاهانه.

جواب:

جواب: نصف، مال زوج است. و ثلث مال مادر، اگر اخوه (که حاجب توانند شد از ثلث) نداشته باشد. و سدس هر گاه حاجب داشته باشد. و تتمه مال پدر اوست.

۶۷- السؤال:

۶۷- السؤال: هل يستحق الولد الاكبر الحبوّة و يجب اعطائها اياه مجاناً؟ او يجب عليه بالقيمة و يؤخذ القيمة من باقى التركة-؟ او يستحبّ للورثة اعطائها اياه؟ و ما حقيقة الحبوّة و ما شروطها؟،؟

الجواب:

الجواب: اجمع علمائنا على ثبوت الحبوّة، بل قد يدعى كونه ضرورى مذهبنا. و الاشهر أنّها على سبيل الوجوب مجاناً، خلافاً لابن الجنيّد و السيّد؛ حيث نقل عنهما القول باحتسابها عليه بالقيمة استحباباً. و الاول اظهر.

لنا: الاجماع المنقول و الاخبار (۱). و ادعى عليه ابن ادریس الاجماع من علمائنا و من خصوص علماء عصره. و قال: «انّ احتسابها عليه بالقيمة من تخريج السيّد المرتضى» (۲). و هو كما ذكره، فان السيّد فى الانتصار بعد ما جعلها من منفردات الامامية، ذكر انّ الاصحاب اجمعوا على ذلك من جهة اخبارهم الواردة فى ذلك، و لم يصرحوا بانّ ذلك على سبيل القيمة او مجاناً، فاذا كان مستندهم فى اجماعهم تلك الاخبار فلا بدّ ان نحملها على الاعطاء على سبيل القيمة، و ان لم يصرح احدهم بذلك. و ذلك لئلا يلزم منه الخروج عن ظواهر الكتاب الدالّة على عموم الميراث لكلّ الورثة.

و انت خير بما فيه. اذ بعد ادّعائه انّ فتوى الاصحاب و اجماعهم أنّما هو من جهة تلك الاخبار مع عدم تصريح احد منهم بكونها على سبيل القيمة، فمقتضى ذلك انّ العمل

ص: ۱۲۰

۱- وسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ۲.

۲- السرائر، ج ۳ ص ۲۵۸ مع تفاوت يسير فى اللفظ.

بذلك الاخبار اجماعى. فتكون تلك الاخبار مقطوعاً بها، بمنزلة الخبر المتواتر. ولا ريب انّ الخبر المتواتر حجة، والعمل على ظاهره متعين. ولا يلتفت الى الاحتمال البعيد. فحملها على ارادة الاستحقاق على سبيل القيمة، فى معنى ترك تلك الاخبار. و هو كما ترى.

و لو فرض انّ اجماعهم ليس من جهة تلك الاخبار (ايضاً)، فلاريب انّ فتاويهم التى حصل من جهتها العلم بالاجماع، مطلقة. سيما مع تصريحه بعدم تصريح احدهم بالتقويم. فظاهر ذلك الاجماع الناشى من الفتاوى، ليس من باب التقويم، بل هو مجانى.

و اذا لاحظنا الاخبار فلاريب انّ ظاهر تلك الاخبار هو استحقاق الولد [الاكبر] لذلك مجاناً. و لو كان المراد منها التقويم، لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة. اذ قولهم «اذا هلك الرجل و ترك بنين فللكبير السيف و الدرع و الخاتم و المصحف» و نحوه. ظاهر فى الاستحقاق مجاناً؛ أمّا على كون «اللّام» للتمليك، فظاهر. و أمّا على القول بالاشتراك بينه و بين الاستحقاق و الاختصاص؛ فيتم (1) الكلام ايضاً، اذ الثلاثة لا ينفك من الاختصاص. و ظاهر الاختصاص عدم ثبوت حق الغير فيه بوجه من الوجوه.

مع أنّهم حكموا بانّ قول القائل «له عندى درهم» يفيد الاستحقاق، بل التمليك. بل الشهيد الثانى ادعى الاجماع على ذلك. مع انّ عمومات الارث ايضاً من هذا القبيل؛ مثل «يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» و امثاله. فقول السيد ممّا لم يدلّ عليه دليل من اجماع و لا كتاب و لا سنّة. بل ظاهر ما ادعاه من الاجماع، هو الاجماع على خلافه. فأنّه سلّم جواز تخصيص الكتاب بمثل تلك الاخبار على ما هو لازم كلامه. و مع ذلك فلا مجال لاجراء الخاصّ عن مقتضى ظاهره.

ص: ١٢١

فان كان وجهه المخالفه للكتاب، ففي ذلك ايضاً مخالفة؛ لأن ظاهر الكتاب لزوم اعطاء الميراث بعينه لكل الورثة و منه (١).
الحيوة. فلزوم تبديل ما هو بقدر الحيوة من حصته، مخالفة للكتاب. مع ان الاصل عدمه. و ظهر من جميع ذلك انه على الوجوب.

و اما القول بالاستحباب: (كما نقل عن ابن الجنيد، و السيد، و ابي الصلاح، و منهم العلامة في المختلف، و مال اليه بعض متأخري المتأخرين) فلا وجه له الا القدر في جواز تخصيص الكتاب بمثلها، و في دلالة الاخبار، و اختلافها في بيان ما يحبى به، و عدم اشتمال احد منها على تمام الاربعة المجمع عليها، و اشتمال بعضها على ما لم يقل به الاصحاب.

فلنقدم ذكر الاخبار: فمنها صحيحة روى بن عبدالله «عن الصادق (عليه السلام) قال: إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَسَيِّفُهُ وَ مُصْحَفُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ كُتْبُهُ وَ رَحْلُهُ وَ رَاحِلَتُهُ وَ كِسْوَتُهُ لِأَكْبَرِ وُلْدِهِ فَإِنْ كَانَ الْأَكْبَرُ ابْنَهُ فَلِلْأَكْبَرِ مِنَ الدُّكُورِ» (٢). و حسنته الأخرى «عنه (عليه السلام) قال: إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْ وُلْدِهِ سَيِّفُهُ وَ مُصْحَفُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ دَرْعُهُ» (٣). و صحيحة شعيب بن العفرقوفى عن ابي بصير «عنه (عليه السلام) قال: الْمَيِّتُ إِذَا مَاتَ فَإِنَّ لِأَبْنِهِ الْأَكْبَرَ السَّيْفَ وَ الرَّحْلَ وَ الثِّيَابَ ثِيَابَ جِلْدِهِ» (٤). و حسنة حريز «عنه (عليه السلام) قال: إِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ وَ تَرَكَ ابْنَيْنِ فَلِلْأَكْبَرِ السَّيْفُ وَ الدَّرْعُ وَ الْخَاتَمُ وَ الْمُصْحَفُ فَإِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْهُمْ» (٥). و حسنة عمر بن اذينة، عن بعض اصحابه «عَنْ أَحَدِهِمَا (عليه السلام): أَنَّ

ص: ١٢٢

١- و فى النسخة: منهم.

٢- وسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٢ ح ١.

٣- المرجع، ح ٢.

٤- المرجع، ح ٥.

٥- المرجع، ح ٣.

الرَّجُلَ إِذَا تَرَكَ سَيْفًا وَ سِلَاحًا فَهُوَ لِإِنِّهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ بُنُونَ فَهُوَ لِأَكْبَرِهِمْ» (١). و موثقه زراره و بكير و محمد بن مسلم و فضيل «عن أحدِهِمَا (عليه السلام): أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَكَ سَيْفًا أَوْ سِلَاحًا فَهُوَ لِإِنِّهِ فَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَهُوَ لِأَكْبَرِهِمَا» (٢). و موثقه ابى بصير «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) قَالَ: كَمْ مِنْ إِنْسَانٍ لَهُ حَقٌّ لَا يَعْلَمُ بِهِ قُلْتُ وَ مَا ذَاكَ أَصْلَحَكَ اللَّهُ قَالَ إِنَّ صَاحِبِي الْجِدَارِ كَانَ لَهُمَا كَنْزٌ تَحْتَهُ لَا يَعْلَمَانِ بِهِ أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِذَهَبٍ وَ لَا فِضَّةٍ قُلْتُ وَ مَا كَانَ قَالَ كَانَ عِلْمًا قُلْتُ فَأَيُّهُمَا أَحَقُّ بِهِ قَالَ الْكَبِيرُ كَذَلِكَ نَقُولُ نَحْنُ» (٣). و موثقه على بن اسباط «عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا (عليه السلام) قَالَ: سَمِعْنَاهُ وَ ذَكَرَ كَنْزَ التَّيْمِينِ فَقَالَ كَانَ لَوْحًا مِنْ ذَهَبٍ فِيهِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ عَجَبٌ لِمَنْ أَيْقَنَ بِالْمَوْتِ كَيْفَ يَفْرَحُ وَ عَجَبٌ لِمَنْ أَيْقَنَ بِالْقَدْرِ كَيْفَ يَحْزَنُ وَ عَجَبٌ لِمَنْ رَأَى الدُّنْيَا وَ تَقَلَّبَهَا بِأَهْلِهَا كَيْفَ يَزْكُنُ إِلَيْهَا وَ يَتَّبِعِي لِمَنْ عَقَلَ عَنِ اللَّهِ أَنْ لَا يَسْتَبِطِيَ اللَّهُ فِي رِزْقِهِ وَ لَا يَتَّهَمُهُ فِي قَضَائِهِ فَقَالَ لَهُ حُسَيْنُ بْنُ أَسْبَاطٍ فَإِلَى مَنْ صَارَ إِلَى أَكْبَرِهِمَا؟ قَالَ نَعَمْ» (٤). الى غير ذلك من الاخبار.

و اما القدح فى جواز تخصيص الكتاب بمثلها: ففيه ان المحقق فى الاصول، جوازه، سيما مع الاستفاضه و اعتبار السند. و كايات اصل الارث. و يدل عليه لفظ «الحق» و «الاحق» فى موثقه ابى بصير المتقدمه. مع ان الاستحباب معناه ان ساير الورثه مخاطبون على سبيل التدب باعطاء تلك الاشياء للولد الاكبر. و لا ريب ان استفادة ذلك

ص: ١٢٣

١- المرجع ، ح ٤.

٢- المرجع ، ح ٦.

٣- المرجع ، ح ٨.

٤- المرجع ، ح ٩.

من تلك الاخبار، من باب «الالغاز و التعميه». سيما مع اتفاقها على وجه التأديء، و عدم وجود خبر يشعر بالاستحباب المذكور، فكيف بالظهور فيه.

و سيما اذا وجد فيهم صغير، او مجنون، او كان كلهم صغاراً، او مجانين. و ارادة الاستحباب على الاولياء فى المولى عليهم و على انفسهم فى المكلفين، اكثر بعداً و اشد تعسفاً.

و اما اختلافها فى الزيادة و النقصان: فليس بنفسه موجبا للدلالة على الاستحباب. و ما ذكره الفقهاء فى بعض الموارد(1)، اما من باب التأييد و القرينة اذا وجد للمطلب دليل؛ كما فى مسألة البئر، فان الاخبار المعتبرة الدالة على عدم تنجسها و عدم وجوب النزح كثيرة، راجحة على معارضاتها بالاعتضادات الخارجة. و للاعتقاد على الاصل، حيث لم يتم الدليل على خلافه.

و اما القدح من جهة عدم اشتمال واحد منها على تمام الاربعة المستدل عليها بتلك الاخبار (اعنى المصحف و الخاتم و السيف و الثياب) ففيه اولاً: انا نمنع ذلك، لاشتمال الرواية الاولى و الثانية و الرابعة على الجميع. و الظاهر ان المراد بالدرع هو القميص، كما هو احد معنييه فى اللغة، و استعمل فيه كثيراً فى الاخبار، و فهمه منه العلماء الاخير، حيث استدلوا بها على تمام المطلب فى كلامهم.

و الاشكال فيها انما يتم اذا حمل على الدرع المعمول من الحديد للحرب. [و لا سبيل لهذا الحمل، لانه] اذا قام القرينة على احد معنيى المشترك تعين الحمل عليه. و اذا تم الدلالة فى القميص، فيتم فى ساير الثياب. بضميمة عدم القول بالفصل.

و ثانياً: ان عدم اشتمال كل واحد من الادلة الفقهية على تمام المطلب غير عزيز، اذ

ص: ١٢٤

١- و فى النسخة: الوارد.

قلّ ما يوجد دليل ينطبق على تمام المطلوب. بل يحتاج الى ضمّ دليل آخر؛ من رواية او اجماع او غير ذلك. ولا ريب في وجود الروايات المشتملة على ذكر الثياب. فيثبت المطلوب من مجموع الروايات.

و اما القدح من جهة اشتمال بعضها على ما لم يقل به احد من الاصحاب: ففيه؛ أنّه غير مضرّ كما حُقّق في محلّه، و أنّ فساد بعض اجزاء الرواية لا يضرّ في حجّيّة باقى اجزائها، فإنّ ما دلّ على حجّيّة الخبر تشملها. و خروج مادّل الدليل على بطلانه بالدليل، لا يمنع عن حجّيّة الباقي، كالعام المخصّص. مع أنّ الرواية المشتملة على الكتب و الرّحل و الرّاحله، رواها الصدوق(ره) في الفقيه و لعله عمل بها، كما هو دأبه في الفقيه. فلا يكون ممّا لم يقل به احد من الاصحاب.

و كذا الكلام في السّلاح المذكورة في مثل حسنة ابن اذينة [فهو] ممّا نقل عن ابن الجنيد العمل به. وان كان يظهر من الشهيد الثاني(ره) اعراض الاصحاب من المذكورات مؤذناً بدعوى الاجماع. و كيف كان فلا يضرّ ذلك بالاستدلال، كما بيّنّا.

ثمّ أنّ تتميم المقام يحتاج الى ذكر مباحث: الاول: في ذكر ما يُجيب به الولد الاكبر: فالمشهور أنّه هو الاربعة المذكورة. و على طبقها [1] ادعى ابن ادريس الاجماع. و السّيد المرتضى في الانتصار اقتصر على ما سوى ثياب البدن، بل اقتصر على الثلاثة الباقية. و كذلك نقل الشهيد الثاني في رسالته المكتوبة في المسئلة، عن كتاب الاعلام للمفيد(ره) أنّه لم يذكر ثياب البدن بل اقتصر على الثلاثة الباقية. و عن ابن الجنيد أنّه زاد مطلق السلاح. و عن ابى الصلاح تقييد الثياب بثياب الصّيلوة. و عن ظاهر الصدوق اضافة الكتب و الرّحل و الرّاحله لانه ذكر في كتاب من لا يحضره الفقيه رواية ربيعى بن عبدالله

المشتملة على ذلك مع [التزامه] (١) أن لا يذكر في الكتاب إلا ما يعمل به و يدين الله تعالى بصحته.

اقول: و الاقوى قول المشهور، لخصوص الاجماع الذى ادعاه ابن ادريس بضميمة حسنة ربرى الثانية، بل صحبته. و يظهر ضعف ساير الاقوال مما مرّ سابقاً، لأنّ مادّل من الروايات على تخصيص الجبوة بالسيف، تُخصّص (٢) ما ورد من عموم السلاح فيها. و ما عطف فيه السلاح بالسيف؛ فهو ايضاً لا يقاوم ما خصّه بالسيف. مع ان قول ابن الجنيد شاذّ. و المامور به فى مقبولة عمر بن حنظلة، الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب و ترك الشاذّ النادر.

و كذلك زيادة الكتب و الرّحل و الرّاحلة المذكورة فى صحيحة ربرى. مع أنّ الشاهد الثانى قال فى الرسالة «ان الاصحاب عرضوا عن اثبات جملة ما فيه». و هذا ينافى ما ذكره سابقاً من عمل الصدوق عليها.

و اما التخصيص بثياب الصلوة؛ فلا دليل عليه. و الكسوة و ثياب الجلد المذكورين فى الاخبار، عامّ. ثمّ أنّ الظاهر أنّ المراد بثياب الجلد، هو ثياب البدن، سواء لاصق الجلد كالقميص، او لا كالقبا و ما يُلبس تحته من المحشو و غيره. و الظاهر أنّ التخصيص فى الاخبار، لاجرا الفرش و الوسائد و نحوهما، و كذا ثياب اهله و اولاده و رقيقه (٣)،

و نحو ذلك. و الظاهر أنّه لا قائل بالفرق بين الثياب الملاصقة للجلد و غيرها. و أنّ مراد مثل ابن

ص: ١٢٦

١- و فى النسخة: اعتماده- راجع المسالك، ج ٢ ص ٢٦٣.

٢- و فى النسخة: تخصيص.

٣- و فى النسخة: رقيقه.

ادريس ممن قيدها ب- «ثياب الجلد»، ايضاً متابعه الحديث.

و بالجمله: الكسوة المذكورة في صحيحه ربعي الاولى، ليس في الاخبار ما يصلح لتخصيصه بكسوة الجلد. و يتفرع على العمل بلفظ «الكسوة» دخول العمامة و الرداء.

مسائل الميراث من المجلد الثالث

٦٨- سؤال:

٦٨- سؤال: هر گاه زيد خانه داشته باشد و متوفی شده، و وارث او منحصر به چند نفر صغیره و صغیر و زوجه ذات ولد. و شخصی ادعا نموده نصف مشاع از کل خانه صغیران [را] تصرف نموده به عمرو فروشد. و عمرو خانه را تصرف کند و ام صغیران خانه را با عمرو رسيد کنند. و صیغه جاری نشود. و مدت چند سال بگذرد. و هر يك در رسيد خود عمارت نمود [ه] و [عمرو] تملیک (١) زوجه خود نماید. آیا اشخاصی که اول صغیر بودند ادعا به عمرو می توانند نمود (در باب زیاد و کم قسمت با عمرو)، می توانند به ایشان ادعا کرد؟

جواب:

جواب: این سخن ها مرافعه می خواهد. و اگر نه؛ آن چه نوشته شده تمام باطل و بی وجه و بی حساب و انموده شده، دیگر چه استفتاء ضرور است.

٦٩- سؤال:

٦٩- سؤال: زن از مال زوجش از آب قناتی و آب رود و زمین و درخت و غیرها چه چیز به میراث می برد؟ و آب مثل زمین است یا نه؟-؟

جواب:

جواب: زوجه خواه ذات ولد باشد و خواه غیر ذات ولد، از زمین میراث نمی برد، خواه زمین ساده باشد یا محل عمارت و باغ و غیرها. و همچنین از آبی که تابع زمین است.

ص: ١٢٧

و اما از اصل آن پی و عمارت و اشجار مثمره و غیر مثمره مستحق قیمت آن ها است بقدر الحصه، نه عین آن ها. لکن هرگاه وارث بگوید: حق خود را از اعیان بگیر و ما قیمت نمی دهیم. اظهر این است که می تواند گفت.

۷۰- سؤال:

۷۰- سؤال: شخصی متوفی و وارث او یک برادر و سه خواهر و زوجه می باشد. شخصی به زوجه متوفی گفته بود که «تو با وارث زوج خود اختیار داری هر نوع خواهی رفتار کن، لکن زوج خود را بریئ الذمه کن». و زوجه در جواب گفته که زوج خود را بریئ الذمه کردم. در وقت تقسیم ترکه زوجه ادعای صدق خود را نموده. وارث ها مذکور می نمایند که تو زوج خود را بریئ الذمه کردی مستحق صدق نیستی. زوجه را سخن این که «من معنی بریئ الذمه را نیافتم و در جواب، این سخن را گفتم، منظور من از صدق نبود». در این صورت صدق به زوجه می رسد یا نه؟-؟ و زوج متوفی در حال حیات با برادر و خواهرها «جمع المال» بودند. چه باید کرد؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که این قول زوجه در برابر سخن آن شخص، دلالت ندارد بر بریئ کردن زوج خود از حق الصدق یا سایر دیون دیگر اگر از او طلب داشته باشد. به جهت این که این شخص به او گفته است که تو با وارث زوج خود هر نحو خواهی رفتار کن لکن زوج خود را بریئ کن. و مراد او از «رفتار با وارث» مذاقه و مشاقه در میراث و ترکه و استیفای حق خود از میراث و دیون است که متعلق ترکه می شود بعد از موت، که حق تعالی بعد از میت متعلق به مال او کرده.

پس باقی می ماند همان حق قیامتی که زوج خود را از آن بریئ می کند؛ خواه به سبب ستم و کج رفتاری و امثال آن باشد، یا به سبب تأخیر اداء حق او از صدق و دین و غیره. پس چه می شود که منظور زوجه این باشد که من در آخرت به هیچ نحو مؤاخذه از زوج خود نمی کنم هر چند به سبب صدق باشد در صورتی که ورثه به من ظلم کنند و حق

مرا از ترکه جدا نکنند. بل که حق خود را در قیامت از ورثه می گیرم که حق مرا ندادند، و از زوجم در قیامت باز خواست نمی کنم.

نهایت امر این است که نظر به ظاهر لفظ (چون عمومی دارد)، ورثه تسلط قسّمی بر زوجه داشته باشند که «تو زوج را از صدق بریئ الذمه نکرده (۱) [ای]».

و این معنی، خوب واضح می شود در صورتی که ورثه با او عداوت داشته باشند و خواهد محبت به زوج کند که معلوم است که غرض او آن نفع ورثه نیست که حقی را که خدا در مال زوج قرار داده، بردارد برای دشمن.

و این ها در صورتی است که صدق از باب دین باشد. و اما اگر عین موجودی باشد؛ پس در آن جا بریئ کردن معنی ندارد.

و اما سؤال از «جمع المال بودن زوج با برادر و خواهر»: پس هرگاه دست تصرف همه در مال مساوی بوده، حکم می شود به تسویه مابین آن ها. و هرگاه نزاعی در زیاد و کم بشود، محتاج است به مرافعه. و هر مالی که معلوم باشد اختصاص به یکی از آن ها [دارد]، مخصوص او است.

خلاصه: بعد از مرافعه و تعیین مقدار مال زوج، در آن وقت حق زوجه از صدق و میراث و غیره [متعلق به مال زوج خود می شود. حکایت جمع المال و تمیز ما بین اموال بدون مرافعه نمی شود. و در اغلب اوقات به غیر مصالحه چاره نیست.

۷۱- سؤال:

۷۱- سؤال: زید متوفی و متروکات او وفا به دین او نمی کند. آیا بعد از فوت او، ترکه متعلق به ورثه و در رهن دیون است؟ و تصرفات منفعتی ایشان در ترکه (از قبیل نشستن در خانه، و استعمال نمودن اساس البیت) به جهت ورثه، بدون اذن و رضا [ی]

ص: ۱۲۹

۱- یعنی قسم یاد کن که از صدق بریئ نکرده ای.

و اذن، جایز است یا نه؟-؟

جواب:

جواب: هر چند مشهور؛ فرق مابین «دین مستوعب ترکه» و «غیر مستوعب» است، و این که در مستوعب، ترکه منتقل به وارث نمی شود مادامی که ادای دین نشود، و در غیر مستوعب به قدر آن چه در مقابل دین است منتقل نمی شود و در باقی می شود. و بعضی قائل شده اند به این که منتقل می شود به ورثه مطلقا، اما ممنوع است از تصرف تا ادای دین بشود.

و لکن اقوی در نظر حقیر، عدم انتقال است به وارث مطلقا. چنان که ظاهر آیه (۲)

و طائفه [ای] از اخبار است که بعض آن ها صحیح است. و بعضی موثق است (۳). و ظاهر کلام محقق است در باب فطره (۴) و محقق اردبیلی (ره) در آیات احکام، و بعض متاخرین از او، و از مسالک هم در باب فطره ظاهر می شود که قائل به آن هست (۵).

و شیخ احمد جزائری نیز اختیار آن کرده. و از ایضاح هم نقل کرده قول به آن را از بعض اصحاب.

و ثمره این نزاع در بسیاری از مواضع ظاهر می شود؛ از جمله آن ها این است که نمائی که از ترکه حاصل می شود قبل از ادای دین، مال میت است و صرف می شود به دیون. و [همچنین] هرگاه اصل ترکه وفا نکند، یا ترکه تلف شود و آن نماء باقی باشد، بنابر مختار ما مطلقا. و بنابر قول به انتقال به وارث؛ نماء مال وارث است مطلقا، بنابر قول

ص: ۱۳۰

۱- در نسخه: از باب طلب.

۲- آیه ۱۱ سوره نساء.

۳- وسائل، ابواب الدین، ب ۱۲ و ۲۴.

۴- شرایع، ج ۱ ص ۱۵۹ ط دارالتفسیر-: الثالث: لومات المولی...- و برای شرح آن، رجوع کنید؛ جواهر، ج ۱۵ ص ۵۱۲ و ۵۱۳.

۵- مسالک، ج ۱ ص ۵۱ ط دارالهدی- عبارت مسالک در شرح همان کلام شرایع است.

دویم. و بالنسبه توزیع می شود بنابر مشهور در غیر مستوعب (۱).

و اما جواز تصرف از برای وارث: پس از مسالک ظاهر می شود که «عدم جواز تصرف در مستوعب مطلقاً، و در غیر مستوعب در آن چه مقابل دین است» اجماعی است. چنان که در کتاب قضاء ذکر کرده (۲).

و در کتاب میراث بعد از آن که ذکر کرده منع از تصرف را بنا بر قول به انتقال به وارث، چنان که مختار اوست؛ گفته است که «در ممنوع بودن از تصرف در فاضل از قدر دین در غیر مستوعب، دو وجه است و آجود جواز است لکن مراعی است تا وفای دین بشود. و هرگاه تلفی رو داد، یا نقصی به هم رسید، از مقابل دین، باید آن را تدارک کند». و گفته است که «هرگاه متعذر شد استیفاء از وارث؛ پس آیا هرگاه تصرف لازمی کرده باشد مثل بیع، حاکم یا صاحب طلب می تواند نقض آن کرد یا نه، در آن دو وجه است و آجود جواز نقض است» (۳).

و دعوی اجماع بر عدم تصرف وارث علی الاطلاق، مشکل است، و ظاهر این است که آن بر ظاهر اطلاق خود باقی نیست. پس هرگاه وارث شخصی باشد صاحب آلف الوف، و

ص: ۱۳۱

۱- قول مشهور این بود که: در مستوعب، ترکه به وارث منتقل نمی شود، و در غیر مستوعب به قدر مقابل دین منتقل نمی شود. پس فرضاً اگر مجموع ترکه ۱۰۰ تومان باشد و ۶۰ تومان هم دین باشد، اینک $20 = 100 \times 40 \div 20$ تومان نیز نماء حاصل شده است. این نماء بالنسبه تقسیم می شود: سهم دین $12 = 100 \times 60 \div 20$ سهم و ملک و ارث $8 = 100 \times 40 \div 20$ نتیجه قول مصنف (ره) و قول مشهور در مستوعب، یکی است. اما بنابر قول دویم، تنها اصل مال ممنوع التصرف است تا ادای دین. و نماء مال وارث است و اگر اصل مال کفاف دین، نکند (یا تلف شود) وارث مکلف نیست دین را از نماء پرداخت کند.

۲- مسالک (کتاب القضاء) ج ۲ ص ۳۰۲ ط دارالهدی.

۳- مسالک (کتاب المیراث) ج ۲ ص ۲۵۵ ط دارالهدی.

ترکه مساوی صد دینار باشد(۱)،

و وارث هم باز و صالح و متقی باشد و تصرف کند در آن صد دینار، و مقصود او این است که صد دینار دینی که از پدر او مانده، از مال خود بدهد. چرا جایز نباشد.

و همچنین هرگاه مستوعب نباشد، و وارث مذکور موصوف، صد دینار دین پدر خود را از هزار دینار ترکه، منظور دارد که اخراج کند و قبل از اخراج، آن صد دینار ترکه را به مصرف خود برساند. هم شاهد حال(۲)

میت و هم دیان، دلالت بر رضا می کند در چنین صورتی. بل که عمل مستمره مسلمین در اعصار و امصار؛ عدم ممانعت چنین شخصی است از تصرف. پس دعوی اجماع محمول باشد بر این که جایز نیست تصرف بدون ملاحظه قصد اداء در چنین صورتی؛ مثل این که وارث معتبر [ن-] باشد، یا فاسق و بی مبالا باشد و قصد اداء نداشته باشد هر چند ترکه بسیار باشد.

و الحال؛ چنان که صاحب مسالك خود در کتاب میراث گفته- بعد از [اختیار] انتقال مال به وارث(۳)

مطلقاً-: «این که ممنوع است وارث از تصرف، زیرا که تعلق حق او به مال از باب تعلق حق راهن است به رهن، که هر چند آن عین مرهونه مال اوست لکن تصرف نمی تواند کرد تا دین را ادا کند، و لکن با اذن مرتهن جایز است»(۴). پس این صورتی است که ما فرض کردیم از باب اذن میت، یا مدین، یا حاکم است به شاهد حال. پس منافاتی با دعوی اجماع ندارد.

ص: ۱۳۲

۱- مراد دینار شرعی است نه دینار عصر میرزا(ره) در ایران.

۲- در نسخه: می رساند و هم شاهد حال..

۳- در نسخه: انتقال اختیار مال به وارث.

۴- مسالك، همان.

و حاصل جواب از سؤال؛ این است که اظهر عدم انتقال مال است به وارث مطلقا (یعنی خواه دین مستوعب باشد یا نباشد) مادامی که ادای دین نشود. و لکن وارث اولی است در وجوه قضای دین به هر نحو خواهد. به دلیل آیه «أَوْلُوا الْأَرْحَامَ». و نماء و منافع مال قبل از وفای دین، مال میت است و به ازای [دین] داده می شود(۱).

هرگاه اصل ترکه وفا نمی کند. و بیع و شراء مال از برای وارث قبل از وفای دین جایز نیست، چون هنوز مال او نشده. بل که هیچگونه تصرفی. مگر از برای مثل تجهیز و تکفین و ادای دیون میت با اختیار بعض اموال از برای بیع، چون او اولی است به تصرف از برای میت.

و اما تصرفات از برای خود قبل از وفای واجبات میت (از تجهیر و دیون و وصایا): پس آن جایز نیست الا در صورتی که فرض کردیم که وارث باز و ملّی و صالح و صاحب اتمام در امر والد خود باشد. نظر به آن چه گفتیم که داخل [شاهد](۲) حال است.

و این در مثل انتفاع به سکنای دار، یا به اثاث الدّار، خوب است. و لکن در مثل بیع و اتلاف اموال، مشکل می شود. و دور نیست حکم به صحت، و آن در معنی شاهد حال میت و مدین و حاکم است به تبدیل اعیان اموال میت، یا نقل آن به ذمّه وارث.

و اشکال در جواز نقض آن است اگر اتفاق شود که آن ولد عاجز شود از ادای عوض؛ که آیا جایز است نقض آن از برای حاکم یا مدین، یا نه. و حکم به جواز آن مشکل است. بل که می گوئیم که بیع در این جا اولی به صحت است از آن جا که صاحب مسالک تجویز کرد [تصرف در] فاضل از مقابل دین [را] و اختیار کرد جواز نقض آن را از برای

ص: ۱۳۳

۱- یک لفظ در این عبارت قابل خواندن نیست و عبارت چنین است: و به ازای..... آنها داده می شود.

۲- در نسخه: شهر.

حاکم و مدین. زیرا که بعد از رضای میت و مدین یا حاکم به تعویض (۱)،

پس ملکیت مستقره حاصل شده. بیش از این نیست که بر وارث لازم است که با امکان، ادای عوض کند. و با عجز، بر او چیزی نیست تا متمکن شود. و (۲) در این جا ملکیت مستقره نیست (۳)،

و چنان که در بیع، ملکیت شرط است، تمامیت ملک هم شرط است. و از این جاست که ما تجویز نمی کنیم بیع مشتری ملک را در ایام خیار بایع. پس مادامی که حق دین متعلق به آن مال است، بیع آن صورتی نخواهد داشت.

پس (۴) در تصحیح بیع در آن جا، نفس ملکیت وراثت است، نه اذن دین و میت و حاکم. و معیار ما در این جا اثبات ملکیت مستقره و تعویض آن است. دیگر نقض معاملات لازمه که به اذن اشخاص شده، چه معنی خواهد داشت. پس صاحب مسالک یا باید تجویز بیع نکند، یا اگر کرد، تجویز نقض آن نکند.

۷۲- سؤال:

۷۲- سؤال: ضعیفه فوت شده؛ اولاد و نوه پسری و دختری از جانبین (از ذکور و اناث) دارد و شوهر نیز دارد. آیا اولاد اولاد او قائم مقام اولاد متوفیه [او] می باشند؟ و هر یک از اولاد پسری و دختری رسیده پدر و مادر خود را می برند؟ و ارث را طرفین میان خود (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) قسمت می نمایند؟ یا باید بالسویه میان خود قسمت کنند؟

ص: ۱۳۴

۱- در نسخه: تعویذ.

۲- حرف «و» حائیه است.

۳- توضیح: در مقام بیان «اولویت» است که گفت «بیع در این جا اولی به صحت است». می گوید: «در این جا» یعنی در صورت مورد نظر صاحب مسالک «ملکیت مستقره نیست» در حالی که در صورت مورد بحث ما ملکیت مستقره است. و خلاصه این که: در آن صورت که صاحب مسالک بیع را تجویز کرده، می توان اشکال کرد. اما در صورت مورد بحث ما، ایرادی وارد نمی شود.

۴- عبارت نسخه: پس صاحب مسالک یا باید بگوید در تصحیح..

جواب:

جواب: ربع میراث را به زوج می دهند. و با وجود اولاد، اولادِ اولادِ میراث نمی برند. و هرگاه اولاد نباشد، اولادِ اولادِ پسر نصیب پسر می برند و هرگاه متعدد باشند و همه پسر باشند و یا همه دختر، علی السویه قسمت می کنند. و هرگاه بعضی پسر باشند و بعضی دختر، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، قسمت می کنند.

و اولادِ دختر نصیب دختر می برند. و آن ها نیز در صورت تعدد در میان خود بعینه مثل اولادِ پسر قسمت می کنند، علی الاظهر الاظهر. و قول به تسویه ضعیف است.

۷۳- سؤال:

۷۳- سؤال: شخصی فوت شده، جدّ مادری، و خواهر و برادر پدری دارد. ارث او را چگونه قسمت نمایند؟

جواب:

جواب: ثلث را به جدّ مادری می دهند. و [دو] ثلث آن را برادر و خواهر پدری (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) قسمت می کنند.

۷۴- سؤال:

۷۴- سؤال: آیا در صورتی که تصرف ورثه جایز نیست، هرگاه بعضی از ترکه را بفروشند، آیا از اصل باطل است؟ یا موقوف است بر اجازه و امضای دَیّان یا حاکم؟ یا این که مترزل است و بعد ادای دین، لازم می شود؟ یا محتاج است در حصول لزوم به اجازه خود وارث در آن چه کرده؟

و آیا فرقی هست مابین این که بقصد فضولی از جانب دَیّان فروخته باشد، یا غضباً و عدواناً برای خود؟-؟

جواب:

جواب: بیع به قصد فضولی با علم مشتری، بدون قبض و تسلیم، ظاهر این است که حرام نمی باشد. چون این را تصرف در مال غیر نگویند. هر چند از کلام بعضی علما حرمت ظاهر می شود. و اگر از برای خود بفروشد غضباً، پس آن فعل حرام است، و لکن هرگاه اجازه کنند دَیّان یا حاکم (که ولیّ میت است قبل از انتقال به ورثه) پس اظهر صحت است هر چند غضباً و عدواناً کرده باشد.

و هرگاه آن ها اجازه نکنند و وارث ادای دین بکند، یا دیان میت را بریئ الذمه کند، در این صورت اشکال در این است که آیا خود وارث باید اجازه کند یا بدون اجازه هم صحیح است. و اظهر لزوم اجازه است. چنان که هرگاه کسی مال غیر را بفروشد و بعد از آن منتقل شود به بایع؛ که اقوی در آن لزوم اجازه است. و بعضی گفته اند: به محض انتقال به او صحیح می شود دیگر احتیاج به اجازه نیست. و بعضی گفته اند: آن بیع از اصل باطل است و اجازه بایع نفعی ندارد.

و هر چند در ما نحن فیه فرق دارد با آن (چون در آن جا ملک واقعی غیر را فروخت) [ه] که بایع در آن هیچ حقی ندارد، و در ما نحن فیه فی الجملة حقی از برای بایع هست) پس لزوم اجازه و عدم اکتفا به محض انتقال در ما نحن فیه، اضعف است از آن جا. چنان که کفایت اجازه [دیان و حاکم] و صحت و لازم شدن به محض اجازه در ما نحن فیه، اقوی است از آن جا. و لکن (۱)

اصل عدم انتقال و عدم صحت، دلیلی است قوی. پس حکم به ملکیت مشتری به محض صیغه با حصول انتقال به وارث بعد از صیغه، مشکل است.

پس اجازه [خود بایع از نو] ضرور خواهد بود. و بعد از اجازه صحیح می شود به ملاحظه ادله فضولی. هر چند اجرای همه ادله آن در این جا وضوحی ندارد. و لکن عموم «اوفوا بالعقود» کافی است. و وجه استدلال به آن را در چند جا از تالیفات خود بیان کرده ام، لکن انظار بادیه و افکار ظاهره، از آن استیحاشی دارد. اما در نفس الامر در غایت مناسب است.

۷۵- سؤال:

۷۵- سؤال: زید غایب، و پسر عمویی دارد که آن عمو از پدر و مادر یکی بوده با پدر

ص: ۱۳۶

۱- توضیح: این «لکن» جواب است به «هر چند» که در آغاز پاراگراف آمد.

زید. و پسر خالوئی دارد که [ان] (۱).

خالو با [مادر] زید از پدر یکی و مادر دو تا [بوده]. و زید ملکی دارد که آن ملک بعد از عمر طبیعی، از ورثه عمو (۲).

خواهد بود یا از ورثه خالوی او؟- و منافع این ملک را در این مدت چه باید کرد؟

جواب:

جواب: اشهر و اظهر این است که دو ثلث مال [مال] پسر عمو است. و یک ثلث مال پسر خالوا. و پدر مادری بودن پسر عم، منشأ اختصاص نمی شود. و منافع ملک هم به همین نحو قسمت می شود.

۷۶- سؤال:

۷۶- سؤال: بعد از وضع رسیده زوجه، مابقی مخلفه زوج لا وارث له، به زوجه می رسد و یا به امام؟- و بر تقدیر تقدیم امام مصرف آن را بیان فرمائید.

جواب:

جواب: در صورت انحصار وارث در زوجه، بعد وضع ربع برای او، تتمه مال امام است، علی الاشهر الاظهر. و اظهر در مال امام صرف به فقرا است. و بهتر این است که به اذن مجتهد عادل باشد. و ظاهر این است که به سادات و غیر سادات (هر دو) می توان داد، بل که شاید دادن به سادات بهتر باشد. و احوط این است که به فقرا [ی بلند] بدهند، مگر این که دیگران اولی و احوط باشند.

۷۷- سؤال:

۷۷- سؤال: «من لا- وارث له» تمام اموال خود را به کسی وصیت می کند. صاحب دروس از امام مقدم فرموده. چه صورت دارد؟

جواب:

جواب: کجاست این مطلب؟! در دروس که ما ندیدیم و نفهمیدیم معنی این که «صاحب دروس از امام مقدم فرموده» چه چیز است. و تحقیق در مسئله این است که: هر گاه وصیت کند به جمیع مال خود؛ پس اگر وارثی به غیر امام دارد، وصیت زاید بر ثلث را نکند. در زاید بر ثلث، وصیت او باطل است. و مخالف صریحی در مسئله نیست به

ص: ۱۳۷

۱- در نسخه: از.

۲- در نسخه: عمه.

غیر آن چه از علی بن بابویه نقل شده در دروس (۱) و مسالک (۲) و تذکره، و عبارت (۳)

او هم صریح در مخالفت نیست.

و اما در صورتی که وارثی به غیر امام نباشد؛ پس در آن دو قول است: شیخ در بعضی از اقوال خود قائل شده به صحت آن (و همچنین صدوق) نظر به روایت سکونی (۴). و این قول را در دروس از صدوق و ابن جنید نیز نقل کرده. و قول دیگر شیخ با جمعی از اصحاب این است که آن نیز مثل عدم انحصار، است. پس ثلث را به مصرف وصیت می رسانند و دو ثلث دیگر مال امام (علیه السلام) است. و اظهر قول ثانی است. و مصرف مال امام (علیه السلام) را پیش گفتیم.

مشهور علمای ما حکم کرده اند به این که موصی هر گاه وصیت کند به زاید بر ثلث، آن وصیت باطل است مگر به اجازه وارث. و کلام شهید ثانی مشعر به دعوی اجماع است، چون گفته است «و ربما كان اجماعاً» (۵). و علامه در تذکره تصریح به دعوی اجماع کرده و شهیدان نقل کرده اند در دروس و مسالک (۶) از علی بن بابویه که قائل شده است به نافذ بودن وصیت مطلقاً. و عبارت دروس این است که «قال علی بن بابویه: إذا أوصی بماله کله فهو أعلم، و یلزم الوصی إنفاذه؛ لروایه عمّار» (۷). و شهیدان هر دو نقل کرده اند استدلال او را به روایه عمّار ساباطی «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: الرَّجُلُ

ص: ۱۳۸

۱- در نسخه: و در دروس.

۲- مسالک، ج ۱ ص ۳۱۱ ط دارالهدی.

۳- در نسخه: عبارات.

۴- وسائل، ابواب احکام الوصایا، ب ۱۲ ح ۱.

۵- مسالک، همان.

۶- مسالک، همان.

۷- دروس، ج ۲ ص ۳۰۵ ط جامعه مدرسین قم.

أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِيهِ الرُّوحُ إِذَا أُوصِيَ بِهِ كَلَّهُ فَهُوَ جَائِزٌ» (۱).

و شیخ در تهذیب حمل کرده روایت عمّار را بر توهم راوی، به سبب اخباری که دلالت بر عدم صحت دارند بدون اجازه (۲).

و بعد از آن احتمال داده که مراد از حدیث در وقتی است که وارثی از برای میت به غیر از امام نباشد، چنانچه دلالت دارد بر آن روایت سکونی «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَام) عَنْ أَبِيهِ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَ لَأَ وَارِثَ لَهُ وَ لَأَ عَصَبَةَ قَالَ يُوصِي بِمَالِهِ حَيْثُ شَاءَ فِي الْمُسْلِمِينَ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ» (۳). و صدوق نیز در فقیه تنزیل روایت عمّار را بر این کرده و استشهاد کرده است به روایت سکونی.

پس مخالفت مشهور در مسئله در دو جا است: یکی مخالفت علی بن بابویه بنا بر این که قائل شده باشد به صحت مطلقاً. و دویم مخالفت شیخ در صحت آن در وقتی که وارثی به غیر امام نباشد. و این قول را در دروس از ابن جنید نیز نقل کرده. و مذهب صدوق هم این است چنان که گفتیم.

و اقوی و اصح، قول به بطلان است بدون اجازه وارث مطلقاً. پس در صورتی که وارث دیگر نباشد، ثلث را به مصرف وصیت می رسانند و تتمه مال امام است. و مصرف آن در حال غیبت، فقرا می باشند. و بهتر آن است که به اذن مجتهد عادل بدهند.

و اما کلام در استدلال مخالف: پس اولاً: در مسئله اول می گوئیم که جواب از عبارت فقه الرضا و روایت عمّار (بعد قدح در سند و عدم مقاومت [با] اخبار معتبره معمول بها) این که حدیث دلالت بر بیش از جواز ندارد. و شکی در جواز نیست. بل که

ص: ۱۳۹

۱- وسائل، احکام الوصایا، ب ۱۱ ح ۱۹.

۲- تهذیب، ج ۹ ص ۱۸۷.

۳- تهذیب، ج ۹ ص ۱۸۸.

سخن در «لزوم» است. و آن (۱)

بدون اجازه، ممنوع است و حدیث هم دلالت بر آن ندارد. و محتمل است که مراد علی بن بابویه و عبارت فقه الرضا- خصوصاً بملاحظه کلمه (۲) «فهو اعلم بما فعله» این باشد که در صورتی که امور واجبه بر ذمه موصی باشد در حقوق لازمه (نه عبادات واجبه به سبب نذر و امثال آن) جایز است وصیت به جمیع مال و او اعلم است به آن چه در ذمه اوست.

و بنابر این؛ پس اشکال در این است که آیا اصل، صحت وصیت و لزوم عمل به آن است مگر علم به هم رسد؟ و [یا اصل] (۳)

در اطلاق وصیت و قول قائل «أَعْطُوا فُلَانًا بَعْدَ مَوْتِي كَذَا» تبرع است؟ پس هرگاه مذهب مشهور، اول (۴)

باشد، علی بن بابویه مخالف نخواهد بود در مسئله. و تنزیل روایت عمار هم بر این می شود. و علی ای تقدیر (۵)؛

در صورت علم به تبرع، اقوی قول مشهور است، چنان که مدلول اخبار معتبره است.

و بعضی توجیه کرده اند روایت عمار را به این که: مراد از مال، همین ثلث باشد چون بیش از آن (۶)؛

مال او نیست بعد از موت.

و بدان که: علامه در تذکره بعد از دعوی اجماع بر این که هرگاه زاید بر ثلث وصیت کند باطل است مگر با اجازه وارث، گفته است: و اعلم انما قلناه لا ینافی قول الشیخ علی بن بابویه (۷) (ره) من انه «لو اوصی بالثلث فهو الغایه فی الوصیه فان اوصی

ص: ۱۴۰

۱- در نسخه: و أمّا.

۲- در نسخه: کله.

۳- در نسخه: لکن.

۴- یعنی «اصالت صحت و لزوم وصیت...».

۵- ای کاش درباره ترجیح یکی از دو اصل، به بحث می پرداخت.

۶- در نسخه: پیش از آن.

۷- عبارت نسخه: و اعلم ان ما قلت لا ینافی الشیخ قول علی بن بابویه.

بماله [کله] فهو اعلم بما فعله و يلزم الوصى انفاذ وصيته على ما اوصى لروايه عمار الشاباطى عن الصادق (عليه السلام) قال: الرجل احق بماله مادام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له». لان قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فانا نسلم ان الموصى اعلم بما فعل و اما انفاذ الوصيه فنحن نقول بموجبه؛ لاننا نوجب على الوصى انفاذ وصيته بمقتضى الشرع؛ و هو ان الورثه ان اجازوا الوصيه اخرجت باسرها و ان ردوا مضت من الثلث. فهذا تنفيذ الوصيه. و قول الصادق (عليه السلام): «الرجل احق بماله مادام فيه الروح» لا يدل على مخالفة ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به مهما شاء من البيع و غيره فان اوصى به كله جاز، فان اجاز الورثه نفذ ما اوصى به. و الا فسخت الوصيه فى الثلثين ولم ينفذ. و يؤيد ذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغايه فى الوصيه»^(١).

و به هر حال، روایت عمار مقاومت با اخبار مشهوره نمى کند.

و همچنين جواب مى گوئيم از روايت شيخ از على بن الحسين بن فضال، از محمد بن عبدوس: «قال: أوصى رجل بتركته متاع و غير ذلك لابي محمد (عليه السلام) فكتبته اليه: رجل أوصى إلى بجميع ما خلف لك و خلف ابنتي أخت له فرائيك فى ذلك. فكتب إلى بع ما خلف و ابعت به إلى فبعت و بعته به إليه فكتب إلى قد وصل»^(٢). الى ان قال: «مات الحسين بن أحمد الحلبى و خلف دراهم مائتين فأوصى لامرأته بشئ من صدقاتها و غير ذلك و أوصى بالبقية لابي الحسن (عليه السلام) فدفعها أحمد بن الحسن إلى أيوب بحضورتى و كتبت إليه كتاباً فورد الجواب بقبضتها و دعا للميت»^(٣). به ضعف سند و عدم مقاومت با ساير ادله.

ص: ١٤١

١- تذکره، ص ٤٨١ ط قدیم. - عبارت نسخه در این بخش مغشوش و مخلوط است.

٢- وسائل، احکام الوصایا، باب ١١ ح ١٦.

٣- وسائل، احکام الوصایا، باب ١١ ح ١٨.

و شیخ در تهذیب گفته است که این حکم شاید مخصوص امام (علیه السلام) باشد و عموم ندارد، یا آن که محمول باشد بر عدم وارثی به غیر امام (۱)،

چنان که در روایت عمار گفته بود. با وجود این که این روایت معارض است به آن چه شیخ روایت کرده است به سند صحیح از عباس بن معروف: «قَالَ كَانَ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي خَالِدٍ غُلَامٌ لَمْ يَكُنْ بِهِ يَأْسُ عَارِفٌ يُقَالُ لَهُ مَيْمُونٌ فَحَضَرَهُ الْمَوْتُ فَأَوْصَى إِلَى أَبِي الْفَضْلِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ بِجَمِيعِ مِيرَاثِهِ وَ تَرَكَتَهُ أَنْ اجْعَلَهُ دَرَاهِمَ وَ ابْعَثْ بِهَا إِلَى أَبِي جَعْفَرِ الثَّانِي (عليه السلام) وَ تَرَكَ أَهْلًا حَامِلًا وَ إِخْوَةً قَدْ دَخَلُوا فِي الْإِسْلَامِ وَ أُمَّاَ مَجُوسِيَّةً قَالَ فَفَعَلْتُ مَا أَوْصَى بِهِ وَ جَمَعْتُ الدَّرَاهِمَ وَ دَفَعْتُهَا إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَ عَزَمَ رَأْيِي أَنْ أَكْتُبَ إِلَيْهِ بِتَفْسِيرِ مَا أَوْصَى بِهِ إِلَيَّ وَ مَا تَرَكَ الْمَيْتُ مِنَ الْوَرَثَةِ فَأَشَارَ عَلِيُّ مُحَمَّدُ بْنُ بَشِيرٍ وَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنْ لَا أَكْتُبَ بِالتَّفْسِيرِ وَ لَا أَحْتَاجُ إِلَيْهِ فَإِنَّهُ يَعْرِفُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَفْسِيرِي فَأَبَيْتُ إِلَّا أَنْ أَكْتُبَ إِلَيْهِ بِذَلِكَ عَلَى حَقِّهِ وَ صِدْقِهِ فَكُتِبَتْ وَ حَصَلَتْ الدَّرَاهِمُ وَ أَوْصِي لُتْهَا إِلَيْهِ (عليه السلام) فَأَمَرَهُ أَنْ يَغْزِلَ مِنْهَا الثُّلُثَ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ وَ يَرُدَّ الْبَاقِيَ عَلَى وَصِيِّهِ يَرُدُّهَا عَلَى وَرَثَتِهِ» (۲).

و مخفی نماند که حمل شیخ روایت عبدوس را بر صورت انحصار وارث در امام، با وجود دو دختر خواهر، صحیح نیست. مگر این که محمول باشد بر وجود مانعی از ارث مثل کفر یا قتل. و لکن وارد می آید بر او در این صورت این که وصیتی است از برای وارث که امام است، نه این که وصیت به کل مال است از برای غیر در حالی که وارث منحصر به امام است. و عمده مطلب در مسئله، این شق اخیر است.

و ثانیاً: (۳) در مسئله ثانیه می گوئیم که: دلیلی از برای ایشان - به غیر اطلاقات وصیت و

ص: ۱۴۲

۱- تهذیب، ج ۹ ص ۱۹۶ ط دارالاضواء.

۲- تهذیب، ج ۹ ص ۱۹۸ ط دارالاضواء. - وسائل، کتاب الوصایا، ب ۱۱ ح ۷.

۳- عطف است به «اما کلام در استدلال مخالف: پس اولاً».

روایت سکونی- نیست. و اطلاعات مخصّص اند به اخبار معتبره معمول بها نزد اعظام اصحاب که دلالت دارند بر این که وصیت در ثلث معتبر است و در زاید موقوف است به امضای وارث. و تخصیص این ها به روایت سکونی ضعیف، مشکل است. مگر این که گفته شود که ظاهر آن روایات، صورت تحقق وارث- [ی است] (۱).

که اجازه او عادهً ممکن باشد. و آن در صورتی که منحصر است وارث در امام غایب (عج)، صورت ندارد.

و لکن این سخن در اخباری که استثنا شده در آن [ها] اجازه وارث، خوب است. و لکن سایر اطلاعات که دلالت دارد بر این که وصیت در ثلث معتبر است، اعم است از صورت انحصار وارث در امام. و با ضعف سند، تخصیص مشکل است، و بر دلالت آن هم منع وارد است. چون با وجود امام، صادق نیست که وارث ندارد. پس موقوف خواهد بود بر اجازه امام.

با وجود این که صدوق روایت کرده به سند صحیح از ابن ابی عمیر، از مرزم، از عمّار [السّباطی]، «عَنْ أَبِي عَيْدٍ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: الْمَيِّتُ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِيهِ الرُّوحُ يُبَيِّنُ بِهِ فَإِنْ قَالَ بَعْدِي فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا التُّلْثُ» (۲).

و اما اخباری که دلالت دارند بر عدم نفوذ وصیت [در] زاید بر ثلث؛ پس آن بسیار است (۳).

و حاجتی به ذکر آن ها نیست. و به این یک حدیث ضعیف سکونی (که دلالت آن هم واضح نیست) تخصیص آن ها صورتی ندارد و ممکن است حمل آن بر تقیه چون موافق مذهب ابی حنیفه، و اصح روایتین احمد است (۴)،

و از شافعی نقل موافقت خلاف این شده چنان که در تذکره مذکور است. و مؤید آن است این که سکونی عامی است.

ص: ۱۴۳

۱- در نسخه: وارث نیست.

۲- وسائل، همان، ح ۱۲.

۳- همان باب.

۴- یعنی در مسئله از احمد بن حنبل دو قول نقل شده، نقل درست این است که او هم با ابو حنیفه موافق است.

و به هر حال؛ اظهار عدم فرق است. چنان که مختار شیخ است در خلاف، و ابن ادریس و علامه، و ظاهر مسالک و دور نیست که مشهور علمای ما همین باشد.

۷۸- سؤال:

۷۸- سؤال: هند فوت شده از سر یک برادر پدری و یک همشیره زاد[ه] پدر مادری. میراث به کدام می رسد؟

جواب:

جواب: به برادر پدری می رسد، نظر به این که اقرب منع ابعده می کند.

۷۹- سؤال:

۷۹- سؤال: زید متوفی شده از سر عموزاده و خاله زاده. حکم آن چیست؟

جواب:

جواب: ثلث ترکه مال خاله زاده است هر چند مادری تنها، باشد و ثلثان مال عموزاده است. و فرقی مابین ذکر و انثی نیست.

۸۰- سؤال:

۸۰- سؤال: شخصی فوت شده از سر سه پسر عمه و یک دختر عمو. میراث چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: هر گاه عمه و عمو هر دو پدری مادری، یا پدری تنها، باشند؛ [دو] ثلث آن میراث را به دختر عمو و یک ثلث را مابین سه پسر عمه قسمت می کنند. و هر گاه یکی از آن ها پدر مادری و دیگری پدری تنها، باشند، فرزند آن که پدری تنها است، ممنوع است از ارث. و هر گاه عمو و عمه هر دو مادری تنها باشند (یعنی خواهر و برادر مادری پدر میت باشند) در این صورت ثلث مال فرضاً و باقی مال [رداً] (۱)

در میان همه اولاد هر دو علی السویه قسمت می شود. و هر گاه یکی پدری، یا پدر مادری، و دیگری مادری تنها، بوده، سدس آن را به فرزند آن که مادری تنها است می دهند. و تتمه را به اولاد دیگر، می دهند.

۸۱- سؤال:

۸۱- سؤال: زید در حال مرض موت، زوجه خود را طلاق بدهد و بمیرد. آیا زوجه

۱- عبارت نسخه: و باقی مال را..

میراث می برد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: در طلاق رجعی میراث می برد جزماً در حال عدّه. و همچنین در طلاق بائن و رجعی هر دو تا یک سال [علی الاشهر الاقوی]، مگر آن که زن شوهر کند، یا شوهر از آن مرض سالم شود. و اشهر و اقوی عدم فرق است بین متهم به حرمان زوجه از میراث، و غیر آن.

۸۲- السؤال:

۸۲- السؤال: رجل مات عن اخٍ لأم (۱) و ابنٍ اخٍ او اختٍ للابوين. من الوارث منهما؟

الجواب:

الجواب: يرثه اخوه (۲) للام، فان الاخوة صنف واحد و الاقرب منهم يمنع الابد. و خلاف الفضل [بن] شاذان، ضعيف.

۸۳- سؤال:

۸۳- سؤال: زيد فوت شود از سر سه خاله و یک خالوی پدری مادری، و یک نفر عمه پدری. میراث چگونه قسمت می شود؟

جواب:

جواب: اشهر و اظهر این است که ثلث میانۀ خالو و خالات علی السویه قسمت می شود. و [دو] ثلث آن مال عمه است. و پدر مادری بودن، منشأ اختصاص نمی شود.

۸۴- سؤال:

۸۴- سؤال: ضعیفه فوت شده، و از او شوهری و دختری و والدین، باقی مانده. قسمت میراث او به چه نحو است؟

جواب:

جواب: ربع مال را به زوج می دهند. و به هر یک از والدین سدس می دهند. و تتمه مال دختر است. و چون فریضه در این جا زاید بر ترکه است (زیرا که فرایض در این جا: نصف است که حق دختر است. و ربع است که حق شوهر است. و سدس است که حق والدین است). و عول؛ یعنی «غرم کردن نسبت به حصّه هر یک» در مذهب شیعه باطل

ص: ۱۴۵

۱- و فی النسخة: عن اخ الام.

۲- و فی النسخة: اخوة للام.

است، پس نقص داخل می شود بر [سهم] دختر. پس مال را دوازده حصه می کنند: سه سهم مال زوج است. و چهار سهم مال والدین. و پنج سهم باقی مال دختر.

۸۵- سؤال:

۸۵- سؤال: هرگاه ورثه وجهی را نزد امینی بگذارند به جهت استیجار حجّه متوفی. و او را مأذون کنند در معامله به آن تا وقتی که میسر شود استیجار حجّه. و آن امین هم چند معامله بکند. و از جمله معاملات او این است که به صیغه مبیعه مشروطه به خیار، ملکی را بخرد. و ببع آن لازم شود. و بایع آن ملک را تسلیم نمی کند. و اگر بخواهد استنقاذ کند، اهانت و ضرر به او می رسد. آیا استنقاذ ملک بر امین لازم است، یا بر ورثه، یا بر حاکم شرع؟-؟-؟ و آیا هرگاه وارث ملّی نباشد، جایز است تصرف کند در آن ملک یا در آن وجه؟ و آیا نمای آن ها مال وارث است؟ یا میت؟ یا غیر ایشان؟

جواب:

جواب: هرگاه مال منحصر در آن وجه است و در معنی دین (که عبارت از اجرت حج است)، مستوعب ترکه است. پس در این صورت، آن مال منتقل نشده است به وارث و در حکم مال میت است. و نماء آن هم مال میت است. یعنی باید صرف حج و سایر دیون او کرد. و چون اقوی در نظر حقیر این است که مال به وارث منتقل نمی شود الا بعد ادای دین و وصیت. بل که اظهر این است که همین حکم [را] دارد هر چند دین مستوعب ترکه هم نباشد. چنان که ظاهر جمعی است و در رساله مفرده تحقیق آن کرده ام.

پس در این صورت هرگاه ورثه تقصیری نکرده اند، و آن وکیل هم تقصیری نکرده، بر وکیل ضمانی نیست. و تحمّل اهانت هم بر او لازم نیست. بل که از حیثیت این که وکالت از عقود جایزه است، از حیثیت فسخ وکالت هم فارغ می شود.

و اما وجوب استنقاذ بر وارث: پس آن هم دلیلی بر آن قائم نیست. غایت این است که اولی باشد در وجوه تصرفات نسبت به ادای دین و وصیت، که ممنوع باشد از برای خود به

خصوصاً در مستوعب.

و از جمله تصرفات نسبت به ادای دین و وصیت، این است که وارث مَلّی با [شد و به عنوان] معتمد صرف کند مال را به قصد عوض دادن از مال خود بر وجه مصلحت. و اولویت مستلزم وجوب نیست.

به هر حال؛ بر وارث در صورت استیعاب، همان تسلیم مال است در اداء دین و وصیت؛ خواه تسلیم به حاکم باشد یا به وکیل و امین خود، یا به جدا گذاشتن به جهت امر، با عدم تقصیر در تأخیر. و مفروض حصول همه آن ها است در ما نحن فیه.

و اما در وجوب استنقاذ بر حاکم: پس بنا بر مشهور که «ولایت دیون و حقوق و وصایا، در صورتی که وصی نباشد، با حاکم شرع است، و [نیز] با عدم تمکن از عدول مومنین»، پس بر حاکم لازم است استنقاذ و رساندن به مصرف دین که در ما نحن فیه استیجار حج است. این ها همه در صورتی است که دین مستوعب تر که باشد.

و اما هر گاه میت به غیر آن وجه، مال دیگر داشته باشد؛ پس وارث به سبب جدا کردن وجه حجّه، فارغ نمی شود. زیرا که هر چند قائل باشیم به جواز تصرف وارث در مقدار زائد بر دین و وصیت، لکن آن مراعی است، و تا ادای دین و وصیت، نشود ملک او مستقرّ نمی شود. و جدا کردن وجه از برای حج، ادای دین نیست. بل که استیجار هم بمجرد در معنی ادای دین نیست مادامی که حج (یا قائم مقام آن مثل دخول به حرم، یا احرام (۲))

به عمل نیاید. پس در این صورت بر وارث لازم است که استنقاذ همان وجه بکند. یا از تنمیه مال (که از برای خود گذاشته بود) استیجار کند. یعنی باید احدهما را تسلیم کند و تخلیه ید کند، که مباشرت آدا و [وفا، بی] حاکم باشد.

ص: ۱۴۷

۱- یعنی تصرف قطعی به عنوان مال خود.

۲- زیرا اگر کسی به قصد حج احرام ببندد و پس از آن بمیرد، حج از او ساقط می شود. و بنا بر قول دیگر دخول به حرم نیز شرط است.

و از این جا معلوم می شود که در این صورت، بر حاکم وجوب استنقاذ، معلوم نیست (۱).

چون منحصر نیست مال در آن بالفرض.

و اما سؤال از تصرف وارث [در] نمای ملک: پس هر چند فی الجمله اشاره به آن شد، لکن در این جا نیز می گوئیم که: هر چند مشهور عدم جواز تصرف وارث است در مستوعب. و در مقام دین و وصیت در غیر مستوعب. خواه قائل باشیم به انتقال ملک به وارث، یا قائل شویم به بقای ملک در حکم مال میت. و در مسالک دعوی اجماع بر آن کرده (۲).

و لکن ظاهر این است که مراد ایشان تصرف «بَتَّ قاطع» باشد که خود را مشغول الذمه دین به هیچوجه نداند. اما تصرفاتی که بالاخره راجع می شود به وجوه وفای دین و وصیت، که از جمله این است که وارث مصلحت را در این می داند که این مال را خود به ذمه بر دارد که بعد، از مال خود بدهد. و ملئ و امین و بار هم باشد. پس آن جایز است.

و اما تصرف بر سیبل بت از برای وارث فقیر فاسق عاق: پس آن جایز نیست در مستوعب. و در مقابل دین، در غیر مستوعب. و تصرفی که تجویز کرده اند در غیر مقابل دین در غیر مستوعب، آن نیز مراعی است به عدم تلف آن چه مقابل دین است. و اما هرگاه تلف شود در صورتی که به حاکم یا قائم مقام آن، نرسانیده باشد، هر چند جدا کرده باشد، پس باز باید از حصه خود ادا کند.

و اما اگر در غیر مقابل دین، معامله لازمی کرده باشد و ممکن نباشد استیفای آن از وارث، جایز است نقض آن یا نه؛ در مسالک در آن دو وجه ذکر کرده و گفته است که

ص: ۱۴۸

۱- مراد «وجوب ابتدائی» است. اما در صورت شکایت وارث، بر حاکم واجب می شود.

۲- در مسالک چنین ادعائی یافت نشد. گویا در آن جا که شهید ثانی (ره) می فرماید: «..لاستحالة بقاء الملك بغير مالک، و المیت لا يقبل الملك، و الدیان لا ينتقل الی ملکهم اجماعاً» یک تشابه ذهنی برای میرزا (ره) رخ داده است. (مسالک، ج ۲ ص ۲۵۵ ط دارالهدی).

اجود این است که حاکم بر هم می زند آن معامله را (۱). و اظهر همین است. پس؛ از مجموع آن چه مذکور شد، ظاهر شد که در آن تصرفاتی که تجویز می کنیم باز تصرف از جانب میت است یا از جانب حاکم، به ملاحظه شاهد حال آن ها. چون مقتضای مصلحت است. و آن چه منع کرده اند از تصرف، [تصرف] از جانب خود و برای خود است.

و اما نماء مال: پس بنا بر مختار حقیر که ملک از میت منتقل نمی شود مادامی که دین وفا نشود (چنان که ظاهر آیه و طائفه [ای] از اخبار، و جماعتی از علمای اخیار است) نماء مال میت است، هر چند در مقدار غیر مقابل دین باشد در غیر مستوعب (۲). و علی ای حال، علاقه وارث میت از مال هم منقطع نیست، هر چند در مستوعب باشد. پس هر گاه متبرعی ادای دین یا حج بکند، آن مال وارث می شود. و این از باب «دیه بعد موت مقتول» است.

ص: ۱۴۹

۱- مسالک همان.

۲- در نسخه: و در غیر مستوعب.

کتاب [فی] المیراث (۱)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَالصَّلَاةُ عَلَىٰ أَوْلِيَاءِ اللَّهِ.

در این کتاب لابد است از بیان مقدمه و چند مقصد:

اما مقدمه: در بیان میراث است؛ و میراث در اصطلاح، حقی است که منتقل شود به سبب مرد [ن] (۲) حقیقی یا حکمی بالاصالة از مرده حقیقی، یا حکمی (مثل مرتد فطری که کشته نشده باشد)، به سوی زنده حقیقی، یا حکمی (مثل غایب مفقود الخبر، و جماعتی که غرق شده اند با هم، یا خانه بر سرایشان خراب شده باشد). به شرائطی که در این کتاب خواهیم گفت:

از جمله آن ها این است که در میان آن ها نسبتی باشد با شرائطی که خواهیم گفت، یا علاقه زوجیتی، یا علاقه عتقی، یا ضمان جریره. و مراد از «حق» اعم از مالی است، پس در آن داخل می شود مثل قصاص، و «حق شفیع» و خیار. و مراد [از] «بالاصاله» این است که «خود مرگ» - با شرایط آینده - سبب انتقال باشد، و موقوف نباشد بر امر دیگری. تا بیرون رود مثل «وقف مرتب» هر گاه وقف کرده باشد ملکی را بر اولاد به این نحو که هر گاه طبقه اول بمیرند، منتقل [شود] به اولاد آن ها یا به زوجات آن ها. که در این،

ص: ۱۵۱

۱- آن چه در پی می آید یک کتاب کامل است در موضوع میراث.

۲- در نسخه: مرده.

«مردن تنها» سبب نیست، هر چند در استحقاق به اعتبار نسب، موافقت کند با میراث. بل که این معنی موقوف است بر حقیقت وقف، [با جریان صیغه وقف].

اگر بگوئیم که: در زوجیت هم موقوف است به جریان صیغه. و همچنین در ضمان جریره.

گوئیم که: مراد صیغه [ای] است که مقصود در آن «محض اصل ملک» باشد. و صیغه مزاجت، موضوع نیست برای میراث بودن، بل که آن از لوازم اتفاقیه است به جعل شارع. و همچنین عقد ضمان جریره، محض از برای همین وضع نشده که جزء مقصود از آن باشد. و همچنین است کلام در وصیت.

و بدان که: [بعضی] فقهاء تعبیر کرده اند در عنوان کتاب، به «مواریث». و بعضی به «فرائض». و بعضی هر دو را ذکر کرده اند (۱).

و غالب این است [وقتی] که «فریضه» می گویند، آن چه در قرآن ذکر شده به عنوان تفصیل، آن را می خوانند (۲)؛

مثل نصف، و ثلث، و ربع، پس کسانی که گفته اند «کتاب الفرائض»، این اطلاق را مجاز کرده اند، چون مشتمل است بر ذکر فریضه هر چند حکم غیر آن هم در آن مذکور است.

و بعضی، از «فرائض» آن چه را خواسته اند که در قرآن مذکور است خواه بر سبیل تفصیل (مثل مذکورات) و خواه بر سبیل اجمال؛ مثل اعمام و احوال، که از آیه «أُولُوا الْأَرْحَامِ» (۳) ثابت شده. و بنابر این «ولاء امامت» داخل فرائض نخواهد بود. و اما اگر از

ص: ۱۵۲

۱- که خود قرآن در آیه ۱۱ سوره نساء فریضه تعبیر کرده است.

۲- شیخ در خلاف و محقق در شرایع عنوان «کتاب الفرائض» را برگزیده اند. همچنین شهید ثانی در مسالک و نجفی در جواهر الکلام و دیگرانی. شهید اول در لمعه و شهید ثانی در شرح آن، و نیز خود مصنف (ره) در همین جا «کتاب المیراث» را آورده اند. و شیخ در مبسوط عنوان «کتاب الفرائض و المواریث» آورده است و...

۳- آیه ۷۵ سوره انفال، و آیه ۶ سوره احزاب.

فرائض هم اراده شود اعم از آن چه در قرآن ثابت شده اجمالاً- یا تفصیلاً، پس آن هم در معنی مساوی «میراث» خواهد بود. پس به هر حال؛ ذکر میراث بهتر است از ذکر فرائض تنها. و ذکر هر دو با هم، اوضح خواهد بود و از باب «ذکر خاص با عام» خواهد بود.

و لفظ «میراث» گاهی به معنی «موروث» استعمال می شود که نام همان حقی است که از میت به جا می ماند. و گاهی به معنی مصدر است یعنی «مستحق شدن آن حق». و [در] اصل، اول این کلمه «واو» است که گاهی [قلب] به «یا» می شود مثل «میراث». و گاهی به همزه چون «ارث». و گاهی به [الف] چون «تراث». و گاهی به حال خود می ماند چون «وارث» و «وراثه».

و بدان که: مراد در حدیث شریف «الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ» معنی مجازی است. و هر چند لفظ «حق» در تعریف، شامل استحقاق فتوی، و مرافعه، و ولایت بر ایتم و سفها و غایب، هست. و به آن استدلال می کنیم بر «ولایت عامه فقهاء عدول». و لکن از تعریف خارج می شود به قید آخر که گفتیم: به شرائطی که در این کتاب مذکور خواهد شد.

[مقصد اول: اسباب ارث، و موانع ارث]

اشاره

مقصد اول؛ در بیان شرایط و موانع میراث است. و بسیاری تعبیر کرده اند به «اسباب» و «موانع». و بعضی به «موجبات» و «موانع». و موجبات را تفسیر کرده اند به اسباب، و بعد از آن گفته اند که موجبات «نسب» است و «سبب». مراد از آن معنی خاصی است که غیر سبب اصطلاحی است که موجبات عبارت از آن است. و چون تحقیق «سبب اصطلاحی» و «شرط» و «مانع» در این جا صعوبتی دارد، و در این مختصر گنجایش

ذکر آن چه وارد می آید بر آن در این مقام، ندارد، ما تعبیر می کنیم از این مقام به این که: در بردن میراث وجود یکی از چند چیز در کار است، و عدم چند چیز دیگر. و این در ضمن چند مبحث می شود:

مبحث اول در بیان [اسباب ارث]: و آن چند چیز است که وجود یکی از آن ها در کار است: اول نسب است یعنی میان آن زنده و مرده علاقه نسبی باشد. و مراد از نسب این است که میان آن ها علاقه و اتصالی باشد از راه ولادت؛ به این که ولادت یکی از آن ها منتهی می شود به دیگری مثل والدین با فرزند. یا ولادت آن ها منتهی شود به ثالثی مثل دو برادر که منتهی می شود ولادت هر دو به والدین، یا دو بنی عم که ولادت آن ها متصل می شود به اجداد و جدّات. و هكذا..

و شرط است در آن دو چیز: یکی آن که در عرف و عادت آن ها رابه یکدیگر نسبت دهند و خویش گویند. پس هرگاه دو نفر از بنی خالد باشند و یکی فوت شود و هیچکس نباشد که مدعی خویشی باشد و ندانند که آن ها چه نسبت به هم دارند، [ن-] می توانیم گفت که آن ها بنی عم اند چون (۱) ولادت

آن ها منتهی به خالد می شود. بل که مجموع بنی آدم منتهی می شود به آدم و حوّا، [لکن] در عرف و عادت بعضی را خویش می گویند و بعضی را بیگانه، پس چنین نسبتی اعتبار ندارد.

و دوم (۲) این انتساب به زوجه شرعی باشد. پس آن چه از زنای محض، تولد شود، اعتبار ندارد. و این که مجوس را در شریعت ما حکم به وراثت می شود با وجودی که [آن ها] برادر و خواهر را نکاح می کنند، به سبب آن است که در شریعت ما وارد شده که «نکاح هر ملّتی سبب الحاق و انتساب است» هر چند در ملّت ما ملحق نشوند. و این از قبیل ولد

ص: ۱۵۴

۱- در نسخه: و چون.

۲- عطف است به کلمه: یکی.

شبهه است در ملت ما. چون [در] شریعت آن جماعت هم منشأ شبهه است از برای آن ها. چنان که در میراث مجوس خواهد آمد.

و بدان که: در نسب سه مرتبه است که با وجود احدی از مرتبه اولی، مرتبه دوم میراث نمی برند. مرتبه اول پدر و مادر است با فرزند. هر چند پائین بیاید؛ پس پدر و مادر با فرزند [فرزند] در مرتبه اولی محسوب می شوند. اما پدر و مادر [پدر و مادر] فرزند(۱)،

در این مرتبه محسوب نیست.

و مرتبه دوم؛ اخوه و اجداد اند. یعنی برادران و خواهران (مطلقاً خواه پدر و مادری باشند، یا پدری تنها، یا مادری تنها) با اجداد و جدّات. و اولاد ایشان(۲)

هر چند پائین آیند، ذکوراً و اناثاً.

[و مرتبه سیم؛ اعمام و احوال (پدر مادری، یا پدری تنها، یا مادری تنها). هر چند بالا روند؛ مثل اعمام پدر و اعمام مادر و اعمام اجداد. و اولادشان هر چند پائین آیند، ذکوراً و اناثاً].

و اما بیان این که اهل هر یک از این مراتب، مساوی اند در میراث، یا تفاوت دارند، و این که نزدیکتر آن ها منع دور تر می کند یا نه، و بیان تفصیل این ها؛ پس آن بعد از این، در جای خود خواهد آمد، ان شاء الله تعالی.

دویم علاقه زوجیت است که منشأ ثبوت زوجیت می شود از طرفین، به شرطی که عقد دائمی باشد. اما متعه: پس در آن خلاف عظیم هست. و اقوی این است که در میان آن ها میراثی نیست مطلقاً، خصوصاً هرگاه شرط کرده باشند عدم توارث را. و احوط این است که ملاحظه میراث بشود، خصوصاً هرگاه شرط کرده باشند توارث را.

ص: ۱۵۵

۱- یعنی جدّ و جدّه میت.

۲- یعنی اولاد برادر و خواهر.

سیمّ علاقه ولاء اعتاق است؛ یعنی کسی بنده را آزاد کرده باشد، و آن بنده وارثی نداشته باشد.

چهارم علاقه «ضمان جریره» است.

پنجم ولاء امامت است؛ یعنی هرگاه هیچ وارثی نباشد حتی ضامن جریره، میراث مال امام است. و بیان این ها به تفصیل خواهد آمد، ان شاء الله تعالی.

و زوجیت از جمله اسباب [ارث است که] جمع می شود با همه اقسام وارث ها. و ولاء عتق مقدم است بر ضمان جریره. و ضمان جریره مقدم است بر ولاء امامت. و این سه قسم هیچکدام با نسب جمع نمی شوند.

مبحث دویم در بیان [موانع ارث]: و آن اموری است که انتفاء آن ها شرط است در میراث. و آن بسیار است و شهید در دروس بیست چیز ذکر کرده است. و مادر این جا چند چیز که اهم است، ذکر می کنیم، و در آخر اشاره اجمالی به آن ها خواهیم کرد.

اول؛ کفر است. و آن مانع ارث است. و در این چند مسئله است: اول: وارث هرگاه کافر باشد، میراث از مسلم نمی برد. و اما مسلم؛ پس آن میراث از کافر می برد. و این مسئله اجماعی اصحاب است، بل که اجماعی کل مسلمین است. چنان که جمعی تصریح به آن کرده اند. و احادیث بسیار دلالت بر آن دارند(۱). پس هرگاه مسلمی بمیرد و وارث کافر داشته باشد به آن وارث نمی دهند، خواه کافر اصلی باشد، یا مرتد. و خواه کافر اصلی حربی باشد یا اهل ذمه باشد. یا از کفار مسلمین باشند؛ مثل خوارج و نواصب و غلات.

و هرگاه کافری بمیرد و وارث مسلمی داشته باشد، میراث را مسلم می برد، خواه آن

ص: ۱۵۶

۱- وسائل، کتاب المیراث، باب ۱، با ۲۴ حدیث. و باب های ۲ تا ۶.

کافر اصلی باشد یا مرتد یا غیر این‌ها. و احادیثی که وارد شده که اهل دو ملت از یکدیگر میراث نمی‌برند، محمول است بر تقیه (۱).

یا بر این که توارث از دو طرف نیست، بل که مسلم از کافر می‌برد و کافر از مسلم نمی‌برد (۲).

و فرقی نیست در میراث نبردن کافر از مسلم، در این که این مسلم وارث کافر هم داشته باشد یا منحصر باشد وارث او در مسلم. پس هرگاه وارث مسلمی داشته باشد، میراث را به او می‌دهند هر چند بسیار دور باشد. و به کافر نمی‌دهند هر چند بسیار نزدیک باشد. حتی این که هرگاه مسلم چند پسر کافر داشته باشد، و یک عموزاده مسلم بسیار دوری، به عموزاده می‌دهند. بل که هرگاه وارث مسلم او منحصر در «ضامن جریره» باشد و هیچ وارث نسبی و سببی مسلم نداشته باشد، باز او را مقدم می‌دارند بر فرزند کافر (۳).

و ظاهراً در این هم خلافتی نیست. بل که اجماعی است چنان که جمعی تصریح کرده‌اند، و احادیث هم دلالت بر آن دارد (۴). و هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد، پس میراث او مال امام (علیه السلام) است. و ظاهراً خلافتی در این هم نیست، و احادیث دلالت بر آن دارند (۵).

و اما کافر هرگاه بمیرد و وارث مسلمی هم داشته باشد (حتی ضامن جریره)، میراث او را به وارث کافر نمی‌دهند هر چند فرزند او باشد. و اما هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد؛ پس میراث او را به وارث کافر او هر چند دور باشد می‌دهند. و ظاهراً در این هم خلافتی نیست و بعضی اخبار هم دلالت بر این دارد، و میراث بردن مجوس هم دلیل است چنان که خواهد آمد. و هرگاه وارث کافری هم نداشته باشد حتی ضامن جریره، باز

ص: ۱۵۷

۱- همان، ب ۱ ح ۲۰ و ب ۵ ح ۲ و ۳.

۲- همین تفسیر در خود حدیث‌های شماره ۶، ۱۴، ۱۵ و ۱۷ از باب ۱، آمده است.

۳- در نسخه: فرزند آن کافر.

۴- ظاهراً مرادش دلالت اطلاق احادیث است.

۵- وسائل، همان، ب ۱، ح ۱- و نیز، ب ۳ ح ۶.

و بدان که: مراد از مسلم آن کسی است [که] اقرار به شهادتین و معاد داشته باشد، و منکر چیزی از ضروریات دین نباشد. پس مخالفین از اهل سنت، و همچنین امثال واقفیه و فطحیه و غیر این ها از انواع شیعه، همه در حکم مسلم اند. و کافر از آن ها میراث نمی برد، و آن ها از کافر و مسلم (هر دو) می برند. پس مسلمین همه از یکدیگر میراث می برند هر چند از [جهت] مذهب مختلف باشند. و کفار هم از یکدیگر میراث می برند هر چند مختلف باشند مثل یهود و نصاری و بت پرست و غیر این ها که هر فرقه از فرقه دیگر میراث می برند.

حتی ابوالصلاح از علمای ما قائل شده است که کفار ملّت ما (مثل خوارج و نواصب و غلات) از سایر کفار میراث می برند و [اگر بمیرند] میراث او را به کفار نمی دهند. چنان که می آید. و [نیز] سایر از آن ها [اگر] بمیرند. و همچنین قائلین به «تجسیم»^(۱)

و «تشبیه»، و منکر امامت، میراث نمی برند از مسلمین. و همچنین از مفید نقل شده قول به این که: مومن میراث می برد از اهل بدعت ها از مسلمین، و آن ها میراث از مؤمن نمی برند. و این قول ها ضعیف اند.

و بدان نیز: که اسلام و کفر [یا] به استقلال است؛ مثل این که بالغ عاقل، اختیار آن کند. و حکم آن واضح است. و یا بالتبعیه است در صغیر؛ و آن به سبب مسلمان بودن یکی از والدین اوست در حین انعقاد نطفه او، یا به سبب مسلمان شدن یکی از آن ها است قبل از بلوغ طفل. که در این صورت ها حکم می شود به اسلام طفل در آن حال بی اشکال، و دعوی اجماع بر آن شده، و ظاهراً خلافتی در آن نیست. بل که بعضی دعوی «ضرورت دین» کرده اند.

ص: ۱۵۸

۱- این لفظ در نسخه، خوانا نیست و شبیه «تجیر» یا «تجنیر» است.

و همچنین است کلام در تبعیت کفر هرگاه والدین (هر دو) کافر باشند. و احکام میراث بر آن اسلام و کفر مترتب می شود چنان که در اسلام و کفر مستقل [مترتب می شود].

و بعد از آن که آن طفلی که یکی از ابویں او مسلم بوده باشد، بالغ شد، او را اجبار می کنند بر اسلام او(۱)،

به زدن. و اگر قبول نکنند، در حکم مرتدّ است. و خلافی ظاهر در وجوب اجبار بر اسلام نیست. و مرسله ابان بن عثمان (که شیخ در باب حدّ مرتد نقل کرده) دلالت بر آن دارد(۲)

و حدیثی دیگر هم قبل از آن نقل کرده(۳)

که خالی از اشعار نیست. و اما قتل او هرگاه از اسلام اِباء کند؛ پس دلالت دارد بر آن (علاوه بر عدم ظهور خلاف، بل که بعضی نقل دعوی [اجماع] بر آن کرده اند) حدیث مرسلی که ابن بابویه در فقیه روایت کرده از حضرت امیرالمومنین علیه السلام، در آخر باب ارتداد، به این مضمون که: هرگاه مسلمان شود پدر می کشد فرزند را به اسلام؛ پس هر کدام بزرگ شوند از اولاد او، می خوانند او را به اسلام، و اگر اِباء کرد، می کشند او را. و اگر مسلمان شود فرزند، نمی کشد پدر و مادر را به اسلام، و در میان ایشان میراثی نیست(۴).

و گویا مراد از آخر این حدیث این است که پدر و مادر میراث نمی برند از فرزند. و ظاهر این روایت این است که سایر احکام مرتد هم بر او جاری شود. و این حدیث (با عدم ظهور خلاف) گویا در اثبات مطلب، کافی باشد.

ص: ۱۵۹

۱- صورت مشروح این مسئله چنین است: هر مسلمان که از دین خارج شد، او را مرتدّ می شناسند. اما دربارهٔ کودک مورد بحث یک ارفاق قائل می شوند: اگر او بعد از بلوغ از دین خارج شد فوراً به مرتد بودنش حکم نمی کنند؛ تنبیه تعزیری می کنند تا شاید در اسلام بماند و اگر باز به ارتداد خود اصرار کرد حکم به مرتد بودنش می کنند.

۲- وسائل، ابواب حدّ المرتد، ب ۲ ح ۲.

۳- همان، ح ۱.

۴- همان، ب ۳ ح ۷.

و تبعیت در کفر و اسلام، گاه هست که تابع دارالاسلام و دارالکفر است؛ چنان که در صغیری که او را بی صاحب بیابند. و گاه است که به سبب اسیر کردن است (و بیان آن ها در کتاب «لقیط» و کتاب «جهاد» و غیر آن شده). و همین که حکم به اسلام به تبعیت [شد]، جاری می شود بر او احکام مسلم از توارث.

دویم: هر گاه کسی بمیرد (خواه مسلم باشد و خواه کافر) هر [گاه] (۱).

وارث مسلم داشته باشد و وارث کافری هم داشته باشد و هنوز مسلم ها میراث را قسمت نکرده ان-[د]، وارث کافر هم مسلمان شود. این کافر هم در مرتبه [ای] که با آن ها مساوی است، شریک آن ها می شود در میراث، و آن چه خداوند تعالی بر او قرار داده می گیرد. مثل این که این وارث های مسلم، پسران میت بودند، و این کافر [نیز] پسر آن بوده، در این صورت او هم مثل یکی از آن ها می برد (۲). و اگر این وارث کافر، مادر آن میت است و مسلمان شود قبل از قسمت، «شش یک» خود را می برد. و هر گاه در مرتبه از آن ها بیشتر باشد؛ مثل این که وارث های مسلمان برادر آن میت بودند، و این کافر پسر او بود، در این صورت پسر همه میراث را صاحب می شود. و برادرهای میت محروم می شوند. و ظاهراً در این مسئله هم خلافتی نیست، و احادیث دلالت بر آن دارد (۳).

و آیا میراث قبل از قسمت در حکم مال میت است؟ یا بلامالک است و مال خدا است؟ یا منتقل می شود به آن مسلمان های ورثه به عنوان تزلزل، و از آن ها منتقل می شود به وارث کافر بعد از اسلام؟ یا ملک مسلمان ها و کافر ها (همه) است به عنوان تزلزل، [و] (۴).

اسلام آن کافر کاشف می شود از این که از میت به او منتقل شده؟

ص: ۱۶۰

۱- در نسخه: هر چند.

۲- در نسخه: می بود.

۳- وسائل، کتاب الفرائض و المیراث، ابواب موانع الارث، احادیث باب ۳.

۴- در نسخه: از.

و ثمره و فایده این نزاع، در منافع آن مال، ظاهر می شود؛ که بعد از موت میت و قبل از اسلام کافر، به عمل آید؛ مثل شیر حیوان، و اجرت خانه، و اجرت حیوان، و امثال آن. پس منفعت تابع عین خواهد بود.

و اظهر احتمالات، احتمال آخری است. و حسنۀ عبدالله بن مسکان، بل که صحیحۀ او، اشاره به آن دارد. و این لفظ حدیث است: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَلَهُ مِيرَاثُهُ وَإِنْ أَسْلَمَ وَقَدْ قُسِمَ فَلَا مِيرَاثَ لَهُ» (۱). یعنی کسی که مسلمان شود بر میراثی پیش از آن که قسمت شود، پس از برای اوست میراث آن چه خدا برای او قرار داده در اصل. و آن چه خدا قرار داده است این است که به سبب موت، میراث مال او شود. بیش از این نیست که کفر مانع آن بود، و آن الحال بر خاست (۲). پس میراث بر حال اول خواهد بود.

و صاحب کفایه احتمال اول را ذکر نکرده، بل که دو احتمال اول را یکی کرده. و گویا نظر او به این است که «میت مالک چیزی نمی تواند شد». و آن ممنوع است چنان که می بینی در کفن و ما یحتاج غسل، و غیر آن. و منافع مال تابع عین است.

و هرگاه اسلام بیاورد آن کافر بعد از قسمت، میراثی از برای او نیست. و این بر مقتضای اخبار (۳)

و فتوای علمای اخیر است.

ص: ۱۶۱

۱- همان، ب ۳، ح ۲- توضیح: سند این حدیث به این صورت است: عَنْ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُشَيْكَانَ. از آغاز جامع الشّتات تا این جا (همان طور که در برخی از پی نویس های مجلدات پیشین به شرح رفت) نظر میرزای قمی (ره) نسبت به «ابراهیم بن هاشم»- پدر علی بن ابراهیم- به تدریج عوض شده و می شود. در اوایل، او را به شدت تضعیف می کرد، و بنده در پی نویس ها از او دفاع می کردم. اینک در این جا می فرماید «بل که صحیحۀ ابن مسکان». و در ادامه همین مباحث به طور قاطع آن را «صحیحۀ» می نامد، در حالی که ابراهیم بن هاشم در سند آن هست.

۲- در نسخه: بر خواست.

۳- همان احادیث باب ۳.

و هرگاه بعضی ترکه قسمت شده باشد دون بعضی: در آن سه احتمال است: یکی مشارکت در همه مال است. و دویم حرمان از همه. و سیم مشارکت در آن چه قسمت نشده، دون آن چه قسمت شده. و این اظهر احتمالات است. و ظاهر این است که هرگاه عدم قسمت در بعضی، به سبب عدم قبول قسمت بوده (مثل دانه جوهر ثمین که در قسمت آن، ضرر لازم می آید و طرفین هم راضی [ن-] شوند به قسمت، آن کافر بعد از اسلام به قدر الحصه در آن هم شریک می شود (۱)).

سیم: هرگاه کسی بمیرد (خواه مسلم و خواه کافر) و وارث کافر داشته باشد، و یک نفر وارث مسلم [داشته] باشد؛ دیگر پای «قسمت» در میان نیست (۲).

و هرگاه وارث کافر مسلمان شود، در این جا اسلام نفعی ندارد (۳) هرگاه (۴).

آن یک نفر وارث مسلم، غیر امام

ص: ۱۶۲

۱- پیشتر نیز به یک خصلت مثبت و شگفت مصنف (ره) اشاره شد: با این که یک اصولی زبر دست است، در مواردی در حدّ شگفت انگیز در برابر ظواهر، متواضع و تسلیم می شود. این فتوایش نیز از آن قبیل است. زیرا ظاهر لفظ «قسمت» را که در حدیث آمده، بر قاعده مسلم، ترجیح می دهد آن هم با فتوای قاطع. در حالی که حتی یک فقیه اخباری هم می تواند بگوید: تراضی ورثه بر عدم تقسیم گوهر ثمین، خود «قراری» است بر اساس مالکیت شان، و اثری است از آثار تملک شان. و در واقع مصداق تصرف مالکانه است شبیه فروش آن گوهر به شخص ثالث. قرار و تراضی بر مشاع ماندن گوهر، غیر از عدم قسمت است. عدم قسمت وقتی صادق است که حساب سهام و این که چه قدر از آن مال کدام وارث است، محاسبه نشود. اما پس از محاسبه و تعیین سهم هر کدام، و قرار بر اشاعه، عدم قسمت بر آن صادق نیست. و عرفاً می گویند: ورثه فلانی همه اموال را قسمت کردند؛ «قسمت کردند» یعنی، تکلیف مالکیت ها مشخص شده است. و این مسئله می تواند درباره قطع باغی که در برنامه قسمت، مقرر می کنند که فعلاً با معین شدن سهام، به طور مشاع بماند. از نظر عرف این باغ نیز در کنار دیگر اموال، قسمت شده است: زیرا تکلیف مالکیت آن نیز روشن شده است. بنابر این، حتی «ظهور» نیز بر علیه فتوای مصنف (ره) است و این بس شگفت است. البته شهید ثانی (ره) نیز که به «کمال اعتدال در اصول» معروف است، همین فتوای میرزا را داده است. لیکن با قید «علی الاقوی». نه به طور قاطع و نه به عنوان «مجمع علیه». مسالک، ج ۲ ص ۲۵۲ ط دارالهدی.

۲- زیرا به محض موت میت، ملکیت مال به آن وارث واحد منتقل می شود.

۳- خواه ترکه باقی باشد، و خواه تلف شده باشد.

۴- در نسخه: و هرگاه.

باشد. و در این(۱)

هم ظاهراً خلافی نیست. بل که بعضی دعوی اجماع کرده اند.

[قول مخالف نقل شده] در صورت اتحاد وارث مسلم با بقای عین ترکه، [لیکن] در مسالک گفته است: [این قول] نادر است(۲).

و اما هرگاه آن یک نفر وارث مسلم، امام باشد و میت هم مسلم باشد(۳): پس در آن خلاف است. و اقوی این است که همین کافر که مسلمان شد، میراث را می گیرد. و ظاهر این است که مشهور علما (همه) به این قائل اند. و صحیحه ابو بصیر(۴)، و صحیحه ابن مسکان هم دلالت بر آن دارد(۵).

هر چند در دلالت روایت ابن مسکان می توان خدشه کرد و لکن دلالت صحیحه ابی بصیر تمام است.. و دلالت دارد بر آن صحیحه ابی ولاد حنّاط(۶) که شیخ در «کتاب قصاص» نقل کرده [و] در باب «قضا در اختلاف اولیاء».

و قول دیگر این است که امام مثل وارث واحد غیر اوست، و مختص او می شود، و اسلام کافر نفعی ندارد. و قول دیگر تفصیل است که اگر بعد از نقل [به] بیت المال، اسلام آورد، محروم است. و اگر قبل از آن است، میراث را او می برد.

و همچنین: خلاف کرده اند در جائی که آن وارث واحد، یکی از زوجین باشد. و حق این است که این مسئله را باید بنا گذاشت بر اصل حکم در زوجین؛ که هرگاه وارثی به غیر امام نباشد آیا زوج تمام را می برد (نصفی از باب فرض خود، و نصفی از باب رد). و زوجه همان فرض خود را می برد که ربع باشد، و باقی مال امام است-؟ یا این که زوجه

ص: ۱۶۳

۱- در نسخه: که در این.

۲- مسالک، همان.

۳- عبارت نسخه: و مسلم هم میت باشد.

۴- وسائل، ابواب موانع الارث ب ۳ ح ۱.

۵- همان، ح ۲.

۶- همان، ب ۶ ح ۳.

هم مثل زوج تمام را می برد به فرض و رد و امام نمی برد-؟ یا این که هر دو به غیر فرض خود، چیزی نمی برند، و باقی مال امام است-؟

و اقوی و اشهر قول اول است. و بنابر آن، پس در ما نحن فیه که با احد زوجین وارث کافری باشد، بنابر قول مختار هرگاه آن کافر مسلمان شود، چیزی نمی برد در صورتی که زوجه مرده و زوج وارث است. چون زوج در حکم «وارث واحد» است، مثل سایر وراثت که واحد باشند. و اما اگر زوج مرده و زوجه وارث است، پس هرگاه کافر قبل از قسمت زوجه با امام، مسلمان شود شریک می شود با زوجه.

و شیخ در نهاییه و ابن براج، اختیار کرده اند که: آن کافر بعد اسلام، با زوج هم شریک می شود. با وجودی که در اصل مسئله با مشهور علما متوافق اند. و این قول ضعیف است. و وجهی که برای آن گفته اند. خالی از وجه است.

و بدان که: در این جا اشکالی هست (که الحال در نظرم نیست که کسی متعرض آن شده باشد) و آن این است که: هرگاه آن وارث کافر، فرزند زوج یا زوجه باشد، و چون به سبب کفر از نصیب اعلیٰ حاجب نمی شد، پس حصه زوج با وجود فرزند کافر زوجه، نصف بود بالفرض، و حصه زوج با فرزند کافر زوج، ربع بود بالفرض. و الحال که آن فرزند اسلام آورد، بنابر شریک شدن آیا زوجه همان چه نصیب او بود قبل از اسلام فرزند، همان را می برد و باقی از فرزند است-؟ یا این که این فرزند الحال حاجب می شود از نصیب اعلیٰ، و نصیب اسفل را به او می دهند، و باقی مال فرزند است، پس هرگاه پسر کافر زوج، مسلمان شود، زوجه ثمن خواهد برد و باقی مال پسر زوج است-؟

و ظاهر این است که همان نصیب قبل از اسلام، معتبر باشد. چون در وقت موت حکم شده بود بر آن. و این منافات ندارد با کاشف بودن اسلام از مالکیت آن کافر در حین

موت. (چنان که پیش گفتیم) به جهت آن که اسلام، کاشف از این می شود که آن چه نصیب او خواهد شد بعد اسلام، مال او بوده است در حال موت (۱). و آن چه نصیب او می شود بعد اسلام، همان است که ماسو[ا]ی حصه وارث مسلم باشد در آن حال. و مفروض این است که حصه زوجه مسلمه در آن حال، ربع بود. پس زاید بر ربع مال فرزند می شود (۲).

بیش از این نیست که این زاید بر ربع [که] منکشف می شود در حین موت مال او

ص: ۱۶۵

۱- مخفی نماند این سخن «مصادره بمطلوب» است و دلیل عین مدعی است.

۲- در این جا بر علیه فرمایش مصنف (ره) چند امر، قابل ملاحظه است: اول: همان طور که گفته شد، کلامش مصادره بمطلوب است و دلیلش عین مدعی است. دوم: با مبنای اساسی خود مصنف، سازگار نیست. زیرا او قائل است که مال به محض موت میت به ورثه منتقل نمی شود و در حکم مال میت است تا تکلیف دین و وصیت، روشن شود. در این جا نیز نمی گوید «پیش از اسلام فرزند، سهم زوجه به او منتقل شده و ملک او شده» تا نتیجه بگیرد که آن زاید از ملکیت زوجه خارج نمی شود. اگر دیگران که معتقد هستند مال به محض موت میت به ملکیت ورثه منتقل می شود، چنین فتوایی بدهند، جائی دارد. اما مصنف که بنا بر اقتضا و تناسب مبنای خود، نمی تواند، یا نمی خواهد سخن از انتقال بیاورد، نباید چنین فتوایی بدهد. این که می فرماید: «مفروض این است که حصه زوجه مسلمه در آن حال ربع بود»، مطابق مبنای خودش دلیلی ندارد. بل که مطابق مبنای او حصه زن در حین «تعیین ورثه» معلوم خواهد شد. و با اسلام آوردن فرزند کاشف به عمل می آید که ورثه دو نفر بوده است. و آن چه درباره سهم زن (ربع) گمان می شده، خیالی بیش نبوده است. سوم: فرمایش میرزا (اعلی الله مقامه) مخالف ظهور (بل مخالف نص) اخبار است. در صحیح ابن مسکان فرموده است: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَمَ فَلَهُ مِيرَاثُهُ». این لفظ «میراثه» یعنی: «فله حق ارثه»؛ اگر تنها وارث است همه مال را می برد و اگر دیگرانی هستند، سهم خود را می برد. و در این صورت می شود «فله سهم». و هر چه در دلالت این صحیح تنزل کنیم، دستکم اطلاق آن دلالت دارد بر این که سهم خود را بی کم و کاست خواهد برد. و همین طور در صحیح محمد بن مسلم (نظر به این که مصنف، ابان بن عثمان را از اصحاب اجماع می داند)، آمده است: «فله المیراث» و در چند حدیث دیگر. چهارم: این قید، یا توضیح، یا تفصیل (یا هر چه می خواهید بنامید) که مصنف می آورد، بر خلاف «مقدمات الحکمه» است. زیرا اگر چنین توضیحی لازم بود، باید خود امام (علیه السلام) در این حدیث ها می فرمود. و نیاورده است. پنجم: لازمه این فتوای مصنف این است که درباره «عتق» نیز همین فتوی را بدهد؛ در جائی که یکی از وراثت رقی و عبد است، اگر پیش از تقسیم ترکه، آزاد شود سهم الارث خود را می برد. اگر فرضاً این عبد فرزند میت باشد حاجب از سهم اعلای زوجه نمی شود؟! و باید ربع را به زوجه بدهند نه ثمن را؟! و این قیاس نیست، زیرا خود امام (علیه السلام) در دو صحیح محمد بن مسلم، تصریح کرده است که حکم هر دو یکی است. (وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۳ ح ۳ و ۴). پس منتظر می مانیم تا مصنف (ره) به مبحث «عتق» برسد.

بود، نماء [آن نیز] تابع آن باشد.

چهارم: روایت کرده است مالک بن أعین از ابی جعفر علیه السلام: گفت سوال کردم از آن حضرت از نصرانی که بمیرد و یک پسر برادر مسلمی، و یک پسر خواهر مسلمی داشته باشد. و آن نصرانی اولاد چند دارد و زنی دارد که همه نصرانی اند. مالک گفت که: پس فرمود ابو جعفر (علیه السلام) که: من همچو می دانم (۱) که دو ثلث مال را به پسر برادر می دهند و یک ثلث را به پسر خواهر، هر گاه اولاد صغار ندارد. پس هر گاه اولاد صغاری دارد، پس لازم است بر آن دو نفر که نفقه دهند صغار را از آن مالی که از پدر مانده، تا بزرگ شوند. گفتم: چگونه نفقه بدهند؟ فرمود که: دو ثلث نفقه آن ها را صاحب دو ثلث بدهد، و ثلثی را صاحب یک ثلث. پس هر گاه بزرگ شوند، نفقه را قطع می کنند از ایشان. [گفته شد به امام: اگر آن اولاد در همان حال صغیری مسلمان شوند، چه طور؟ امام فرمود:] آن چه از پدر ایشان مانده، می دهند به امام، تا بزرگ شوند؛ پس اگر باقی ماندند در اسلام، امام میراث ایشان را به آن ها می دهد. و هر گاه بزرگ شدند و باقی نماندند بر اسلام، امام ردّ می کند دو ثلث را به پسر برادر، و یک ثلث را به پسر خواهر.

و این حدیث هر چند مخالف قواعد فقها است (که ولد تابع ابوبین است در کفر و اسلام. و این که هر گاه کافر بعد قسمت ورثه، مسلمان شود میراث نمی برد. و غیر ذلک) چنان که گذشت. [لکن] عمل اکثر علما بر آن - خصوصاً متقدمین، چنان که جمعی کثیر از اصحاب نسبت به ایشان داده اند - معاضد آن می شود. با وجود آن که جمعی از

ص: ۱۶۶

۱- هم چه (همچه): یعنی: این چنین. - میرزا(ره) خوب ترجمه نکرده است؛ امام(علیه السلام) فرموده است «أری أن یُعطى...» یعنی «رأى من این است که داده شود...». و تعبیر «من این چنین می دانم» در ادبیات ائمه نیست.

محققین، وصف [این] حدیث به صحت کرده اند. چنان که در مسالک گفته (۱). و مقدمات دیگر هم دارد (۲).

پس دور نیست عمل به آن.

و جمعی از متأخرین در آن توقف دارند (۳).

و بعضی آن را حمل بر استحباب کرده اند. و راه احتیاط، واضح است.

و بنا بر عمل به [این] روایت، تعدی از مورد روایت به سایر قرابت مسلم او، که با اولاد جمع شوند، (چنان که بعضی اختیار کرده اند) بسیار مشکل است.

پنجم مرتد: یعنی کسی که کافر شود بعد از آن که مسلمان بود. اگر مرتد فطری است (یعنی در حین انعقاد نطفه او یکی از والدین او مسلمان بوده) پس به مجرد کفر، قتل او لازم می شود، و انتظار توبه او را نمی کشند. و اگر توبه کند هم قتل از او ساقط نمی شود. و زن او بر او حرام می شود و بدون طلاق نکاح او فسخ می شود. و اموال او را قسمت می کنند ورثه او (چنان که مال میت را قسمت (۴).

می کنند) بعد از ادای دیون او، و انتظار موت او را نمی کشند. و زوجه او عده وفات می گیرد. هر چند قائل شویم به قبول توبه او در باطن. چنان که جمعی از محققین متأخرین قائل شده اند. و در نظر حقیر هم اقوی است، هر چند مشهور خلاف آن است. و اظهر این است که بدن او پاک می شود، و عبادت او صحیح است، و مال تازه هم می تواند به هم رساند. و زن تازه هم می تواند به هم رساند هر چند به تجدید عقد باشد.

و از ابن جنید نقل کرده اند که قائل شده که او را امر به توبه می کنند، و هرگاه قبول نکرد، او را می کشند. و این قول ضعیف و نادر است. بل که بعضی دعوی اجماع بر خلاف

ص: ۱۶۷

۱- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۲ ط دارالهدی.

۲- از آن جمله: رعایت حال صغار کفار است.

۳- و در صورت ترک این حدیث، نفقه صغار به عهده امام است.

۴- در نسخه: قیمت.

آن کرده اند.

و اما مرتد مَلّی: (۱)

یعنی آن کسی که کافر بود و مسلم شد، و بعد از آن کافر شد. پس او را در اول امر نمی کُشند. بل که امر می کنند به توبه. پس اگر توبه کرد، از او قبول می کن- [ن-]د. و اگر نه، او را هم می کُشند. و زن او (۲)

هرگاه غیر مدخوله است به محض ارتداد از او جدا می شود. و نکاح باطل می شود. و هرگاه مدخوله است تا از عده بیرون نرود نکاح او باطل نمی شود. و عده او، عده طلاق است. و اموال او هم از ملک او بیرون نمی رود مگر بعد از قتل او یا موت او.

و در مدّت زمانی که طلب توبه می کنند، خلاف است؛ بعضی گفته اند: سه روز. و حدیث ضعیفی دلالت بر آن دارد (۳).

و بعضی گفته اند: به قدری مهلت می دهند که ممکن باشد بازگشت، و بعد از یأس می کُشند. و این دور نیست. و احوط این است که سه روز به او مهلت بدهند (۴) و بعد از آن ملاحظه این معنی را بکنند. و این ها حکم مرد مرتد است.

و اما زن هرگاه مرتد شود؛ پس او مثل مرتد مَلّی است (خواه مرتد فطری باشد و خواه مَلّی). پس او را نمی کُشند. و در اوقات نماز او را می زنند و تنگ می گیرند بر او در خوراک، و به کار سخت وا می دارند. و لباس نا هموار و خوراک ناگوار به او می دهند تا توبه کند یا بمیرد.

و اما خنثی: پس او مثل زن است. به اعتبار شکّ در حصول سبب قتل که «مرد بودن»

ص: ۱۶۸

۱- وجه تسمیه: مرتد فطری یعنی کسی که از فطرت اسلام برگشته است «ارتدّ عن فطره الاسلام». و مرتد مَلّی یعنی کسی که از ملت اسلام برگشته است «ارتد عن مله الاسلام».

۲- در نسخه: او را.

۳- وسائل، کتاب الحدود، ابواب حد المرتد، ب ۳ ح ۵.

۴- عبارت نسخه: سه و روز با مهلت بدهند.

است. و در شرح لمعه شهید ثانی احتمال الحاق به مرد داده نظر به عموم آن چه وارد شده که «هر کس تغییر دهد دین خود را می‌کشند او را» و زن، به دلیل بیرون رفت، و خنثی باقی ماند در تحت عموم. و گفته است که این سخن خوب بود اگر این [ن-] بود که «حدود را به شبهه ساقط می‌کنند»^(۱). و به هر حال؛ اظهر عدم الحاق است به مرد. این ها بعض احکام مرتد بود که مقصود بالذات در این جا نبود. و آن چه مقصود بالذات است، حکم میراث است.

بدان: هرگاه مرتد وارث مسلمان دارد، میراث او را به او می‌دهند هر چند دور باشد و وارث کافر اقرب از او داشته باشد. و هرگاه وارث مسلمانی ندارد هر چند ضامن جریره باشد، میراث او مال امام است هر چند وارث کافر نزدیکی داشته باشد. و این مستثنی است از قاعده پیش که گفتیم که «کفار از یکدیگر میراث می‌برند». و ظاهراً خلافی در این مسئله در مرتد فطری نیست. و عمده دلیل همان ظاهر اجماع ایشان است.

و اما مرتد ملّی؛ پس اشهر و اظهر در این نیز این است که وارث او امام است. و ظاهراً خلافی در آن هم نیست الا از صدوق که ظاهراً در فقیه مخالف است؛ به سبب این که روایت ابراهیم بن عبدالحمید را که دلالت دارد بر این، نقل کرده^(۲). و از کتاب «مقنع» او هم در مسالک نقل کرده فتوی به مضمون آن را^(۳). و این حدیث را محقق به شدوذ و ندرت نسبت داده^(۴). و بعضی آن را حمل بر تقیه کرده اند.

و به هر حال؛ هر چند سند صحیح [این] حدیث، خالی از اعتبار نیست خصوصاً در

ص: ۱۶۹

۱- (الحدود تُدرء بالشبهات) شرح لمعه، کتاب الحدود، ج ۹ ص ۳۰.

۲- وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۶ ح ۱.

۳- مسالک، ج ۲، ص ۲۵۲ ط دارالهدی.

۴- شرایع، ج ۴ ص ۶ ط دارالتفسیر.

فقیه. لکن مقاومت با عمل اصحاب و قاعده ایشان، که مرتد در حکم مسلم است (۱) (هر چند کلیت آن مسلم نیست)، نمی کند. با وجود این که معارض است به روایت معتبری که ابان بن عثمان روایت کرده است (۲).

دویم از موانع ارث، قتل است

یعنی کسی که بکشد کسی را که اگر نمی کشت ارث از او می بُرد، به سبب قتل ممنوع می شود از ارث او. و در آن چند مطلب است:

مطلب اول: منع می کند قتل از میراث، هر گاه عمداً بکشد، ظلماً بدون حقی. به دلیل اجماع و اخبار بسیار. و اما هر گاه به حق کشته باشد (مثل قصاص و دفاع و حد)؛ پس آن مانع نمی شود. و ظاهراً در آن هم خلافتی نیست. و روایت حفص بن غیاث هم دلالت دارد بر آن علاوه بر عمومات. و مؤید این است این که حکمتی که باعث حرمان است این است که طالبان مال دنیا مورث خود را نکشند به طمع میراث. پس حق تعالی از برای مقابله به نقیض مقصود آن ها، قرار داد که محروم باشند از میراث. و این حکمت در قتل به حق، نیست.

و اما اگر قتل خطا باشد؛ پس در آن خلاف است؛ جماعتی قائل شده اند که مانع نمی شود. به سبب اطلاق چند خبر معتبر که دلالت دارند بر این که هر گاه قتل عمد باشد

ص: ۱۷۰

۱- بنا بر این وقتی که وارث مسلم نداشته باشد، مالش به امام می رسد.

۲- وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۶ ح ۶- توضیح: در معتبر بودن این حدیث، جای حرف است. زیرا هم «ارسال» دارد و هم علامه و فخرالمحققین خود ابان بن عثمان را تضعیف کرده و به حدیث های او عمل نمی کنند. بر خلاف مصنف (ره) و دیگرانی که او را از اصحاب اجماع می دانند.

میراث نمی برند (۱).

و نظر به عموماتی که دلالت دارند که هر گاه قتل عمد باشد میراث نمی برند. و هر گاه خطا باشد می برند (۲).

و به جهت انتفاء حکمت سابقه در این جا نیز.

و ابن عقیل قائل شده است که میراث نمی برند. نظر به عموماتی که دلالت دارد که قاتل میراث نمی برد. و خصوص روایت فضیل بن یسار که تصریح شده است در آن به این که قاتل میراث نمی برد هر چند خطا باشد (۳).

و اکثر اصحاب (چنان که جمعی از علما نسبت به ایشان داده اند)، تفصیل داده اند مابین «دیه» و سایر ترکه؛ پس مخصوص ساخته اند منع را به دیه. و این قول، اظهر اقوال است. چون خبر فضیل مقاومت با اخبار معتبره سابقه نمی کند. و حدیث صریحی هم هست که از رسول خدا (صلی الله علیه و آله) روایت شده به طریق عامه (۴). که ضعف آن منجر است به عمل. و سید مرتضی هم دعوی اجماع بر آن کرده و همچنین ابن ادریس. و دعوی اجماع از شیخ و ابن زهره نیز حکایت شده. و این چهار اجماع به منزله چهار حدیث صحیح است و انضمام آن ها با حدیث نبوی (صلی الله علیه و آله) صریح معتضد به عمل اکثر، کافی است در این باب.

و اما هر گاه قتل شبه عمد باشد: مثل این که کسی فرزند خود را بزند از برای تأدیب به مقدار متعارف، و او از آن ضرب بمیرد؛ پس در آن دو قول است: ابن جنید و علامه در قواعد آن را ملحق به عمد کرده اند (۵).

و سلاّر و علامه در تحریر، به خطا. و

ص: ۱۷۱

۱- رجوع کنید به پی نویس بعدی.

۲- آن چه بنده می بینم؛ دلالت این حدیث ها «دلالت نصّی» است. نه «دلالت اطلاق و عموم». رجوع کنید؛ وسائل، ابواب موانع الارث، احادیث باب های ۷ و ۸ و ۹. و در آن میان گزینش کنید.

۳- همان، ب ۹ ح ۳ و ۴.

۴- سنن بیهقی، ج ۶ ص ۲۲۱.

۵- قواعد (متن ایضاح) ج ۴ ص ۱۸۱ ط کوشانپور.

اظهر قول اول است. به جهت عموماتی که دلالت دارد بر منع قاتل، و حکمت در منع از میراث هر چند در این جا نیست و لکن حکمت نباید «مطرد» باشد (۱). چنان که حکمت در غسل جمعه؛ یعنی باعث بر مشروع شدن آن، دفع بوی ناخوش اعراب بادیه بود. و لکن خطاب به عنوان عموم وارد شد به غسل جمعه. و به آن عموم عمل می کنند هر چند بوی ناخوش نباشد (۲).

و همچنین در این جا عموم «مانع بودن قتل» شامل است (۳). و خطا هم بر او صادق نیست که از آن راه تخصیص یابد (۴).

فضل بن شاذان (۵)

و ابن عقیل گفته اند که: هرگاه پدر پسر خود را از برای تأدیب بزند (بدون اسراف و تعدی) و بمیرد، میراث از او می برد، چون به حق واقع شده، و به منزله قتل [به دستور] امام است به جهت حد، و امام را قاتل نمی گویند و همچنین او را. و همچنین هرگاه بشکافد زخم و دمل او را به جهت معالجه و بمیرد.

ص: ۱۷۲

۱- یعنی همیشه لازم نیست که حکمت مطرد باشد؛ گاهی مطرد می شود و گاهی مطرد نمی شود.
۲- مصنف (ره) در موارد بسیار از جامع الشتات به «حکمت غسل جمعه» تکیه کرده و آن را دلیل «عدم لزوم اطراد حکم» دانسته است. و این کاملاً صحیح و متین است. اما در باصطلاح «شأن تشریح» آن، همیشه می فرمود که حکمت و علت آن «بوی بد زیر بغل مردم انصار» است. زیرا آنان کشاورز و باغدار بودند، بدن شان عرق می کرد و بوی شان موجب آزار مردم در نماز جمعه می شد. بنده هم توضیح می دادم که این داستان ساخته اشراف مهاجر به ویژه «طلقا» است که به انصار (مردم بومی مدینه) کینه داشتند و آنان را «اصحاب النواضح»: صاحبان شتران آبکش از چاه. می نامیدند. و خود را تاجران رفاهمند. در این جا می فرماید «اعراب بادیه»، که مراد چادر نشینان است. این تغییر بینش، مبارک است. اما به این نیز نیازی نیست؛ اسلام می خواهد همه با بهداشت و نظافت در نماز حاضر شوند. و حکم را برای همگان صادر می کند حتی برای کسی که بدنش خیلی تمیز است. مگر دیگران از آن جمله اشراف طلقای مهاجر، در آن گرمای عربستان عرق نمی کردند؟

۳- عبارت نسخه: در این جا عموم مانع بودن قاتل شامل است.

۴- در نسخه: نیابد.

۵- در نسخه: بر فضل ابن شاذان.

و باز گفته اند که: هرگاه مردی سوار باشد پر چاروایش، آن چاروا بمالد پدرش را، یا برادرش را؛ پس بمیرد، میراث از او نمی برد، و دیه آن با «عاقله» است و از برای ورثه است. و اما هرگاه چاروائی را می راند، یا مهار او را می کشد، پس بمالد پدر یا برادر را، و او بمیرد، میراث می برد. و دیه بر «عاقله» است، زیرا که او را قاتل نگویند، همچنان که هرگاه چاروا در حق خود [او] بکند، او را نیز قاتل نگویند. و گفته اند که علت ثبوت دیه بر عاقله، احتیاط در حفظ خون است، و این که مردم از حق خود تعدی نکنند.

و باز گفته اند که: صبی و مجنون هرگاه بکشند، آن ها میراث می برند و دیه بر عاقله ایشان است. و صدوق و کلینی از فضل نقل کرده اند و ساکت شده اند. و شهید(ره) در «شرح [ارشاد]» بعد نقل قول فضل و ابن ابی عقیل، گفته است که: من بر نخورده ام به این سخنان در کلام اصحاب به غیر ایشان و لکن مصنف(ره) یعنی علامه گردانیده است سبب و مجنون و صبی و سائق و قائد را مثل مباشر و راکب. و فرق میان سائق و راکب [بعید](۱)

است. چون ضمان سائق بیش از راکب است. تمام شد کلام شهید اول.

و شهید ثانی بعد از این که مسئله الحاق «شبه عمد» را به [عمد](۲) نقل کرده و اختیار الحاق کرده در شرح لمعه، گفته است: «و لا- فرق بین الصبی و المجنون و غیرهما، لکن فی إلحاقهما بالخاطئ أو العامد نظر، و لعل الأول أوجه. و لا بین المباشر و السبب فی ظاهر المذهب، للعموم»(۳). و علامه در قواعد بعد نقل الحاق شبه عمد به عمد، گفته است: «و القتل بالسبب مانع و کذا قتل الصبی و المجنون و النائم»(۴). و

ص: ۱۷۳

۱- در نسخه: بعد. - توضیح: یعنی وقتی که سائق هم ضامن است، نیازی نیست که؛ راکب لاحق شود.

۲- در نسخه: عمل.

۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۸، ص: ۳۵

۴- ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ ج ۴، ص: ۱۸۱ ط کوشانپور.

شاید مراد شهید این باشد که تکلم در این مسائل نکرده به غیر فضل و ابن ابی عقیل و مصنف، هر چند مصنف مخالف آن ها باشد در فتوی.

و تحقیق این است که: آن چه فضل در مسئله اول (۱) گفته، تمام نیست. زیرا که آن را «قتل» می گویند و از اقسام شبه عمد است، چنان که گفتیم. و اظهر این است که میراث نمی برد، چون قاتل است. و این که گفته است که از باب قتل به حق است که مانع میراث نیست، ضعیف است. به جهت این که این سخن در قتل عمد است، نه مطلق قتل. و پیش گفتیم که مسئله عدم منع از میراث [در] قتل به حق، اجماعی است. و در خصوص شبه عمد خلاف کرده اند چنان که دانستی. پس معلوم شد که این قسم قتل داخل عنوان این مسئله نیست.

و اما مسئله دویم: پس اولاً بر آن وارد است که فرق میان راکب و قائد و سائق، بی وجه است. بل که مدخلیت این ها در قتل، بیش از راکب است. چنان که شهید گفته. و ثانیاً: این که همه این سه قسم از باب «تسبیب» است، نه مباشرت قتل. و مراد از این تسبیب، مقابل مباشرت است، نه تسبیب مقابل جنایت. و تسبیب مقابل مباشرت، قتل بر او صدق می کند، بخلاف تسبیب مقابل جنایت. مثال اول این که کسی محبوس کند در خانه بی نان و آب، به مقدار زمانی که آن شخص با وجود آن زنده نمی ماند. و مثال دوم کردن چاهی است در جایی که از برای او جایز نباشد و مطلقاً قصد هلاک کسی به آن نداشته باشد، و از باب اتفاق کسی در آن بیفتد و بمیرد. و در ضمان در این جا، عدوان شرط است.

و در قسم اول، هر سه قسم قتل (از عمد، و شبه عمد، و خطا) متصور می شود. بخلاف قسم دویم، که آن را قتل نمی گویند به هیچ یک از معانی.

و از این جااست که خلاف کرده اند در این که هرگاه کسی در خواب، کسی را بکشد

ص: ۱۷۴

آیا دیه او بر عاقله است؟ یا در مال او؟ پس اگر او [را] از باب اسباب بگیریم (چنان که بعضی گفته اند) دیه در مال اوست و بر عاقله چیزی نیست. چنان که تصریح کرده است ابن ادریس به آن و علامه در قواعد و تحریر و غیر آن، که در اسباب، دیه بر عاقله نیست. و ظاهر ابن ادریس دعوی اجماع است بر آن. و اگر آن را از باب جنایات بگیریم، دیه بر عاقله لازم می شود. چون قتل خطا.

پس در ما نحن فیه؛ هرگاه سوار شدن اسب، یا راندن، یا کشیدن، [را] از باب اسباب مقابل جنایت بگیریم و عدوان و تفریطی در آن حاصل باشد، دیه آن در مال خود اوست، نه بر عاقله. و هرگاه عدوانی نباشد، ضمانی به هیچوجه نیست. و هرگاه از باب تسبیب مقابل مباشرت بگیریم، باید ملاحظه کرد که از کدامیک از اسباب قتل است، و حکم آن را در آن جا بکنیم. پس مراد شهید ثانی که گفته است «فرق مابین مباشرت و سبب نیست در ظاهر مذهب»؛ هرگاه مراد او سبب مقابل مباشرتی است که قاتل بر او صدق کند، خوب است. به سبب عموم ممنوع بودن قاتل. چنان که اشاره به آن کرده. و اگر مراد او، سبب مقابل جنایت است (مثل کندن چاه به نحوی که گفتیم)، تمام نیست. به جهت آن که قاتل بر او صدق نمی کند. و همچنین است کلام، در سخن علامه.

و اما مسئله سیم: پس کلام فضل در عدم منع از میراث، خوب است. و اگر مراد علامه و شهید ثانی ردّ بر اوست، تمام نیست. و اما کلام او در ثبوت دیه بر عاقله؛ پس آن تمام نیست، چون تعلق دیه بر عاقله را مخصوص قتل خطا کرده اند که قتل را نسبت به او توان داد. و شاید نظر شهید اول که گفته است «در غیر کلام ایشان بر نخورده ام»، امثال آن سخن ها باشد. و آن چه از علامه نقل کرده هم [یعنی] در این جا اظهاری بر دیه نشده که بر کی است.

و اما مسئله چهارم: پس نظر فضل به این است که قتل مجنون و صبی در حکم خطا

است، و قتل خطا مانع از میراث نمی شود. چنانچه گفتیم و دیه ایشان بر عاقله است. و ظاهر این است که مراد فضل به عنوان مثال باشد، نه تخصیص به مجنون و صبی. با آن که قتل نائم را از قبیل اسباب مقابل جنایت، گرفته که دیه در مال جانی است، پس فرق گذاشته است مابین صبی و مجنون و نائم. و شهید (۱)

رد آن کرده و گفته است که فرق مابین آن ها نیست، یعنی در این که اگر صادق است «قاتل» بر آن ها، بر همه صادق است. و اگر نیست، بر هیچکدام نیست.

پس باید تحقیق آن را کرد که بر فرض صدق قاتل، آیا حکم آن ها در منع از میراث، حکم قتل عمد است (به اعتبار عموم این که قاتل ممنوع است)؟ یا حکم قتل خطا است در ممنوع بودن (به سبب این که قتل خطا است)؟ و چون مختار او در «کتاب دیات» این است که دیه نائم متوجه عاقله است به جهت آن که از باب جنایات و قتل خطا است نه اسباب. پس ترجیح او در این جا «الحاق به خطا» را، خوب است. و علامه نظر او به عموم صدق «قاتل» است و این مشکل است، به جهت تخصیص عموم، به ادله میراث بردن در قتل خطا.

مطلب دویم: هر جا که به سبب قتل، منع از میراث، ثابت شد؛ پس هرگاه در طبقه قاتل کسی دیگر هست که میراث ببرد، میراث را به او می دهند، هر چند فرزند همان قاتل باشد. و هرگاه نباشد، و از طبقه دویم کسی باشد (مثل این که فرزند پدر خود را بکشد، و پدر وارثی دیگر ندارد به غیر برادری) میراث را به او می دهند (به شرطی که برادر مادری نباشد. بنابر مختار، چنان که خواهد آمد در حکم دیه). و هرگاه برادر

ص: ۱۷۶

نباشد، به طبقه دیگر می دهند(۱)،

مثل اعمام و احوال، و همچنین حتی ضامن جریره. که همه آن ها بر قاتل مقدم اند.

و هرگاه هیچ وارثی به غیر قاتل نباشد، میراث او را به امام می دهند. و ظاهراً خلافتی در این احکام نیست. و قاتل در حکم معدوم است. پس باید ملاحظه طبقات دیگر کرد. و چندین حدیث هم هست که دلالت بر بعضی از این مطالب دارد(۲).

مطلب سیم: دیه در حکم مال میت است که در اول، دیون او، و وصایای او را از آن به عمل می آورند. هر چند قتل عمد باشد و صلح بر دیه شده باشد. و این قول اکثر اصحاب است، و اظهر اقوال است. و بعض اخبار معتبره دلالت بر آن دارد(۳)،

و تصریح به حکم «عمد در صورت مصالحه بر دیه» در بعض آن ها شده(۴).

و بعضی مطلقاً منع کرده اند(۵)

که چون حیات شرط ملکیت است، و این شخص در حیات، مالک او نبود. و این در حال حیات مالک، متعلق بدن است و بعد موت متعلق به مال می شود، و میت بعد از موت مالک چیزی نمی شود. و این قول را در مسالک نسبت به شذوذ داده؛ یعنی قول نادری است(۶).

و با وجود این، دلیل نا تمامی است. و دلیلی بر

ص: ۱۷۷

۱- در نسخه: نمی دهند.

۲- احکام: خود قاتل محروم است اما فرزندش ارث می برد؛ ح ۳ ب ۷ و نیز: احادیث باب ۱۲- قاتل از دیه مقتول نیز ارث نمی برد؛ احادیث باب ۸- قاتل خطاً، ارث می برد؛ احادیث باب ۹- برادر و خواهر امی از دیه ارث نمی برند؛ احادیث باب ۱۰.

۳- عمومات باب ۱۰، و در حق زوجین احادیث باب ۱۱. و نیز احادیث باب ۱۴.

۴- باب ۱۴ که تنها یک حدیث دارد.

۵- یعنی منع کرده اند که چیزی از دیه به مصرف دین یا وصیت شود.

۶- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۳ ط دارالهدی.

چنان که می بینی در حکم کفن و اخراجات غسل که میت مالک آن است. و بر فرض تمام بودن، معارضه نمی کند با اخبار معتبره معمول بها.

و بعضی فرق گذاشته اند مابین دیه خطا و عمد، چون در صورت عمد وارث مستحق قصاص است، لا غیر. پس آن مال به معاوضه وارث به هم رسیده و استحقاق میت در آن، ابعد است از دیه خطا. و این هم خالی از وجه است، بعد ورود نص.

و بنابر مشهور؛ هر گاه وارث خواسته باشد قصاص کند، آیا ارباب طلب می توانند او را

ص: ۱۷۸

۱- لفاظ آن یقول: کسی که مدعی صحت مالکیت میت است، باید اقامه دلیل کند. نه کسی که مدعی عدم صحت مالکیت میت است. زیرا «ملک» و «علقه مالکیت» هر دو تعریف دارند. و نیز مالکیت «سلطه» است و نیز مالکیت آثار دارد که هیچکدام از میت بر نمی آید. و استشهاد با «مالکیت میت بر کفن»، اول دعوی است. و این قائل ما، می گوید: کفن نه ملک میت است و نه ملک ورثه، به حکم خدا مسلوب الملکيه شده و برای مصرف خاص اختصاص یافته است. و «موت» یکی از نواقل ملک است مسلماً و اجماعاً، میرزا(ره) در این انتقال به یک «امتداد زمانی» معتقد می شود که در هیچکدام از نواقل ملک نیست. و اگر کسی در حال حیات خود پارچه ای را از مال خود جهت کفن خود اختصاص داده باشد، با مرگ او، از مصادیق وصیت می شود. آن هم نه در «اصل کفن» زیرا اصل کفن نیاز به وصیت ندارد، بل در تعیین نوع کفن، مصداق وصیت می شود. و این جا، جای استصحاب هم نیست، که گفته شود: در حال حیاتش ملک او بوده و اینک شک می کنیم در بقای ملک، و اصل بقای آن است. زیرا این اصل در این جا «منقطع» است با ادله ارث. اشکال: در این که میت مالک هیچ چیز نیست، نباید اشکال کرد. اشکال و اختلافی که هست در این است که: با خروج مال و ملک از ملکیت میت، آیا به ملکیت ورثه منتقل می شود و مراعی می شود به ادای دین و وصیت؟ یا همچنان بی مالک می ماند تا دین و وصیت ادا شود؟ یا موقتاً مالک آن خداوند است؟ میرزا(ره) اشکال و اختلاف را به محور «خروج و عدم خروج از ملکیت میت» می کشاند. و اصرار می فرماید که میت نیز می تواند مالک شود. در حالی که «خروج» از مسلمات است گرچه اجماعی بودن آن معلوم نیست. پس دلیل و استدلال شهید ثانی(ره) صحیح است همان طور که اصل فتوای مشهور نیز چنین است و خود مصنف نیز با آنان هم عقیده است.

منع کنند از قصاص، و امر کنند به مصالحه دیه، یا نه؟-؟ در آن دو قول است؛ یکی عدم جواز منع است چون قصاص حق ایشان است. و اخذ دیه از باب کسب است و بر ورثه واجب نیست کسب در اداء دین. و عمومات آیات (۱)

و اخبار (۲)

همه دلیل آن است. و در مسالک گفته است که: اشهر این است. و نقل کرده است از شیخ قول به جواز منع تا ضامن شود وارث دین ایشان را (۳).

و این قول ابن جنید است، و جمعی کثیر از علما خصوصاً قدما که از جمله ایشان است ابن زهره با دعوی اجماع.

و قول دیگر هم هست که شهید از مبسوط نقل کرده به عنوان روایتی که نقل کرده است که دین می تواند منع کنند ورثه را از عفو و قصاص هر دو، و گفته است که تابع او شده (۴).

شیخ در نهاییه، یعنی در منع از قصاص. و [همچنین] ابوالصلاح، و ابن بزاج، و ابن زهره، و کیدری، و صفی الدین محمد معد العلوی الموسوی. که دلیل این قول روایه ابی بصیر است (۵).

که شیخ در دو جا نقل کرده؛ یکی در آخر باب «قضا در اختلاف اولیاء» (۶)، دویم در آخر کتاب «دیات» (۷).

و صدوق این را نیز روایت کرده است (۸):

«قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) عَنْ رَجُلٍ قُتِلَ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَ لَيْسَ لَهُ مَالٌ فَهَلْ لِأَوْلِيَائِهِ أَنْ يَهْبُوا دَمَهُ لِقَاتِلِهِ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَالَ إِنَّ أَصْحَابَ الدَّيْنِ هُمُ الْخَصَمَاءُ لِلْقَاتِلِ فَإِنْ وَهَبَ أَوْلِيَاؤُهُ دَمَهُ لِلْقَاتِلِ ضَمِنُوا

ص: ۱۷۹

۱- آیه ۳۳ سوره اسراء (وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا).- آیه ۱۸۷ سوره بقره «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ». و آیه های ۱۷۹ و ۱۹۴ همان سوره.

۲- عمومات اخبار، فراوان است تقریباً در همه ابواب قصاص.

۳- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۳ ط دارالهدی.

۴- یعنی: پیروی از آن حدیث کرده.

۵- وسائل، کتاب القصاص، ب ۵۹ ح ۱.

۶- تهذیب، ج ۱۰ ص ۱۸۰. ط دارالاضواء.

۷- تهذیب، ج ۱۰ ص ۳۱۴. ط دارالاضواء.

۸- فقیه، ج ۴ ص ۱۱۹، ح ۱، ب ۵۷ ط دارالاضواء.

و حاصل مضمون آن این است که هرگاه مردی کشته شود و بر او دینی باشد، و مالی نداشته باشد. آیا وراثت می توانند بخشید خون او را به قاتل؟ پس امام (علیه السلام) فرمودند که: صاحبان طلب خصم های قاتل هستند و بس، یعنی خصومت آن ها با قاتل رفع نمی شود مادامی که به حق خود نرسند هر چند به مؤاخذه اخروی باشد. و ممنوع باشند از مطالبه دنیوی در صورتی که وارث عفو کند به جهت تسلطی که حق تعالی به او داده است. لکن اولیاء ضامن حق ارباب طلب هستند، چون تفویت حق آن ها کرده اند. پس مراد از «حصر خصومت»، این نوع خصومت است نه مطلق خصومت.

و بنابر این، حدیث دلالتش بر قول نهاییه واضح نیست. منتهای آن که دلالت داشته باشد این است که در صورت قصاص هم ورثه ضامن دین ارباب طلب اند. نه این که جایز نباشد قصاص بدون ضمان و این که ارباب طلب توانند منع کرد از قصاص تا ضامن بشوند. همچنان که مانع از عفو نمی توانند شد هر چند ضمان بر آن مترتب شود.

و اما آخر حدیث که فرمود «والأفلا»، یعنی اگر هبه [نکنند] (۲).

ورثه، پس ضمانی بر آن ها نیست. پس آن دلالتش بر خلاف این «قول اظهر» است. به جهت آن که بعض افراد عدم هبه، قصاص است پس ضمان هم از ورثه مرتفع می شود، چه جای تسلط ارباب طلب بر منع. مگر این که بگوئیم [مراد] از «الآ» این است: یعنی هرگاه هبه نکنند و قاتل را به حال خود گذارند. چنان که ظاهر هم این است.

و به هر حال؛ این حدیث نفع از برای مذهب نهاییه ندارد. بل که از برای مذهب مبسوط نیز. بلی روایت دیگر از ابی بصیر هست که ظاهر این است که شیخ در نهاییه و

ص: ۱۸۰

۱- وسائل، کتاب القصاص، ب ۵۹ ح ۱.

۲- در نسخه: بکنند.

اتباع او به آن استدلال کرده اند، و آن را شهیدین در شرح ارشاد(۱) و مسالک(۲) نقل کرده اند: «عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال، فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال: «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أوليائه دمه للقاتل فجائر، و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء». که استدلال ایشان به همان جزء آخر حدیث باشد که فرمود که «هرگاه اولیاء مقتول خواسته باشند قصاص کنند، نمی توانند کرد تا ضامن طلب از باب طلب نشوند.

و شهیدین از محقق نقل کرده اند از «نکت نهاییه» که رد کرده آن ها را به ضعف سند، و شذوذ، و ندور. پس معارضه نمی کند با اصول و قواعد.

و از طبرسی نقل کرده اند که حمل کرده است آن را بر صورتی که قاتل بذل دیه بکند. که در این وقت واجب است قبول، و جایز نیست قصاص مگر بعد از ضمان [دین](۳). و هرگاه بذل دیه نکند، جایز است قصاص بدون ضمان. و این سخن محبوب است(۴) به جهت آن که در قتل عمد اختیار با قاتل است. پس هرگاه نمی دهد [و] می گوید مرا قصاص کنید، چرا وارث ضامن دیه باشد. و این تسلط از برای دیان در وقتی است که نفع به آن ها داشته باشد در استیفای طلب خود.

و از این جهت است که در مسالک مسئله را مخصوص ساخته به صورتی که قاتل

ص: ۱۸۱

۱- غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد؛ ج ۴، ص: ۳۲۸.

۲- مسالک (کتاب الفرائض) ج ۲، ص ۲۵۳- و نیز: (کتاب القصاص) ج ۲، ص ۳۷۷- توضیح: در هیچکدام از این دو مورد، متن حدیث را نیاورده است تا معلوم شود مرادش کدامیک از دو حدیث ابوبصیر است. البته حدیث دوم در هیچکدام از منابع حدیثی یافت نمی شود.

۳- در نسخه: دیه.

۴- به احتمال قوی در اصل «خوب است» بوده است.

بذل ديه می کند(۱).

و بعضی گفته اند (در وجه فرق مابین هبه و قصاص در روایت) که در صورت هبه، ممکن است دَیَّان را رجوع به قاتل، بخلاف صورت قصاص.

و ممکن است که بگوئیم: جزء اول این حدیث هم منافات با روایت سابقه ندارد. زیرا جواز هبه وارث و عفو قاتل، منافات ندارد با ضامن بودن [بر] حق ارباب طلب. و الحال کتبی که نزد حقیر حاضر است از احادیث، موضع این روایت را ندیدم. بلی صدوق در فقیه روایت کرده است به سند خود از علی بن ابی حمزه، از ابی الحسن موسی علیه السلام: «قَالَ قُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا أَوْ خَطَأً وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَ (لَيْسَ لَهُ) مَالٌ وَ أَرَادَ أَوْلِيَاؤُهُ أَنْ يَهَبُوا دَمَهُ لِلْقَاتِلِ قَالَ إِنْ وَهَبُوا دَمَهُ ضَمِنُوا دَيْتَهُ فَقُلْتُ إِنْ هُمْ أَرَادُوا قَتْلَهُ قَالَ إِنْ قَتَلَ عَمِيدًا قَتَلَ قَاتِلَهُ وَ أَدَّى عَنْهُ الْإِمَامُ الدَّيْنَ مِنْ سَيِّئِهِمُ الْغَارِمِينَ قُلْتُ فَإِنَّهُ قَتَلَ عَمِيدًا وَ صَالَحَ أَوْلِيَاؤُهُ قَاتِلَهُ عَلَى الدِّيَةِ فَعَلَى مَنْ الدَّيْنِ عَلَى أَوْلِيَائِهِ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ عَلَى إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ فَقَالَ بَلْ يُؤَدُّوا دَيْنَهُ مِنْ دَيْتِهِ الَّتِي صَالَحُوا عَلَيْهَا أَوْلِيَاؤُهُ فَإِنَّهُ أَحَقُّ بِدَيْتِهِ مِنْ غَيْرِهِ»(۲). و حدیث اول هر چند در یک جای تهذیب صحیح نیست و لکن در یک جای دیگر که شیخ به سند خود از یونس روایت کرده از ابن مسکان، از ابی بصیر، ظاهر صحت آن است(۳). و شیخ طرق بسیار دارد با یونس و بعض آن ها صحیح است. و علامه هم در خلاصه تصحیح آن کرده. و لکن [این حدیث] صریح در قول نهاییه نیست و فی الجمله مناسب قول مبسوط است(۴).

ص: ۱۸۲

۱- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۳- گفته است: اذا تراضيا على الدية.

۲- وسائل، کتاب القصاص، ب ۵۹، ح ۲.

۳- یعنی آن چه در باب «قضا در اختلاف اولیاء» آورده، صحیح است. - تهذیب، ج ۱۰ ص ۱۸۰ ط دارالاضواء.

۴- قول نهاییه «جواز منع از قصاص»، و قول مبسوط «جواز منع از عفو و قصاص هر دو» است.

و اما حدیث دویم ابی بصیر: پس الحال مستحضر سند آن نیستم (۱). و دانستی که محقق تضعیف کرده (۲).

و اما روایت سیم: پس دلالت آن بر قول مشهور، واضح تر است. و در ردّ قول نهاییه اصرح است که حکم شده است به قتل قاتل عمداً، پس بنا بر [این] (۳).

قول مشهور، ظاهر تر است، [به] سبب اعتضاد آن به عمل اکثر، و عموم آیات و اخبار. و همین روایت [علی بن] ابی حمزه. [و] روایت دوم ابی بصیر [در نزد حقیر، حاضر نیست و آن مقابله با این ادله نمی کند. هر چند احوط عمل به مقتضای آن قول است در صورتی که قاتل بذل دیه کند. و اگر بذل دیه نکند ظاهراً احتیاطی هم در آن جا نباشد.

و بدان که: دیه در لغت «مالی است که در عوض قتل یا جرح می گیرند». چنان که در قاموس گفته: «الدّیة، حق القتل. و الجمع دیات». و شاهد آن این است که علما «کتاب قصاص» و «کتاب دیات» را جدا کرده اند؛ از برای دیات مقادیر قرار داده اند. و از برای هر کسی، و هر جرمی، و هر شأنی از شئون ایشان. بل که [برای] بعضی از حیوانات هم «دیه» گفته اند، چنان که از اخبار هم ظاهر می شود (۴).

پس فرقی نیست در داخل شدن دیه در حکم مال میت مابین این که «دیه مقدره شرعیّه» باشد، یا «آن چه بر وجه مصالحه گرفته می شود» خواه مساوی مقدار مقرر شرعیّه باشد، یا بیش، یا کم. و روایت ابی بصیر هم اشعار به آن دارد. بل که هر حدیثی که دلالت دارد بر این که دیه در حکم مال میت است همه دلالت دارند. زیرا که دیه «حقیقه شرعیّه» شدن آن در مقدار معین،

ص: ۱۸۳

۱- گفته شد که در متون حدیثی، چنین حدیثی وجود ندارد.

۲- در نسخه: نکرده.

۳- در نسخه: قوقاین.

۴- وسائل، کتاب الدیات، ب ۲۵ و: ب ۲۷.

ثابت نشده و اصل عدم آن است. پس محمول است بر معنای لغوی که مطلق «عوض خون» است.

مطلب چهارم: اختلاف کرده اند در وراثت دیه، به چند قول: اول این است که مثل سایر ترکه است؛ می برد آن را هر کس که ترکه را می برد. و این مذهب شیخ است در مبسوط [و] در موضعی از خلاف (۱)، و ابن جنید و ابن ادريس در موضعی از «کتاب جنایات». و بسا هست که توهم شود که قول ابن ادريس در آن جا در «ولئى قصاص» است نه «ولئى ديه». و آن ضعیف است چنان که از کلام او مستفاد می شود در این جا و در موضع دیگر، که بعد می گوئیم به عدم فرق مابین ولی قصاص و ولی دیه. و از کلام سایر علما نیز ظاهر می شود. بل که بعضی عنوان مسئله را در هر دو یکی کرده اند. و بعضی در «کتاب دیات» تحقیق مسئله ولی قصاص را حواله کرده اند به «کتاب میراث» مثل شهید ثانی در مسالک که در کتاب دیات در شرح مسئله ولی دم گفته است که «این گذشت در کتاب میراث» (۲). و حال آن که در آن جا ذکر نکرده است به غیر مسئله حکم ولی دیه را (۳).

و بالجمله: بعد استثنای زوجین (که همه متفق اند در این که ولی دیه هستند اما ولی دم نیستند) فرقی بین مسئلتین نگذاشته اند، الا قول ضعیفی که از شیخ نقل شده به این که «مطلق زنان را ولایتی هست در عفو و در قصاص». و آن قول مهجور است. و روایتی که دلالت بر آن دارد، محمول بر تقیه است (۴).

ص: ۱۸۴

۱- خلاف، ج ۴ ص ۱۱۴ ط جماعة المدرسين.

۲- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۴ ط دارالهدی.

۳- همان، ص ۷۷.

۴- وسائل، کتاب القصاص، ابواب قصاص النفس، ب ۵۶ ح ۲ و: ب ۵۴ ح ۳.

و دویم این است که همه کس می برد، به غیر خویشان مادری. و این قول مشهور علما است که از جمله ایشان است شیخ در نهاییه و ابن ادریس در کتاب مواریث و در موضعی در کتاب جنایات، و در این موضع دعوی عدم خلاف کرده است در آن.

سیم این است که همان(۱).

برادر و خواهران مادری نمی برند دون سایر اقربای مادری. و این ظاهر صدوق و کلینی است چون احادیث را ذکر کرده اند که استثنا شده در آن ها اخوه و اخوات [مادری] و سایر متقرّبین به مادر در آن جا مذکور نیست(۲). و در مسالک نیز این قول را وجیه شمرده(۳). و صاحب کفایه هم میل به آن کرده. و کلام شهید هم در دروس اشاره دارد به این که قائل داشته است این قول، و لکن خود در آخر، اختیار قول دویم را کرده.

چهارم: استثناء متقرّبین است به مادر مطلقا، یا متقرب به پدر تنها، پس میراث را مختص متقرب به ابوین قرار داده. و این قول دیگر شیخ است در خلاف(۴).

پنجم: [قولی است که] ظاهر می شود از کلام شهید ثانی(ره) در شرح لمعه در میراث بردن زوجین. چون [آن را] نسبت به آشهر داده(۵).

و در مسالک گفته [اظهر](۶) است.

ص: ۱۸۵

- ۱- پیشتر گفته شد که گاهی مصنف(ره) لفظ همان، یا همین را به معنی فقط. به کار می برد.
- ۲- وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۱۰ ح ۱، ۲، ۴، ۵ و ۶.
- ۳- مسالک، (کتاب الفرائض) ج ۲ ص ۲۵۴ ط دارالهدی.
- ۴- این قول را در خلاف نیافتم.
- ۵- الروضه البهیة فی شرح اللّمعۃ الدمشقیة (المحشی - کلانتر)؛ ج ۸، ص ۳۸.
- ۶- در نسخه: اصح. رجوع کنید، مسالک، ج ۲ ص ۳۷۷ ط دارالهدی.

ابن فهد گفته است: دلیل قول اول، عمومات آیات و اخبار است [و] (۱).

خصوص روایت اسحاق بن عمار (۲).

و دلیل قول دویم ظاهراً نفی خلاف [است] که ابن ادریس دعوی کرده، و دعوی اجماع که از شیخ در خلاف نقل شده و اخبار معتبره مستفیضه؛ لکن همه آن اخبار در خصوص استثناء به اخوه و اخوات از جانب مادر است که به جهت اتمام استدلال بر سایر اقربای مادر [شمول داده اند].

[و] ظاهر می شود از آخوند ملا- احمد اردبیلی (ره) در شرح ارشاد و صاحب کفایه، دعوی «عدم قول به فصل ظاهر». و آن مشکل است چنان که دانستی که قائل به فرق هست. و بعضی متمسک به اولویت شده اند؛ یعنی هر گاه برادر و خواهر مادری محروم باشند با آن نزدیکی و دلسوزی، عمو و خالوی مادری به طریق اولی محروم خواهند بود. و تمسک به این هم خالی از اشکال نیست، خصوصاً از جهت این که حکمی که تصور می شود در این جا این است که: در اخذ دیه تشفی نفس حاصل می شود از مرارات مصیبت پس هر کس درد و مصیبت او بیشتر باشد، اولی خواهد بود. و درد مصیبت متقربان به مادر، معلوم نیست که از درد مصیبت پدری تنها، کمتر باشد، و همچنین در مرتبه دویم و سیم از متقربان پدری و مادری با وجود این که متقرب به مادر در مرتبه اولی باشد.

بلی: از اخوه و اخوات مادری، تعدی به اولاد ایشان ممکن است؛ از راه عموم «كُلُّ ذِي رَحِمٍ بِمَنْزِلَةِ الرَّحِمِ الَّذِي يُجْرُ بِهِ». و لکن آن در میراث بردن است نه در ممنوع بودن از میراث.

ص: ۱۸۶

۱- در نسخه: در خصوص.

۲- وسائل، همان، ب ۱۴ ح ۱.

و به هر حال؛ شهرت بین العلماء، و دعوی عدم خلاف از بعضی، و دعوی اجماع از بعضی، و ظهور عدم قول به فصل از بعضی با عدم ظهور قائل به آن قول صریحاً قبل از شهید ثانی، مرجح این قول می تواند شد. پس اظهر اقوال همین قول است.

و دلیل قول سیم، عمومات است و تخصیص آن ها به مورد نصوص که اخوه و اخوات است. و جواب آن از آن چه گفتیم ظاهر شد.

و اما قول چهارم که دیه مختص متقرب به ابوبین است لا غیر: پس به آن بر نخوردم. و شاید دلیل آن «علت مستفاد» باشد که درد مصیبت در ایشان بیش از متقرب به احدهما است. و جواب [آن] از آن چه پیش گفتیم ظاهر می شود، خصوصاً این که این قول از شیخ است در خلاف و خود در خلاف مخالفت کرده، چنان که دانستی.

و اما دلیل قول پنجم (۱): پس آن روایت سکونی است (۲).

و آن معارض است (با وجود ضعف سند) با احادیث معتبره (۳). و از جمعی دعوی اجماع بر آن شده (۴).

و آن حکایت حدیث، محمول است بر تقیه چنان که از شیخ ظاهر می شود (۵).

مطلب پنجم: هر گاه کسی را کشته باشند و وارثی نداشته باشد به غیر امام؛ پس از برای امام است قصاص یا دیه اگر راضی شود به دیه. و از برای او نیست عفو. و صحیحه

ص: ۱۸۷

۱- یعنی قول به این که زوجین از دیه همدیگر ارث نمی برند.

۲- وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۱۱ ح ۴.

۳- همان، ح ۱، ۲ و ۳.

۴- در نسخه: بر آن حکایت شده.

۵- همان، ذیل همان حدیث.

ابی ولّاد دلالت دارد بر آن(۱)،

و لکن آن صحیحه شامل قتل خطا هم هست. و این حکم مشهور بین الاصحاب است، چنان که شهید ثانی گفته. و علامه در مختلف. و ابن ادریس مخالفت کرده است و گفته است جایز است عفو از برای او مثل سایر اولیاء، بل که اولی است به عفو.

و بعد ورود حدیث صحیح و عمل اکثر(۲)،

اعتمادی به عموم سایر ادلّه، باقی نمی ماند.

سیم از موانع ارث، رقیّت است

[رقیت] یعنی «بنده بودن». و [آن منع ارث می کند] از هر دو طرف. و در آن چند مطلب است:

مطلب اول: بنده میراث نمی برد از کسی هر چند آن کس هم بنده باشد، بل که ارث آن کس را به وارث آزاد او باید داد، هر چند دور باشد، حتی این که ضامن جریره باشد. و به وارثی که بنده باشد نمی دهند هر چند فرزند او باشد. و در این مسئله خلافتی در نظر نیست و دعوی اجماع در کلام ایشان بسیار است. و اخبار نزدیک به تواتر است(۳).

و همچنین کسی از بنده میراث نمی برد هر چند وارث آزاد باشد، بل که مال او مال مولای اوست به حق ملک، نه از باب میراث. بنابر قول به این که بنده مالک چیزی نمی شود (چنان که اشهر و اظهر است)؛ پس ظاهر است. زیرا مالی ندارد که به میراث برده

ص: ۱۸۸

۱- وسائل، کتاب القصاص، ابواب القصاص فی النفس، ب ۶۰ ح ۱.

۲- در نسخه: به اکثر.

۳- وسائل، ابواب موانع الارث، احادیث باب ۱۶ و ۱۷.

و اما بنا بر قول به این که مالک می شود (مطلقاً، یا در «فاضل ضریبه» یعنی هرگاه آقا به بنده بگوید که کسب بکن و در هر ماهی مثلاً این مبلغ معین را به من بده و در زاید بر آن از تو. یا در «ارش جنایت» یعنی هرگاه کسی به بنده زخمی برند، مالک ارش از جنایت می شود)؛ پس به جهت این که صاحبان این اقوال می گویند که ملک بنده ملکی است متزلزل، و مستقر نمی شود الا با زوال ملک از او مثل این که آزاد شود، یا فروخته شود. و به هر حال در آن هم خلافتی ظاهر نیست. و اخبار بسیار دلالت بر آن دارد عموماً (۱).

و خصوصاً در مکاتب (۲).

و بدان که: فرقی در اقسام بنده نیست؛ خواه بنده خالص (که آن را «قن» می گویند) و خواه مکاتب مشروط (به معنی این که شرط شده باشد عود او به بندگی هرگاه عاجز شود از وفای به شرط)، و خواه مکاتب مطلقاً باشد که چیزی نداده باشد. و خواه مدبر، و خواه ام ولد. و اما مکاتب مطلقاً که چیزی داده باشد؛ پس آن داخل «مبعض» است که حکم آن خواهد آمد.

و در مسالک قولی از بعضی نقل کرده در مکاتب، هرگاه بمیرد و از او چیزی آزاد نشده باشد، و از او مالی بماند به قدری که وفا کند به حق کتابت، آن مکاتب آزاد مرده است. و آن چه زیادتى بماند (۳) مال وارث اوست. و لکن مشهور، عدم فرق است. پس مال او تمام از مولی است؛ خواه زیاده از قدر مکاتبه به جا مانده باشد، یا نه. و شهید در دروس این قول را بر سبیل احتمال ذکر کرده است. و به هر حال؛ عمل بر مشهور است.

ص: ۱۸۹

۱- همان، ابواب ۱۶، ۱۷، ۱۸.

۲- همان، احادیث باب ۱۹.

۳- در نسخه: نماند.

و هرگاه آزاد را [فرزند] بنده باشد، و آن بنده را فرزندی باشد آزاد، میراث او را به فرزند زاده او می دهند، چنان که گذشت در قتل و کفر. و روایت مهرم هم دلالت دارد به آن(۱)، و سند آن هم خالی از قوت نیست و معمول به اصحاب است.

مطلب دویم: هرگاه از برای میت وارثی نباشد به غیر مملوک، آن مملوک را می خرنند از ترکه میت و آزاد می کنند. و بقیه مال را به او می دهند. و هرگاه مولای او راضی نباشد، جبر می کنند او را به بیع. و خلافتی در مسئله ظاهر نیست. بل که ظاهر کلام مسالک(۲) و غیر آن اجماع است. و اخبار هم دلالت بر آن دارد(۳). و اخبار هر چند مطلق اند، لکن باید تقیید کرد به صورتی که وارث حرّی نباشد. چنان که پیش دانستی که اگر حرّی باشد میراث را او می برد، هر چند دور باشد حتی ضامن جریره. و حسنّه عبدالله بن سنان از حضرت صادق علیه السلام، دلالت دارد بر آن: «قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عليه السلام) فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَ لَهُ أُمٌّ مَمْلُوكَةٌ وَ لَهُ مَيَالٌ أَنْ تُشْتَرَى أُمَّهُ مِنْ مَيَالِهِ ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَيْهَا بَقِيَّةُ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُوو قَرَابَةٍ لَهُمْ سَيِّئُهُمْ فِي الْكِتَابِ»(۴).

ص: ۱۹۰

- ۱- وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۱۷ ح ۱.
- ۲- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۴ ط دارالهدی.
- ۳- وسائل، همان، احادیث باب ۲۰.
- ۴- همان، ب ۲۰ ح ۶- و لقائل ان يقول: قید آخری که در این حدیث آمده؛ یعنی «إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُوو قَرَابَةٍ لَهُمْ سَيِّئُهُمْ فِي الْكِتَابِ»، در حدیث های شماره ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۷ و ۸ و ۹ وجود ندارد. و در حدیث شماره ۱۰ قید «و لم یترک و ارثاً غیره» آمده است که جای بحث دارد. و فعلاً از هر دو قید صرفنظر می کنیم و می گوئیم: آن حدیث ها که می گویند «اگر میت وارث حر داشته باشد، مال او به آن حرّ می رسد و وارث مملوک چیزی نمی برد»، به وسیله این حدیث های هشتگانه، هم تخصیص می خورند و اطلاق شان مقید می شود. مادر، پدر و فرزند، از شمول آن ها خارج می شوند. و بنابر این باید آن حدیث ها بدین گونه معنی شوند: اگر میت وارث آزاد و وارث عبد، داشته باشد، آزاد ارث می برد و عبد ارث نمی برد، مشروط به دو شرط: الف: آن وارث عبد، مادر، پدر و فرزند، نباشد. زیرا در این صورت آن ها با مال میت خریداری شده و آزاد می شوند. ب: این در صورتی است که ترکه به قدری باشد که بر هزینه خرید، وفا کند. ادله: ۱- دو قاعده معروف مسلم که: عام را با خاص تخصیص می زنیم، و مطلق را با مقید، تقیید می کنیم. ۲- حکمت: میرزا(ره) که بیش از اکثر فقها، به حکمت احکام متمسک می شود، چرا در این جا حکمت را نادیده می گیرد؟ حکمت محرومیت عبد از ارث، از بدیهی ترین و روشن ترین حکمت ها است در عرصه فقه. نظر به قاعده «العبد و ما فی یده لمولاه». اگر ارث به عبد داده شود، در واقع به صاحب او داده شده. و معنائی ندارد که مال یک میت به اقربای او داده نشود و به اجنبی داده شود. و در ما نحن فیه، نه تنها عکس این حکمت وجود دارد، بل حکمت حکیمانه تر و از نظر «اقتضاء» قوی تر وجود دارد. و آن رسیدن ارث میت به قریب ترین اقربای او که مادر، پدر و فرزند هستند. و واگذاشتن آنان و دادن ترکه به ضامن جریره، چه حکمتی دارد؟! ۳- این حدیث های هشتگانه، هیچ قیدی ندارند، و به هیچوجه خریدن و آزاد کردن آنان را به شرطی مشروط نکرده اند. بنابر این کاملاً روشن و بدیهی است که شارع این حکم را به طور خاصّ تشریح کرده است. ۴- حکومت: نظر میرزا(ره) و طرفدارانش،

مبتنی بر یک قاعده کلی می شود که از احادیث گروه اول، به دست می آورند و آن قاعده را بر این حدیث های هشتگانه حاکم می کنند. در حالی که بنابر دو قاعده (تخصیص عام به وسیله خاص، و تقیید مطلق به وسیله مقید) که ذکر شد، قضیه کاملاً بر عکس است و باید حدیث های هشتگانه که خاص هستند برای مادر، پدر و فرزند، و نیز مقید هستند به نام همین ها باید بر اخبار گروه اول، حاکم باشند. و اما قید «إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو قَرَابَةٍ لَهُمْ فِي الْكِتَابِ» در حدیث شماره ۶ که تکیه گاه مصنف (ره) و طرفدارانش است؛ با اندکی دقت در متن حدیث، این پرسش پیش می آید: آیا این قید به کدامیک از دو بخش پیام حدیث، وارد است؟ زیرا حدیث دو بخش دارد: الف: مادر مملوک را از ارث فرزند خریداری کرده و آزاد می کنند. ب: بقیه مال را هم به مادر می دهند. اولاً: روشن است که این قید به بخش دوم متعلق است. ثانیاً: قاعده این است که قید همیشه به قضیه و گزاره نزدیک تعلق می یابد، مگر دلیل بیاید و موردی را از شمول این قاعده خارج کند. و در این جا هیچ دلیلی بر این مطلب (دقت شود: بر این مطلب) وجود ندارد. بنابر این: معنای این حدیث چنین می شود: مادر میت را از اصل ترکه میت می خرند و آزاد می کنند. بقیه مال می شود مانند هر ارث دیگر، که اگر غیر از مادر وارث دیگری نیست، همه مال را به او می دهند. و اگر وارث دیگر هم هست، مطابق سهام عمل می کنند. همان طور که لفظ «لَهُمْ فِي الْكِتَابِ» دلالت صریح بر این دارد. و ضامن جریره کجا و این کجا؟! حدافل: اگر تنزل کنیم، باز هم تنزل کنیم و بارها تنزل کنیم، حداقل این می ماند که متعلق قید، زیر سؤال است. و با یک قید که متعلق آن قابل خدشه است نمی توان مطابق آن عمل کرد. وانگهی: شمول دادن این قید به هر دو بخش حدیث، یک مرحله مشکوک به شک کاملاً جدی است، و سپس حاکم کردن احادیث گروه اول، بر این احادیث هشتگانه، مرحله دوم عمل به مشکوک است. و این یعنی مبنای مشکوک اندر مشکوک. و اما قید حدیث شماره ۱۰ که می فرماید «فِي رَجُلٍ مَيَاتٍ وَ تَرَكَ ابْنًا لَهُ مَمْلُوكًا وَ لَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا غَيْرَهُ فَتَرَكَ مَالًا فَقَالَ يُشْتَرَى الْإِبْنُ وَ يُعْتَقُ وَ يُورَثُ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ»: اولاً سند این حدیث ضعف دارد. زیرا «بکار» توثیق نشده، و خود سلیمان بن خالد زیدیه بوده است، گرچه ابن ابی عمیر از آن ها نقل می کند. شخص توثیق نشده یا شخص مذدببی سیاسی کار مانند سلیمان بن خالد در حدی دچار تسامح می شود که یک قید را از صورتی که در حدیث شماره ۶ آمده، بدین صورت دیگر در بیاورد. و با صرف نظر از ضعف سند، جمله «وَ لَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا غَيْرَهُ»، اساساً قید نیست. بل سؤال کننده صورت مسئله را می گوید، و امام (علیه السلام) همان صورت را از مصادیق احادیث هشتگانه، اعلام می کند. حتی در این جا لازم نبود که امام بگوید «إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو قَرَابَةٍ» بلی: اگر امام (علیه السلام) ادامه می داد و می فرمود: «و ان كان له وارث غيره فالارث له»، دلیل محکمی می شد برای نظر میرزا (ره) و طرفدارانش، اما چنین چیزی وجود ندارد. اشکال: در حدیث شماره ۱ باب ۱۷ آمده است: عبدی هست مسلمان و مادری دارد نصرانی و پسری دارد آزاد. اگر مادر بمیرد ارث او به نوه اش می رسد؛ یعنی به پسر عبد می رسد که مسلمان آزاد است. در این حدیث نمی فرماید از ترکه مادر که نصرانی بود، پسرش را می خرند و آزاد می کنند. پس معلوم می شود با وجود وارث آزاد (نوه)، وارث غیر آزاد نه ارث می برد و نه خریداری می شود. جواب: این حدیث نیز میت نصرانی را از شمول حدیث های هشتگانه خارج می کند. و نتیجه این می شود که مادر، پدر و فرزند از اصل ترکه خریداری و آزاد می شوند مگر در جایی که میت غیر مسلمان باشد زیرا «الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه» و سزاوار نیست یک عبد مسلمان با ترکه نصرانی آزاد شود. و لذا مال به نوه که مسلمان است منتقل می شود و او می تواند پدرش را آزاد کند. و شاهد دیگر این موضوع این است که در قرآن و عرصه حدیث و نیز عرصه فقه، چیزی به نام «آزادی مسلمان توسط کفار» عنوان نشده است.

و بدان که: در بسیاری از اخبار مذکور است که «یُشتری و یُعْتق»، و از این ها ظاهر می شود که خریدن تنها کافی نیست. بل که باید بعد از خریدن، صیغه آزادی بر آن ها خوانده شود. و بسیاری از اخبار هم عتق در آن ها مذکور نیست، بل که اکتفا شده است به ذکر خریدن، و ارث دادن بقیه مال به آن ها. و شکی نیست که اعتبار عتق اولی

ص: ۱۹۲

است، بل که اظهر.

و ظاهر جمعی از علما هم این است؛ در صورتی که مولی راضی به بیع نشود، همان قیمت سوقیه عبد را به او می دهند و به همین اکتفا می کنند از بیع او. هر چند راضی شود به بیع به زیادتر از قیمت. (چنان که در مسالک تصریح به آن کرده) و بعد از آن آزاد می کنند.

و شهید ثانی در مسالک (۱) و شرح لمعه (۲) تصریح کرده به این که متولی بیع، حاکم شرع است. و با تعذر او، واجب است بر غیر او کفایتاً (۳)،

و همچنین عتق (بنابر لزوم آن). و گویا دلیل آن این باشد که چون «وارث مملوک» در حکم عدم است، و امام «وارث من لا وارث له» است، پس تصرف در بیع و شرای تر که باید به مباشرت یا اذن امام باشد. و با تعذر، اطلاق روایت اقتضا می کند که باید این دو چیز به عمل آید از هر کس می آید خوب است به عنوان واجب کفائی (۴).

و شهید ثانی در مسالک (۵) و شرح لمعه (۶) گفته است که فرقی نیست در این حکم مابین اقسام مالیک، پس حکم بنده خالص و مدبر و ام و ولد و مکاتب هم این است، هر چند بعضی از آن ها دست به حریت زده اند. به جهت این که بر همه صادق است که بنده

ص: ۱۹۳

۱- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۴.

۲- شرح لمعه، ج ۸ ص ۴۰ (کلانتر).

۳- در نسخه: کفایت.

۴- و بنابر قول قائل ما که بیان شد، این مسؤلیت در ردیف های زیر ترتیب می یابد: الف: اگر میت غیر از مملوک مذکور، وارثی دارد، بر همان وارث واجب است که این دو کار را انجام دهد. ب: اگر مملوک وارث منحصر به فرد است، امام اقدام می کند. ج: اگر اقدام امام متعذر باشد، واجب کفائی می شود.

۵- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۴.

۶- شرح لمعه، ج ۸ ص ۴۴.

اند و مملوک اند. و منعی که از امّ ولد وارد شده، جائی است که در آن تعجیل آزادی او نباشد. به جهت آن که حکمتی که باعث شده بر منع از بیع او، ملاحظهٔ مصلحت حال امّ ولد است و مراعات اوست. پس بیعی که در آن تعجیل رساندن مصلحت است به او، اولی خواهد بود به صحت و جواز، از عدم بیع. تمام شد کلام شهید ثانی (ره).

و آن چه به نظر حقیر واضح تر می نماید در دفع اشکال، این است که بگوئیم که: دلیلی دلالت دارد بر منع بیع امّ ولد، این است که مالک خود آن را بفروشد برای خود و به اختیار خود. و این اخبار دلالت دارند بر این که مطلقاً مملوک را هرگاه وارثی نباشد به غیر او باید خرید و آزاد کرد، خواه مالک خود راضی باشد به بیع یا نباشد. بل که خواه انشاء بیع بکند (هر چند جبراً و قهراً باشد) و خواه نکند. و این نوع بیع علی الاطلاق جایز بودن در ام ولد، به سبب عموم اخبار و شمول آن ها از برای امّ ولد، منافاتی ندارد با عدم جواز بیع او در غیر چنین صورتی. پس تمسّیک به اولویت (و قطع نظر از ثبوت اولویت و جواز تمسک به آن در ما نحن فیه) معنی ندارد. چون «قیاس بطریق اولی» از باب «مفهوم موافقه» است. و توجیه موافقه این است که منع از بیع سبب این است که بماند به جا تا به سبب میراث ولد، آزاد شود. و آن امری [است] که معلوم نیست حصول آن (۱).

پس هرگاه «مکاتب مطلق» ادا کرده باشد چیزی از وجه مکاتب را، و آزاد شده باشد چیزی به حساب آن، باید باقی مانده را خرید از ترکه و آزاد کرد. هر چند به سبب آن جزئی که آزاد شده بود میراث می برد. به اعتبار این که آن چه از میراث مقابل آن جزئی است که هنوز مملوک است، به منزلهٔ مالی است که وارث ندارد. و ظاهر این است که این مشهور بین العلما باشد. بل که خلافتی در آن نباشد.

ص: ۱۹۴

و هرگاه مال قاصر باشد از قیمت بنده، اظهر و اشهر این است که این حکم در این جاری نیست. و ابن ادریس گفته است که خلافتی نیست در آن. و دلیل آن علاوه بر شهرت و اصل، این است که ظاهر اخبار همگی وفا کردن مال است [به] تمام قیمت بل که زاید بر آن هم، چون در آن ها مذکور است که می خرنند و آزاد می کنند و باقی را [به او می دهند].

[و قول دیگر نقل شده که او را] می خرنند و آزاد می کنند و باقی را خود سعی می کند که وجهی تحصیل کند و به مولی بدهد و آزاد شود. و معلوم نیست قائل آن کیست چنان که در مسالک و غیر آن اشاره به آن شده و خود میلی به این قول کرده. و همچنین علامه در مختلف (۱).

و در مسالک (۲) استدلال کرده بر آن به عموم «فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مِمَّا شَاءُوا تَطَعْتُمْ» (۳). و «لَا يُتْرَكُ الْمَيْسُورُ بِالْمَعْسُورِ» (۴)، و امثال آن. و این ادله بر فرض تسلیم استدلال به آن ها، معارض اند به اخبار نفی ضرر و ضرار، و «لا يحل مال امرئ مسلم إلا من طيب نفسه» و «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ». و نسبت آن ها عموم من وجه است، و اخبار اخیره معتضدند به شهرت و عمل اصحاب (۵).

ص: ۱۹۵

۱- مختلف، ج ۹ ص ۸۰، ط جامعه مدرسین.

۲- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۴ ط دارالهدی.

۳- بحار، ج ۲۲ ص ۳۱.

۴- عوالی اللئالی العزیزیه؛ ج ۴، ص: ۵۸.

۵- یلاحظ علی المصنف (قدس سره): هنوز «نسبت عموم من وجه» در این جا ثابت نشده، تا یکی از دو طرف معتضد به شهرت یا عمل اصحاب شود. زیرا در صورتی که خود مصنف می گوید «این ادله بر فرض تسلیم استدلال به آن ها»، با این فرض نسبت میان دو طرف «عموم و خصوص مطلق» می شود، و این عمومات اخیره به وسیله آن ها تخصیص می خورند، و استدلال شهید ثانی (ره) تام و کامل می شود. پس باید «وارث مملوک» را به قدر میسور خرید و آزاد کرد که دستکم از «قن» بودن خارج شده و «مبعض» شود.

و در مسالک (۱) و شرح لمعه گفته است که تمسک به عموم «فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اشَاءْتُمْ» خوب است بر موضع وفاق مثل فک پدر و مادر و امثال آن. چون «امر» محقق است و به قدر مقدور باید به آن عمل کرد. و اما در آن چه اتفاق نیست، پس در آن جا امری نیست بل که حکم آن استنباط شده، یعنی به «علت مستنبطه» و امثال آن. چنان که در بعض حواشی مسالک به خط شریف نوشته است (۲).

و معنی این سخن [را] خوب نمی فهمم. زیرا که وجوه استنباط هر گاه حجت شرعی هستند، همه جا امر هست، و اگر نیستند، اصل قول، باطل می شود، و تعدی معنی ندارد.

و بدان که: هر گاه مملوک ها متعدد باشند، و حصه هر یک وفا می کند به قیمت او، لازم است آزاد کردن همه، بر هر دو قول. و اما هر گاه وفا نمی کند حصه هیچیک به آزاد کردن او، پس بنا بر قول آخری همه را می خرنند، و سعی می کنند غلام ها در تحصیل باقی قیمت. و بنا بر قول مشهور: پس اگر از مجموع مال ممکن نیست که یکی از آن ها آزاد شود، باز هیچیک را نمی خرنند. و اگر ممکن است که بر مجموع مال یکی آزاد شود، آیا باز چنین است؟ یا می خرنند (در این [صورت] هر کدام را خواهند بخرنند و آزاد کنند یا به قرعه عمل کنند)؟- چند احتمال است؛ و اول اظهر است (۳).

زیرا که ظاهر اخبار این باب این است که حصه مملوک باید به قدری باشد که توان باز خرید (۴).

ص: ۱۹۶

۱- همان.

۲- این حاشیه در نسخه موجود، وجود ندارد.

۳- یعنی نمی خرنند.

۴- این استظهار مصنف (ره) شگفت است. زیرا در حدیث ها به صورت نص آمده که از مال میت خریداری می شود نه از حصه خودش. در حدیث شماره ۱ عبارت «من مال ابنها» و در حدیث شماره ۵ «من مال المیت» و در حدیث شماره ۶ «تشرأمه من ماله». و همین طور در دیگر حدیث ها. و این استظهار تحمیل ذهنیت و زمینه ذهنی خودمان است بر حدیث ها. (همان طور که پیشتر بیان شد). این خرید از اصل مال است و پس از خرید، بقیه مال مطابق سهام مقدر میان ورثه تقسیم می شود.

و هرگاه حصه بعضی وفا کند به قیمت آن، دون بعضی؛ پس بنا [بر] قول آخری همه را باید خلاص کرد. و بنابر مشهور باز احتمال پیش جاری است. و اظهر این است که واجب باشد خریدن آن بعض که حصه او وفا می کند به قیمت او. چنان که بعضی از متاخرین اختیار کرده اند. و حکم این را می توان از اطلاعات اخبار فهمید. بخلاف آن که حصه او وفا نمی کند به قیمت [او].

و از جمله فروع این مسئله این است که: هرگاه بمیرد و ده تومان مال دارد، و پسری دارد مملوک، که بیست تومان می ارزد، و برادری دارد مملوک که پنج تومان می ارزد. پس بنابر قول آخری پسر را می خرند و سعی می کند در باقی قیمت. و بنابر مشهور؛ محتمل است که برادر را بخرند و آزاد کنند (۱).

چون پسر آزاد نیست و آزاد کردن او به همان مال ممکن نیست. و اما برادر هر چند آزاد نیست ولیکن آزاد کردن او ممکن است به همان مال.

و محتمل است که هیچکدام را نخرند و میراث مال امام باشد، چون هر دو مملوک اند، و فرزند حاجب برادر است. پس وارث منحصر می شود در امام. و این احتمال ضعیفی است. زیرا که فرزند حاجب برادر می شود هرگاه بنده نباشد، یا ممکن باشد آزادی او. و در این جا چنین نیست. و برادر ممکن است آزادی او.

ص: ۱۹۷

۱- این دو قول که میرزا(ره) یکی را «مشهور» و یکی را «آخری» می نامد، دو شاخه یک قول هستند که عبارت است از «اقربای میت خریداری می شوند به شرط عدم وجود وارث حرّ». و این بحث ها مبتنی بر این مبنا است. اما بر مبنای قول دیگر که معتقد است «پدر، مادر و فرزند از اصل مال خریداری می شوند هر چند وارث حرّ نیز داشته باشد»؛ بر اساس مرجحات عمل می شود و مرجحات عبارتند از: الف: کدامیک محترم تر هستند شرعاً. ب: کدامیک مستحق تر هستند از نظر تحمل بردگی. ج: کدامیک مستحق تر هستند از نظر «رابطه ارباب با برده». در تاریخ برده هائی بوده اند که هیچ نیازی به آزادی نداشته اند مانند قنبر(ره)، و حتی مانند «ایاز» در خدمت سلطان محمود.

تتمیم: بدان که خلافتی نیست در این که هرگاه آن وارث مملوک، پدر یا مادر باشد باید خرید و آزاد کرد. بل که نقل اجماع در کلام اصحاب مستفیض است، و همچنین اخبار.

و در غیر پدر و مادر، خلاف کرده اند. پس بعضی اکتفا کرده اند به پدر و مادر، و بعضی اولاد صلبی را ملحق کرده اند، دون اولاد اولاد. و ابن ادریس دعوی اجماع بر ولد صلب کرده و منع کرده از غیر. و بعضی سایر اولاد را هم [ملحق کرده اند]. و این قول، اظهر اقوال است به سبب اجماع منقول، [و] بعضی اخبار معتبره بسیار در باقی که بعضی از آن ها مشتمل بر حکم پسر است. و بعضی بر حکم «مطلق ولد». و بعضی بر حکم خواهر و برادر. و بعضی «مطلق فرزند». و بعضی «مطلق وارث». و قائل به فرقی مابین سایر قرابات هم نیست. چنان که در شرح لمعه تصریح به آن شده.

و قدح در سند بعضی از آن ها (با وجود عمل اکثر اصحاب به آن ها، و اعتضاد آن ها به سایر اخبار) خوب نیست.

و اما زوج و زوجه: پس اظهر عدم الحاق آن ها است. و بعضی ملحق کرده اند آن ها را به سایر قرابت، به سبب صحیحه سلیمان بن خالد از حضرت صادق (علیه السلام): «كَانَ عَلَيَّ (عليه السلام) إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَ لَهُ امْرَأَةٌ مَمْلُوكَةٌ اشْتَرَاهَا مِنْ مَالِهِ وَ أَعْتَقَهَا ثُمَّ وَرِثْتَهُ» (۱). و زوج را [نیز] حمل بر آن کرده اند به طریق اولی، و به جهت عدم قول به فرق.

و بر این وارد است این که: شاید امام (علیه السلام) تبرعاً این کار را کرده بوده است، چون میراث مال اوست. و ایضاً حدیث صحیح حسن بن محبوب معارض این است که دلالت دارد بر این که وارث هرگاه زوج باشد، او را نمی خرند و میراث آن زوجه مال امام

ص: ۱۹۸

۱- وسائل، کتاب العتق، ب ۵۳ ح ۱- توضیح: دیگران احادیث سلیمان بن خالد را صحیحه نمی دانند.

و به ضمیمه عدم قول بالفرق، عدم ارث زوجه هم ثابت می شود.

و این حدیث هم طولانی است و در آن جا مذکور است که آن عبد، غلام دیگری بوده و به زمین دیگر رفته و خود را آزاد وانموده است، و زن گرفته و آن زن مرده و وارثی ندارد به غیر آن زوج. پس از این جهت بعضی گفته اند که شاید محروم شدن از راه این باشد که خدعه کرده است. و این بی وجه است، چون اطلاق حدیث و ترک استفصال، مانع است از این که بگوئیم از این جهت بوده. و بعضی احتمال داده اند که شاید این از راه بطلان عقد بوده، چون مولی اجازه نکرده بوده است. و این نیز مدفوع است به اطلاق و ترک استفصال، و به این که [متن] (۲).

حدیث علّت میراث [ن-] بردن زوج را فرموده که این است که عبد از حرّ میراث نمی برد. و این دلالت دارد بر ثبوت زوجیت. و به هر حال؛ اقوی این است که هیچیک از زوجین این حکم را ندارند.

بلی: شاید توان به موثقه ابن ابی یعفور از اسحق [بن عمار] استدلال کرد [که می گوید]: آزاد کرده علی بن الحسین علیه السلام، مُرد. پس فرمود که ببینید آیا می یابید از برای او وارثی. پس گفتند از برای آن حضرت که دو دختر دارد [در پیمانه] (۳).

و هر دو مملوک اند. پس آن حضرت آن ها را از مال میت خرید و بقیه میراث را به آن ها داد (۴).

و این حدیث دلالت می کند بر این که هر وارثی که می بود، حضرت چنین می کرد (۵)،

و بر زوجین هم صادق است که وارث اند. و با وجودی که در این جا هم، احتمال از امام

ص: ۱۹۹

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳ ص ۲۸۸ ح ۱۵- از باب «احکام الممالیک و الاماء»- ط دار الاضواء.

۲- در نسخه: حین.

۳- در نسخه: دو ماهه.

۴- وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۲۰ ح ۸.

۵- مخفی نماند؛ هیچکدام از دلالت های سه گانه در این جا نیست؛ نه دلالت تطابقی، نه تضمینی و نه التزامی. و ظاهراً باید گفت: این موضوع فقط به مادر، پدر و فرزندان، مختص است و شامل افراد دیگر نمی شود. و شاید شامل فرزندان هم بشود.

هست، این حدیث مقاومت با سایر ادله نمی کند.

مطلب سیم: هرگاه بعض ورثه بنده باشند، و قبل از قسمت میراث آزاد شوند، شریک می شوند با سایر ورثه به قدر الحصة؛ هرگاه مساوی باشند در طبقه، همه میراث می برند. و هرگاه طبقه او مقدم باشد بر آزادهای، میراث مختص است به او. و هرگاه آزاد شود بعد از قسمت، دیگر میراث نمی برد. و خلافی در مسئله نیست. و اخبار معتبره دلالت بر آن دارد (۱). و [در] بعضی از آن اخبار مذکور است که عیدی که آزاد شود قبل از قسمت، به منزله کافری است که مسلمان شود (۲).

پس در صورت اتحاد وارث که احتیاج به قسمتی نباشد، آزاد شدن بنده، نفعی ندارد و میراث از آزاد است هر چند دور باشد به میت و این بنده که آزاد شده نزدیکتر باشد. و در صورتی که آزاد شود بعد از قسمت بعض ترکه دون بعض، همان احتمالات که پیش گفتیم در کافر، [در این جا نیز] جاری است. و اشاره کردیم که کدامیک اظهارند.

مطلب چهارم: هرگاه مملوکی، بعضی از آن آزاد باشد، میراث می برد به قدر آزادی. و خلافی در مسئله ظاهر نیست. بل که دعوی اجماع در کلام ایشان موجود است. و اخبار هم در خصوص مکاتب، بسیار است. و مراد از «میراث بردن به قدر آزادی» چنان که در مسالک گفته، این است که فرض می کنند او را آزاد، و ملاحظه می کنند حصه او در حال آزادی مجموع او، چه قدر [می شد]، و الحال می سنجد که چه قدر آن بنده آزاد است (نصف او، یا ثلث او یا ربع او؟،؟،؟) و به همان نسبت از حصه او بر تقدیر آزادی مجموع، به او می دهند.

مثلاً میت هرگاه دو پسر دارد که نصف یکی از آن ها آزاد است و تمام آن دیگری.

ص: ۲۰۰

۱- وسائل، همان، حدیث های باب ۱۸.

۲- همان، ب ۳ ح ۳ و ۴.

پس تمام نصف آن را به پسر آزاد می دهند. و ربع آن را به آن که نصف او آزاد است، به سبب این که بر تقدیر آزادی تمام او، حصّه او نصف ترکه بود، پس الحال که نصف او آزاد است، [ربع ترکه را می برد].

[و اگر فقط یک پسر داشته باشد که نصف او آزاد باشد]؛ پس او به تقدیر حریت، تمام مال را می برد، و الحال نصف مال را می برد. و نصف دیگر را به طبقه بعد می دهند هرگاه باشد. مثل [این که میت] برادری دارد، آن نصف را به او می دهند. به اعتبار آن که نصف او آزاد است نسبت به نصفی که بنده است وارث نیست. و چون اقرب است، منع اُبعد می کند. و هرگاه نصف آن برادر(۱)

هم، آزاد باشد، پس پسر نصف را می برد و برادر ربع را. و باقی را عمومی(۲)

آزادی اگر دارد. پس اگر آن عمو هم نصف او آزاد باشد، پس او ثمن می برد، و باقی از طبقات مؤخر آن است. و هکذا..

و هرگاه وارثی در هیچ طبقه ندارد حتی ضامن جریره هم ندارد، پس آن باقی ترکه در مقابل آن جزئی که بنده است و به منزله این است که وارثی نداشته باشد، پس باید خرید آن جزء [را] که بنده است از ترکه (در مقابل آن جزئی که بنده است که باقی مانده است در مقابل آن)، و آزاد می شود. هر چند که قائل باشیم که خریدن بعض مملوک جایز نیست. چنان که اشهر قولین بود در مطلب سابق. به سبب این که خریدن این جزء، موجب تمام شدن آزادی بنده است و ضرری هم به مالک نمی رسد به سبب تبعیض. بخلاف این که بعض را بخرد و باقی را بر [رقیت](۳)

واگذارد. بلی هرگاه وفا نکند باقی ترکه به آن

ص: ۲۰۱

۱- یعنی برادر میت.

۲- عمومی میت که می شود طبقه سوم.

۳- در نسخه: رقبه.

جزء، جاری می شود در آن خلافی که در مطلب سابق گذشت (۱).

و همچنین است کلام در مورث؛ یعنی هرگاه بمیرد کسی که بعض او آزاد است، به قدر حرّیت او، از او ارث می برند. و در کیفیت آن دو وجه ذکر کرده اند: اول این که جمیع آن چه آن غلام مبعّض جمع کرده به جزء آزاد خود، به وارث او می دهند و تتمه مال مالک است به حق ملک، و دیگر او را نصیبی در آن جزء نیست. و وجه دویم این است که: آن چه را که جمع کرد [ه] به جزء آزاد خود، آن را قسمت می کنند بر مالک [و] باقی ورثه به قدر آن چه در او هست آزادی و بندگی. پس هرگاه نصف او حرّ باشد، و نصفی رقی، پس آن چه جمع کرده است به نصف حرّ، نصف آن از ورثه است و نصفی از مولی. به سبب این که سبب ارث موت است. و موت نازل شده است به همه بدن او، و بدن او منقسم می شود به حرّیت و رقیّت. پس آن چه به جا مانده است، آن هم منقسم می شود.

و وجه این سخن واضح نیست. زیرا که مفروض این است که مولی حصّیه جزء رقی خود را برده. و از این که جزء بدن او رقی است لازم نمی آید که مولی مستحق چیزی باشد از حیثیت ارث. و آن چه از حیثیت ملک مستحق بود که گرفته است. و به هر حال؛ معتمد وجه اول است. و دلالت می کند بر آن نیز صحیحه محمد بن قیس، و صحیحه برید

ص: ۲۰۲

۱- همه این تشقیق شقوق، و صورت های مختلف، بر مبنای «قول اکثر» است اما بر مبنای قولی که احادیث هشتگانه را حاکم می داند (و شرح آن گذشت) فرزندی که عبد است (خواه قنّ باشد و خواه مبعّض) ابتدا از اصل مال خریداری می شود خواه وارث دیگر نیز باشد و خواه نباشد و با وجود فرزندی - یا پدر و یا مادری - که عبد است، هیچ ورثه ای ارث نمی برد، مگر پس از آزاد شدن او. و اگر اصل مال به خرید او، کافی نباشد، جاری می شود در آن، خلافی که در مطلب سابق گذشت.

بن معاویة عجلی، که شیخ در باب میراث مکاتب نقل کرده (۱).

و شهید ثانی (ره) در مسالک گفته است که: ظاهر نمی شود فائده میراث بردن نسبت به جزء آزاد از آن چه به جا مانده از آن عبد مبعوض، مگر در صورتی که آن غلام به جمیع بدن خود کسبی کرده و به دست مولی (۲).

از آن چیزی نرسیده باشد. پس آن چه کسب کرده است قسمت می شود به نسبت به حرّیت و رقّیت (۳).

و گویا مراد او این است که هرگاه مثلاً ممتاز باشد جزء رقّ و جزء حرّ از یکدیگر به این که آن عبد نوبه کرده باشد با مولی، که یک روز (مثلاً) برای خود کار کند به اِزاء جزء آزاد خود، و یک روز از برای مولی به اِزاء جزء رقّ خود. آن چه به جزء حرّ تحصیل کرده مال اوست، و آن چه به جزء رقّ کرده است مال مولی است. دیگر ملاحظه نسبت در آن جا وجهی ندارد.

چهارم از موانع ارث لعان است

[لعان مانع است] بعد نفی ولد. زیرا که آن قطع زوجیت می کند میانه زوجین و نسب فرزند را از پدر. پس زوجین از یکدیگر میراث نمی برند. و همچنین توارث منتفی می شود مابین پدر و فرزند از هر دو طرف. و همچنین اقارب پدر. و هرگاه عود کند بعد از (۴).

ص: ۲۰۳

۱- حدیث اول: وسائل، ابواب موانع الارث، ب ۱۹ ح ۲- حدیث دوم: ب ۲۲ ح ۵.

۲- در نسخه: موالی.

۳- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۴ ط دارالهدی.

۴- در نسخه: بعد نقل از.

لعان و تکذیب خود کند در لعان، فرزند ملحق می شود به او و میراث از او می برد. و لکن پدر از فرزند میراث نمی برد. به سبب عموم «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز»، و به سبب نصوص و اخباری که در این معنی وارد شده (۱)،

و در آن ها ظاهراً خلافی نیست.

بلی: خلاف در این است که آیا در این صورت که پدر تکذیب می کند، آیا توارث مابین فرزند و اقارب پدر حاصل می شود یا نه؟-؟ مشهور این است که نمی شود، نظر به استصحاب حال ما قبل تکذیب پدر نفس خود را در لعان. و بعضی قائل شده اند که توارث حاصل می شود، به جهت این که اقرار پدر که از تکذیب او مستفاد شده، به منزله بیینه است که حکم را ثابت [می] کند.

و این ضعیف است، چون نسب قطع شده بود و عود آن محتاج به دلیل است. و در خصوص میراث بردن فرزند از پدر به سبب احادیثی که وارد شده، قائل شدیم. و بر فرضی که این اقرار در معنی شهادت باشد، این یک شاهد است و شهادت یک نفر مسموع نیست.

و در این جا قول دیگر هست به تفصیل، که اگر اقارب پدر تصدیق پدر کند، چنان که پدر تکذیب خود کرده بود، میراث از طرفین ثابت می شود. و اظهر اقوال، قول اول است.

و شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که: در این صورت هرگاه آن فرزند، خویش پدری و مادری داشته باشد و [نیز] خویش مادری داشته باشد (مثل این که چند برادر دارد، بعضی از این قسم و بعضی از آن) نسب پدری ساقط می شود و همه آن ها در حکم مادری تنها، اند. و میراث را بالسویه قسمت می کنند. و همچنین هرگاه فرزند را که پدر از خود نفی کرده دو طفل توأم باشند، باز در میراث ملاحظه حال مادر می شود. پس هرگاه

ص: ۲۰۴

۱- وسائل، کتاب اللعان، ب ۶ ح ۱- و کتاب الفرائض و الموارث، ابواب میراث ولد الملائعنه، حدیث های باب ۲.

یکی از آن‌ها بمیرد [و] وارث آن منحصر در آن دیگری باشد، شش یک را می‌برد فرضاً، باقی را می‌برد از باب ردّ.

و تمام کلام در این مقام بعد از این خواهد آمد ان شاء الله تعالی.

پنجم از موانع ارث حمل است

به این معنی که: هر چند طفلی که در شکم است بالقوه استحقاق میراث دارد، و لکن فعلیت استحقاق مشروط است به دو شرط:

اول این که: جدا شود از مادر خود با حیات؛ پس اگر جدا شود بدون حیات، از برای او میراث نمی‌باشد. و فرقی نیست مابین این که بر سیل ولادت معتاد باشد، یا به سبب جنایتی و ضربی سقط شود. و مراد از حیات در این جا همین قدر است که از او ناشی شود حرکت ظاهری، یا فریاد کند. و مراد از حرکت ظاهری این است که از حرکات ارادیّه باشد که به اختیار خود حرکت کند، نه مجرد حرکت طبیعیّه مثل حرکت گوشت که بعد از مدتی از ذبح و پاره پاره کردن، باز می‌جهد.

و از محقق در شرایع ظاهر می‌شود که اعتبار «حیاء مستقره» کرده است. چون گفته است میراث نمی‌برد هرگاه حرکتی کند حرکت- [ی] که دلالت نکند بر استقرار حیات، مثل حرکت مذبوح (۱).

و ظاهر این است که مراد او از «حیاء مستقره» همان باشد که ما تحقیق آن کرده ایم در کتاب «صید و ذباحت» از مناہج الاحکام، و حاصل این است که معلوم نباشد که ذبیحه در حال نزع است، کافی است، و به استصحاب، حیات مستقره را

ص: ۲۰۵

اثبات می کنیم. و آن مبین است در مسئله ذبیحه، چون اصل عدم تزکیه است. و تذکیه مشروط است به حیات، چنانچه از اخبار مستفاد می شود. و علم به حصول تذکیه بدون اعتبار حیات مستقره، حاصل نمی شود. و اما در ما نحن فیہ نصی نیست بر اعتبار حیات، تا ما آن را حقیقت دانیم در مستقره. بل که آن چه از اخبار مستفاد می شود کفایت حرکت است. و از صحیحه ربعی از حضرت صادق (علیه السلام) ظاهر می شود کفایت مطلق حرکت؛ «قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ فِي الْمَنْفُوسِ إِذَا تَحَرَّكَ وَرِثَ أَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ أَخْرَسَ» (۱). و لکن روایت او (که حسن کالصحیح است به ابراهیم بن هاشم) مقید آن است: «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) يَقُولُ فِي السَّقَطِ إِذَا سَقَطَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَتَحَرَّكَ تَحَرُّكًا بَيْنًا يَرِثُ وَ يُورَثُ فَإِنَّهُ رُبَّمَا كَانَ أَخْرَسَ» (۲). و صحیح، ابی بصیر (۳)

نیز به همین مضمون است و همچنین غیر این ها.

و اما اخباری که دلالت دارد بر اشتراط «استهلال»؛ یعنی فریاد کردن نزد ولادت، مثل صحیحه عبد الله بن سنان (که در زیادات باب صلاة اموات تهذیب مذکور است): عن ابی عبد الله علیه السلام «قَالَ لَا يُصَلَّى عَلَى الْمَنْفُوسِ وَ هُوَ الْمَوْلُودُ الَّذِي لَمْ يَشْتَهَلْ وَ لَمْ يَصْحَخْ وَ لَمْ يُورَثْ مِنَ الدِّيَةِ وَ لَا مِنْ غَيْرِهَا فَإِذَا اشْتَهَلَ فَصَلَّ عَلَيْهِ وَ وَرَثَهُ» (۴). و در کتاب استبصار به جای «والديه و لا من غیر هما»، «[من الدیة] و غیرها» است (۵).

اظهر این است که در تهذیب سهو شده، به قرینه اخبار دیگر مثل روایت سکونی در آخر کتاب صلاة

ص: ۲۰۶

۱- وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما اشبهه، ب ۷ ح ۳.

۲- همان، ح ۴.

۳- همان، ح ۷.

۴- همان، ح ۵- تهذیب، ج ۳۲ ص ۱۹۹ ط دارالاضواء.

۵- استبصار، ج ۱ ص ۴۸۰ ح ۳.

تهذیب: «عَنْ جَعْفَرٍ (عليه السلام) عَنْ آبَائِهِ (عليه السلام) قَالَ يُورَثُ الصَّبِيُّ وَ يُصَلَّى عَلَيْهِ إِذَا سَقَطَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَاسْتَهَلَ صَارِحاً وَ إِذَا لَمْ يَسْتَهَلَّ صَارِحاً لَمْ يُورَثْ وَ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ» (۱). و دو حدیث هم در کافی هست یکی از عبد الله بن سنان، از حضرت صادق (عليه السلام) و دیگری مرسل مضممر، به این مضمون که «الْمَنْفُوسِ لَمَا يَرِثُ مِنْ وَالِدَيْهِ شَيْئاً حَتَّى يَصِيحَ وَ يُسْمَعَ صَوْتُهُ» (۲). پس آن اخبار (با وجودی که مهجور است در نزد اصحاب که کسی عمل به آنها نکرده) محمول اند بر تقیه. چنان که دلالت بر آن دارد حدیثی که شیخ قبل از ذکر صحیحۀ عبد الله بن سنان نقل کرده، به جهت اشتغال آن بر لزوم نماز بر سقط. و آن خلاف اجماع اصحاب است ظاهراً.

پس معارضه نمی کنند با آن اخبار صحیحه و غیر صحیحه که پیش ذکر کردیم. یا محمول اند بر غالب، و قیدی که وارد است، مورد غالب آن حجت نیست. و حمل بر تخییر هم معنی ندارد با وجود (۳)

دلالت اخبار سابقه بر نفی اعتبار استهلال. و همچنین دلالت این ها بر عدم توریث الا با صیاح. و همچنین جمع بین الاخبار به حمل این اخبار استهلال بر توریث دیه، و حمل دیگر آن ها بر توریث غیر دیه، وجهی ندارد با وجود آن که در روایت استبصار دیه و غیرها، هر دو مذکور است.

و بدان که: محقق و دیگران، تصریح کرده اند که باید حرکت مستند به مجموع باشد بعد انتقال؛ به این معنی که هرگاه بعضی از آن زنده (۴)

بیرون آید و حرکت کند، یا صدا کند لکن میتاً به زمین افتد، فائده ندارد. و ظاهر این است که [این] مختار مشهور است. و این سخن خوب است، زیرا که متبادر از اخبار همان است که بعد از جدا شدن، همه آن در

ص: ۲۰۷

۱- تهذیب، ج ۳ ص ۳۳۱، ح ۶۱ ط دارالاضواء.

۲- وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما شبهه، ب ۷ ح ۱ و ۲.

۳- در نسخه: و با وجود.

۴- در نسخه: زنده است.

حکم حی باشد به حصول حرکتی که مستند به کل باشد گو به تحرک بعضی اعضای او باشد.

شرط دوم؛ این است که این حمل در حال موت [مورث]، موجود باشد هر چند نطفه باشد. و این دانسته می شود به این که متولد شود به طریق معتاد کاملاً در صورتی که شش ماه کمتر از موت مورث گذشته باشد و پیش از موت هم وطی به شبهه (که ممکن باشد استناد حمل به آن) واقع نشده باشد. یا اقصای حمل [ن-] گذشته باشد از موت و وطی (۱).

که ممکن باشد استناد حمل به آن از باب عقد تا نکاح شبهه واقع نشده باشد (۲).

ص: ۲۰۸

۱- در نسخه: وطی.

۲- شرح: بهتر است این مسئله را به عنوان یک «موضوع مورد نزاع» فرض کنیم: زید مرده است، پس از آن همسرش فرزندی به دنیا آورده است. ورثه زید می گویند ما نمی دانیم که این کودک از نطفه زید است. و همسرش می گوید از نطفه زید است. چه باید کرد؟ ابتدا باید به دو اصل توجه کرد: یک: اقل مدت حمل، شش ماه است. دو: اقصای مدت حمل، بنا بر مشهور نه ماه است و گفته شده دوازده ماه است. اکنون با سه شرط حکم می شود که این کودک از نطفه زید است: اول: فاصله موت زید و تولد کودک، کمتر از شش ماه باشد. در این صورت مسلم است که نطفه در زمان حیات زید منعقد شده، زیرا قاعده «الولد للفراش» می گوید که کودک مال زید است. اما اگر شش ماه یا بیشتر گذشته باشد؛ تمسک به قاعده مذکور ممکن نیست. زیرا ممکن است از نطفه شخص دیگر باشد و شش ماهه متولد شده باشد. دوم: پیش از موت زید نیز «شخص دیگری با آن زن جماع بشبه» نکرده باشد. چنین وطی بشبه ای دو صورت دارد: وطی بشبه ای که انتساب این کودک به آن امکان ندارد. (این صورت، خارج از بحث است). و وطی بشبه ای که انتساب این کودک به آن امکان دارد. شرط است که از این صورت نباشد. سوم: مدت اقصای حمل نگذشته باشد. (توجه: میرزا(ره) می گوید «یا اقصای حمل نگذشته باشد»؛ این کلمه «یا» حرف عطف است به معنی «و» که گاهی در محاورات مردمی به کار می رود). گذشتن اقصای حمل از موت زید وقتی ملاک و معیار است که در ایام نزدیک به موت امکان جماع برای زید بوده باشد. مثلاً در مسافرت یا مدت مدیدی در اغماء نبوده باشد. و الا گذشتن اقصای حمل از آغاز سفر یا از آغاز اغماء محاسبه می شود.

و شهید ثانی در شرح لمعه (۲)، بل که در مسالک هم (۳)،

خالی از مسامحه و قصور تأدیة مطلب بتمامه، نیست. چنان که مخفی نیست بر کسی که تأمل کند. و در صورت گذشتن نه ماه از موت، فرض حصول علم (در صورت ولادت [ب-] تمامه) و حصول وطی به عقد (۴)،

به این می شود که آن کنیز باشد که عدّه وفات او دو ماه [و] پنج روز است. یا (۵)

اقصای حمل را سال بدانیم و آن زن آزاد باشد (۶).

و مشهور بین الاصحاب (بل که ظاهراً خلافی نباشد، چنان که از بعضی ظاهر می شود) این است: از برای حمل نصیب دو پسر احتیاطاً وضع می کنند و تتمه را قسمت می کنند

ص: ۲۰۹

۱- شرایع، ج ۴ ص ۴۲ ط دارالتفسیر.

۲- شرح لمعه (الروضه البهیة) ج ۸ ص ۴۸.

۳- مسالک، ج ۲ ص ۲۷۶ ط دارالهدی.

۴- یعنی عقد صحیح، نه عقد و یا نکاح شبهه.

۵- در نسخه: تا.

۶- شرح: زید مرده است و همسرش پس از گذشت ۹ ماه از وفات او کودکی به دنیا آورده است. این کودک را به یکی از دو صورت می توان به زید منتسب کرد (و لازمه هر دو صورت این است که اقصای حمل را بیش از ۹ ماه بدانیم): اول: عدّه وفات کنیز را معیار قرار می دهیم و به «حکمت عدّه» متمسک شویم و بگوئیم: حکمت عدّه این است که معلوم شود نطفه ای از مرد در رحم زن هست یا نه. و چون حامله بودن برخی زن ها زودتر و برخی دیرتر معلوم می شود، حد اکثر آن دو ماه و پنج روز، تعیین شده است. بنابر این همان طور که معلوم شدن حمل در زن ها متفاوت است، وقت زایمان نیز متفاوت است، و ۹ ماه نه حتمیت دارد و نه قطعیت، گرچه اکثر زایمان ها در ۹ ماه است. و این تمسک به حکمت عدّه کنیز، تکلیف را روشن می کند خواه آن زن کنیز باشد و خواه آزاد. دوّم: به حکمت عدّه متمسک نشویم، و به آن قول قائل شویم که مدت «اقصای حمل» را ۱۲ ماه می داند. البته هر دو صورت، فرضی و «اگری» است؛ یعنی اگر بتوانیم به یکی از این دو قائل باشیم. و البته اصالت برائت زن از زنا و اصالت عدم وقوع وطی بشبهه، و اصل «حمل قول مسلم و مسلمه بصحت»، چنین توجیهی را تأیید می کنند. توجه: عبارت میرزا(ره) که می گوید «و آن زن آزاد باشد». و این جمله توضیح است بر تمسک به حکمت عدّه کنیز. و ممکن است در اصل نوشته میرزا به جای «و»، کلمه «گرچه» بوده است. میرزا(ره) می فرماید «محقق و شهید ثانی حق مطلب را ادا نکرده اند»، در حالی که عبارت خودش بغرنج، پیچیده و نارسا است.

میانه ورثه. چون غالب این است که حمل از دو بیشتر نیست (۱)،

و دو تا هم یا دو پسر است یا دو دختر، یا یک دختر و یک پسر، یا دو خنثی است یا یک خنثی و پسری، یا یک خنثی و دختری. و چون حصیه دو پسر از بقیه شش قسم، بیشتر است آن را وضع می کنیم. پس اگر دو پسر زنده متولد شد، موافق خواهد بود. و الا پس رجوع به زیاد و کم، می شود.

چنان که حمل محجوب است از میراث تا این که جدا شود زنده، همچنین کسانی که در مرتبه پائینترند از حمل، محجوب می شوند تا وضع حمل شود (مثل این که میت برادری دارد و این حمل را، که اگر این حمل زنده متولد نشود، برادر وارث خواهد بود) پس به برادر چیزی نمی دهند مگر آن که آن حمل میتاً جدا شود از مادر.

و همچنین کسانی که دو نوع فریضه دارند؛ مثل زن، و شوهر، و مادر، و پدر، که مختلف است میراث آن ها به سبب فرزند داشتن متوفی، و فرزند نداشتن. پس ثمن را می دهند به زوجه (هرگاه شوهرش بمیرد) تا معلوم شود حال حمل، پس اگر میتاً جدا شد، ربع را تمام می کنند، و الا، فلا. و همچنین ربع را می دهند به شوهرش (هرگاه حامله بمیرد) پس اگر ولد از او جدا شود میتاً، معلوم می شود که «ذات ولد» نبوده، پس نصف را اتمام می کنند برای زوج. و اگر زنده [متولد] شود، به همان ربع اکتفا می شود. و همچنین است حال سدس، و ثلث، و ثلثین، در ابوین.

این ها در وقتی است که فرزندی به غیر حمل نباشد، و الا انتظار نمی کشند و ملاحظه حصه صاحب فرزند می کنند.

ص: ۲۱۰

۱- و آن چه در همین سال های اخیر در اصفهان اتفاق افتاد و یک خانم ۹ فرزند زائید، نادر است.

یعنی کسی که مفقود الخیر باشد که معلوم نیست در کجاست؛ زنده است یا مرده است. به مجرد همین مال او را نمی توان میان ورثه قسمت کرد، به اتفاق علما. بل که باید انتظار کشید. و اختلاف کرده اند در حدّ انتظار به چهار قول:

اول: قول صدوق و سید مرتضی و ابن زهره و ابوالصلاح است؛ که قائل شده اند که مدت انتظار چهار سال است و باید در عرض این چهار سال، طلب و تفحص از او کرد. پس اگر خبری از او نشد، مال او را می توان میان ورثه قسمت کرد. و علامه هم در مختلف میل به آن کرده. و شهیدان در دروس و شرح لمعه و مسالک نیز تقویت این قول کرده اند. و همچنین صاحب کفایه و صاحب مفاتیح و غیر ایشان. و سید مرتضی و ابن زهره دعوی اجماع بر این کرده اند. و دلالت می کند بر آن صحیحه یا موثقه اسحق بن عمار که در کافی و فقیه مذکور است: «قَالَ قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ (عليه السلام) الْمَفْقُودُ يُتَرَبَّصُّ بِمَالِهِ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ يُقَسَّمُ» (۱). به انضمام موثقه سماعه که در کافی مذکور است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ الْمَفْقُودُ يُحْبَسُ مَالُهُ عَلَى الْوَرَثَةِ قَدْرَ مَا يُطَلَبُ فِي الْأَرْضِ أَرْبَعِ سِنِينَ فَإِنْ لَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُبِسَ الْمَالُ وَ أُنْفِقَ عَلَى وَلَدِهِ تِلْكَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ» (۲).

دویم: قول شیخ است که گفته است: هر گاه بمیرد انسانی و ولد مفقودی داشته باشد

ص: ۲۱۱

۱- وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما شبهه، ب ۶ ح ۵.

۲- همان، ح ۹.

که موت و حیات او معلوم نباشد، میراث او را جدا می کنند تا معلوم شود خیر او، پس اگر مدت طول کشد و میت به غیر آن ولد، وارث چند داشته باشد که مَلَّی باشند و توانند ادای حق او کرد، قسمت می شود میراث او میان آن ها و ایشان ضامن اند هر وقت خبر از او برسد. و بعد از آن گفته است که باکی نیست که کسی بخرد عفار مفقود را بعد غیبت او و نایاب شدن و انقطاع خیر او. و بایع ضامن درک و قیمت آن هست که هر وقت مفقود حاضر شود، حق او را برساند.

و دلیل این قول در صورت اولی(۱)،

چند روایت است که همه آن ها از اسحق بن عمار است؛ کلینی و شیخ به سند صحیح روایت کرده اند از صفوان، از اسحق بن عمار «قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ فَغَابَ بَعْضُ وُلْدِهِ فَلَمْ يُدْرَ أَئِنَّ هُوَ وَ مَاتَ الرَّجُلُ فَكَيْفَ يُضَيَّعُ بِمِيرَاثِ الْغَائِبِ مِنْ أَبِيهِ قَالَ يُغْزَلُ حَتَّى يَجِيءَ قُلْتُ فَمَدَّ الرَّجُلُ فَلَمْ يَجِيءَ قَالَ إِنْ كَانَ وَرَثَةُ الرَّجُلِ مِلَاءً بِمَالِهِ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ (فَإِنْ هُوَ) جَاءَ رُدُّوهُ عَلَيْهِ»(۲). و اضممار روایت مضرّ نیست. زیرا که مسئول عنه حضرت کاظم(علیه السلام) است چنان که در دو طریق(۳) از طرق روایت، مذکور است.

هر چند این احادیث(۴)

را اسحق بن عمار روایت کرده که راوی «انتظار کشیدن چهار سال» است و آن روایت اعم است از این که ورثه مال داشته باشند یا نه. و این احادیث هم اعم است از این که چهار سال طلب کنند یا نه. پس هر یک از آن ها اعم اند از دیگری از وجهی. و موافق قاعده باید عام هر یک را تخصیص بدهیم به خاص دیگری. و لکن انصاف آن است که مابین این ها تباین است. زیرا که ظاهر حکم به تقسیم میان ملاً ورثه، این

ص: ۲۱۲

۱- صورت اول تقسیم میراث است و صورت دوم بیع آن.

۲- وسائل، همان، ح ۶.

۳- هر دو طریق، در ذیل همان ح ۶ آمده است.

۴- یعنی: یک حدیث از سه طریق.

است که فحص لازم نیست، و الاً لازم می آید «تاخیر بیان از وقت حاجت».

پس باید رجوع کرد به مرجحات خارجیه. و حدیث «انتظار چهار سال» اقوی است، به سبب اعتضاد آن به دو اجماع منقول، که بمنزله دو خبر صحیح می باشند(۱). و لااقل دلالیت دارند بر مشهور بودن حکم [در] ما بین قدماء. پس معتضد است به «شهرت قدماء» نیز(۲)،

و به آن چه وارد شده است در حکم زوجة مفقود(۳). بل که بعضی استدلال کرده اند به طریق اولی، چون احتیاط در فروج اولی است از احتیاط در اموال. و لکن بعضی در این اشکال کرده اند که «فارق موجود است». و معارض است [با] خبر زوجة به طول مفارقت از زوج. و بعضی رد کرده اند این را به این که این سخن تمام می شود هرگاه آن ضرری که علت اثبات حکم است در او، «خواهش استمتاع به زوج باشد» نه نفقه. و حال این که مستفاد از اخبار و فتاوی این است که این هم از جهت نفقه است، و به این سبب است که حکم شده است به صبر کردن هرگاه کسی باشد که او را نفقه بدهد. و به هر حال؛ شکی [در] تأیید نیست گو که استدلال نتوان کرد.

و اما آن چه آخوند ملا احمد(ره) گفته است که: «سزاوار این است از برای اصحاب این که تجافی کنند از این قول و نزاع کنند در آن، چون گفته اند که حاکم امر می کند او را به عده وفات بعد از طلب چهار سال، و تزویج می کند او را». و ظاهر این است که

ص: ۲۱۳

۱- میرزا(ره) این مطلب را در موارد متعدد از «جامع الشتات» تکرار کرده است. بنابر این، او «اجماع منقول» را با این دیدگاه حجت می داند؛ حجیتی با کاربرد حدیث صحیح.

۲- این فرمایش محقق قمی(ره) مطابق «چون که صد آمد نود هم پیش ماست»، یک مرجح را به دو مرجح تبدیل می کند: چون اجماع نقل شده پس حتماً شهرت هم هست. و این سخنش با تنزلی که با لفظ «لااقل» کرده، سازگار نیست. مخفی نماند: همان طور که به اجماع کاربرد حجت می دهد، به شهرت نیز بیش از همه فقهای شناخته شده، اهمیت می دهد. و این از یک شخصیت اصولی مثل او، نشان از تواضع روحی و تعبد پذیری اوست.

۳- یعنی حدیثی که وارد شده است درباره زوجة کسی که مفقود شده است - وسائل، ابواب اقسام الطلاق و احکامه، ب ۲۳ ح ۱ و ۴ و ۵.

مراد او این است که هرگاه در حکم متوفی شد به سبب [مفقود شدن] (۱)، پس باید مال او هم تقسیم شود.

پس آن تمام نیست، زیرا که مراد از «عده وفات داشتن» این نیست که او در حکم متوفی است مطلقاً، چنان که در عده زوجه مرتده گفته اند. بل که مانعی ندارد مکث به مقدار عده وفات، تعدی (۲).

باشد از برای شوهر کردن. و در کلام سید در انتصار در این مقام، اشاره به عده وفات نیست. و نه در روایت اسحق بن عمار، و [نه] در روایت سماعه. و لکن صدوق در فقیه بعد از ذکر روایت اسحق بن عمار، گفته است: «قال مصنف هذا الكتاب: یعنی بعد آن لایعرف حیاة من موته، ولا یعلم فی أی أرض هو، وبعد أن یطلب من أربعه جوانب أربع سنین، ولا یعرف له خبر حیاة ولا موت فحینئذ تعتد امرأته عده المتوفی عنها زوجها ویقسم ماله بین الورثة علی سهام الله عزوجل وفرائضه» (۳).

و به هر حال؛ روایت مقید را یا باید طرح و یا باید تاویل کرد به «تقسیم بعد طلب چهار سال، بدون اعتبار مفهوم اشتراط ملائت»، یا حمل بر استحباب [کرد]، چنان که بعضی گفته اند. و ممکن است حمل آن بر صورت عدم تمکن از فحص معهود. [و یا] تعلیمی باشد و ارشادی به طریقی از طریق تصرفات حاکم، که از باب مثال باشد، نه این که منحصر باشد در این. و خواهی دانست که سید و اتباع او هم باید قائل به این قول باشند در صورت تمسک (۴).

به مطلقات.

ص: ۲۱۴

۱- در نسخه: وفات.

۲- تعدی؛ یعنی عده نگه داشتن.

۳- و در نسخه: والفریضة. - فقیه، ج ۴ ص ۲۴۱ ط دارالاضواء.

۴- در نسخه: تمکن.

پس آن صحیحۀ علی بن مهزیار است در تهذیب: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ الثَّانِي (عليه السلام) عَنْ دَارٍ كَانَتْ لِامْرَأَةٍ وَ كَانَ لَهَا ابْنٌ وَ ابْنَةٌ فَغَابَ الْابْنُ بِالْبَحْرِ وَ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ فَادَّعَتِ ابْنَتَهَا أَنَّ أُمَّهَا كَانَتْ صَيَّرَتْ هَذِهِ الدَّارَ لَهَا وَ بَاعَتْ أَشْقَاصًا مِنْهَا وَ بَقِيَتْ فِي الدَّارِ قِطْعَةً إِلَى جَنْبِ دَارِ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِنَا وَ هُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِغَيْبِهِ الْابْنِ وَ مَا يَتَخَوَّفُ أَنْ لَا يَحِلَّ شِرَاؤُهَا وَ لَيْسَ يُعْرَفُ لِلْابْنِ خَبْرٌ فَقَالَ لِي وَ مُنْذُ كَمْ غَابَ قُلْتُ مُنْذُ سِتِّينَ كَثِيرَةً قَالَ يُنْتَظَرُ بِهِ غَيْبَهُ عَشْرَ سِتِّينَ ثُمَّ يَشْتَرَى فَقُلْتُ إِذَا انْتَظَرَ بِهِ غَيْبَهُ عَشْرَ سِتِّينَ يَحِلُّ شِرَاؤُهَا قَالَ نَعَمْ» (۲). و بعضی در این باب، جواب گفته اند به این که این حکم مختص محل خاصی است، پس حکم کلی نمی توان کرد. و این مدفوع است به این که مفید (ره) در این صورت قائل شده که بیع عقار باشد بر وجه مذکور، نه مطلقاً. پس بحثی لازم نیست.

و بعضی ایراد کرده اند به این که این از باب تصرف حاکم، بل که امام است ولایتاً در مال غایب، نه این که او در حکم متوفی باشد. و این نیز بعید است، زیرا که هر چند که گاه است کلام معصوم میانه «تصرف به امامت» و «فتوی»؛ مثل این که «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». در زمان حضور امام که جایز نیست احیای موات (بنابر مشهور) بدون اذن او. یا میانه فتوی و قضا، مثل حکایت هند زوجه ابی سفیان که عرض کرده بود در خدمت رسول خدا (صلی الله علیه و آله) که ابوسفیان مرد بخیل است به من آن قدر نمی دهد که کفایت من و اولادم را بکند. آن حضرت فرمود که: «تُخَذِي مَا يَكْفِيكِ وَ وُلْدَكَ» (۳)، که ممکن است که از باب فتوی باشد که جایز است تقاص در مثل چنین صورتی. یا از باب قضا

ص: ۲۱۵

۱- یعنی بخش دوم فتوای شیخ که می گوید: وارث می تواند مال شخص مفقود را به شرط ضمان بفروشد.

۲- وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما شبهه، ب ۶ ح ۷- تهذیب، ج ۹ ص ۳۹۰ ح ۸.

۳- بحار، ج ۷۲ ص ۲۳۱.

باشد؛ یعنی حکم تو این است به خصوص، چون ثابت است بر من مطلب تو.

و حمل کلام امام (علیه السلام) در این حدیث بر «اذن آن حضرت به خریدن مال غایب، چون ولی غایب است». خلاف ظاهر روایت است. خصوصاً به ملاحظه آخر روایت. و به جهت این که غالب احکام معصومین (علیهم السلام) از باب تبلیغ و فتوی است، نه از باب دادن حکم، و [یا] تصرف ولایتی.

[و] تحقیق در جواب: اولاً عدم مقاومت این حدیث است به آن اخبار، به سبب ندرت قائل به آن که همان مفید(ره) است لا غیر.

[ثانیاً] مخالفت آن با اصول و قواعد؛ که از جمله آن ها این است که هرگاه ذوالید ادعای انتقال مال غیر به او کند بر نهج شرعی و منازعی نداشته باشد، کسی از دست او نمی گیرد و تصرفات او صحیح است. چنان که هرگاه به ادعای وکالت، مال غیر را بفروشد، جایز است خریدن از او. و بیش از این نیست که غایب بر حجت خود باقی باشد هر وقت حاضر شود. پس تقیید این قاعده به انتظار ده سال، مخالف قاعده است. و می باید که محمول بر استحباب باشد.

سیم: (۱) قول ابن جنید است که گفته است که: کسی که مفقود شود در میان عسکری که منهزم شوند، و همه آن ها یا اکثر آن ها کشته شوند، میراث او را تا چهار سال (اگر اسیر است در دست دشمن) باید نگاه داشت تا خبر از او بیاید. و بعد از آن تا ده سال.

و دلیل این قول، معلوم نیست که چه چیز است.

چهارم: قول مشهور متاخرین است که گفته اند: باید انتظار بکشد تا خبر از او برسد از موت یا حیات. و اگر خبر نرسید صبر کند تا آن قدر بگذرد از عمر او که امثال آن

ص: ۲۱۶

۱- از اقوال چهار گانه در میراث کسی که مفقود شده.

شخص در آن زمان بیش از آن عمر نمی کنند در اغلب. و اعتباری به نادر نیست. و دلیل این قول، استصحاب بقای حیات است با «اصل عدم جواز تصرف در مال غیر» به اجماع، و کتاب، و سنت. و «اصل عدم انتقال مال او به وارث».

و بعضی، استدلال به روایات هم کرده اند. و دلالت آن ها ممنوع است. و اوضح این روایات از حیثیت دلالت، روایت معاویه بن وهب است که کلینی و شیخ (در باب «میراث من لا وارث له» در تهذیب) روایت کرده اند: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَفَقَدَهُ وَ لَا يَدْرِي أَيَّنَ يَطْلُبُهُ وَ لَا يَدْرِي أَحَىُّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ وَ لَا يَعْرِفُ لَهُ وَارِثًا وَ لَا نَسَبًا وَ لَا (وَلَدًا) قَالَ اطْلُبْ قَالَ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ طَالَ فَأَتَصَيَّدُ بِهِ قَالَ اطْلُبْهُ» (۱). و در نسخه فقیه بعضی مخالفت با تهذیب و کافی، است که در معنی تفاوت معتد بهی نمی کند. و صدوق بعد از نقل این روایت گفته است که «قَدْ رَوَى فِي هَذَا خَبْرٌ آخَرٌ إِنْ لَمْ تَجِدْ لَهُ وَارِثًا وَ عَرَفَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ مِنْكَ الْجِهْدَ فَتَصَدَّقْ بِهَا» (۲). و صحیح هاشم بن سالم: «قَالَ سَأَلَ الْأَعْوَرُ أَبَا إِبْرَاهِيمَ (عليه السلام) وَ أَنَا جَالِسٌ فَقَالَ إِنَّهُ كَانَ عِنْدَ أَبِي أَجِيرٍ يَعْمَلُ عِنْدَهُ بِالْأَجْرِ فَفَقَدْنَاهُ وَ بَقِيَ مِنْ أَجْرِهِ شَيْءٌ (وَ لَا يَعْرِفُ لَهُ وَارِثٌ) قَالَ فَاطْلُبُوهُ قَالَ قَدْ طَلَبْنَاهُ فَلَمْ نَجِدْهُ قَالَ فَقَالَ مَسَاكِينٌ وَ حَرَكَ يَدَهُ قَالَ فَأَعَادَ عَلَيْهِ قَالَ اطْلُبْ وَ اجْهَدْ فَإِنْ قَدَرْتَ عَلَيْهِ وَ إِلَّا فَهُوَ كَسَبِيلِ مَالِكَ حَتَّى يَجِيءَ لَهُ طَالِبٌ فَإِنْ حَدَثَ بِكَ حَدَثٌ فَأَوْصِ بِهِ إِنْ جَاءَ لَهُ طَالِبٌ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ» (۳). و دو حدیث دیگر هم در این مقام ذکر کرده؛ یکی از آن ها حسن هاشم بن سالم [است]: «قَالَ سَأَلَ الْأَعْوَرُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) وَ أَنَا حَاضِرٌ فَقَالَ كَانَ لِأَبِي أَجِيرٍ وَ كَانَ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ فَهَلَكَ الْأَجِيرُ فَلَمْ يَدْعُ وَارِثًا وَ لَا قَرَابَةً وَ قَدْ

ص: ۲۱۷

۱- وسائل، کتاب التجاره، ابواب الدین، ب ۲۲ ح ۲- تهذیب، ج ۹ ص ۳۸۹ ط دارالاضواء.

۲- فقیه، ج ۴ ص ۲۴۱ ط دارالاضواء.

۳- وسائل، ابواب میراث الخثنی و ما اشبهه، ب ۶ ح ۱.

ضُمَّتْ بِذَلِكَ كَيْفَ أَضْمَعَ قَالَ رَأَيْكَ الْمَسَاكِينَ رَأَيْكَ الْمَسَاكِينَ فَقُلْتُ إِنِّي ضُمَّتْ بِذَلِكَ (ذُرْعًا قَالَ) هُوَ كَسْبِيلٍ مَالِكَ فَإِنْ جَاءَ طَالِبٌ أَعْطَيْتَهُ» (۱). و دیگری روایت هیشم بن ابی روح صاحب الخان «قَالَ كَتَبْتُ إِلَى عَبْدِ صَالِحٍ (عَلَيْهِ السَّلَام) إِنِّي أَتَقَبَّلُ الْفَنَادِقَ فَيَنْزِلُ عِنْدِي الرَّجُلُ فَيَمُوتُ فَجَاءَهُ وَ لَا أَعْرِفُهُ وَ لَا أَعْرِفُ بِلَادَهُ وَ لَا وَرَثَتَهُ فَيَبْقَى الْمَالُ عِنْدِي كَيْفَ أَضْمَعُ بِهِ وَ لِمَنْ ذَلِكَ الْمَالُ قَالَ ائْتِرْكُهُ عَلَى حَالِهِ» (۲).

و این دو حدیث، در مال مفقود نیست، بل که در مال مجهول المالک است. پس باید تقیید کرد طلب را در آن ها به حدی که یأس حاصل شود (چنان که حکم مجهول المالک است) بعد از آن باید تصدق کرد. چنان که روایت فضیل بن یسار (۳)، و روایت نصر بن حیب (۴)

دلالت دارد بر آن.

و اما دو حدیث اول که دلالت آن ها واضح است؛ پس بر آن ها وارد می آید که مورد این دو حدیث، مال [شخص] مفقودی است که وارثی از برای او شناخته نشود. پس افاده تمام مطلب نمی کند. و دعوی «اجماع مرکب» هم در این جا مشکل است، چون کلام اصحاب آن دو قول، در جایی است که وارثی باشد و در روایت سید بعد از چهار سال تقسیم می شود میان آن ها و در روایت مفید تقسیم می شود بر ملاء ورثه. پس آن اقوال و اخبار در صورت وجود وارث و علم به آن است. پس معلوم نیست فتو[ا]ی ایشان، در حکم صورتی [باشد] که وارث معروف نباشد تا توان دعوی اجماع مرکب کرد.

و قول به این که: «لا- اقل امام در هر عصر موجود است و او وارث است در صورتی که وارث دیگر معروف نباشد»، تا تمام شود مطلب، آن هم نا تمام است. زیرا که نه کلام

ص: ۲۱۸

۱- همان، ح ۱۰.

۲- همان، ح ۴.

۳- همان، ح ۱۲.

۴- همان، ح ۳- و در نسخه: روایت قیص بن حیب.

ایشان در وارث، و نه حدیث ایشان هیچیک منصرف به امام نمی شود، خصوصاً با وجود لفظ «تقسیم» و لفظ «ملاء» که دلالت بر تعدد دارند. با وجود این که وارث بودن امام در وقتی [است] که وارث دیگر نباشد. نه در وقتی که وارثی شناسیم. مگر آن که اکتفا کنیم در این جا به «عدم علم به وجود وارث» و همین قدر را کافی دانیم در حکم به این که «مال من لا وارث له» است.

و ایضاً: وارد می آید بر آن ها این که امر به طلب در آن ها، مطلق است. و در روایت سید مرتضی مقید است به چهار سال. پس باید مطلق را حمل بر مقید کرد، و بعد از طلب چهار سال؛ پس اگر وارث معلوم شد، تقسیم می کنیم میانه ورثه. (چنان که قول سید است و مقتضای حدیث اوست). و الا؛ پس در آن وقت در حکم مال امام است اگر اکتفا کنیم به «عدم علم به وارث». و یا مال مجهول المالک است هرگاه شرط دانیم «عدم علم به عدم وارث» را. پس روایت فضیل بن یسار، و روایت نصر(۱) بن حبيب که در آن ها امر شده است به تصدق، یا مبتنی است بر این که امام اذن داده در مال خود، یا حکم مال مجهول المالک است.

و لکن ممکن است دفع این. به جهت این که حمل مطلق بر مقید مشروط است به اتحاد موجب. و منافاتی نیست مابین این که تفحص چهار سال شود در صورت وجود وارث، و طلب مطلق که قرار گیرد بر مقداری که مشهور گفته اند، در غیر آن. چون قائلی بر زیاده بر آن نیست.

و لکن این نیز مطلب مشهور را تمام نمی کند. به جهت آن که مطلب مشهور وجوب صبر است و طلب [به] مقدار عمر طبیعی، هر چند وارث موجود باشد. پس حمل اطلاق حدیث ایشان بر صورت عدم وارث، مطلب ایشان را تمام نمی کند، و اتمام آن موقوف

ص: ۲۱۹

است به تمسک به اجماع مرکب. و تو دانستی که آن تمام نمی شود، چون مفروض کلام اصحاب [آن] (۱).

اقوال، و اخبار ایشان، در صورت وجود وارث است.

پس مانعی نیست از برای این که در صورت وجود وارث، طلب چهار سال بشود. و در صورت عدم آن، بنا بر مشهور باشد. و خرق اجماعی لازم نمی آید (۲).

و گویا نظر شهید ثانی هم به این معنی باشد که گفته است که: مذهب مشهور، نصی ندارد.

و بدان که: بنا بر وجوب فحوص چهار سال و تقسیم بعد از آن؛ مراد از این وجوب، «تکلیف هدایتی» نیست. بل که فحوص، از باب اسبابی است که مترتب می شود بر آن، جواز تصرف وارث هرگاه خواهد تصرف کند. و الا بر ولی غایب واجب است محافظت مال او، و بر او تفحص لازم نیست. بلی هرگاه داعی به هم رسد (مثل مطالبه وارث، یا احتیاج او، یا صغیر بودن یا مجنون بودن او خواه ولی آن ها مطالبه کند یا ولی آن ها همان ولی غایب باشد) در این صورت واجب می شود تفحص مذکور.

پس سید و اتباع او نباید تخلف کنند از قول مشهور، در صورت عدم فحوص و طلب. خواه به سبب عدم امکان باشد، و خواه به سبب عدم احتیاج به آن.

و بدان نیز: که منع (۳) از تصرف در مال غایب قبل از فحوص مذکور، در صورتی است که «واجب النفقه» نداشته باشد؛ پس هرگاه زنی، یا فرزند، یا پدر داشته باشد که آن [زن و] فرزند و پدر فقیر باشند، ولی از مال او نفقه آن ها را می دهد.

و بدان نیز: که آن چه ذکر کردیم از دلیل مشهور، در بیان این است که قبل از انتظار

ص: ۲۲۰

۱- در نسخه: از.

۲- بنا بر این، در شماره های متعدد سؤال های پیشین، باید دقت شود که فتوای میرزا(ره) در این جا عوض شده است.

۳- در نسخه: این که منع.

[عمر] معتاد، تصرف نمی توان کرد. و اما دلیل این که بعد از گذشتن عمر معتاد می توان تصرف کرد؛ پس آن ظاهراً عدم اجماع [بر] لزوم زیاده بر آن [است]، نه مجرد حصول ظنّ موت. خصوصاً با ملاحظه اخبار مستفیضه که دلالت دارند بر «عدم جواز نقض یقین الاً یقین». و لیکن اشکال در تحقیق مورد اجماع است به سبب اشکال در مقدار عمر معتاد. و حق این است که از برای آن حدّ معینی در شرع نیست. و آن مختلف می شود به اختلاف ازمنه و دهور و امکانه.

و جمعی تحدید به صد و بیست سال کرده اند. و شهید ثانی گفته است که: ظاهر این است که به کمتر می توان اکتفا کرد در زمان ما، چون بلوغ عمر به صد سال خلاف عاده است. و گفته است که محکم در نزد ایشان عاده است نه امکان عقلی، زیرا که آن به اضعاف مضاعف این هم هست (۱).

و چون تحدید عرف و عادت، بسیار اوقات بسیار مشکل است به سبب اختلاف و اضطراب آن خصوصاً در زمان واحد، و تحدید به صد یا صد و بیست، و فرق گذاشتن مابین نود و نه (مثلاً) یا یکصد و یک و مابین صد، و هکذا... در غایت اشکال است. پس چاره آن، مثل سایر امور عرفیه است که در قدر یقینی از طرفین وجوداً و عدماً، تابع آن می شویم و در قدر «مشکوک فیهِ» رجوع به اصول و قواعد می شود. مثلاً اهل عرف زمان ما به عنوان جزم می گویند که تجاوز از صد سال خلاف معتاد عمر انسان است. پس آن مورد اجماع می شود.

خلاصه؛ مورد اجماع در این جا «یقین به تحقق امر مظنون» است، نه «یقین به تحقق امر یقینی» است. و این معنی دقیق است و فهم آن محتاج است به تأمل. و از برای تسهیل امر فهم، مثالی می گوئیم و [آن] این است که: واجب است غسل جمیع بدن در غسل

ص: ۲۲۱

جنابت، و واجب است تحصیل یقین به آن. و این در غسل ترتیبی در هنگام شب و تاریکی (خصوصاً در پشت سر) قریب به محال است. و لکن تحصیل یقین به شستن عرفی، ممکن است. پس یقین به صدق غسل عرفی کافی است هر چند یقین به وصول ماء به جمیع اجزاء حاصل نشود. پس مورد اجماع «وجوب تحقق غسل عرفی» است، که صدق آن ممکن است با عدم حصول علم [به] غسل جمیع اجزاء در نفس الامر.

و بدان نیز: که بعد از فحوص چهار سال، دیگر ضرور به حکم حاکم نیست. بل که وارث خود می تواند متصرف شد. و مراد از وارث کسی است که بعد از زمان فحوص، وارث(۱)

شود. پس هرگاه غایب دو پسر دارد و یکی قبل از انقضای ایام فحوص بمیرد، میراث به آن دیگری می رسد. نه به وارث اول به مشارکت او(۲).

خاتمه – در بیان مسائل حجب است

چون مسائل آن مناسبتی دارد با موانع ارث، در این جا ذکر می کنیم

و مراد از حجب، مانع شدن کسی است (که فی الجمله اسباب ارث در آن موجود است) از میراث.

به هر حال، [حجب] بر دو قسم است: اول حجب از میراث است بالکلیه. و قسم دویم

ص: ۲۲۲

۱- در نسخه: وارد.

۲- یعنی وارث برادری که مرده، با عموی زنده شان شریک نمی شوند.

مانع شدن از نصیب بالاتر است در کسانی که دو نصیب (۱) دارند. و قسم اول را «حجب حرمان» می گویند. و دویم را «حجب نقصان».

اما قسم اول: پس بدان که آن کسانی که اقرب اند به میت، منع ابعداً می کنند. پس پدر، و مادر، و اولاد، مانع اخوه و اجداد می شوند از میراث. و اخوه و اولاد آن ها (هر چند پائین بیایند)، و اجداد (هر چند بالا روند)، منع اعمام و احوال می کنند. و همچنین مراتب آباء و اولاد و اخوه و اعمام و احوال، اقرب هر یک از این ها منع ابعداً می کند. مثل این که پسر، منع پسرِ پسر می کند. و همچنین هر چه پائین آید. و پدر منع پدرِ پدر، می کند. و پدرِ پدر منع پدر خود می کند. و همچنین هر چه بالا رود. و همچنین در اعمام و احوال و اولاد آن ها.

و همچنین خویشان نسبی مانع معتق می شوند، یا کسی که قائم مقام اوست. و معتق و قائم مقام او (یعنی ورثه معتق) منع ضامن جریره می کند. و ضامن جریره منع امام می کند.

و آن که متقرب به میت است از راه پدر و مادر (هر دو)، مقدم است بر آن که متقرب به اوست به پدر تنها، [در] هر یک از مراتب قرابت. مثل آن که برادر پدر مادری میت، منع می کند برادر پدری تنها را، نه برادر مادری تنها را. و عمو و خالوی پدری مادری، منع می کند عمو و خالوی پدری تنها را. و همچنین.. اما به شرطی که از یک درجه باشند. و اما با اختلاف درجه (مثل این که برادر پدری باشد (۲) و برادر زاده پدر مادری باشد) پس چنین نیست، بل که برادر پدری مقدم است. چون اقرب است به میت.

بلی: در این حکم استثناء کرده اند یک صورت را که «میت عم پدری داشته باشد و پسر عم پدر مادری» که در این صورت اصحاب ما اتفاق کرده اند که پسر عم مانع عم

ص: ۲۲۳

۱- ممکن است «نصاب» صحیح باشد.

۲- در نسخه: پدر مادری.

است از میراث و همه میراث را خود می برد. و دعوی اجماع در کلام ایشان قریب به تواتر است. و بعضی گفته اند که اخبار مستفیضه هم دلالت بر آن دارد. و در کتاب فقیه در دو جا اشاره به روایت کرده که یک موضع آن این است که گفته است: «فَإِنْ تَرَكَ عَمًّا لِأَبٍ وَ ابْنَ عَمٍّ لِأَبٍ وَ أُمَّ فَالْمَالُ لِابْنِ الْعَمِّ لِلأَبِ وَ الأُمُّ لِأَنَّهُ قَدْ جَمَعَ الْكَلَالَتَيْنِ كَلَالَةَ الأَبِ وَ كَلَالَةَ الأُمِّ وَ هَذَا غَيْرُ مَحْمُولٍ عَلَى أَصْلِ بَلِّ مُسَلَّمٍ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ الْوَارِدِ عَنِ الأَئِمَّةِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ» (۱).

و شیخ در تهذیب روایت کرده است از حسن بن عمار: «قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) أَيُّمَا أَقْرَبُ ابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ وَ أُمٌّ أَوْ عَمٌّ لِأَبٍ قَالَتْ قُلْتُ حَدَّثَنَا أَبُو إِسْحَاقَ السَّيِّعِيُّ عَنِ الْحَارِثِ الْأَعْوَرِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ (عليه السلام) أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ أَعْيَانُ بَنِي الأُمِّ أَقْرَبُ مِنْ بَنِي الْعَلَاتِ قَالَ فَاسْتَوَى جَالِسًا ثُمَّ قَالَ جِئْتُ بِهَا مِنْ عَيْنٍ صَافِيَةٍ إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ أبا رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) أَخُو أَبِي طَالِبٍ لِأَبِيهِ وَ أُمِّهِ» (۲).

و اشکالی در اصل این مسئله نیست. بلی اشکال کرده اند که آیا این حکم مختص است به همین صورت که شخصی بمیرد و یک نفر عم پدری و یک نفر پسر عم پدر مادری از او بماند. یا شامل صورت تعدد آن ها یا تعدد یکی از آن ها دون دیگر، هم هست؟-؟ و آیا شامل این که میت [را] زوج و زوجه باشد، هست یا نه؟-؟ و آیا شامل این که با آن ها خال یا خاله باشد، هست یا نه؟-؟ و آیا مؤنث حکم مذکر دارد (مثل عمه پدری، و پسر عموی پدر مادری. یا عموی پدری با دختر عموی پدر مادری) یا نه؟-؟ و آیا شامل مراتب بعیده هست یا نه (مثل عموی پدری با پسر پسر عم پدر مادری. یا پسر عم پدری با پسر پسر عم پدر مادری)؟-؟.

ص: ۲۲۴

۱- فقیه، ج ۴ ص ۲۱۲ ط دارالاضواء.

۲- تهذیب، ج ۹ ص ۳۲۶ ح ۱۱ ط دارالاضواء.- وسائل، ابواب میراث الاعمام و الاخوان، ب ۵ ح ۲.

و اصل و قاعده اقتضا می کند که همه جا اقرب منع ابعده می کند، الا در صورت خاصه اجماعیه. چنان که مختار محقق است در شرایع (۱). و جمعی قائل شده اند [به آن در صورت تعدد نیز]، به سبب این که [در] تعدد، حکم متغیر [ن-] می شود؛ یعنی هرگاه عم پدری باشد با دو پسر عم پدر مادری [باز عم پدری محجوب می شود] (۲).

نظر به این که علت حکم در «عموی پدری بودن و پسر عموی پدر مادری بودن» است، و آن در صورت تعدد موجود است، بل که قوت علت در صورت تعدد ابن عم و وحدت عم، بیشتر است.

و اشاره به این می کند تعلیل روایت صدوق که «جمع دو کلامه در ابن عم شده»، و در صورت عکس که تعدد هم باشد متمسک به این شده اند که مانع دیگری هم نخواهد بود. و الا متساویین نخواهند بود (۳).

و هر چند قول به عدم تغیر حکم، به تعدد، خالی از وجهی نیست، لکن خروج از اصل به مجرد همین، محل اشکال است.

و همچنین در انضمام احد زوجین، خلاف هست. و در این جا نیز عدم تغیر حکم خالی از وجهی نیست. چنان که مختار شهیدین است (۴).

لکن خروج از اصل و قاعده به سبب این مشکل است. خصوصاً ظاهر عبارت صدوق که گفته است: «فَإِنْ تَرَكَ عَمًّا لِأَبٍ وَ ابْنِ عَمِّ لِأَبٍ وَ أُمِّ»، که ظاهر در این است که وارث منحصر است.

و اما خلاف در قرب و بُعد: پس آن ضعیف است. زیرا که نقل اجماعات و روایات

ص: ۲۲۵

۱- شرایع، ج ۴ ص ۲۶ ط دارالتفسیر.

۲- عبارت نسخه: و جمعی قائل شده اند بسبب این که تعدد حکم متغیر می شود یعنی هرگاه عم پدری باشد با دو پسر مادری نظر به این که علت حکم در عموی پدری بودن و پسر عموی پدر مادری...

۳- توضیح: متمسک به علت، وقتی درست است که موضوع دو مسئله، متساویین باشند. و الا نمی توان علت حکم در یک موضوع را علت حکم در موضوع دیگر دانست. پس این قائلین علاوه بر تکیه به علت، «عدم مانع» را نیز در نظر دارند. و در این فتوی، «علت» را «مقتضی» و «مانع» را مفقود می بینند. و بر اساس «مقتضی موجود، و مانع مفقود» این فتوی را می دهند.

۴- شرح لمعه، ج ۸ ص ۵۵ (کلانتر).- اما شهید اول در متن لمعه چنین فتوائی ندارد، شاید در آثار دیگرش باشد.

در «عم و ابن عم» است، و ابن عم حقیقت در ولد صلب است، نه در ولدِ ولد. و همچنین بر [ابن] ابن عم، صدق نمی کند [ابن] عم.

و اما اختلاف در ذکورت و انوئت: پس قائل به عدم فرق در آن شیخ است، نظر به اشتراک عم و عمه در سببیت. و همچنین پسر عم و دختر عم. و آن نیز ضعیف است، و خلاف روایت و حکایت اجماع ها است. بلی اشکال در صورت انضمام خال یا خاله است؛ و اقوال علما در آن اختلاف دارد. و اقوی و اظهر و اشهر اقوال این است که در صورت مزبوره، ابن عم محروم است، و عم و خال قسمت می کنند مال را اثلاثاً؛ ثلثی از خال یا خاله، و دو ثلث از عم.

و چون نقل اقوال در این مسئله و جرح و تعدیل آن ها، محتاج است به بسطی که مناسب این مختصر نیست. پس ما اکتفا می کنیم به ذکر آن چه در مسالک ذکر کرده. و در هر موضعی که سخنی داشته باشیم ذکر می کنیم:

قال فی المسالک فی هذه المسئلة: و الاوجه المعتره فیها اربع؛ احدها: حرمان ابن العم، و [مقاسمه العم و الخال المال اثلاثاً]. و هذا الوجه ينسب إلى العميار ابن حمزه القمي المعروف بالطبرسي، لأنه أول من شيده و أقام عليه الأدله، و تابعه عليه أكثر المحققين منهم المصنف - رحمه الله - و العلامه و الشهيد و جملة المتأخرين، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق أو النص، و لم يوجد فيهما غيرهما، فلا يتعدى الحكم. و لأن الخال أقرب من ابن العم إجماعاً، و لا مانع له من الإرث بنص و لا إجماع، فيسقط ابن العم به رأساً، و يبقى في الطبقة عم و خال فيشتركان، لانتفاء مانع العم حينئذ. و يؤيده رواية سلمه بن محرز عن الصادق عليه السلام: «قال في ابن عم و خاله: المال للخاله، و في ابن عم و خال، قال: المال للخال» (۱).

و إذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقي المال بين

ص: ۲۲۶

العمّ و الخال أثلاثاً. كما لو لم يكن هناك ابن عمّ.

و ثانيها: حرمان العمّ خاصّه، و جعل المال للخال و ابن العمّ. ذهب إلى ذلك القطب الراوندى، و نصره الشيخ معين الدين المصرى رحمه الله. و حجّتهم: أن الخال لا يمنع العمّ، فلأن لا يمنع ابن العمّ الذى هو أولى منه، أولى. و لأن الخال [إنما] يحجب ابن العمّ مع عدم كلّ من هو فى درجته من ناحيه العمومه، فأما مع وجود أحدهم فلا يقال إنه محجوب به، و إنما هو محجوب بذلك الذى هو من قبل العمّ، لأنه يأخذ منه النصيب من الإرث، بخلاف الخال، فإن فرضه لا يتغيّر بوجود ابن العمّ و لا بعدمه، و الحجب إنما يتحقّق بأخذ ما كان يستحقّه المحجوب لا ما يأخذه غيره. انتهى عبارة المسالك (1) فى حجه هذا الوجه.

اقول: اما الدليل الاول؛ ففيه: أنه ان ارادته اولى فى صورته اتفق كون الوارث هو العم و ابن العم لا غير، فهو مسلّم. و لكن لا يلزم منه كون ابن العم اولى بالتقديم و عدم منع الخال ايّاه حتى فى صورة اجتماعهما مع الخال. و بالجملة؛ لا جامع بين الفروع و الاصل، فضلاً عن الاولوية. فالحاصل ان كون ابن العم المصاحب للعم، اولى بالميراث من العم المفارق عن ابن العم، ممنوع. فعدم حجب الخال للعمّ المفارق عن ابن العمّ، لا يوجب عدم حجبه لابن العمّ المجمع للعمّ.

و المناسب للقياس (2)، ان يقال: اذا جامع الخال ابن العم فقط، فلا يحجبه عن الميراث، قياساً على عدم حجبه العم فقط اذا جامع. لأن ابن العم اولى بالعلية لأنه قد يصير مقدماً على العم. و هو باطل جزماً و لم يقل به احد.

ص: ٢٢٧

١- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٦ ط دارالهدى.

٢- اى القياس الاولوية.

فان قلت: انّ مراده انّ الخال لا يحجب العمّ الذى فى سنخه من قد يقدّم عليه من دونه فى المرتبة. و هو اذا جامع العم لاب ابن عم لاب وام، فاولى [بان] (١) يحجب ابن العم الذى ليس فى سنخه من يقدم عليه من دونه فى المرتبة.

قلت: فيلزم من ذلك ان لا يحجب ابن الخال ايضاً، لانه ليس فى سنخه من يقدم عليه من دونه.

فان قلت: مراده انّ العم لاب المجامع لابن عم لاب و ام اذا جامع الخال، فلا يحجب الخال ذلك العم، فكذلك ابن العم هذا بطريق الاولى.

قلت: المتبادر من عدم الحجب، ثبوت الميراث لمن سلب عنه المحجوبية، و المفروض عدمه. لانّ العمّ محجوب حينئذ بابن العم و لا يرث. و لم يقل احد بكونهما وارثين.

فان قلت: المراد من قولنا «الخال لا يحجب العم» فى هذا الفرض. فلا يحجب ابن العم بطريق اولى، لانّ الحجب الثابت للعم لا يُنسب الى الخال.

قلت: فالفرع حينئذ ان يقال: اذا كان الحجب الثابت للعم لا يُنسب الى الخال بطريق الاولى، يقتضى ثبوت الحجب لابن العم (٢). و لا يقول به [احد].

فان قلت: الفرع حينئذ ان يقال: اذا كان الحجب الثابت للعم، لا يُنسب الى الخال، فلا يكون الخال حاجباً لابن العمّ بطريق الاولى. قلت: لا مناسبة و لا عليّة بين الفرع و الاصل حينئذ (٣).

ص: ٢٢٨

١- و فى النسخة: بام.

٢- اى: يقتضى ان يحجب ابن العمّ الخال ايضاً.

٣- بقى هنا بيان آخر و لم يتعرّض المصنف (ره) به. و هو: انّ الخال لا يحجب العمّ، فكيف يحجب حاجب العمّ؟ و بعبارة أخرى: الخال لا يقدر على حجب العمّ، فكيف يقدر على من هو اقوى من العمّ و يحجب العمّ؟

و اما الدليل الثانى: ففيه تعقيد و خرازة لا يكاد يفهم منه شىء. و يمكن ان يكون مراده دفع ما يتوهم فى هذا المقام من ان ابن العم محجوب بالخال كلياً، فلا مجال لمقاسمته مع الخال. و بيان الدفع ان محجوبية ابن العم بالخال انما يسلم لو لم يكن فى درجة الخال من ناحية العمومة احد، فانه يصدق حينئذ ان الخال حاجب عما يستحقه ابن العم من حيازة المال كله لولاه. و اما لو كان مع الخال احد من ناحية العمومة، فالحجب انما ينسب اليه، لا الى الخال. لانه (يعنى ابن العم) ياخذ(1) نصيب المفروض بذلك الذى من ناحية العمومة، و يورث ما يرثه. فمع وجود ذلك الذى من ناحية العمومة يحجب ابن العم الذى ياخذ الميراث بواسطته. بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم و لا بعده.

يعنى يمكن ان يقال: الذى يرث ابن العم من الميراث، انما [ليس] هو بواسطه الخال حتى يكون للخال فريضة موافقه لفريضة ابن العم حتى يحجب ابن العم فى حال حياته [عن] تلك الفريضة. بل انما هو فريضة اما هو جميع المال (لو لم يكن هناك احد من ناحية العمومة). او ثلث المال (سواء كان هناك ابن عم، ام لا). فلا يختلف فرضه فى صورة وجود احد من ناحية العمومة حتى يرث ابن العم نصيبه فى هذه الصورة.

قوله: «و الحجب انما يتحقق.. الخ»، دفع دخل. و تقرير الدخل: ان الخال حاجب حينئذ، لان ابن العم لا ياخذ شيئاً مع وجود الخال و ان كان واحد من ناحية العمومة موجوداً ايضاً.

و تقرير الدفع: ان الحجب و الحاجب و المحجوب، من الامور الاضافية. فصدق الحاجب انما يتم و يتحقق بان ياخذ الحاجب من حيث انه محجوب. و لا يتحقق بمطلق

ص: ٢٢٩

١- و فى النسخة: يا خدان.

أخذ غير المحجوب المال، [حتى] لا يصل الى ابن العم. إذ قد ذكرنا مدخليه أخذ النصيب المفروض بواسطة الحاجب في حصة الحجب و تحقق ماهيته، وهذا غير موجود هنا. فأخذ الخال المال في صورة وجود احد من ناحية العمومه، ليس اخذاً على سبيل الحجب، لأننا ذكرنا أن الحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب(1) من حيث أنه محجوب، لا- بمطلق اخذ المال و عدم الوصول الى ابن العم.

و اخذ الخال حينئذ ليس على سبيل أنه حاجب و ابن العم محجوب.

هذا غاية ما يمكن في توجيه هذا الكلام. وفيه: (مع ما فيه من التعقيد و السماجة) ان غاية الامر عدم تسمية ممنوعية ابن العم بالخال، حجباً. و لا يثمر هذا في المسئلة شيئاً، فاننا نقول: ان الاصل المستفاد من الاية و الاخبار الكثيرة من «منع الاقرب الابد» يمنع عن ميراث ابن العم مع وجود الخال. و الاجماع المدعى على تقديم ابن [العم] على العم و النص الدال عليه، لا دلالة فيها على خصوص ما نحن فيه. و ابن العم المحجوب بالخال، لا- يحجب العم. فيبقى المال بين العم و الخال، لكونهما في مرتبة واحدة.

و ايضاً: اذا فرض محجوبية العم بابن العم، فلا يبقى(2) الا الخال و ابن العم. و انت سلمت أنه اذا لم يكن من ناحية العمومه احد في مرتبة الخال، فالخال يحجب ابن العم(3). و المراد بالمرتبة و الدرجة هو الدرجة في اخذ الارث و هو مفقود هنا(4).

ثم قال في المسالك: و ثالثها: حرمان العم و ابن العم معا، و اختصاص المال

ص: ٢٣٠

١- عبارة النسخة: باخذ ما كان يستحقه و المحجوب.

٢- و في النسخة: فلا يبق- و الادوات نافية و ليست بناهيه.

٣- و لمدافع القطب الراوندى ان يقول: الاجماع و النص جعل ابن العم في مرتبة العم، بل في مرتبة اقرب من العم الى الميت. و البحث مبين على هذا الفرض. و كذا الخروج عن شمول الاصول و القواعد ايضاً.

٤- وللمدافع أن يقول: هذا الكلام مصادرة بالمطلوب.

بالخال. ذهب إلى ذلك الفاضل سديد الدين محمود [الحمصى]، محتجاً بأن العمّ محجوب بابن العمّ، و ابن العمّ محجوب بالخال، فيختصّ الإرث به. و يؤيّده روايه سلمه بن محرز عن الصادق عليه السلام الدالّه على تقديم الخال على ابن العمّ، فيكون مقدّما على من (١) هو أضعف منه بطريق أولى.

و رابعها: حرمان العمّ و الخال، و جعل المال كلّ لابن العمّ، لأن الخال مساو للعمّ فى المرتبه، و ابن العمّ يمنع العمّ، و مانع أحد المتساويين من جميع الميراث مانع للآخر و [إلا] (٢) لم يكونا متساويين.

و لكلّ واحد من هذه الأوجه وجه وجيه، و إن كان الأخير أضعفها، و الأول أقواها. و يؤيّده (مضافا إلى ما تقدّم) عموم النصوص الدالّه على أنه مع اجتماع العمّ و الخال يشتركان، كصحيحه أبى بصير أن أبا عبد الله عليه السلام أخرج له كتاب علىّ عليه السلام فإذا فيه: «رجل مات و ترك عمّه و خاله، فقال: للعمّ الثلثان، و للخال الثلث» (٣). و هذا الفرض متحقّق هنا.

فإن قيل: العمّ محجوب بابن العمّ للأب و الأم، فخرج عنه بذلك و بالإجماع، و يضاف إليه أن ابن العمّ أيضا محجوب بالخال، فيكون المال كلّ للخال.

قلنا: العمّ إنما يكون محجوبا بابن العمّ إذا لم يكن ابن العمّ ممنوعا من الميراث، أما إذا كان ممنوعا لم يمنع غيره، ضروره أنه لو كان قاتلا- أو كافرا أو نحو ذلك لم يحجب، و منعه بالخال لكونه أقرب منه إجماعا و نصّا. و حينئذ فلا يجوز أن يكون الثلثان لابن العمّ، لأن الخال يحجبه من حيث ان الأقرب يمنع الأبعد، و هذا الحجب حاصل سواء كان

ص: ٢٣١

١- اى: على العمّ الذى هو اضعف من ابن العمّ.- و فى النسخة: على ما.

٢- و فى النسخة: ان.- راجع المسالك ج ٢ ص ٢٦٦ ط دارالهدى.

٣- وسائل، ابواب ميراث الاعمام و الاخوال، ب ٢ ح ١.

هناك عمّ أم لا، لتحقق الأقربيه في الموضوعين. ثمّ لا- نقول: يختصّ به الخال، لأنّ معه عمّا غير محجوب، فيكون المال بينهما أثلاثا، و هو المطلوب.

و هذا التوجيه كما يقوّى الأول يضعّف البواقي.

و أيضا: إذا فرض كون العمّ ممنوعا بابن العمّ فلا يتّجه مقاسمه ابن العمّ الخال، لكونه أبعد منه، كما لو كان العمّ محجوبا بوجه آخر غير هذا الوجه. و بهذا يضعف القول الثاني.

و أيضا: فإذا كان ابن العمّ لا يرث مع الخال منفردين، فلا يرث معه إذا كان معهما عمّ، لأنّ وجود العمّ ليس سببا لاستحقاق ابن العمّ الميراث قطعا، فيبقى الحكم باقيا على الأصل.

فإن قيل: نعكس المسأله و نقول: إذا كان العمّ لأب لا يرث مع ابن العمّ لأب و أم، فكذلك لا يرث معه إذا كان معهما خال، لأنّ وجود الخال ليس [سببا ل-] (1) استحقاق العمّ الميراث مع ابن العمّ لأب و أم.

قلنا: بين الفرضين فرق واضح، لأنّ وجود الخال [م-] سقط لاستحقاق ابن العمّ، فإذا سقط عن استحقاق الإرث فوجوده غير معتدّ به، فاستحقّ العمّ، لاستحاله استحقاق ابن العمّ مع الخال، و العمّ يستحقّ الميراث مع الخال لا مع ابن العمّ، فمشاركته للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه، بل لأنه حاجب لمن يمنع العمّ عن الإرث، [فيزول] بسبب الخال، المانع، فافترقا.

فإن قيل: قد أجمعت الطائفة على أن ابن العمّ لأب و أم أولى من العمّ بالميراث، فلو استحقّ العمّ مع وجود ابن العمّ لانتقض الإجماع.

ص: ٢٣٢

١- و في النسخة: بسبب- راجع نسخة المسالك.

قلنا: متى أجمعت الطائفة على ذلك؟ إذا صحَّ أن يكون ابن العمِّ وارثاً؟ (١) أم مطلقاً؟ الثاني ممنوع، للاتِّفاق على أنه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العمِّ. والأول مسلّم لكن لا ينفعكم، لأنه حينئذ ممنوع بالخال، فلا يكون مانعاً [للعَمِّ] (٢).

وأيضاً: لو كان العمِّ على إحدى هذه [الصفات] (٣) مع وجود الخال أو العمِّ للأُم أو العمَّة لها، لم يستحقَّ ابن العمِّ لأب و أم الميراث مع أحد هؤلاء ولا معهم جميعاً، فعلمنا بذلك أن ابن العمِّ لأب و أم إنما يكون أولى من العمِّ لأب إذا صحَّ أن يكون وارثاً، أما مع عدمه فإنه لا يكون أولى من العمِّ إذا كان هناك من يمنع ابن العمِّ عن أصل الإرث، من الخال و العمَّة للأُم و العمِّ لها، لما تقرَّر من أن الأقرب يمنع الأبعد إلا في المسألة المذكورة، و لما ذكرناه من أن مع الخؤولة و الخالات لا يرث أحد من بنى الأعمام و العمَّات (٤).

و اما قسم دويم که حجب نقصان است: پس آن در دو جا است:

اول: فرزند است که حاجب می شود زوج را از نصیب اعلى که نصف است، و زوجه را از نصیب اعلى که ربع است. پس هرگاه زنی بمیرد و فرزندى داشته باشد، شوهر او ربع می برد هر چند فرزند از شوهر دیگر باشد. و هرگاه بمیرد مرد و فرزندى داشته باشد، زوجه او ثمن می برد هر چند آن فرزند از زن دیگر باشد. و آیه قرآن ناطق است به آن (٥).

و مراد از «ولد» در این جا اعم است از ولدِ ولد. چنان که در بسیاری از مواضع در قرآن

ص: ٢٣٣

١- هنا فى نسختنا عبارة زائدة. فراجع المسالك.

٢- و فى النسخة: للعمرو.

٣- و فى النسخة: الطبقات.

٤- پایان کلام شهید ثانی (ره).- المسالك، الطبعة الجديدة، ج ١٣ ص ١٦٤.

٥- آیه ١١ و ١٢ سورة نساء.

مجید مراد اعم است؛ مثل آیه تحریم (۱)

و آیه حجاب (۲)

و آیه میراث یعنی «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (۳) در جائی که اولاد پسر و اولاد دختر هر دو باشد. و تحقیق آن بعد از این خواهد آمد ان شاء الله تعالی.

و به هر حال؛ در ما نحن فيه ظاهر این است که دلیل، اجماع باشد (چنان که از جماعتی حکایت شده) نه مجرد ظاهر آیه. و دلالت می کند بر آن نیز روایت زراره از صادقین علیهما السلام که در کافی و تهذیب روایت شده؛ و آن طولانی است، و در آخر آن مذکور است که «وَلَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ مَعَ الْوَلَدِ إِلَّا الْأَبَوَانِ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَكَانَ وُلْدُ الْوَلَدِ ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا فَإِنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ وَوَلَدُ الْبَنِينِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنِينِ يَرِثُونَ مِيرَاثَ الْبَنِينِ وَوَلَدُ الْبَنَاتِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ يَرِثُونَ مِيرَاثَ الْبَنَاتِ وَيَحْجُبُونَ الْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ عَنِ سَهْمِهِمُ الْأَكْثَرِ وَإِنْ سَفَلُوا بِبَطْنَيْنِ وَثَلَاثَةٍ وَ أَكْثَرَ يُورَثُونَ مَا يُورَثُ وُلْدُ الصُّلْبِ وَ يَحْجُبُونَ مَا يَحْجُبُ وُلْدُ الصُّلْبِ» (۴).

و همچنین اخبار بسیار که دلالت دارد بر این که ولد ولد به منزله ولد است (۵).

نظر به عموم منزلت، حجب هم یکی از جمله احکام اولاد است.

و در صورتی که ولد، کافر باشد یا عبد باشد یا قاتل، اشکال هست؛ که آیا مورد حدیث می تواند باشد یا نه؟-؟ نظر به اطلاق ولد (۶).

و منع انصراف اطلاق به آن ها (۷).

ص: ۲۳۴

۱- آیه ۲۳ سوره نساء.

۲- آیه ۵۵ سوره احزاب.

۳- آیه ۱۱ سوره نساء.

۴- تهذیب، ج ۹ ص ۲۸۸ و ۲۸۹ ح ۳ ط دارالاضواء.

۵- وسائل، احادیث باب ۷ و ۸، از ابواب میراث الابوین و الاولاد.

۶- این توجیه یک طرف اشکال است.

۷- این هم توجیه طرف دیگر اشکال است.

خصوصاً با ملاحظه آن چه بعد می آید در «حجج اخوه امّ را». و مؤید آن است حدیثی که از صدوق نقل خواهیم کرد در مسئله «حجج کافر» که فرموده اند: «لَأَنْتَهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتَى»، که مشعر است به این که وجود و عدم آن ها مساوی است.

و همچنین ولد حاجب می شود پدر و مادر را از زاید بر سدس، مگر در دو موضع:

موضع اول در جائی است که ولد یک دختر باشد، خواه با پدر و مادر (هر دو) جمع شود، یا با یکی از آن ها. که در این صورت دختر حاجب زاید بر سدس و سدسین نمی شود. زیرا که فریضة دختر، نصف است که عبارت از سه سهم باشد. و فریضة هر یک از ابوین سدس است. پس اگر آن یک دختر با یکی از ابوین جمع شود سه سدس را به دختر می دهند و یک سدس را به آن احد ابوین می دهند. [د] و سدس دیگر باقی می ماند آن را ارباعاً قسمت می کنند؛ یعنی آن دو سدس را چهار حصه می کنند؛ سه حصه را به دختر می دهند، و یک حصه را به احد ابوین.

و هرگاه پدر و مادر (هر دو) باشند؛ در این جا زاید بر فریضة دختر و ابوین، یک سدس است (چون سه سدس را دختر می برد و هر یک از ابوین هم سدس) پس آن یک سدس را اخصاصاً قسمت می کنند؛ یعنی پنج حصه می کنند؛ سه حصه به دختر می دهند، و دو حصه را به پدر و مادر.

و این مسئله، اجماعی است و مقتضای قاعده «بطلان تعصیب (۱)» است. چنان که مذهب شیعه است. و بعد بیان خواهیم کرد. و حاصل آن این است که هرگاه فاضلی (از وارث های صاحب فریضة) بماند از میراث، اگر وارثی در مرتبه آن ها نیست که بی فریضة باشد، قسمت می کنند آن را بر صاحب [های] فریضة نسبت به سهام آن ها. و هرگاه وارثی باشد که فریضة در قرآن ندارد، فاضل را به او می دهند.

ص: ۲۳۵

موضع دویم در جائی است که دو دختر یا بیشتر باشد، با یکی (۱).

از ابوین. که در این جا فریضه دختر [ها] ثلثان است که چهار سهم باشد. و فریضه احد ابوین سدس است که یک سهم باشد. و فاضل یک سهم است. اما هرگاه ابوین هر دو باشند؛ پس در این جا فاضلی نیست. بل که ترکه مساوی فرض ها است. پس در این جا داخل مسئله حجب است؛ یعنی دخترها مانع اند از زیاده از سدس، از هر یک از پدر و مادر.

و اما در صورتی که یکی از پدر و مادر باشند (۲)،

بعد از فریضه آن ها که پنج سدس است، یک سدس باقی می ماند که اخماساً قسمت می شود؛ یعنی چهار سدس آن [یک سدس] را به دخترها قسمت می کنند علی السویه. و یکی را به آن احد ابوین می دهند.

و استدلال کرده اند بر این، به این که آن فاضل را ناچار است از مستحق، و مفروض این است که اقرب از این جماعت کسی نیست و اولویتی از برای بعضی بر بعضی، نیست. پس باید تقسیم کرد بر جمیع به نسبت حصه آن ها.

و بر این وارد می آید که: معیار این دلیل «عدم جواز ترجیح بلا مرجح» است. و آن مقتضی تقسیم بر مجموع آن ها است به عدد رؤس. [نه] تقسیم (۳).

به مقدار سهمین یعنی سدس و ثلثین. مگر این که مرجح را آن مصلحت واقعیه قرار بدهیم که شارع مقدس بنای تعیین سهام را بر آن گذاشته. بعد از آن در تقسیم بنات، عدد رؤس [معیار شود و] رجوع به تسویه شود، بنابر عدم جواز ترجیح بلا مرجح.

و استدلال کرده اند نیز؛ به اخباری که وارد شده در اجتماع احد ابوین با یک دختر،

ص: ۲۳۶

۱- در نسخه: یا یکی..

۲- یعنی همان صورت اول که در بالا ذکر کرد.

۳- در نسخه: بتقسیم.

که در آن ها تصریح شده به این که ردّ فاضل بر آن ها نسبت به فریضه ملاحظه می شود. یعنی حق تعالی سهمی برای هر یک قرار داده، تقسیم فاضل نسبت به آن سهم می شود. و از جمله آن اخبار، صحیحه محمد بن مسلم است: «أَقْرَأَنِي أَبُو جَعْفَرٍ (عليه السلام) صَيْحِفَهُ كِتَابَ الْفَرَائِضِ الَّتِي هِيَ إِمْلَاءُ رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله) وَ خَطُّ عَلِيٍّ (عليه السلام) بِيَدِهِ فَوَجَدْتُ فِيهَا رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَ أُمَّهُ لِلْإِبْنَةِ النُّصْفُ ثَلَاثَةٌ سَيِّئُهُمْ وَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ سَيِّئُهُمْ يُقْسَمُ الْمَالُ عَلَى أَرْبَعِهِ أَسِيَّهُمْ فَمَا أَصَابَ ثَلَاثَةٌ أَسِيَّهُمْ فَلِلْإِبْنَةِ وَ مَا أَصَابَ سَيِّئُهُمَا فَلِلْأُمِّ قَالَ وَ قَرَأْتُ فِيهَا رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَ أَبَاهُ لِلْإِبْنَةِ النُّصْفُ ثَلَاثَةٌ أَسِيَّهُمْ وَ لِلْأَبِ السُّدُسُ سَيِّئُهُمْ يُقْسَمُ الْمَالُ عَلَى أَرْبَعِهِ أَسِيَّهُمْ فَمَا أَصَابَ ثَلَاثَةٌ أَسِيَّهُمْ فَلِلْإِبْنَةِ وَ مَا أَصَابَ سَيِّئُهُمَا فَلِلْأَبِ قَالَ مُحَمَّدٌ وَ وَجَدْتُ فِيهَا رَجُلٌ تَرَكَ أَبَوَيْهِ وَ ابْنَتَهُ فَلِلْإِبْنَةِ النُّصْفُ وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ يُقْسَمُ الْمَالُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ فَمَا أَصَابَ ثَلَاثَةٌ فَلِلْإِبْنَةِ وَ مَا أَصَابَ سَهْمَيْنِ فَلِلْأَبَوَيْنِ» (۱).

و از جمله [آن ها] روایت [حمران] (۲)

بن أعین است. و در طریق آن موسی بن بکر است و خالی از قوت نیست؛ «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) فِي رَجُلٍ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَ أُمَّهُ أَنَّ الْفَرِيضَةَ مِنْ أَرْبَعِهِ أَسِيَّهُمْ فَإِنَّ لِلْبِنْتِ ثَلَاثَةَ أَسِيَّهُمْ وَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ سَيِّئُهُمْ وَ بَقِيَ سَيِّئُهُمَا فَهَمَّا أَحَقُّ بِهِمَا مِنَ الْعَمِّ وَ ابْنِ الْأَخِ وَ الْعَصْبَةِ لِأَنَّ الْبِنْتَ وَ الْأُمَّ سُمِّيَ لَهُمَا وَ لَمْ يُسَمَّ لَهُمْ فَيَرُدُّ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ سَهْمَيْهِمَا» (۳).

و روایت موسی بن بکر الواسطی: «قَالَ قُلْتُ لِرِزَارَةَ حَدَّثَنِي بُكَيْرٌ عَنِ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) فِي رَجُلٍ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَ أُمَّهُ أَنَّ الْفَرِيضَةَ مِنْ أَرْبَعِهِ لَأَنَّ لِلْبِنْتِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ وَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ وَ

ص: ۲۳۷

۱- وسائل، ابواب میراث الابوين و الاولاد، ب ۱۷ ح ۱.

۲- در نسخه: عمر بن أعین.

۳- همان، ح ۳.

مَيَّا بَقِيَ سَيِّئُهُمَا فَهَيَّا أَحَقُّ بِهِمَا مِنَ الْعَمِّ وَمِنَ الْمَأْخِ وَمِنَ الْعَصِي بِهِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَيِّئِي لَهُمَا وَمَنْ سَيِّئِي لَهُمَا فَيَرُدُّ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ سِهَامِهِمَا» (۱) و ظاهر این است که کلمه «مَنْ» در «مَنْ سَيِّئِي لَهُمَا» استفهام انکاری است (۲). و در مسالک این روایت را نسبت به ابن بکیر داده و گفته است «روایت ابن بکیر عن الباقر (علیه السلام) فی رجل ترک..» (۳).

الخ. نمی دانم سهو شده یا حدیث در جای دیگر است که به نظر حقیر نرسیده (۴).

و الحاصل: چون در این اخبار معلل شده به این که حق تعالی اشخاص را نام برده در قرآن، و فریضه خاصی از برای آن ها تعیین کرده، پس در فاضل هم باید موافق تسمیه باشد. و این علت در ما نحن فیه (یعنی صورتی که بیش از یک دختر با احد ابوبین باشد) هم، جاری است چون این ها هم در قرآن فرض خاصی دارند. و تسمیه خاصی. پس باید در این جا هم موافق تسمیه باشد. و مخالفی در مسئله نیست، به غیر ابن جنید که می گوید که [آن زاید] مختص دخترها است، و آن دخترها حاجب احد ابوبین می شوند. از زاید بر سدس.

و استدلال شده است بر مذهب او به این که چون نقص داخل بر آن ها می شود هرگاه پای زوجین در میان آید که مقتضای بطلان عول است. پس باید فاضل هم از برای آن ها باشد. چنان که در پسر هم چنین است. و به روایت ابی بصیر «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) فِي رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ ابْنَتَيْهِ وَ أَبَاهُ قَالَ لِلْأَبِ السُّدُسُ وَ لِلْابْنَتَيْنِ الْبَاقِي» (۵). و در مختلف ردّ

ص: ۲۳۸

- ۱- همان، ح ۶.
- ۲- فرق مهمی نمی کند. اگر آن را استفهام انکاری بدانید باید میان دو پرائتیز قرار دهید.
- ۳- مسالک، ج ۲ ص ۲۶۲ ط دارالهدی.
- ۴- ظاهراً یکی از نسخه برداران مسالک سهو کرده است. زیرا در وسائل (که مصنف با آن خیلی سروکار نداشته) نیز چنین حدیثی از ابن بکیر، نیامده است.
- ۵- همان، ح ۷.

کرده است. دلیل اول را به منع صلاحیت آن از برای علیّت. و روایت را به ضعف از جهت حسن بن سماعه. و تاویل کرده قرائت را به این که شاید در جایی بوده است که با «ابنتین» [م-] ذکر می باشد. بل که قول ابن جنید را هم به این تاویل کرده (۱). و این تاویل بسیار بعید است.

و تضعیف روایت هم خوب نیست. به جهت این که ظاهر این است که حسن بن محمد بن سماعه کنندی صیرفی باشد (نه حسن بن سماعه [بن] مهران مجهول). و آن هر چند واقفی است لکن نجاشی و علامه او را توثیق کرده اند. پس حدیث موثق خواهد بود. پس بهتر در جواب این است که این حدیث مقاومت نمی کند (۲).

با آن «علّت منصوبه» در اخبار معتبره معمول بها. و منحصر بودن [قائل بر] ابن جنید که آن را هم علامه تاویل کرده. بل که دور نیست که خلاف آن اجماعی باشد. چنان که اشعار دارد به آن کلام شهیدین در دروس و شرح لمعه (۳) که گفته است که عمل به این حدیث متروک است. [و] (۴).

در مختلف گفته است «المشهور عند أكثر علمائنا: أنّ الواحد من الأبوين مع البنتين، يكون له السدس و لهما الثلثان، و الباقي ردّ عليهم على النسبة أخماساً» (۵). و بعد از آن نقل قول ابن جنید کرده و آن را تاویل کرده به صورت اجتماع آن ها با مذکری. بل که از تحریر تصریح به اجماع حکایت شده و الحال به قدری که تتبع کردم به آن بر نخورده ام.

ص: ۲۳۹

-
- ۱- مختلف، ج ۹ ص ۱۱۷.
 - ۲- البته این خود نوعی تضعیف است لیکن از جهت دیگر.
 - ۳- در شرح لمعه مطلب را به طور ارسال مسلم آورده و این می تواند اشعار به اجماع باشد- شرح لمعه (کلانتر)، ج ۸ ص ۹۷.
 - ۴- در نسخه: که.
 - ۵- المختلف، ج ۹ ص ۱۱۷ ط جامعه المدرسین.

دویم: (۱) اخوه است که حاجب مادر می شوند از ثلث (که اصل فریضه مادر است) به سدس. و آن مشروط است بر پنج شرط:

شرط اول: این است که پدر زنده باشد. چنان که مشهور است و اقوی است. و بعضی را گمان این [است] که آیه دلالت دارد بر آن؛ یعنی «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ» (۲)، زیرا که سدس بردن مادر را مشروط کرد [ه] به صورتی که ابوان وارث باشند که آن مستلزم حیات پدر است. و آن بی وجه است، زیرا که از آیه بیش از این نمی رسد که در صورت حیات ابوین هرگاه اخوه باشند، مادر سدس می برد. و دلالت ندارد بر این که هرگاه پدر در حیات نباشد، فریضه او سدس نیست.

بلی: این قدر هست که این سخن در دفع قول صدوق خوب است (هرگاه [صدوق] خواهد استدلال کند به عموم «فَلَائِمَهُ السُّدُسُ» بر این که حیات پدر شرط نیست چون این کلام عام است). به تقریب این که می گوئیم که «عموم» ممنوع است، به سبب این که آیه بیش از این دلالت ندارد که در حال حیات پدر، سدس می برد. و دلالت ندارد [به بردن] (۳) سدس در حال عدم پدر.

بلی: استدلال از برای مشهور به اخبار باید کرد؛ مثل احادیثی که دلالت دارند بر این که «حکمت در زیاد کردن حصه مرد بر زن این است که جهاد بر او لازم است و انفاق عیال و غیره» (۴).

و احادیثی که بخصوص دلالت دارند بر این که در این جا اخوه حاجب ام

ص: ۲۴۰

۱- دوم از دو مورد «حجب نقصان»، که در آغاز این مبحث گذشت.

۲- آیه ۱۱ سوره نساء.

۳- در نسخه: نبردن.

۴- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، احادیث باب ۲.

می شوند از برای وافر کردن حصه پدر(۱).

و به مثل روایت ابن بکیر که [تصریح] (۲) شده است در آن به اشتراط حیات پدر(۳).

و مثل صحیحه زراره که هم علت توفیر حصه پدر در آن مذکور است و هم اشتراط حیات پدر(۴).

اما روایت [ابن] بکیر: پس آن را روایت کرده است از حضرت صادق (علیه السلام): «قَالَ الْأُمُّ لَا تُنْقَضُ مِنَ الثُّلْثِ أَبَدًا إِلَّا مَعَ الْوَلَدِ وَالْإِخْوَةِ إِذَا كَانَ الْأَبُ حَيًّا» (۵).

و اما صحیحه زراره که روایت کرده آن را عمر بن اذینه در سند صحیح از [۱] او؛ پس گرچه آن را شهید ثانی «موقوف» نامیده و به این سبب آن را «شاهد» قرار داده (۶)، و لکن حق این است که وقف زراره و امثال او مضر نیست. خصوصاً در این مقام که عمر بن اذینه شرط کرده است با زراره که روایت نکن و حق را بگو. و زراره در مقام جواب، قسم یاد کرده به خدا، و جواب گفته. و گفته است که «وَاللَّهِ هُوَ الْحَقُّ إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَكَ (أَبَوَيْنِ فَلِأُمَّهِ الثُّلْثُ وَ لِأَبِيهِ) الثُّلْثَانِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ يَعْنِي الْمَيِّتَ يَعْنِي إِخْوَةَ لِأَبٍ وَ أُمٍّ أَوْ إِخْوَةَ لِأَبٍ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ وَ لِأَبٍ خَمْسَهُ أَسَدَاسٍ وَ إِنَّمَا وَفَّرَ لِلأَبِ مِنْ أَجْلِ عِيَالِهِ وَ الْإِخْوَةِ لِأُمٍّ لَيْسُوا لِأَبٍ فَإِنَّهُمْ لَمَّا يَحْبُبُونَ الْأُمَّ عَنِ الثُّلْثِ وَ لَا يَرِثُونَ وَ إِنْ مَاتَ الرَّجُلُ وَ تَرَكَ أُمَّهُ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ أُمٍّ (أَوْ إِخْوَةً) وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ وَ لَيْسَ لِأَبٍ حَيًّا فَإِنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ وَ لَا يَحْبُبُونَهَا لِأَنَّهُ لَمْ يُوْرَثْ كَلَالَهُ» (۷).

ص: ۲۴۱

۱- همان، ب ۱۰ ح ۳ و ۴.

۲- در نسخه: تضرع.

۳- همان، ب ۱۲ ح ۱.

۴- همان، ب ۱۰ ح ۴.

۵- همان حدیث ۱ باب ۱۲.

۶- یعنی شاهد قرار داده نه دلیل.

۷- همان، حدیث شماره ۴ باب ۱۰.

با وجود آن که شیخ در استبصار روایت کرده است به سند حسن (به ابراهیم بن هاشم) (۱).

از زراره مسنداً از حضرت باقر و صادق (علیه السلام) «أَنْتَهُمَا قَالَا إِنْ مَاتَ رَجُلٌ وَ تَرَكَ أُمَّهُ وَ إِخْوَهُ وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ أُمَّ وَ إِخْوَهُ وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ إِخْوَهُ وَ أَخَوَاتٍ لَأُمِّ وَ لَيْسَ الْأَبُ حَيًّا فَإِنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ وَ لَا يَحْجُبُونَهَا لِأَنَّهُ لَمْ يُورَثْ كَمَالَهُ» (۲).

و اما مذهب صدوق: پس دلالت می کند بر آن روایت زراره از حضرت صادق (علیه السلام) - که نزدیک به صحه است، زیرا که در سند آن کسی نیست که تأملی در آن باشد به غیر [«مثنی الحنّاط»] (۳) که آن نیز ممدوح است و گاهی ابن ابی عمیر از او روایت می کند. و کشی از ابن مسعود روایت کرده که گفته است که «الحنّاطون لا بأس بهم». - «قُلْتُ امْرَأَةٌ تَرَكَتْ أُمَّهَا وَ أَخَوَاتَهَا لِأَبِيهَا وَ أُمَّهَا وَ إِخْوَهُ لَأُمِّ وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ قَالَ لِأَخَوَاتِهَا لِأَبِيهَا وَ أُمَّهَا الثَّلَاثَانِ وَ لِأُمِّهَا السُّدُسُ وَ لِأَخَوَاتِهَا مِنْ أُمَّهَا السُّدُسُ» (۴).

و باز زراره به همین سند از آن حضرت روایت کرده است: «قَالَ قُلْتُ امْرَأَةٌ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَ أُمَّهَا وَ إِخْوَتَهَا لِأَبِيهَا وَ أُمَّهَا فَقَالَ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ وَ لِأُمِّهَا السُّدُسُ وَ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ وَ سَقَطَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ وَ الْأُمِّ» (۵).

و این دو حدیث (با وجودی که مقاومت نمی کنند با آن اخبار معمول بها نزد اصحاب) مشتمل اند بر چیزی که خلاف اجماع اصحاب است در میراث بردن اخوه و

ص: ۲۴۲

۱- در گذشته دیدیم که محقق قمی (ره) گاهی حدیث ابراهیم بن هاشم را «حسن» می نامد و گاهی «حسن کالصحیح» و گاهی - به قول خودش - «بل الصحیح». یعنی به تدریج نظرش درباره او مثبت تر شده است. تعبیری که در این جا دارد، نشان می دهد که این رساله را پیش از دفتر دوم و سوم جامع الشتات نوشته است یا همزمان با دفتر اول و یا پیش از آن.

۲- همان، ب ۱۲ ح ۳.

۳- در نسخه: شای خیاط.

۴- وسائل، ابواب میراث الاخوه و الاجداد، ب ۱ ح ۱۲.

۵- همان، ح ۱۳.

اخوات با وجود مادر. و شیخ در تهذیب بعد از آن که قدح کرده در این ها به آن چه گفتیم، حمل کرده است این ها را بر تقیه، چون موافق مذهب عامه اند. و احتمال داده که محمول باشند بر الزام عامه به معتقد شان(۱)؛

به معنی این که هرگاه مذهب ما این باشد که اخوه با وجود ام میراث [ن-] می برند، جایز باشد از برای برادران اخذ میراث هر چند مذهب آن ها عدم میراث باشد. نظر به آن حدیثی که از ائمه علیهم السلام وارد شده است به این مضمون که «الزموهم ما التزموا»(۲)؛ یعنی جایز است الزام ایشان به حسب اعتقاد شان، که شامل ما نحن فیه و غیر آن هست. و در استبصار چندین روایت از برای شاهد این حمل ذکر کرده که بعضی آن ها در میراث است، و بعضی به عموم، دلالت دارند(۳).

شرط دویم: این است که آن اخوه [وقتی] حاجب می شوند که دو برادر باشند یا بیشتر، یا یک برادر و [دو] خواهر باشند یا بیشتر، یا چهار خواهر باشند یا بیشتر. و ظاهراً خلافی در این نیست. بل که از جمعی حکایت اجماع شده بر آن. و این حکم هر چند خلاف ظاهر آیه است (چون لفظ «اخوه» جمع است و اقل جمع سه است پس بایست لا اقل سه برادر باشند، چنان که از ابن عباس روایت شده است که با عثمان احتجاج کرد به ظاهر آیه، بر عدم کفایت دو برادر.) و لکن این مطلب ثابت است به اتفاق شیعه بعد ابن عباس. و به روایات مستفیضه؛ مثل صحیحۀ محمد بن مسلم «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ لَا يَحْجُبُ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ إِلَّا الْأَخْوَانُ أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ»(۴).

و صحیحۀ [ابی العباس] بقباق: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ إِذَا تَرَكَ الْمَيِّتُ أَخَوَيْنِ فَهُمُ

ص: ۲۴۳

۱- تهذیب، ج ۹ ح ۸ ص ۳۲۱ ط دارالاضواء.

۲- همان، ص ۳۲۲ ح ۱۲.

۳- استبصار، ج ۴ ص ۱۴۷ و ۱۴۸ ح ۸، ۹، ۱۰، ۱۱- توضیح: همین حدیث ها در همان جا از تهذیب نیز آمده اند

۴- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب ۱۱ ح ۴.

إِخْوَهُ مَعَ الْمَيِّتِ حَجَبًا الْمَاءَ عَنِ الثُّلْثِ وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا لَمْ يَحْجُبِ الْمَاءَ وَقَالَ إِذَا كُنَّ أَرْبَعٌ أَخَوَاتٍ حَجَبْنَ الْمَاءَ عَنِ الثُّلْثِ لِأَنَّهِنَّ بِمَنْزِلَةِ الْأَخَوَيْنِ وَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا لَمْ يَحْجُبْنَ» (۱). و موثقه بقباق: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ لَا يَحْجُبُ الْمَاءَ عَنِ الثُّلْثِ إِلَّا أَخَوَانِ أَوْ أَرْبَعٌ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ أُمٍّ أَوْ لِأَبٍ» (۲). و روایت علا- بن الفضیل که در فقیه روایت کرده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ إِنَّ الطِّفْلَ وَ الْوَلِيدَ لَا يَحْجُبُكَ وَ لَا يَرِثُ إِلَّا مَنْ آذَنَ بِالصُّرَاخِ وَ لَا شَيْءَ أَكْنَهُ الْبُطْنُ وَ إِنْ تَحَرَّكَ إِلَّا مَا اخْتَلَفَ عَلَيْهِ اللَّيْلُ وَ النَّهَارُ وَ لَا يَحْجُبُ الْمَاءَ عَنِ الثُّلْثِ الْإِخْوَةَ وَ الْأَخَوَاتُ مِنَ الْمَاءِ مَا بَلَغُوا وَ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا أَخَوَانِ أَوْ أُخْتَانِ أَوْ أَرْبَعٌ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ أَوْ لِأَبٍ وَ أُمٍّ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَ الْمَمْلُوكُ لَا يَحْجُبُ وَ لَا يَرِثُ» (۳).

و شیخ نیز روایت کرده است این حدیث را به حذف کاف خطاب در «یحجبک» (۴).

و شیخ حرّ در «وسائل» از تفسیر عیاشی روایت کرده است از ابی العباس: «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) يَقُولُ لَا يَحْجُبُ عَنِ الثُّلْثِ الْأَخُ وَ الْأُخْتُ حَتَّى يَكُونَا أَخَوَيْنِ أَوْ أَحَاً (وَ أُخْتَيْنِ) فَإِنَّ اللَّهَ يَقُولُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ» (۵).

پس، از آن چه مذکور شد از اخبار، ظاهر شد ضعف آن که بعضی گمان کرده اند که دلیلی از برای مشهور نیست در حجب یک ذکر و دو انثی. زیرا که از این اخبار ظاهر شد که یک ذکر به منزله دو انثی است و دو انثی به منزله یک ذکر. و این دو روایت آخر هم صریح اند در مطلب.

و اما خنثی: پس استفاده حکم آن از آیه و اخبار، مشکل است. و شهید در دروس

ص: ۲۴۴

۱- همان، ح ۱.

۲- همان، ح ۳.

۳- فقیه، ج ۴ ص ۱۹۸- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب ۱۲ ح ۱.

۴- تهذیب، ج ۹ ص ۲۸۲ ح ۱۰.

۵- همان، ب ۱۱ ح ۷.

نزدیک شمرده قول به قرعه را. و شهید ثانی گفته است که خنثی در این جا در حکم انثی است؛ پس چون ذکوریت او مشکوک است، شک در حجب به هم می رسد. پس بنا بر اصل می شود که عدم حجب است. و بنای شهید اول بر این است که انثی، و ذکر، و اخوه، و اخوات، نفس الامر است و ما مکلفیم به عمل به مقتضای آن، و چاره به جز قرعه نیست در استخراج آن. چون در نفس الامر خارج از این دو قسم نیست، به دلیل آیه: «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ» (۱) تا به آخر. و بناء شهید ثانی بر این است که هر چند الفاظ اسامی امور نفس الامر است و لکن تکالیف متعلق است به آن چه بر مکلف ظاهر شود و مرد داند یا زن داند. پس چون بر مکلف ظاهر نیست مرد بودن، پس حجب مشکوک فیه است.

و بدان که: ثمره قرعه (بنا بر قول شهید) در صورت یک خنثی با یک ذکر باشد، و قرعه به اسم ذکر در آید تا [دو] ذکر حاصل شود. یا سه خنثی باشد که هر گاه هر سه قرعه ذکر در آید، یا یکی ذکر و دو تا انثی (یا به عکس)، همه حاجب می شوند. اما هر گاه سه انثی در آیند، حجب به عمل نمی آید. و اما در صورتی که خنثی با یک انثی باشد، قرعه نفعی ندارد (چنان که پوشیده نیست) و حجب حاصل نمی شود. زیرا غایت امر این است که یک مرد باشد و یک زن. و همچنین در صورتی که چهار خنثی باشد یا یک ذکر و دو خنثی. به جهت این که علی ایّ تقدیر. حجب حاصل است، دیگر حاجت به قرعه نیست. و همچنین هر گاه چهار خنثی باشد.

و اما شهید ثانی: پس بنای او بر این است که ما مکلفیم به عمل به آن چه بر ما ظاهر شود، [و] (۲)

نفس الامر ضرور نیست. پس عمل به «اصل عدم حجب» می کنیم. و لزوم

ص: ۲۴۵

۱- آیه ۴۹ سوره شوری.

۲- در نسخه: نه.

قرعه، دلیلی ندارد. زیرا که آن چه فرموده اند «القرعة لكل امر مشكل»، در وقتی است که تکلیف ثابت باشد؛ مانند الحاق فرزند به یکی از دو نفر که به زوجه [ای بر وجه] حلال جماع کرده باشند(۱).

در یک طهر. و مثل تقسیم میراث. که در آن جا مکلفیم به دانستن. پس ناچار باید به قرعه رجوع کرد. و در این جا دلیلی بر «تکلیف به معرفت حجب» نیست.

و قول شهید ثانی در نظر حقیر، اظهر است. و بنا بر این قول هم؛ چون خنثی به منزله انثی است، پس در صورتی که چهار خنثی باشند، یا یک ذکر و دو خنثی، یا یک انثی و سه خنثی، البته حاجب نفس الامری به عمل آمده. زیرا که فرق مابین قولین در صورتی ظاهر می شود که محتاج باشیم به استعلام حال. و در این صورت ها حاجتی نیست.

شرط سیم: این است که آن اخوه پدر مادری باشند، یا پدری تنها، یا بعضی از این و بعضی از آن. و اما اخوه مادری تنها؛ پس آن حاجب نمی شود. و ظاهر این است که خلافتی در مسئله نباشد، بل که اجماعی است. چنان که در مسالک تصریح کرده(۲)، و از جمعی دیگر هم حکایت شده. و دلالت دارد بر آن، اخبار بسیار که از جمله آن ها صحیحه زراره است که در شرط اول، گذشت. و روایت علا بن فضیل که در شرط دویم گذشت. و همچنین موثقه بقباک که در آن جا گذشت.

و موثقه عبید بن زراره: «قَالَ سَيَمَعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) يَقُولُ فِي الْأَخُوهِ مِنَ الْأُمِّ لَا يَحْجُبُونَ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ»(۳). و روایت زراره [که] در آخر آن فرمود: «إِذَا كَانَ الْأَخُوهُ مِنْ

ص: ۲۴۶

۱- یعنی زنا نباشد. مانند وطی به شبهه.

۲- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۷ ط دارالهدی - گفته است «این شرط موضع وفاق است».

۳- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب ۱۰ ح ۱- تهذیب ج ۹ ص ۲۸۱ ط دار الاضواء.

الْأُمَّ لَمْ يَحْجُبُوا الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ» (۱). و روایت اسحق بن عمار: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) فِي رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ أَبُوَيْهِ وَ إِخْوَهُ لَأُمَّ قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ أَكْرَمُ مَنْ أَنْ يَزِيدَهَا فِي الْعِيَالِ وَ يَنْقُصَهَا مِنَ الْمِيرَاثِ الثُّلُثِ» (۲).

و عجب از شهید ثانی (ره) [است] که بعد نقل «وفاق اصحاب» گفته است که دلالت می کند بر آن روایت زراره و عبید بن زراره «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) إِنَّ الْأَخُوَةَ مِنَ الْأُمَّ لَا يَحْجُبُونَ الْأُمَّ» لکن در طریق حدیث ضعف هست، و آیه عام است، و عامه اخذ به عموم آن کرده اند (۳).

و تو دانستی که اخبار معتبره بسیار است و مجال در تشکیک مسئله نیست. خصوصاً با موافقت اصحاب و مخالفت عامه. و آیه هم عمومی ندارد، بل که مطلق است (۴).

شرط چهارم: این است که موانع ارث در اخوه نباشد، [مانند] (۵)

کفر و رق. پس در آن نیز خلافتی در نظر نیست (۶)، بل که حکایت اجماع بر آن از جماعتی شده. و دلالت بر آن می کند اخبار بسیار؛ مثل صحیحۀ محمد بن مسلم: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) عَنِ الْمَمْلُوكِ وَ الْمُشْرِكِ يَحْجُبَانِ إِذَا لَمْ يَرْتَا قَالَ لَأُمَّ» (۷). و موثقه بقباق: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) عَنِ الْمَمْلُوكِ وَ الْمُشْرِكِ هَلْ يَحْجُبَانِ إِذَا لَمْ يَرْتَا قَالَ لَأُمَّ» (۸). و روایت علا بن فضیل

ص: ۲۴۷

۱- همان، ح ۲.

۲- همان، ح ۵.

۳- مسالک، ج ۲ ص ۲۵۷ ط دارالهدی.

۴- آیه ۱۱ سوره نساء.

۵- در نسخه: اما.

۶- عبارت نسخه: پس از جمعی نیز در آن خلافتی در نظر نیست.

۷- همان، باب ۱۴ ح ۱.

۸- این حدیث از بقباق نیست، از «فضل» - فضل بن عبدالملک - است. وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب ۱۴ ح ۲ و ۳.

هم گذشت.

و صدوق در باب «میراث ملل» روایت کرده است از حسن بن صالح: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ الْمُسْلِمُ يَحْجُبُ الْكَافِرَ وَ يَرِثُهُ وَ الْكَافِرُ لَا يَحْجُبُ الْمُسْلِمَ وَ لَا يَرِثُهُ» (۱). و در آن باب نیز گفته است: «قوله (عليه السلام) یعنی رسول خدا (صلی الله علیه و آله): «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَ لَا يُغْلَى عَلَيْهِ» (۲). و الکفار بمنزله الموتی، لا یحجبون و لا یورثون (۳).

و قدح در دلالت روایات (به این که شاید مراد از «عدم حجب» آن باشد که «حاجب از اصل میراث» نمی شوند، نه آن که حاجب از زاید بر سددس نمی شوند)، بی وجه است. زیرا علاوه بر تبادل «حجب نقصان» از لفظ، نه «حجب حرمان»، لا اقل اطلاقی اخبار شامل «حجب نقصان» هم هست. و ایضاً حجب حرمان متحقق نمی شود مگر این که حاجب، وارث باشد. چنان که فرزند حاجب اخوه است و خود میراث می برد. و همچنین هر اقربی که منع أبعد می کند. پس جمع مابین «یحجب» و «لا-یرث» بی فایده می ماند. و همان «لا یرث» کافی بود. زیرا که کسی که وارث نمی شود، حجب حرمان هم نمی کند. مگر این که جمع از برای تاکید باشد. و تاسیس اولی است از تاکید.

و اما قتل: یعنی آن که اخوه قاتل برادر متوفای خود باشد. پس در آن اختلاف است. و اظهر و اظهر این است که آن هم ممنوع از حجب است. به دلیل اجماع منقول از شیخ در خلاف (۴). و بعضی استدلال کرده اند به وجود علت منع، یعنی چون علت در حاجب نبودن رقی و کافر، ممنوع بودن از میراث است (۵).

و آن در این جا هم موجود است. و این ضعیف

ص: ۲۴۸

۱- وسائل، همان، ب ۱۵ ح ۱- فقیه، ج ۹ ص ۲۴۴.

۲- فقیه، ج ۹ ص ۲۴۳.

۳- دو جمله اخیر از خود صدوق است.

۴- الخلاف، ج ۴ ص ۳۲ و ۳۳ ط جامعه المدرسین.

۵- عبارت نسخه: چون علت در حاجب نبودن رقی و کافر ان بودن ممنوع از میراث است.

است. به سبب این که این علت «منصوصه» نیست. بل که «مستنبطه» است. و قیاس در مذهب ما جایز نیست.

و از صدوقین و ابن ابی عقیل، نقل شده است قول به عدم مانعیت از حجب. علامه هم در مختلف میل به آن کرده، نظر به عموم آیه. و این که علت در حجب «توفیر بر آب» است، و علت آن این است که نفقهٔ اخوه بر آب است. و قاتل بودن منشأ سقوط نفقه نمی شود. و قدح در اجماع منقول به سبب مخالفت [بعضی] از علما.

و جواب از آیه این است که معارض است به عموم ثبوت ثلث از برای امّ به کتاب و سنت، و لفظ «اخوه» نکره در سیاق اثبات است و عمومی ندارد که شامل ما نحن فیه باشد که مخصص این تواند شد.

و اما علت منصوصه که توفیر آب باشد، تقریر آن (چنان که در مسالک گفته) این است که: حجب اخوه (چنان که در اخبار وارد شده) به جهت این است که ایشان عیال پدرانند، و بر او لازم است نفقهٔ ایشان. و نفقهٔ قاتل ساقط نمی شود از پدر، بخلاف مملوک. اما کافر هر چند نفقهٔ او واجب است هر گاه محقون الدّم باشد، یعنی حربی نباشد. لکن آن بیرون رفت به نص خاص. پس باقی می ماند غیر او بر اصل. یعنی کافر با وجودی که واجب النفقه است از حاجب شدن بیرون رفت و قاتل باقی ماند بر اصل یعنی حاجب شدن.

و حاصل این کلام این است که: علت حجب اخوه این است که مالی به پدر آن ها برسد و پدر نفقهٔ آن ها کند. پس حکم تابع علت است و جوداً و عدماً. پس هر گاه نفقه بر عیال واجب نیست چنان که هر گاه مملوک غیر، باشد پس حاجب نمی تواند شد. چون علت منتفی است. و هر گاه نفقه بر عیال واجب باشد (مثل این که آن اخوه قاتل متوفی باشد) پس حاجب می تواند شد. و کافر بیرون رفت به دلیل.

و بر این وارد است اولاً: این که علت در اخبار، عام است. یعنی مراد توفیر پدر است که صرف عیال خود کند، نه خصوص اخوه حاجبه. زیرا که گاه است که پدر والدین دارد، و زنی دیگر دارد، و جمعی غلام و کنیز دارد، و همه عیال اویند. و همچنین گاه است (مثلاً) پدر سه دختر دارد. و علت احتیاج نفقه در آن هم جاری است.

و اگر بگوئی که علت توفیر به جهت نفقه، با اعتبار عدد [و] وصف اخوه است.

[گوئیم:] پس «علت مستقله» نشد و منافی عموم علت است.

و اگر بگوئی که علت، آن عدد معین است با صفت معینه با بودن آن ها واجب النفقه. پس می گوئیم در صورتی که اخوه سه دختر [آزاد] (۱)

باشند و یک کنیز، صادق است که علت منتفی نیست و واجب النفقه موجود است.

اگر گوئی که مراد از علت این است که توفیر بر پدر بشود، محض به جهت اخوه مذکوره دون سایر عیال. و به جهت جمیع آن ها دون بعض تنها، یعنی حجب در صورتی است که اخوه به عدد خاص و وصف خاص باشند و همه واجب النفقه باشند.

گوئیم: این تخصیص را از کجا فهمیدی؟ حدیث که عام است که فرمودند «لتوفیره علی عیاله».

و اگر بگوئی که مملوک به نص خارج است در صورتی که سه دختر آزاد باشند و یک کنیز. چون فرمودند که مملوک حاجب نمی شود. گوئیم بعد تسلیم این که مراد این باشد که مملوک «جزء حاجب» هم نمی شود. پس این به سبب نص و حدیث شد. نه به سبب این که واجب النفقه نیست تا به این استدلال کنی که چون در غلام به سبب عدم وجوب نفقه حجب نیست، پس باید در قاتل به سبب وجوب نفقه، حجب باشد.

ص: ۲۵۰

۱- عبارت نسخه: که اخوه سه دختران او باشند.

و به هر تقدیر: استدلال به علت، در این مقام، تمام نیست. و از جمله مضعفات آن [این است] که [در] آن صورتی که جمع شود از برای متوفی، اخوة ابوین، یا اخوة آب، یا اخوة امی فقط (با ملاحظه روایت اسحق بن عمار که در شرط سیم گذشت) با وجود آن که امّ اضعف است و اولی است به تسهیل امر(۱).

پس باقی نمی ماند در این مقام، الا «اطلاق». بلی می توان گفت که: آن توفیر به جهت انفاق عیال، نه از باب علت باشد، بل که از باب «حکمت باعنه» بر اصل حکم باشد. چنان که بر می آید از اخباری که در «زاید بودن میراث مرد بر زن» وارد شده، و اطّراد آن لازم نیست(۲).

مثل «عدم اختلاط میاه در عده» و «دفع بوی زیر بغل در روز جمعه»(۳). و تبادل(۴).

[از] لفظ «اخوه» در آیه و شمول آن از برای محل نزاع(۵)، ممنوع است. و قدح در اجماع هم خوب نیست. به جهت آن که «خروج معلوم النسب» [از اجماع] مضرّ نیست(۶).

ص: ۲۵۱

۱- توضیح: ابتدا به حدیث اسحاق بن عمار توجه کنید: می گوید امام صادق(علیه السلام) درباره مردی که مرده، و پدر و مادر و اخوة امی از او مانده است، فرمود: خداوند سبحان کریم تر از آن است که بر عیال آن زن بیفزاید و از سهم او که ثلث است بکاهد. این حدیث گرچه دلالت می کند بر این که اخوة امی حجب نمی کنند و مادر همان ثلث خود را می برد. اما در عین حال نوعی اشاره به «علت حکم» دارد که: این مادر قابل ترحم خداوند است. میرزا می فرماید با توجه به این حدیث، اگر در ما نحن فیه به «علت» متمسک شویم، آن علت درباره مادر هم هست. بل مادر اولی به تسهیل است. پس نمی توان به علت متمسک شد.

۲- بالاخره محقق قمی(ره) علّیت علت را پذیرفت، تنها اطّراد آن را نپذیرفت. البته همین کافی است در ردّ تمسک به علت در ما نحن فیه.

۳- عده در طلاق برای این است که نطفه ها از همدیگر مشخص شود و تکلیف فرزند روشن باشد. اما کسی که (مثلاً) سه سال همسرش را ندیده و اینک او را طلاق داده، باز عده لازم است. زیرا اطّراد در «علت حکمتی» لازم نیست. و همچنین کسی که بدنش کاملاً تمیز است و ساعتی پیش از حمام خارج شده، اینک می خواهد به نماز جمعه برود، باز مستحب است که غسل جمعه بکند.

۴- در نسخه: متبادر.

۵- که علامه ادعا کرده.

۶- با این که تکلیف اجماع در نظر حضرات (به اصطلاح) تق و لوق است، همیشه از محکم ترین تکیه گاه شان بوده و هست.

و به هر حال؛ ظاهر این است که تخصیص آیه به چنین اجماعی که موافق مشهور بین الاصحاب است، جایز است.

و اما لعان: پس شهیدان در دروس و شرح لمعه نیز انتفاء آن [را شرط] کرده اند (۱).

پس هر گاه به سبب لعان نفی اخوه از پدر شده باشد، دیگر آن ها در شریعت خواهر و برادر پدری نیستند، و متبادر از اخوه و اخوات، آن است که شرعاً چنین باشند. و به هر حال؛ اصل عدم حجب است، و حاجب بودن آن ها مشکوک است.

و در شرح لمعه در این مقام، گفته است که غایب حاجب می شود مادامی که حکم به موت او نشده. و گویا مراد او این است که بعد از حکم به موت، حاجب نمی شود هر چند در واقع زنده باشد. و الا پس ذکر او در این مقام مناسبتی ندارد، چنان که پوشیده نیست. پس مقصود او که مناسب مقام است، مفهوم کلام او است، نه منطوق. و دلیل نیز همان است که متبادر از اخوه آن است که حیات داشته باشد، یا شرعاً حکم شود به حیات او (چنان که خواهیم گفت) و در غیر آن، شک حاصل است و از اصل عدم حجب بیرون نمی رویم به سبب شک.

و شرط پنجم این است: که آن اخوه منفصل باشند از مادر. پس اگر حمل باشند حاجب نمی شوند. خواه همه در حمل باشند و یا حمل متمم آن ها باشد. و ظاهراً در این هم خلافتی نیست (الا ترددی که در شرایع ظاهر می شود، و بعد از آن ترجیح مشهور داده (۲)).

و از دروس هم ظاهر می شود خلاف و اشعار دارد به ضعف قول مشهور). و دلیل آن همان اصل است و شک در اطلاق اسم اخوه، و خصوص روایت علا بن فضیل (۳) که در

ص: ۲۵۲

۱- شرح لمعه، ج ۸ ص ۴۵.

۲- شرایع، ج ۴، ص ۱۳ ط دارالتفسیر.

۳- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب ۱۳ ح ۱.

شرط دویم گذشت.

و بعضی استدلال کرده اند به انتفاء «علت منصوصه» که آن انفاق آب است بر اخوه که آن علت توفیر بر آب است. و این ضعیف است به جهت آن که اولاً- عدم وجوب نفقه از برای حمل، ممنوع است. و ثانیاً این که مقصود از توفیر همان «انفاق بر اخوه» بوده، نیز ممنوع است. چنان که پیش از [این] اشاره به آن گذشت.

و دلیل احتمال حاجب بودن، همان عموم «اخوه» است و اصل عدم اشتراط انفصال. و جواب آن، منع عموم و شمول است، و بر فرض تسلیم؛ مخصّص است به روایت معمول بها.

و شرط ششم: که شهیدین ذکر کرده اند. و آن اشتراط حیات اخوه است. پس هرگاه همه آن ها یا بعض آن ها در حین وفات مورث، زنده نباشند، حجب به عمل نمی آید. و همچنین هرگاه موت مورث مقارن موت اخوه باشد. و همچنین هرگاه تقدم و تاخر موت آن ها مشکوک فیه باشد.

و دلیل آن همان «اصل عدم حجب» است، و منع تبادل اموات از لفظ اخوه. و خصوص روایت علا بن فضیل که در آن جا مذکور است: «انّ الطّفل و الولید لا یحجب و لا یرث الاّ ما اذن بالصّراخ»^(۱). زیرا که مراد از اشتراط صراخ، اشتراط حیات است. چنان که پیش از این در مسئله «حاجب بودن حمل» بیان کردیم. و توهم این که فریاد کردن شرط نیست اجماعاً، پس [به] چنین حدیثی [در] حجب [عمل نمی شود]، مدفوع است به همان چه در آن موضع بیان کردیم که آن قید وارد است مورد غالب، و مفهوم آن حجت نیست.

و بدان که: شهید در دروس اشکال کرده است [در] مسئله غرقی. یعنی در صورتی که متوفی غرق باشد که یک برادر هم با او غرق شده باشد، و برادر سیمی هم داشته باشد زنده. یا آن هم غریق باشد با آن ها، و پدر و مادری داشته باشد. و وجه اشکال این است

ص: ۲۵۳

۱- همان.

که چون در مسئله غرقى (یعنى چند نفر غرق باشند و توارث میان آن ها باشد و معلوم نباشد تقدم و تاخر آن ها) باید یکی را زنده فرض کرد و دیگری را میت و میراث آن را که میت فرض کردند به آن داد که او را حیّ فرض کردند. پس از آن حیثیت که او را زنده فرض می کنیم باید که بتوانیم او را حاجب قرار بدهیم. و از این حیثیت که به سبب این فرض، حیات و زندگی واقعی ثابت نمی شود، پس حکم به حاجب بودن نمی توانیم کرد. و میراث بردن هم هر چند مشروط است به حیات وارث، و لکن در این جا [به] حکم شارع وارث را در حکم زنده می گیریم (یعنی در میراث دادن). و از این لازم نمی آید که کسی که در جائی که به دلیل خاصی در حکم زنده باشد، همه جا در حکم زنده باشد.

و اشکال دیگر این که: فرض حیات از برای احدی از جماعت غرقى، از برای میراث بردن است از آن دیگری. و در مسئله ما آن برادرها هیچیک وارث دیگری نیستند، زیرا که پدر و مادر دارند. پس فرض حیات از برای یکی از آن ها از برای اثبات حجب، محتاج است به دلیل.

شرط هفتم: مغایرت مابین حاجب و محجوب است. و آن را شهید ثانی (ره) ذکر کرده. و دلیل آن هم واضح است که همان «اصل عدم حجب»، و «تبادر(۱)

مغایرت بالاعتبار» از لفظ اخوه است. و مثال آن این است که کسی به عنوان شبهه با دختر خود جمع شود و پسری به هم رسد. پس در این جا مادر آن پسر، خواهر پدری اوست. و مادر هم هست. پس هرگاه آن پسر سه خواهر دیگر از پدر خود داشته باشد که مادرش کامل کند چهار خواهر را و چهارمی آن ها باشد، باعث حجب خودش نمی شود از زاید بر سددس. و مثال دیگر این است که: این معنی در مجوس واقع می شود. چون نکاح محارم را

ص: ۲۵۴

حلال می دانند.

و بدان که: حکم حجب، مختص به اخوه است، و اولاد اخوه حاجب نمی شوند. به سبب عدم دلیل و عدم صدق اخوه بر آن ها.

[المقصد الثاني] – في بيان السهام المنصوصة في كتاب الله تعالى و اهلها

اشاره

[المقصد الثاني] (١)

في بيان السهام المنصوصة في كتاب الله تعالى و اهلها.

و هي ستة وارث في تأديتها: الربع، و الثلث، و ضعف كل، و نصفه. و تفصيلها: النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و الثلث، و السدس.

اما النصف: فلاربعة: الاول: البنت الواحدة. قال الله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ» (٢).

و الثاني: الزوج مع عدم الولد للزوجة قال الله تعالى «و لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ» (٣).

و الثالث: الاخت للابوين ان لم يكن معها ذكر. و الرابع: الاخت للاب فقط ان لم

ص: ٢٥٥

١- در نسخه: الفصل الثالث.

٢- آیه ١١ سورة نساء.

٣- همان.

يكن اخت لها كذلك. قال الله تعالى: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرَأَ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ» (١).

وَأَمَّا قَلْنَا أَنَّ الْمَرَادَ بِهَا الْاِخْتُ مِنْ جَانِبِ الْاَبَوَيْنِ اَوَّلًا، ثُمَّ الْاِخْتُ مِنْ جَانِبِ الْاَبِ فَقَط. لِأَنَّ حَكْمَ الْاِخْتِ لِلَاَمِّ قَدْ ذَكَرَ فِي آيَةٍ أُخْرَى فِي اَوَّلِ سُورَةِ النِّسَاءِ. وَلِأَنَّ الْاِقْرَبَ يَمْنَعُ الْاَبْعَدَ. وَلا يَضُرُّ فِي كَوْنِ الْاِيْتَيْنِ دَلِيلًا عَلَى تَعْيِينِ سَهْمَهُمَا، [فِي] اِثْبَاتِ الْمَرَادِ مِنَ الْخَارِجِ؛ مِنَ الْاِجْمَاعِ وَالْاِخْبَارِ وَآيَةِ «اَوَّلَى الْاِرْحَامِ».

وَأَمَّا الرَّبْعُ: فَلِلْفَرِيقَيْنِ: الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ لِلزَّوْجَةِ وَانْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ، وَانْ نَزَلَ. وَ لِلزَّوْجَةِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ لِلزَّوْجِ وَ لَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَ انْ نَزَلَ. وَ قَدْ مَرَّ الْاِيَةُ الدَّالَّةُ عَلَى ذَلِكَ. وَ التَّعْمِيمَانِ (٢). يَسْتَفَادُ اَوَّلُهُمَا مِنْ اِطْلَاقِ الْاِيَةِ، وَ اَمَّا الْاُخْرَى فَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلْنَا الْوَلَدَ حَقِيقَةً فِي الْاَعْمِ مِنَ الصَّلْبِ، وَ اَلَّا فَيَدُلُّ عَلَيْهِ الْاِجْمَاعُ الْمَحْكِيُّ عَنْ جَمَاعَةٍ.

وَ اَمَّا الثَّمَنُ: فَهُوَ لِلزَّوْجَةِ مَعَ ثُبُوتِ الْوَلَدِ لِلزَّوْجِ وَ انْ كَانَ مِنْ غَيْرِهَا، وَ انْ نَزَلَ. وَ قَدْ مَرَّ دَلِيلُهُ فِي الْاِيَةِ.

وَ اعْلَم: أَنَّ الرَّبْعَ وَ الثَّمَنَ لِلزَّوْجَةِ وَ انْ تَعَدَّدَتْ. فَيَقْسَمُنِ بَيْنَهُنَّ اِذَا تَعَدَّدَتْ، بِحَسَبِ الرُّؤْسِ. وَ انْ كُنَّ اَرْبَعًا فَيَقْسَمُنِ اَرْبَاعًا. وَ هَكَذَا لَوْ كُنَّ ثَمَانِيَةً يَقْسَمُنِ اِثْمَانًا؛ كَمَا لَوْ طَلَّقَ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِهِ اَرْبَعًا بِالطَّلَاقِ الْبَايِنِ، وَ تَزَوَّجَ بِاَرْبَعٍ اُخْرَى مِنْ قَبْلِ خُرُوجِهَا مِنْ عَدَّتِهِنَّ، وَ دَخَلَ بِمَنْ تَزَوَّجَهُنَّ مَاتَ قَبْلَ بَرْتِهِ مِنَ الْمَرَضِ الَّذِي طَلَّقَ الْاَرْبَعِ فِيهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ سَنَةٍ مِنْ يَوْمِ طَلَاقِهِ لِهِنَّ. وَ قَبْلَ تَزْوِيجِهِنَّ.

ص: ٢٥٦

١- آية ١٧٦ سورة نساء.

٢- وفي النسخة: التعميان.

بل قال ابن ادريس (بعد ما ذكر هذا المطلب): «و يتقدّر ان يكرّر اكثر من ثمان نسوة اضعافهنّ، على التقرير الذى قرّناه و حرّناه. بغير خلاف بين اصحابنا. فلا يُتعبّج مما يقوم الدليل على صحته. والدليل (كما يقال: (1) بعمل العجب» (2). انتهى كلامه.

و اما الثلثان: فهو للبتين فصاعداً، ان لم يكن معها ذكر. و للاختين للابوين فصاعداً كذلك. و للاختين للاب فصاعداً مع فقد الاختين للابوين فكذلك. اما الاول: فلقوله تعالى فى الاية الاولى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ» (3). و فى دلالتها على خصوص الاثنتين، اشكال. قيل: المراد من قوله تعالى «فوق اثنتين» اثنتان فصاعداً. و قيل: انّ الاية اجتمعت على انّ حكم الاثنتين اما حكم الواحدة (كما نقل عن ابن عباس) او حكم ما فوق الاثنتين (كما ذهب اليه غيره). و قيد الواحدة فى البنت ينفى اتحادهما معها فى الحكم، فيدخل حكمهما فى ما فوق الاثنتين، و هو ثلثان لا غير. اذ لا قائل لغيره. و لا نصير [الى] الاستمداد بالاجماع فى دلالة الاية. اذ هو قرينه المراد منها.

و قيل: انّ القرآن دلّ على انّ حكم الاختين، الثلثان. و البنات أقرب رحماً، فتكونان اولى بذلك. و لا قائل بالازيد. و فيه: انّ هذا حقيقة استدلال باية «اختين» من باب الفحوى بضميمة الاجماع. لا بهذه الاية. مع تطرّق المنع الى الاولوية. و قيل: انّ [للبنات] (4) مع اخيها (الذى نصيبه ضعف نصيبها) الثلث. فلا بد ان لا يكون مع اختها (التي نصيبها مثل نصيبها) اقل من ذلك. فلا يكون لهما النصف، فيكون الثلثان.

و قيل: انّ حكمهما قد فهم من قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

ص: ٢٥٧

-
- ١- اى: هذا مثل رايج، يقال: اذا كان العمل عجباً يحتاج الى الدليل، و الا فلا حاجة الى الدليل.
 - ٢- السرائر، ج ٣ ص ٢٣٠.
 - ٣- الاية ١١، السورة نساء.
 - ٤- و فى النسخة: البنت.

الْمَأْنَثَيْنِ» اذ هو يدلّ على ان حظ الانثيين مثل حظ الذكر، و حظه ثلثان. فيكون حظهما ثلثين. و هو لا يكون في حال الاجتماع، فيكون في حال الانفراد. و نسبه في المسالك الى المحققين و رجّحه و قرره. و قال: «و تحقيقه: انّ الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث. و له فروض كثيرة: [اولها] (١) ان يجتمع مع انثى، فانّ اول الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر و انثى، فله بمقتضى الاية، مثل حظ الانثيين. و الحال انّ له الثلثين و للواحدة الثلث. فلا بد ان يكون الثلثان حظاً للثنتين في حال من الاحوال. و ذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقاً. بل غاية ما يكون لهما النصف. فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد، لزم ان لا يصدق في هذه الصورة (و هي اجتماع الذكر مع الواحدة) انّ له مثل حظ الانثيين. فيكون للثنتين، الثلثان في حالة الانفراد. و هو المطلوب» (٢). الى آخر ما ذكره.

اقول: و يرد عليه اولاً: ان المتبادر من الاية، بيان حكم الاولاد المجتمعة من الذكور و الاناث. كما يدلّ عليه قوله تعالى «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النُّصْفُ». و المراد من الذكر و الانثى، الجنس، لا الذكر الواحد و الانثى الواحدة، او غيرها من الفروض الخاصة. فلا- وجه لتخصيص الكلام باول فرض من فروض الاجتماع، و هو الواحد و الواحدة.

و ثانياً: ان المتبادر من الاية، ان هذا التقسيم ليس من باب تعيين السهام و تقدير الفروض المقررة كالسهام المعهودة المبتنية لاصحابها. و هذا (كما يقال) تقسيم بينهم بالسوية، او بتضعيف (٣).

بعض الحصص، او بتضييقه، و ان اتفق سهام مثل سهام المعهودة. فلو

ص: ٢٥٨

١- و في النسخة: اذ لها.

٢- مسالك، ج ٢ ص ٢٥٨ ط دار الهدى.

٣- اى جعله مضاعفاً.

كان هناك ابنان و بنتان، فيقسم المال ستة سهام و يجعل اربعة للابنين (لكل منهما سدسين). و اثنتين للبنتين (سدسين). [و اما] اذا انحصر في ابن و بنت؛ فلا يقال فريضة الابن ثلثان و فريضة البنت ثلث. بل يقال يقسم المال بينهما مع تنصيف حصه البنت [للابن] (١). و ان صح اطلاق الثلث و الثلثين عليهما ايضاً. و ذلك كما اذا كان له عشر بنين، فيقسم المال بينهم على السواء، و ان اطلق على حصه كل منهم، عشر.

قوله: «فله بمقتضى الاية حظ الانثيين»:

اقول: نعم مقتضى الاية ذلك. و لكن بمعنى ان جنس الذكر له ضعف الانثى، كائناً ما كان. [و لا] (٢) يراد بذلك تعيين فريضة معينة للذكر و الانثى.

قوله: «و الحال ان له الثلثين و للواحدة الثلث»؛ فيه اولاً: انه ان اراد من الثلثين و الثلث، التضعيف و التنصيف، لا تعيين سهم للبنتين او للابن. فلا ينفعه في شيء. و ان اراد بيان الفريضة (كما هو المقصود في الاستدلال)، ففيه: ان الاية مسوقة لبيان حكم جنس الذكر و الانثى، لا خصوص ابن واحد و بنت واحدة. و اذا فرض ابنان و بنتان، فلا بد ان يفرض اربعة اثلاث، و ثنتين، في مال واحد.

و ثانياً: ان ذلك اثبات الفريضة خاصة للابن ايضاً. فهو في معنى ان سهم الابن، مثل سهم البنتين. و لم [يقول] (٣) به احد (٤).

و ثالثاً: انا نمنع كون الحال ان له الثلثين و للواحدة الثلث. و من اين اخذت هذه الحال؟ فان اخذته من قوله تعالى «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ»، فهو ممنوع الدلالة. اذ الاية

ص: ٢٥٩

١- و في النسخة: للابوين.

٢- و في النسخة: الآ.

٣- و في النسخة: يعمل.

٤- اى: لم يقل احد بان معنى الاية هو الثلثان و الثلث.

على ما قررت، بيان لحال حصّة الذكر نحو آله معرفته الى مقدار حصّة الانثيين. [و] هي [ليست بآله، بل] لبيان اصل الحكم (1)، و انّ الذكر حكمه كذا، لا- انّ الحكم معلوم و الفرض بيان مشابهة حكمه بحكم الانثيين. و الآ، كان المناسب ان يقال: «للذكر الثلثان مثل حظ الانثيين»، و مع هذا تريد حظّ الانثيين بهذه الاية بسبب دلالتها على انّ للذكر الثلثين. و هذا دور ظاهر. اذ ما لم تُعرف حظّ الانثيين و أنّهما الثلثان، فكيف تعرف ان حظّ الذكر الثلثان؟ و سيّما: جميع فروض اجتماع الذكر مع الانثى، لم لا يكون حظّهما النصف؟ كما يصح ذلك في ما لو اجتمع ابن و ابنتين.

قوله: «فلا بد ان يكون الثلثان حظّاً للانثيين في حال من الاحوال، الخ». اقول: تُعارضه؛ أنّ في صورة اجتماع ابن و ابنتين، نقول انّ الحال للابن نصف و للابنتين نصف، فلا بد ان يكون النصف حظّ الانثيين في حال من الاحوال. اذ هو لا يكون في حال الانفراد، فلا بد ان يكون في حال الاجتماع. و هذا هو الحال و يصدق أنّ له مثل حظّ الانثيين. و كذلك ساير الفروض كابنين و بنت، و ابن و اربع بنات، الى غير ذلك مما لا- يحصى. و استعمال لفظ «حظّ الانثيين» في الثلثين و النصف، غير صحيح. و كل ذلك شاهد على بطلان اصل هذا الخيال. و أنّ المراد من الاية التقسيم بالتضعيف و التنصيف، لا تعيين فرض لاحد.

و رابعاً: اطلاق لفظ «حظّ الانثيين» و ارادة صورة الانفراد، اغراء بالجهل. و جعل ارادة اول صور تحقق الاجتماع، قرينة لارادته، اغراء آخر بالجهل. لانّ الذكر و الانثى حقيقتان في الجنس، و حمله على اراده فرد خاص، يحتاج الى قرينة. و جعل التشبيه بحظّ الانثيين قرينةً، لا يخل من دور. كما ذكرنا.

و الحاصل: انّ الاية على ما ذكرته، أنّما يدل على ان للذكر مثل حظّ الانثيين، و لم

ص: ٢٦٠

١- عبارة النسخة: فهي لبيان اصل الحكم.

يظهر منها أنّ حظه الثلثان. اذ لا دلالة بقولنا «حظ الذكر مثل حظ الانثيين» على أنّ حظ الذكر الثلثان، باحد الدلالات حتى يستفاد منها أنّ للبنتين الثلثين في حال من الاحوال. و كذلك لم يظهر من الاية (على ما ذكرت) أنّ حكم الواحدة الثلث.

فقد وقع الخلط في الكلام بين ارادة المعنى الظاهر من اللفظ و هو بيان التضعيف و التنصيف، و ارادة المعنى الغير الظاهر الذي هو بيان الفريضة المعينة المختصة. فقد اخذت الدلالة على الثلثين للابن من المعنى الاول. و الدلالة على كون [البنتين] (1) مستحقة للثلثين في حال من الاحوال بالفريضة، من المعنى الثاني. و هو [غريب] من المحققين. اذ التحقيق عدم جواز استعمال اللفظ في معنيين باستعمال واحد.

و منه يظهر الوجه المتقدم على ذلك. اذ المتبادر من الاية كون نصيبها نصف نصيب الذكر، لا خصوص ثلث المال و ان اتفق كونه مطابقاً للثلث في صورة وحدتها مجتمعين. و ايضاً لا يستلزم كون نصيبها مع اجتماعها للذكر ثلثاً، كون نصيبها كذلك منفردة عنه. حتى يلزم منه ان يكون نصيب الاخرى منضمّة اليها، الثلث. فيصير نصيبهما معاً منفردتين، الثلثان.

اقول: و يمكن ان يقال أنّ المراد من قوله تعالى «نساءً فوق اثنتين» هو معنى عام للنساء؛ يكون من افراده الاثنتين. فان العام و الكلي فوق الخاص و الجزئي. بان يراد نساء يكون مفهومه عاماً يشمل الاثنتين (2).

و كيف كان؛ فالمسئلة اجماعية، و القرآن يرجح دخولهما في حكم الجماعة في الاية ايضاً.

ص: ٢٤١

١- و في النسخة: البنت.

٢- و هذا الاحتمال الاخير (بعد هؤلاء الاستدلالات الدقيقة الظريفة في ردّ كلام الشهيد الثاني قدس سرّه) عجيب من المصنف قدس سره. لأنّ «فوق اثنتين» ظرف توصيفي، و لا معنى له الا التاكيد على ردّ هذا الاحتمال.

و اما الثاني: (١) فلقوله تعالى: «فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا التُّثَانِ مِمَّا تَرَكَ». و تقييدها بكونها للابوين، او للاب مع فقدهما، لأن المتقربتين بالأم قد تقدم في صدر السورة. و اما الترتيب المذكور؛ فلمنع الاقرب الأبعد. كما مر إليه الاشارة.

و هنا اشكال: و هو ان دلالة قوله تعالى «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ التُّثَانُ» على كون فريضة الاب الثلثين حينئذ، ليس باقل من دلالة «فوق اثنتين» في البنيتين. و مع هذا لم يذكرها له فريضة.

و يندفع: ان ذلك من باب الاتفاق. فان وراثته الابوين، لا يدل على نفى كون ذا فرض معهما، كالزوج او الزوجة. فحينئذ لا يبقى له الثلثان.

و اما الثلث: فهو للقبيلتين؛ الام مع فقد الحاجب من الولد (و ان نزل) و الاخوة. لقوله تعالى «وَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ التُّثَانُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ». و للثنتين فصاعداً من ولد الام خاصة ذكوراً كانوا ام اناثاً او متفرقين. لقوله تعالى «وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي التُّثَانِ» و المراد به اولاد الام. لأن حكم الاخوة للاب، المذكور في اخر سورة النساء، و هذا المذكور في اولها. و في قرائة ابن مسعود: «و له اخ او اخت من ام». و يدل عليه الروايات ايضاً.

و اما السدس: فهو لثلاثة:

لكل واحد من الابوين مع ولد الميت. بلا فرق بين اجتماعهما و افتراقهما. و لا في الولد بين الذكر و الانثى. و ان كان قد يزيد نصيبهما مع الانثى بطريق الرد، لا بالفرض.

ص: ٢٤٢

١- اى الثانى ممن فريضته الثلثان. و هو للاختين للابوين فصاعداً، و للاختين للاب فصاعداً مع فقد الاختين للابوين.

كما مرّ.

و للام مع الحاجب من الاخوة. للاية المتقدمة.

و للواحد من كلاله الامّ، اى اولادها. للاية المتقدمة. اذ قد عرفت انّ المراد بها(1) فيها اولاد الامّ. كما انّ المراد بها فى اول السورة، اولاد الاب. فعلم انّ المراد بها الاخوة. و قد يطلق على مطلق القرابة(2) من جانب الفرض. فالمراد بها غير الاء و الاولاد.

قال فى الروضة(3) سمى الاخوة الكلاله، من الكلّ. و هو الثقل. لكونها ثقلاً على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم تولد الذى يوجب مزيد الاقبال و الخفّة على النفس. او من «الاكليل» و هو ما يزّين بالجوهر شبه العصابة(4)، لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس.

و فى ما ذكره اولاً، مسامحة. اذ الظاهر منه انّ المراد بالرجل هو والد المتوفى. و هو انما يناسب تفسير الاخوة للامّ. فالاولى ان يقام مقام «الرجل»، «الميت»، [ل-]تشمل المرثه، و يكون المراد به انه اذا صارت الاخوة عيالاً للاخوة فتصير كلاً عليهم. و كلمه «كان» اما ناقصة(5)

و «رجل» اسمه و هو الميت، و «كلاله» خيرها و «يورث» صفة رجل. او «يورث» خيرها و «كلاله» حال من ضمير يورث. او تامّة و رجل فاعلها و يورث صفة، و كلاله حال. و احتمال ان يكون المراد بالرجل، الوارث. و كلمه يورث من باب الافعال، فى غاية البعد. لاستلزامه ارجاء ضمير «له» الى الوارث. و كون المراد بالايخ و الاخت، المتوفى. اذ المناسب حينئذ ان يقال: «وان كانا اخوين او اخاً و اختاً». مع انّ

ص: ٢٦٣

١- اى: بالكلاله.

٢- و فى النسخة: الغرابه.

٣- و فى النسخة: الفروضه.

٤- العصابة: العمامه- ما يشدّ به الرأس - الشده.

٥- الايه ١٢ السورة، النساء «وَ اِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً اَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ اَخٌ اَوْ اُخْتٌ فَلِكُلِّ وَّاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدْسُ».

المعهود في استعمال كلمة «له» في النظائر، ارجاعه الى الميت، لا الوارث.

ثم: ان هذه السهام، اصول الفرائض. و لها فروع؛ كمن يأخذ سهم احد منهم مع عدمه كالاعمام و الاخوال. فيأخذ الاول نصيب الاب و هو الثلثان. و الثانى نصيب الامّ و هو الثلث. و كذلك كل من يأخذ نصيب من يتقرّب به كأولاد الاخوة و الاخوات.

و اذ قد عرفت احكام السهام مع قطع النظر عن انضمام بعضها الى بعض، فاعلم: [انّ] اجتماع بعضها مع بعض، يتصوّر ثنائياً و ازيد منها. و الاجتماع فوق الثنائية لا يمكن عندنا، لبطلان العول الأ نادراً كاجتماع الزوج و بنت واحد الابوين فى الثلاثية. و اجتماع زوجة و بنت و ابوين، فى الرباعية.

و الثنائية ايضاً بعضها ممكنة و بعضها ممتنعة. إما لامتناعها بالذات، او لاجل لزوم العول. و صور الاجتماع الثنائية الحاصلة من ضرب السهام الستة فى نفسها، ستة و ثلاثون. خمسة عشر منها مكررات. و ثمانية ممتنعات. و ثلاثة عشر ممكنات.

و ضابطه، معرفة التكرار. انّ النصف اذا لوحظ اجتماعه مع نفسه و باقى الفروض الخمسة، فلا تكرر. و اذا لوحظ اجتماع الربع مع نفسه و باقى الخمسة، فيتكرّر قسم منها و هو اجتماع الربع مع النصف. اذ هو عين اجتماع النصف مع الربع الذى علم فى السابق. و اذا لوحظ اجتماع الثمن مع نفسه و باقى الفروض، فيتكرّر قسمان و هما اذا اجتمع مع النصف و الربع. لكون الثمن مع النصف بعينه، هو النصف مع الثمن. و الثمن مع الربع، هو بعينه الربع مع الثمن. و اذا لوحظ اجتماع الثلثين مع نفسه و باقى الفروض، يحصل تكرارات اربعة. و اذا لوحظ السدس كذلك، يحصل تكرارات خمسة.

فهذه تمام الخمسة عشر.

فيبقى احدى و عشرون. ثمان منها ممتنعات. و ثلاثة عشر منها ممكنات.

اما الممتنعات: فمنها ما يكون من جهة لزوم العول. و هو صورة من صور اجتماع

النصف مع غيره؛ و هو اجتماعه مع الثلثين. فإنَّ اجتماع اربابها ممكن؛ كزوج مع اختين فصاعداً. و لكن اخذهما لحقهما غير ممكن لزيادتهما على التركة. بل ياخذ الزوج سهمه و يدخل النقص على الاخوات.

و القائلون بالعول ايضاً لا يمكنهم ايصال القسمين حقيقةً، بل هو نوع تقسيم آخر بدعاً.

و صورة من صور اجتماع الثلثين مع غيره؛ و هو اجتماعه مع نفسه. بل هذا ممتنع بالذات ايضاً (١). لعدم اجتماع اربابها متعدداً في مرتبة واحدة. لأنَّ مستحقها البنات و الاخوات للاب و الامّ او للاب وحده. و هما لا يجتمعان (٢) في الطبقة.

و اما باقى الصور الستة: فامتناعها بالذات. فاولها: الربع مع مثله. لأنه سهم الزوج مع ولد الزوجة. و [سهم] الزوجة مع عدمه للزوج. و يمتنع اجتماع الزوجين لنفس واحدة.

و ثانيها: هو (٣) مع الثمن. و هى لا- يكون الآ- فى الزوجة بالنسبة الى حالتها. او له مع ولد الزوجة. و لها مع عدمه له. و امتناع الاولى لاجتماع النقيضين. و الثانية لاستحالة اجتماعهما معاً كما مرّ.

و ثالثها: الثمن مع مثله. و امتناعها لأنه نصيب الزوجة خاصة و ان تعدّدت.

و رابعها: هو (٤) مع الثلث. و امتناعها لأنه فريضة الزوجة مع ولد الزوج. و الثلث اما نصيب الام مع عدم الولد له، او الوالدين [مع ولد الميت]. او الاخوة الاثنين فصاعداً من ولد الامّ مع عدم الامّ و الولد للزوج. فيمتنع اجتماعهما.

ص: ٢٦٥

١- لا محلّ لكلمه «ايضاً». اذ مع الامتناع بالذات، لا يصل النوبة بالامتناع بلزوم العول.

٢- و فى النسخة: ..وحده فقد هما و هما لا يجتمعان.

٣- اى الربع.

٤- اى الثمن.

و خامسها: اجتماع الثلث مع مثله. لأنه نصيب الأم مع عدم الحاجب من الولد. و الاخوة الاثنتين فصاعداً من اولاد الأم مع عدمها. و امتناعها لاجل عدم اجتماعهما في مرتبة واحدة. بل لامتناع اجتماع النقيضين من وجود الام و عدمه. و توهم اجتماعه مع مثله في البنين و الاختين، فاسد جداً. لأن المراد الثلث من حيث أنه فريضة منفردة، لا- و لو اتفق كونه (1) جزء فريضة أخرى. و فريضتهما مجموع الثلثين، و هو مخالف الثلث.

سادستها: اجتماعه مع السدس. و امتناعها لأنه فريضة الام مع عدم الحاجب و كلالتها المتعددة مع عدمها. و السدس نصيبها معه. فلا يجتمعان.

و اما الممكنات:

فاوليها: اجتماع النصف مع مثله؛ كزوج و اخت للابوين، او لاب، او لكلالتها الواحدة مع عدمها.

و الثانية: هو مع الربع؛ كزوج و بنت، او زوج و اخت للابوين، او لاب فقط.

الثالثة: [هو] مع الثمن؛ كبنت و زوجة.

الرابعة: هو مع الثلث؛ كزوج و ام غير محجوبة. و كاخت للابوين، او لاب مع كلاله المتعددة للام.

الخامسة: هو مع السدس؛ كاخت لاب مع كلاله واحدة لام. و كبنت مع ام. و كزوج مع كلاله واحدة لام.

السادسة: الربع مع الثلثين؛ كزوج و ابنتين. و كزوجة و اختين.

السابعة: هو مع الثلث؛ كزوجة و ام غير محجوبة. و كزوجة مع كلاله متعددة لام.

ص: ٢٦٦

١- عبارة النسخة... منفردة الاولاد و لو اتفق كونه...

الثامنة: هو مع السدس؛ كزوج و احد الابوين مع الولد. و كزوج و كلاله واحده لام.

التاسعة: الثمن مع الثلثين؛ كزوجه و ابنتين.

العاشره: هو مع السدس؛ كزوجه و احد الابوين و ولد.

الحادي عشره: الثلثان مع الثلث؛ كاخوه لام مع اختين فصاعداً لاب.

و الثاني عشره: هو مع السدس؛ كبتين مع احد الابوين. [و] كاختين لاب مع كلاله واحده لام.

و الثالث عشره: السدس مع السدس؛ كابوين مع ولد.

هذا تمام الصور المفروضه للسهم بحسب التقدير فى كتاب الله، و صور اجتماعها الممكنه و الممتنع. و اما اجتماع هذه السهام لا من باب التقدير، بل من باب الاتفاق: فهو كثير لا يحصى. و يمكن حصول الاجتماع كذلك فى الصور الممتنع، بغير العول [من] السئته. مثل أن يجتمع الربع مع مثله فى بتين و ابن؛ فلابن ربعان و لكل من البنتين ربع. و مثل الربع مع الثمن؛ كزوجه و بنت و ثلاث بنين؛ فان لهم ثلاثه ارباع، و لكل منهما ثمن. و مثل الثلث مع السدس؛ فى زوج و ابوين؛ فلام الثلث، و للاب السدس، و للزوج النصف، ثلاثه اسداس. و هكذا الى غير النهايه فى صور الاتفاقية.

تتمه – [فى زياده التركه عن الفروض و نقصها عنها]

اعلم: ان التركه اذا كانت محيطه بالفروض، فلا كلام؛ كما لو خلف ابوين و بتين فصاعداً. و أما ان زادت التركه عن الفروض او نقصت؛ فهما محل الخلاف بين الخاصه و

الاولى ما زادت التركه عن الفروض: كما لو خلف بنتاً واحده او بنتين فصاعداً؛ ففي الاولى يبقى من التركه بعد فريضه البنت، النصف. و في الثانيه، الثلث. ثم على هذا التقدير؛ إمّا الوارث منحصر في ذى الفرض، مثل الصورتين. او يكون معه غيره ممن يرث بالقرابه لا- بالفرض. كما لو خلف ابويه لا- غير. او كلاله لامّ و اخوه لاب و امّ، او لاب مع فقدهم. فانّ الاب لا فرض له. فيبقى بعد وضع الفرض، الثلثان. و كذا لا فرض للاخوه للاب، فيبقى ما زاد على السدس.

و لا- اشكال و لا- خلاف في أنّ الزايد على الفرض، لغير ذوى الفرض. و هو الاب في الاولى فيرث تمام الثلثين، و الاخوه في الثانيه فيرثون ما زاد على السدس.

أتمّ الاشكال في ما لو لم يكن في درجه ذى الفرض، وارث غير ذى الفرض. فهل يردّ الزايد على الفرض، على ذى الفرض؟ او ياخذ العصبه؟ و المراد بها ذكور الاقارب من قبل الاب.

ذهب العاميه الى توريث العصبه و ان لم يكونوا في درجه ذى الفرض؛ كما لو خلف بنتاً واحده او بنتين مع اخ. او خلف اختاً او اختين فصاعداً مع عم. فيجعلون الزائد للاخ و العم، و لا- يردّون على البنت و البنات و الاخت و الاخوات. و ذهب الاماميه الى بطلان التعصيب، بل يردّون الزايد على ذى الفرض بحسب سهامهم على فرض تساويهم في الوصله، و الا فيقدم الاقرب. كما لو اجتمع اخت لابوين، مع واحد من كلاله الامّ، او جماعه. او اختان للابوين مع واحد من كلاله الامّ. فيردّ على قرابه الابوين، على الاشهر الاظهر. كما سيجيئ.

و للطرفين ادله مذكوره في المطولات. و الحق مذهب الاماميه. لوجه: اقويها

اجماعهم «المحقق» و «المنقول» في كلمات كثير منهم. بل كاد أن يكون ضروري مذهبهم. بل ادعى الضرورة بعضهم. و اخبارهم عن ائمتهم بذلك كادت ان يكون متواترة، بل [ادعاء] (١) تواترها مذكورة في كلماتهم، لا حاجة الى ذكرها. و قد مر جملة منها في مسائل الحجب. و منها صحيحة محمد بن مسلم المشتملة ان ابا جعفر عليه السلام اقرأه [ه] كتاب الفرائض الذي هو باملاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) و خط على عليه السلام، و في مواضع منها دلالة عليه (٢). و منها ما رواه عبد الله بن بكير عن [حسين الرزاز]: (٣) «قال: أمرت من يسأل أبا عبد الله (عليه السلام) المال لمن هو؟ للأقرب؟ أو العصبه؟ فقال: المال للأقرب. و العصبه في فيه التراب» (٤).

و يدل على ذلك، الكتاب في غير موضع؛ اظهرها قوله تعالى «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» (٥). فان المراد منها ان بعض الارحام اولى من بعضهم و من غيرهم. و اريد به الاقرب فالاقرب باعتراف الخصم في مطلق الوارث و في خصوص العصبه هنا. فانهم يقدمون الاقرب مستدلين بهذه الاية. و القول بان المراد منها الاولوية في احوال الميت من الصلوة عليه و نحوه، مدفوع بعموم الاية. و كذلك القول بان المراد بالارحام، المذكورة في سورة النساء، و المراد بقوله تعالى «في كتاب الله» في حكم الله، لا الارحام المذكوره فيه.

و على القول بكون الاية ناسخة لما كان في صدر الاسلام من التوارث بمعاقده

ص: ٢٦٩

١- و في النسخة: ادعى.

٢- الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب ٦ ح ١١.

٣- و في النسخة: حسن البزاز.

٤- المرجع، ب ٨ ح ١.

٥- الاية ٧٥، السورة الانفال. - و كذا: الاية ٦، السورة الاحزاب.

الايامن و التوارث بالمهاجرة، فدلالتها على حكم خصوص الميراث اوضح.

و على اى حال؛ فالعموم يكفى والتخصيص يحتاج الى دليل.

و عمدة أدلة المخالفين؛ أنه لو اراد الله تعالى توريث ذوى الفروض اكثر مما فرضه لهم، لفعل و لذلك لم يفرض فريضة لمن جعل له تمام المال لو انفرد، كالابن، و الاخ للابوين، و العم و نحوهم. فلو لا قصر ذوى الفروض على فروضهم لم يكن فى النص على الفرض فائدة.

اقول: يكفى ظهور الفائدة فى ما لو احاط الفروض بالتركة. و لا مانع من اقتضاء حكمة الله اعتبار خصوصية فى بعض الوارث يقتضى بها استحقاق قدر مخصوص من المال. فلهؤلاء جهات الخصوصية و الرحمة، فاقتضت الخصوصية الفرض. فاذا جاز النقص، جاز الزيادة بطريق الاولى، فان النقص ينافى الفرض، بخلاف الزيادة.

و بالمعارضة باية «اولى الارحام» و لا- يمكن الجمع بينهما الا بالرد على الاقرب. و وجه ذلك ان اية الفرض لم يدل على منع الزيادة الا ب- «مفهوم اللقب» الذى لا حجية فيه، اذ ليس الكسور داخله فى العدد، حتى يدخل فى مفهوم العدد. و لو كانت دالة على نفي الزيادة، لما حصل الخلاف.

و بان الفاضل لا بد له من محل، و لا دليل على كونه العصبه، الا ما [رووه] (1) فى بعض الروايات المردودة عليهم. فلم يبق الا اقرب الارحام. و الا لزم خرق الاجماع.

و هذه القحالة لا يقتضى البسط ازيد من ذلك. و من اراد فليراجع المطولات من كتب الاصحاب.

هذا الكلام فى غير الزوجين.

ص: ٢٧٠

١- و فى النسخة: رواه.

و اما الزوجان: [فأما الزوج]: فان وجد وارث غير الامام و لو كان ضامن جريرة، فيردّ الفاضل اليه دونهما(١). بلا اشكال و لا خلاف. و ان لم يكن وارث غير الامام، ففيه خلاف. فالمشهور الاقوى، للزوج (بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا عن ظاهر سلار) و أنه يردّ تمام الفاضل اليه دون الامام. و عن الشيخين و المرتضى و ابن زهره و ابن ادريس، الاجماع عليه.

و يدلّ عليه الاخبار المعتره فوق الاستفاضه؛ منها صحيحه ابى بصير: «قال: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) فَدَعَا بِالْجَامِعِ - فَنَظَرَ فِيهَا فَإِذَا امْرَأَةٌ مَاتَتْ - وَ تَرَكَتْ زَوْجَهَا لَأَ وَارِثَ لَهَا غَيْرُهُ الْمَالُ لَهُ كُلُّهُ» (٢). و صحيحه محمد بن قيس «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) فِي امْرَأَةٍ تُوُفِّيَتْ وَ لَمْ يُعْلَمَ لَهَا أَحَدٌ وَ لَهَا زَوْجٌ قَالَ الْمِيرَاثُ لِزَوْجِهَا» (٣). و حسنه ابى بصير لابراهيم بن هاشم: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَ لَأَ تَتْرُكُ وَارِثًا غَيْرَ زَوْجِهَا قَالَ الْمِيرَاثُ لَهُ كُلُّهُ» (٤). الى غير ذلك من الاخبار الكثيره.

فلا وجه لقدح الشهيد الثانى فى سند الاخبار لاشتراك محمد بن قيس و ابى بصير، مع وجود ساير الاخبار. مع ان المحقق فى محله ان ابابصير هو الثقة، سيما اذا روى عن الصادق (عليه السلام). و محمد بن قيس هو البجلي الثقة.

و دليل سلار هو موثقه جميل بن دراج: «عن الصادق (عليه السلام)، قال: لَأَ يَكُونُ الرَّدُّ عَلَى زَوْجٍ وَ لَأَ زَوْجَهُ» (٥).

و لا يعارض بها (مع شدوذها و ندور العامل بها) الاخبار الكثيره المعتضده بالشهره العظيمة (بل نفى الخلاف بعضهم صريحا و بعضهم ظاهرا)، و الاجماع

ص: ٢٧١

١- اى دون الامام و الزوج.

٢- الوسائل، ابواب ميراث الازواج، ب ٣ ح ٣.

٣- المرجع، ح ١.

٤- المرجع، ح ٤.

٥- المرجع، ح ٨.

و أمّا الزوجة: فالمشهور فيها عدم الرد إليها مطلقا. للاصل و الاخبار المعتره الكثره؛ مثل صحيحه على بن مهزيار: «قال كتبت (محمدا بن حمزة) العلوي إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) مؤلى لك أوصي بمائه درهم إلى و كنت أسيمعه يقول كل شئ هو لي فهو لمولاي فمات و تركها و لم يأمر فيها بشئ و له امرأتان إحداهما ببغداد و لا أعرف لها موضعا الساعه و الأخرى بقم ما الذي تأمرني في هذه المائه درهم فكتبت إليه انظر أن تدفع من هذه المائه درهم إلى زوجتي الرجل و حقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد و إن لم يكن له ولد فالرُبُع و تصدق بالباقي على من تعرف أن له إليه حاجه إن شاء الله» (١).

وجه الدلالة: أن ظاهر هذا الامر بالتصدق، أن الزايد على الربع، حقه امر بتصدقه. و القدرح في الدلالة من جهة أنه لعل كان ماله (عليه السلام) بسبب اقراره، فامر ببعضها للزوج- [ت-]ين و الباقي بالتصدق. بعيد لاضافه الحق اليهما. و كيفية جعله بهذه التفصيل في غاية الظهور في أنها من باب الميراث.

و دعوى حصول العلم بالاقرار بمجرد مكتوب حتى يحكم الامام به كما يحكم في ماله و يتصرف فيه- و كذا حصول العلم بان اقراره كان اقرار المنفى من اصل المال لا من الثلث، او ان ذلك المائة درهم كانت تخرج من الثلث، و لذلك لم يستفصل عن حاله- بعيدة عن الثواب. و الامر بالتصدق انما يتعلق الى الصورة الاخيرة و لا وجه للقدرح بان في صورة وجود الولد لا معنى للتصدق فان الفاضل يرد الى الولد و لا يصير مال الامام حتى يأمر في حصته بالتصدق.

و كذلك لا يضرب كون الزوايه مكاتبه سيما اذا نقلها مثل على بن مهزيار و صرح بقوله

«فكتب». مع أنّ الروايات الدالّة على ذلك ناصّةً به كثيرة؛ مثل موثقه أبي بصير في الكافي: «قرأ عليّ أبي جعفر (عليه السلام) في رجلٍ تُوفّي وَ تَرَكَ امْرَأَتَهُ فَقَالَ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ وَ مَا بَقِيَ فَلِلْإِمَامِ» (١). و موثقه الأخرى أيضاً مثلها (٢). و موثقه محمد بن نعيم الصحاف: «قال: مَيَاتِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَمِيرٍ بَيْتَاعِ السَّابِرِيِّ وَ أَوْصَى إِلَيَّ وَ تَرَكَ امْرَأَةً لَمْ يَشْرُكْ وَارِثًا غَيْرَهَا فَكَتَبْتُ إِلَى الْعَبْدِ الصَّالِحِ (عليه السلام) فَكَتَبَ إِلَيَّ أَعْطِ الْمَرْأَةَ الرَّبْعَ وَ احْمِلِ الْبَاقِيَ إِلَيْنَا» (٣). و رواه محمد بن مروان: «عن أبي جعفر (عليه السلام) في زَوْجٍ مَاتَ وَ تَرَكَ امْرَأَتَهُ قَالَ لَهَا الرَّبْعُ وَ يُدْفَعُ الْبَاقِي إِلَى الْإِمَامِ» (٤).

و ظاهر المفيد في المقنعة الرد عليها كالزوج مطلقاً. و أنّه قال: «إذا لم يوجد مع الأزواج قريب و لا نسب للميت رد باقي التركة على الأزواج» (٥). و ربما يستدل له بصحيحه أبي بصير: «عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ مَاتَ وَ تَرَكَ امْرَأَتَهُ قَالَ الْمَالُ لَهَا قَالَ قُلْتُ الْمَرْأَةُ مَاتَتْ وَ تَرَكَتْ زَوْجَهَا قَالَ الْمَالُ لَهُ» (٦). اوردها الشيخ كذلك في الكتابين. و اسندها في المسالك الى الباقر (عليه السلام) لا يحضرني الان موضعها. كذلك في الكتب الاثنيّة. و روى الصدوق أيضاً في الصحيح عن ابن ابي عمير، عن ابان بن عثمان، عن ابي بصير: «عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَ تَرَكَتْ زَوْجَهَا قَالَ الْمَالُ كُلُّهُ

ص: ٢٧٣

-
- ١- الكافي، الفروع، ج ٧ ص ١٢٦ ح ٣. و ليس فيه «قرأ عليّ» لكنّه في ح ٢. و كذلك في الوسائل، ابواب ميراث الأزواج، ب ٤، ح ٤.
 - ٢- المرجع، ح ٢- الوسائل، الباب، ح ٣.
 - ٣- الوسائل، الباب، ح ٢.
 - ٤- المرجع، ح ٧.
 - ٥- المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص ٦٩١.
 - ٦- الكافي، الفروع، ج ٩ ص ٢٩٥ ط دار الاضواء. الوسائل، ابواب ميراث الأزواج، ب ٤ ح ٩. مع تقطيع. - الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٤، ص ١٥٠.

لَهُ قُلْتُ فَالرَّجُلُ يَمُوتُ وَ يَتْرُكُ امْرَأَتَهُ قَالَ الْمَالُ لَهَا» (١)

و يعارض بها ما تقدم من الاخبار الكثيرة المعترضة المعتمدة بالشهرة و الاصل، مع ندره القائل بها، بل عدم ظهور القول به. لأن المتبادر من «الازواج» هو الزوج لا-الزوجة. مع ان ابن ادريس قال أنه رجع منه. في كتاب الاعلام، و عن الانتصار: و اما الزوجة فقد وردت رواية شاذة بأنها [ترث] المال كله اذا انفردت كالزوج. و لكن لا يعول عليها، و لا يعمل الطائفة [بها] (٢).

و يمكن حمل الرواية على ما لو كان للمرأة قرابة. كما نقله الشيخ مستشهداً بصحيحه الفضيل بن يسار؛ «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ امْرَأَةً قَرَابَةً لَيْسَ لَهُ قَرَابَةٌ غَيْرُهَا قَالَ يُدْفَعُ الْمَالُ كُلُّهُ إِلَيْهَا» (٣). و هو ايضاً بعيد، و لكنه وجه للجمع.

و ذهب الصدوق و جماعه الى التفصيل بحال غيبة الامام فيرد عليها، و حال حضوره فلا يرد. للجمع بين ما دل على رد الفاضل عليها مطلقاً، كخبري ابي بصير المتقدمين في القول السابق، و ما دل على اختصاصه بالامام من الاخبار المتقدمة في المذهب المختار. و لا وجه لهذا الجمع، لعدم استفادته ذلك من نفس الاخبار و لا من قرينه خارجية. و مطلق الجمع لا دليل عليه. فهذا الحمل بعيد غاية [البعد].

و اما ما ذكره الشهيد الثاني في وجه البعد، ان السؤال في صحيحه ابي بصير للباقر عليه السلام، «في رجل مات» بصيغة الماضي و هو حي ظاهر [و] الدفع اليه ممكن. فحملة على حال الغيبة المتأخرة في ضمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة و خمسين سنة، أبعد ما بين المشرق و المغرب. كما قاله ابن ادريس.

ص: ٢٧٤

١- الوسائل، الباب، ح ٦- الفقيه، ج ٤، ص ١٩٢ ح ٢ ط دار الاضواء.

٢- الانتصار، ص ٥٨٤.

٣- الوسائل، الابواب، ب ٥ ح ١.

فلا- يخفى ما فيه. اذ هو لا- يتم في ما نقلناه عن الفقيه. اذ هو بلفظ المضارع. و لعل الصدوق ايضاً نظر الى هذا حيث استشهد لحمل صحیحة ابي بصير على زمان الغيبة، بهذه الرواية بسبب لفظ المضارع. مع أنّا نقول أنّ المراد من السؤال «عن رجل مات» في تلك الاخبار هو مطلق الموت، لا- خصوص الزمان الماضي. خصوصاً موثقة ابي بصير المشتملة على حكايت قرائة ابي جعفر (عليه السلام) في الفرائض لبيان القواعد الكلية. و خصوصاً بملاحظة تأديتهم عليهم السلام المطلوب في كثير من الاخبار بقولهم «للامام» دون ان يقولوا «لى» و ما فى معناها. كما فى موثقة محمد بن نعيم الصّيحاف. و لا ينافى الاطلاق ايضاً مثل رواية محمد بن مروان المؤدية ذلك بقوله (عليه السلام) «و [يدفع] الباقي الى الامام». بتقريب ان الدفع اليه أنّما هو فى زمان الحضور، لأنّ غايته عدم الدلالة على كونه حقه فى حال الغيبة، و اما دلالة على العدم، فكلاً. سيما مع ترك الاستفصال فيها عن حال الغيبة و الحضور. فالمراد أنّ الحكم أنّما هو الدفع اليه. و اما انه اذا لم يتمكن فكيف يفعل، فهو موكول بالقواعد و الادلة القائمة على حكم ما هو من مختصات الامام فى غير ذلك فى زمان الغيبة. و كيف كان فلا معتمد لهذا الجمع. و المختار المشهور.

الثانية ما نقصت التركة عن السهام: و هو لا يكون الا بدخول الزوج و الزوجة؛ كزوج و ابوين و بنت. او زوج و أحد الابوين و بنتين فصاعداً. فيزيد السهام على التركة بنصف سدس فيهما. او زوجة و ابوين و بنتين؛ فيزيد عليها بثمان. و هكذا.

و اختلف الامة فى انّ النقص على من يدخل؟ فذهب العامة الى دخوله على الجميع فيزيدون على احاد السهام على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة الى حصصهم. كغرماء المديون اذا نقص ماله عن [الديون]. ففى ما لو اجتمع زوج و بنتان و ابوان، يجتمع الربع و الثلثان و الثلث. و مخرجها اثنا عشر؛ ربعة ثلاثة. و ثلثا ثمانية. و ثلثة اربعة. و الاثنى عشر لا يحيط بها. فيجعلون التركة خمسة [عشرة] اجزاء، و يعطون الزوج ثلاثة. و

البنين ثمانية. و الابوين اربعة. و يسمون ذلك بـ«العول»، من عال الميزان اذا مال. و منه قوله تعالى: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا»(١). يعنى اختيار الواحد أو الاماء، اقرب الى ان [لا-] تميلوا. او من «عال الحاكم فى حكمه» اذا [جار](٢). و سميت الفريضة «عائلة على اهلها» اى [جائرة](٣). بنقصان سهامهم. او من «عول الرجل» اذا [كثر](٤) عياله. لكثرة السهام فيها [من التركة]. [ا] و من «عالت الناقة ذنبها» اذا رفعته. لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام. او من «عال» بمعنى غلب(٥). لصيرورة اهل السهام مغلوبين بالنقص.

و ذهب اصحابنا الامامية كافة الى بطلان ذلك. (و ما نقله العام-[-ه] عن على عليه السلام من القول به، فهو ممنوع) و يدخلون النقص على بنت، و البنات، و الاخوات للاب و الام او للاب. و على الاب(٦) على خلاف بينهم.

و لكل من الطرفين ادلة من العقل و النقل، مذكورة فى مطولات الفن. و نحن نشير الى بعضها:

فاما ما استدل به الاصحاب:

فاما من جهة العقل: فاما اولاً: فهو أنه يستحيل ان يجعل الله تعالى فى مال واحد

ص: ٢٧٦

١- الايه ٣، السورة النساء.

٢- و فى النسخة: جاز.

٣- و فى النسخة: جابرة.

٤- و فى النسخة: ذكر.

٥- قيل فى المثل: الجواد قد يكبو، و الداھى قد يغفل.- خلط المصنف قدس سره بين «الاجوف» و «الناقص» اى بين العول و العلو.

٦- اى و يدخلون النقص على الاب على خلاف.

لكل من النصفين مستحقاً، وثلثه مستحقاً، وثلثيه مستحقاً، و يأمر بادائه اليهم. لاستحالة ذلك، فإن بعد ايفاء النصفين، لا يبقى ثلث ولا ثلثان. فتحقق هذا المطلب في الخارج وجعل [-ه] من الحكيم، عبث و لغو. و طلب ادائه اليهم مع عدم الامكان قبيح. و الله تعالى منزّه عن ذلك، فيلزم إما جهله بعدم الامكان او جعله و طلبه مع عدم الامكان. تعالى عن كل ذلك علوّاً كبيراً.

فان قلت: انا لا نقول بانّ جعله كذلك في ما لا يمكن، و طلب ادائه كذلك. بل نقول أنّهم مستحقون للمال بالنسبة الى هذه السهام، كل واحد منهم شيئاً يناسب حصته.

قلت: فهل ذلك مدلول كلامه تعالى و مراده منه في فرض السهام؟ و اراد من السهام حيث اطلق هذا المعنى؟ فهو غلط فاحش. لانك معترف بانّه قد يريد منها معناها الحقيقي (حيث لا ينقص التركة؛ سواء طبقت السهام او زادت عليها). و أنّه تعالى اراد(1) منه المعنيين على البدل، في استعمال واحد. او اراد المعنى المجازى العام الشامل لهما. و كلاهما ايضاً باطلان. لبطلان الاول كما حُقق في الاصول. و احتياج الثاني الى قرينة معينة لو ارادها، و هي منتفية.

و حمل ذلك على مثل «غرماء المديون»- بتقريب أنّ الطلب و الاستعمال معلوم، و عدم الوفاء قرينة لارادة هذا المعنى في ما لا يمكن- لا- دليل عليه، بل هو قياس مع الفارق، لان ارباب الطلب في مال المديون، مستحقون للمال في نفس الامر، و ترجيح بعضهم على الاخر بلا مرجح، محال. فاقضى الخاص، فياخذون بالنسبة الى حقهم، و يبقى الباقي في ذمة المديون الى يوم الحساب.

و اصل الجعل و الطلب في ما نحن فيه غير ثابت في نفس الامر، و هل هذا الآ اول

ص: ٢٧٧

١- عبارة النسخة: او أنّه تعالى اراد.

الكلام. و كذلك استحقاقهم البقية عندالله.

و نحن نقول انّ الله تعالى وضع هذا السهام و جعل لكل منها اهلاً و مراده أنّها هو في صورة الامكان. و اما في صورة عدم الامكان فنحن في جهل من حكمه و [متوقفون] (1) في العمل حتى يبين لنا تعالى شأنه. و قد بينه بلسان امثاله المعصومين. و كم من هذا القبيل في الكتاب العزيز فدلنا كلمات ائمتنا المعصومين و اجماع سلفنا الصالحين و خلفنا اللاحقين بهم، دخول النقص على جماعة خاصّة.

و اما ثانياً: فلانه يلزم على القول بالعول، التناقض، و الاغراء القبيح، على الله تعالى. و هما محالان عليه. اما التناقض؛ فلانه يلزم ان يصدق على الاربعة (في المثال السابق الذي أعلننا فيه الاثنا عشر الى خمسة عشر) ان يكون سدسى الابوين، مع أنّها ليست «سدسى خمسة عشر» بل «خمس و ثلث خمس». و كذلك الثلث التي تدفعها الى الزوج ليست ربعاً منها بل خمس (2). و كذلك الثمانية للبتين ليست ثلثين، بل ثلث و خمس. فكأنّه قال: «لهما السدسان و ليس لهما السدسان». و هذا هو التناقض. و هذا ايضاً: أنّه تعالى (على هذا) سمّى الخمس باسم الربع. و الثلث و الخمس، باسم الثلثين. و الخمس و ثلثه (3)، باسم الثلث. و هذا هو الاغراء و القبح. و هكذا ساير الامثلة.

فان قلت: نحن لا نقول بانّ الاربعة، سدسان للخمسة عشر، و لا للثني عشرة. بل

ص: ٢٧٨

١- و في النسخة: متوفون.

٢- توضيح: انهم يزيدون في اثنا عشر، و يجعلونها خمسة عشر ثم يعطون الزوج ٣ يساوى يساوى الخمس. و يعطون للبتين ٨ يساوى يساوى (٣+٥) اى يساوى ثلثاً و هو ٥، و خمساً و هو ٣. و يعطون للابوين ٤ يساوى خمساً و هو ٣، و ثلث خمس و هو ١. و كلّها يناقض الفرائض القرآنية.

٣- اى: ثلث الخمس.

نقول أنّ للابوين اربعة من خمسة عشر لمناسبته للاربعة من اثنا عشرة و لو بنقص شيء.

قلت: فاذا قطعت النظر عن [تقسيماته] تعالى المفروض في الكتاب، فما الذى دعاك الى هذه البدعة؟ و الاختراع من الزيادة على السهام؟ و المعاملة مع الوارث معاملة الغرماء؟ فهل ذلك الّا لأجل أنّ المتوارثين. يطالبون حقهم الثابت فى الكتاب-؟ و لما لم يمكنهم استيفاء حقهم؟ فيعاملون معه تعالى معاملة الغرماء!!؟ و قد عرفت فسادها فلا [نعينه](1).

و اما من جهة النقل: فيدلّ عليه اجماع الامامية محصلاً و منقولاً فى كلمات كثير منهم. و الاخبار الكثيرة المروية عن الطرفين: فاما من طريق العاقبة: فما رواه ابوطالب الانبارى: «قال حدثنى ابوبكر الحافظ، قال: على بن محمد الحسينى، قال: حدثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد، قال: حدثنى عن محمد بن محمد بن اسحق، قال: حدثنا الزهرى عن عبد الله بن عتبة، قال: جلست الى ابن عباس، فجرى ذكر الفرائض و الموارث. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ سُبْحَانَ اللَّهِ الْعَظِيمِ أَ تَرَوْنَ أَنَّ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عِدَدًا جَعَلَ فِي مَالٍ نِصْفًا وَ ثُلُثًا وَ رُبْعًا. (او قال: نصفاً و نصفاً و ثلثاً). و هذا النصفان قد ذهباً بالمال فاين موضع الثلث.

فقال له زفر بن اوس بن البصرى: يا بن العباس فمن اول من أعال الفرائض؟

قال: عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض و دفع بعضها بعضاً، فقال و الله ما ادرى ايكم قدم الله و ايكم اخر الله، و ما اجد شيئاً هو اوسع من ان اقسم عليكم المال بالحصص، و ادخل على ذى حق ما دخل عليه من عول الفريضة. و ايم الله لو قدم من قدم الله، و اخر ما اخر الله، ما عالت فريضة.

ص: ٢٧٩

فقال زفر بن اوس: فايها قدم و ايها اخر؟،؟

فقال: كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الآ الى فريضة. فهذا ما قدم الله. و اما ما اخر فلكل فريضة اذا زالت عن فرضها، لم يكن لها الآ مابقي، فتلك التي اخر. و اما الذي قدم فالزوج له النصف، فاذا دخل عليه ما يزيله عنه، رجع الى الربع لا يزيله عنه شيئ. و الزوجة لها الربع، فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيئ. [و الام لها الثلث فاذا زالت عن صارت الى السدس و لا يزيلها عنه شيئ. فهذه الفرائض التي قدم الله. و اما التي اخر ففريضة البنات و الاخوات؛ لها النصف و الثلثان، فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الآ مابقي، فتلك التي اخر. فاذا اجتمع ما قدم الله و اخر، بدئ بما قدم الله فأعطى حقه كاملاً. فان بقي شيء كان لمن اخر، و ان لم اخر، و ان لم يبق شيء فلا شيء له].

فقال له زفر بن اوس: فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر؟

فقال: هبته و الله. و كان امراً منهيّاً.

قال الزهري: و الله لولا ان تقدم ابن عباس امام عدل، كان امره على الودع فامضى امراً و حكم به وارضاه، لما اختلف على ابن عباس اثنان(١).

و رواه الكليني و الصدوق، عن الفضل بن شاذان، بسنده عن ابن عباس(٢).

و قول ابن عباس «و ان لم يبق شيء فلا شيء له» مبالغه في تقديم من قدمه الله عزّوجلّ، و الآ فهذا الفرض لا يقع. اذ لا بد ان يفضل لهم شيئ.

و ايضاً: روى ابوالقاسم الكوفي صاحب ابو يوسف، قال: حدثنا ليث بن ابى سليمان،

ص: ٢٨٠

-
- ١- المستدرک للحاکم، ج ٤ ص ٣٤٠ ط حيدر آباد دکن.- سنن کبری للبيهقي، ج ٦ ص ٢٥٣ ط الدکن - کنز العمال لعلی المتقی الهندي، ج ٦ ص ٧ ط الدکن.- احکام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٠٩.
 - ٢- الکافي؛ فروع، ج ٧ ص ٧٩-٨٠ ط دار الاضواء.- الفقيه؛ ج ٤ ص ١٨٧-١٨٨ ط دار الاضواء.

عن ابى عمرو العبدى: «عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ (عليه السلام) أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ الْفَرَائِضُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُمِ الثُّلُثَانِ أَرْبَعُهُ أَشْهُمٌ وَالنِّصْفُ ثَلَاثَتُهُ أَشْهُمٌ وَالثُّلْثُ سَيِّهَمَانِ وَالرُّبْعُ سَيِّهَمٌ وَالنِّصْفُ وَالثُّمْنُ ثَلَاثَتُهُ أَرْبَاعِ سَيِّهَمٍ وَلَا يَرِثُ مَعَ الْوَالِدِ إِلَّا الْأَبَوَانِ وَالزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ وَلَا يَحْجُبُ الْمَاءُ عَنِ الثُّلْثِ إِلَّا الْوَالِدُ وَالْإِخْوَةُ وَلَا يَزَادُ الزَّوْجُ عَنِ النِّصْفِ وَلَا يُنْقِصُ مِنَ الرُّبْعِ وَلَا تُزَادُ الْمَرْأَةُ عَلَى الرُّبْعِ وَلَا تُنْقِصُ عَنِ الثُّمْنِ وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعًا أَوْ دُونَ ذَلِكَ فَهِنَّ فِيهِ سَوَاءٌ وَلَا تُزَادُ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ عَلَى الثُّلْثِ وَلَا يُنْقِصُونَ مِنَ السُّدُسِ وَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَلَا يَحْجُبُهُمْ عَنِ الثُّلْثِ إِلَّا الْوَالِدُ وَالْوَالِدُ وَالِدِيَّةُ تُقَسَّمُ عَلَى مَنْ أَحْرَزَ الْمِيرَاثَ» (١).

و رواه الصدوق عن الفضل بن شاذان ايضاً بسنده عن ابى عمر (٢).

قال فى المسالك: وجه الدلالة فى هذا الحديث، فى قوله «لا ينقص عن الثمن، و لا تنقص من السدس». فى حصره الثلثين و النصف و الربع و الثمن فى ستة. و على قولهم لا يجتمع الا فى تسعة و ربع. و مع التصحيح فى اربعة و عشرين، اوسبعة و ثلاثين. و هذا و ان كان لا يفرض فى الفرائض، الا انه يدل على بطلان العول (٣).

اقول: و الامر فى اول وجهى الدلالة ظاهر. و اما الثانى: فمراده انه (عليه السلام) فرض الفروض المعهودة الست، فى الستة. حيث عبر عن الثلثين، بالاربعة. و عن النصف، بالثلاثة. و هكذا. و حصرها فى الستة. لان تمثيلها بهذه الاعداد المخصوصة لا يمكن الا فى الستة. فعلم ان المراد انك اذا اعتبرت الفروض المعينة بحسب العدد، فيصير اربعة و ثلاثة. و هكذا الى اخره.

و ليس المراد امكان اجتماع مجموع هذه الاعداد فى الستة، لاستحالة. و اعتبار

ص: ٢٨١

١- سنن الامام على (عليه السلام)، ص ٤٦٤.

٢- الفقيه، ج ٤ ص ١٨٨ ط دارالاضواء.

٣- المسالك، ج ٢ ص ٢٦١ ط دارلهدى.

الفروض، غير اجتماعها. اذ اعتبارها ممكن بملاحظة التداخل و لا يلزم فيه وجود كل منها برأسه مغايراً عن الآخر. بخلاف اجتماعها، فانها يقتضى وجود مجموع الاعداد المعتبرة بكل واحد من الفروض في ظرف الخارج. و حيث لا نلتزم اجتماعها، في ظرف الخارج بحسب الاعداد (لأننا نقول بدخول النقص على بعضهم و ان قلنا بجواز اجتماع اربابها في الورثة في الاغلب) فلا يرد علينا شيء.

و اما هؤلاء؛ فحيث يلتزمون اجتماع نفس الفروض على سبيل التحاص و يقولون بالعول و زيادة الاعداد. فلا يتم مطلوبهم الا بجعل العدد تسعة و ربعاً في ما لو اجتمع صاحب الثلثين و النصف و الربع و الثمن. و لا يخفى أنه لا يصح حينئذ ان يقال «الثلثان اربعة، و النصف ثلاثة، و الربع سهم و نصف، و الثمن ثلاثة ارباع سهم». لأن الاربعة ليست ثلثي تسعة. و لا الثلاثة نصفها. هكذا.

فعلم من حصر السهام في الستة، انه ليس المراد لزوم اجتماعها في ظرف الخارج حتى يصل الى كل حقه. فظهر ان السهام لا يتغير حقيقتها و مهيتها ابداً. بل نقول: اذا اجتمع اربابها بحيث لو تفي التركة بها، فيأخذ بعضهم الحقيقة الواقعية، و بعضهم ما ينقص عن حقيقتها. فظهر ان المراد من الحديث بيان مقدار حق هؤلاء بحسب الامكان. و حق كل منهم بالنسبة الى الستة، هذا. فمن أمكنه الاخذ ياخذهُ (١). و من لا [يمكنه الاخذ] فلا.

ثم: ان المراد من الحصر في الستة، هو بعنوان المثال و اقل مراتب تحقق الفروض بالاعتبار. و الا فالاربعة و عشرين اولي بذلك، لانه يفيد المطلوب مع تصحيح الكسر. و كذلك التسعة و الربع في مثال المخالف، فان السبعة و الثلاثين اولي بذلك.

و هكذا؛ المراد من الحصر في الثلثين و النصف و الربع، المثال. و لذلك ترك في

ص: ٢٨٢

١- عبارة النسخة: فهذا فما امكنه الاخذ ياخذهُ.

الحديث بيان السدس أنه واحد. وكولاً الى الظهور.

ثم قوله (ره): «و هذا وان كان لا يفرض فى الفرائض»: يعنى اجتماع الثلثين و النصف و الربع و الثمن (مثلاً)، لأن الربع إما وظيفة الزوج او الزوجه. و الثمن فريضة الزوجه. ولا يمكن اجتماع كل منهما وارثاً الا فى [العول].

و اما الاخبار الواردة من طريقنا: فكثيرة كادت تبلغ حد التواتر (١). فمنها: موثقه ابى بصير: «قَالَ قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) رَبِّمَا أُعِيلَ السَّهَامُ حَتَّى يَكُونَ عَلَى الْمَائِهِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ فَقَالَ لَيْسَ تَجُوزُ سِتَّةٌ ثُمَّ قَالَ كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عليه السلام) يَقُولُ إِنَّ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ لِيَعْلَمَ أَنَّ السَّهَامَ لَا تَعُولُ عَلَى سِتَّةٍ لَوْ يُبْصَرُونَ وَجْهَهَا لَمْ تَجْزُ سِتَّةٌ» (٢). (و الاخبار المصرحة بان السهام لا تعول و لا يكون اكثر من ستة، اكثر من حد الاستفاضة؛ منها الصحاح).

يعنى: ان الذى حصر السهام فى الستة و جعل لكل منها اهلاً و ذكره فى كتابه، هو العالم الذى احصى عدد رمل عالج، فكيف لا يعلم أنه قد يجتمع فى الورثة من ارباب

ص: ٢٨٣

١- و عبر الشهيد الثانى (مسالك ج ٢ ص ٢٥٩ ط دارالهدى) ب-«الاخبار المستفيضة». و لبت شعرى ماهو التواتر عنده و عند المصنف قدس سرهما-؟ لو لم يكن هذه الاخبار متواتراً مع كثرتها و حصول الاطمينان (بل القطع) بها، سيما مع الاختلاف التاريخى العظيم بين العامة و الخاصة التى ضربت طبلته طيل الدهور و الاعصار و ساحات المدن و الامصار، بحيث كانت المسئلة من مسلّمات المذهب. و كل هؤلاء الاثار، نشأت من هؤلاء الاخبار، و بنيت عليها. و بهذه التعسف، يحصل سعة المجال عند المصنف (ره) لا عطاء الحجية العظمى ل-«الاجماع» بل للشهرة. فيجعلها ادلّ دليل، فى ابواب «جامع الشتات» من اوله الى آخره. و ما هو مكان الاجماع من الدين؟ اى آية تدل بحجيتها؟ او اى حديث يجعله حجة؟ و ما منشأ الا السقيفة المنحوسة، مع أنه لم يتحقق هناك ايضا. نعم للاجماع و الشهرة، ثمن ثمين لكن فى زمرة القرائن و الاحتياط. و نعم: للشهرة الروائية قوّة اخرى و تدل عليه مقبولة عمر بن حنظلة، و هى من مويدّات التواتر، لا من مويدّات الشهرة الفتوائية او الاجماع.

٢- الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب ٦ ح ٩.

السهم من لا يفى التركة بسهامهم ولا يمكن ائصال كل منهم تمام حقه-!؟ فلا بد ان يكون مراده من هذا الجعل و التعيين فى السهام و ائصال كل حقه، فى صورة امكن ذلك. [و] فى غير صورة الامكان يكون له حكم آخر من ادخال النقص على بعضهم. و الى ذلك اشار بقوله (عليه السلام): «لو يبصرون فى وجهها لم تجز سته». يعنى لو كانوا يعلمون وجه تنزيلها على مواقعها، لم يحتاجوا الى التجاوز عن الستة.

و بيان ذلك اّما هو من شأنه لا غير، و قد بينه بلسان أمثائه. فلو كان هذا الذى يعلم عدد رمل عالج، جعل فى صورة عدم وفاء التركة بهذه الفروض الستّ، ففروضه (1) أخرى (مثل: خمس، او عشر، او خمس و ثلث، الى غير ذلك ممّا لا- نهاية له فى ما يستلزم العول) لكان عليه ان يبين ذلك و يقول: انّ التركة اذا لم يف باخراج هذه الفروض الستّ (كما لو كان هناك ابوان و بنتان و زوج و جعل التركة اثنى عشر اسهم [لا] (2) ازيد، ان يعطى الثلث و هو الاربعه للابوين، و الثلثين و هما الثمانية للبنتين. و هذا يتم الاثنا عشر. و لا- يبقى شىء لربع الزوج و هو الثلاثة. و كذا لو بدأ [با] لابوين لا يبقى ما يفى الباقي) فزيدوا (3) فى الاعداد و قسموا المال خمسة عشر قسماً حتى يصير الاربعه منها للابوين، و الثمانية للبنتين، و الثلاثة للزوج.

مع أنّه حينئذ يصدق على ربع الزوج و هو الثلاثة، أنّه [خمس] خمسة عشرة، لاربعتها. و على ثلث الابوين و هو الاربعه، أنّه خمس و ثلث خمسٍ للخمسة عشرة، لا ثلثها. و

ص: ٢٨٤

١- و فى النسخة: و فروضه.

٢- و فى النسخة: و.

٣- جواب «اذا». فى قوله «و يقول ان التركة اذا لم يف..».

هكذا. مع أنه لم يبين و اقتصر على بيان أنّ الفروض المعيّنة أنّما هي ستة لا غير.

فما اختاره العامية (من الجعل و اقتضاء الحيلة و التدبير و تعاطى التحاص) فهو ممّا لم يدلّ عليه دليل، و ليس اليه من الشارع سبيل. فما لهم بيان.

[و أمّا] من يرد عليه النقص: فنقول: إنّ النقص أنّما يدخل على البنت، و البنات، و الاخوات للاب و الام، او للاب فقط. دون الزوجين و الوالدين و كلاله الامّ. و يدلّ عليه الروايات حتى مارواه العامة عن علي (عليه السلام) و ابن العباس. اما الاول (1): فلما دلّ على أنّ النقص لا يدخل على ارباب الربع، و الثمن و السدس. فيثبت المطلوب بعدم القول بالفصل. و اما الثاني (2): فلما بين فيه ان النقص انما يدخل على من اخره الله، دون من قدّمه. و هؤلاء ممن اخره الله، فإنهم لا يهبطون من فريضة الى أخرى. فحاصل مراد ابن عباس بيان ظابطة يعلم بمعرفتها حال من يرد عليه النقص (عند اجتماع الفروض الزائدة على التركة) و من لا يرد عليه. و هو أنّ الله تعالى جعل ذوى الفروض فريقين؛ الفريق الاول من يهبط الله فريضته الاولى الى فريضة، لا ينقص منها ابداً و لا يزداد عليها الا على سبيل الردّ (سواء لم يهبطها اصلاً كالاب مع الولد، فانّ فريضة السدس، لم يهبطها الله منها سواء بقى من التركة شيئاً بعد وضع الفروض ام لا. و كذلك الام و الزوج و الزوجة اذا كانوا مع الولد، فانهم لم يهبطوا عن فريضتهم الدنيا) او [1] هبطها ولكن الى فريضة اخرى لم يهبط منها كالزوج و الزوجة، و الامّ و كلاله الامّ ان لم يكن معهم ولد.

و الفريق الثاني؛ من هبطه الله و لكن لا الى فريضة، بل له ما يبقى (بعد وضع الفروض) اقلّ او اكثر. كالبنت، و الاخت، و الاخوات للاب. فانّ فريضة البنت فى حال

ص: ٢٨٥

١- اى حديث على (عليه السلام).

٢- حديث ابن عباس.

انفرادها، النصف. و فريضة البنين فصاعداً كذلك (١) الثلثان. فلو اجتمعت، او اجتمعن مع الابن، فينزلن عن الفريضة المعينه و لهنّ مابقى حتى لو كان معهنّ عشر أبناء فلا يبقى لهنّ الا قليل غالباً. و لا حدّ له [حتى] لا ينقص منه.

و اعلم: انّ المراد من الهبوط الى غير فريضة، اعم من ان يتوسط هناك فريضة ام لا. فلا يرد ما قيل: انّ البنت الواحدة و الاخت الواحدة، اذا هبطتا لصيرورتها اثنتين فصاعداً، فلهما فريضة أخرى و هي الثلثان. فكيف [جعلتا] ممنّ [يهبط] لا الى فريضة؟ (٢)

لأننا نقول: و ان هبطتا الى الثلثين، و لكن هبطتا منها ايضاً و لم يُعَيّن [لهما] فريضة أخرى؛ و ذلك اذا [اجتمعتا] مع الابن (٣). و لم يُحکم [بفريضة له و لهما]. و الى ما ذكرنا اشار بعض المحققين.

فلَمّا كان حكم الله تعالى فى القسم الاول بعد زوالها ممّا حدّه له و [عدم] النقص عما عيّنه له، علمنا أنّه ممنّ قدّمه الله و اعتنى بشأنه حيث لم يجعل عليه نقصاً. بخلاف الثانى فانه لم يحكم به كذلك و وسّع عليه مضمار النقص حيث لم يجعل له حداً لا ينقص منها اذا زال عما هو عليه من الانفراد و التوحيد، بمشاركة الابن له. فعلمنا من ذلك أنّه لو اجتمع الفريقان فى تركه و لم يفى التركة (٤) بفروضها، فلا يبد ان تقدم من قدّم الله و تعطى حصته. و يلزم من ذلك أنّه اذا لم يفى الباقي بحق الفريق [المؤخر (٥)]،

لا يدخل

ص: ٢٨٦

١- اى: اذا انفردن.

٢- عبارة النسخة: فكيف جعلنا ممنّ يهبطان لا الى فريضة.

٣- و فى النسخة: مع الابن و الاخ.

٤- نسخة البدل: و لم يفكّ التركة.

٥- و فى النسخة: اخرى.

ثم أنّ الخلاف الذى اشرنا اليه فى الاب فى اول الكلام، هو أنّ المحقق و العلامة فى جملة من كتبه، و الشهيد فى اللمعة^(١)، ذكروا الاب فى جملة من يدخل عليه النقص. و تركه آخرون. و قد ظهر بما تقدم أنّ الاولى تركه. لأنّه مع الولد ممن لم يهبطه الله تعالى. و مع عدمه^(٢) ليس من ذوى الفروض. و مسألة العول أنّها هى فى ذوى الفروض لا- غير. و كأنّهم نظروا الى أنّه لو انحصر الوارث فى الابوين و زوج او زوجة، فللزوجة نصيبها الاعلى و [ل-] لام الثلث، و الباقي للاب. فينقص نصيبه عن نصيب الام.

و يدفعه أنّ الاب هنا ليس بذى فرض، لعدم الولد. و النقص المبحوث عنه أنّما هو نقص الفريضة، لا مطلقا. و يدلّ على عدم دخول النقص عليه صريحا فى مسألة العول ايضا، روايات؛ منها موثقة ابي بصير: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ أَرْبَعَةٌ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ ضَرَرٌ فِي الْمِيرَاثِ الْوَالِدَانِ وَالزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ»^(٣). و الظاهر أنّ الخمس المذكورة، بعد مسألة العول.

و اما العمارة: فاستدلوا على العول بالعقل و النقل. اما العقل: فاما اولاً: فإنّ النقص لا يبد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام. اما عند القائل، فعلى الجميع. و اما عند غيره، فعلى البعض. لكن ادخاله على البعض دون غيره، ترجيح من غير مرجح. فكان ادخاله على الجميع، اعدل.

و اجيب بمنع عدم المرجح لجانب النقص المدعى اختصاصه بالبعض. فان المرجح الاجماع على نقصه، مع قيام الدليل. و وقوع الخلاف على نقص من عداه. فيكون المجمع

ص: ٢٨٧

١- اللمعة الدمشقية، ص ٢٥٨ ط دار الناصر.

٢- اى: و مع عدم الولد.

٣- وسائل، ابواب موجبات الارث، ب ٧ ح ٣.

عليه، اولى به. و بانّ النقص على خلاف الاصل في حق الجميع، ترك العمل به في الجميع عليه، فيبقى الباقي على الاصل، عملاً بالاستصحاب.

اقول: و يشكل ذلك بانّ اتفاق الطرفين ليس على شيء واحد. اذ المخصّص للنقص بالبعض، أنّما يدّعيه بشرط الاختصاص على الوجه الخاص. و المعمّم له أنّما يُنبه على وجه الاشتراك بالنسبة الى [القدر المشترك]. و ثبوت القدر المشترك في الجملة بالاجماع، لا يصير مرجحاً للنقص الخاص المدعى ايضاً.

و لا- معنى للتمسك بالاصل و الاستصحاب في ما نحن فيه. اذ هو أنّما يتم في ما يتفق ثبوته و شكّ في زواله. و ثبوته في حق الجميع في ما لا- يمكن اجتماعها محال. و تردّد بين الجميع، لا يفيد ثبوته لواحد منها حتى يُستصحب. بل يمكن القلب؛ بانّ الاصل حينئذ عدم ثبوت منها على وجه الحقيقة.

فالاولى في الجواب؛ انّ المرجّح للنقص هو الادلّة الظاهرة المتقدمة من العقل و النقل. بل: المثبت لاصل الفريضة بتمامها في ما نحن فيه، هو الادلّة المتقدمة.

و اما ثانياً: فبالقياس على الوصية في ما اوصى بنصف تركته لزيد، و بنصف لعمر، و بثلث لبكر، على طريقة العول. فأنه يتحصّر بالعول. فكذا في الميراث. و الجامع؛ استحقاق الجميع للتركة.

وفيه: انه ان اراد انّ الموصى اوصى ذلك بحيث لم يكن فيه مقدم و مؤخر؛ كما لو قال «لا تقدموا بعضها على بعض» فهو باطل. وان لوحظ النصفان و الثلث بالنسبة الى الثلث، فالاصل باطل فضلاً عن الفرع. هذا اذا اطلق و لم يقل بطريق العول. و اما لو صرح بكون ذلك على سبيل العول؛ فنحن لا نمنع صحته، بل وجوب العمل به في الثلث. لعموم

«فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ»^(١). و لو فرض انّ الشارع امر به فى الميراث، لعملنا به ايضاً. و الكلام أنّما هو فى ما لم يأمر.

و ان اراد أنّه اوصى بحيث يحصل تقديم و تاخير، فيقدم المقدم فالمقدم، حتى ينفى بالثلث. الامع اجازة الوارث فى ما زاد. و لا معنى للقول حيثئذ.

و اما ثالثاً: فبالقياس على الديان؛ حيث يقسمون المال (عند قصور[ه] عن انصياهم) بالنسبة. و الجامع، استحقاق المال. فكما انّ لكل من الديان، قدر معين من المال. فكذلك لكل من الورثة جزء معين يجرى مجرى المقدار المعين. فلا فرق.

و فيه: انّ الفارق [هو كون] ^(٢) اجتماع الديون فى الذمة و ان بلغ ما بلغ. بخلاف اجتماع ثلثين و نصف فى مال واحد. ف-[هذا] قياس المحال على الممكن. كما ترى. و قد مرّ توضيح المقام.

و اما النقل: فهو ما رواه عبيدة السلمانيّ «قَالَ كَانَ عَلِيٌّ (عليه السلام) عَلَى الْمُنْبَرِ فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ رَجُلٌ مَاتَ وَ تَرَكَ ابْنَتَيْهِ وَ أَبَوَيْهِ وَ زَوْجَةً فَقَالَ (عليه السلام) صَارَ ثَمْنُ الْمَرْأَةِ تُشْعَاءً. و عن النهاية الاثريّة؛ ان هذه المسئلة فى الفرائض، تسمى بـ«المنبريّة». لانّ علياً سئل عنها و هو على المنبر و قال من غير رويّة: صار ثمنها تسعاً^(٣)».

و هو مردود بالطعن فى السند اولاً. و تعارضها بما رواه ذلك الراوى عن على (عليه السلام) خلافه ثانياً. و بما رواه عن ابن عباس و عن على (عليه السلام) ايضاً، ثالثاً. و بمخالفتها للعقل و النقل، كما بيناه رابعاً. و [بـ] أنّه يظهر من روايته الثانية [انّ] حكمه (عليه السلام) بذلك كان مماشاةً و

ص: ٢٨٩

١- الايه ١٨١، السورة البقرة.

٢- و فى النسخة: ان كان.

٣- النهاية فى غريب الحديث و الأثر؛ ج ٣، ص: ٣٢١؛ (عول؛ ج ٣، ص: ٣٢١) - و ترى الروايّة؛ الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب ٧ ح ١٣.

استصلاحاً- كما هو المعهود من سيرته ([فضلاً] عمّا في المشهور- مع سيرة من سبق من الخلفاء- خامساً. و بالقدح في دلالة الرواية المذكورة، سادساً. لاحتماله الاستفهام الانكاري. او أنه «صار كذا يفعل عمر» و في اقتصاره على حكم الزوجة فقط، ايضاً ايماء الى ذلك. فلاحظ الروایتين معاً حتى يظهر لك الحال.

و الرواية الثانية هي هذه: قال ابوطالب الانباري: حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجرجاني، قال: حدثنا عثمان بن ابي شيبة، قال: حدثنا يحيى بن ابي بكر عن [شعبة] (١) عن سماك عن عبيدة السلماني. (و روى الحديث المذكور) (٢) قال سماك فقلت لعبيده: فكيف ذلك؟ قال: إن عمر بن الخطاب وقعت في إمارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع و قال: للبنتين الثلثان و للأبوين السدسان و للزوجة الثمن. و [كان] هذا الثمن باقيا بعد الأبوين و البنتين. فقال له أصحاب محمد (صلى الله عليه و آله): اعط هؤلاء فريضتهم؛ للأبوين السدسان. و للزوجة الثمن. و للبنتين ما بقي. فقال: فأين فريضتهما الثلثان. فقال له علي: لهما ما بقي. فأبى ذلك عمر و ابن مسعود. فقال علي (عليه السلام) على ما رأى عمر. قال عبيده: فأخبرني جماعه من أصحاب علي بعد ذلك في مثلها؛ أنه أعطى الزوج الربع مع البنتين، و الأبوين السدسين. و الباقي رد على البنتين. قال: و ذلك هو الحق و إن أباه قومنا. (٣)

فمن تأمل في هذه الرواية، يعرف أنّ بعد ما ذكر اصحاب محمد (صلى الله عليه و آله) سيّما علي (عليه السلام) أنّ النقص يرد على البنتين، و أنّ الظاهر من عمل الاصحاب أنّهم يقولون ذلك من دينه (صلى الله عليه و آله)

ص: ٢٩٠

١- و في النسخة: شيعته.

٢- اي: صار ثمنها تسعاً.

٣- إحقاق الحق (الأصل)- الشهيد نورالله التستري. ص ٤٥٥.

و المنكر عليهم انما هو عمر و ابن مسعود. [و يظهر من قوله] بعد ذلك؛ «فقال علي (عليه السلام) علي ما رأى عمر» ان هذا اجتهاد من عمر. فهذا في المعنى تعريض لا- اقرار به. فالمعنى انّ علياً قال هذا اللفظ [علي رأى عمر]. كلمة «علي ما رأى عمر» مقول كلمة «قال». لا صلته حتى يكون معناه اعترف بما رأى عمر. فالمعنى انّ هذا الحكم علي ما رأى عمر في الواقع، لا انّ الحكم في الواقع علي ما رآه. فظهر انّ المراد من قوله عليه السلام «صار ثمنها تسعاً» في الرواية الاولى، اشارة الى ما فعله عمر برأيه.

المقصد الثالث – في ميراث الانساب و فيه مطالب

المطلب الاول: في الطبقة الاولى: و هي الاولاد و الابوين. و فيه مسائل:

الاولى: ان خلف الميت اباً لا غير، فالمال كله له. و كذلك لو خلف أمّاً لا غير، لكنّها تأخذ الثلث بالفرض و الباقي بالزّد. بخلاف الاب، فانّه يرث حينئذ بالقربة. فلو اجتمعا؛ فلام الثلث بالفرض، اذا لم يكن لها حاجب من الاخوه. و الباقي للاب بالقربة. و ان كان لها حاجب فلها السدس بالفرض. و الباقي للاب بالقربة.

و لو اجتمعا و كان معهما زوج اوزوجه، فللزوج النصف. و للزوجه الربع. و للام اصل ثلث المال (لا مابقي بعد فرض الزوجين). و الباقي للاب بالقربة.

و هذا هو الذي أوهم دخول النقص على الاب؛ فانّ التركة حينئذ مع اجتماع الزوج مع الابوين، يوجب استحقاق الامّ الثلث، و الاب السدس. فينقص حصّة الاب من الامّ. و لكنّه ليس بنقص ذي فرض عن فرضه. و لعل منشأ التوهم أنّه قال تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ» (١)، ففهموا من ذلك أنّ للاب حينئذ الثلثين. وقال أيضاً: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ» (٢). فاجتمع في ما نحن فيه، لزوم ثلثين للاب لعدم الولد، و نصف الزوج كذلك. فإذا استحقت الأم الثلث أيضاً فيزيد حقهم على التركة، لاستحالة اجتماع الثلثين و الثلث و النصف. فدخلت النقص على الاب. فادخلوه في مسألة العول.

و قد عرفت وجه الدفع. و قد اشرنا سابقاً الى هذا الاشكال و دفعه. [فلا نكرّر] (٣).

هذا مع عدم الحاجب. و أمّا معه: فسدس الاصل للامّ، و الباقي ايضاً للاب كذلك (٤). و كذا للزوجين نصيبهما الاعلى اذا اجتمع احدهما مع احدهما. و الباقي لاحدهما. و لكن في الامّ الثلث بالفرض و الباقي بالرّد.

الثانية: (٥) ان خلف الميت ابناً لا غير، فالمال كلّ له. و كذا للازيد عنه. و يقسم بينهم بالسوية، اذ لا مرجح لبعضهم. و ان خلف بنتاً واحدة، فلها كل المال، و لكن النصف لها بالفرض و الباقي بالقراية. و ان كانتا اثنتين فصاعداً، فكذلك. و لكنّ الثلثان بالفرض و الباقي بالقراية. و في صورة التعدّد يقتسمن بالسوية.

و ان خلف الذكر و الانثى معاً. فللذكر مثل حظ الانثيين. للاية و الاجماع و الاخبار. و لو اجتمع الابوان مع الولد (ذكراً كان ام انثى، واحداً كان ام متعدداً) فلكلّ منهما السدس، و الباقي للولد ان كان ابناً او ابنتين فصاعداً، مع اقتسامهم على السوية. او الذكر و الاناث

ص: ٢٩٢

١- الاية ١١ السورة النساء.

٢- الاية ١٢ السورة النساء.

٣- و في النسخة: فنذكر.

٤- اى: من اصل المال. لانه حينئذ فرضه.

٥- قال: المقصد الثالث.... و فيه مسائل: الاولى.... و شرع هنا في المسئلة الثانية.

معاً، فيقتسمون للذكر مثل حظّ الاثنيين، لما قدّ مناه في التعصيب أنّ التركة اذا زادت على الفرض فهو لمن لم يكن له فرض اذا كان في تلك الطبقة.

و اما اذا كان الولد بنتاً واحده، فلهما السدسان على السوية، و لها النصف بالفرض. و الثلث الباقي يردّ عليهم اخماساً؛ ثلاثة اخماس للبت، و خمسان للابوين. و يلزمه ان يقسم مجموع التركة اخماساً كذلك.

و الفريضة حينئذ من الثلثين. لانّ اصلها ستّة، فخرج النصف و السدس. و بعد ضربه في مخرج الكسر (و هو الخمسه) يحصل ذلك (1)؛ فللبنت الثمانية عشر. و للابوين الاثنى عشر. و يدلّ عليه صحيحه محمد بن مسلم المتقدمة في التعصيب (2). و أنّ ذلك مقتضى الردّ على السهام. مع ثبوت الاجماع عليه ظاهراً كما هو مصرّح في كلماتهم.

هذا اذا لم يكن حاجب للامّ من الاخوة. و الا فيردّ الفاضل على البنت و الاب ارباعاً؛ فلامّ اربعة من اربع و عشرين، هي سدسها. و للبت اثني عشر منها بالاصل، هي نصفه، و ثلثه بالردّ ثلاثة ارباع. و سدسها للاب؛ اربعة بالاصل، هي سدسه، و واحد بالردّ، هي ربع السدس.

و ههنا مقامان من الكلام: الاول: اختصاص الردّ بالاب و الابنة دون الامّ. و الظاهر أنّه اجماعى، كما في المسالك (3) و غيره. و يدلّ عليه العلة المنصوصة في اخبار الحجب من «انّ ذلك لاجل التوفير على الاب». و ربما يستدلّ بالاية ايضاً. حيث قال تعالى: «و ان كان له اخوة فلامّه السدس». و لغيرها من الاخبار الدالّة على حجب الامّ من الثلث، فانّها تدلّ بالفحوى على حجبها عن الردّ، فان الفرض الاصلى اقوى من الردّ،

ص: ٢٩٣

١- ٣٠=٥×٦.

٢- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ١ ح ١.

٣- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٢- قال: و اما مع الحاجب، فالردّ مختص بالبت و الاب اتفاقاً.

فاذا حجبوها عن الفرض الاصلى فاولى بان يحجبوا عن الرد.

و يظهر من صاحب الكفاية، نوع تامل، مع أنه قال «لا اعرف فيه خلافاً بين اصحابنا»، نظراً الى عموم صحيحه محمد بن مسلم حيث ذكر فيها: «رَجُلٌ تَرَكَ أَبُوِيَهْ وَ ابْنَتَهُ فَلِلْاَبْنَةِ النُّصْفُ وَ لِأَبُوِيَهْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ يُقْسَمُ الْمَالُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْيِهِمْ فَمَا أَصَابَ ثَلَاثَةٌ فَلِلْاَبْنَةِ وَ مَا أَصَابَ سَهْمَيْنِ فَلِلْأَبُوَيْنِ»^(١). و سياق الاية أنما يقتضى ذلك ان لم يكن له ولد. فلا يشمل ما نحن فيه، و لا وجه له. لأن عموم الصحيحه مخصّص بتلك الادلة. فيحمل على صورة فقد الحاجب. و اما دعوى اقتضاء سياق الاية اختصاص الحكم لصورة فقد الولد، فهو فى محل المنع.

الثانى: كون الرد على البنت و الاب ارباعاً، هو المشهور بين الاصحاب. لأنه مقتضى الرد بالنسبة الى الشّهام. و نقل عن معين الدين المصرى، القول بأنه يقسم بينهما اخماساً. و لعلّه نظر الى العلة الواردة فى الاخبار فى حجب الاخوة من أنه «لاجل التوفير على الاب». و المتبادر منه التوفير بالجميع، و لا يحسن القول بأن التوفير يحصل بالبعض، و لا يدلّ الدليل على لزوم ردّ الجميع. فيعطى الاب سهمه و سهم الامّ من الفاضل فيحصل له خمساً. و يبقى الاخماس الثلاثة للبنت.

و يضعفه عمل الاصحاب على الاول^(٢) بحيث لم يظهر لهم مخالف الآ هو. فالعمل على المشهور.

و اما اذا كان الولد بنتين فصاعداً مع الابوين: فالتركة مطابقة للسهم، فلارد. و لو كنّ مع احد الابوين خاصة، فلهنّ الثلثان و له السدس. و السدس الباقي يردّ [عليهم]^(٣)

ص: ٢٩٤

- ١- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ١٧ ح ١.
- ٢- عبارة النسخة: عمل الاصحاب على الاب على الاول.
- ٣- و فى النسخة؛ عليهما.

أخماساً بالنسبة إلى السهام، فيقسم أصل التركة أخماساً (١). خلافاً لابن جنيد حيث يخصّ الردّ بالبنات. كما مرّ في مسائل الحجب. و لو اجتمع مع البنت و البنّتين فصاعداً، الأبوين أو أحدهما، [مع] زوج أو زوجة. فلزوج الربع. و للزوجة الثمن. و للأبوين السدسان و لأحدهما السدس. و الباقي للبنت أو البنات.

و حيث يفضل من التركة شيء؛ كما لو كنّ بنتاً و أبوين و زوجة. أو بنتين و أحد الأبوين و زوجة. أو بنتاً و أحدهما و زوجاً أو زوجة. فإنّ الفاضل في الأولين، واحدة من الأربعة و عشرين. و في الثالث، اثنان منها. و في الرابع خمسة منها. فيردّ الفاضل على البنت أو البنّتين فصاعداً و على الأبوين أو أحدهما مع عدم الحجاب، أو على الأب خاصة مع الحجاب بالنسبة. دون الزوج و الزوجة.

فعلى الأولين؛ يقسم الفاضل أخماساً. و على الثانيين أرباعاً مع عدم الإخوة الحالبة للامّ. و الأفعلى الأول أرباعاً و على الثاني أخماساً. و لا يردّ في الثالث و الرابع الأ على البنت.

و حيث يحصل نقص؛ كما لو كان بنتاً و أبوين مع الزوج. أو بنتين و أحد الأبوين مع الزوج. أو أبوين و بنتين مع الزوج أو الزوجة. فالنقص في الأولين بنصف سدس. و في الثالث ربع. و في الرابع ثمن. فيدخل النقص على البنت أو البنّتين فصاعداً، دون الأبوين و الزوج. و كل المسائل في هذا الباب و فاقى، مدلول عليه بالآيات و الأخبار، إلا ما أشير إليه من الخلاف النادر. و قد مرّ الآيات و كثير من الأخبار الدالّة عليها، في مسائل الحجب و التعصيب و العول و غيرها.

الثالثة: الأشهر الاظهر [أنّ] أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم مع وجود الأبوين، أو

ص: ٢٩٥

١- فلاب خمس، و لكلّ من البنّتين خمساً.

احدهما، او فقدهما. فولد الابن الثلثان و ان كان بنتاً. و لولد البنت الثلث و ان كان ابناً. فيقتسم المتعدد في كل فريق بينهم على السوية ان اتفقوا. و للذكر مثل حظ الانثيين ان اختلفوا.

و وقع الخلاف في مقامات ثلاثة بعد الاتفاق على ارثهم عند عدم آبائهم:

المقام الاول؛ في عدم اشتراط عدم الابوين. فان الصدوق(ره) خالفهم و اشترط فيه عدم الابوين. لنا الاجماع المستفيض نقله جماعة. بل ادعى الكليني(ره) اجماع الامة في اول كتاب الميراث(١). و الاخبار الكثيرة؛ مثل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام)، قَالَ: بَنَاتُ الْإِبْنِ يَقُمْنَ مَقَامَ الْإِبْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ. وَ بَنَاتُ الْإِبْنِ [يَقُمْنَ مَقَامَ الْإِبْنِ] إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ»(٢). و صحيحة الأخرى عنه(عليه السلام): «قال: بَنَاتُ الْإِبْنِ يَرِثُنَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ كُنَّ مَكَانَ الْبَنَاتِ»(٣).

و موثقة اسحق بن عمار (بناءً على ان المذكور في سندها، محمد بن سكين على ما في كثير من النسخ، لا محمد بن مسكين كما هو في بعضها)(٤) عنه(عليه السلام): «قال: ابْنُ الْإِبْنِ يَقُومُ مَقَامَ أَبِيهِ». الى غير ذلك من الاخبار.

ص: ٢٩٦

١- الكافي، فروع، ج ٧ ص ٧٢ ط دار الاضواء.

٢- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٧ ح ٤.

٣- المرجع، الباب، ح ١.

٤- في الكافي (فروع ج ٧ ص ٨٨ ح ٢. ط دار الاضواء)؛ محمد بن سكين. - و كذا في التهذيب، ج ٩ ص ٣١٧، ح ٦٠. - و كذا في الاستبصار ج ٤ ص ١٦٧ ح ٤- و لكن في الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٧ ح ٢؛ محمد بن مسكين، ثم سكين بعنوان نسخة البدل. قال الاردبيلي في «جامع الروات» ذيل «محمد بن مسكين»: الذي يظهر لنا ان محمد بن مسكين (بالميم) سهو و اشتباه من النسخ. و الصواب محمد بن سكين، بقرينة اتحاد الراوى و المروى عنه و الاخبار. و روايه محمد بن سكين الخبر الذي رواه محمد بن مسكين بعينه من غير عكس في هذه الترجمة و ترجمة محمد بن سكين. و عدم وجود محمد بن مسكين (بالميم) في كتب الرجال. والله اعلم. و اصف على هذا، انه، ممن روى عنه ابن ابي عمير، و هو لا يروى عن المجاهيل.

و احتج الصدوق بتلك الاخبار تمسك-[أ] بأن المراد من قوله (عليه السلام) «و لا وارث غيره» إنما هو الوالدان، لا غير. و ربما يؤيد بان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب، و الاولاد اقرب الى الميت من اولادهم، و كون المساوى للاقرب، اقرب.

و غلطه الشيخ بأن المراد لا وارث غيره من اولاد الصلب غير من تقرب به ولد الولد(1). لما رواه في الحسن (لابراهيم بن هاشم) عن صفوان، عن خريمه بن يقطين، عن عبد الرحمن بن الحجاج، «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ ابْنُ الْإِبْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ صُلْبِ الرَّجُلِ أَحَدٌ قَامَ مَقَامَ الْإِبْنِ قَالَ وَ ابْنَةُ الْبَيْتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ صُلْبِ الرَّجُلِ أَحَدٌ قَامَتْ مَقَامَ الْبَيْتِ»(2).

وجه الدلالة؛ أنه ان كان مشروطاً بعدم الابوين لزم قيام الشرط مقامه. لأن عدم الولد للصلب حينئذ يكون جزء الشرط، و جزء الشئ غيره. فمفهوم الشرط يقتضى عدم اشتراط عدم الابوين.

و الاولى ان يستدل [ايضاً] على ذلك بما رواه في الكافي و التهذيب في الموثق عن الحسن بن محمد بن سماعه، قال: دفع اليّ صفوان كتاباً لموسى بن بكير، فقال لي: هذا سماعي عن موسى بن بكير و قرئته عليه. فاذاً فيه: موسى بن بكير عن علي بن سعيد، عن زرارة، قال: هذا ليس مما فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبدالله و عن ابي جعفر عليهما السلام. و ساق الحديث الى ان قال: «و لا يرث أحدٌ من خلق الله مع الولد إلا الأبوان و الزوج و الزوجه فإن لم يكن ولدٌ و كان ولدٌ الولد ذكوراً كانوا أو إناثاً فإنهم بمنزله الولد و ولد البنين بمنزله البنين يرثون ميراث البنين و ولد البنات بمنزله البنات يرثون ميراث البنات و يحجبون الأبوين و الزوج و الزوجه عن سهامهم الأكثر و إن سفلوا

ص: ٢٩٧

١- التهذيب، ج ٩ ص ٣١٧.

٢- الوسائل، الباب، ح ٥.

بِبَطْنَيْنِ وَ ثَلَاثَةٍ وَ أَكْثَرُ يَرِثُونَ مَا يَرِثُ وَلَدُ الصُّلْبِ وَ يَحْجُبُونَ مَا يَحْجُبُ وَلَدُ الصُّلْبِ»(١).

و هذه الرواية مع قوّة سندها بنقل صفوان، و اعتضادها بعمل الاصحاب و الاجماع المستفيضة، كالصريح فى المطلب. بل هو نصّ فيه. فلا ينبغى الاشكال فى المسئلة. و اما التأيد الذى ذكرناه(٢)؛ فمع أنّه منقوض بمثل قيام الاخوة مقام آبائهم فى مشاركة الاجداد، مخصّص بالاجماع كما صرح به الكلينى فى اول كتاب الميراث(٣).

المقام الثانى؛ فى أنّهم يرثون نصيب من يتقرّبون بهم اليه. و خالف فى ذلك السيّد(ره)، و ابن ادريس، و معين الدين المصرى(٤). و المشهور اقوى. لنا الاخبار المعترية المتقدمة [المفيدة بان] (٥) «اولاد الاولاد بمنزلة الاولاد». و المنزلة يفيد العموم. فيثبت به [مساواتهم](٦).

لهم فى اصل الارث و كيفيته معاً. فلاوجه للقول بانّها انما يفيد مساواتهم فى اصل الارث، لا فيه و فى كيفيته معاً. سيما الرواية الاخيرة القائلة ان: «ولد البنين يرثون

ص: ٢٩٨

- ١- الكافى، فروع، ج ٧ ص ٩٧ ط دار الاضواء. وفيه موسى بن بكر. - التهذيب، ج ٩ ص ٢٨٩ ط دار الاضواء و فيه ايضاً موسى بن بكر.
- ٢- قال: و ربما يويد بان الابوين فى مرتبة الاولاد....
- ٣- الكافى، فروع، ج ٧ ص ٧٢ ط دار الاضواء.
- ٤- القولين و الخلاف بينهما: الف: القول المشهور: ولد الولد يقوم مقام الولد؛ فى اصل الارث و فى كيفيته. ب: قول السيد و انصاره: ولد الولد يقوم مقام الولد، فى اصل الارث، لا فى كيفيته. اصل الارث: للذكر مثل حظ الانثيين. لا خلاف فى هذا بين القولين. كيفية الارث: لو كان للميت ابنة ابن مع ابن بنت. فعلى المشهور، ابنة الابن تقوم مقام الابن و لها الثلثان. و ابن البنت يقوم مقام البنت و له الثلث. فيصير هنا للانثى من ولد الولد مثل حظ الذكر. و على قول السيد، ابنة الابن لها الثلث، و لابن البنت الثلثان. للذكر مثل حظ الانثيين. فكأنهما ولد الصلب للميت.
- ٥- و فى النسخة: المقيدة لأن... .
- ٦- و فى النسخة: مواساتهم.

ميراث البنين و ولد البنات يرثن ميراث البنات. و انهم يرثون ما يرث ولد الصلب»(١).

و عدم صحه مستندها، غير مضرّ سيّما مع ورودها في الكافي و اعتضادها بالشهرة العظيمة حتى ادعى انعقاد الاجماع عليه بعد السيد في كنز العرفان. و عن ابن زهره انّ عليه اجماع الطائفة.

و ممّا يؤيد المختار انّ القائلين بهذا القول (مثل السيد و ابن ادريس المنكرين العمل باخبار الاحاد) احتجوا بعموم قوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ»(٢). بتقريب انهم اولاد حقيقة؛ إما لاجل الاستعمال فيها و هو علامة الحقيقة. او لاجل استقراء موارد استعمالها، فانه تعالى اطلق الولد و ما يساوقه من البنين و البنات، و اراد الاعم من ولد الصلب في آية الحجب، و آية الحجاب، و آية التحريم، و آية تحليل رؤية زينتهن لابنائهنّ و ابناء بعولتهنّ. فكيف يقال انه اراد في آية الميراث خصوص ولد الصلب. فلا بد ان يحكم بانّ الذكر يرث نصيب نفسه و هو الثلثان و ان كان تقربه اليه [بالأم](٣).

و الجواب؛ منع كونه حقيقة في غير ولد الصلب. و لتبادر الصلبي و صحه السلب عن غيره، و هما علامتان للحقيقة. كما انّ [عدم] تبادر الغير، علامة المجاز. و الاستعمال اعم من الحقيقة.

و الاجماع المدعى على دخول غير الصلبي في الايات المذكورة، لا معنى له الا ارادة

ص: ٢٩٩

١- ثلاث جملات من الحديث المتقدم (الكافي، ج ٧ ص ٩٧ ط دار الاضواء. و التهذيب، ج ٩ ص ٢٨٩ ط دار الاضواء. و الجملة الاخيرة نقل بالمضمون.

٢- الاية ١١، السورة النساء.

٣- و في النسخة؛ بالاب. - توضيح: نصيب ابن الابن الثلثان، على كلا القولين. انما الخلاف في نصيب ابن البنت؛ فعلى المشهور نصيبه الثلث. و على قول السيد و انصاره نصيبه ثلثان.

اتّحادهم معهم فى الحكم، و هو داير مدار تحقّقه. و هو فى ما نحن فيه ممنوع، لو لم نقل أنّ خلافه اجماعى كما عرفت. فنقول
الاجماع على اتحاد حكمهم فى الايات المذكورة يمكن ان يكون قرينه المجاز، اذ لا يمنع من ارادتهم مجازاً منها. بل نقول أنّ
هذه الاخبار المعترية دالّة على المجازية، حيث قيل فيها «يقمن مقام البنات و مقام الابن»، لا أنّهنّ هنّ. و كذلك قيل فيها «و لم
يكن للميت ولد» و «و لم يكن للميت بنات»، الى غير ذلك.

و لو سلّم الحقيقة، فالاية عامّة و الاخبار المعترية خاصة. و مثل هذا الخاص ممّا يجوز تخصيص الكتاب به، بل ما دون منه.

و اعلم: أنّه يتفرّع على هذا الخلاف فروع كثيرة: منها: أنّ لبنت الابن المنفردة جميع المال. و لابن البنت (و ان تعدد) النصف
بالفرض و الباقي بالردّ. كما هو كذلك فى بنت المنفردة على المشهور. و اما على مذهب السيد؛ فيختصّ الردّ بصورة كان ولدها
بنتاً لا غير.

ثم لا يخفى أنّ بعد بناء مذهب المشهور على عموم المنزلة فى الاخبار، فلا يرد أنّ ابن البنت ليس بذى فرض فى كتاب الله
تعالى، فما معنى الفرض و الردّ هنا، فالمراد من الفرض هنا هو مقدار الفرض الثابت لامه على فرض وجودها.

المقام الثالث: أنّهم اذا تعددوا، فكل فريق يقتسمون سهمهم بينهم كابائهم للذكر مثل حظ الانثيين، على المشهور الاقوى. و هو
فى اولاد الابن اجماعى. و عن ابن البرّاج و بعض القدماء؛ أنّ اولاد البنت يقتسمون على السوية.

لنا: الاخبار المتقدمة لافادة عموم المنزلة، ذلك مطلقاً.

و اما الاستدلال بعموم الاية، كما يظهر من الشهيد الثانى حيث قال «[لعموم قوله

تعالى: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ،] ولا معارض لها هنا«(١). يعنى أنّها بعمومها شامله لاولاد الاولاد. [ف-]ليس حكمهم [الآ] التقسيم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اذا اجتمع الذكر والانثى. [و الاخبار أنّما تدلّ باخذ] (٢) اولاد الابن نصيب الابن و ان كانوا اناثاً، و اولاد البنت نصيب البنت و ان كانوا ذكوراً. و لم تدلّ على أنّ كل فريق من اولاد الابن و اولاد البنت، اذا اشتمل على الذكر و الانثى ليس حكمه جعل الذكر ضعيف الانثى. فيبقى تقسيم اولاد كل من الصنفين بين انفسهم تحت عموم الاية.

فهو محل نظر. أما أولاً: فلما مرّ؛ منع دخول اولاد الاولاد تحت عموم الاية، لغتاً و عرفاً و شرعاً. و منع الاجماع على الدخول فى خصوص هذه الاية مع اجتماع معظم الاصحاب على عدمه. و اما ثانياً: فان العام فى الاية هو الاولاد، و الحكم هو جعل القسمة للذكر مثل حظ الانثيين. و اذا قلنا بخروج اولاد الاولاد من هذا العام و خصصنا الاية بتلك الاخبار؛ فكما يخرج اولاد الاولاد من الاولاد، يخرج حكمهم ايضاً من حكمهم بالضرورة. و اذا اردنا ادراج حكم كل من الفريقين فى التقسيم بين انفسهم فى الاية بعد التخصيص، فلا بد ان نقول معنى الاية بعد التخصيص [أنه] يقسم الثلثان بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين، و يقسم الثلث بين اولاد البنت كذلك.

و المفروض ان الاية انما دلّت على أنّ مجموع المال يقسم بين مجموع الاولاد للذكر

ص: ٣٠١

١- شرح اللمعة (الروضة البهيّة) ج ٨ ص ١٠٦- ولكن قال فى المسالك (ج ٢ ص ٢٦٢):.. اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم فى قوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ»، فلا يخل من اشكال. اذ لا دليل على اقتسامهم بالتفاوت الآ عموم الاية، و هو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة. و قد اثبتوا خلافه. و كيف كان، فالعمل على المشهور. و هذا يخالف قوله فى الروضة.

٢- و فى النسخة: بل ياخذ.- و فى عبارة النسخة هنا خلط و زيادة، صححناها طبقاً لقول الشهيد الثانى (ره).

مثل حظ الانثيين. و لم يكن فى الاية ان ثلثيه (بعد تغيير الحكم و اعطاء كل فريق حقه) يقسم بين انفسهم للذكر مثل حظ الانثيين، و ان ثلثه كذلك. فهذا ليس من باب التخصيص فى شىء.

و بعبارة اخرى: مدلول الاية «كلما اجتمع ذكر و انثى فى الاولاد، فللذكر مثل حظ الانثيين». [لا] (١) حكمها ان «لولد الابن ما للابن و ان كان انثى و لولد البنت ما للبنت و ان كان ذكراً». و بهذا خرج هذا الذكر و الانثى، من عموم الاية [فما] (٢) الذى ادخله فيها ثانياً حتى يقال مع وجود الذكر و الانثى فى كل من الفريقين يجعل للذكر مثل حظ الانثيين. بل يبقى حكمهم مسكوتاً عنه. و حكم الاصل اقتضاء التساوى.

و التمسك بانّ المستفاد من تتبع احكام الشرع، تفضيل الذكر على الانثى، مع تسليمه لا- دلالة فيه على اعتبار خصوصية «التضعيف». بل يتحقق باقل منه ايضاً. مع انّ هذا ليس من اجل دلالة الاية و عمومها فى شىء.

و توهم انهم اولاد ابيهم و ياخذون حقه، و مقتضى الاية للذكر مثل حظ الانثيين سواء اجتمعا فى اولاد الصلب، او فى اولاد الابن، او فى اولاد البنت، او فيهما معاً. خرج الاخير بسبب الاخبار، فيبقى الباقي. مندفع بانّه انما يتم اذا ورثوا من الاب، و هم انما يرثون حينئذ من الجد.

و بهذا يندفع ما يتوهم انّ عموم الاية يقتضى ان مع اجتماع الذكر و الانثى، للذكر مثل حظ الانثيين. لانّا بعد تسليم العموم، نقول: الذى اخرج الاخير، اخرج [الثانى] (٣)

ايضاً فيبقى

ص: ٣٠٢

١- و فى النسخة: بل.

٢- و فى النسخة؛ مما.

٣- اى: اخرج اولاد الابن ايضاً.- و فى النسخة: الثانيين.

الاول(1) لا- غير. و ذلك لانّ الاخبار دلت على أنّ اولاد الابن حكمها حكم الابن. و اولاد البنت حكمها حكم البنت. سواء انفردت كل منهما عن الاخر [1] و اجتمعت معه. فحكم اولاد الابن المنفردة، حكم الابن [المنفرد] و لو اجتمع فيهم الذكر و الانثى. و كذلك حكم اولاد البنت. و لا- معنى لكون حكم ابن المنفرد تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين، فى شىء من الاقسام الثلاثة. فلم يبق هنا الا التمسك بعموم المنزلة كما يتّينا.

فنقول: أنّ الاخبار تدلّ على أنّ ولد الولد بمنزلة الولد. سيّما مثل رواية زرارة. و من حكم الولد الحقيقى أنّه اذا اجتمع فيه الذكر و الانثى، فيأخذ الذكر ضعف الانثى(2)، و كذا فى ولد الولد. فيثبت من المنزلة اتفاهما فى ثبوت اصل الميراث. و فى أنّه لو اجتمع اولاد الابن و اولاد البنت، اخذ اولاد الابن نصيب الابن و ان كان انثى. و اولاد البنت نصيب البنت و ان كان ذكراً. و فى أنّه لو كان فى اولاد الابن ذكر و انثى، يأخذون للذكر ضعف الانثى. كما أنّ الولد الحقيقى لو كان فيهم ذكر و انثى يأخذون كذلك. و كذلك الكلام فى اولاد البنت.

و ينبغى: ان لا يُغفل هنا اعتبار اجتماع الذكر و الانثى فى ولد الصّلب، اذا كان اولاد الاولاد من الابن المنفرد او البنت المنفردة، فريضة و تقديرية. يعنى كما ان الابن الحقيقى لو فرض انضمامه الى البنت الحقيقية، لكان نصيبه ضعف الانثى، و كذلك البنت الحقيقية لو فرض انضمامها الى الابن الحقيقى، لكان نصيبها نصف الذكر. فكذا بنتها المجامعة بالفعل للابن، نصيبها نصف الذكر.

و كيف كان، فهذه المنزلة، و الاجماع المنقول عن المقداد و ظاهر الشرائع حيث قال

ص: ٣٠٣

١- اى: اولاد الصلب.

٢- و فى النسخة: و الانثى.

«أنّ القول بتسوية اولاد الاناث متروك»^(١). و الشهرة العظيمة، كافيّة في اثبات المطلب، سيّما بملاحظة اجماعهم على التفاوت في اولاد الابن.

و اما دليل القول الاخر: فهو تقريبهم بالانثى كالكلالة للام، و الاخوال. فهو مع ما فيه من منع العموم، معارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب، على التفاوت. مع أنّهم يتسبون الى الميت بالام اى اخت الميت. و لا يخفى أنّ هذا الدليل ليس فى القوة بحيث تقاوم عموم الاية. و يظهر من ذلك ايضاً أنّ دليلهم على التفاوت فى اولاد الابن ليس عموم الاية، و الا كان ينبغى لهم عدم الفرق لعموم الاية و عدم مقاومة هذا الدليل له. و هذا ايضاً مؤيد لما ذكرنا من منع عموم الاية و صحة الاستدلال به فى المقام الثانى.

الرابعة [فى الحبوّة]: الاولاد متساوية فى الميراث بالنسبة الى حصصهم فى كل ماترك الميت. الاّ- أنّ اصحابنا اجمعوا على اختصاص بعضه بالولد الذكر الاكبر. بل قد يدعى كونه من ضروريات المذهب. و يسمونه بالحبوة. و المشهور أنّها ثيابه و خاتمه و سيفه و مصحفه. و الكلام هنا فى مقامات:

الاول؛ فى ان ثبوتها على وجه الوجوب او الاستحباب؟-؟ و أنّها هل يثبت مجاناً او يقوم عليه من باب الميراث؟-؟ و الاشهر أنّه على سبيل الوجوب مجاناً. خلافاً لابن الجنيد و السيد، حيث يظهر منهما القول باحتسابها عليه بالقيمة استحباباً. و الاول اظهر. لنا؛ الاجماع المنقول، و الاخبار. و ادعى عليه ابن ادريس الاجماع من علمائنا و من خصوص علماء عصره. و قال أنّ احتسابها عليه بالقيمة، من تخريج السيد المرتضى (رضى الله عنه).

و هو كما ذكره فان السيد فى الانتصار بعد ما جعلها من منفردات الامامية، ذكر أنّ

ص: ٣٠٤

١- الشرايع، ج ٤ ص ١٩ ط دار التفسير.

الاصحاب اجمعوا على ذلك من جهة اخبارهم الواردة في ذلك و لم يصرحوا بان ذلك على [غير] سبيل القيمة. فاذا كان مستندهم في اجماعهم تلك الاخبار فلا بد ان نحملها على الاعطاء على سبيل القيمة، و ان لم يصرح احد منهم بذلك. و ذلك لئلا يلزم منه الخروج مجاناً عن ظواهر الكتاب الدالة على عموم الميراث لكل الورثة.

و انت خبير بما فيه. اذ بعد اذعانه ان فتوى الاصحاب و اجماعهم انما هو من جهة تلك الاخبار مع عدم تصريح احد منهم بكونها على سبيل القيمة، فمقتضى ذلك ان العمل بتلك الاخبار، اجماعى. فيكون تلك الاخبار مقطوعاً بها بمنزلة الخبر المتواتر. و لا- ريب ان الخبر المتواتر حجة و العمل على ظاهره متعين. و لا- يلتفت الى الاحتمال البعيد. فحملها على ارادة الاستحقاق على سبيل القيمة، فى معنى ترك تلك الاخبار. و هو كما ترى.

و لو فرض ان اجماعهم ليس من جهة تلك الاخبار ايضا، فلا ريب ان فتاويهم التى حصل من جملتها العلم بالاجماع، مطلقة. سيما مع تصريحه(ره) بعدم تصريح احدهم بالتقويم. فظاهر ذلك الاجماع الناشئ من الفتاوى انه ليس من باب التقويم، بل هو مجاني(1).

و اذا [لا حظنا] الاخبار فلاريب ان ظاهر تلك الاخبار هو استحقاق الولد لذلك مجاناً(2).

و لو كان المراد منها التقويم، لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة(3). اذ قولهم عليهم

ص: ٣٠٥

١- لقائل أن يقول: مراد السيد(ره) ان هذا لاجماع معلوم مدركه و مستمسكه. فلا مكان للتمسك بالاجماع. بل نرجع الى الاخبار التى هى مستنده. و لانرى فى الاخبار انه مجاني.

٢- يقول القائل: نمنع هذا الاستطهار.

٣- هذا الاستدلال يصح اذا كان المقام خالياً من حالة السابقة المبينة بالبيان، و الحال ان هنا عمومات الكتاب و الاخبار. و القدر المتيقن من اخبار الجبوة هو الاستحباب و التقويم، لا غير.

السلام «إذا مات الرجل و ترك بنين فللكبير السيف و الدرع و الخاتم و المصحف» و نحوه، ظاهر فى الاستحقاق مجاناً (١). أما على كون اللّام للتمليك فظاهر. و أمّا على القول بالاشتراك بينه و بين الاستحقاق و الاختصاص، فيتم الكلام أيضاً. اذ الثلاثة لا ينفك عن الاختصاص. و ظاهر الاختصاص عدم ثبوت حق للغير فيه بوجه من الوجوه (٢).

مع أنّهم حكموا بأنّ قول القائل «له عندى درهم» يفيد الاستحقاق (٣)، بل التمليك، بل الشهيد الثانى ادعى الاجماع على ذلك (٤). مع [انّ] عمومات الارث أيضاً من هذا القبيل؛ مثل «يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (٥) و امثاله.

فقول السيد مما لم يدلّ عليه دليل؛ من اجماع و لا كتاب و لا سنّة. بل الظاهر [انّ] ما ادعاه من الاجماع، هو الاجماع على خلافه. فأنّه سلّم جواز تخصيص الكتاب بمثل تلك الاخبار، على ما هو لازم كلامه. و مع ذلك فلا مجال لاجراء الخاص عن مقتضى ظاهره. فان كان وجه عدم المخالفة للكتاب، ففى ذلك أيضاً مخالفة له (٦). لأنّ ظاهر

ص: ٣٠٦

١- هذا الاستظهار أبعد و اعجب، لأنّ موارد الجبوة و مصاديقه فى الاخبار ليست على عدد معين و يختلف عددها كثرة و قلة. و هذا ادلّ دليل على انه ليس هناك استحقاق و جوبى.

٢- فحينئذ ما الفرق بين الاختصاص و التمليك؟! فما المراد من جعل التمليك و الاختصاص قسيماً؟

٣- هذا فى مقام الاقرار. و ما قال به احد فى غير مقام الاقرار. و ما نحن فيه مقام التأسيس و التشريع، و الاصل عدم تكليف الورثة و جوباً.

٤- نعم، فى مقام الاقرار.

٥- مراده (ره) حرف «ل» فى «لِلذَّكَرِ». لكن كون اللّام فى الاية للتمليك. لا يدلّ على كونها فى اخبار الجبوة كذلك.

٦- أمّا الاجماع، فعرفت أنّه «معلوم المدرك». و اما اجراء الخاص عن مقتضى ظاهره، فعرفت أنّ هذا الظهور و الاستظهار، ممنوع. مع انه ليس هنا «اجراء» لانه ما كان دخول حتى يصدق الاجراء و كلام المصنف قدس سره، مصادرة بالمطلوب. و لا يقول السيد بالتخصيص بالنسبة الى الاستحباب و الوجوب، حتى يتحقق مخالفة الكتاب. و هذا الفرض أيضاً مصادرة من المصنف (ره).

الكتاب لزوم اعطاء الميراث بعينه لكل الورثة و منهم المحبب، فلزوم تبديل ما هو بقدر الحبوء من حصته مخالفة للكتاب (١). مع انّ الاصل عدمه. فظهر من جميع ذلك انه على الوجوب.

و اما القول بالاستحباب (كما نقل عن ابن الجنيد و السيد و ابى الصلاح، و تبعهم العلامة فى المختلف، و مال اليه بعض متأخرى المتأخرين)، فلا وجه له الا القدرح فى جواز تخصيص الكتاب بمثلها (٢).

و فى دلالة الاخبار و اختلافها فى بيان ما [يحبى] (٣) به و عدم اشتمال احد منها على تمام الاربعة المجمع عليها. و اشتمال بعضها على ما لم يقل به الاصحاب (٤).

فلنقدم ذكر الاخبار: فمنها صحيحة روى بن عبد الله، عن الصادق (عليه السلام): «إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَسَيِّفُهُ وَ مُضِيحُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ كُتْبُهُ وَ رِخْلُهُ وَ رَاحِلَتُهُ وَ كِسْوَتُهُ لِأَكْبَرِ وُلْدِهِ فَإِنْ كَانَ الْأَكْبَرُ ابْنَهُ فَلِلْأَكْبَرِ مِنَ الدُّكُورِ» (٥).

و حسنته الاخرى: عنه (عليه السلام): «قَالَ: إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْ وُلْدِهِ سَيِّفُهُ وَ مُضَحْفُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ دِرْعُهُ». و صحيحة شعيب العرقوفى عن ابى بصير عنه (عليه السلام): «قَالَ: الْمَيِّتُ إِذَا مَاتَ فَإِنَّ لِأَبْنِهِ الْأَكْبَرَ السَّيْفَ وَ الرَّحْلَ وَ الثِّيَابَ ثِيَابَ جِلْدِهِ». و حسنة حريز عنه (عليه السلام): «قَالَ: إِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ وَ تَرَكَ بَيْنَ فَلِلْأَكْبَرِ السَّيْفُ وَ الدَّرْعُ وَ الخَاتَمُ وَ الْمُضِيحُ فَإِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْهُمْ». و حسنة عمر ابن اذينة

ص: ٣٠٧

١- مراده (ره) ان المخالفة موجود على كل حال سواء كانت الحبوء مستحبا او واجبا. - لكن عرفت انّ للمخالفة استحبابا، ادلة. و لا دليل على المخالفة بكون الحبوء استحقاقا واجبا.

٢- اى بالاخبار. - قد عرفت انهم يخصصون الكتاب باخبار الحبوء، لكن يقتصرون بالقدر المتيقن و هو الاستحباب فقط.

٣- و فى النسخة: سيجبى.

٤- نعم هذه الادلة الاربعة (اى: ١- كيفية دلالة الاخبار. ٢- اختلاف بيانها. ٣- عدم اشتمال حتى رواية واحدة منها على الاشياء الاربعة. ٤- و اشتمال بعضها على ما لم يقل به احد)، من ادلة السيد و ناصرية.

٥- الحديث و ما يأتى بعده كلها، الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٣.

عن بعض اصحابه، عن احدهما(عليه السلام): «أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَكَ سَيْفًا أَوْ سِلَاحًا فَهُوَ لِإِثْنَيْنِ فَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَهُوَ لِأَكْبَرِهِمَا». و موثقه ابي بصير عن ابي جعفر(عليه السلام): «قَالَ: كَمْ مِنْ إِنْسَانٍ لَهُ حَقٌّ لَا يَعْلَمُ بِهِ قُلْتُ وَ مَا ذَاكَ أَصْلَحَكَ اللَّهُ قَالَ إِنَّ صَاحِبِي الْجِدَارِ كَانَ لَهُمَا كَنْزٌ تَحْتَهُ لَمَّا يَعْلَمَانِ بِهِ أَمَّا إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِذَهَبٍ وَ لَا فِضَّةٍ قُلْتُ وَ مَا كَانَ قَالَ كَانَ عِلْمًا قُلْتُ فَأَيُّهُمَا أَحَقُّ بِهِ قَالَ الْكَبِيرُ كَذَلِكَ نَقُولُ نَحْنُ». و موثقه على بن اسباط عن ابي الحسن الرضا(عليه السلام): «قَالَ: سَجَعْنَا وَ ذَكَرَ كَنْزَ الْيَتِيمَيْنِ فَقَالَ كَمَا أَنَّ لَوْحًا مِنْ ذَهَبٍ فِيهِ بِسْمُ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لَمَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ عَجَبٌ لِمَنْ أَيْقَنَ بِأَلْمُوتِ كَيْفَ يَفْرُحُ وَ عَجَبٌ لِمَنْ أَيْقَنَ بِالْقَدَرِ كَيْفَ يَحْزَنُ وَ عَجَبٌ لِمَنْ رَأَى الدُّنْيَا وَ تَقَلُّبَهَا بِأَهْلِهَا كَيْفَ يَرْكُنُ إِلَيْهَا وَ يَتَّبِعِي لِمَنْ عَقَلَ عَنِ اللَّهِ أَنْ لَا يَسْتَبْطِئَ اللَّهُ فِي رِزْقِهِ وَ لَا يَتَّهَمَهُ فِي قَضَائِهِ فَقَالَ لَهُ حُسَيْنُ بْنُ أَسْبَاطٍ فَإِلَى مَنْ صَارَ إِلَى أَكْبَرِهِمَا قَالَ نَعَمْ»(١). الى غير ذلك من الاخبار.

اما القدر في جواز تخصيص الكتاب بمثلها: ففيه: ان المحقق في الاصول، جوازه سيما مع الاستفاضه، و اعتبار السند، و اعتضاده بعمل جمهور الاصحاب، و الاجماع المنقولة.

و اما القدر من جهة الدلالة: فقد عرفت فسادها. فان الظاهر منها الثبوت قهراً، و الاختصاص مطلقاً. كايات اصل الارث. و يدل عليه لفظ «الحق» و «اللاحق» في موثقه ابي بصير المتقدمة(٢).

ص: ٣٠٨

١- الاحاديث كلها، الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٣.

٢- نعم «الحق» حقيقة في اللّازم الواجب. لكن استعماله اعم منه. و الادلة الاربعة المذكورة قرينة على انه استعمل في المستحب المحبوب للشارع. لا للّازم الواجب. و «اللاحق» دليل لقول السيد، فانه يدل على ان للورثة كلهم حق فيها و لكن الولد الاكبر احق بها. و هذا هو معنى الاستحباب.

مع أنّ الاستحباب معناه أنّ ساير الورثه مخاطبون على سبيل الندب باعطاء تلك الاشياء (١) للولد الاكبر. ولا ريب أنّ استفادة ذلك من تلك الاخبار من باب الالغاز و التعمية (٢). سيما مع [اتفاقها] في وجه التأديه (٣). و عدم خبر يشعر بالاستحباب المذكورة (٤)، كيف بالظهور فيه. و سيما اذا وجد فيهم صغير او مجنون، او كان كلهم صغار، او مجانين. و ارادة الاستحباب للاولياء في المولى عليهم و لانفسهم في المكلفين اكثر بعداً و اشدّ نعسفاً (٥).

و اما اختلافها في الزيادة و النقصان: فليس بنفسه موجبا للدلالة على الاستحباب (٦).

و ما ذكره الفقهاء في الموارد؛ فاما من باب التأييد و القرينه اذا وجد للمطلوب دليل، كما في مسئله البئر. فانّ الاخبار المعتبرة الدالة على عدم تنجسها و عدم وجوب الن-زح، كثيرة راج-حه على م-عارضاتها (٧).

بالاعتص-ادات الخ-ارجة، او للاعت-ماد على

ص: ٣٠٩

- ١- و لما يُعلم ما هو الاشياء عدداً و كثرة و قلتاً. فكيف الخطاب الوجوبي؟!
- ٢- بل التعمية في القول بوجوب المجهول، و عدد مصاديق الحبوّه مجهول. و القول به يحتاج الى غضّ البصر عن الجهالة و هو التعمية. و ان وجه باى توجيه.
- ٣- لا خلاف في وجه التأديه. أنّما الكلام في الوجوب و الاستحباب.
- ٤- الوجوب يحتاج باشعار و دليل. و ليس خبر يشعر او يدلّ بوجوبه.
- ٥- كم من احكام مستحبه في الاسلام فما تكليف الولي فيها، فهو تكليفه هنا ايضاً. فلا بُعد ولا تعسف.
- ٦- نعم: وجود الزيادة و النقصان لا يدلّ على حكم الاستحباب. بل هما يعينان ماهية «الموضوع». ثمّ يعلم أنّ هذه الماهية، لا يمكن كون حكمه واجباً. و ليت شعري أنّ المصنف (ره) يتمسك بقاعده «تاخير البيان عن وقت الحاجة»، كيف ينسى القاعدة هنا؟ مع أنّ الامر بالعكس. اى: الاخبار نفسها في جهة تشديد عدم البيان. و هذا يصادّ الوجوب.
- ٧- لعلّ المصنف (ره) نسي جريان البحث التاريخيه الفقهيّه بين الفقهاء في مسئله «تنجس البئر». و الآ، اقوى دليل القائلين بعدم وجوب النزعات، هو اختلاف الاخبار في زيادة النزح و نقصانه. فالتمسك باخبار النزح و اقوال الفقهاء فيه، لا ينفع له (ره) بل ينفع السيد و ناصرته. و حقت مسئله تنجس البئر في رساله «در احكام ماء البئر و دفاع از فتواى متقدمين» بالفارسيه.

الاصل (١) حيث لم يقم الدليل على خلافه (٢).

اما القدح من جهة عدم اشمال واحد عنها على تمام الابعه (٣) المستدل عليها بتلك الاخبار (اعنى المصحف و الخاتم و السيف و الثياب): ففيه: اولاً: منع ذلك لاشتمال الرواية الاولى، و الثانية، و الرابعة، على الجميع (٤). و الظاهر ان المراد بالدرع، هو القميص، كما هو احد معنيه فى اللغة و استعمل فيه كثيراً فى الاخبار، و فهمه منه العلماء الاخير، حيث استدلوا بها على تمام المطلب فى كلماتهم (٥). و الاشكال فيها انما يتم اذا حمل على الدرع المعمول من الحديد للحرب. و اذا قام القرنية (٦) على احد معنى المشترك، تعين الحمل عليه. و اذا تم الدلالة فى القميص فيتم فى ساير الثياب بضميمة عدم القول بالفصل (٧).

و ثانياً: ان عدم اشمال كل واحد من الادلة الفقهية على تمام المطلب، غير مضر. اذ

ص: ٣١٠

١- هذا «اصل منقطع» فى مسألة البئر. فراجع الرسالة.

٢- كل ما ورد بتنجس ملاقى النجاسة، من الاخبار المتواترات، دليل على خلافه.

٣- اعلم: ان القائلين بعدم وجوب النزح فى مسألة البئر يستدلون بزيادة النزعات و نقصانها فى الاخبار. و السيد و ناصره يستدلون بالدليل نفسه فى ما نحن فيه. مع ان فى اخبار النزح يوجد فى غير واحد من موارد النزح لا زيادة فيها و لا نقصان، بل يشمل بعدد معين. و فى مسألتنا هذه (اي الحبو) حتى لا يوجد حديث واحد يشمل الاربعة. فيجب على القائلين بوجوب الحبو ان يقولوا بوجوب النزعات بطريق اوجب و اولى. و مع الاسف يقولون بالعكس.

٤- نعم: لكن مع الزيادة فى الاولى، و فى الثانية «درعه» بدل «ثيابه». و كذا الرابعة.

٥- ولو سلم ان المراد من الدرع الثياب، لكنّه فى اللغة ليس بمعنى مطلق الثياب، بل الثياب الملتصق بالجلد. فاذن يشكل الجمع بين هذه الثياب الخاص و المقيد بالملتصق، مع «الثياب» المطلق العام، فى ساير الاخبار. كما ان فتاويهم كون مطلق الثياب حبو لا الملتصق بالجلد فقط. و هذا موبد آخر للقول بالاستحباب. مع ان الدرع بمعنى القميص هو «الدرع» بكسر الدال، لا بفتحها. و يطلق على ثوب المرثة، و البحث فى ثوب الرجل.

٦- ما مراده (ره) من القرينة؟ بل القرينة بالعكس؛ لان السيف و السلاح قرينتان يناديان ان المراد من الدرع هو الحربى.

٧- البحث مبناى، لا «قولى» حتى يتمسك بعدم القول بالفصل.

قلّ ما يوجد دليل منطبق على تمام المطلوب بل يحتاج الى ضم دليل آخر من رواية او اجماع او غير ذلك (١). و لا- ريب في وجود الروايات المشتملة على ذكر الثياب، فيثبت المطلوب من مجموع الروايات.

و اما القدح من جهة اشتغال بعضها على ما لم يقل به احد من الاصحاب: ففيه: أنّه غير مضر. كما حقق في محله. فانّ فساد بعض اجزاء الرواية لا يضّر في حجية باقى اجزائها (٢). فانّ مادّل على حجية الخبر، يشملها. و خروج ما دلّ الدليل على بطلانه بالدليل لا يمنع عن حجية الباقي، كالعام المخصص.

مع أنّ الرواية المشتملة على الكتب و الرحل و الراحله، رواه الصدوق في الفقيه، و لعلّه عمل بها كما هو دأبه في الفقيه. فلا يكون ممّا لا يعمل به احد من الاصحاب (٣). و كذا الكلام في السلاح المذكور في مثل حسنة ابن اذينة، لانه نقل عن ابن الجنيد العمل به. و ان كان يظهر من الشهيد الثانى (ره) اعراض الاصحاب عن المذكورات مؤذناً بدعوى الاجماع (٤). و كيف كان فلا يضّر ذلك بالاستدلال كما بيّنا.

المقام الثانى: في ذكر ما يحبى به الولد الاكبر؛ فالمشهور أنّه هو الاربعة المذكورة. و على طبقها ادعى ابن ادريس الاجماع. و السيد المرتضى في الانتصار اقتصر على ما

ص: ٣١١

- ١- يقول السيد (ره): مرحباً لناصرنا. لانّ هذا يتم اذا قلنا بالاستحباب فيتمّ ويكتمل بعض الاخبار بعضها. و للورثة ان يحبوا اربعة او سبعة او اقل او اكثر. فاذا كل من الاخبار بمكانه و محله، و لا حاجة الى اى علاج. و اما اذا قلنا بالوجوب؛ فالأخبار معارض بعضه بعضاً. بل يكون بينها التنافى الشديد؛ هذا ينفى ذلك و ذلك ينفى ذاك، بنحو لا يمكن العلاج بينها.
- ٢- نعم: اذا ثبت فساد ذلك البعض. و لكن لا دليل على الفساد، و الاصل الصحة.
- ٣- فاين الاجماع؟! و اين الاربعة المجمع عليها؟!
- ٤- هذا الادعاء و الاثتان، استظهار. و يمنعه المتأخرون الذاهبون مذهب السيد (ره).

سوى ثياب البدن من الثلاثة الباقية. وكذا نقله الشهيد الثاني في رسالته المكتوبة في المسئلة، عن كتاب الاعلام للمفيد(ره) أنه لم يذكر ثياب البدن بل اقتصر على الثلاثة الباقية. وعن ابن الجنيد أنه زاد مطلق السلاح. وعن ابي الصلاح تقييد الثياب بثياب الصلوة. وعن ظاهر الصدوق اضافة الكتب و الرّحل و الراحلة، لانه ذكر في كتاب من لا يحضره الفقيه رواية ربيع بن عبد الله المشتملة على ذلك، مع [اعتهاده](1) بان لا يذكر في الكتاب الا ما يعمل به ويدين الله تعالى بصحته.

اقول: و الاقوى قول المشهور. لخصوص الاجماع الذي ادعاه ابن ادريس، بضميمة حسنة ربيع الثانية بل صحيحته. و يظهر ضعف ساير الاقوال، ممّا مرّ سابقاً. لأنّ مادلاً من الروايات على تخصيص الجبوة بالسيف، يخصّص ما ورد من عموم السلاح فيها. و ما عطف فيه السلاح بالسيف، فهو ايضاً لا يقاوم ما خصّه بالسيف. مع ان قول ابن الجنيد شاذّ، و المأمور به في مقبولة عمر بن حنظلة الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب و ترك الشاذ النادر(2). و كذلك زيادة الكتب و الرحل و الراحلة المذكورة في صحيحة ربيع، مع ان الشهيد الثاني(ره) قال في الرسالة «انّ الاصحاب عرضوا عن اثبات جملة ما فيه». و هذا يناهى ما ذكره سابقاً من عمل الصدوق عليها.

و اما التخصيص بثياب الصلوة؛ فلا دليل عليه. و الكسوة و ثياب الجلد المذكورتين في الاخبار عام.

ثم انّ الظاهر انّ المراد بثياب الجلد، هو ثياب البدن سواء لاصق بالجلد كالقميص، او لا كالقباء و ما يلبس تحته من المحشو و غيره. و الظاهر انّ التخصيص في الاخبار،

ص: ٣١٢

١- اى: تعهد- و فى النسخة: اعتماده.

٢- و لا يخفى انّ الشهرة فى المقبولة، هى الشهرة الروائى، لا الشهرة القولى و الفتوائى.

لاخراج الفرش و الوسائد و نحوهما، و كذا ثياب اهله و اولاده و رقيقه و نحو ذلك. و الظاهر أنه لا- قائل بالفرق بين الثياب اللاصقة للجلد و غيرها. و أنّ مراد مثل ابن ادريس من قيدها بثياب الجلد ايضاً، متابعه الحديث.

و بالجملة: المذكورة في الاخبار مما يناسب الثياب، هو لفظ «كسوته»، و لفظ «الثياب»، [و لفظ] «ثياب جلده». فلنقدم بيان معنى «ثياب جلده»: اما لفظ الثوب؛ فلا ريب في استعماله في مثل الكرباس، و الاقمشة، [و] الحرير، و الكتان و غير ذلك قبل ان يفصل و يخاط. و ليس منحصرأ في المخيط المهين للبس، بل الظاهر كونه حقيقة فيه. كما صرح به الشهيد الثاني (ره) في الرسالة و قال: بل و يمكن ذلك عرفاً. و قال في مجمع البحرين: الثياب جمع ثوب، و هو ما يلبسه الناس، عن القطن و الكتان و الصوف و الخز و الفراء [و] (1). و اما السيور، فليس من الثياب. كذا نقلاً عن بعض اهل اللغة. اقول: و لعل السيور- بالسين المهملة و الياء المثناة من تحت- جمع «سير» و هو ما يُقَدّ من الجلود.

ولا يبعد القول بصيرورته «حقيقة عرفية» في المعد لللبس، كالقميص و القباء و السراويل. سيما اذا اضيف الى الانسان. فأننا نقول: قد يتفاوت وضع المفردات مع المركبات الاضافية. كما نشاهد في أنّ «اليوم» حقيقة بنفسه في ما بين طلوع الفجر الى الغروب. على الاشهر الاظهر. و لكن اذا قلنا «آجرتك يوماً» او «لله ان اعمل في الطين للمسجد يوماً»، تمثيل عرفاً بالعمل ما بين طلوع الشمس و غروبها. و يتفرّع على ذلك «اقامة العشرة»، «و التراوح يوماً في نزع البئر» و هكذا.

فعلى هذا القول، المتبادر من «ثوب زيد» هو ما يلبسه او المعد للبسه. و خصوصاً اذا قيل «ثياب جلده»، فإن فيه اضافتان؛ احديهما الى الجلد، و الأخرى الى نفسه. فيجئ

ص: ٣١٣

١- الفرو: ج فراء: شئ كالجبّة يبطن من جلود الحيوانات كالارانب و السمور.

هناك تركيب آخر. فنقول للثياب معنىً و لثياب الجلد معنى آخر. فالثياب مفرداً يمكن ان يراد منه مثل ما فى دكان البزاز غير مفصول و لا- مخيط، و يمكن ان يراد المخيط. و اذا اضيف الى الجلد (اعنى البدن) فيفهم منه ما هو مخيط لقلب البدن او ما يقرب منه، مع قطع النظر عن كونه لبدن خاص. فيشمل كل قميص و قباء فى دكان بايع القميص و الاقيبه.

و اذا اضيف هذا المجموع الى الشخص و قيل «ثياب جلد فلان، او بدن فلان» فيفهم منه الاختصاص بذلك الشخص. و اضافته ليس من حيث انه ملكه فقط ليشمل القميص و الاقيبه التى ملكه. بل الاختصاص اللابسى، احترازاً عن ثياب زوجته و عبده و اطفاله. فانها وان كانت ثيابه بمعنى كونه مالکها، لكن ليست بثيابه من اختصاص الملابس.

و المتبادر من لفظ «ثيابه» و «ثياب جلده» و «ثياب بدنه»، هو الاختصاص اللبسى [الملكى] (١). و اذا اعتبرت الاختصاص اللبسى فى الاضافه الى الشخص، فيصح ان يجعل اضافه الثوب الى الجلد و البدن من باب الاضافه [بحسب ذلك] (٢). و يمكن ان لا يجعل، و يعتبر الاضافه الى بدن الشخص، بان يكون بدنه معتبراً فى الاضافه و المضاف اليه، مقصوداً بالذات فى الاضافه. و على اى تقدير؛ فالتخصيص بملاسه الشخص، انما يحصل باضافه المجموع اليه.

و من هذا يظهر انه يمكن الاكتفاء بثيابه فى افاده التخصيص و اسقاط الجلد و البدن ايضاً، و يكون قوله عليه السلام «ثياب جلده» بعد ذكر «ثيابه»، بياناً و توضيحاً له، احترازاً و تقييداً.

ص: ٣١٤

١- و فى النسخة: للملكى.

٢- و فى النسخة: و حسب زمانك.

ثم لا- ينبغي أن [يختص] (١) ثياب الجلد بما يباشره، كالقميص و السراويل. فان الظاهر أنّ المراد بالجلد هو البدن و الجثّة (كما فهمه اكثر الفقهاء) سواء باشر الجلد ام لا. و المتبادر من ثياب البدن، هو ما يخاط على قالب البدن و يجعل له اكمام غالباً في ما يخاط. او يؤخذ على مقدار ما يستره في غير ما يخاط بل يلفّ على البدن، كما اذا اعتيد ذلك في صقع.

فلا- يدخل فيه مثل ما يحتاج اليه في دفع المطر، كالثوب من اللبد المتعارف في بلاد العجم يقال لبعض افراده بالفارسيّة «بياپانچي» (٢). و لبعض آخر «كپنك» (٣). و امثالهما (٤). و كذا ما يجعل على الرأس لدفع المطر و يقال بالتركيّة «باشلق». و الظاهر أنّ «الفرو» و العباء في بلاد العجم ايضاً من هذا القبيل (بخلاف اعراب البادية الذين ينحصر لباسهم [فيهما] لأنّهما لدفع البرد و الحرّ)، و لا يتبادر أنّ [هما] من ثياب الجلد و البدن. بل أنّهما من قبيل الدرع الذي هو من ثياب الحرب. و يمكن ادخال المذكورات في «الكسوة» و لكن الظاهر ان الثياب اخص منها. فلا بد من تخصيصها بالثياب.

و يمكن منع لزوم التخصيص لعدم المنافات بين العام و الخاص. و لو سلّم اطلاق الثياب عليها، فيدفعه منع دخولها في ثياب بدنه، مستنداً بما ذكرنا من معناه. بل يجري ذلك في الكسوة ايضاً و لا ينصرف ثياب البدن اليه. بل ولا الكسوة و ان كان يتبع حيناً ما. و عدم انصرافها الى مثل البيضة و ساير آلات الحرب، اولى. فان المنصرف من ثياب

ص: ٣١٥

١- و في النسخة: شخص.

٢- راجع تعليقاتنا ذيل مسألة ٢٣ من هذا المجلد.

٣- همان.

٤- همان.

البدن و كسوة الانسان هو ما هو موضوع للبدن من حيث هو بدن. يتميز به الانسان لتستر البدن من ساير الحيوانات مع قطع النظر عن دفع الحرّ و البرد و نحوهما.

و على هذا؛ فالظاهر أنّ القטיפه المعدّه لتجفيف البدن عن الرطوبة، غير داخل. و كذا الفوطه المعدّه لاجل ستر العوره. و يمكن ان يقال الرداء ايضاً غير داخل، لأنّ وضعه غالباً لمستحبات الصلوه. و اما العمامه و الثوب الذى يشدّ به الوسط، ففيهما و جهان؛ و جعل الشهيد الثانى (ره) دخولهما [فيها] (1) اقوى بلا- دخل المتعدد فيها ايضاً. لدخولهما فى الكسوه و ان لم يتبادرا من ثياب الجلد. و ليس ببعيد.

و اما الخفّ و الحذاء و ما فى معناهما و ما يسوى اليد نظير الجوراب للرجل، و كذا ما يشدّ فى الوسط من غير الثوب كالجلده، فالظاهر أنّه لا- ينبغى الاشكال فى عدم دخولها. و ربما يظهر من نزع الفرو و الخفّ عن الشهيد عند دفنه (كما هو المشهور و وردت به روايه، و علّوه بعدم صدق الثوب عليه) انّ الجلود ليست من الثياب. و لكن يشكل بدخولها تحت الكسوه. و الاولى ما ذكرناه سابقاً من معنى «اضافه الثوب و الكسوه الى الانسان». الاّ انّ يعتاد اهل صقع بلبس الجلود كالجماعه الصليبيه فى بلاد الغرب ليس ثيابهم الاّ ما يسوون من جلود الغزلان. و لا ينبغى الاشكال فى دخول السراويل.

ثم: انّا قد اشرنا أنّه لا يشترط فى الثوب، لبسه. بل يكفى جعله معدّاً للبسه. و اما فى ما فصل و لم يكمل خياطته؛ فاشكال، نظراً الى أنّه يقال «ثوب فصل له» و لا يقال «ثوب جلده» و «ثوب بدنه»، بل ولا «ثوبه»، ولا «كسوته». و الاظهر عدم الدخول. و اولى بعدم الدخول الكرباس الذى عينه لاجل قميصه او قبائه و لم يفصل بعد. و قال الشهيد الثانى (ره) فى الرساله «الاقوى الدخول، لصدقه لغه و يمكن ذلك عرفاً». و جعل ما فصل

ص: ٣١٦

١- و فى النسخه: فيها.

اولى بالدخول قال: و اما غير الثياب، فلا بد من صدق اسمه؛ فلو كان قد وضع الورق عند الكاتب، والفضة عند الصائغ، و الحديد عند الحداد لاجلها، لم يملكه المحبّو، وان شرع فيها مالم يصدق عليه اسمها. و هو كما ذكره(ره).

ثمّ: انّ ما ذكرنا فى الكرباس و نحوه، من عدم الدخول، أنّما هو اذا اراد جعله مثل القميص و القباء. و اما اذا اعتيد فى بلد لبس امثاله بدون القطع و الخياطة، فيكفى تعيينه لاجل لبسه فى الدخول. كما اشرنا سابقاً.

ثمّ: قال(ره) فى الرسالة: اما القلنسوة و ما فى معناها، و المنطقه و نحوها ممّا يشدّ الوسط، و الخفّ و ما فى معناها مما يتخذ للرجلين و اليدين (و لو فى بعض الاحيان) بانواعه، فلا يدخل. للاصل و خروجه عن الثياب و الكسوة فى نصّ الاصحاب فى «باب الكفارة» على عدم اجزائها كسوة، حيث تجب الكسوة.

اقول: و لا- بأس مما ذكره الأ- بما ذكره اخيراً من [نص] (١) الاصحاب. لاني مرادهم فى الكفارة انّ الكسوة المامور بها فى الاية (٢)، لا يحصل بالمذكورات بل لابد من ثوب ساتر او ثوبين. لا انّ المذكورات لا يمكن ان تصير جزء الكسوة الكاملة. و لا ريب انّ القميص و السراويل مع القلنسوة، اكمل افراد الكسوة. فاذا كان للميت قميص و قباء و سراويل و قلنسوة، يصير مصداقاً للفظ «كسوته» الوارد فى اخبار الحبو. فلا وجه لاجراء القلنسوة حينئذ. اذ هو داخل فى المجموع الذى هو اكمل افراد الكسوة. بخلاف آية الكفارة فانّ الامر باعطاء الكسوة للمساكين، يحصل الامتثال فيه باقل ما يتحقق فيه الطبعه، و هو

ص: ٣١٧

١- و فى النسخة: بعض.

٢- الاية ٨٩ السورة المائدة- «لا- يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ و اِحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ»

تحصيل ثوب او ثوبين وازيد، لا القلنسوة. و لا يحصل بالقلنسوة فقط.

و لا- يمكن ان يقال فى اخبار الحبوۃ انه يكتفى باقل ما يتحقق به الكسوۃ و ان اجتمع فيه اكثر من ذلك. و لم يقل به احد. و لا وجه له ايضاً. لانه مفرد مضاف يفيد العموم. بخلاف الامر بايجاد الطبيعه، فانه يكتفى فيه باقل ما يتحقق فيه الطبيعه.

نعم: لوبقى للميت قلنسوة فقط، فيمكن القدح فى دخوله فى الاخبار و القول بعدم كونها حبوۃ. فلا يبعد القول بالتفصيل، ان لم يكن خرقاً للاجماع، و هو غير معلوم.

ثم: ان الثوب يدخل فى الحبوۃ مادام باقياً على حاله. فان [بليت] (١) الثياب بحيث لا يقال فى العرف انه ثوبه، او تغيرت بالتقطيع، او بجعله لباساً للاطفال بحيث لا يصلح اليه، فيخرج عن الحبوۃ. الا ان يكون تغييرها لاجل الاصلاح و مات قبله، فيشكل نظراً الى الاستصحاب، و عدم صدق الاسم حين الموت. و يظهر منه حال السيف و الخاتم ايضاً. و كذلك الكلام فى هذه الاشياء اذا كانت غير لائقة بحاله و اتخذها لنفسه، يرجع فى الانتساب اليه الى العرف.

و فى الثوب الذى يحرم عليه استعماله (كالحرير المحض و الذهب و كذا الخاتم منه، اذا اتخذها لنفسه بل و استعمالها) اشكال. و العموم يقتضى الدخول و عصيانه فى استعماله لا يخرجها عن انتسابها اليه عرفاً. نعم لا يدخل على قول ابي الصلاح حيث قيدها ب-«ثياب الصلوۃ». و اما ما كان ممياً لا يصلى فيه و لم يكن لبسه حراماً (كجلود ما لا يؤكل لحمه و اشعارها و او بارها) فلا اشكال فى الدخول.

ثم ان الظاهر من الخاتم، ما يلبس لا- ما يختم به، اذا لم يكن لبسه. و اما اذا كان ما يختم به هو ما يمكن لبسه و لكن ليس من عادته لبسه، فالظاهر عدم الدخول. لان الظاهر

ص: ٣١٨

١- و فى النسخة: بت.

من اختصاص الخاتم به من حيث أنه خاتم يلبس، لا اختصاصه بالختم به. و اختار الشهيد الثاني (ره) الدخول و نقل عن ابن حمزة اشتراط اللبس. و هو الاصح.

ثم انك قد عرفت أنه لا يكفي في المذكورات مجرد الاختصاص الملكي، بل لابد من خصوصية اخرى. فالاختصاص في الثوب هو كونه معداً لللبس بنفسه. و الاختصاص في الخاتم بان يلبسه او اعده لللبس. و في السيف بان يكون معداً لاستعماله بنفسه عند الحاجة. و في المصحف بان يقرئه او اعده للقراءة بنفسه، و الأ فقد يكون عنده مصاحف كثيرة لاجل البيع. و كذلك غيره.

و يقع الاشكال في مثل من عمى بعد ما كان قارئاً، او اخذ قرآناً لنفسه يصحبه للحفظ و ان كان امياً، او استغنى بسبب حفظ القرآن عن التلاوة، او صار مقعداً بعد ما كان يمكنه استعمال السيف، او صار مقطوع اليدين بعد ما كان يمكنه استعمال السيف و الخاتم. و اختار الشهيد الثاني الدخول، للعموم. و هو مشكل، لانصرافه الى ما يتمكن من غايته. فالحكم بدخول ما اتخذه الاعمى لنفسه بعد العمى، و ما اتخذه الامى الذي في ثيئه التعلّم، و ما يستصحب لاجل التعويد كالذي يربطه على العضد، في غاية الاشكال.

و لا يبعد ان يجعل التعويد و الحفظ من غايات المصحف بالارث و غيره و يتخذ[ه] قنيةً قاصداً لان يكبر ولده الصغير و يقرء منه. فيحصل بذلك نوع اختصاص مضافاً الى مطلق الملك. و لما كان الاصل عدم الحبوّة، فيحتاج في الخروج منه الى دليل ظاهر. فلا بدّ من الاحتياط في الجانبين مهما امكن.

هذا كلّهُ؛ مع قطع النظر [عن] الوحدة و التعدّد. فلو تعدّد الاشياء المذكورة، فهل يختص بواحد او يثبت في الجميع؟-؟ و على الاول؛ فهل هو باختيار الوارث؟ او يرجع الى القرعة؟ او يقدم ما يغلب استعماله فيه و الأ فاحد الطريقتين-؟ قال في الروضة: و لو تعددت هذه الاجناس، فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب، يدخل اجمع. و ما كان بلفظ

الوحدة كالسيف و المصحف، يتناول واحداً و يختصّ ما كان يغلب نسبته اليه. و ان تساوت يتخير الوارث واحداً منها على الاقوى. و يحتمل القرعة.

و عللّ الاول في الرسالة بأنها وقعت في النصوص جمعاً مضافاً، فيفيد العموم. قال: و منها العمامة المتعددة. و الثاني بانّ المفرد المحلّي لا- يفيد العموم، فيكتفى بالمتيقن و هو الواحد. و الثالث (اعنى اختصاصه بما يغلب نسبته اليه) بالتبادر. و الرابع بصدق الاسم على ما يعينه الوارث عن المحبب، و اصله عدم وجوب غيره مع كون الحكم على خلاف الاصل. و انّ القرعة انما هو لتعيين ما يثبت في نفس الامر. و الخامس بمنع اختصاص القرعة بذلك بل قد يجرى بالتعيين الابتدائي كما في من اوصى بعق عبده و انحصر ماله [فيه] فيخرج الثلث بالقرعة.

اقول: و يرد على الاول؛ انّ الجمع في مثل «ثيابه» جمع الجنس، لا الافراد، و الاّ لزم ان يختص الاخبار بحكم الثياب المتعددة. فاما الجمع ناظر الى الغالب من تعدد ثياب الميت، فلا حجة فيه. او المراد «جمع الانواع» كالقميص و القباء و السراويل و غيرها. يعنى الحيوية يتعلق بهذه الاشياء وان كان فرداً واحداً من نوع منها. فهو ايضا في معنى تعلق الحكم بالجنس.

و التحقيق ان المفرد المحلّي باللام، بل المفرد المضاف، يفيد العموم. لاجل انّ الحكم متعلق بالطبيعة و هي موجودة في ضمن كل الافراد. او لثلاً- يلزم الاغراء بالجهل و خروج كلام الحكيم عن اللغوية. نعم اذا ورد الامر بالطبيعة و ايجادها في [الخارج]، فيكتفى فيه بفرد، لحصول الامتثال به. و اذا بنينا على العموم في الكل، فلا يهمنّا التعرض لحكم ارادة الواحد. و ان كان الاظهر فيه ما اختاره من تخيير الوارث.

و الاظهر دخول غمد السيف و حليته [و] حمايله. و كذلك بيت المصحف و حمايله.

لدلالة العرف وان لم يشملها لغه. كما ذكر [و]ه في الوصية (١).

المقام الثالث: في مستحق الحبو، وقد عرفت ان [ه] الولد الذكر ان لم يكن ذكر غيره، و اكبر الذكور في صورة التعدد. فلا يستحق غير الولد من الوارث، و لا الانثى منه، و لا غير الاكبر من الذكور و ان كان هناك اناث اكبر منه. و لا خلاف في شئ من ذلك الا ما يظهر من كلام ابن الجنيدي من سقوطها في صورة وجود انثى اكبر منه. الا انهم لم ينقلوا عنه خلافاً، كما صرح به الشهيد الثاني (٢). و قد عرفت دلالة صحيحة ربي (٣) على خلافه.

نعم: قد يقع الاشكال في ما لو تعدد الذكر الاكبر، كما لو تولد له ذكران من امرتين دفعة واحدة. اذ [التقدم و التأخر] (٤) في طبعهما، لا يستلزم التقدم و التأخر في الوضع. بل قد يلد من انعقد نطفته بعد ثلاثة اشهر من انعقاد الاخر، قبل ولادة من انعقد قبله بثلاثة اشهر. لان اقل الحمل ستة اشهر. فكيف لا يجوز ولادتهما دفعة مع تعاقب انعقادهما بقليل. و كذا لو ولد التوأمين دفعة واحدة و ان بعد فرضه (٥). مع انه لا يعتد بالتفاوت القليلة عرفاً و يصدق انهما ولدا دفعة وان تعاقبا. و مع الاعتداد فالاكبر هو المتقدم في الولادة. و الرواية الدالة على خلافه مهجورة (٦).

و كيف كان، فلا ريب في امكانه. و حينئذ ففي ثبوت الحبو و عدمها قولان: اختار ابن حمزة الثاني لظهور النصوص في المتحد، و لان مع التعدد لا يصدق على كل واحد

ص: ٣٢١

١- و يدل عليه، ح ١ و ٢ من باب ٥٧ من كتاب الوصايا من الوسائل.

٢- في الرسالة- تكرار: لعل الرسالة غير مطبوع و ما امكنني الاستفادة منها.

٣- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٣ ح ١.

٤- و في النسخة: التقديم و التأخير.

٥- و لا بعد اصلاً، كما انه اتفق كثيراً من القديم ان الاطباء شقوا بطن الام و اخرجوا الولد او الولدين.

٦- الوسائل، كتاب النكاح، ابواب احكام الاولاد، ب ٩٩ ح ١.

استحقاق ما حكم باستحقاق واحد منه كالسيف و المصحف. لأن بعض الواحد ليس عينه. و اختار الشهيد الثاني الاول، لأن الولد الذكر اسم جنس يصدق على الواحد و المتعدد. و الاشتراك في السيف الواحد و المصحف، غير مانع، كما لو لم يكن للميت الواحد الآ- نصف مصحف مثلاً، او نصف سيف و كان الاكبر واحداً. و لكون استحقاق الجميع قد يستلزم استحقاق البعض. و لأن الميسور لا يسقط بالمعسور. [و لأن] ما لا يدرك كله لا يترك كله.

و بالجملة: صدق السيف و المصحف على نصفهما، غير بعيد. نعم يقع الاشكال في نصفى مصحفين و نصفى سيفين للولد الواحد لو قلنا بأنه لا يستحق الآ واحداً، للزوم التعدد. و كذا في الحصه من المشترك، فإنه لا يضاف اليه بل اليه مع شريكه. بخلاف نصف مصحف منفرد و نصف سيف منفرد، لضافته اليه.

و لو كان هناك ذكران؛ بالغ اصغر سنّاً، و اكبر سنّاً غير بالغ؛ فالأظهر هنا تقديم الاكبر سنّاً، لمتابعة النصّ. و ان كان الاظهر في وجوب القضاء تقديم البالغ لا لولويته في اكثر الامور و كون الاكبر وارداً مورد الغالب، بخلافه هنا، لعدم اشتراط التكليف هنا رأساً. بخلافه في الصلوة و الصوم، لاشتراطه في الجملة و ان لم نقل بالاشتراط حين الموت. كما حققناه في كتاب الصوم.

و اما ولد الولد: فالأظهر عدم ثبوتها له. كما صرح به في الارشاد و وجه التبادر في ولد الصيّلب. و قد عرفت ضعف كونه حقيقة في ولد الولد. و يؤيده عدم وجوب القضاء عليه (لوجعلناه شرطاً في الحبوّة، او حكم به في اثباتها) سيما مع كونها خلاف الاصل. بل لم يعهد قول بدخوله من الاصحاب صريحاً. قال الشهيد الثاني (ره): لم اقف على قول صريح فيه وان كانت العبارة مطلقة في الولد محتملة له.

و لا يشترط بلوغه عند الموت [على] الاظهر. لاطلاق الاخبار. و عن صريح ابن حمزة

و ابن ادريس اعتباره. بناءً على أنها في عوض القضاء و هو منتف عن الصبى. و فيه منع الملازمة بينهما، بل التحقيق [أن] القضاء تكليف مستقل، و الحبوّة عطيةً مستقلةً. سلّمنا لكن وجوب القضاء لا- يستلزم البلوغ حين الموت. كما أنه لا يسقط عن الولد الغائب الكبير الذى اطلع على الموت بعد سنين، اذ تكليف الجاهل و الغافل قبيح محال على الله تعالى. فيشملة العمومات عند بلوغه.

و فى اشتراط عقله ايضاً قولان؛ اظهر هما العدم، للعموم. و كذلك فى اشتراط كونه «سديد الرأى» بان يكون مؤمناً بالمعنى الخاص. و نسبه فى الرسالة الى المشهور بين المتأخرين. و نقله عن ابن حمزة و ابن ادريس و من تأخر عنه. و لعلّ دليل المنع العموم. و دليل الاشتراط أنّ المخالف لا يعتقد الحبوّة و الاخبار الكثيرة دلّت على الزامهم بما الزموا به انفسهم. و من ثمّ حكموا بحليّة [مطلقاتهم] (١) ثلاثاً و [كذا] (٢) بغير شهود، لنا. و جواز أخذ العصبه الزايد عن الفروض لو كان العصبه منّا. و كذا الصلوة على جنازاتهم على وفق معتقدهم.

و يمكن منع دلالة الاخبار على اشتراط [عدم] كون المحبّو مخالفاً. اذ غاية ما دلّت عليه أنّهم اذا قسموا التركة بين الاولاد و لم يعطوا الحبوّة للمحبّو، و انتقل المال من ساير الورثة الينا، فهو حلال [لنا] مع (٣) دخول الحبوّة فيه. او ان كان ساير الورثة منّا فيحلّ لهم اخذها وصل اليهم من الحبوّة. لا- أنّه يجوز لنا اذا ولينا الامر فى قسمة تركتهم [عدم] تخصيص المحبو بحبوته [بانّ عندهم] (٤)

عدم ثبوتها له. مع أنّ الامر بالالزام فى الرواية

ص: ٣٢٣

- ١- و فى النسخة: بحليّة كليهما مطلقهم.
- ٢- و فى النسخة: لاء.
- ٣- و فى النسخة: التنامع.
- ٤- و فى النسخة: لان ندهم.

لدفَع توهُم الحظر، لا الايجاب.

و بالجمله: لا يدل الروايه على وجوب متابعتهم فى الاحكام على معتقدهم كائناً ما كان. بل المراد ان كل ما يلتزمون به بمقتضى احكامهم، يجوز لنا المشى على طريقتهم معهم. و اما لزوم الصلوة على المخالف على طريقتهم اذا لم يكن تقيّةً، فلنا فيه كلام حققناه فى مباحث الجنائز.

و لا يذهب عليك: ان هذا لا يجرى فى الاب المخالف، بل الكافر، من حيث عدم الاعتقاد بالحبوة و عدم القضاء عن الكافر و المخالف. على اشكال. لان اعتقاد احد لا يؤثر فى استحقاق غيره. و قد ظهر انها غير مرتبطة بالقضاء ايضاً.

و كذلك فى اشتراط الرشد، قولان؛ و الاظهر عدمه، للعموم. قال فى الرسالة «و اشترطه ابن ادريس و تبعه المتأخرون. و لم نقف على مأخذه». و اختار هو العدم كما اختاره المحقق الثانى (ره) و مال اليه فى الدروس. قال: و كلام الاولين خال عنه.

و هل يشترط انفصالة عند الموت او يكفى الحمل؟-؟ فيه وجهان؛ [الاول الاشتراط]، نظراً الى كونه ولداً فى نفس الامر. و لذلك اجمعوا على استحقاقه الارث و وضع نصيبه مراعى بتولده حياً لقوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي اَوْلَادِكُمْ». و ثانيهما العدم، لعدم الحكم بكونه ولداً ذكراً فى الظاهر، و الاحكام الشرعية انما يتعلق بالظاهر، لا بما هو فى نفس الامر. و سيما اذا كان علقه او مضغه، لانه حينئذ غير متحقق الذكورية فى نفس الامر ايضاً.

اقول: و يشكل الفرق بين وضع الميراث للولد و وضع الحبوة، سيما فى صورة تحقق الذكورة و الانوثة. فان اضافة الولد الى الانسان؛ ان كان من جهة الخروج من الرحم، فهو لا يتحقق فى الاب. و ان كان من جهة انفصالة عنه، فهو يتحقق عند الانزال فى الرحم، سواء فى الاب و الام. و ظاهرهم تحقق مبدأ نشو الادمى فى الرحم. و كما يوضع سهم

الذكورين للحمل مراعى للتولد، فكذلك [يوضع] (١) اليه الحبوة مراعى، اذ هو من الميراث. و كما ان في الميراث لم يعتبر تحقق الذكورية و الانوثية، فكذا هنا. اذ التحقق في الخارج لا يتخلف عن علم الله في الازل. [و] (٢) النطفة إما ذكر او انثى و ان [لم يثبت] الا [بعد] (٣) تحقق الذكورية بخلقة العضو المخصوص. فلا يحسن انكار ذلك بعد التخلق. و بالجملة: وضع الحبوة مطلقا اولى سيما بعد التخلق.

مع انا نقول: الاصل كما يقتضى عدم كون الحبوة للحمل، يقتضى عدم كونه لغيره ايضا. فيبقى المال بلا مالک (٤). و ما دل على جعله للحمل من حيث انه ولد لاجل الميراث، ليس باظهر من جعله له من جهة الحبوة. الا ان يقال: الفارق هو الاجماع في الميراث دون الحبوة، و الا لم نقل في الميراث ايضا. و لكن تحقق الاجماع فيه لا ينفى ثبوته في غيره.

فيبقى الكلام في دلالة الاخبار و الاية، و انه هل يطلق على هذا الولد الذكر، ام لا؟-؟ و نفيه في غاية الاشكال سيما في المتخلق. مع انا لو فرضنا عدم تقسيم الميراث الى ان ينفصل الولد ذكراً، فيصدق حينئذ ان له ولداً ذكراً و يندرج تحت الاخبار. كما لو قسم

ص: ٣٢٥

١- و في النسخة: يضاف.

٢- و في النسخة: بل.

٣- و في النسخة: عن.

٤- لا- يقال: اذا كان الاصل عدم الحبوة للحمل، فتكون جزءاً من اصل التركة و مالكة الوراثة. فلا يبقى المال بلا مالک. لانا نقول: يكون الاصل حينئذ «اصلاً مثبتاً» و هو ليس بحجة. اذ مؤدى الاصل هو «عدم كونه حبوة» فقط. لا كونه جزءاً من التركة، او رجوعه الى التركة المشتركة بين الوراثة. لان الاصل ليس «بقاء المال في التركة» بل هو «عدم كونه حبوة» فقط. ولو تمسك باصالة بقاء المال في التركة، نقول: هذا الاصل منقطع هنا باخبار الحبوة. و البحث و عروض الشك، بعد ورود اخبار الحبوة، لا قبله. و محل هذا الاصل عند الشك في ورودها او في قبولها، لا بعد ورودها و قبولها.

الميراث بسبب عدم ظهور الحمل، ثم ظهر الحمل. فيجعل له النصيب [فى الثانى الحال] (١). و دلالة الاية و الاخبار على ان مجرد الموت يوجب جعل كل حق لصاحبه و نفى الغير عن المال، ممنوعه. و يؤيده ما اشرنا اليه سابقاً من وجوب القضاء على من بلغ بعد صغره عند الموت.

ثم: بعد اشتراط تحقق الذكورية فى الحبوة، يشكل الكلام فى الخنثى، و اشكاله فى الحمل اكثر. و الاصل يقتضى العدم، لانه غير محكوم ذكوريةً و انوثيةً فى الظاهر، كما هو مورد الاحكام و ان قلنا لا يخرج الطبيعة عن قسمين فى نفس الامر كما نبه عليه قوله تعالى «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ اِنَاثًا وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ» (٢). و على القول بالدخول، فهل يعمل بالقرعة او يعطى نصف الحبوة كما فى الميراث، فيه وجهان؛ الاظهر عدم الدخول اصلاً و لا ينافى ذلك.

و لا فرق فى الولد بين المتولد من عقد صحيح او شبهة او ملك يمين. لان المعيار هو «الابن» شرعاً.

ثم: قد ظهر لك مما ذكرنا من الاخبار و الاقوال، ان الحبوة انما يستحق من الاب، لا الام و لا غيرها. و فى الاب الخنثى لو اتفق منه ولد، اشكال و الاظهر العدم للاصل و الشك.

المقام الرابع: فى بيان اشتراط الحبوة بوجود مال آخر، و عدمه. و تعلق الكفن، و الدين، و الوصية، و الفروض [بها] (٣)،

و عدمه. فنقول: الاظهر انه لو لم يكن للميت مال سوى الحبوة، فلا جبا، و ان كان النصوص مطلقة. كما هو المشهور على ما نسب اليهم

ص: ٣٢٦

١- و فى النسخة: الثانى فى الحال.

٢- الاية ٤٩، السورة الشورى.

٣- و فى النسخة: بهما.

فى المسالك (١). و قال فى الرسالة: أنّ كلام الشيخين و جماعة خال عنه، و فى الدروس نسب اشتراطه الى ابن ادريس و ابن حمزة ساكتاً عليه مشعراً بتمريره.

لنا: أنّ الظاهر من لفظ الحبوة و الحباء، هو ما كان لغير صاحب الحبوة شىء و كذلك له، و يكون ذلك مزياً على غيره. و لفظ الحبوة و الحباء و ان لم نقف عليه فى النصوص، لكنّه لمّا كان مظنّه تحقق الاجماع على هذه اللفظة، فناسب الاستدلال. و قد يُمنع هذا الظهور، و ليس بذلك. مع أنّا نقول هو المتبادر من الاطلاقات، لأنّ الغالب هو أنّ للميت مالا سوى الحبوة. مع أنّه تصير كـ «الاستثناء المستغرق»، اذ هو تخصيص لايات الارث الى ان يبقى شىء.

و قد يعلّل ذلك بلزوم الاجحاف و الضرر المنفى لولاه. و سيجب الكلام فيه.

غاية الامر الشك فى الدخول فى النصوص، و الاصل عدم جوازه الاّ دليل قوى يقاومه.

و اما لو كان له مال سوى الحبوة، فهل يشترط كونه كثيراً بحيث يكون نصيب كل وارث بقدر الحبوة-؟ او يكون نصيب الكل بمقدارها؟ او يكفى و لو كان قليلاً-؟ فيه اوجه؛ من جهة ملاحظة نفي الاجحاف بالنسبة الى كل واحد. و من جهة نفيه (٢) عن المجموع و ان لم ينف عن كل واحد منهم. و من جهة أنّ اصل الاشتراط لا يقتضى الاّ وجود شىء آخر، و الاصل عدم اعتبار الزيادة.

و الحق أنّ التعليل لعدم الاجحاف، امر مغاير لاشتراط زيادة شىء على الحبوة ليصير مصداقاً للحبوة. و الاعتماد على نفي الضرر و الاجحاف، لا يتمّ و لا يطرد و يختلف المقامات باختلاف اقسام الحبوة فى كونها ثمينهً غاليةً فى بعض المواضع، و الزايد قليلاً

ص: ٣٢٧

١- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٣ ط دار الهدى.

٢- اى نفي الاجحاف.

غير معتدبه. او الحبوة شيئاً قليلاً و ساير الاموال فى غاية الكثرة. مع ان الاضرار و الاجحاف، لو اعتبر فلا بد ان يعتبر بالنسبة الى هذا المال. و الا- فقد يكون بعض الوراث من مال نفسه صاحب الالاف لاحاجة [له] الى هذا الميراث. و يختلف ذلك بكثرة الوراث و قلتهم و تفاوت الحبوة فى القيمة. و كذا المال سيما مع اطلاقهم اعتبار بقاء شىء بعد وضع الحبوة.

مع ان الشارع لم يعتبر ذلك فى كثير من امثال هذه المواضع. فلا استبعاد من ثبوت الحبوة مطلقا بعد النص، و ان حصل الضرر. و انه تعالى (١) جعل للذكر مثل حظ الانثيين، فهو ياخذ [حظه و] (٢) ان كان صاحب الالاف من ماله. و المرئى الفقيرة العاجزة لا تأخذ الا نصفه. [فالا قوى] (٣) ترك التعليل و متابعة النص. الا ان المتبادر معه بقاء شىء بعد الحبوة بقدر لا يكون اقل من [ال-] حبوة [فى] متعارف الاوساط. و لا التفات الى افراده النادرة؛ مثل ان يكون له خاتم له فص يسوى الفأ و عمامة غالية غاية الغلاء، و ساير امواله مأه.

و كلامهم فى هذا المقام غير مستوفى. و [نحن] (٤) الا ان فى كلام آخر فى تحقيق المقام: و هو ان نقول: آية ميراث الاولاد «للذكر مثل حظ الانثيين» و الاخبار الواردة فى المضممار عام. و اخبار الحبوة خاص. و الذى حققناه فى الاصول انه لا بد فى التخصيص من بقاء جمع يقرب من مدلول العام، و ان كان المخصص منفصلاً. فلا بد ان يجعل المعيار ذلك. و اختلاف الافهام فى «الجمع القريب بالمدلول» مثل ساير الامور التى اضطرب

ص: ٣٢٨

١- و فى النسخة: و الا قوى انه تعالى.

٢- و فى النسخة: ياخذ ملاحظه ان كان..

٣- و فى النسخة: فالاصل.

٤- و فى النسخة: نسخن.

العرف فى تعيينه. فما حصل القطع او الظن [بعدم قبح] (١) التخصيص الى ذلك المقدار، فيحكم اليه بالخاص. و ما يشك فى خروجه عن العام، فهو باق على حاله. سيما و الخاص هذا، خلاف الاصل.

و بذلك تطوى باب ملاحظة الضرر. اذ الامر بيد الشارع، و ما معنى لثبوت الضرر فى حق لم يعلم انتقاله اليه و لا نفيه.

فان قلت: انّ العام [يشمل] جميع اموال كل العالم و جميع المكلفين و حيواتهم. فانّ المراد [من] «يوصيكم الله فى اولادكم»، كل واحد منكم ايها المكلفون و فى اموال كل واحد منكم هذه الاحكام فى الموارىث، ثم يثبت التخصيص من الاخبار فى حبة كل واحد منكم. فاستثنى حبة كل واحد من ماله بالخصوص. فالمراد (٢) اموال كل واحد منكم المتصورة حصولها لكم. و الاموال المتصورة الممكنة الحصول ايضاً كثيرة.

قلت: لا بد ان ينزل هذا المفهوم الكلى ايضاً فى الافراد الموجودة بالفعل، اذ هو المناط فى الاحكام الشرعية.

ثم ان قلت: ان المعيار فى العام هو كثرة الافراد، فيتّم تصحيح التخصيص فى ما لو كان الاموال فى غاية الكثرة بحسب العدد، و ان كان قيمة ما سوى الحبة ليس بحيث يوارى قيمة فرد من افراد الحبة.

قلت: (مع انّ هذا لا يفيد تصحيحه مطرداً) انه غير موجه. اذ الظاهر انّ المعيار [هنا] (٣)

هو التسمية، لا نفس الاعيان. فلا بد ان يكون قيمة الاعيان الباقية بعد التخصيص اكثر، لا عدده. فيصح التخصيص مع اكثرية قيمة الباقى و ان كان اقل عدداً. و يوضحه انّ الفرائض

ص: ٣٢٩

١- و فى النسخة: لقبه.

٢- و فى النسخة: فان قلت المراد.

٣- و فى النسخة: هذا.

(كالنصف، و الربع، و الثلث، و غيرها) انما يعتبر في تقسيم الميراث بملاحظة القيمة لا بملاحظة عدد الاموال. و السياق واحد في ذكر الفروض في الايات و في ملاحظة العام و الخاص في الحبوّة.

هذا كلّه مع انا نقول: بناءً على اعتبار عموم اموال المكلفين و حواتهم، فننقل الكلام اليه ايضاً. اذ قد يكون حوات كل المكلفين اكثر من الاموال الباقية(١). و يعود المحذور.

ثم على تقدير اعتبار ذلك، لا يشترط كون نصيب كل وارث بقدر الحبوّة، للعموم. و احتمال في الدروس اشتراطه للاجحاف لولاه(٢). و هو ضعيف كما عرفت.

قال الشهيد الثاني في الرسالة: و على تقدير مراعاته، فينبغي مراعات نصيب من كان مساوياً له، كالولد الذكر، لا مطلق الوارث كالامّ و البنت. اذ لا-وجه لاشتراط مساواتهما للابن شرعاً و عقلاً. و الالتفأ الى كونه يشاركهما(٣) (لسهمه في باقى التركة) فيجحف بهما من جهة هذا الزيادة، لا يوجب الحكم بكون نصيبهما عن التركة بمقدار الحبوّة.

اقول: و هذا الكلام يجرى في المساوى له ايضاً. اذ مشاركته معه في سهمه بعد وضع الحبوّة، لا يوجب الحكم بكون نصيبه(٤) من التركة بمقدار الحبوّة.

قال في المسالك و الروضة: «و لا يشترط زيادتها عن الثلث، للعموم»(٥).

و لعلّ منشأ توهم المشترط؛ أنّ الغالب أنّ للميت وصية و هي معتبرة من الثلث. فاذا كان التركة بحيث اذا خرج الحبوّة، لم يبق الثلث، فلا يتحقق هناك حبوّة. اذ الوصية مقدمة على

ص: ٣٣٠

١- نعم، هذا ممكن بالامكان العقلي، و غير ممكن بالامكان الطبيعي الاجتماعي.

٢- الدروس، ج ٢ ص ٣٦٣.

٣- و في النسخة: ليشاركهما.

٤- و في النسخة: نصيبهما.

٥- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٣ ط دار الهدى.- الروضة، ج ٨ ص ١١٤ (كلانتر).

الميراث، و الحبوء من الميراث. فيكشف (عدم زيادتها عن الثلث، بمعنى عدم بقائها بعد وضع الثلث) عن أنه ليس هناك حبوء. و يدفعه عموم الاخبار.

ثم: أنه من المعلوم بالضرورة؛ أنّ اخذ السهام المفروضة لذويها(1)، سابق على التقسيم بين الاولاد اذا اجتمع الذكر والانثى. و اقتسامهم بينهم مسبق باخذهم فروضهم. كما ان اخذ الفروض مسبق بمراعاة الدين و الوصية مع تقديم الدين على الوصية. كما أنّهما ايضاً مسبقان باخذ الكفن. و لكن بقى الكلام فى أنّ اخراج الحبوء هل هو مسبق باخذ الدين و الوصية و الفروض؟ او سابق عليها؟ ففيه اشكال. كما لا اشكال فى أنه سابق على اقتسام التركة بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين على فرض تحقق اصل الحبوء و ثبوته.

فقول: [أما](2) الكلام فى الدين؛ فان لم يكن عليه دين فالحبوة ثابتة. و اما اذا كان عليه دين؛ فان استغرق الدين التركة، فلا حباء على الاقوى. اذ الدين مقدم على الميراث بنص الكتاب، و الاخبار الكثيرة الدالة على تقديم الدين على الميراث، و الحباء من جملة الميراث.

و وجه الثبوت، اطلاق اخبار الحبوء. و استقرب الشهيد(ره) فى الدروس ثبوتها حينئذ لو قضى الورثة الدين من غير عين التركة، او تبرع به متبرع، او أبرأه المدين(3). و احتمال الشهيد الثانى فى الروضة، انتفاء الحبوء مطلقا، اى سواء قضى الورثة الدين من غير عين التركة، او تبرع به متبرع، او أبرأه المدين، ام لا. لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين. و عودها يحتاج الى الدليل. ثم رده بانّ البطلان مراعى لعدم حصول احد هذه الامور، فلا ينتفى رأساً.

ص: ٣٣١

- ١- كالزوجة و الاب و الام.
- ٢- و فى النسخة: ان الكلام.
- ٣- الدروس ج ٢ ص ٣٦٣.

و ان لم يستغرق الدين التركة؛ فذكروا فيه وجهين ايضاً: الاول: ان الدين [لا] (١) يمنع الحبوّة كلّاً، بل يوزع الدين على مجموع التركة فينقص عن الحبوّة شيئاً بازاء ما يقابله من الدين. نظراً الى ظاهر الاية و الاخبار. فانّ ظاهرها انّ الميراث ليس الا بعد اداء الدين، و الحبوّة من جملة الميراث. و لو اذاه الوارث من هذا المال او غيره، او تبرّع متبرّع به، او ابرأه المدين. فيرتفع المنع و يثبت الحبوّة كاصل الميراث. كما مرّ في المستغرق. بل بطريق الاولى. و الثاني: انه لا يمنع الحبوّة كلّاً، بل يعطى الحبوّة صاحبها بتمامها و يقضى الدين من الباقي، لاطلاق النصوص الواردة في الحبوّة من غير تقييد. و هذا الوجه هو ظاهر الدروس، كما ان الظاهر من الروضة الميل الى الاول.

و تحقيق المقام، يحتاج الى تقديم مقدمة: و هو انّ المال لا ينتقل الى الوارث حيث لا يؤدي الدين. كما حقّقناه في رسالته منفردة و بيّنا فيها ضعف قولهم «انّ الميت ليس قابلاً للملك». و دلّ الدليل على انه لا ينتقل الى المدين بمحض الموت، لانه اجماعى. فوجب كونه [للميت] (٢)، لاستحالة بقاء الملك بلا مالك. و ليس هنا احد آخر ينتقل اليه. و منعنا عدم قابلية الميت للملك و استحالته. كما يثبت في الكفن. مع احتمال انتقاله الى الله تعالى كما في الوقف. و ذكرنا من الاخبار ما يدلّ عليه ايضاً. و بيّنا في الرسالة ايضاً انه لا فرق في ذلك بين الدين المستغرق و غيره.

اذا تمهد هذا فنقول: قوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (٣)

بعد قوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ» (٤)،

و الاخبار الكثيرة مثل صحيحة

ص: ٣٣٢

١- و في النسخة: أنما.

٢- و في النسخة: للوارث.

٣- الاية، ١١، السورة نساء.

٤- الاية نفسها.

محمد بن قيس: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عليه السلام) إِنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الوَصِيَّةِ ثُمَّ الوَصِيَّةُ عَلَى أَثَرِ الدَّيْنِ ثُمَّ المِيرَاثُ بَعْدَ الوَصِيَّةِ فَإِنَّ أَوَّلَ القَضَاءِ كِتَابُ اللَّهِ» (١). وروايه السكوني في الكتب الثلاثة: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُبَدَأُ بِهِ مِنَ المَالِ الكَفْنُ ثُمَّ الدَّيْنُ ثُمَّ الوَصِيَّةُ ثُمَّ المِيرَاثُ» (٢). الى غير ذلك من الاخبار [مما] يدل بظاهرها على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد ايفاء الدين. كما هو احد الاقوال الثلاثة في الاية. وحققنا في الرسالة ان هذا المعنى اظهر المعاني التي ذكروها. وكذا الاخبار المستفيضة دالة على ذلك.

وقولهم عليهم السلام في الاخبار المستفيضة «اذا هلك الرجل، فسيفه وخاتمه ومصحفه للولد الاكبر» يدل على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد وضع الحبوة. فلعموم الاية و الاخبار مخصّصان؛ احدهما متصل، وهو قوله تعالى «مَنْ بَعِدَ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ». و منفصل وهو الاخبار الدالّة على تقديم الدين على الميراث. و الثاني منفصل (٣)، وهو اعطاء الميراث للوارث موخراً عن الدين و الحبوة كليهما. [و كلاهما مسلّم على ما] (٤) اخترناه في فهم الاية و دلالة الاخبار.

و لكن الاشكال في تقديم اى المخصّصين (٥).

فهل يعطى الدين ثم يعطى الحبوة ثم يعطى الباقي الوارث-؟ او يعطى الحبوة اولاً ثم يخرج الدين، ثم يعطى الوارث-؟ فان رجحنا الاول، فيتعلّق الدين بمجموع المال و يوزع على الجميع، الحبوة و غير الحبوة. و يلزم هذا القول اطراد الحكم فى الوصية و الكفن. فلا بد من المنع من الحبوة حتى يوضع.

ص: ٣٣٣

١- الوسائل، ج ١٩ ص ٣٣٠.

٢- الوسائل، ج ١٩ ص ٣٢٩.

٣- اى: احد هما متصل و منفصل، و الثاني منفصل فقط.

٤- و فى النسخة: مسلّم على بنا اخترناه.

٥- عبارة النسخة: و لكن الاشكال فى تقديمه اى المخصّصين.

الأ أن يفكّ الحبوّة (١) بشيئ من ماله في مقابل المذكورات (٢). و ان رجحنا الآخر، فيتعلق الدين بباقي المال بعد وضع الحبوّة. و لا شيء هنا يدلّ على التفصيل بين المستغرق و غير المستغرق من الدين، على هذين التقريرين.

و لاريب أنّ هذا الترجيح، للمخصص المتصل. سيّمّا اذا كان ظاهر الكتاب معتضداً بالسنة المستفيضة و [المنفصل] (٣) من السنة مع عدم ثبوت النسخ. فاذا قدّمنا العمل على المتصل المعتضد بالمنفصل بظاهره، فيشمل الحبوّة و غير الحبوّة، فيتعلّق الدين بالحبوّة ايضاً. فاذا قدّمنا المنفصل، فمقتضاه ترك ظاهر الكتاب و الاخبار الكثيرة المطابقة له، و عدم تعلق الدين بالحبوّة مطلقاً، يعنى و ان كان الدين زائداً على باقى التركة بعد وضع الحبوّة و لم يكن محلّ لإتمام الوفاء به الأ من الحبوّة. فلم نعمل بمقتضى اطلاق المخصص المتصل فى هذا الفرد.

مع أنّا نقول: أنّ النظر الدقيق يقتضى أنّ المخصص المتصل و ما يطابقه من السنّة، أنّما هو مخصص لنفس اثبات الميراث، لا لقيمته على هذا الوجه المذكور فى الاية، اعنى كون الذكر ضِعْف الانثى. بخلاف المخصص المنفصل، اعنى اخبار الحبوّة. فإنّها مخصصة لهذا التقسيم، لا لنفس ثبوت الميراث. و هذا كالنص فى تقديم المخصص المتصل. فيصير معنى الاية انه «لا ميراث اصلاً إلا بعد اداء الدين». و معنى اخبار الحبوّة أنّ «الميراث الثابت بعد وضع الدين من مجموع المال او من غيره باحد الوجوه المتقدمة (٤)، أنّما هو للذكر مثل حظ الانثيين الأ فى الذكر الاكبر، فإنّ حظه اكثر من حظ الانثيين لثبوت الحبوّة».

ص: ٣٣٤

١- اى يفكّ الولد الاكبر الحبوّة من مال نفسه.

٢- اى الدين و الوصية و الكفن.

٣- و فى النسخة: المتصل.

٤- اى: لوادى الوارث الدين من مال نفسه، او تبرع متبرع، او أبرأه المدين.

و بهذا يتّضح المطلوب غايةً الوضوح، بحمد الله تعالى(1).

و أمّا ما قد يريّح المخيّص المتصل، و القول بعدم تعلق الدين بالحبوة بسبب اطلاق النص و الفتوى في الحبوة، مع عدم انفكاك الميت غالباً عن الدين و الوصية و الاحتياج الى الكفن؛ فهو استبعاد محض، منقوض بمثله من اطلاق مادلاً على اخراج الوصايا و الديون. و منه هذه الاية من دون تقييد بكونه في غير الحبوة. مع ان الغالب ان للميت ولداً ذكراً و حبوة. و اما العمل على الاطلاق في خصوص الكفن؛ فأنما هو من دليل آخر.

فقد ظهر مما مرّ ان الوصية كالدين في تعلقه بالحبوة. و ان الاظهر فيه التعلق كالكفن. فاذا كان للميت ستون ديناراً و حبوة يسوى ثلثين ديناراً، و اوصى بثلثين ديناراً. و له ولدان ذكران. فلولد الاكبر الحبوة و عشرة دنايز. و لاخيه عشرون ديناراً، و للوصية ثلثون ديناراً. و اما لو اوصى بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة، فلا يتعلق بالحبوة من حيث انه وصية، و ان تعلق بها اذا لم يبق له مال آخر ان لم يكن الحبوة زائدة عن الثلث على القول باشتراطها كما اشرنا سابقاً.

و لو كانت الوصية ببعض الحبوة؛ فيصح ان كانت بقدر ثلث المال فما دون. كما في غير الحبوة من اقسام الاموال. فان له الوصية في الثلث بالنسبة الى جميع المال. و ثلث كل واحد من الحصص هو ثلث المجموع. و ان زاد عن ثلث المال، فيتوقف في الحبوة على اجازة المحبو خاصةً.

و من جميع ما ذكرنا يظهر ان التركة اذا كان منحصره في الحبوة، و للميت دين مستغرق، و فكّ الحبوة الذكر الاكبر من طلق ماله تبرعاً، لا يصير مستحقاً لها ايضاً الا بقدر نصيبه منها لو قسمت بين كل الورثة. و كذا لو لم يستغرق الحبوة و فكّها. فأنما يملك من

ص: ٣٣٥

١- افتخاره (قدس سره) بتحقيقه هذا، حقيق له جداً. لقد أتى في المسئلة ابتكاراً دقيقاً بحيث يكون معياراً للمحققين من بعده. لله درّه.

الذى فى مقابل الدين بقدر حصته منها. و اما لو فكّها بماله لاجل نفسه، فهو ايضاً لا يصح الا بقدر الحصّة. لانّها فى حكم مال الميت. و الاولوية فى الفكّ لكل الورثة و لا يختص به احدهم. فهذه معاملة فاسدة الا فى حصته. بل و كذلك الكلام فى ما لو لم ينحصر الميراث فى الحبوّة و كان الدين مستغرقاً للتركة، على المختار من عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد اداء الدين. نعم يتمّ الفكّ له على القول بالانتقال. لانّ المفروض انّ الحبوّة منتقلة الى الذكر الاكبر حينئذ. غاية الامر ممنوع من التصرف كما مرّ الاشارة اليه فى ما نقلناه عن الروضة.

بقى الكلام فى تخصيص حكم الفروض بالحبوّة و عدمه. و ان الفروض مقدّمة او الحبوّة؟-؟ لم اقف على تصريح بذلك فى كلامهم. لكن اطلاق كلماتهم فى «اشتراط بقاء شىء بعد الحبوّة للوارث» يشمل ذوى الفروض من الوارث و غيرهم. فمن لا يشترط بقاء شىء، لا- يقول بثبوت فرض لاحد من ذوى الفروض. و من يشترط، فالظاهر انّ مراده بقاء شىء يأخذ[ه] ذوى الفروض بقدر فرضهم من الباقي بعد الحبوّة. لا فرضهم بالنسبة الى اصل الميراث الذى يدخل الحبوّة فيه.

و يتضح ذلك من كلام الشهيد الثانى فى الرسالة حيث قال (بعد ما سلّم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث للحبوّة): انه ينبغى ان يعتبر كونه مساوياً للمحبو كالمولد الذكر لا مثل الامّ و البنت. حيث يظهر منه ان دليل الحبوّة مخصّص للفروض ايضاً.

و الحاصل انّ النسبة بين ادلّة الفروض و ادلّة الحبوّة، عموم من وجه. لانّ مقتضى ادلّة الفروض ثبوتها لذويها، سواء كان هناك محبو و حبوّة ام لا. و مقتضى ادلّة الحبوّة ثبوت الحبوّة على تقدير وجود الحبوّة و المحبو، سواء كان هناك ذو فرض ام لا.

و الاظهر ترجيح ادلّة الحبوّة، لاعتزادها بالشهرة و كون الحبوّة متعلّقة بالاعيان المخصوصة كغرماء الديون. فلا يتعلق الفروض بالمحبو.

و ان كان هناك مال كثير غاية الكثرة، فيعتبر الفريضة بالنسبة الى الباقي بعد وضع الحبوّة. لا بالنسبة الى اصل المال، و ان كان الباقي يفي به.

و اما النسبة بين ادلة الحبوّة و ادلة غير ذوى الفروض (كما اذا اجتمع الذكر و الانثى من اولاد [الاولاد]) عموم و خصوص مطلقاً. فلا اشكال فى التخصيص كما مرّ.

الخامسة [فى ميراث الجدّ و الجدة] (١): لا يرث الجد و لا الجدة شيئاً مع الابوين، او احدهما. و لا من هو فى قربتهما من الاولاد و اولادهم، على المشهور. بل كاد ان يكون اجماعاً. و لا نعرف فيه مخالفاً الا ابن الجنيد؛ حيث قال انه «اذا اجتمع للميت ابوان او احدهما مع الجد او الجدة و ولد لا يستوعب [فريضته] (٢) مع فريضة الابوين تركته، كابنة و ابوين وجد (٣). فما يبقى بعد حق الابوين و الابنة، فهو ميراث لمن وُجد من الجدّين او الجدتين». على ما نقله فى المختلف (٤).

و الا ما (٥) ذهب اليه الصدوق من تشريك الجد من الاب، و الجدة معه من الام (٦)، معها. و الجد مطلقاً مع اولاد الاولاد.

ص: ٣٣٧

١- قال (ره): لمقصد الثالث، فى ميراث الانساب و فيه مطالب؛ المطلب الاول فى الطبقة الاولى؛ و هى الاولاد و الابوين. و فيه مسائل. ثم جعل (ره) المسئلة الاولى فى ميراث الوالدين. و الثانية فى ميراث الاولاد، و الثالثة فى ميراث اولاد الاولاد. و الرابعة فى الحبوّة. و الان يقول. الخامسة.. و يبحث فيها فى ميراث الاجداد و الجدات.

٢- و فى النسخة: فريضة.

٣- ففريضة بنت النصف، و لكل من الابوين السدس (نصف + سدس + سدس = ثلاثة اثلث). فبقى ثلث التركة زائداً على الفرائض. اى الفرائض لا يستوعب التركة.

٤- المختلف، ج ٩ ص ١٢٠- مع اختلاف يسير فى اللفظ.

٥- عطف على «الابن الجنيد».

٦- اى: اذا اجتمع مع بنت جد من الاب، و جدة من الام.

لنا: قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» (١)، المفسر بأن الأقرب يمنع الأبعد. كما قرّره. و الاخبار الدالة على ذلك. و لا ريب ان الابوين و الاولاد، اقرب من الاجداد. و قوله تعالى: «وَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ» (٢)، الظاهر فى عدم كون شىء للجد، للاطلاق. و الجد والجدء ليسا بداخلان فى الاب و الام لغء و عرفاً. بل ادعى الاجماع عليه السيد فى المسائل الناصرية مع تسليمه اطلاق «الاباء» على الاجداد حقيقة، و اطلاق «الاولاد» على اولاد الاولاد كذلك. و نقل فيها خلاف بعض اصحابنا فى تشريك الجد مع اولاد الاولاد. و لعله اراد به الصدوق، و جعل الفارق بين المسئلتين الاجماع وردّ قوله بادعاء الاجماع على دخول اولاد الاولاد فى الاولاد. و لم يشترك الجد معهم. مع انه اب حقيقة.

و [يدل] على عدم دخول الجد فى الابوين فى الاية، الاخبار الدالة (٣) على ان الله لم يفرض شيئاً للجد، بل هو مما سنّه رسول الله (صلى الله عليه و آله) و اجازه سبحانه و تعالى، كما يأتى بعضها.

و لنا ايضا؛ كل ما دلّ على ان الاخوة و الاجداد فى مرتبة واحدة. فكما ان الاخوة لا ترث مع الاولاد، فكذا الاجداد. و كذا الاخبار الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين و الاولاد فى الميراث الا الزوجات.

هذا كله، مضافاً الى ما ورد بخصوص المسئلة من الاخبار؛ مثل صحيحة عبد الله بن جعفر: «قال: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامِ امْرَأَةٌ مَاتَتْ وَ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَ أَبَوَيْهَا وَ جَدَّهَا وَ

ص: ٣٣٨

١- الاية ٧٥ السورة الأنفال و كذا الاية ٦ من سورة الأحزاب.

٢- الاية ١١ السورة النساء.

٣- و فى النسخة: و الاخبار الدالة.

حَدَّثَهَا كَيْفَ يُقَسَّمُ مِيرَاثُهَا فَوَقَّعَ (عليه السلام) لِلزَّوْجِ النِّصْفَ وَ مَا بَقِيَ فَلِلْأَبَوَيْنِ» (١). و هي مروية في الكافي و التهذيب بطرق متعددة. و في الكافي بعد ذلك: «وَقَدْ رُوِيَ أَيْضاً أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَ أَطْعَمَ الْحَيْدَ وَ الْجَدَّةَ السُّدْسَ» (٢). و ما رواه في الكافي و التهذيب عن الحسن بن صالح (و الراوى عنه حسن بن محبوب): «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) عَنِ امْرَأَةٍ مُمْلَكَةٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا زَوْجُهَا مَيَاتَتْ وَ تَرَكَتْ أُمَّهَآ وَ أَخَوَيْنِ لَهَا مِنْ أُمَّهَآ وَ أَبِيهَآ وَ حَيْدَهَا أَبَا أُمَّهَآ وَ زَوْجَهَا قَالَ يُعْطَى الزَّوْجُ النِّصْفَ وَ تُعْطَى الْأُمُّ الْبَاقِي وَ لَا يُعْطَى الْجَدُّ شَيْئاً لِأَنَّ بِنْتَهُ حَجَبَتْهُ وَ لَا يُعْطَى الْإِخْوَةُ شَيْئاً» (٣). و ما رواه في الكافي و التهذيب في القوي: «عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ أَبَاهُ وَ عَمَّهُ وَ حَيْدَهُ قَالَ فَقَالَ حَجَبَ الْأَبُ الْحَيْدَ عَنْ الْمِيرَاثِ وَ لَيْسَ لِلْعَمِّ وَ لَا لِلْجَدِّ شَيْءٌ» (٤).

و اما ما نقل في الاستدلال على مذهب ابن الجنيدي: فهو مشاركتهما للابوين في النسبة التي اخذوا بها الميراث الذي عين لهم و هو «الابوة». مؤيداً ببعض الروايات؛ مثل حسنة عبدالرحمن بن ابي عبد الله (لابراهيم بن هاشم): «قَالَ دَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) وَ عِنْدَهُ أَبَانُ بْنُ تَغْلِبٍ فَقُلْتُ أَصْلَحَكَ اللَّهُ إِنَّ ابْنَتِي هَلَكَتْ وَ أُمِّي حَيَّةٌ فَقَالَ أَبَانُ لَا لَيْسَ لِأُمِّكَ شَيْءٌ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) سُبْحَانَ اللَّهِ أَعْطَاهَا السُّدْسَ» (٥).

و رواية اسحق بن عمار:

ص: ٣٣٩

١- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ١٩ ح ٤- التهذيب، ج ٩ ص ٣١٠- الكافي (فروع) ج ٧ ص ١١٤ ط دار الاضواء.

٢- المرجع نفسه.

٣- الوسائل، الباب ح ٢- الكافي (فروع) ج ٧ ص ١١٣ ح ٨- التهذيب، ج ٩ ص ٣١٠ ح ٣٢.

٤- الوسائل، الباب، ح ٣.

٥- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الولاد، ب ٢٠ ح ٦.

«عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) فِي أَبُوَيْنِ وَ جَدِّهِ لَأَمَّ قَالَ لِلَأَمِّ السُّدُسُ وَ لِجَدِّهِ السُّدُسُ وَ مَا بَقِيَ وَ هُوَ الثُّلُثَانِ لِلَأَبِ» (١).

اقول: وفيه اولاً: انه لا يطابق دليله مذهبه. اذ الدليل يقتضى ان يكون للجد و الجدة من السهم ما يكون للابوين. و ذلك لا يتفق الا نادراً؛ مثل ان يكون الوارث بنتاً و كان للميت ثلاثة من الاجداد، فلبنت النصف [يساوى] ثلاثة اسداس، و للاجداد النصف [يساوى] لكل منهم سدس. او يكون الوارث منحصراً فى الابوين و جده؛ فلكل من الام و الجدة الثلث و للاب الباقي. و لو فرض فى الصورتين كون الاجداد اكثر، فلا يطابق سهامهم مع الابوين.

و لو قيل مراده فاضل سهام بنت و الابوين اذا اجتمعوا (كما هو ظاهر ما حكيناه من المختلف)، فعدم التطابق فى اكثر الفروض، اوضح و اجلى. و يمكن فرض تطابقه اذا كان هناك جد واحد او جدة واحدة، لان فاضل السهام حينئذ سدس و هو لا يسع اكثر من واحد. و لو قيل ان مراده مجرد شراكتهم لهما فى الارث لا خصوص المطابقة فى السهم. فهو ايضاً غير مطابق لما ورد من الشرع فى كون ميراثهما على سبيل الفريضة غالباً، لا القرابة.

و ثانياً: منع مشاركتهم فى الاسم حقيقةً، لصحة سلب الاسم عرفاً.

و الجواب عن الرويتين؛ بان المراد منهما لعله هو «الطعمه» المستحبة. كما سيجى. و لعل جعل النقص بالسدس على الام فى الرواية الاخيرة، لكون الجدة ام الام. كما سيجى بيانه. و لو سلم دلالتها، فلا يقاوم حجة المشهور، بل المجمع عليه على ما ادعى عليه

ص: ٣٤٠

و اما حجة الصدوق: فلم نقف عليه إلا في خصوص تشريكه مع ولد الولد. فقد روى في الصحيح عن سعد بن ابى خلف: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى (عليه السلام) عَنْ بَنَاتِ بِنْتٍ وَ حَيْدٍ قَالَ لِلْحَيْدِ الشُّدْسُ وَ الْبَاقِي لِبَنَاتِ الْبِنْتِ» (١). فقال الشيخ أنّ على بن الحسين بن على بن فضال قال: هذا الخبر ممّا اجمعت الطائفة على العمل بخلافه (٢). يعنى ان الجدل لا يرث مع ولد الولد. و قد عرفت أنّ السيد أيضاً ادعى اجماع الطائفة على ذلك و نسب قول الصدوق الى فقهاء العامية. فالاولى حملها على التقيّة (٣). مع امكان القدرح في دلالتها بان المراد من الجدّ لعله جد بنات البنت، الذى هو أب الميت، لا جد الميت.

اذا عرفت هذا فاعلم: أنّ المشهور استحباب الطعمه. بان يطعم ابو الميت اباه جد الميت، و امه جدته السدس. و يطعم الامّ اباها جد الميت، و امها جدته كذلك. و الظاهر عدم الخلاف في المسئلة في الجملة. و لكن وقع الخلاف في امور، فلنقدّم ذكر طائفة من الاخبار الواردة فيها، ثمّ نتعرض لبيان المقامات:

فمنها حسنة جميل بن دراج (لأبراهيم بن هاشم) عن ابى عبد الله عليه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) أَطْعَمَ الْجَدَّ الشُّدْسَ» (٤). و حسنته أيضاً له عنه عليه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) أَطْعَمَ الْجِدَّةَ أُمَّ الْأَبِ الشُّدْسَ وَ ابْنَهَا حَتَّى وَ أَطْعَمَ الْجِدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ الشُّدْسَ وَ ابْنَتَهَا حَتَّى» (٥).

و صحيحته عنه عليه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) أَطْعَمَ الْجِدَّةَ أُمَّ الْأَبِ الشُّدْسَ وَ

ص: ٣٤١

١- المرجع، ح ١٥.

٢- التهذيب، ج ٩ ص ٣١٥ ط دار الاضواء.

٣- عبارة النسخة: فالاولى حملها الشيخ على التقيّة.

٤- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٢٠ ح ٢.

٥- المرجع، ح ٩.

ابْنُهَا حَتَّى وَ أَطْعَمَ الْجِدَّةَ أُمَّ أُمِّ السُّدُسِ وَ ابْتَنَّتْهَا حَيَّةً» (١). و موثقه زرارة: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) أَطْعَمَ الْجِدَّةَ السُّدُسِ وَ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا شَيْئاً» (٢). و قويه زاره (لموسى بن بكر): «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) يَقُولُ إِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) أَطْعَمَ الْجِدَّةَ السُّدُسِ طُعْمَهُ» (٣). و موثقه على بن حسن بن رباط رفعه الى ابى عبد الله عليه السلام: «الْجِدَّةُ لَهَا السُّدُسُ مَعَ ابْنَيْهَا وَ مَعَ ابْنَتَيْهَا» (٤). الى غير ذلك من الاخبار. و قد تقدم حسنه عبد الرحمن بن ابى عبد الله (٥)، و روايه اسحق بن عمار (٦) ايضاً.

ولا- دلالة في هذه الاخبار على الوجوب. لان لفظه «الطعمه» حقيقه في «الهبه» لغه. و هو غير الارث جزماً. و لان اكثر [هذه] الاخبار، حكاية الفعل. و لا دلالة فيها على الوجوب. بل الاجماع منعقد على عدم الوجوب. و يدل عليه ايضاً ما دل من الاخبار على انه لا شىء للاجداد مع الابوين و الزوج. نعم في حسنه عبد الرحمن السابقه، اشعار حيث قال عليه السلام: (رداً على أبان): «سُبْحَانَ اللَّهِ أَعْطَاهَا السُّدُسَ». و فيه: مع ان نفى أبان، سلب كل يشمل نفى الوجوب و الاستحباب و الميراث و الطعمه. فنقضه يتم بثبوت شىء و ان كان على سبيل الاستحباب. مع انها لا يقاوم ما دل على نفى الوجوب. كما قدمنا.

ثم: ان المحكى عن ابى الصلاح فى المختلف، تخصيص الطعمه بام الاب دون ام الام.

ص: ٣٤٢

١- هذا الحديث عين سابقه. لكن الاول فى الكافى و فى سنده «ابراهيم بن هاشم عن ابن ابى عمير». فجعله المصنف حسنه لابراهيم بن هاشم. و الثانى فى الفقيه: «الحسين بن سعيد عن ابن ابى عمير» و جعله صحيحه. - كذا معاملة المصنف (ره) مع ابراهيم بن هاشم فى هذا الكتاب، قد يسمي حديثه صحيحاً (كما سبق) و كثيراً يسميه حسنه.

٢- المرجع، ح ٣.

٣- المرجع، ح ٤.

٤- المرجع، ح ١١.

٥- المرجع، ح ٦.

٦- المرجع، ح ١٠.

و لا وجه له، سيما مع ملاحظته صحيحتي جميل الاخيرتين، و مرفوعة ابن رباط، و روايه اسحاق بن عمار المتقدمة. و لا يضر اختصاص الحكم في كثير منها بالجدّة، لعدم القائل بالفصل بين الجد و الجدة. مع ان الجد ايضا مذکور في كثير منها [مثل] ما نقلناه من الكافي بعد ذكر صحيحة عبد الله بن جعفر. و ما رواه الشيخ عن القاسم بن وليد عن ابي عبد الله عليه السلام: «قَالَ إِنَّ اللَّهَ أَذَبَ مُحَمَّدًا (صلى الله عليه و آله) فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهُ فَقَالَ خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ وَ أَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ قَالَ فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَ إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ فَوَضَّ إِلَيْهِ دِينَهُ فَقَالَ مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ فَحَرَّمَ اللَّهُ الْخَمْرَ بَعَيْنَيْهَا وَ حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) كُلَّ مُسِيكِرٍ فَأَجَازَ اللَّهُ لَهُ ذَلِكَ وَ فَرَضَ اللَّهُ الْفَرَائِضَ فَلَمْ يَذْكُرِ الْجَدَّ فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) سَهْمًا فَأَجَازَ اللَّهُ ذَلِكَ» (١). الحديث. و عن اسحاق بن عمار عنه عليه السلام في حديث: «قَالَ إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الْفَرَائِضَ فَلَمْ يَقْسِمِ لِلْحَدِّ شَيْئًا وَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) أَطْعَمَهُ السُّدُسَ فَأَجَازَ اللَّهُ لَهُ ذَلِكَ» (٢). قال في الوسائل و رواه الصّفار في بصائر الدرجات مثله (٣).

و اما ذكر المقامات الموعودة: فالمقام الاول: فهو أنّهم بعد ما اتفقوا ظاهراً على اشتراط زيادة على سدس الابوين في استحباب الطعمة في الجملة، اختلفوا أنّ ذلك مشروط بكون نصيب المطعم زائداً على السدس (الذى هو فريضته مع الولد) بقدر السدس فما زاد-؟ او يكفى زيادته و لو بما دون السدس؟ فيه قولان؛ و قد يترأى عن المختلف و المسالك أنّ المشهور هو الثانى (٤). و نسب في المسالك القول الاول الى الدروس فقط.

ص: ٣٤٣

- ١- تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٧، باب ٤٦- من الزيادات.- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٢٠ ح ١٣.
- ٢- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٢٠ ح ٥.
- ٣- المرجع، ذيل ح ٥.- و اورد في الوسائل الحديث نفسه في الباب برقم ١٦.
- ٤- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٤ ط دار الهدى.

و لا يحضرني الان موافق للدروس بعنوان التصريح الآ لللمعة(١) و النافع. و في الروضة عَكَسَ فجعل الاشهر هو الاول(٢) و نسب القول الثاني الى ابن الجنيد. و عبّر عنه في اللّمة بقوله «و ربما قيل» المشعر بأنّ المشهور هو الاول. و قال فيها: «و تظهر الفائدة (يعنى بين القولين) في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فانّ الفاضل ينقص عن سدس فيستحب له الطعمة على القول الثاني» يعنى قول ابن الجنيد، لا على القول الذى اختاره.

و حاصله. ان في صورة اجتماع البنت مع الابوين يصير الفاضل سدساً، فالفاضل عن نصيب كل من الابوين أنّما هو نصف سدس، فلا يثبت الطعمة على القول الاول، حيث اشترط كون الزيادة عن نصيبه بمقدار سدس فصاعداً. بخلاف القول الاخر، لعدم اشتراط كون الزائد سدساً.

اقول: و في ما ذكره من التفريع نظر. اذ قد ذكرنا ان مختار ابن الجنيد في فاضل سهام البنت و الابوين، هو كونه ميراثاً. و اين هذا من كونه على سبيل الطعمة استحباباً. فلا بد ان يفرض قول ابن الجنيد في الطعمة في غير ما كان من فاضل سهم البنت و الابوين. فلا يصح جعل ذلك محل ظهور الفائدة بين القولين. و من ذلك يظهر الكلام في ما لو اجتمع البنتان مع احد الابوين، حرفاً بحرف.

بقى الكلام في بيان دليل القولين، و أنّ المشهور ايهما؟ و ينبغي هنا من تمهيد مقدمات: الاولى: ان الظاهر من الاخبار، ان الطعمة هو السدس، لا اقلّ و لا اكثر و ان كان في صورة تعدد الاجداد قد لا يصل الى كل منهم سدس.

و الثانية: ان الطعمة ليست من اصل المال، بل من نصيب الابوين. و الظاهر عدم

ص: ٣٤٤

١- اللّمة الدمشقية، ص ٢٥٩ ط دار الناصر.

٢- الروضة، ج ٨ ص ١٢٣.

و الثالثة: المستفاد من لفظه «الطعمه» كونها اقل من اصل نصيب المطعم، سيما و من بعض اشتقاتها أنها بمعنى «الذوق» و «الحس». و منه قوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي» (١) اي من لم يذقه. و استطعمت الطعام، ذقته لِأَعْرَفَ طعمه. و «الطعم» بالضم، الحب الذي يلقي للطير. و الطعمه الذوق، و جمعها «طعم» مثل غرفه و غرف. و منه «لا ميراث للجدات أنما هي طعمه». و ذكر هذه الاشتاقات في مجمع البحرين. و يؤيده ما حمل بعضهم قوله تعالى: «وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ» (٢) الاية. على الطعمه المستحبه عند الاصحاب. فان المراد منهم (والله اعلم) غير اهل الميراث.

و الرابعة: ان المتبادر من لفظ «السدس» في الاخبار، هو سدس اصل المال، لا سدس نصيب المطعم. لانه هو المعهود في الكتاب و السنة. و لا عهد لسدس النصيب مطلقا. و ارادة سدس النصيب من الاخبار، الغاز و تعميه.

اذا تمهد هذه المقدمات، فظهر لك انه لا بد ان يبقى للمطعم اكثر مما اطعمه. سيما و ظاهرهم الاتفاق على انه لا طعمه ان لم يكن لاحد الابوين الا السدس. فاذا ضم الى ذلك كون مهيته الطعمه المطلوبه هو السدس (بدلاله الاخبار)، و ان المراد هو سدس الاصل، فلا- يبقى هناك الا- اعتبار زياده نصيبهما على السدس بمقدار سدس اصل المال. و لو لم يعتبر ذلك، لزم ان يكون ما يبقى للمطعم اقل من الطعمه. كما لو كان من الميت بنت و ابوان و جدًا و جدّة، او اكثر. فللبنت النصف، و للابوين السدس- [ان]، فيبقى هناك سدس يرد عليهم اخماساً، فلكل من الابوين سدس و خمس. فاذا اطعما سدس الاصل، فيبقى

ص: ٣٤٥

١- الاية ٢٤٩ السورة البقرة.

٢- الاية ٨ السورة النساء.

لكل منهما خمس سدس. و هو كما ترى.

فالمحقق فى النافع و الشهيد فى الدروس و اللمعة، صرّحوا بذلك. بل ظاهر مختار الشهيد الثانى فى الروضة^(١). و الباكون الساكتون عن ذلك ايضاً لابد ان يكون مرادهم هذا. و لذلك جعله فى الروضة اشهر. و عبارة العلامة فى المختلف ايضاً لا ينافى ذلك، بل الظاهر منه ذلك: قال: «المشهور: أنّ الأجداد إنّما يطعمون لو زاد نصيب أولادهم و هم الأبوان عن السدس، فإن كان سهم أحدهما السدس، لم تستحب الطعمه، و أنّ الطعمه هى السدس من أصل المال. و قال ابن الجنيد: و إن كان ما يأخذه ولد الحاضر يعنى من الأجداد من الميراث بالتسميه ما يتجاوز السدس، كان السدس للحاضر طعمه من سهم ولده الذى يقرب إلى الميت به لا من أصل المال. و المعتمد: الأول، للأصل». انتهى كلامه (ره)^(٢).

فإنّ الظاهر أنّ مراده ان الاطعام (المشهور الذى عبّر عنه فى الاخبار بالسدس) لم يرد منه مطلق سدس المال حتى يشمل ما لم يكن لاوولادهم الا السدس. [فيكتفى]^(٣) فى ذلك باعطاء ذلك السدس الذى جعل طعمه لهم شيئاً زائداً على السدس الذى هو فرضهم. و قوله «و ان الطعمه هى السدس» يعنى أنّ الطعمه المفهومه من قوله «انما يطعمون» الموصوفه بانه فى وقت زياده نصيب اولادهم عن السدس، هى السدس من اصل المال. و الحاصل: أنّ الذى يستحب ان يعطوه الجدد، هو سدس اصل المال الزائد على السدس الذى هو نصيبهم. بخلاف ابن الجنيد، فأنّه لم يفسر السدس فى الاخبار بسدس اصل المال، بل فسّره بسدس نصيب الاولاد.

ص: ٣٤٦

١- المرجع السابق.

٢- المختلف، ج ٩ ص ١١٩ ط جامعه المدرسين.

٣- و فى النسخة: ويكتفى.

ولكن بعد ان يبقى شيئاً للاولاد، فاتفق القولان في عدم الطعمه على تقدير كون النصيب سدس الاصل لا غير(١). لكن المشهور اعتبروا زيادته عن الفريضة بمقدار السدس فمازاد. و اكتفى ابن الجنيّد بزيادة شيئاً و ان لم يكن بمقدار السدس. ففرار المشهور عن الاجحاف بالاولاد، باعتبار كون الزيادة سدساً من اصل المال فما زاد. و فرار ابن الجنيّد بجعل السدس، سدساً لنصيبهم، لا لاصل المال. و لكن الدليل يساعد المشهور، كما يتّناه. بخلاف ابن الجنيّد.

و ايضاً: استدلاله(ره) بالاصل للمشهور، يشعر بانّ مراده ما ذكرنا، لانّ الاصل عدم ثبوت الطعمه الا اذا حصل لهما السدس فوق السدس المفروض لهما. بخلاف قول ابن الجنيّد فانه مخالف للاصل. و لا معنى لارجاع الاصل الى اعتبار كون السدس المطعم هو سدس اصل المال، لا سدس النصيب. فانه لا اصل له بل هو خلاف الاصل، لانه زيادة في التكليف. كما لا يخفى.

امّا المقام الثاني: فهو في ان المراد بالسدس المطعم، هو سدس الاصل، او سدس نصيب المطعم. و قد ظهر لك حاله في طيّ المقام الاول. و لكن بقي الكلام في ثمره هذا الخلاف، و اين يظهر هذه الفائدة؟ و قد عرفت فساد تفريع الشهيد الثاني(ره) في [شرح] اللّمعنة على المذهبيين. و نقول هنا ايضاً: ان كان الفروض مستوعبة للتركة، فلا مجال للطعمه. اذ هي مشروطة بثبوت الفاضل جزمًا. و ان كانت غير مستوعبة؛ فان كان مثل المثال السابق (يعنى اجتماع الجد مع البنت او البنات، و الابوين)(٢) فقد عرفت ان ابن الجنيّد هنا يجعل الفاضل ميراثاً فلا طعمه هنا ايضاً.

و ان كان مثل ما كان له ابوان او احدهما، و ابن وجدّ، فليس هناك فاضل للابوين

ص: ٣٤٧

١- يعنى اذا كان نصيب الابوين السدس فقط من دون زيادة، فلا طعمه للجدّ على كلا القولين.

٢- و في النسخة: او الابوين.

حتى يتعلق به الطعمه. نعم لو كان للميت اب و ام محجوبه، او غير محجوبه، فيصح تعلق الطعمه. و يظهر الثمره بين القولين باخذ سدس الاصل او [سدس] نصيب الابوين.

و لكن العلامه فى المختلف بعد ما ذكر ان ولد الولد و الوالد، اولى من الجد عند علمائنا، قال: «و قال ابن الجنيده: اذا حضر مع الجد الوالد أو ولد الولد، أخذ الجد السدس و كان الباقي للوالد أو لولد الولد. فإن قصد فى الوالد أنه يأخذ معه السدس طعمه، فهو صواب، و إن قصد أنه يأخذه ميراثاً، فهو ممنوع، و أمّا مع ولد الولد فلا شىء له طعمه [و] لا ميراثاً (١).

اقول: واحتمال الميراث بعيد. و الاظهر اراده الطعمه. فيظهر الثمره بين القولين (باخذ السدس من الاصل او من اصل النصيب). هذا؛ ان جعلنا القول بكفايه اقل ما يتحقق به الزيادة مختصاً بابن الجنيده القائل بالارث فى بعض المواضع. والأ (كما يظهر من المسالك و غيره من ظاهر العبارات ان المشهور ذلك) فالثمره واضحه كثيره.

ثم قد ظهر لك من مجموع ما ذكرنا هنا، مسائل ثلاث: الاولى: ان الزيادة على فريضه الابوين، شرط فى استحباب الطعمه التى هى السدس. و هذه لا خلاف فيه. و الثانیه: انّ السدس هذا هل يعتبر من الاصل او من نصيب الابوين؟-؟ فعن المشهور الاول. على الاظهر. و عن ابن الجنيده الثانى. و الثالثه: هل يعتبر كون الزيادة على النصيب بقدر السدس فصاعداً، ام لا؟-؟ فقال فى المسالك ظاهر الاخبار ان المعتبر هو سدس الاصل. سواء كان الزيادة بقدر السدس ام لا. و نقل عن الدروس انه يعتبر كونه زائداً لقدر السدس. و نقل قولاً آخر على القول بعدم اعتبار كون الزيادة بمقدار السدس (٢).

كما صرح

ص: ٣٤٨

١- المختلف، ج ٩ ص ١٢٠ ط جامعه المدرسين.

٢- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٤ ط دار الهدى.

به في الروضة. و هو استحباب اقل الامرين من سدس الاصل و من نفس الزيادة على النصيب. و قال لا- دليل على القولين الاخيرين من النص(١). فيظهر منه جعل المشهور اعتبار سدس الاصل سواء كان الزايد بقدر السدس ام لا. و جعل قول الدروس، اعتبار سدس الاصل مع اعتبار كون الزايد بمقدار السدس فصاعداً.

و قد ظهر لك ممّا حققنا، أنّ قول الدروس هو الحق، و هو المشهور و المطابق للاخبار.

و اما دليل القول الآخر: فلعله ما ذكرناه من أنّ الطعمه على خلاف الاصل، فيعتبر فيه القدر المتيقن. و فيه: أنّ الاخبار متطابقة في اعتبار كون الطعمه سدساً في الجملة، فلو وجد فيها مطلق، فيحمل على المقيد.

اما المقام الثالث: فهو استحباب الطعمه مختص بمن يزيد نصيبه على السدس، لابويه. دون ابوى الاخر. فقد ثبت لهما معا(٢)، فلو حجبت الأم بالاخوة، فالمستحب اطعام الاب خاصة لابويه خاصة. و لو كان مع الابوين زوج من غير حاجب، فيستحب لها خاصة كذلك(٣). و لو انحصر في الابوين بلا حاجب، استحب لهما.

والدليل على ذلك، الاصل، و ما ادّعيناه من تبادل مازاد على النصيب من الاخبار. و دلالة الاعتبار على بقاء المساوى للنصيب فمازاد، للمطعم. و أنّه للمتقرب بالجد من الابوين. مضافاً الى رواية اسحق بن عمار المتقدمة(٤). و لا يضرّ اطلاق ما روى(٥).

في فعل

ص: ٣٤٩

١- الروضة، ج ٨ ص ١٢٣.

٢- فاب الميت يطعم ابويه و هما جد الميت و جدته من الاب. و يطعم امّ الميت اباه و امها، و هما جد الميت و جدته من الام.

٣- اى يستحب لامّ الميت أن تطعم و لديها خاصة.

٤- الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب ٢٠ ح ١٠.

٥- هذا الحديث ايضاً من اسحاق بن عمار، المرجع، ح ٥.

النبي (صلى الله عليه وآله) اذ هو حكاية فعل ولا عموم فيه. مع ان التقييد في بعضها انه صلى الله عليه وآله «أطعم الجدّة أمّ الألب السُدس» [وَأَبْنُهَا حَتَّى وَأَطْعَمَ الْجِدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ السُّدُسِ وَابْتَنَاهَا حَيْثُ] (١)، كالمقيد المبيّن لها. لأن المتبادر منها اشتراط وجود الابوين، وان ذلك في الزايد على نصيبتها على الوجه المتقدم. مع ان الظاهر عدم الخلاف في المسئلة.

اما المقام الرابع: فهو ان استحباب الطعمه مشروط بوجود الابوين، فلا يستحب للاولاد طعمه الاجداد. و لم نقف على مخالف فيه. و ظاهر بعضهم الاجماع عليه. و يدل عليه مضافاً الى الاصل، ظهور الاخبار في ذلك بحمل مطلقاتها و مجملاتها، على مبيّناتها، على الوجه الذي مرّ من دعوى التبادر. و ان لم يكن فيها تصريح بعدمها للاولاد. و قد مرّ الكلام في صحیحه سعد بن ابي خلف (٢) الدالّة بظاها على ثبوت استحبابها لبنات البنت، و القدرح في دلالتها. مع ان ظاها ثبوت السدس للجدّة ميراثاً، لا طعمه. و قد ذكرنا بطلان ذلك و مخالفتها للدلّة القويمة، بل الاجماع في المسائل الناصرية.

اما المقام الخامس: فهو ان الاخبار و ان وردت في جد او جدّة، و لا دلالة فيها على حكم المتعدد، الا ان عدم القول بالفصل، يكفي في اثبات ذلك. مع ان الحكم في بعضها متعلق على «المفرد المحلّي»، و هو حقيقة في الجنس.

ثم اذا ثبت الاشتراك، فيحكم بالتساوي، لعدم المرجح.

المطلب الثاني: (٣) في الطبقة الثانية؛ و هي الاخوة و الاجداد. و فيها مسائل: الاولى: للجد المنفرد، المال كله. و كذا الجدّة المنفردة، لا لب كانا او لام. بلا خلاف و اشكال. و هو مقتضى عمومات الكتاب و السنه، و خصوص بعض الاخبار. و لو اجتمع جد و جدّة؛ فان

ص: ٣٥٠

١- المرجع، ح ٩.

٢- المرجع، ح ١٥.

٣- من المقصد الثالث.

كانا من قبل الاب؛ فيقسمان للذكر مثل حظ الانثيين. اما اصل الارث، فيدل عليه الكتاب و السنة. و اما كيفية التقسيم، فلا نعرف فيه خلافاً، و يدل عليه ايضاً ما نقله المحقق الطبرسي (ره) في مجمع البيان عن اهل البيت عليهم السلام و في جملة «الجد اب الاب مع الاخ الذي هو ولده، في درجة. و كذلك الجد مع الاخت، فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين» الى ان قال «وَ مَتَى اجْتَمَعَ قَرَابَةُ الْمَأْتِ مَعَ قَرَابَةِ الْأُمِّ مَعَ اسْتِوَائِهِمْ فِي الدَّرَجِ كَانَ لِقَرَابَةِ الْأُمِّ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ وَ الْبَاقِي لِقَرَابَةِ الْأَبِ لِلذَّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (١).

و في الفقه الرضوي: «فان ترك جداً [وجدة] من قبل الاب و جداً [وجدة] من قبل الام، فللجد [ين] من قبل الام الثلث بينهما بالسوية. و ما بقي فللجد و الجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين» (٢). و يدل عليه ايضاً ما ورد في العلة من الاخبار الكثيرة المصرحة بان الله تعالى جعل للمرثة سهماً و للرجل سهمين، من ان المرثة ليس عليها جهاد و لا نفقة و لا معقله، انما ذلك على الرجل. و لان النساء ترجعن عيالا على الرجل، و لان الله تعالى فضل الرجل على النساء درجة. فان الاخبار مطلقة و العلة عامة، فلا وجه لتخصيصها بالاولاد و الاخوة. و انما خرجنا عنها في المتقرب بالأم بالدليل من الاية و الاجماع و الاخبار. و يؤيده الاخبار الاتية الدالة على كون الاجداد بمنزلة الاخوة.

و ان كانا من قبل الام فيقسمان بالسوية بلا خلاف ظاهر فيه ايضاً. و لان التسوية هو الاصل في الاشتراك. و يدل عليه ايضاً ما نقلناه عن مجمع البيان و الفقه الرضوي.

و لو اجتمع الاجداد من جانب الاب و الام كليهما؛ فالأظهر الأشهر (بل المتفق عليه من المتأخرين كما في المسالك) ان للمتقرب بالام منهم، الثلث واحداً كان او اكثر، ذكراً كان او انثى. و يقتسمون على فرض الكثرة، على السوية الذكر و الانثى. و للمتقرب بالاب

ص: ٣٥١

١- مجمع البيان، ذيل آية ١٢ سورة النساء.

٢- فقه الرضا، ص ٢٩٠ ط مؤسسة آل البيت (عليه السلام).

الثالثان، و على فرض الكثرة يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين.

و اما دليل كيفية التقسيم فى المتكثر من كل فريق؛ فقد تقدم. و اما دليل اصل المسئلة؛ فهو كل- [ما] دل على ان كل قريب ياخذ نصيب من يتقرب الى الميت؛ فمن يتقرب بالام اليه منهم، ياخذ الثلث. اذ هو نصيبها الاصلى، دون السدس. لانه نصيبها عند الحاجب، و المفروض عدمه.

و الباقي و هو الثالثان، للمتقرب بالاب. كما هو نصيب الاب عند اجتماعه مع الام. و خصوص موثقه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): «قال: قال: إذا لم يترك الميت إلا جدّه أبا أبيه و جدّته أمّ أمّه فإنّ للجدّ الثلث و للجدّ الباقي قال و إذا ترك جدّه من قبل أبيه و جدّته من قبل أمّه و جدّه أمّه كان للجدّ من قبل الأمّ الثلث و سقط جدّه الأمّ و الباقي للجدّ من قبل الأب و سقط جدّ الأب» (١). و قد مرّ من عبارة الفقه الرضوى الدالّة عليه ايضاً و ما نقلناه من مجمع البيان.

و هناك اقوال مهجورة: منها قول [ابن] ابى عقيل و الفضل بن شاذان، انه اذا اجتمع جدّه هي امّ امّه، و جدّه هي امّ ابيه. فلامّ الامّ السدس. و لامّ الاب النصف. و الباقي يرّد عليهما بالنسبة. كمن ترك اختاً لاب و امّ، و اختاً لامّ. و منها قول الصدوق: للجد من الامّ، مع الجدة للاب (او الاخ للاب) السدس. و الباقي للجد للاب (او الاخ). و منها قول الفضل بن شاذان: فمن ترك جدته امّ امّه، و اخته للابوين، فللجدة السدس. و منها قول ابى الصلاح، و ابن زهرة، و القطب الكيدرى، ان للجد او الجدة للامّ، السدس و لهما الثلث بالسوية.

قال فى المسالك (بعد نقل هذه الاقوال و نسبها الى الندره): و لم نقف على ماخذ

ص: ٣٥٢

١- الوسائل، ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب ٩ ح ٢.

هذه الاقوال، إلا الحاق الاجداد بكلالة الام. و ضعفه ظاهر. انتهى كلامه (ره) (١).

و استدلال الشهيد (ره) في غاية المراد لهم (بعد اختياره المشهور لعموم ما دل على ان كل قريب يأخذ نصيب من يتقرب به، و خصوص موثقه محمد بن مسلم) بروايه محمد بن حمران عن زرارة: «قَالَ أَرَانِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) صَحِيفَةَ الْفَرَائِضِ فَإِذَا فِيهَا لَا يُنْقَضُ الْجَدُّ مِنَ الشُّدُسِ شَيْئًا وَ رَأَيْتُ سَهْمَ الْجَدِّ فِيهَا مُثَبَّتًا» (٢). و هو غير محمول على الجد للاب. لأن النص انه اذا كان مع اخوة للاب، كان كاحدهم. و هو روايات؛ منها صحيحة زرارة، و بكير، [و محمد،] و الفضيل، و بريد: «عَنْ أَحَدِهِمَا (عليه السلام) قَالَ إِنَّ الْجَدَّ مَعَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ يَصِيرُ مِثْلَ وَاحِدٍ مِنَ الْإِخْوَةِ مَا بَلَغُوا» (٣).

ثم اجاب عنه بان حديثنا صريح (يعنى موثقه محمد بن مسلم المتقدمه) مع اعتضاده بما تقدم (يعنى عموم ما دل على اخذه نصيب من يتقرب به) و الشهرة، و لأن الشيخ حملها على التقيه فانه يشمل الجد مطلقا، و هو غير مذهبا.

اقول: و يويد ذلك الحمل ايضا روايتان أخريان تدلان على ان الجد يقاسم الاخوة الى [السبع] (٤). (٥) حملهما الشيخ ايضا على التقيه. و بالجملة؛ هذه الروايه مع عدم صحه سندها (بسبب اشتراك محمد بن حمران)، لا يعارض بها ما تقدم من الادله المعترضه بما مر.

و ربما يستدل لهؤلاء بعموم المنزله الثابته بعموم الاخبار الكثيره؛ منها الصحيحه

ص: ٣٥٣

١- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٤ ط دار الهدى.

٢- الوسائل، ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب ٦ ح ٢١.

٣- المرجع، ح ٩.

٤- و في النسخة: تبليغ.

٥- المرجع، ب ٦ ح ١٩ و ٢٠.

المتقدمة. و سيجيى جملة منها ايضاً. فأنّ المستفاد منها (لما دلت على ان الاجداد بمنزلة الاخوة) انّ الجد للام بمنزلة الواحد من كلاله الام و نصيبه السدس. و فيه: انّ غاية ما دلت عليها ان الاجداد للاب بمنزلة الاخوة له. و هو لا يستلزم كون الاجداد للام^(١)، بمنزلة الاخوة لها. سلّمنا، لكنّها أنّما تدل اذا كانت الاجداد مع الكلاله، لا مطلقاً. فان في كثير منها التصريح بانّ «الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد». و لو كانت المنزلة معتبرة بالعموم لما كان للتقييد بكونهم مع الاخوة فائدة.

و من جملة ما رواه في غاية المراد، تلك الاخبار من كتاب ابن ابى عقيل. مع أنّه يظهر من الصدوق في مباحثاته مع الفضل بن شاذان، أنّه لا يعتمد على هذه المنزلة. فكيف يستدل له بها.

الثانية: اذا كان للمورث اخت للابوين، فلها النصف فرضاً، و الباقي ردّاً. و لو كان اختين فصاعداً كذلك، فلهما الثلثان فرضاً، و الباقي ردّاً. و لو اجتمع الاخوة و الاخوات كذلك، فلا تسمية و يقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين. و كل ذلك مما لا اشكال فيه و لا خلاف. و دلت عليه الكتاب و السنّة.

و اما اذا كان المتقرب بالاب فقط، فحكمه حكم المتقرب بالابوين [اذا لم يكن اخوة و اخوات لاب و ام]. فلا يرث المتقرب بالاب فقط مع المتقرب بالابوين. للاجماع الظاهر المنقول عن جماعة منهم الفضل بن شاذان (على ما نقله الكليني عنه في موضعين) قال: «وَ الْإِخْوَةُ وَ الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ يَقُومُونَ مَقَامَ الْإِخْوَةِ وَ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ وَ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِخْوَةٌ وَ أَخَوَاتُ لِأَبٍ وَ أُمَّ وَ يَرْتُونَ كَمَا يَرْتُونَ وَ يَحْجُبُونَ كَمَا يَحْجُبُونَ وَ هَذَا مُجْمَعٌ

ص: ٣٥٤

عَلَيْهِ»(١). الى ان قال: «لأنّ النبي (صلى الله عليه و آله) قال: اعيان بنى [الاب](٢) احقّ بالميراث من ولد العلات. و هذا مجمع عليه من قوله صلى الله عليه و آله»(٣). انتهى ما اردنا نقله. و قد تقدم في مبحث تقديم ابن العم لاب و امّ، على العمّ للاب.

نعم هذه الرواية عن اميرالمومنين عليه السلام، ايضاً رواية الحارث الاعور عنه(عليه السلام)، رواها في التهذيب(٤).

قال في مجمع البحرين: بنوا العلات، اولاد الرجل من امّهات شتى. سميت بذلك لأنّ الذى تزوجها قبلها كانت ناهلاً ثم عليا من هذه. قال: و [العلل](٥)، الشرب الثانى يقال «علل» [٦] بعد نهل». و عن النهاية: اولاد العلات، الذين لهم امّهات مختلفة و ابوهم واحد. و مثله فى الصحاح.

و المراد بـ«العين»، النفيس من الشئ. و اضافة «الاعيان» بيانية؛ يعنى بنى الامّ الذين هم اعيان الاخوة، [احق] بالميراث من اولاد العلات، يعنى اولاد ساير الامهات من ابيه. و [العلل] هو الشرب الثانى للابل، فأنه يشرب مرّة و يصبر الى ان يسرى الى عروقه، و هو المسمّى بالنهّل. ثم يشرب ثانياً فهو [علل] بعد نهل. فكان من تزوج ثانياً، علّ بعد ما نهل بالاولى.

و يدلّ عليه ايضاً، رواية يزيد [الكناسى](٧)

عن ابى جعفر عليه السلام، قال فى جملتها:

ص: ٣٥٥

-
- ١- الكافى (فروع) ج ٧ ص ١٠٥ ط دار الاضواء.
 - ٢- و فى النسخة: الاعمام.
 - ٣- المرجع، ص ١٠٦- قال المصحح فى ذيل الصفحة: و فى بعض النسخ: اعيان بنى الامّ.
 - ٤- التهذيب، ج ٩ ص ٣٢٧ ح ١٣ ط دار الاضواء- الوسائل، ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب ١٣ ح ٢ و ٣.
 - ٥- و فى النسخة: العل.
 - ٦- و فى النسخة: عل.
 - ٧- و فى النسخة: اكنانى.

«أَخُوكَ لِأَبِيكَ وَ أُمُّكَ - أَوْلَى بِكَ مِنْ أَخِيكَ لِأَبِيكَ - وَ أَخُوكَ لِأَبِيكَ أَوْلَى بِكَ مِنْ أَخِيكَ لِأُمِّكَ - قَالَ وَ ابْنُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ وَ أُمِّكَ - أَوْلَى بِكَ مِنْ ابْنِ أَخِيكَ لِأَبِيكَ» (١). رواها [فى التهذيب] (٢). فى [اول باب: الاولى من ذوى الانساب] (٣). و لو سلّم ضعفها لاجل يزيد (٤)، فهو منجبر بالعمل و الاجماع.

الثالث: اذا انحصر الوارث فى الواحد من الاخوة او الاخوات للامّ، فله السدس فرضاً، و الباقي ردّاً. و للاكثر من الواحد منهم، الثلث فرضاً (على السويّة سواء كانوا ذكوراً او اناثاً، او متفرقين) و الباقي ردّاً. و لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلاث، سقط كلاله الاب فقط، بكلاله الابوين، كما مرّ. و لكلاله الامّ مع الوحدة السدس، و مع التعدد الثلث على السويّة. و الباقي لكلاله الابوين، اتحدت او تعددت. و مع التعدد فيقسمون على السواء الا مع الاختلاف فى الذكورة و الانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين. و قد مرّ وجه جميع ذلك، فلاحاجة الى الاعداء. و مع أنّه لاخلاف فى جميع ذلك ولا اشكال.

الرابعة: لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلاله الامّ، او اكثر. او اختان للابوين فصاعداً مع واحد من كلاله الامّ. فلا اشكال فى تعيين فروضهم. اذ فى المثال الاول،

ص: ٣٥٦

١- الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب ١ ح ٢.
٢- التهذيب، ج ٩ ص ٢٦٨ ب ٢٢ ح ١ ط دار الاضواء.
٣- عبارة النسخة: رواها فى اوائل كتاب الميراث عن النكاح. - اعلم: هل يزيد الكناسى، هو البريد الكناسى و كلاهما شخص واحد؟ ام هما شخصان اثنان؟ المسئلة مجهول. راجع «جامع الروات» للاردبيلي (ره) ذيل يزيد الكناسى. ثم اعلم: روى الكليني (ره) الحديث عينه، فى الكافى (فروع؛ ج ٧ ص ٧٦ ح ١) عن يزيد الكناسى. و فى الوسائل (ابواب موجبات الارث، ب ١ ح ٢) نقله بعينه عن الكافى. لكن فى ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب ١٣ ح ١، نقله عن التهذيب مقطّعاً بقوله «الحديث». مع تفاوت فى موردين؛ اولاً رواه عن بريد الكناسى، لا عن يزيد. ثانياً: عن ابى عبد الله (عليه السلام)، لاعن ابى جعفر (عليه السلام). فلو قيل بانّ يزيد و البريد الكناسيان، كلاهما شخص واحد، يسهل الفرق الاول. و لكنّ الثانى سهو فى الوسائل و لعله من النساخ.

٤- البريد و يزيد الكناسيان، لم يوثقا، سواء كانا فردين ام فرداً واحداً.

النصف للاخت. و السدس لواحد من كلاله الام. و الفاضل سدسان. و فى المثال الثانى، النصف للاخت ايضا. و الثلث للمتعدد من كلاله الام، بينها السويه. و الفاضل سدس. و فى المثال الثالث، الثلثان للاختين فصاعداً. و الثلث للواحد من كلاله الام. و الفاضل سدس.

و اما الفاضل: فالمشهور الاصح، انه يُرد على كلاله الاب (اى الاخت و الاختين فى الامثله المذكوره). و عن الفضل بن شاذان و ابن ابى عقيل؛ انه يرد على الجميع بالنسبه. فيقسم السدس الفاضل فى الصوره الاخيره ارباعاً: ثلاثه للاختين فصاعداً. و واحد لكلاله الام. و فى ساير الصور يقسم الفاضل احماساً.

لنا: الاجماع المستفيض، نقله فى المسالك عن جماعة. و فى المختلف عن اكثر الاصحاب. و خصوص صحيحه مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا تَقُولُ فِي امْرَأَةٍ مَيَّاتٍ وَ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَ إِخْوَتَهَا لِأُمَّهَا وَ إِخْوَهُ وَ أَخَوَاتٍ لِأَبِيهَا قَالَ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَهُ أَشْهُمٍ وَ لِإِخْوَتِهَا لِأُمِّهَا الثُّلُثُ سِتِّهِمَانَ الذَّكَرِ وَ الْأُنثَى فِيهِ سَوَاءٌ وَ بَقِيَ سِتِّهِمٍ فَهُوَ لِلْإِخْوَةِ وَ الْأَخَوَاتِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَى لِأَنَّ السَّهَامَ لِمَا تَعُولُ وَ أَنَّ الزَّوْجَ لَا يُنْقِضُ مِنَ النِّصْفِ وَ لَا الْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمِّ مِنْ ثَلَاثِهِمْ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ؟ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ وَ إِنْ كَانَ وَاحِدًا فَلَهُ السُّدُسُ وَ إِنَّمَا عَنِ اللَّهِ فِي قَوْلِهِ وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ إِنَّمَا عَنِ اللَّهِ بِذَلِكَ الْإِخْوَةَ وَ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأُمِّ حَاصَّةً وَ قَالَ فِي آخِرِ سُورَةِ النَّسَاءِ - يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرَأَةٌ هَلَمَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ يَعْنِي بِذَلِكَ أُخْتًا لِأَبٍ وَ أُمًَّ وَ أُخْتًا لِأَبٍ - فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ... وَ إِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَى فَهُمْ الَّذِينَ يُزَادُونَ وَ يُنْقِصُونَ قَالَ وَ لَوْ أَنَّ امْرَأَةً تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَ أُخْتَيْهَا لِأُمِّهَا وَ أُخْتَيْهَا لِأَبِيهَا كَانَ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةَ أَشْهُمٍ وَ لِأَخْتَيْهَا لِأُمِّهَا الثُّلُثُ سِتِّهِمَانَ وَ لِأَخْتَيْهَا لِأَبِيهَا سِتِّهِمًا وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَهُوَ لَهَا لِأَنَّ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ لَا تَزَادَانِ عَلَى مَا بَقِيَ فَلَوْ كَانَ أَخٌ لِأَبٍ لَمْ يُزِدْ عَلَى

و مثله حسنة بكير بن اعين بادنى تفاوت (٢).

و موضع الاستدلال؛ الحصر المستفاد من قوله عليه السلام «و هم الذين يزدون و ينقصون».

و فى الرواية فوائد مهمة لا- ينبغى الغفلة عنها. و لا يخفى ان قوله (عليه السلام): «لان السيهام لا تعول»، لا يمكن الاستدلال به للمسئلة الاولى. بل هو و قوله (عليه السلام): «و ان الزوج لا ينقص من النصف. الخ»، دليلا [ن] لمجموع المسئلتين المذكورتين فى الحديث. فاجتماعهما انما هو فى المسئلة الاخيرة، اعنى قوله (عليه السلام): «و لو ان امرئة تركت زوجها.. الخ». و هو سهل.

و قد يستدل عليه ايضا بموثقه عبد الله بن مغيرة، عن موسى بن بكر: «قَالَ قُلْتُ لِرُزْرَةَ إِنَّ بُكَيْرًا حَدَّثَنِي عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) - أَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ - وَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَ الْأُمُّ يَزَادُونَ وَ يُنْقَصُونَ - لِأَنَّهِنَّ لَا يَكُنَّ أَكْثَرَ نَصِيْبًا مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَ الْأُمُّ - لَوْ كَانُوا مَكَانَهُنَّ لِإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَقُولُ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ - وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ - وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ - يَقُولُ يَرِثُ جَمِيعَ مَالِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ - فَأَعْطُوا مَنْ سَمِيَ اللَّهُ لَهُ النِّصْفَ كَمَلًا - وَ عَمِدُوا فَأَعْطُوا الَّذِي سَمِيَ لَهُ الْمَالُ كُلَّهُ - أَقْلَ مِنَ النِّصْفِ - وَ الْمَرْأَةُ لِمَا تَكُونُ أَيْدًا أَكْثَرَ نَصِيْبًا مِنْ رَجُلٍ - لَوْ كَانَ مَكَانَهَا قَالَ فَقَالَ زُرَّارَةُ - وَ هَذَا قَائِمٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا يَخْتَلِفُونَ فِيهِ» (٣).

و هذه الرواية و ان كانت متشابهة المتن (و الظاهر انه وقع فيها غلط من الرواة، او من

ص: ٣٥٨

١- التهذيب، ج ٩ ص ٢٩٢-٢٩٣ ح ٧ ط دار الاضواء.

٢- المرجع، ص ٢٩٠ ح ٥- و: الكافى (فروع) ج ٧ ص ١٠١ ح ٤.

٣- الوسائل، ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب ٢ ح ٢- الكافى (فروع) ج ٧ ص ١٠٤ ح ٧.

النساخت و كان ينبغي ان يذكر موضع الاخوة في الاول، الاخوات. و يسقط لفظ الاخوات في الاخر، [لكن] حاصله- كما نقل عن بعض الفضلاء- انّ الاخت و الاخوات للاب و الام يزدون و ينقصون، لانهنّ لا يكنّ اكثر نصيباً من الاخ و الاخوة للاب و الام.

و توضحه(1) ما رواه بكير ايضا في حسنة اخرى؛ ذكرها في الكافي(2) قبل ذلك. لا نطيل بذكرها.

و يمكن القدح في الدلالة بعدم ارادة الحصر. و انّ التعليل انما يناسب لو ورد النص عليهم، لا لاثبات الزيادة. و بالجملة؛ الرواية لا يخلو من تأييد، سيما بملاحظة انّ الراوى لها بكير الراوى للحسنتين السابقتين. و ظاهر الزرارة دعوى الاتفاق عليه. و يدلّ عليه فحوى ما يدلّ على الردّ على قرابة الاب فقط، في المسئلة الآتية. و صريح مجمع البيان المنقولة عن اهل البيت عليهم السلام(3).

و بالجملة: لا اشكال في المسئلة، سيما و ليس لابن ابى عقيل و الفضل، ما يعتمد عليه، عدا مجرد التساوى في المرتبة. و هو (مع انه ممنوع) مدفوع بانه لا يعارض بذلك ما قدّ مناه من الادلة القويمة المتينة.

هذا كلّه؛ اذا اجتمع كلاله الام مع الاخت او الاختين فصاعداً لاب و امّ. و اما اذا كان الاخت او الاختين فصاعداً لاب فقط؛ ففيه قولان؛ و عن الصدوق و الشيخين و اتباعهما (و نسبه في المسالك(4) الى اكثر المتأخرين) انه كالسابق يرّد على كلاله الاب. و عن ابن الجنيد و الشيخ في احد قوليه، و ابن ادريس، و المحقق، و العلامة في احد قوليه، انه يرّد

ص: ٣٥٩

١- و في النسخة: توضيحه.

٢- الكافي (فروع) ج ٧ ص ١٠٢ ح ٣.

٣- مجمع البيان، ذيل آية ١٢ من سورة النساء.

٤- المسالك، ج ٢ ص ٢٦٤ ط دار الهدى.

عليهما بالنسبة. و نسبه المفيد الى قول من اصحابنا، كما في الاستبصار، و قال في الكافي في اول كتاب المواريث في باب «بيان الفرائض»: فالاخوة من الام لهم نصيبهم المسمى لهم مع الاخوة و الاخوات من الاب و الام. و الاخوة و الاخوات من الام لا يزدون على الثلث و لا ينقصون من السدس، و الذكر و الانثى فيه سواء. و هذا كله مجمع عليه (١). و هذا القول لازم للفضل و ابن ابي عقيل بطريق اولي.

لنا صحيحة محمد بن مسلم و حسنه بكير المتقدمين. و محمد بن مسلم قال: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (عليه السلام) عَنِ ابْنِ أُخْتٍ لِأَبٍ وَ ابْنِ أُخْتٍ لِأُمٍّ قَالَا لِابْنِ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ الشُّدُسُ وَ لِابْنِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ الْبُاقِي» (٢). فان الولد انما ياخذ نصيب والده. فاذا كان هذا حال ابن الاخت، فالاخت ايضا كذلك. و يدل عليه ايضا روايه يزيد الكناسي المروي في الكافي، ففي جملتها: «وَ أَخُوكَ لِأَبِيكَ أَوْلَى بِكَ مِنْ أَخِيكَ لِأُمِّكَ» (٣). بناء على ما وجهه بعضهم لمخالفة ظاهره للاجماع بان المراد ما بقى له ان كان ذكراً، و يرد عليها خاصة ان كانت انثى. و ما نقله في مجمع البيان عن اهل البيت عليهم السلام: «و [يصح] (٤) اجتماع الكلاتين معاً لتساوى قرابتهما، و اذا فصلت التركة عن سهامهم يرد الفاضل على كلاله الاب و الام او الاب، دون كلاله الام. و كذلك اذا نقصت عن سهامهم، لمزاحمة الزوج او الزوجه لهم كان النقص داخلاً عليهم دون كلاله الام. و الزوج و الزوجه لا يدخل عليهم النقصان على حال.

و استدل عليه ايضا، بانّ النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى بمزاحمة

ص: ٣٦٠

١- الكافي (فروع) ج ٧ ص ٧٤ ط دار الاضواء.

٢- الوسائل، ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب ٥ ح ١١.

٣- الكافي (فروع) ج ٧ ص ٧٦ ح ١ ط دار الاضواء. - الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب ١ ح ٢.

٤- و في النسخة: و يجوز- راجع مجمع البيان، ذيل آية ١٢ من سورة النساء.

الزوج و الزوجه. و من «كان عليه الغرم فله الغنم» و احتجوا بتساويهما فى المرتبه و فقد المخصص. و اجابوا عن الموثقه، بالضعف لعلى بن فضال فى سنده. و بمنع اقتضاء دخول النقص، الاختصاص بالرّد. لتخلفه فى البنت مع الابوين، فانه يرّد عليهما و على البنت. مع ان النقص انما يدخل على البنت اذا كان مع الثلاثه زوج.

و فيه: انّ على بن فضال و ان كان فطحياً، و لكنّه ثقّ. وثقه الشيخ و النجاشى و الكشى و العلامه و غيرهم. و قال الشيخ فى العده «ان الطائفه عملت بما رواه بنوفضال، و علماء الرجال يعتمدونه بجرحه و تعديله». و الموثق حجه، سيما مع اعتضاده بعمل الاكثر. مع أنّك قد عرفت ان الدليل غير منحصر فيه.

و اما المنع الذى اورده على الدليل الاخر مستنداً بتخلفها فى البنت مع الابوين؛ فاجيب عنه بانّ التخلف فيه لمانع و هو وجود معارض يُدخل النقص عليه، اعنى الابوين. لانّ فرضها مع الولد، غيره مع عدمه. فالرّد على الابوين ايضا لورود النقص عليهما.

اقول: و التحقيق ان يقال انّ المجيب حَسِب ان المستدلّ اعتمد فى هذه المقدمه على حكم النقص، فانّ كل من يرد عليه النقص، لا بدّ ان يستحق الزيادة لا غيره. و الاعتراض عليه انّ تلك المقدمه ليست بكليه، لانتقاضه بالبنت. فلا يكون عقليه، و الاّ لم تخرم. و الاّ (اعنى ان لم يكن بناء المجيب على ذلك) فللمستدلّ ان يقول: القاعده مخصّصه بالدليل فى خصوص البنت. فالاولى فى الجواب ان يقول المستدل: انّا لم نعتمد فى ذلك على حكم العقل، بل هو استفاد من الاخبار و كلمات العلماء الاخبار، و لا مانع من تخصيصه بالدليل. مع انّا نقول ان هذا النقص لا يرد على تلك المقدمه، لانّ المراد منها انّ

كل من يرد عليه النقص لاجل استيفاء الحق الثابت لشريكه في الارث، فيرد (١) له ما فضل بعد استيفاء الشريك حقه ايضاً. و هذه المقدمة إنما هي لاجل ابطال العول. فالنقص ليس من جملة افراد المقدمة. اذ نقص نصيب الابوين (في بعض الاحوال، عنه في بعض آخر، بجعل الشارع تعبدًا) ليس من باب هذا النقص الذي هو مبنيا تلك المقدمة. فبقى المقدمة.

تم كتاب الميراث من «جامع الشتات»

و هو المجلد السابع بتقطيعنا، والله الحمد.

ص: ٣٦٢

١- و في النسخة: فيراد.

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریان‌های اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می‌نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

