



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلنا
عليكم يا صابغ
الرماد

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

الأركان

في حياة الفقير الجعفري

تأليف

عبدالمجيد محمد الجعفري

المشرف على الطبعة: إبراهيم الكرمي

إصدار الثالث

مؤسسة الأمل للطباعة
بغداد - العراق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الارث فى الفقه الجعفرى

كاتب:

على كرباسى

نشرت فى الطباعة:

مؤسسه الاعلمى للمطبوعات

رقمى الناشر:

مركز القائمىة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٠	الارث فى الفقه الجعفرى المجلد ٢
١٠	اشاره
١٠	اشاره
١٢	القسم الثانى: فى الموارىث
١٢	اشاره
١٤	آيات الموارىث
١٨	بطلان التعصىب
٢٢	موجبات الارث
٢٢	اشاره
٢٢	الاول السبب
٢٢	اشاره
٢٣	حرمان الزوجه من الارض
٢٩	تعلق حق الزوجه بالماليه
٣٢	لو تزوج المرىض و مات قبل الدخول
٣٤	صحه طلاق المرىض
٣٨	حرمة العمل بالقياس
٤٠	ميراث زواج الفضولى
٤٣	فعل الوكىل له جهتان
٤٥	العقد الفضولى
٥٥	لو مات احد الزوجىن قبل الدخول
٦٢	الاخبار الداله على التنصىف فى موت الزوج
٦٢	لو اشتبهت المطلقه من الاربع
٦٤	القسم الثانى فى الولاء

٦٨	المؤمنون عند شروطهم
٧٤	شروط التبنائي
٧٧	ولاء ضامن الجريه
٧٨	ولاء الامام
٨١	الامر الثاني
٨٦	ما يعتبر في النسب
٨٨	قاعده الاقرار
٨٨	اشاره
٩١	طبقات الارث
٩١	اشاره
٩٣	الطبقه الاولى: الأبوان و الأولاد
٩٤	الاولاد يرثون مع الابوين
٩٥	و كيف كان فيقع الكلام في هذه الطبقه في مسائل:
٩٥	الأولى: الأب المنفرد له المال كله
٩٧	المسأله الثانيه في الحجب:
٩٩	القسم الثاني الذي يحجب و لا يرث:
١٠٢	(شرائط حجب الاخوه)
١٠٢	الاول العدد:
١٠٣	الثاني: ان يكونا اخوين، أو اخا و اختين أو اربع اخوات من
١٠٣	الثالث ان يكون الاب حيا:
١٠٤	الرابع: ان لا يكون في الاخوه احد الموانع:
١٠٧	المسأله الثالثه في الحمل
١٠٨	تحديد أقصى مده الحمل:
١١٥	المسأله الرابعه في الجبوه
١٢٢	الرابعه في المحبو:
١٢٤	قاعده الالزام

- ١٣٠ موارد قاعده الالزام
- ١٤٦ قاعده الالزام تثبت حكما وضعيا
- ١٤٧ الولاية شرط للصحة
- ١٥٠ قيام طواف الوداع مقام طواف النساء
- ١٥٢ وقوع العقد في حال الأحرام
- ١٥٣ تحقيق في حرمة الاعانه
- ١٥٥ بطلان الشرط المتأخر
- ١٥٨ الاسلام يجب ما قبله
- ١٦٢ المقدمات المفوته
- ١٦٥ الخامسة في اعيان الجبوه
- ١٧٠ المسأله السادسه في التعصيب (١)
- ١٧٥ بطلان التعصيب
- ١٨١ قاعده من عليه الغرم فله الغنم
- ١٨٤ موارد التعصيب
- ١٨٧ المسأله السابعه في العول
- ١٩٢ موارد العول
- ١٩٧ أدله القائلين بالعول:
- ٢٠١ تعقيب:
- ٢٠٤ المسأله الثامنه
- ٢٠٥ عله توفير سهم الرجل في الميراث
- ٢٠٧ فائده جعل النصف للبنث الواحده
- ٢٠٩ ميراث الاولاد
- ٢١١ ميراث اولاد الاولاد
- ٢١٦ كيفيه ميراث اولاد الاولاد
- ٢٢٣ تفرعات
- ٢٢٣ الفرع الأول:

- ٢٢٤ الفرع الثاني ولد الزنا من الطرفين لا يرثه أبواه و من يتقرب بهما
- ٢٢٧ الفرع الثالث: ولد الامه المشتركه الموطوءه فى طهر واحد أو متعدد:
- ٢٣٠ لو تبرأ من جريبه ولده و ميراثه عند السلطان
- ٢٣١ الفرع الرابع:ديه الجنين
- ٢٣٤ الفرع الخامس:
- ٢٣٦ الفرع السادس:
- ٢٤٠ الواسطه الخفيه
- ٢٤١ الفرع السابع:
- ٢٤٥ لو قال بعتك نصف الدار
- ٢٤٧ ميراث الحميل
- ٢٥٠ المسأله التاسعه:فى ميراث الغرقى و المهذوم عليهم
- ٢٥٦ شروط ميراث الغرقى و المهذوم عليهم
- ٢٦١ المسأله العاشره:فى ميراث المجوس
- ٢٦٧ الحاديه عشره:فى ميراث الخنثى
- ٢٧٢ ميراث الخنثى المشكل
- ٢٧٩ ميراث من له رأسان
- ٢٨٢ الطبقة الثانيه الاخوه و الاخوات و الجد الجده
- ٢٨٥ كلاله الابوين تمنع كلاله الاب
- ٢٨٦ ميراث الاخوه و الاجداد
- ٢٨٧ اجتماع الاخت لابوين مع كلاله الام
- ٢٩٠ اجتماع الاجداد للأب مع الاخوه للام
- ٢٩٣ فروع ميراث الاخوه و الاجداد
- ٢٩٣ الفرع الاول:
- ٢٩٤ الفرع الثانى:
- ٢٩٤ الفرع الثالث:
- ٢٩٥ الفرع الرابع:

٢٩٥	الفرع الخامس:
٢٩٥	الفرع السادس:
٢٩٥	الفرع السابع:
٢٩٦	الفرع الثامن:
٢٩٦	الفرع التاسع:
٢٩٦	الفرع العاشر:
٢٩٩	الفرع الحادى عشر:
٣٠٠	الفرع الثانى عشر:
٣٠٢	الفرع الثالث عشر:
٣٠٢	الفرع الرابع عشر:
٣٠٣	أولاد الاخوه يقومون مقام آبائهم
٣٠٩	الطبقه الثالثه الأعمام و العمات و الاخوال و الخالات
٣١٠	ميراث الاعمام و الأخوال
٣١٧	اجتماع الاعمام و الاخوال
٣١٨	لا يرث الابعد مع وجود الاقرب
٣١٩	ابن العم للأبوين يمنع العم للأب
٣٢٢	اجتماع ابن العم للأبوين و عم للاب مع الخال
٣٢٤	أولاد العمومه و الخؤوله فانهم يقومون مقام آبائهم
٣٢٦	فروع ميراث الاعمام و الاخوال
٣٢٨	أولاد الاعمام و الاخوال
٣٢٨	دخول الزوج على الاخوال و الاعمام
٣٣١	لو اجتمع للوارث سببان من نسب أو سبب
٣٣٣	محتويات الجزء الثانى من الكتاب
٣٤٣	تعريف مركز

الارث فى الفقه الجعفرى المجلد ٢

اشاره

الارث فى الفقه الجعفرى

نويسنده: محمد ابراهيم بن على كرباسى

ناشر: مؤسسه الاعلمى للمطبوعات

نشر: بيروت - لبنان

تعداد جلد: ٢ ج

ص: ١

اشاره

الارث في الفقه الجعفري

نويسنده: محمد ابراهيم بن علي كرباسي

ص: ٢

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد سيد المرسلين و آله الطاهرين المعصومين.

القسم الثاني: في الموارث

اشاره

ص: ٣

المواريث جمع ميراث، والميراث مفعال من الارث و يأؤه مقلوبه من الواو او من الورث، قال في مجمع البحرين: (و هو على الاول على ما قيل استحقاق انسان بموت آخر بنسب أو سبب شيئاً بالاصاله و على الثاني ما يستحقه انسان الى آخره بحذف الشىء، و أورثه ابوه مالا جعله ميراثاً) انتهى. و بعضهم عبر عن كتاب المواريث بالفرائض جمع فريضه من الفرض بمعنى التقدير و القطع،

آيات المواريث

و منه قوله تعالى فى سورة النساء آيه ٧: (نصيباً مفروضاً) و التعبير بالمواريث اولى من الفرائض لانه اعم إن أريد منها الفرائض المذكوره فى الكتاب العزيز.

و كيف كان فقد وردت الاخبار المستفيضه عن تعلم الفرائض و تعليمها و انها نصف العلم مع شده حاجه الناس اليها و لا حاجه لذكر الأدله الداله على أصل الميراث بعد كونه من اجماع المسلمين، بل الضروره من الدين قال الله تعالى (وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ (١) مِمَّا تَرَكَ

الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانَكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا).

وقوله تعالى في سورة النساء آية ٧. (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا) وقوله تعالى في سورة الأحزاب آية ٦ (وَأُولُوا

ص:٦

الْأَرْحَامِ ابْعُضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا) وقوله تعالى في سورة النساء آية ١١:

(لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ) الى غير ذلك من الآيات الواردة في الموارث

ص:٧

التي يستفاد منها تقديم الاقرب فالاقرب لان الناس كلهم فى الحقيقه انسابا و قرابات بعضهم لبعض و إنما يتفاضلون فى القرب و البعد، و الآيه إنما تدل على تقديم ذوى الارحام و ما ذاك إلا لانهم أقرب من غيرهم.

و بهذا يقتضى تقديم من كان امس رحما على غيره كتقديم من فى العمود على الحاشيه الأولى، و المراد بالعمود هو الاصول كالابوين و الفروع كاولاد المتوفى و اولادهم و تقديم الاولى من الحاشيه على الحاشيه الثانيه، و المراد بالاولى أولاد الابوين و هم الاخوه و الاخوات، و آباء الآباء و هم الاجداد و الجدات، و المراد بالحاشيه الثانيه هم الاعمام و العمات و الأخوال و الخالات و اولادهم على ترتيب الطبقات و ان كل طبقه لا- حقه لا- ترث مع وجود طبقه السابقه و لا ترث العصبه عندنا(و ان فى فيها التراب) كما نطقت الاخبار الكثيره بحرمانها على ما سيأتى- ان شاء الله تعالى- ذكرها تفصيلا. و اما روايه بعضهم الحقوا الفرائض باهلها فما بقى فهو لأقرب رجل ذكر فهى روايه ضعيفه لا يعتنى بها(١) بل هى موهونه

متنا إذ لا- يليق التعبير برجل ذكر و لا يحسن التعبير به فكيف ينسب الى الرسول الاعظم(ص)مضافا الى عدم عملهم على ظاهره فأنهم يورثون الأولى و لو كان طفلا فى يوم ولادته.و دعوى بعضهم بأنه لا يدخل تحت لفظ الرجل إلا إنه مساوله فى الحكم فان ذلك لا- يصحح التعبير بذلك لقصوره عنه به إذ المقام مقام بيان و تحديد على أنه قد خالفوا مضمونه فى حكمهم بأن الاناث يعصبن مع اخوتهن و بذلك يزيدون الحديث قصورا فى البيان.

بطلان التعصيب

و دعوى المفهوم من تحديد الفرائض بالنصف و الثلث و السدس و نحو ذلك بتقريب أن انحصار نصيب ذى الفرض بمقدار فرضه يقتضى التعصيب ممنوعه لاجماع الفريقين على عدم الالتزام بالمفهوم فيما إذا كان الوارث أبا مع بنت أو بنتين و اكثر فان الاماميه يزيدون على سدس الأب بالرد و الأربعة يزيدون عليه بالتعصيب و كما لو ترك زوجا هو ابن عم فان الاماميه يزيدون على نصفه بالقرايه و الأربعة يزيدون عليه بالتعصيب،و كما لو ترك أخا من أم هو ابن عم فان الاماميه يزيدون على سدسه بالقرايه،و الأربعة يزيدون بالتعصيب،و كما لو ترك أخوه

من الأم هم أولاد عم فان الاماميه يزيدون على ثلثهم بالقرايه و الأربعة بالتعصيب.قال الاستاذ الحجه البلاغى(قدس سره)فى الجزء الثانى من آلاء الرحمن فى تفسير القرآن«إن فقهاء العراق من الجمهور و منهم ابو حنيفه و أحمد بل و الشافعى إذا لم ينتظم بيت المال وافقونا على الرد على ذوى الفرائض من الارحام إذا لم يكن معهم عاصب و حكاه الترمذى فى جامعه عن اكثر أهل العلم،و هو المروى عن الصحابه عدا زيد بن ثابت فينتفى المفهوم بالمره لأنه ليس بلفظ له عنوان مدلول عليه لكى يقبل التخصيص و التقييد فى بعض مصاديقه بل هو لازم يتبع كون الفريضة حاصره بمضمونها فان ثبت و لو فى مورد واحد إنها فى استعمالها غير حاصره سقط المفهوم بالمره و قد ثبت انها غير حاصره-و ثالثا-قد ثبت باجماع المسلمين و أهل المحاورات على العمل بالدليل اللفظى و ان كان عموما أو اطلاقا دون المفهوم.و من ذلك ان الشيعة يعملون بآيات الاقربين و أولى الأرحام فى الرد مطلقا و كذا جمهور الصحابه و فقهاء العراق بل و الشافعى كما ذكرنا فى الرد إذا لم يوجد عاصب،و الجمهور بأجمعهم يعملون بعموم ما يرويه ابن طاووس فى التعصيب فيزيدون على الفرض كما ذكرناه فى مثالى الأب و الزوج الذى هو ابن عم،ثم قال(قدس سره)و من الوجوه حديثهم فى ان معاذ بن جبل قضى فى اليمن بأن نصف التركة للبنت و نصفها الآخر للأخت،يدفعه أولا- انه اجتهاد من معاذ فى اليمن لا- حجه فيه،و ثانيا أنه مردود بمخالفته للقرآن الكريم لأن آيه الكلاله المذكوره فى آخر السوره قد اشترطت فى ارث الأخت أن لا- يكون لأخيها ولد و البنت ولد بالاجماع.انتهى كلامه،على ان لفظ الولد يطلق على الذكر و الانثى لاشتقاقه من الولاده الشامله لهما إذ الجامع بين الانسان و أقاربه هو الرحم و الرحم

يعم الذكور و الاناث على السواء مضافا الى استعمال لفظ الاولاد فيهما في القرآن بقوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (١) وقوله تعالى: (مَا كَانَ لِلَّهِ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْ وَلَدٍ) (٢) أى لا- ذكر و لا انثى و عليه فكما ان الذين يحجبهم الاخ كذلك البنت تحجبهم على انه يستفاد من الآيه أى آيه اولوا الارحام: (بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ان الاقرب اولى ممن هو دونه فى القرابه و لا- شك ان البنت اقرب الى الميت من اخيه لقربها منه بلا واسطه، و الاخ يتقرب اليه بواسطه الاب او الام أوهما معا فلذا يثبت من ذلك الرد على البنت و البنين دون الاخ كما هو مذهب الحنفية و الحنابله بكون المال كله للبنت فرضا وردا فيما اذا ترك الميت بنتا و لم يوجد واحد من اصحاب الفروض و العصبات كالا-خوات لابويه أو لاب فانهن عصبه مع البنت، و كذا فيما اذا ترك بنتين فالمال كله لهما فرضا وردا لعدم دلالة الآيه على نفي الرد على اصحاب الفروض فى هذا الحال فاذا كانت الآيه لا تدل فى هذا الحال فلا تدل على النفي فى غيرها مع ان الدلاله واحده على ان دلالتها بالصراحه على المساواه بين الذكور و الاناث مع ان القائلين بالتعصيب فرقوا بين النساء و الرجال فقالوا بتوريث الرجال دون النساء فيما لو ترك الميت بنتا و اخا و اختا فانهم يعطون النصف للبنت، و النصف الآخر للاخ و لا شىء للاخت مع انها فى درجته و مساواته لها، و كما لو ترك الميت بنتا و اختا و عما و عمه فانهم يورثون العم دون الاخت و العمه و هذا مناف لصريح القرآن حيث انه يورث النساء و الرجال و هم يورثون

ص: ١١

١-١) سورة النساء آيه: ١١. [١]

٢-٢) سورة مريم آيه ٣٥. [٢]

الرجال و يهملون النساء فان الناظر في فروع مواريتهم يجد صدق ما ادعيناه من عدم توريث الانثى، و لو لا نص القرآن على توريث البنت و البنات و الاخت و الاخوات لابوين او لاب او لام لكان شأن غيرهن من عدم التوريث فلا يورثون اولاد البنت و العمات و العم لأم و الجد لها و لا ترث الاخوال و الخالات عندهم اصلا و يقرون بالعصبه التي هي من يتقرب الى الميت بواسطه الاب و بنت الاخ-لابوين او لاب-لا ترث مع أخيها من امها و ابيها و كذلك بنت العم لا ترث مع أخيها من امها و ابيها الا اذا اقتضى القياس في بعض الفروض كالحاق بنت الابن بالبنت في النصف و ما عدى ذلك تحرم البنات و ليس ذلك الا استنادا الى روايه تقدمت ضعيفه سندا و موهونه متنا.

اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام يقع في الموانع و الموجبات، اما الموانع فقد تقدم ذكرها في مقدمه الكتاب.

و أما موجبات الارث فامرآن:

الاول السبب

اشاره

و هو على قسمين زوجيه و ولاء، و الولاء على ثلاثه أقسام. ولاء العتق و ضامن الجريره و ولاء الامام (ع). اما الزوجيه فيقع الكلام فيها من جهات: الوجهه الاولى فى ارث الازواج فنقول لا اشكال فى ثبوت ارث الازواج بالنكاح الصحيح الدائم للكتاب و السنه بمجرد العقد و لا يشترط الارث بالدخول فان الزوج يرث الربع مع الولد و النصف مع عدم الولد، و الزوجه ترث الثمن مع الولد و الربع مع عدم الولد، و مع تعدد الزوجات اشتركن فى النصيب الاعلى و هو الربع، و الادنى و هو الثمن بالنسبه الى الاولاد و ان نزلوا و مع عدمهم فبالنسبه الى سائر الطبقات فليس لهم الا نصيبهم الاعلى فللزوج مع الآباء و الامهات و مع الاخوه و الاخوات و الاجداد و الجدات و الاعمام و العمات و الاخوال و الخالات نصيبه الاعلى و هو النصف و الزوجه مع عدم الاولاد و ان نزلوا لها نصيبها الاعلى و هو الربع من غير فرق بين جميع الطبقات و لا يكون لها رد اذا لم يكن للزوج وارث سوى الامام (ع) نعم للزوج تمام المال اذا لم يكن للزوجه وارث لها سوى الامام فان الزوج يأخذ نصف المال بالفرض و النصف الآخر بالرد بخلاف الزوجه فانه لا رد عليها حتى فى هذا الفرض النادر على المشهور بين الأصحاب فيهما بل كاد أن يكون اجماعا فيهما مضافا الى الأخبار المستفيضه فعن أبى بصير قال قرأ علىّ ابو جعفر عليه السلام فى الفرائض امرأه توفيت و تركت زوجها قال المال كله للزوج، و رجل توفى و ترك امرأته

قال للمرأة الربع و ما بقى فلامام (١).و عن ابى بصير قال سألت أبا جعفر عن امرأه ماتت و تركت زوجها لا وارث لها غيره،قال اذا لم يكن غيره فله المال و المرأة لها الربع و ما بقى للامام ٢ و هناك اخبار خاصه بالنسبه الى الزوج داله على ان المال له بتمامه مع عدم وجود الوارث غير الامام كروايه سويد بن ايوب عن ابى جعفر(ع)قال كنت عنده فدعى بالجامعه فنظر فيها ابو جعفر فاذا فيها امرأه تموت و تركت زوجها ليس لها وارث غيره فقال له المال كله ٣ الى غير ذلك من الأخبار الداله عليه، كما انه توجد أخبار فى خصوص الزوجه تدل على انه لا- رد عليها مع عدم وجود الوارث للزوج سوى الامام(ع)فالقول به متعين و ان كانت هناك اخبار آخر تخالف ذلك ففى بعضها تدل على أنه لا رد عليهما او يرد عليها او لا رد على الزوجه مع حضور الامام و مع غيبته يرد عليها،و لذلك اختلفت الاقوال فان منشأها اختلاف الروايات و لا- يمكن الأخذ بها لكونها ضعيفه أو انها يخالفه للمشهور فلا بد من حملها على ما اخترناه ان أمكن و إلا يلزم طرحها لعدم العمل بها.

حرمان الزوجه من الارض

الثانيه ان المستفاد من الأخبار حرمان الزوجه من الميراث فى الجملة و عليه تسالم الأصحاب قديما و حديثا و لم يخالف فى ذلك سوى ابن الجنيد و وافقه عليه القاضى نعمان المصرى صاحب دعائم الاسلام بحمل الأخبار الوارده فى الحرمان على الاراضى المفتوحه عنوه و خصصها

ص: ١٤

١- ٢ و ٣) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ [١] ان الزوج اذا انفرد فله المال كله من ابواب الازواج و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٧ ميراث الازواج حديث ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ ج ٩ ص ٢٩٧ الطبعه الحديثه.

بالرجال لتقويه المجاهدين، كما أنه خالف بالنسبه الى حكم الحبوه و اول الاخبار فيها الى المصحف و الخواتيم و الدروع و السيف العائدات الى الأئمه عليهم السلام. و كيف كان فلا يصغى الى مخالفه مثل ذلك مع تحقق الاجماع على الحرمان، كما أنه لا يصغى ايضا الى التفصيل بين ذات الولد و غيرها بالالتزام بالحرمان فى غير ذات الولد و بعدم الحرمان بالنسبه الى ذات الولد إذ ليس لهذا التفصيل وجه سوى مقطوعه ابن اذينه و هي (فى النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع) (1) و بما انها مقطوعه غير صالحه لتقييد المطلقات كما أنها غير صالحه لكونها شاهد جمع بين المطلقات. و دعوى أنه يمكن القول بهذا التفصيل بتقريب ان الاخبار الآمره بارثها مطلقه مخصصه بالاجماع على حرمان غير ذات الولد و بعد التخصيص تنقلب النسبه، فحينئذ تكون النسبه بين هذه و بين المطلقات النافيه للارث عموم و خصوص مطلق فتخصص تلك المطلقات النافيه و لكن لا يخفى ان اصل الكليه على تقدير تسليمها فانما هي فى دليلين متعارضين و هناك دليل ثالث يخص أحدهما فحينئذ يكون بين نفس الدليلين عموم و خصوص مطلق. مثلا- لو جاء اكرم العلماء و لا- تكرم العلماء و ورد دليل ثالث لا تكرم النحويين فهذا الدليل يخص اكرم العلماء فيكون مفاده بعد تخصيص اكرم العلماء بغير النحويين يكون أخص من لا- تكرم العلماء فتقلب النسبه و يكون بين الدليلين عموم و خصوص مطلق.

و اما فى المقام فليس من هذا القبيل حيث ان الاجماع لا يعنون

ص: ١٥

١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ٧ [١] ان الزوج يرث من كل ما تركت زوجته من ابواب ارث الازواج و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٧ ميراث الازواج حديث ٣٦ ج ٩ ص ٣٠١ الطبعه الحديثه.

الدليل كالدليل اللفظي و لاجل ذلك يلزم بالنسبه الى الدليل اللبى مثل الاجماع و العقل و السيره الاخذ بالقدر المتيقن. نعم بالنسبه الى الدليل المحفوف بحكم العقل الذى يكون من قبيل القرائن المحفوفه بالكلام فهو مثل الدليل اللفظى و حينئذ يكون من قبيل العام و الخاص و ليس من قبيل انقلاب النسبه فان الدليل المحفوف بذلك الحكم العقلى فى حال وجوده وجد خاصا فبعد معرفه فساد القولين فنقول الاقوال فى ارث الزوجه اربعة:

الاول: حرمانها من الارض مطلقا. بيضاء و مشغوله و اعطاء قيمه ما عليها من البناء و غيره.

الثانى: حرمانها من الأرض مطلقا و اعطاؤها من قيمه ما على الارض فيما عدى الاشجار و النخيل و توريثها من عين الاشجار و النخيل.

الثالث: حرمانها من ارض الرباع و هى دور المساكن عينا و قيمه و من عين ما عليها من البناء و من القيمه، و ترث من غير ذلك عينا ان كان ارضا كسائر امواله و هو المنسوب الى المفيد «قده سره» و جماعه.

الرابع: حرمانها من عين ارض الرباع و ما عليها و تعطى من القيمه ارضا و عماره و توريثها من غير ذلك عينا و لو كان ضيعه او عقارا و هو المنسوب الى المرتضى و الاقوى هو الاول و هو حرمانها من الارض مطلقا بيضاء و مشغوله و اعطاء قيمه ما عليها من البناء و غيره على المشهور بين الاصحاب للاخبار الوارده عن الأئمه الأطهار عليهم السلام منها روايه الحسين ابن محبوب عن الاحول عن ابى عبد الله (ع) قال سمعته يقول لا يرثن النساء من العقار شيئا و لهن قيمه البناء و الشجر

و النخيل (١) و منها روايه محمد و زراره لا يرثن النساء من عقار الأرض شيئا ٢ و منها روايه عبد الملك بن اعين ليس للنساء من الدور و العقار شيئا ٣ و منها روايه ميسر عن ابي عبد الله (ع) ثم قال: سألته عن عن النساء ما لهن من الميراث؟ قال: لهن قيمه الطوب و البناء و الخشب و القصب و اما الارض و العقار فلا ميراث لها قال قلت: و البنات قال:

البنات لهن نصيبهن قال قلت: كيف صار ذا و لهذه الثمن و الربع مسمى قال: لان المرأه ليس لها نسب ترث به و انما هي دخيل عليهم و انما صار هذا هكذا لثلاث تزوج المرأه فيجىء زوجها او ولد من قوم آخرين فيزاحم قوما في عقارهم (٢) و منها روايه زراره و محمد لا ترث النساء من عقار الدور شيئا و لكن يقوّم البناء و الطوب و تعطى منها ثمنها او ربعها قال و انما صار ذلك لثلاث يتزوجن فيفسدن على اهل الموارث موارثهم ٥، و منها روايه الفضلاء الخمسه المرأه لا ترث من تركه زوجها من ترته دار او ارض الا- ان يقوّم الطوب و الخشب قيمه فتعطى ربعها او ثمنها ٦، و منها روايه يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان النساء لا يرثن من رباغ الارض شيئا و لكن لهن قيمه الطوب و الخشب ٧، و منها روايته الاخرى عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن النساء هل يرثن من الارض؟ فقال لا و لكن يرثن قيمه البناء ٨ الى غير ذلك من الاخبار المستفاد منها ان الزوجه تحرم من الارض عينا و قيمه و مما عليها من البناء و غيره عينا و ترث من القيمه

ص: ١٧

-
- ١- ١ و ٢ و ٣) الوسائل كتاب الميراث باب ٦ [١] ان الزوجه اذا لم يكن لها ولد من ابواب ميراث الازواج.
٢- ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨) الوسائل كتاب الميراث باب ٦ [٢] ان الزوجه اذا لم يكن لها ولد لا ترث من العقار.

و ذلك يفهم من التعبير بلفظ القيمه و لا تعارضها الاخبار الداله على ارثها مطلقا كموثقه عبيد بن زراره و البقباق قلنا لابي عبد الله(ع) ما تقول فى رجل تزوج امرأه ثم مات عنها و قد فرض لها الصداق؟ قال:(لها نصف الصداق و ترثه من كل شىء و ان ماتت فهى كذلك) (١) و منها روايه البقباق و ابن ابى يعفور عن ابى عبد الله(ع) قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربه شيئا او يكون ذلك بمنزله المرأه فلا يرث من ذلك شيئا؟(قال يرثها و ترثه كل شىء ترك) (٢) لموافقتهما للتقيه فيلزم طرحها و الاخذ بالاخبار المتقدمه الداله على حرمان الزوجه من الأرض عينا و قيمه و توريثها مما على الارض من البناء و غيره قيمه لا عينا.

و دعوى ان هذه الأخبار ترجح على تلك لموافقتهما للكتاب لقوله(ع) ما وافق كتاب الله فخذ منه ممنوعه فان الموجب لطرح المخالف للكتاب هى المخالفه بالتباين و المرجح للاخذ باحد الخبرين المتعارضين هو الموافق للكتاب بالاطلاق. فلو كان فى احد الخبرين المتعارضين مزيه هى موافقه الكتاب و للخبر الآخر مزيه اخرى و هى المخالفه للعامه فالظاهر تقديم مزيه مخالفه العامه وفاقا لبعض مشايخنا فى دروسه، بل عن الوحيد البهبهاني ان مخالفه العامه تقدم على بقيه المرجحات أى مرجحات الصدور كالأعدليه، و المضمون أى موافقه الكتاب اذ لا معنى للتعبد بالصدور او المضمون مع كون التقيه موجبه للطرح و ان كان فيما ذكره الوحيد

ص: ١٨

-
- ١- ١) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٧ [١] حكم ما لو مات الزوج او الزوجه قبل الدخول من ابواب المهور.
٢- ٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٧ [٢] ان الزوج يرث من كل ما تركته زوجته من ابواب ميراث الازواج.

محل نظر. اذ الموافقه للعامه بنفسها لا- توجب الحمل على التقيه لكى يوجب الطرح، بل الذى يوجب الطرح و لو لم يكن له معارض فيما اذا كان فى الخبر قرائن تدل على صدوره تقيه، و اما لو لم تكن فيه قرائن داله على ذلك فيؤخذ بالخبر و لو كان موافقا للعامه ففى مورد التعارض تكون مثل تلك الموافقه موجه للطرح و الأخذ بالخبر المخالف. و بالجمله المخالفه مرجحه فى صوره التعارض مضافا الى أن تلك الاخبار الداله على الحرمان اكثر روايه و اشهر قولاً فلذا يلزم الأخذ بمضمونها و هو حرمان الزوجه من الأرض عيناً و قيمه و توريثها من قيمه ما عليها من البناء و غيره. و دعوى ان المستفاد من الاخبار حرمانها من الارض المشغوله بالبناء و الطوب و الخشب و غيرها.

و اما الاراضى البيضاء كالاراضى الزراعيه فترث الزوجه لخروجها عن مورد تلك الاخبار فان موردها هى الاراضى المشغوله فورد الجواب على مورد السؤال فحينئذ تكون الاراضى الزراعيه باقيه تحت اطلاقات الارث ممنوعه فان الناظر الى تلك الاخبار يجد أن موردها هو مطلق الارض مشغوله او بيضاء كما هو الظاهر من روايه ميسر بل الظاهر من عموم التعليل للحرمان لثلاً تدخل قوما آخرين فى عقارهم، و المراد بالعقار مطلق ما يكون ثابتاً.

ثم لا يخفى ان الزوجه ترث القيمه بالنسبه الى ما على الارض و لا ترث خصوصيه العين، و حينئذ هل ترث المالىه الموجوده فى العين أو ترث المالىه المنتقله الى ذمه الورثه و تكون نفس العين متعلقه لحقها باعتبار انها وفاء لتلك المالىه؟ وجهان اختار الشيخ (قدس سره) فى الجواهر الثانى. و الظاهر من الاخبار هو الاول.

بيان ذلك هو أن ارث الزوجه للعين تاره يتعلق بنفس

خصوصيه العين أى عين الطوب و الخشب و غيرهما مما على الارض، و اخرى بالماليه الموجوده فى الاعيان الخارجيه و ثالثه بالماليه المطلقه، و تكون الاعيان الخارجيه متعلقه لحق الزوجه باعتبار انه منها و فاء تلك الماليه و رابعه بالماليه المطلقه مع عدم تعلق حقها بالاعيان الخارجيه و انما الورثه مشغوله ذمتهم للزوجه بالماليه المطلقه بمجرد موت المورث. و المستفاد من الاخبار هو ماليه العين فان مادل على عدم ارثها يراد منه خصوصيه العينيه لانه القدر المتيقن فبقى ماليه العين داخله فى عمومات الارث فيتمسك بتلك العمومات فتكون اصاله العموم مبينه لاجمال المخصص.

و بعبارة اخرى ان للشئ مراتبا ثلاثه خصوصيه العين، و ماليه موجوده فى العين، و مطلق الماليه و ادله الميراث الداله على انتقال العين للوارث يراد منها انتقال العين بتمام مراتبها، فاذا ورد دليل يدل على خروج احد الاعيان من الاطلاقات. او من العمومات و شككنا فى دلاله الدليل على اخراجه بجميع مراتبه ام على اخراجه بمرتبته خاصه فتتعين دلالتة على الثانى لانه القدر المتيقن و المقام من هذا القبيل فان التعبير بقيمه الطوب يدل على اخراج خصوصيه العينيه من ادله الميراث، و حينئذ يتردد الامر فى ان المراد من قيمه هى الماليه المطلقه غير المحدوده ليكون الخارج من دليل الميراث خصوصيه العينيه و الماليه الموجوده المتقدره فى العين، او المراد منها هو الماليه فى العين؟ و مقتضى القاعده هو اراده المعنى الثانى لكونه هو القدر المتيقن.

تعلق حق الزوجه بالماليه

و لا يخفى ان منشأ اختلاف الاقوال هو ان المستفاد من لفظ قيمه هل هى خصوصيه ما على الارض من البناء و الطوب و الخشب او الماليه الموجوده فى تلك الاعيان او نفس الماليه المطلقه؟ و على الاخير هل للزوجه تعلق حق بالاعيان بنحو تكون كوثيقه لتلك الماليه فتكون

تلك الاعيان كالأعيان المجعوله وثيقه للدين أو انها مثل الاعيان الراجعه الى المفلس فانها ليست مثل الرهن إذ المفلس او شخص آخر له دفع الدين للغرماء فيرتفع الحجر عن الاعيان، وحينئذ تكون الزوجه أجنبيه عن العين مع عدم امتناع الورثه و يكون حقها متعلقا بدمه الوارث.

فعلى الأول تستحق النماءات فتكون كسائر الورثه بالنسبه الى ما على الارض من البناء و الطوب و الخشب و غيرها، و على الثانى لا تستحق النماءات كالأجره مثلا لكونها تابعه لخصوصيه العين.

نعم ليس للورثه التصرفات الناقله او المتلفه لكون المالىه الموجوده فى العين لها حق فيها كسائر الورثه فاتلاف العين اتلاف لماليتها، و على الثالث يكون كالثانى اذا كانت الاعيان جعلت بنحو الوثيقه كالرهن، الا انه فى الثانى ليس للورثه اعطاؤها من غير تلك الاعيان إلا برضاها لكون ذلك تبديلا فى استحقاقها فيتوقف على رضاها بخلاف الثالث اذ يكون دفع قيمه لها من باب التدارك نظير دفع قيمه فى القيميات.

و الذى يظهر من لفظ قيمه هو نفس المالىه المطلقه و الأعيان الخارجيه ليست مجعوله وثيقه لوفاء تلك المالىه كالرهن فهى اشبه بالأعيان الراجعه الى المفلس، فمع عدم امتناع الورثه تكون الزوجه اجنبيه عن العين، اللهم إلا ان يقال ان المستفاد من لفظ قيمه هو كونه حكما تكليفيا يوجب اشتغال ذمه الوارث من دون حق للزوجه فى العين، فعند موت الزوج تنتقل تلك الاعيان الى الورثه و يجوز لهم جميع التصرفات الناقله و المتلفه و ليس للزوجه تعلق حق مالى بالاعيان و لو مثل تعلق حق الغرماء بالعين الا ان الالتزام بذلك محل نظر إذ لفظه يقوم يستفاد منها ثبوت حق للزوجه بالعين مضافا الى ما عرفت سابقا ان مقتضى القاعده هو الاخذ بالقدر المتيقن و هو الالتزام بمالىه العين و لذا يضمن

الوارث للزوجه لو تأخر عن التدارك بتفريط منه، و على القول بكون حقها حكما تكليفيا و أنه بموت الزوج ينتقل الى ذمه الوارث حق الزوجه من تلك الاعيان يلزمه ضمان القيمة للزوجه مطلقا لو تلفت العين سواء كان بتفريط من الوارث أم لا. و لكن الانصاف ان لفظه القيمة يستفاد منها المالبه المطلقه إذ المالبه الموجوده فى العين و ان امكن تصويرها و انها ليست من الأمور الانتزاعيه الا انها لا تفهم من لفظ القيمة لكونها امرا دقيا و يكون دفع القيمة لها تداركا و ليس بنحو التبديل، و تجوز التصرفات للورثه حتى المتلفه مع عدم امتناع الورثه.

نعم يشكل تلك التصرفات مع الامتناع. و دعوى كون حقها حكما و ليس لها حق مالى فى العين محل نظر، إذ لازم ذلك بطلان الصلح عن حقها لكونه حكما تكليفيا محضا و لا شائبه له فى الوضع لكى تصح المصالحه، إذ عليه يكون كما لو نذر اعطاء درهم لزيد و الالتزام بذلك محل منع. و اما الدين فيوزع على ما ترث الزوجه و على ما تحرم منه لتعلق الدين بمجموع التركة و ليس للوارث اخراج الدين كله مما ترث منه الزوجه ليسلم له ما تحرم منه، كما انه ليس لها اخراجه ب كله مما تحرم منه لان فى كل منهما ضرر على الآخر و هو منفى.

الثالثه: انه يشترط فى التوارث بين الزوجين دوام العقد فلا توارث مع الانقطاع سواء اشترط عدم التوارث او لم يشترط لروايه ابن يسار عن الصادق (ع) فى الرجل يتزوج متعه و لم يشترط الميراث فقال:

ليس بينهما توارث اشترطا او لم يشترطا (1). و اما مع اشتراط التوارث فهل يحصل التوارث ام لا؟ المشهور على عدمه، و قيل انه مع الاشتراط

ص: ٢٢

يتوارثان لعموم (المؤمنون عند شروطهم) (١) وليس من الشروط المخالفه للكتاب و السنه كاشتراط عدم التوارث بالنسبه الى الدائم او اشتراط توارث الاجنبي، و الذى يقوى هو ذلك لما ذكر، و لروايه ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا (ع) قال: تزويج المتعه نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث ان اشترطت كان و ان لم تشتط لم يكن. نعم يظهر من روايه الكليني انه ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا كصحيحه ابن يسار المتقدمه الداله على عدم التوارث فى المنقطع مطلقا حتى فى صورته اشتراط التوارث، و لكن لا- يخفى ان ذلك ظهور فلا يعارض تلك الروايه الصريحه بالتوارث مع الاشتراط أى اشتراط التوارث لاحتمال حمل الاشتراط فى روايه ابن يسار و روايه الكليني على اشتراط السقوط أى ان تزويج المتعه لا توارث اشترطت سقوط التوارث أو لم تشتط ذلك فعليه ليست متعرضه لاشتراط التوارث و بهذا يجمع بين الروايتين فافهم.

لو تزوج المريض و مات قبل الدخول

الرابعه: لو تزوج فى مرض الموت و مات فى ذلك المرض و قبل الدخول فلا مهر و لا ميراث، و بذلك نطقت الاخبار المستفيضه بانه باطل فلا مهر و لا ميراث (٢) و عليه الأصحاب قديما و حديثا. نعم استشكل بعض من تأخر بأن البطلان بالنسبه الى المهر و الميراث فلا يشمل العده مثلا فافتى بترتب العده و نفى المهر و الميراث. و الذى ينبغى ان يقال

ص: ٢٣

-
- ١- ١) الوسائل كتاب التجاره باب ٦ ثبوت خيار الشرط بحسب ما يشترطه من أبواب الخيار الا ان الموجود المسلمون عوض المؤمنون و بهذا اللفظ فى الوسائل كتاب النكاح باب ٢٠ ان من شرط للزوجه ان لا يتزوج عليها من ابواب المهور.
- ٢- ٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١٧ [١] ان المريض اذا تزوج من ابواب ميراث الأزواج حديث ٣ ج ٣ الطبعه القديمه.

هو انه ان استفدنا من قوله (ع) باطل (١) هو عدم ترتب الاثر مطلقا أى جميع الآثار ثبت قول المشهور، واما لو لم نستفد ذلك و ارجعنا البطلان الى خصوص المهر و الميراث فتبقى تلك الأدله المثبتة للآثار الأخر سليمه عن المعارض بل لو شككنا بشمول البطلان لما عدى المهر و الميراث نرجع الى تلك الأدله المثبتة لتلك الآثار اذ لا- مانع من التمسك باطلاقها لأن المقام من الشبهه المفهوميه و ليس من الشبهه المصادقيه،فالتمسك بالاطلاق يوجب رفع اجمال المقيد.

فانقدح مما ذكرنا ان الالتزام بمقاله المشهور مبنى على ان المستفاد من قوله (ع) باطل عدم ترتيب الآثار مطلقا و قد عرفت ان استفاده ذلك محل نظر بل منع.فعليه يقوى ان من تزوج و مات قبل الدخول فى مرض الموت ان تعتد زوجته عدّه الوفاه مع عدم استحقاق المهر و الميراث، ثم لا- يخفى الظاهر من اطلاق الاخبار ان الحكم يشمل ما لو تزوج بمطلقة و لو كانت مختلعه. نعم شمولها للزوجه التى ماتت اولاً ثم مات الزوج فى ذلك المرض محل اشكال بل منع للشك فى اطلاق الاخبار فلا محذور فى التمسك بالاطلاقات العامه المثبتة لجميع الآثار لكون الشبهه من الشبهات المفهوميه التى مرجعها الى التمسك بالاطلاقات كما ان ظاهر هذه الاخبار ان يكون الموت بذلك المرض فلو برأ ثم تمرض و مات لا يترتب عليه الحكم المذكور و هو عدم المهر و الميراث بل ربما يمنع ما لو استدام المرض كمرض السل و طاول سنينا عديده.

و على كل كلما شك فى اطلاق البطلان فى هذه النصوص فيرجع الى الاطلاقات العامه اقتصارا فيما خالف الاصل أى الاطلاق على القدر

ص: ٢٤

١-١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٧ ان المريض اذا تزوج من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣ ج ٣ الطبعة القديمه.

المتيقن. و دعوى ان الظاهر من الاخبار كون الدخول كاشفا عن صحة العقد فمع عدم الدخول حتى الموت يكشف عن بطلان العقد و يترتب على ذلك عدم ارث الزوج لو ماتت الزوجه قبل الزوج ممنوعه لانه لا معنى للكشف فى مثل ذلك و انما الشارع رتب آثار البطلان على موت الزوج و لا يستلزم ترتيب آثار البطلان بالنسبه اليهما من اول الأمر.

فدعوى ارثيه الزوج بالنسبه الى موت زوجته لو ماتت قبل الزوج هو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن و الله العالم.

صحة طلاق المريض

الخامسه: فى طلاق المريض لا اشكال فى صحة طلاق المريض على المشهور بين الأصحاب بل كاد ان يكون اجماعا و لصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله(ع) قال: سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها؟ قال: نعم و هى ترثه و ان ماتت لم يرثها (١) بحمل الذيل على الموت بعد العده. نعم هو مكروه زياده على كراهيه اصل الطلاق على المشهور و لخبر زراره: (ليس للمريض ان يطلق و له ان يتزوج) (٢) المحمول على الكراهه جمعا بينه و بين ما دل على الجواز كما انه لا اشكال فى ارث كل منهما للآخر لو مات كل منهما فى العده الرجعيه للاجماع بقسميه مضافا الى انها ما دامت فى العده الرجعيه هى بحكم الزوجه فترثه و يرثها، و بذلك دلت الاخبار كموثقه زراره قال:

سألت أبا جعفر(ع) عن الرجل يطلق امرأته قال: (يرثها و ترثه

ص: ٢٥

-
- ١- (١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٤ [١] ان من طلق فى المرض من ابواب ميراث الازواج.
٢- (٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٠ [٢] كراهه طلاق المريض و جواز تزويجه من ابواب اقسام الطلاق.

مادام له عليها رجعه) (١) من غير فرق بين طلاق المريض و غيره بعد حمل ما عرفت من خبر زراره على الكراهه جمعا. و اما طلاق البائن فاذا كان صحيحا لا- توارث بينهما لانقطاع العصمه بينهما و للاخبار المستفيضه كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر(ع) الى ان قال: فان طلقها الثالثه فانها لا ترث من زوجها شيئا و لا يرث منها ٢، و في صحيحه زراره عن ابي جعفر(ع) الى ان قال فاذا طلقها التطليقه الثالثه فليس له عليها رجعه و لا ميراث بينهما ٣ الى غير ذلك من النصوص الداله على انقطاع العصمه بينهما. و اما اذا كان مريضا فلا- خلاف في انها ترثه الى سنه مطلقا أى سواء كان الطلاق رجعيا ام بائنا ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه و على ذلك الاجماع بقسميه مضافا الى النصوص المستفيضه كخبر عبيد بن زراره عن ابي عبد الله(ع) سألته عن رجل طلق امرأته و هو مريض حتى مضى لذلك سنه قال: ترثه اذا كان في مرضه الذى طلقها لم يصح بين ذلك (٢)، و خبر ابي العباس عنه ايضا قلت له:

رجل طلق امرأته تطليقه و قد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال:

(فانها ترثه اذا كان في مرضه) قلت: و ما حد ذلك؟ قال: (لا يزال مريضا حتى يموت ان طال ذلك الى سنه) ٥ و مثله خبره الآخر الى ان قال قلت: فان طال به المرض؟ قال: (ما بينه و بين سنه) ٦ و خبر الجداء و مالك بن عطيه عن ابي الورد كلاهما عن ابي جعفر(ع):

(اذا طلق الرجل امرأته تطليقه في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت

ص: ٢٦

١- ١ و ٢ و ٣) الوسائل كتاب الميراث باب ١٣ من ابواب ميراث الازواج. [١]
٢- ٤ و ٥ و ٦) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢١ [٢] ان المريض اذا طلق بائنا من ابواب اقسام الطلاق.

عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العده فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العده فانها لا ترثه (١) والمرسل عن أبي عبد الله (ع) في الرجل المريض يطلق امرأته و هو مريض قال:

(ان مات في مرضه و هي مقيمه عليه لم تتزوج ورثته و ان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذى صنع و لا ميراث لها) (٢) و هذه الأخبار كما ترى مطلقه غير مقيده بكون التوريث لاجل التهمه، و ما يتراءى من بعض الاخبار من تعليل الحكم بالاضرار المراد منه ترتب الميراث عقوبه لاحتمال كون الطلاق للمنع من ميراثها كمثل مرسله يونس عن أبي عبد الله (ع) سألته ما العله التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته و هو مريض في حال الاضرار ورثته و لم يرثها؟ فقال: (هو الاضرار و معنى الأضرار منعه اياها ميراثها منه فالزام الميراث عقوبه) ٣ فانه لا يصلح لتقييد تلك المطلقات لكون ذلك حكمه لا عله لكي يدور الحكم مدارها و على ذلك شهره الاصحاب.

و أما لو سألت الطلاق او كانت مختلعه او مباراه فالظاهر انها لا ترث لما يستفاد من قوله فقد رضيت به فان الرضا مسقط للارث و لخصوص خبر الهاشمي قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول لا ترث المختلعه و لا المباراه و المستأمره في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض

ص: ٢٧

-
- ١- ١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢١ [١] ان المريض اذا طلق بائنا من ابواب اقسام الطلاق.
٢- ٢ و ٣) الوسائل كتاب الميراث باب ١٤ [٢] ان من طلق في المرض للاضرار من ابواب ميراث الازواج.

الزوج و ان مات لـان العصمه قد انقطعت منهن و منه (١) كما انه لا يشمل الحكم لللعان بقذف الزوجه إذ الحكم مخصوص بالطلاق فيقتصر عليه فتسريته الى اللعان قياس و ليس ذلك من طرق الاماميه إذ هي تعتمد في طرقها على الأدله الأربعة، و القياس لما كان عبارته عن العمل بالرأى فيكون مخالفا للكتاب و قد ورد ان ما خالف كتاب الله فدعوه (٢) فان العمل بالقياس عمل بالظن (وَ إِنْ الظَّنُّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً) (٣) كما انه عمل بلا اذن فيكون من الافتراء على الله قال الله تعالى: (قُلْ آَلَهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ) (٤) و من مصاديق قوله تعالى: (وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ) (٥) كما انه مخالف للسنه كما ورد عن الصادق (ع) حيث يقول لابان بن تغلب يا ابان اخذتني بالقياس (و السنه اذا قيست محق الدين) (٦) كما انه مخالف للاجماع فان اجماع أهل البيت و من تابعهم على المنع عن العمل بالقياس اصبح بنحو لا- يقبل الشك كما هو المنقول عن امير المؤمنين (ع) في أمر

ص: ٢٨

١-١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٥ [١] عدم ارث المختلعه و المباره من ابواب ارث الازواج.

٢-٢) الوسائل كتاب القضاء باب ٩ [٢] وجوب الجمع بين الاحاديث المختلفه.

٣-٣) سوره الطور آيه: ٢٨. [٣]

٤-٤) سوره يونس آيه: ٥٩. [٤]

٥-٥) سوره الصف آيه: ٧. [٥]

٦-٦) الوسائل كتاب الديات باب ٤٣ [٦] ان ديه اعضاء الرجل و المرأه [٧] سواء الى ان يدفع ثلث الديه من ابواب ديه الاعضاء.

القياس وقصه الامام الصادق مع أبي حنيفة مشهوره (١) وعن النبي (ص) ستفترق امتي على بضع و سبعين فرقه اعظمها فتنه على امتي قوم يقيسون الامور برأيهم فيحللون الحرام و يحرمون الحلال (٢) و يظهر من ذلك ان الصحابه لا يعملون بالقياس و ينهون عن العمل به، فعن عبد الله ابن مسعود قال: (يذهب قراؤكم و صلحاؤكم و يتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الامور برأيهم، و عنه ايضا قال) اذا حللتكم في دينكم القياس احللتكم كثيرا مما حرم الله و حرمتكم كثيرا مما حلل الله) و روى عن ابن عباس انه قال: (إياكم و المقاييس فانما عبد الشمس و القمر بالقياس او بالمقاييس الى غير ذلك من اقوال الصحابه و التابعين).

حرمه العمل بالقياس

اذا عرفت ذلك فاعلم ان المراد بالقياس هو تسريه حكم من الأصل الى الفرع او اجراء حكم الفرع على الأصل او حكم المقيس على المقيس عليه و لازم ذلك ان يكون الحكم الثابت للاصل من دليل شرعى ثبت مثله للفرع للجهد المشتركه بين الاصل و الفرع و تسمى هذه الجهد بالعله المستنبطه بمعنى ان العله التي يعلل بها الحكم سلبا أو ايجابا عن طريق الرأى و الاستحسان الذى بمعنى الظن و التخمين الذى قد عرفت انه لا- يغنى من الحق شيئا و انه افتراء محض على الله تعالى و قيدنا كون تلك الجهد المشتركه عن طريق الرأى و الاستحسان لا-خارج ما كان من القياس المنصوص العله الذى هو عبارته عما اذا لم يكن فى الحكم المذكور فيه و لا فى عله الحكم المذكور فى الكلام ما يوجب احتمال دخل اضافتها

ص: ٢٩

-
- ١- ١) ذكرها الشيخ الصدوق (قدس سره) فى علل الشرائع و نقلها سيدنا القاضى (قدس سره) فى كتاب احقاق الحق.
 - ٢- ٢) روى ذلك الخطيب البغدادى [١] فى تاريخه كما ذكره ابن حزم فى كتابه المسمى بالمحلى.

الى خصوص المورد المعلل فى كونها عله مثلا- الخمر حرام لانه مسكر حيث انه ليس فى الحكم اعنى الحرمة ما يوجب اختصاصه بالخمر فىكون المورد من قبيل الصغرى،فقولنا الخمر حرام لانه مسكر فى قوه قولنا الخمر مسكر و كل مسكر حرام فالخمر حرام،و عليه لا يكون للمورد خصوصيه لاستفاده كون المورد من صغريات تلك الكليه و إلا لم يكن للتعليل معنى بل يكون لغوا.نعم لو لم يكن كذلك بان اضيف التعليل الى نفس المورد كما تقول الخمر حرام لاسكاره فلا- يدل على انتفاء الخصوصيه إلا من الخارج.

و بالجمله مع عدم اضافته التعليل الى المورد يستفاد منه ان عله الحرمة هو التعليل فىدخل تحت منصوص العله و حيثئذ لا يكون الحكم مأخوذا من رأى و انما يكون مستفادا من الدليل كما انه يخرج الأولويه القطعيه عن القياس المنهى عنه كحرمة إيذاء الوالدين المستفاد من قوله تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ) (١) حيث ان ذلك مستفاد من الأدله العلميه لا من الظن و الاستحسان إذ انه بعد النص على حرمة التافيف الذى هو اقل مرتبه و أدنى درجه من الايذاء فيحرم الايذاء بلا كلام و لا اشكال.

و بالجمله القياس المحرم ما كانت العله المشتركه التى جرى حكم الفرع على الاصل كانت بالرأى و الاستحسان و ليس مستفادا من الدليل كالعله المنصوصه أو من الدليل العلمى كالأولويه القطعيه و لذا لا- نقول بحجيه الاولويه الظنيه لعدم حجيه الظن و العمل به محرم على تفصيل ذكرناه فى مباحث الاصول.

ثم لا يحفى ان المريض لو كان له اربع زوجات و طلقهن و هو

ص: ٣٠

مريض و قد تزوج باربعه بعد انقضاء عدّه الاولى و دخل بالاربعه الاخيريه و مات الزوج قبل انقضاء السنه بالنسبه الى الاربعه الأولى اشتركت المطلقات مع الزوجات الحاليات فى الثمن مع الولد و الربع مع عدم الولد.

ميراث زواج الفضولى

السادسه لو زوج الفضولى الصغيرين و بلغ احدهما و اجاز العقد و مات قبل بلوغ الآخر عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ و اجاز العقد حلف بانه لم يجر لرغبه فى الميراث لروايه ابن محبوب عن على ابن رئاب عن ابى عبيده قال سألت أبا جعفر(ع) عن غلام و جاريه زوجهما و ليان غير مدركين فقال النكاح جائز و أيهما ادرك كان له الخيار (١) بناء على ان المراد من الولى العرفى كالإخ و العم و إلا- لم يكن وجه للخيار لهما لو كان الولى هو الشرعى على ان هذا الفرع يندرج تحت نكاح الفضولى المتوقف صحته على الاجازه على المشهور بين الاصحاب شهره عظيمه كادت ان تكون اجماعا بل لم يعرف الخلاف إلا من الشيخ فى محكى الخلاف مضافا الى استفاضه النصوص كخبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر(ع) سألته عن رجل زوجته امه و هو غائب قال(ع) النكاح جائز إن شاء الزوج قبل و ان شاء ترك (٢) و كاخبار تزويج العبد بدون اذن سيده ففى بعضها انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز (٣) و فى بعضها ذاك لمولاه ان شاء فرق بينهما و ان شاء

ص: ٣١

-
- ١- (١) الوسائل كتاب الميراث باب ١١ [١] حكم ميراث الصغيرين اذا زوجهما و ليان او غيرهما من ابواب ميراث الأزواج.
 - ٢- (٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٥ [٢] حكم المهر فى عقد الفضولى فى العيوب و التدليس من ابواب المهور.
 - ٣- (٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ [٣] ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه كان العقد موقوفا على الاجازه منه.

اجاز نكاحهما (١) الى غير ذلك من الاخبار الواردة في توقف صحه نكاح العبد على اجازة سيده بل ربما يقال بانه يستفاد منها صحه مطلق عقد الفضولي كالبيع و نحوه من المعاملات الفضوليه من باب الغاء خصوصيه المقام فيستفاد منها العله المنصوصه فيشمل جميع المعاملات الفضوليه و لكن لا- يخفى ان ذلك ينفع في نفي الخصوصيه فيما اذا كانت العله ليست مضافه الى المورد كما لو قال الخمر حرام لانه مسكر فيكون من قبيل الكبرى و المورد من قبيل الصغرى.

فقولنا الخمر حرام لانه مسكر في قوه قولنا الخمر مسكر و كل مسكر حرام فالخمر حرام، و عليه لا- يكون للمورد خصوصيه لاستفاده كون المورد من صغريات تلك الكلويه و الا لم يكن للتعليل معنى بل يكون لغوا.

و أما اذا لم يكن كذلك بل التعليل اضيف الى المورد كما تقول الخمر حرام لاسكاره فلا يدل على انتفاء خصوصيه المورد بل يكون لها دخل كما هو كذلك في المقام لنفي العصيان الى السيد فلا يستفاد الغاء خصوصيه المورد لكي تكون من منصوص العله ليستفاد منه نفي الخصوصيه إلا- ان يستفاد من قرينه أخرى خارجيه او من باب مناسبه الحكم للموضوع عدم دخل الخصوصيه فيكون التعليل بمنزله الكبرى كما لا يبعد ان يدعى ان المقام من هذا القبيل. بيان ذلك ان خصوصيه توقف العقد على اذن سيده ليست لها الدخل في ذلك حيث ان المراد من العصيان ليس هو مخالفه الامر او النهى الذي هو عبارته عن الحكم التكليفي بمعنى ارتكاب مخالفه المولى و فعل ما هو معصيه له على ما هو المصطلح لعدم

ص: ٣٢

١- (١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ [١] ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه كان العقد موقوفا على الاجازة منه.

الامر و النهى من السيد و انما المراد من العصيان هو التجاوز عن الحد فاذا اجاز جاز الذى هو الحكم الوضعى بمعنى التصرف فى حق المولى بنكاحه لمن يشاء فان ذلك حقا للمولى و حينئذ يمكن التعدى لكل شخص متجاوز على صاحب الحق كحق المرتهن و حق الديان او بيع ملك الغير حتى مع قصد البيع لنفسه. نعم لو كان العصيان بمعنى مخالفه الامر و النهى الذى هو حكم تكليفى فلا- وجه لاستفاده الكبرى من جهه الغاء الخصوصيه لعدم وجود المناسط فى سائر المعاملات الفضوليه لذا قال الشيخ الانصارى (قده) «و يستانس بذلك لصحه الفضولى» لا انه يدل عليه و لكنك قد عرفت ان معنى العصيان هو ما ذكرنا سابقا فلا يبعد الاستدلال بهذه الاخبار على صحه الفضولى و مع الاغماض عما ذكر فيمكن التمسك بفحوى هذه الاخبار الداله على صحه الفضولى فى النكاح مع ما دل على تأكد الاحتياط فى الفروج و انه يكون منه الولد المناسب لشده الاهتمام فى الاحتياط فيه فاذا جاز ذلك فيما كان الاحتياط فيه اشد جاز فيما كان الاحتياط فيه اضعف بطريق اولى و قد تمسك بها الشهيد (قده) فى غايه المراد و وافقه على ذلك صاحب الرياض (قده) الا ان الشيخ (قده) و هن هذه الفحوى بما روى عن العلاء بن سيبه قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه و كلت رجلا بان يزوجهما من رجل الى ان قال: فقال عليه السلام ان النكاح احرى و احرى ان يحتاط فيه و هو فرج و منه الولد... الحديث (1) ردا على العامه المفصلين بين بيعه و تزويجه بالصحه فى الاول و البطلان فى الثانى قائلا سبحان الله ما اجور هذا الحكم و افسده، الظاهر فى كون

ص: ٣٣

١- ١) الوسائل كتاب الوكاله باب ٢ [١] ان الوكيل اذا تصرف بعد عزله قبل ان يعلم و فى الوسائل [٢] ايضا فى كتاب النكاح باب ٥ [٣] وجوب الاحتياط فى النكاح من ابواب مقدمات النكاح. [٤]

الصحة و النفوذ هو الموافق للاحتياط دون البطلان فاذا حكموا بما يوافق الاحتياط فى موارد الاضعف و هو البيع يلزمهم الحكم به فيما كان الاحتياط فيه اشد و هو النكاح بطريق اولى و بعبارة اخرى ان هذا النص يدل على ان الفضولى لو كان صحيحا فى البيع لكان صحيحا فى النكاح بطريق اولى فانه عليه السلام جعل البيع اصلا و النكاح فرعا فصحة البيع تقتضى اولويه صحة النكاح، و على هذا فلا تتم اولويه صحة البيع من صحة النكاح فلا يصح التمسك بالفحوى و لكن لا يخفى ان هذه الرواية لا توهن الفحوى. بيان ذلك يتوقف على رسم امور: الاول ان الوكاله، اما اذنيه و اما عقديه، اما الاذنيه التى هى نفس الرضا يكفى فى تصرف الوكيل فصحة تصرفه تحتاج الى مقارنة رضاه لفعله فمع رجوع الموكل عن الاذن يقع فعل الوكيل مع جهله برجوعه باطلا، و اما العقديه الذى هو عبارة عن تفويض الامر الى الوكيل فلا يبطل فعل الوكيل بمجرد عزل الموكل اياه ما لم يبلغه العزل لأن تفويض الأمر المفوض اليه لا يرتفع عنه بمجرد العزل الواقعى لكونه قبل بلوغ العزل و كيل واقعا فلا يتحقق سلبه عن الوكاله واقعا و لو انشأ عزله الف مره إلا ان يبلغه العزل فترتفع وكالته.

فعل الوكيل له جهتان

الأمر الثانى ان فعل الوكيل بعد العزل مع جهله به له جهتان جهه توسعه للموكل و جهه تضيق عليه، اما جهه التوسعه فلنفوذ فعل الوكيل عنه و عدم انفساخ وكالته بمجرد العزل بحيث يحتاج فى اسناد فعل الوكيل الى نفسه الى انشاء وكاله مستأنفه بل فعل الوكيل بلا توكيل جديد يستند اليه و يقع عنه و هذا سعه للموكل، و اما جهه تضيقه فلنفوذ فعل الوكيل على الموكل رضى به ام لم يرض به، فالحكم بصحة ما يفعله الوكيل بعد العزل الجاهل به يمكن ان يكون من جهه

التوسعه و يمكن ان يكون من جهه التضييق و لا بد من تشخيص ذلك من بيان الامام عليه السلام لا اجماله.

الامر الثالث: اذا كان شيئان احدهما اهم من الاخر كالنكاح بالنسبه الى البيع فاذا ثبت فى الهم منهما توسعه يثبت فى المهم بطريق اولى كما انه اذا ثبت فى المهم تضييق ثبت فى الهم تضييق بطريق اولى فالتوسعه و التضييق يتعاكسان بالنسبه اليهما.

اذا عرفت ذلك فاعلم ان عدم انفساخ الوكاله بمجرد العزل قبل علم الوكيل به يكون ضيقا على الموكل بمقتضى نفوذ فعل الوكيل عليه و الامام عليه السلام فى مقام بيان الرد على العامه بان هذا الحكم الذى هو ضيق على الموكل اذا كان ثابتا فى البيع الذى هو مهم بالنسبه الى النكاح و انتم تقولون بثبوتها و تحكمون بصحة بيع الوكيل بعد العزل واقعا يكون ثبوتها فى النكاح الذى هو اهم بطريق اولى فلم لا تقولون به فى النكاح، و لا يخفى ان هذا المعنى غير مناف مع التمسك بفحوى صحه الفضولى فى البيع اذا كان صحيحا فى النكاح و ذلك ان صحته فى النكاح توسعه و اذا ثبتت التوسعه فى النكاح الهم يكون ثبوتها فى البيع بطريق اولى.

و هذا الذى ذكرنا هو الحق فى تصحيح الفحوى لا ما ذكره الشيخ (قده) بما حاصله ان التزويج الصادر من الوكيل قبل علمه بالعزل ان بنينا على بطلانه فتكون المرأه خليه عن الزوج فلو تزوجت بالغير و كان النكاح فى الواقع صحيحا لزم الزنا بذات البعل و لو بنينا على صحته و كان فى الواقع باطلا- لزم الزنا بغير ذات البعل فالامر يدور بين الحكم بالبطلان المحتمل معه وقوع الزنا بذات البعل او الحكم بصحته المحتمل معه الزنا بالخليه عن البعل يكون الحكم الثانى اقرب

الى الاحتياط فانه و ان كان حسنا الا انه خلاف ما يستفاد من النص اذ ليس فى مقام بيان الحكم الظاهرى عند الشك فى صحه النكاح واقعا و انما الذى يستفاد منه هو صحه النكاح و عدم عزل الوكيل بمجرد العزل قبل العلم به واقعا غايه الامر يكون بيانه بيان اولويه صحته عن صحه البيع بتقريب ان الحكم بالصحه حكم تضييقى و هو فى الالهام اولى و بالجمله لا مانع من التمسك بالفحوى على صحه العقد الفضولى بالاولويه و حيث انتهى الكلام الى بحث الفضولى فلا بأس بذكره على نحو الاجمال

العقد الفضولى

لا- يخفى قد وقع الكلام فى العقد الفضولى فليل بطلانه استنادا الى انه توقفه على الاجازه المتأخره فيكون من قبيل الشرط المتأخر الذى هو من المحالات الاوليه للزوم تقدم المعلول على بعض اجزاء العله و الى بعض الروايات مثل قوله صلى الله عليه و آله: لا تبع ما ليس عندك (١) و قوله صلى الله عليه و آله لا بيع الا فيما يملك (٢) و روايه محمد بن الحسن الصفار الى ان قال فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس بملك (٣) و روايه محمد بن القاسم بن فضيل قال سألت ابا الحسن الاول عليه السلام

ص: ٣٦

١- ١) الوسائل كتاب التجاره باب ٧/ [١] لا يجوز بيع ما ليس عنده من ابواب العقود.

٢- ٢) الخلاف كتاب البيوع مسأله ٢٧٥ اذا باع انسان ملك غيره كان البيع باطلا.

٣- ٣) الوسائل كتاب التجاره باب ٢ [٢] ان من باع ما يملك و ما لا يملك صح البيع فيما يملك خاصه من ابواب عقد البيع.

الى ان قال ليمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه (١) ومكاتبه الحميري أن الامام عجل الله فرجه اجابه (الضيعة لا يجوز ابتاعها الا من مالکها او بأمره او رضى منه) ٢ و لكن لا يخفى ما فيه.

اما عن النبوى فالمراد من الموصل هو العين الشخصيه لا ما يشمل الكلى فان فى الكلى يجوز فيه السلف فحينئذ الروايه دائره بين احد امرين اما ان يكون المراد النهى عن بيع مال الغير الذى هو مجرد انشاء فيدل على بطلان بيع الفضولى و اما ان يكون المراد بيع العين من نفسه ثم يمضى و يشتريها من مالکها و هذا المعنى اظهر لما هو المنقول ان حكيم بن حزام كان دلالة فنهاء النبى صلى الله عليه و آله عن ذلك فتدخل هذه المعامله فى باب من باع شيئا ثم ملك و حينئذ يكون المقصود من النهى عدم ترتب الاثر عليه من حيث انه يبعه و كان واقعا عن نفسه و لا منافاه بين عدم وقوعه من العاقد الذى اوقعه عن نفسه و بين وقوعه من المالك اذا اجاز. و عليه يخرج من النهى عن بيع الفضولى.

و اما روايه محمد بن الحسن الصفار فيمكن قراءه كلمه (يملك) بصيغه فعل المجهول اى بطلان بيع ما يملك كالخنزير و الخمر او كالحشرات و الديدان و اما لو قرأ مبنيًا للمعلوم ايضا لا- يدل على بطلان بيع الفضولى الا- اذا اريد من نهى البيع بالمعنى المصدرى اى من ناحيه السبب الراجع الى ناحيه الانشاء.

و اما لو اريد من البيع الاسم المصدرى اى ناحيه المسبب الراجع الى نفس الملكيه فيخرج عن مورد الفضولى اذ لا اشكال فى توقف البيع بالمعنى الاسم المصدرى على الاجازه فلا يقع عن الفضولى

ص: ٣٧

١- ١ و ٢) الوسائل كتاب التجاره باب اشتراط كون البيع مملوكا او ماذونا فى بيعه. [١]

قطعا على انه لو قلنا ان المراد من البيع هو المعنى المصدري و مع ذلك لا ينافى من انه يقع صحيحا لو تحققت الاجازة على ما هو المختار من انه على القاعده كما سيأتى بيانه انشاء الله تعالى.

و اما روايه محمد بن القاسم فلا دلالة لها على بطلان البيع الفضولي و انما هي داله على عدم اعطاء الثمن للبايع الفضولي و من الواضح ان ذلك راجع الى ناحيه المسبب الذى هو بمعنى الاسم المصدري و لا اشكال انه لا يتحقق ما لم تلحقه الاجازة و لا يدل على بطلانه من ناحيه السبب اى الانشاء الذى هو المعنى المصدري.

و اما ما عن الحميرى فان دلالة ما اجابه عجل الله فرجه على صحة الفضولى اظهر منه فى الدلالة على بطلانه اذ المراد من الابتياح من المالك هو ايقاع العقد من المالك بالمباشره و المراد من (بامره) هو ايقاعه من وكيله و المراد من رضائه هو ايقاعه عن الفضولى و اجازته ثم ان الشيخ الانصارى (قده) قال لو قلنا بدلالته على المنع الا ان ادله الجواز تقدم عليها لاختصاصيتها و لكن لا يخفى ان النسبه بينها و بين ادله المنع تباين حيث ان اخبار الجواز ناظره الى ناحيه المسببات و اخبار المنع ناظره الى ناحيه الاسباب و بينهما تباين و اما كون الاجازة من الشرط المتأخر فهو ممنوع لرجوعه الى عنوان التعقب الذى يكون من الشرط المقارن. اذا عرفت ذلك فاعلم ان الحق هو صحة العقد الفضولى بمعنى صحه تاهليه اى يصح اذا لحقته الاجازة بيان ذلك يتوقف على ذكر امور الاول انه لا يكفى الرضا الباطنى بل يحتاج فى تصحيح العقد الفضولى الى اسناد المعامله الى المالك كما هو المتسالم عليه عند الاصحاب فقد استدل على نفوذ عقد المكره بالاجازة بفحوى صحه عقد الفضولى بها و ذلك مبنى على اعتبار الاسناد فى العقد بتقريب ان عقد الفضولى فاقد لجهتين و هما

الاسناد و الرضا و عقد المكره فاقد لوجه واحده و هى الرضا و ما هو فاقد للجهتين لو صح بالتعقب بالاجازه تكون صحه الفاقد لوجه واحده بها اولى و من الواضح ان هذا الاستدلال مناف مع اختيار عدم اعتبار الاسناد اذ على القول بعدم اعتباره يصير حال عقد الفضولى كعقد المكره من غير اولويه فى البين و قد ادعى الشيخ الانصارى (قده) كفايه الرضا الباطنى بالعمومات ك أوفوا بِالْعُقُودِ (١) و احل الله البيع و قوله صلى الله عليه و آله لا يحل مال امرء الابطيب نفسه (٢) و روايه معاويه بن وهب قال جاء رجل الى ابى عبد الله (ع) فقال انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأه بغير اذن مولاي ثم اعتقونى بعد ذلك فاجدد نكاحى اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأه و انت مملوك لهم؟ فقال نعم و سكتوا عنى و لم يعترضوا على قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول (٣) و لكن لا- يخفى ان شيئا منها لا- دلالة على مدعاه اما عموم (اوفوا بالعقود) فيدل على ما ادعيناه من اعتبار الاستناد اولى مما ادعاه فان مقابله الجمع للجمع يقتضى التوزيع حيث ان مفاد الآيه ان كل احد يجب عليه الوفاء بعقده لا بالعقد الصادر عن الاجنبى فالعقد الصادر عن الفضولى ما لم يستند الى المالك لا يكون متعلقا لخطاب اوفوا من غير فرق بين القول بان وجوب الوفاء حكم وضعى كما هو الحق

ص: ٣٩

١-١) سورة المائدة الآية ١. [١]

٢-٢) الخلاف كتاب الغصب مسأله ٢٠ و فيها قال النبى صلى الله عليه و آله لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب من نفسه.

٣-٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٦ [٢] ان العبد إذا تزوج بغير اذن مولاه كان سكوته بعد علمه كافيا فى الاجازه من ابواب نكاح العبيد و الآماء.

او انه حكم تكليفي ينتزع منه الحكم الوضعي و اما آيه الحل فالمراد من البيع فى الآيه ما كان عباره عن المبادله بين المالين المسمى بالاسم المصدرى و من الواضح ان ذلك لا يصدر من الفضولى و انما الذى يصدر منه هو نفس الانشاء الذى هو المعنى المصدرى و مع عدم الاستناد ليس بيعا لكى يتعلق به حكم الحل المستفاد من قوله تعالى (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) (١)

و اما روايه الحل فانما تدل على اعتبار الرضا فى العقد و لا تنفى اعتبار غيره و يكون قوله لا صلاحه الا بفاتحه الكتاب فانه يدل على اعتبار الفاتحه فى الصلاه و لا تنفى اعتبار ما عداها و اما ما دل على ان سكوت المولى عند علمه بنكاح عبده اقرار فدلالته على المدعى اولى مما ادعاه حيث ان الاقرار أمر وجودى فهو تثبيت للامر الصادر عن العبد و من الواضح ان ذلك اجازة لما صدر من العبد و بالجمله السكوت بما هو سكوت ليس موجبا لنفوذ النكاح بل اقراره يكون موجبا لنفوذه كما قلنا ذلك فى ان سكوت من له الخيار عن الفسخ مع علمه بان له الخيار يجعل تثبيتا للعقد و ذلك يوجب سقوط خياره و بذلك يستدل على ثبوت الفوريه فى جملة من الخيارات كما لا يخفى.

الأمر الثانى: ان العقود و الايقاعات من الايجاد و الايجادات تنقسم على قسمين: تارة تتعلق بالامور الخارجيه التى موطنها الخارج بمعنى ان وجودها و عالم تحققها انما هو الخارج و اخرى تتعلق بالامور الاعتباريه فما كان من قبيل الأول فلا يعقل التفكيك بين ايجادها و وجودها كالانكسار بالنسبه الى الكسر و التسخين يتحقق بالنسبه الى وجود الحراره و ما كان من قبيل الثانى فيكون على نحوين فتارة يتحقق المنشأ فى موطن الانشاء كالايجاد المتعلق بالأمر الخارج فانه لا ينفك المنشأ فيه لوجوده

ص: ٤٠

الانشائي و اخرى يتحقق المنشأ فى عالم الاعتبار كما اذا توقف تحققه على امر اعتبارى ممن بيده الاعتبار اذ ليس كل منشىء يتحقق فى عالم الاعتبار كما لو قلت ملكتك السماء مثلا فانه بهذا الانشاء يتحقق المعنى الانشائي و لكنه لا يتحقق له فى عالم الاعتبار.

الأمر الثالث ان الخارجيات تاره تقبل النيايه كالضرب مثلا و اخرى لا تقبله و على كلا التقديرين فشىء منهما لا يقبل الفضولى اما ما لا- يكون قابلا للنيايه فواضح اذ كلما كان تحققه بالمباشره محضا فكيف يدخله الفضولى و اما ما يكون قابلا للنيايه فان كان باذن من الغير سابقا على وقوعه يكون مستندا الى الاذن و ان لم يكن مسبقا بالاذن فلا يكون بالاذن اللاحق يستند اليه كما اذا ضرب ضارب و بعد صدوره فقد اجزت ضربته فانه لا يستند اليك اذ الشىء لا يتغير عما وقع ففى مثله يستحيل تأثير الاجازه اللاحقه فلا يدخله الفضولى بوجه من الوجوه.

الامر الرابع ان الاعتبارات التى لا- تقبل النيايه لا- تدخله الفضولى و القابل منها للنيايه فبالنسبه الى صدوره الذى هو المعنى المصدرى لا تؤثر فيه الاجازه المتاخره اذ غير صالح لتاثيرها كما هو بالنسبه الى المعنى المصدرى فى الخارجيات و اما بالنسبه الى تحققه فى عالم الاعتبار الذى هو الاسم المصدرى تكون قابله لتأثير الاجازه فانه بتحققها يحصل الاستناد و بهذا يفترق عن الخارجيات حيث ان فى الخارجيات لا ينفك الوقوع عن الصدور و فى المقام ينفك الوقوع عن الصدور لا مكان تخلفه لاجل توقفه على امر مترقب من اعتبار ممن بيده الاعتبار او اجازته أو نحو ذلك.

فعليه يكون تحققه فى عالم الاعتبار الذى هو المعنى الاسم المصدرى لو لا الاجازه متنفذا لو لا الاجازه و لذا نقول ان الاجازه انما تقع على عقد محقق بنحو تؤثر فى نفوذه و يترتب الاثر عليه

بتحقق الاجازه لا- انه تكون هي بنفسها مما يترتب عليها الأثر، و عليه لا- يدخل الفضولي في مثل اداء الدين و اداء الزكاه و الخمس من المتبرع و انه بمجرد تاديه ذلك يوجب تخليه ذمه المديون منها بلا- توقف على اجازة المديون و كما في مثل الرجوع و جميع العقود الاذنيه التي يكفى فيها الاذن فان الاجازة فيها اما رجوع او اذن. اذا عرفت ذلك فاعلم ان العقد الفضولي على القاعده حيث انه بلحوق الاجازة يتحقق الاستناد فاذا تحقق الاستناد صار العقد الفضولي عقدا حقيقه للمجيز فيدخل تحت عموم اوفوا بالعقود او تجاره عن تراض و اما احتمال اعتبار المباشرة يدفع بالعمومات و بعباره اخرى يرجع الشك في اعتبار صدور المعنى المصدري عن له الاجازة زائدا عن اعتبار الاستناد-الذى هو الاسم المصدري- اليه فيدفع اعتباره بالاطلاقات و مما ذكرنا ظهر بطلان ما قيل بان كلما تدخله النيابة صح فيه الفضولي لما عرفت ان اداء الدين و نحوه تصح فيه النيابة و لا تصح من الفضولي و هذا الذى ذكرناه من التمسك بالعموم اولى مما تمسك الشيخ الانصارى بالعموم بما حاصله ان العقد الخالى من الاذن لا- يوجب سلب العقد عنه و الذى خرج من تحت العموم هو ما لم يكن مع الاذن لا لاحقا و لا سابقا و لما الذى تلحقه الاجازة فداخل تحت العموم و حينئذ يتمسك بالعموم و الحاصل ان المخصص المنفصل اذا كان مجملا مفهوما يتمسك بالعموم فى الفرد المشكوك لأنك قد عرفت ان معنى وجوب الوفاء بالعقود هو كل عقد مستند لكل شخص يجب الوفاء فما لم يكن مستندا الى المالك لا يجب الوفاء به و بالجمله العقد بدون اذن لا يدخل تحت العموم على ان المخصص فى المقام ليس منفصلا فان التجاره قد قيدت بالتراضى المقارن فيكون المعنى التجاره الناشئه من التراضى و اما عموم (اوفوا) (و احل الله البيع) فهو

مقيّد بالتجاره المقترنه بالتراضى هذا كله بالنسبه الى القواعد العامه الداله على صحه الفضولى و اما بالنسبه الى الادله الخاصه منها ما تقدم من فحوى الاخبار الداله على صحه نكاح الفضولى و قد تقدم بيانها على نحو التفصيل و منها قضيه عروه البارقى روى عن النبى صلى الله عليه و آله انه عرض له جلب فاعطى عروه البارقى دينارا ليشتري شاه للاضحيه فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فجاء الى النبى صلى الله عليه و آله بشاه و دينار فقال هذه الشاه و هذا ديناركم فقال النبى صلى الله عليه و آله كيف صنعت؟ فذكر له ما صنع فقال له النبى بارك الله فى صفقه يمينك (1) فان شراء الشاتين و ان كان ربما يوجه بنحو يخرج عن الفضولى بدعوى ان قوله صلى الله عليه و آله اشتر لناشاه غرضه جنس الشاه الصادق على الواحد و الاثنين الا ان يبعه لشاه فضولى و لكن لا- يخفى انه من المحتمل ان يكون عروه انما هو و كيل مفوض من قبل النبى صلى الله عليه و آله و مع هذا الاحتمال يسقط الاستدلال بهذه الروايه على صحه الفضولى و هذا هو الذى يرد الروايه لا ما ذكره الشيخ (قده) من الاشكال على التمسك بها بان علم عروه برضا النبى بما فعل و الا- لزم القول بان عروه فعل حراما فى القبض و الاقباض فانهما فى البيع الفضولى حرام لانه تصرف بمال الغير ثم ايد ذلك بان الظاهر ان فعل عروه من باب المعاطاه قائلا بان مجرد الرضا و وصول كلا العوضين كاف فى صحه المعاطاه لما يرد عليه اولا ان علمه برضا النبى صلى الله عليه و آله يوجب رفع

ص: ٤٣

١- ١) الخلاف كتاب الوكاله: مسأله ٢٢ اذا و كله فى شراء شاه بدينار و اعطاه و اشترى به شاتين يساوى كل واحد منهما دينارا ص ٢٥٠ طبعه طهران كذا فى البخارى و غيره الا فى مسند ابن حنبل و غيره لم يذكر الظرف اعنى (به).

الحرمة لا- نفوذ المعامله اذ لا- ملازمه بين التكليف و الوضع فيمكن ان يكون النفوذ متوقفا على مبرز للرضا و للتكليف يحصل بنفس الرضا الباطنى و ثانيا لا- نفهم وجه كون الظاهر ان معامله عروه معاطاتيه مع ان التكلم بالطبيعه عند العرب اسهل شىء عندهم و ثالثا دعوى ان المناط فى حصول المعاطاه هو وصول العوضين ممنوع اذ التمليك لا بد و ان يكون بانشاء قولى او فعلى فلا- تحصل المعاطاه المفيده للتمليك دون احدهما بالنسبه الى الامور الجزئيه كوضع الفلوس للحمامى فانها مفيده للاباحه و المقام ليس من ذلك كما لا يخفى و منها صحيحه ابن قيس عن ابى جعفر الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى وليده باعها ابن سيدها و ابوها غائب و استولدها الذى اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر فقال وليدتى باعها ابنى بغير اذننى فقال صلى الله عليه و آله الحكم ان يأخذ وليدته و ابنها فناشده الذى اشتراها فقال خذ ابنه الذى باعك الوليده حتى ينفذ البيع لك فلما رآه ابوه قال ارسل ابنى قال لا و الله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابنى فلما رأى ذلك سيد الوليده اجاز البيع... الخ (١) وقد ذكر لهذه الروايه موهنات بعضها لا يعبأ بها كمثل ان الحاكم لا يحكم على وفق دعوى المدعى من أن يسمع دعوى المدعى عليه و لكن لا- يخفى عدم ورود هذا الوهن فان الامام عليه السلام بصدد بيان نتيجه حكم الامير عليه السلام و لم يكن بصدد بيان ما له الدخلى فى الحكومه و عمدته ما ذكر فى الموهنات امور ثلاثه الاول الظاهر ان الوطىء فى مفروض المسأله يكون شبهه فحينئذ يكون الولد حرا فكيف له اخذ ولدها و يظهر ذلك من ذيل الروايه (حتى ترسل ابنى)

ص: ٤٤

١- ١) الوسائل كتاب النكاح باب ٨٥ [١] حكم ما لو بيعت الامه بدون اذن سيدها فولدت من المشتري من ابواب نكاح العبيد و الاماء.

الثانى امره عليه السلام باخذ ابن السيد مع انه حر كيف ياخذه و يحبسه الثالث ظهور كون الاجازه هو الرد و قد انعقد الاجماع على بطلانها و يكون الجواب عن الاول هو ان اخذ الابن مقدمه لأخذ الثمن و هو قيمه الولد لأنه على المشتري الواطىء قيمه الولد يوم الولاده و عن الثانى فلما ذكرنا فان اخذ ابن السيد ليأخذ منه حقه من الثمن الذى اعطاه بزعم انه مستحق و اما عن الثالث فليست الروايه من قبيل الاجازه بعد الرد فان الرد لا بد و ان يكون بمبرز و نفس عدم الاذن اعم من الرد كما ان الاجازه تحتاج الى مبرز و مظهر و ليس المقام من قبيل الخيارات المبنيه على الفور فانها بمجرد الالتفات و عدم فسخه يوجب سقوط الخيار لمن له الخيار بخلاف المقام و لو سلمنا و قلنا بانه من قبيل الاجازه بعد الرد فيمكن تميم ذلك بما ذكره الشيخ (قده) بيان ذلك هو ان استفاده الاحكام الكليه من القضايا الشخصيه تحصل باحدى طرق ثلاث الاول ان يذكر فى الروايه احدى الصغريات مع الكبرى الكليه او ما يكون بمنزلتها كالعله المنصوصه غير المضافه الى محلها كقولنا الخمر حرام لكونه مسكرا، الطريق الثانى كون القضييه الشخصيه فى مورد الروايه مع القضايا الشخصيه الاخر متحد النوع بحسب الخصوصيات المكتنفه و هذا الطريق غير مفيد فى المقام لأن احتمالها مع كون الاجازه بعد الرد مانع من العمل بها فى موردها فضلا عن التعدى لأمثالها، الثالث استفاده الحكم الكلى من حكم القضييه الشخصيه الا انه بالغاء خصوصيه المورد لمناسبه بين الحكم و الموضوع او من جهه اخرى كما لو كان هناك دلاله اقوى و اظهر كما فى ما نحن فيه فان اخذ ابنه حتى ينفذ البيع لك و قوله و لما رأى ذلك سيد الوليده اجاز بيع ابنه اظهر و اقوى فى نفوذ اجازته المالك للعقد الواقع على ملكه من كون الاجازه بعد الرد بل هو نص فلا بد من رفع

اليد عن ظهور كون الاجازة بعد الرد و تاويله فالتمسك بالرواية لا باس به و لنكتفى بذلك و قد استوفينا الكلام فى بحث الفضولى فى تعليقتنا على مكاسب الشيخ الانصارى(قده).

لومات احد الزوجين قبل الدخول

السابعة: لو مات الزوج او الزوجه قبل الدخول فهل يثبت تمام المهر او نصفه قيل تمام المهر فيهما؟ و ادعى على ذلك شهره الاصحاب كما فى الجواهر مضافا الى انه بالعقد تستحق المهر بتمامه و لم يثبت كون موت احدهما موجبا لتصفيف المهر و لذا يكون نماؤه لها، كما تشهد بذلك روايات كثيره كروايه ابن ابى عمير عن ابى بكير عن عبيد بن زراره قال قلت لابي عبد الله(ع): عن رجل تزوج امرأه على مئه شاه ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها و قد ولدت الغنم، قال:

(ان كانت الغنم حملت عنده رجعت بنصفها و نصف اولادها، و ان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الاولاد شىء) (1) الى غير ذلك من الاخبار المستفاد منها انه بمجرد العقد تملك الزوجه تمام المهر و بالطلاق يرجع نصفه اذا كان قبل الدخول، و هذا هو معنى ان المهر بتمامه تستقر ملكيه الزوجه له بالدخول و ليس معناه انه لا ملكيه لها قبل الدخول إلا بنصف المهر و بالدخول تملك تمامه، لعدم اخذ المهر فى النكاح بنحو العوضيه و انما هو اشبه بالمعاوضه. نعم بعض الروايات يستفاد منها عدم تملكها لتمام المهر بل تملك نصفه بالعقد و نصفه الآخر بالدخول كروايه ابى بصير عن ابى عبد الله(ع) قال: سألته عن رجل تزوج امرأه على بستان له معروف و له غله كثيره ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها، قال: (ينظر الى ما صار اليه من غله البستان

ص: ٤٦

١-١) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٣ [١] حكم من تزوج على غنم و رقيق فولدت عند الزوجه من ابواب المهور.

من يوم تزوجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان إلا- ان تعفو فيقبل منه و يصطلحا على شىء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى (١)، و لكن لا يخفى انها تحمل على الاستحباب كما هو ظاهر ذيلها مضافا الى انه لا بد من طرحها للاخبار الكثيره الداله على خلافها.

فالانصاف ان القول بأن الزوجه لا تملك بالعقد الا النصف ضعيف و ان قال به بعض القدماء فعليه لها النماء المتجدد بين العقد و الطلاق و يرجع عليها بالنصف لو خلعتها على مهرها أو طلقها عليه او وهبته إياها أو ابرأته منه، كما انه تعطى زكاه لو امهرها نصابا و قبضها اياها ثم طلقها بعد مضى الحول، كما انه يجوز لها التصرف بتمام المهر و لا يتوقف على اجازته و لا يتعلق الحجر به لو حجر على الزوج لفلس لما عرفت من دون ان المهر يملك بتمامه و رجوع نصفه الى الزوج يحتاج الى سبب جديد، و قد ثبت فى الكتاب و السنه عود النصف الى الزوج بالطلاق فهو احد الاسباب الناقله. و اما موت احد الزوجين فهل هو كالطلاق سبب ناقل لنصفه او تملك بتمامه، او بموت الزوجه، الزوج يرث نصف المهر، و بموت الزوج الزوجه تملك تمام المهر اقوال الاقوى هو الاول، و ينبغى ان يعلم اولا ان اخبار الباب على طوائف ثلاث:

الطائفة الاولى الداله على ان موت كل من الزوج و الزوجه قبل الدخول يستحق الاخر النصف، منها ما رواه ثقه الاسلام الكليني باسناد صحيح عن زراره قال: سألته عن المرأه تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها، قال أيهما مات فللمرأه نصف ما فرض

ص: ٤٧

١- ١) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٠ [١] ان من طلق امرأته قبل الدخول كان لها نصف المهر من ابواب المهور

لها، و ان لم يكن فرض لها فلا مهر لها، (١) و منها الموثق كالصحيح عن عبيد بن زراره قال: سألت ابا عبد الله (ع) الى ان قال:

(ان هلكت او هلك او طلقها فلها نصف المهر)، (٢) و منها ما رواه الكليني عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله (ع) الى ان قال: اذا كان قد فرض لها صداقا فلها نصف المهر و هو يرثها، (٣) و منها ما رواه الكليني عن عبيد بن زراره و عن ابي العباس قال: قلنا لأبي عبد الله (ع) ما تقول في رجل تزوج امرأه ثم مات عنها و قد فرض الصداق؟ قال لها نصف الصداق و ترثه من كل شيء و ان ماتت فهو كذلك، (٤) و قد روى الشيخ هذا الخبر عن عبيد بن زراره و الفضل ابي العباس عن ابي عبد الله (ع) ٥ كما رواه الشيخ ايضا بذلك السند عن ابي الجارود عن ابي جعفر (ع)، ٦ و منها الصحيح الذي رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبد الله (ع) في حديث اختين اهديتا لاختين الى ان قال جميل: قيل فان ماتتا؟ قال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان قيل فان مات الزوجان؟ قال: ترثانهما و لهما نصف المهر. ٧

ص: ٤٨

-
- ١-١) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ [١] حكم ما لو مات الزوج او الزوجه قبل الدخول
 - ٢-٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٥١ [٢] ان المهر يتتصف بالطلاق قبل الدخول
 - ٣-٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ [٣] حكم ما لو مات الزوج او الزوجه قبل الدخول
 - ٤-٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ [٤] حكم ما لو مات الزوج او الزوجه قبل الدخول هل يثبت نصف مهر المسمى ام كله

الطائفه الثانيه الداله على ان الزوجه تستحق نصف المهر بموت زوجها من دون تعرض لموت الزوجه و هي اخبار كثيره:منها الصحيح الذى رواه الكافى عن محمد بن مسلم عن احدهما(ع)فى الرجل يموت و تحته امرأه لم يدخل بها قال لها:نصف المهر و لها الميراث كاملا (١)و هذا الخبر رواه الشيخ بسند آخر ٢ و منها ما رواه الكلينى عن ابى عبيده الحذاء قال:سألت أبا جعفر(ع)عن غلام و جاريه..الخ ٣ و قد تقدم ذكر الخبر فى الجزء الاول فى تزويج الصغيرين،و منها الذى رواه الكلينى فى الموثق كالصحيح عن عبيد بن زراراه قال.سألت ابا عبد الله(ع)عن امرأه هلك زوجها و لم يدخل بها الى ان قال:و ان سمى لها مهرا فلها نصفه ٤.

و منها المرسل كالصحيح المروى فى الكافى عن ابن ابى عمير عن عبد الرحمن عن رجل عن على بن الحسين(ع)فى المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها ان لها نصف الصداق ٥.

و منها الصحيح المروى فى الكافى عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي عن ابى عبد الله(ع)قال:ان لم يكن دخل بها و قد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها (٢).

و منها الصحيح الذى رواه الكلينى المروى بسند صحيح عن صفوان ابن يحيى عن الحسن الصيقل و ابى العباس عن ابى عبد الله(ع)فى المرأه يموت عنها زوجها قبل ان يدخل بها قال:لها نصف المهر. ٧

ص:٤٩

١- ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ [١] حكم ما لو مات الزوج او الزوجه قبل الدخول هل يثبت نصف مهر المسمى ام كله

٢- ٧ و ٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ [٢] حكم ما لو مات الزوج او الزوجه قبل الدخول هل يثبت نصف المهر المسمى ام كله

الى غير ذلك من الاخبار الكثيره التي منها الموثق و الصحيح.

الطائفه الثالثه.الداله على ان المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها فلها تمام المهر لا نصفه،منها الصحيح الذى رواه الشيخ عن ابى الصباح الكناني عن ابى عبد الله(ع)قال:اذا توفى الرجل عن امرأه و لم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمي مهرا (1)،و منها الصحيح الذى رواه الشيخ عن الحلبي عن ابى عبد الله(ع)قال:فى المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذى فرض لها و لها الميراث ٢ و رواه الشيخ ايضا بسند آخر،و منها ما رواه الشيخ بسند عن سليمان ابن خالد قال:سألته عن المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها فقال:

(ان كان فرض لها مهرا فلها المهر) ٣ و منها الصحيح الذى رواه الشيخ باسناده عن منصور بن حازم قال:سألت ابا عبد الله(ع)عن الرجل يتزوج المرأه فيموت عنها قيل ان يدخل بها،قال لها:

(صداقها كاملا) ٤ و منها الموثق الذى رواه الشيخ بسنده عن منصور ابن حازم قال:قلت لابي عبد الله(ع)عن رجل تزوج امرأه و سمي لها صداقا ثم مات عنها و لم يدخل بها،قال:(لها المهر كاملا و لها الميراث)قلت:فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال:لا يحفظون منى انما ذلك للمطلقه ٥.

اذا عرفت هذه الطوائف من الاخبار فاعلم ان الشيخ(قدس سره) قال فى الجواهر-بعد ذكره للخبر الأخير من الطائفه الثالثه-(و منه يعلم الوجه فى النصوص المعارضه)و ذكر النصوص المعارضه،قال:

ص: ٥٠

١ - ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ [١] حكم ما لو مات الزوج او الزوجه قبل الدخول هل يثبت نصف المهر المسمى ام كله.

على انها-اي المعارضه-قاصره عن معارضه ما عرفت من وجوه فلا بأس بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجه النصف، و ايد ذلك بعض من تأخر بان الخبر الاخير من الطائفه الثالثه-اي خير منصور ابن حازم-المشتمل على قوله (لا يحفظون عني،انما ذلك للمطلقه) مقدم على تلك الاخبار المعارضه لكونه ناظرا اليها فيكون حاكما عليها مضافا الى موافقه اخبار الطائفه الثالثه الى المشهور بل ادعى انه الأشهر.

اقول:ان دعوى التنصيف بالنسبه الى موت الزوج اشهر روايه، بل لا-بد من القول بها تقديماً لأخبار الطائفه الثانيه الداله على استحقاق الزوجه نصف المهر مع موت زوجها.و اما بالنسبه الى موت الزوجه فيبعد الالتزام باستحقاقه تمام المهر، إذ ليس عندنا اخبار تدل على استحقاقه لتمام المهر عند موت زوجته،فانه حسب تتبعي للاخبار لم اجد خبرا يدل على ان الزوج يستحق تمام المهر بموت زوجته.نعم فى موت الزوج بالنسبه الى ما تستحقه الزوجه الاخبار متعارضه.فمنها حسب ما عرفت تقارن موت الزوجه بموت الزوج و يثبت لكل واحد منهما النصف بموت الآخر،و منها اخبار خاصه فى خصوص موت الزوج تثبت ان للزوجه نصف المهر.و فى قبال هذين الطائفتين فى خصوص موت الزوج اخبار آخر تثبت تمام المهر.

ولا- يخفى ان الناظر الى الاخبار يرى ان الطائفه التى تثبت التنصيف فى موت الزوج مؤيده بالاخبار المقارنه بين موت الزوج و موت الزوجه فتقدم على الاخبار المعارضه المثبتة لتمام المهر فى موت الزوج لكونها اشهر روايه فتدخل تحت قوله اذا ورد عنكم الخبران بأيهما أخذ؟

قال: «خذ بما اشتهر بين اصحابك». (1) والمراد منها الشهره فى الروايه المتحققه فى المقام الحاصله من ضم الروايات المختصه بروايات المقارنه.

و دعوى ان الشهره الفتوائيه فى المقام تدل على استحقاق تمام المهر لكل من الزوج او الزوجه فى غير محلها، لما عرفت من تحقق شهره الروايه على خلافها بل ربما يقال. ان قوله عليه السلام (لا يحفظون منى انما ذلك للمطلقه) تلوح عليها آثار التقيه، اذ يبعد من الرواه ان يقع السهو منهم خصوصا مثل الرواه الذين رووا اخبار التنصيف فان فيها الصحيح و الموثق فكيف يقع منهم سهو فيجعلون موت احد الزوجين كالطلاق مضافا الى ان الطائفه الثالثه لا يمكن الاخذ بها لموافقتها لمذهب العامه حسب ما يقال ان العامه تقول بالتمام. فعليه القول بالتنصيف هو الاقوى لما عرفت من تلك الاخبار الكثيره غير الصالحه للمعارضه.

و بالجمله الطائفه الثالثه الداله على تمام المهر للزوجه عند موت زوجها لا يؤخذ بها لمخالفتها للشهره فى الروايه و موافقتها للعامه مضافا الى ما عرفت ان فيها قرائن للحمل على التقيه فلذا يلزم طرحها و لو لم يكن لها معارض. و لا معنى لحمل اخبار التنصيف فى خصوص موت الزوج على الاستحباب إذ سياقها ينافى ذلك الحمل فتكون مقدمه، فيجب الاخذ بها فلم يكن لنا مانع من القول بالتنصيف سوى دعوى الشهره على الخلاف، و مع مساعده الدليل لا مانع من مخالفه الشهره الفتوائيه و مع الغض عن ذلك فلا محيص إلا من القول بالتفصيل بين موت الزوج

ص: ٥٢

(١ - ١) الوسائل كتاب القضاء باب وجوه الجمع بين [١] الاحاديث المختلفه و كيفيه العمل بها

و موت الزوجه بالالتزام بالتنصيف فى موت الزوجه و الالتزام بالتمام فى موت الزوج لما عرفت من عدم دليل خاص على التمام فى موت الزوجه.

الاجبار الداله على التنصيف فى موت الزوج

و اما الاخبار الداء على التنصيف بالنسبه الى موت الزوج و موت الزوجه فيلزم طرح بعض الروايه و هو بالنسبه الى موت الزوج للاخبار الخاصه الداله على استحقاق الزوجه لتمام المهر عند موت زوجها تقديمها لها على اخبار التنصيف فيؤخذ ببعض روايه التنصيف و يطرح البعض الآخر، و لا- مانع من التبويض فى الاخبار كما وقع مثل ذلك بالنسبه الى نذر الزوجه فان الاصحاب استدلوا بصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق (ع): «ليس للمرأة مع زوجها امر فى عتق و لا صدقه و لا تدبير و لا هبه و لا نذر فى مالها إلا فى حج او زكاه او بر والديها او صلته رحمها (1)» و باسناد آخر عن عبد الله بن سنان مثله إلا انه قال او صلته قرابتها» ٢ الروايه، على ان نذرها لا- ينعقد إلا- باذن الزوج مع ان الروايه مشتمله على ما لا يقولون به فان الاصحاب قديما و حديثا لا يعتبرون فى عتق الزوجه و هبتها و تدبيرها اذن الزوج بل قائلون بصحتها مع عدم اذنه كما فى الجواهر فى كتاب النذر ما لفظه: (اشتمالها على ما لا نقول به لا يضر)، و بالجمله التبويض فى الروايه لا يسقط الاخذ بما هو معمول به عند الاصحاب فاذن يقوى التفصيل بين موت الزوج فلها تمام المهر و موت الزوجه فله نصف المهر و الله العالم.

لو اشبهت المطلقه من الاربع

الثامنه: لو طلق الزوج احد زوجاته الاربع ثم تزوج بخامسه قبل تعيين المطلقه او بعد التعيين ثم اشبهت المطلقه من الاربع فالزوجه المعينه التى تزوج بها اخيرا تعطى ربع نصيب الزوجه اى لها ربع

ص: ٥٣

الثلث او ربع الربع و الباقي ثلاثه ارباع تشترك فيها الزوجات الاربع و عليه شهره الاصحاب بل لا نعلم لها مخالفا غير ابن ادریس فانه قال بالقرعه لكون المقام من الامر المشتبه و هي لكل امر مشتبه. و الذى يقوى هو الاول لصحيحه ابى بصير عن ابى جعفر(ع)الى ان قال قلت:أرأيت إن هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحده من الاربع و اشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأه ثم تزوج امرأه من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدته التى طلقها ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟قال:«ان كان له ولد فان للمرأه التى تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك،و ان عرفت التى طلقت من الاربع بعينها فلا شىء لها من الميراث و ليس عليها العده قال:و يقسمن الثلاثه النسوه ثلاثه ارباع ثمن ما ترك و عليهن العده و ان لم تعرف التى طلقت من الاربع قسمن النسوه ثلاثه ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا و عليهن جميعا العده»(١)المعمول بهذه الروايه بين الاصحاب و افتوا بمضمونها و بذلك خرجنا عما يقتضيه الاصل من العلم بعدم ارث احد الزوجات الاربع المنقضيه عدتها و لذا تزوج بالخامسه المقتضى لجريان القرعه كما اجرى ذلك ابن ادریس و بعد تعيينها بالقرعه لا تعدد عدده الوفاة،و حينئذ لا بد من الاقتصار على مورد النص و لا يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت بين زوجتين او ثلاث او كان المفارق لاحدى زوجاته الاربع بفسخ او عيب او نحوهما لعدم استفاده العله من النص لكى تكون من العله المنصوصه حتى يمكننا التعدى او استفاد موضوع عام يشمل جميع الصور،اللهم إلا ان يقال

ص: ٥٤

١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ٩ [١] ان من طلق واحده من اربع و تزوج اخرى و اشتبهت المطلقه من ابواب ميراث الأزواج

المستفاد من النص بان الحكم المذكور فيه انما هو من باب الصلح القهرى الذى يقع من الحاكم كما فى مسأله الودعى مع فرض امتزاج الدرهمين ثم تلف احدهما فالحكم بالتنصيف من باب الصلح القهرى القاطع للنزاع، فحينئذ تكون الروايه على مقتضى القاعده فيتعدى من مورد النص الى بقيه الصور لعدم خصوصيه لكون الزوجات اربعة و لكن الانصاف ان استفاده ذلك محل اشكال و لذا استشكل جامع المقاصد فى تعدى الحكم الى غير المنصوص، و عن الروضه ان القول فى غير مورد النص هو الاقوى.

اقول: لا- مانع من القول بالتخيير فى غير مورد النص بين القرعه و الصلح القهرى بالحكم المذكور بل الصلح القهرى على النحو المذكور يتعين لموافقته للاحتياط و بالجمله تعين القرعه لما عدى المنصوص كما صنعه ابن ادريس محل نظر فان القرعه يؤخذ بها فيما لو علم استناد الاصحاب فى الحكم اليها و ذلك فى قليل من الموارد و لم يعمل الاصحاب بعموم انها لكل امر مشتبه كما لا يخفى.

القسم الثانى فى الولا

القسم الثانى الولا. بالكسر مصدر، و يقرأ بالفتح ايضا بمعنى القرب و الدنو. و لا يخفى انه احد الاسباب الموجهه للارث بعد فقد النسب اجماعا، بل و ضروره من المذهب و الدين و هو على ثلاثه اقسام مترتبه، ولاء العتق، و ولاء ضامن الجريه، و ولاء الامام.

اما ولاء العتق هو عبارته عن عتق عبده تبرعا و انعاما عليه و لم يكن له قريب من الطبقات الثلاث، و ان لا يتبرأ المعتق بالكسر من جريه المعتق، فلو تبرأ فلا ولاء، بل يكون المعتق بالفتح من السائبه، و بعبارته اخرى ان ولاء العتق يتحقق بامور ثلاث:

الاول ان لا يكون له قريب من النسب من الطبقات الثلاثه،

و يدل عليه ما فى الصحيح انه قضى امير المؤمنين «ع» بهذه الآيه:

وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ الْآيَةِ. و دفع الميراث الى الخاله و لم يعط الموالى شيئاً. (١)

الثانى: ان لا يتبرأ المعتق عن جريره المعتق فحينئذ يكون المعتق بالفتح سائبه و لا يرثه للخبر عن السائبه قال: الرجل يعتق غلامه ثم يقول: اذهب حيث شئت ليس لى من ميراثك شىء، و لا على من جريرتك شىء، و يشهد على ذلك شاهدين. (٢)

الثالث: ان يكون التبرع بالعتق، و ان يكون انعاما عليه، فاذا لم يكن كذلك بل عتقه فى واجب ككفاره و نذر من غير فرق بين ان يكون عتق عبد كلى فاعتق عبدا معيناً و فاء بنذره أو ان يكون عتق عبد معين فيعتقه، و فاء بنذره فان ذلك كله لا يعد تبرعا و انعاما عليه.

و يدل على ذلك الاجماع بقسميه و للاخبار الكثيره كخبر اسماعيل ابن الفضل: قال سألت ابا عبد الله «ع» عن الرجل اذا اعتق له ان يضع نفسه حيث شاء و يتولى من احب؟ فقال: اذا اعتق فهو مولى للذى اعتقه، و اذا اعتق و جعل سائبه فله ان يضع نفسه حيث شاء (٣)

ص: ٥٦

-
- ١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب الاول ان المعتق لا يرث مع احد من ذوى الارحام من ابواب ولاء العتق و فى التهذيب كتاب الفرائض و المواريث [١] باب ٣١ ميراث الموالى مع ذوى الرحم حديث ٤ ج ٩ ص ٣٢٩
 - ٢- ٢) الوسائل كتاب العتق باب ٣٤ [٢] ان من اعتق و جعل المعتق سائبه و تبرأ من جريرته و لا- اولاد له و لا- ميراث و فى الاستبصار كتاب العتق باب ١٤ ولاء السائبه حديث ٢ ج ٤ ص ٢٦ الطبعه الحديثه.
 - ٣- ٣) الوسائل كتاب العتق باب ٣٤ [٣] ان من اعتق و جعل سائبه من ابواب العتق.

و سأل ابن ابي الاحوص ابا جعفر عن السائبه فقال:

انظر فى القرآن فما كان فيه (فتحرير رقبه مؤمنه) فتلك يا عمار السائبه التى لا ولاء لاحد عليها إلا الله (1) و سأله ايضا بريد بن معاويه العجلي الى ان قال فقال: ان كانت الرقبه التى كانت على ابيه فى ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبه لا سبيل لاحد عليه الى ان قال: و ان كانت الرقبه على ابيه تطوعا و قد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال و يكون الذى اشتراها و اعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابه من المسلمين احرار يرثونه قال: و ان كان ابنه الذى اشترى الرقبه فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه و ميراثه للذى اشتراه من ماله فاعتق عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابه (2) الى غير ذلك من الاخبار. و انت كما ترى هذه الاخبار داله على ان العتق اذا كان فى واجب مثل كفاره اليمين او الظهار لا يرثه و لا يكون له ولاء، فما قيل، بانه يكون له ولاء كما عن بعضهم للصحيح عن الرجل يعتق فى كفاره اليمين او الظهار لمن يكن الولاء؟ قال للذى يعتق (3) ضعيف، لعدم العمل بهذا الخبر فلا يصلح

ص: ٥٧

-
- ١- ١) الكافى كتاب الميراث باب ولاء السائبه حديث ٢ ج ٧ [١] ص ١٧١ و فى التهذيب باب الزيادات ملحق فى كتاب الميراث حديث ١٧ ج ٩ ص ١٧٤ و فى الوسائل كتاب العتق باب ٤١ [٢] ان المعتق واجبا سائبه من ابواب العتق
- ٢- ٢) الكافى كتاب الميراث باب ولاء السائبه حديث ٧ ج ٧ [٣] ص ١٧٢ و فى الوسائل كتاب العتق باب ٣٨ [٤] ان المعتق اذا مات انتقل الولاء لاولاده
- ٣- ٣) الاستبصار كتاب العتق باب ١٤ ولاء السائبه حديث ٤ ج ٤ ص ٢٦ و فى الوسائل كتاب العتق باب ٤١ [٥] ان المعتق واجبا سائبه لا ولاء

لمعارضه تلك الاخبار الكثيره لذا لا بد من حمله على صورته التوالى بعد العتق او على التبرع عن غيره بالعتق للكفار اذ قلنا بانه من التبرع مضافا الى موافقته للعامه فيحمل على التقيه. ثم لا يخفى ان المستفاد من الاخبار التبرع و الانعام، فلو انعتق عليه لتنكيه اياه لا- يكون له ولاؤه لعدم كونه انعاما و عليه الاجماع، و لروايه ابي بصير عن الباقر(ع) قال: قضى امير المؤمنين(ع) فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبه يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه (١).

و اما المدبر و الموصى بعته فالظاهر ان الولاة له لا طلاق الاخبار.

و دعوى انه احداث بعد الموت ممنوعه فان الوصيه و التدبير احداث فى حال الحياه مضافا الى خبر بريد بن معاويه المتقدم، بل ربما يقال انه لو اعتقه وصيه من ثلثه تطوعا ليس من الاحداث بعد الموت.

و اما المكاتب فالظاهر انه لا ولاء عليه لعدم صدق التبرع و الانعام نعم وقع الكلام لو شرط عليه الولاة فليل انه لا ولاء له لعدم صدق التبرع و لمرسل ابن ابي عمير عن الصادق(ع) عن رجل كاتب مملوكه و اشترط عليها ان ميراثها له فرفع ذلك الى امير المؤمنين فابطل شرطه و قال:

«شرط الله قبل شرطك» (٢) و لكن لا- يخفى انه يثبت الولاة على المكاتب مع الشرط لروايته محمد بن قيس حسسته و صحيحته. اما حسسته فعن

ص: ٥٨

١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ١ ان ضامن الجريره يرث مع عدم الإنساب فى العتق من ابواب ولاء ضامن الجريره و الام [١] امه

٢- ٢) التهذيب كتاب الميراث باب ٣٤ فى ميراث المكاتب حديث ١٣ ج ٩ ص ٣٥٣ الطبعة الحديث الوسائل كتاب الميراث باب ٢٢ ان من شرط على المكاتب ميراثه بطل الشرط من ابواب موانع الارث

الباقر(ع)و ان اشترط السيد ولاء المكاتب فافر الذى كوتب فله ولاؤه (١)و اما صحيحته قضى امير المؤمنين«ع»فى مكاتب اشترط عليه ولاءه اذا اعتق الى ان قال:فألحق ولده بموالى ابيه (٢)،

المؤمنون عند شروطهم

و خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين فى من كاتب عبدا له ان يشترط ولاءه اذا كاتبه (٣)مضافا الى عموم(المؤمنون عند شروطهم) (٤)و اما مرسله ابن ابى عمير فتحمل على ما اذا كان له قريب فيكون الميراث لقريبه لما عرفت انه لا ولاء لاحد اذا كان له وارث من نسب،بل ربما يقال بثبوت الولاء لمن اشترطه على العبد الذى اشتراه لنفسه لعموم(المؤمنون عند شروطهم)بناء على ان الشرط فى الحديث اعم من الشرط الابتدائى و الموجود فى ضمن العقد و القول به محل نظر،إذ المتفاهم من الشرط عبارته عن الشىء المرتبط بغيره الذى هو المعنى الاسم المصدرى،لا المعنى المصدرى،الذى هو عبارته

ص:٥٩

-
- ١-١) الوسائل كتاب التدبير و المكاتبه باب ١٦ [١] حكم ولاء المكاتب و ولده من ابواب المكاتبه.
 - ٢-٢) الاستبصار كتاب العتق باب ١٢ جر الولاء حديث ٣ ج ٤ ص ٢١ و فى الوسائل كتاب العتق باب ٣٦ [٢] ان ولاء الولد لمن اعتق الاب او الجد.
 - ٣-٣) الاستبصار كتاب العتق باب ١٤ ان ولاء السائبه حديث ٦ ج ٤ ص ٢٧ و فى الوسائل كتاب العتق باب ٤١ [٣] ان المعتق واجبا سائبه لا ولاء لاحد عليه.
 - ٤-٤) الوسائل كتاب التدبير باب ٤ [٤] المكاتب المطلق ينعق منه بقدر ما ادى من ابواب المكاتبه فتجد الاستشهاد بالعموم الا انه بلسان المسلمون و هكذا فى كتاب التجاره باب خيار الشرط و بهذا اللسان فى الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور.

عن جعل الشيء مرتبطاً بأمر آخر مضافاً إلى أنه لو أريد المعنى المصدرى لزم منه تخصيص الأكثر وهو أمر مستهجن لما هو معلوم أن الشروط الابتدائية لا- يجب الوفاء بها اجماعاً، وما ورد في بعض المقامات إطلاق الشرط عليه، إنما هو بنحو المجاز والعناية، وهو خلاف ظاهر الكلام لا يحمل عليه إلا مع القرينه الصارفه كما في مثل قوله (ص): (إن شرط الله الحق و اوثق) والولاء لمن اعتق، (١) بل يمكن أن يوجه أن المراد بالشرط في الحديث هو المعنى الاسم المصدرى باعتبار أن احكامه تبارك و تعالى مرتبطه بعهد العباد و اخذ الميثاق منه بان لا يعبد الشيطان المستفاد من قوله تعالى: (أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ) (٢) فتكون الاحكام الملزمه بها البشر في ضمن العهد و الميثاق فتطبق على الاحكام انها شروط بمعنى الاسم المصدرى، و من ذلك يستفاد أن معنى الحديث هو انشاء حكم وضعى مثل قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٣) و ليس مفاده وجوب العمل على طبق ما التزم به تكليفاً فقط، بل قد عرفت أن المستفاد من الحديث أنه في مقام انشاء حكم وضعى لا في مقام الاخبار عن الخارجى كما أن المراد عند شروطهم هو الثبوت عند التزامه بنحو يكون ما التزم به ثابتاً عليه، و انه في عهده لا يخرج عن عهده الا- بالوفاء، و حينئذ يشبهه باب الضمانات اذ انها في تلك الباب تكون العين او مثلها في عهده بوجودها الاعتبارى و لا يمكن التخلص عن عهدها الا بالاداء، فكذلك في المقام فانه لا يمكن التخلص الملتزم عما التزم به

ص: ٦٠

١-١) الوسائل كتاب العتق باب ٣٥ [١] ان الميراث و الولاء لمن اعتق من ابواب العتق.

٢-٢) سورة ياسين آيه ٦٠ [٢]

٣-٣) سورة المائده ١ [٣]

إلا بالوفاء بالتزامه و العمل على طبقه و لذا قلنا ان مفاد قوله(ص):

(المؤمنون عند شروطهم) (١) و عليه لا- يشمل الحديث الشروط الابتدائية اما تخصصا كما عرفت او تخصيصا بخروجها عن الحديث بالاجماع على عدم وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية و يلحق بها ما لو وقع التراضي و التبانى قبل العقد الا ان العقد لم يبن عليها بل وقع العقد مغفولا عن تلك الشروط و انما الكلام فى الشروط التبانى الذى وقع العقد مبنا عليها فهل هى كالشروط الابتدائية التى قد عرفت انه لا يجب الوفاء بها ام أنها مثل الشروط المذكوره فى ضمن العقد التى لا اشكال فى دخولها تحت الحديث الشريف فيجب الوفاء بها؟ قيل بالثانى استنادا الى ان التبانى قبل العقد و ان لم يكن مذكورا فيه الا ان حاله كالشروط الضمنيه(٢) كلزوم تسليم كل واحد منهما الذى جعله فى العقد عوضا عن الآخر

ص:٦١

١-١) المستدرک کتاب التجاره باب ٤ من ابواب الخيار و فى الوسائل کتاب النکاح باب عشرين من ابواب المهور.

و ككون الثمن من نقد البلد و امثالهما و ذلك بواسطه تعاھدها عند العرف و العاده صارت مدلولا التزاميا للعقد و ان لم يذكر فى متن العقد بل ربما يكون العاقد غافلا عنها إلا ان الدلاله عليها تكون بالالتزام و لا فرق فى باب انشاء المعاملات بين ان تكون الدلاله مطابقه او التزاميه فانها تكون على نحو واحد و عليه تكون شروط التبانى من قبيل ما يدل عليه بالالتزام مضافا الى ان وقوع العقد مبني على السابق عليه يوجب

ص: ٦٤

تقييده بما تبانيا عليه فيجب الوفاء بالعقد المقيّد بما تبانيا عليه و لا يتحقق الوفاء بالعقد إلا بمطابقتها لما قد وقع التباني عليه، و لاجل ذلك قد ادعى بعض الاعلام ان ذلك يوجب انصراف العقد اليه على ان الرضا قد وقع مبنيا على العمل بالشرط المذكور قبل العقد فبدون العمل بذلك يكون أكلا للمال بالباطل و لكن لا يخفى ما فيه.

اما عن الدلالة الالتزاميه فهي انما تتحقق فيما هو لازم للمعنى المطابقى كما فى المثالين المذكورين، و اما بالنسبه الى الامور التى وقع التباني عليها ليست من الامور التى تلزم المعنى المطابقى لكى تدل المعامله عليها بالدلاله الالتزاميه و مثل ذلك لا يجب الوفاء بها لعدم دلاله العقد عليها لا بالدلاله اللفظيه و لا بغيرها، و اما تقييد العقد بتلك الامور المذكوره قبل العقد التى بنى العقد عليها فهو محل منع حيث ان تلك الامور التى هى قبل العقد تعد من الامور النفسيه لا توجب تقييدا فلا تدخل تحت حيز الانشاء فلذا لا تصلح للتقييد كما انها لا توجب انصراف العقد اليها فان كونها من الامور النفسيه لا يوجب ذلك و لاجل ذلك ذهب المشهور الى عدم لزوم الوفاء بما وقع التباني عليه بل فى الرياض نقل الاجماع على عدم لزوم الوفاء بها.

شروط التباني

و اما قضيه لزوم أكل المال بالباطل فيما وقع الرضا مبنيا على امر ففيه ان المعتبر فى المعامله هى الرضا بمضمونها و هى المبادله بين المالين و فى المقام تحقق ذلك حيث ان المعامله لم تكن عن اكراه و جبر فلذا تقع صحيحه. نعم لو قلنا بان ما وقع عليه التباني كالشرط فى ضمن العقد فيكون ذلك من باب تخلف الشرط فيوجب الخيار، فما قيل ان الشرط من اركان العقد بل جزء من الثمن او المثلث فلا بد من ذكره. و الا كان العقد باطلا فهو محل منع اذ العقد صحيح ذكر الشرط ام لم يذكر

غايته انه عند التخلف يوجب الخيار اذ لا- ملزم له بالوقوف عند هذه المبادله فله حله و فسخه و هو معنى الخيار هذا كله فى شرطيه الولاء.

بناء على صحه هذا الشرط.

و اما العبد المنذور عتقه فالظاهر انه لا يصدق عليه التبرع لكونه من الواجب فيكون مثل العتق فى كفاره اليمين اللهم الا ان يقال بثبوت الولاء له لدخوله تحت قوله من اعتق لله، و لكن لا يخفى ان المستفاد من الروايات هو صدق التبرع و الانعام و لا يصدق على العبد المنذور عتقه التبرع و الانعام.

و اما الولاء للكافر و لو على المسلم فالظاهر ثبوته له لأطلاق الاخبار و لا ينافى ان يكون إرثه منوطا بالأسلام لوجود المانع من الأثر و هو الكفر.

ثم لا يخفى انه مع اجتماع الشرائط الثلاثه للولاء، فلو مات العتيق يرثه المنعم الذى اعتقه ان كان واحدا، و ان كان اكثر فهم شركاء فى الولاء بمقدار حصصهم رجالا او نساء، او هما معا من غير اشكال و لا خلاف فى ذلك، كما ان الزوجه ترثه و الزوج يرثها و يستحقان نصيبهما الأعلى و الباقي للمنعم المعتق بالكسر، و اما لو مات العتيق بعد موت المنعم فهل يرثه الذكور و الاناث من ورثه المنعم أو لا- بل يختص الميراث بالذكر؟ قال بالأول الشهيد «قدس سره» فى اللمعه و ادعى عليه الشهره لقوله «ص» الولاء لحمه كلحمه النسب (1) و روايه عبد الرحمن ابن الحجاج عن الصادق «ع» عن رسول الله «ص» دفع ميراث مولى

ص: ٦٦

١- ١) الاستبصار كتاب العتق باب ١٣ ولاء المعتق لولد المعتق حديث ٣ ج ٤ ص ٢٤ و فى الوسائل كتاب العتق باب ٤ [١] انه لا يصح بيع الولاء و لا هبته و لا اشتراطه.

حمزه الى ابنته (١) و لقوله «يرث الولاء من يرث المال» و الاقوى ان ميراثه للذكور دون الاناث اذا كان المتوفى رجلا وفاقا للشيخ و جماعه بل قيل انه المشهور للاخبار الخاصه منها مكاتبه محمد بن عمر لأبى جعفر «ع» عن رجل مات و كان مولى لرجل و قد مات مولاه قبله و للمولى ابن و بنات لمن ميراث المولى؟ فقال: هو للرجال دون النساء (٢) و منها حسنه بريد ابن معاويه المتقدمه الى غير ذلك من الأخبار.

و اما لو كان المعتق امرأه فالولاء لعصبتها للاخبار الصحيحه منها قضى امير المؤمنين «ع» على امرأه اعتقت رجلا و اشترطت ولاءه و لها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها (٣) و لا يخفى ان هذا الخبر و الخبرين الآتين قد تخصص عموم روايه اللحمه الداله على عموم الارث سواء كان مالا او ولاء على ان الخبرين السابقين ضعيفان سندا مضافا الى ان اللحمه انما هى باعتبار انه لا- تباع و لا- توهب لا مطلقا. و اما دفع النبى (ص) لبنت حمزه فلا دلالة فيه إذ لعل النبى (ص) من العصبه و بما ان الأمر رجع اليه اعطاه الى ابنه حمزه على ان النبى (ص) اولى بالمؤمنين من انفسهم و لا يستدل بذلك لعدم معلوميه وقوع الفعل على اى وجه.

و كيف كان فيستفاد من الأخبار ان الميراث الى ورثته الذكور

ص: ٦٧

-
- ١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ١ ان المعتق لا يرث مع احد من ذوى الأرحام.
 - ٢- ٢) الوسائل كتاب العتق باب ١ [١] ان المعتق لا يرث مع احد من ذوى الأرحام.
 - ٣- ٣) الوسائل كتاب العتق باب ٣٧ [٢] ان المرأه اذا اعتقت انتقل الولاء الى عصبتها.

كالأب و البنين دون النساء كالزوجه و الأم و البنات اذا كان المتوفى رجلا و اذا كان المتوفى امرأه انتقل الى عصبته و هم اولاد ابيها دون اولادها ذكورا و اناثا و دون اولاد اولادها كما هو مفاد روايه يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله (ع) عن امرأه اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بنى ابيها (١) و عليه لا يفرق بين اخوه الأب و اخوه الأبوين لسقوط نسبه الأم لعدم ارث من يتقرب بها فان عدم قرابه المولى فمولى المولى هو الوارث و مع عدمه فالوارث قرابه مولى المولى على النحو المتقدم من الفرق بين ذكور الورثه فيرثون و اناثهم فلا يرثن فان عدم الجميع مما ذكر من الطبقات من المولى ثم قرابته ثم مولى المولى ثم قرابته فضا من الجريره.

ولاء ضامن الجريره

الثانى ولاء ضامن الجريره: الجريره و هى الجنايه و لا اشكال نصا و فتوى على مشروعيتها بل الاجماع بقسميه يدل عليه و ظاهر الأصحاب على انه من العقود المعتره التى يعتبر فيها الايجاب و القبول و صورته:

ان يقول عاقدتك على ان تنصرنى و تدفع عنى و تعقل عنى و ترثنى و يقبل الآخر. و اما لو اشتركا فى ذلك فصورته: ان يقول على ان تنصرنى و انصرك و تدفع عنى و ادفع عنك و ترثنى و ارثك و حينئذ ثبت التوارث بينهما فيما اذا لم يكن وارث بنسب أو ولاء العتق للأخبار المستفيضه كخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين (ع) فيمن اعتق سائبه انه لا ولاء لمواليه عليه، فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد انه ضمن جريرته و كل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه (٢) و مثله خبره

ص: ٦٨

١-١) الوسائل كتاب العتق باب ٣٧ [١] ان المرأه اذا اعتقت انتقل الولاء الى عصبته.

٢-٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ [٢] ان من مات و لا وارث له من

الآخر الى غير ذلك من الأخبار الداله على ان ضامن الجريره يكون بمنزله العاقله و يختص الميراث بالضامن. نعم الكلام فى ما لو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففى بطلانه او مراعاته بموت المضمون و جهان، و اما الزوج و الزوجه فيرثان نصيبهما الأعلى كما يظهر من روايه ابن ابى عمير عن ابى منصور عن ابى المعز عن رجل عن ابى جعفر (ع) فى حديث قال ان الله تعالى ادخل الزوج و الزوجه على جميع اهل الموارث فلم ينقصهما من الربع و الثمن ٢

ولاء الامام

الثالث ولاء الأمام و لا- اشكال و لا- ريب انه مع وجود الوارث للميت و لا- معتق و لا- ضامن جريره فميراثه للامام للاخبار المستفيضه ففى بعضها ان ما له من الأنفال لروايه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال من مات و ليس له وارث من قرابه و لا مولى عتاق و قد ضمن جريرته فماله من الأنفال ٣ و روايه الحلبي عن ابى عبد الله (ع) فى قوله (يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ) ٤ قال من مات و ليس له مولى فماله من

الأنفال (١) و في بعضها لامام المسلمين كروايه حمزه بن حرمان الى ان قال فقال ابو عبد الله ان كان الرجل الميت يوالى الى رجل من المسلمين و ضمن جريرته و حدثه و شهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له و ان كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين ٢ كما روى عن ابى الحسن قال الامام وارث من لا وارث له ٣ و لا - ينافيه بعض ما ورد بان الامام جعله فى بيت مال المسلمين لروايه معاويه بن عمار عن ابى عبد الله قال سمعته يقول من اعتق سائبه فليتوال من شاء و على من و الى جريرته و له ميراثه فان سكت حتى يموت اخذ ميراثه فجعله فى بيت مال المسلمين اذا لم يكن له ولى ٤ فمحمول على ان المال لما كان راجعا الى الامام (ع) فيضعه حيث يشاء فيدفع الى من يشاء من باب التفضل أو ان بيت مال المسلمين بيت مال الامام أو يحمل على التقيه و دعوى انه مناف لما يروى عن ابى عبد الله (ع) قال مات رجل على عهد امير المؤمنين (ع) لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين (ع) الى همشاريخه اى اهل بلده (٢) ممنوعه بان ذلك لما كان له فهو تبرع منه.

و بالجمله لما كان للامام فى زمان حضوره فيضعه حيث يشاء، و اما

ص: ٧٠

١ - ١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ [١] ان من مات و لا - وارث له من قرابه من ابواب ولاء ضامن الجريره و ولاء الامام

٢ - ٥) الوسائل باب ٤ [٢] حكم ما لو تعذر ايصال مال من لا وارث له و فى الاستبصار باب الميراث ١١٣ ميراث من لا وارث له حديث ٤ ص ١٩٧ و كلمه همشاريخه كلمه فارسىه معربه همشهرى اى اهل البلد لأن شهر بمعنى البلد و هم بمعنى مع اى الذين معه فى البلد و فى الكافى كتاب الميراث باب ٦٦ ح ١ ص ١٦٩ [٣] ج ٧ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٤٤ ح ٥ ص ٣٨٧ ج

فى زمان الغيبه فقد وقع الخلاف بين الأصحاب فى بيان مصرفه، فعن جماعه انه يحفظ له بالوصايه او دفنه الى حين ظهوره عجل الله فرجه و قد عرفت منا سابقا ان ذلك اتلاف له و لذا يجب صرفه الى الفقراء على المشهور بين الأصحاب و ان وقع الخلاف بينهم انه هل هو لمطلق الفقراء او فقراء تلك البلاد او للشيعة مطلقا و لو لم يكونوا فقراء قيل بالاخير لأدله التحليل فيكون حال ذلك كالأنفال كرؤس الجبال و بطون الأودية فانها تملك بالأحياء اذا كانت مواتا، و اما لو كانت محياه من اصلها فتملك بالحيازه فما كان مثل الأشجار التى تنمو من المياه الموجوده فى اصولها فتملك بالحيازه.

و اما بالنسبه الى الأرض فبالأحياء تملك الظاهر هو صرفه للفقراء مطلقا للاجماع من الفقهاء كما عن بعضهم و اجماع الأصحاب كما عن البيان، و يؤيد ذلك شمول أدله التحليل له فخرج الأغنياء بالاجماع و بقى مطلق الفقراء تحت تلك الأدله، و دعوى اختصاصه بفقراء البلد ممنوعه لعدم الدليل عليه سوى ما عرفت من انه فعل امير المؤمنين (ع) فانما ذلك فى زمان الحضور فلا يدل على ثبوته فى زمن الغيبه على ان المروى عن الصادقين عليهما السلام ان مال من لا وارث له من الأنفال و ذلك لا يختص ببلد المال مضافا الى أن روايه همشاريخه مضطربه فان بعض المحدثين حكى عن بعض همشاريخه بالياء بعد الشين بدل همشاريخه بالهاء بعد الشين و المراد هو الأخ الرضاعيه، و قد ايد ذلك بروايه ابن عبيد عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له ما تقول فى رجل مات و ليس له وارث الا اخ له من الرضاعه يرثه قال نعم (1) إلا ان ذلك

ص: ٧١

١ - ١) الوسائل كتاب الميراث باب ٥ [١] حكم من مات و لا وارث له الا اخ من الرضاع من ابواب ولاء ضمان الجريره و الامامه و فى الكافى

لا قائل به إذ الاجماع قائم ان الأخ من الرضاعه لا يرث على ان الروايه ضعيفه لا يعتنى بها.

و الانصاف انه لا يبعد القول بجواز صرفه فى غير الفقراء من مصرف الأنفال كالصرف فى مصالح الدين العامه و لا يجوز صرف شىء منه للجائر من غير خوف اجماعا فلو دفعه اليه بدون الخوف ضمن و ان امكنه حفظ البعض أو الكل وجب فمع الحفاظ لو تلف لا يضمن، و مع عدم الحفاظ لو تلف يضمن و للشخص ان يوصى بثلث ماله مع عدم الوارث و اما الوصيه بما زاد على ثلثه فربما يقال بعدم صحه الوصيه فان صحتها حسب ما عرفت تتوقف على اجازة الوارث فمع عدم تحقق المعلق عليه لا تصح الوصيه، و قد عرفت منا سابقا صحتها لانصراف تلك الأدله الى غير هذه الصوره فتأمل. نعم يقوى صحه الوصيه بجميع ماله للفقراء و كيف كان فبالنسبه الى من ليس له وارث من نسب و ولاء عتق و ضامن جريره و زوج فهو للأمام، و فى زمان الغيبه للفقراء و الأحوط مراجعه الحاكم الشرعى لأنه اعرف بمواقعه. و اما الزوجه فترث نصيبها الأعلى فى هذا الفرض.

الامر الثانى

النسب

الأمر الثانى النسب و لا اشكال فى كونه سببا لانتقال المال من المورث الى ورثته بالكتاب و السنه و الاجماع و هو الاتصال بالولاده على الوجه الشرعى و لو بتعدد الوسائط و لكن مع القرابه و الا لعم النسب لكل احد و بطل الميراث بالسبب كالزوجيه و الولاء على اقسامها الثلاثه لأن الجميع ينتسبون الى اب واحد و هو «آدم» و لم واحده و هى «حواء»

و قولنا على الوجه الشرعى المراد به النكاح الصحيح بنحو يصدق

ص: ٧٢

عليه الفراش و المقصود بالفراش هو الحاصل من مقاربه الرجل للمرأة المنبعثه عن اعتقاد كل منهما بجوازها شرعا المعبر عنه بلسان الشرع المقدس بالفراش حيث قال(ص):الولد للفراش و للعاهر الحجر (١)و لا يلحق الولد بالزوج لسبب الخلوه اذ لا اثر للخلوه عندنا خلافا لبعض العامه فقد ذهب الى ان الفراش يتحقق بالخلوه (٢)فضلا عن كونه يتحقق بمجرد العقد كما هو المحكى عن ابي حنيفه فقد ذهب الى أن الفراش يحصل بمجرد العقد فالحق الولد بالرجل الذى وقع العقد بينه و بين المرأة بالمكاتبه مع ما بينهما من البعد كالبعد ما بين المشرق و المغرب.

و اما التلقيح الصناعى المتعارف فى زماننا فهو محرم لما يستفاد من الأخبار حرمه اشغال المحل بغير عمليه الجنس على النحو المشروع الصادق عليه الفراش،و حيث انه ليس بفراش فلا يلحق بابيه و يلحق بامه لكونه ولدا حقيقيا،و ما ورد باللاحاق بابيه فى قضيه المساحقه فهو خارج بالنص كما عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله(ع)قال اذا زنى رجل بامرأه فاحتملت ماءه فساحقت به جاريه رجمت المرأة و جلدت الجاريه و لحق الولد بابيه (٣).

ص:٧٣

-
- ١- ١) الوسائل كتاب الوصايا باب ١٥ [١] تجوز الوصيه لوارث،نص الحديث عن النبى(ص)فى خطبه الوداع الى ان قال و لا تجوز الوصيه لوارث بازيد من الثلث و الولد للفراش و للعاهر الحجر من ادعى الى غير أبيه او مولى غير مواليه فعليه لعنه الله و الملائكه اجمعين و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٣٣ ميراث ابن الملاعنه حديث ٢٠ ج ٩ ص ٣٤٤ الطبعة الحديثه
- ٢- ٢) فى مجمع الأنهر ج ١ ص ٣٥١ ان الولد يلحق بالزوج لسبب الخلوه و لو كان الزوج عينا او خصيا او مجبوبا.
- ٣- ٣) الوسائل كتاب الحدود و التعزيرات باب ٣ [٢] حكم ما لو جامع

و عن المعلى بن خنيس قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل وطأ امرأته فنقلت ماءه الى جاريه بكر فحملت فقال الولد للرجل و على المرأة الرجم و على الجاريه الحد (١).

و كيف كان فما ثبت به النسب هو النكاح الصحيح و المراد به هو الوطىء المستحق باصل الشرع و ان حرم بالعارض لصوم او حيض أو اعتكاف او احرام او غير ذلك مما يجتمع مع الزوجيه و الملك و انما فسرنا النكاح بالوطىء دون العقد ليعم ملك اليمين و التحليل على قول جماعه فان النسب يثبت به اجماعا مع انتفاء العقد فيهما و حمله على ما يعمهما و العقد مجاز لا يصح مع وصفه بالصحة لأن الملك لا يتصف بها و اراده سبب الملك مع ما فيه من البعد و المخالفه لما هو المعهود من الاستناد الى الملك نفسه انما يصح معها الوصف فى السبب الاختيارى كالبيع دون القهرى كالارث الذى لا يجرى فيه التقسيم الى الصحيح و الفساد كما انه ليس المراد من الصحة مقابل الفساد اذ وطىء الشبهه صحيح بهذا المعنى قطعاً فلا يصح مقابل النكاح. و بالجمله هذه التعاريف لفظيه ليس الغرض منها إلا ان تجمع مصاديق ما يثبت النسب الصحيح و هذا الذى ذكرناه من التعريف يعم عقد الدائم و المتقطع و ملك اليمين و التحليل و وطىء الشبهه. و المراد بالأخير هو ما يكون صادرا عن جهل سواء كان عن جهل بالموضوع كما لو تخيل كون احد محارمه او اجنبيه انها زوجته فوطأها، او كان جاهلا بحرمتها لشبهه عرضت عليه سواء حصلت هذه الشبهه للطرفين او لطرف خاص بأن دلست المرأة فحسبها

ص: ٧٤

١ - ١) الوسائل كتاب الحدود و التعزيرات باب ٣ حكم ما لو جامع الرجل امرأته فساحت بكرا فحملت من ابواب حد السحق و القيادة

زوجته فوطأها او بالعكس.

و بالجمله فى اى مورد تحققت الشبهه يتحقق التوارث سواء كان من الطرفين او من طرف واحد فيلحق به الولد دون الآخر، كما انه يلحق حكما بوطىء الشبهه ما لو اكره على و طىء ما يحرم نكاحه او كان مجنوناً او نحوه.

و كيف كان فقد وقع الكلام فى المراد بوطىء الشبهه فهل هو الوطىء الذى ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق مطلقاً او خصوص الظن المعتبر؟ ظاهر كلمات الأصحاب هو اعتبار مطلق الظن بل عدم العلم لظاهر الأخبار، فعن زراره قال ابو جعفر(ع): «اذا نعى الرجل الى اهله او اخبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد فان الأول احق بها من هذا الآخر (١) الخبر.

و عن محمد بن قيس قال: سألت ابا جعفر(ع) عن رجل حسب اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته و تزوجت سريره فولدت كل واحده منهما من زوجها فجاء زوجها الأول مولى السريه، قال فقال:

(ياخذ امرأته فهو احق بها و يأخذ سريره و ولدها) ٢.

و فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر(ع) قال سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته انه طلقها فاعتدت المرأه و تزوجت، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها فاكذب نفسه احد الشاهدين فقال: لا سبيل للأخير عليها ٣.

و المروى عن تفسير على بن ابراهيم و غيره عن عمر بن الخطاب اتى بسسته نفر اخذوا فى الزنا فأمر ان يقام على كل واحد منهم الحد

ص: ٧٥

١- ٢ و ٣) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٦ [١] ان من تزوج امرأه لها زوج حرمت عليه ابداً و ترجع الى الزوج الاول من ابواب العدد

و كان امير المؤمنين(ع)حاضرا فقال يا عمر ليس هذا حكمهم قال فاقم الحد عليهم فقدم واحدا منهم فضرب عنقه و قدم الثانى فرجمه و قدم الثالث فضربه الحد و قدم الرابع فضربه نصف الحد و قدم الخامس فعززه و اطلق السادس فتحير عمر و تعجب الناس من فعله،فقال له عمر يا أبا الحسن سته نفر فى قضيه واحده اقامت عليهم سته حدود و ليس يشبه شىء منهما الآخر،فقال امير المؤمنين(ع):اما الأول فكان ذميا فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلا السيف،و اما الثانى فرجل محصن كان حده الرجم و اما الثالث فغير محسن حده الجلد،و اما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد،و اما الخامس فكان من فعل بالشبهه فعزناه و ادبناه،و اما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف (1)الى غير ذلك من النصوص الداله على المطلوب باعتبار حكم الشبهه من الاعتداد و اثبات المهر و الحاق الأولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر اولا عالما بالاستحقاق اولا او كان الشاهدان معتبرين اولا- و باعتبار اثبات التعزير الذى هو ليس بحد بل ليس هو إلا- للركون الى ظن غير معتبر و الالم يستحق التعزير فيعلم حينئذ عدم اعتبار حليه الوطىء فى تحقيق الشبهه بل يتحقق مع حرمة،فالوطىء مع عدم العلم بالحل و انتفاء الظن المعترى محرم بناء على ما ذكر من ان الفروج لا تستباح بالاحتمال لكن لم لا يجوز ان يتحقق به النسب مع ظن الاستحقاق نظرا الى اطلاق النصوص و الفتوى و اى مانع من القول بتحريم الوطىء و ثبوت النسب معه اذا اقتضته الأدله الشرعيه و لعل المناط فى الزنا و انتفاء الشبهه العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه و هو غير حاصل فى الفرض و ان علم بتحريم

ص:٧٦

(١-١) الوسائل كتاب الحدود و التعزيرات باب اقسام حدود الزنا و جمله من احكامها. [١]

قال الشيخ فى الجواهر بل لم نجد من اعتبر المعذوريه فى تحقق الشبهه قبل الشهيد الثانى و تبعه سبطه و صاحب الكفايه كما ستعرف، بل لعل الشبهه فى المقام هى التى تدرأ بها الحد من غير فرق بينهما و لم يعتبر احد فى تلك المعذوريه، ثم قال فى الجواهر و قد يدفع الاشكال من اصله بانه بعد العلم بتوقف اباحه الفروج على الاذن الشرعى لا يفيدها ظن الاستحقاق و لا احتماله الا- مع اعتباره و جواز التعويل عليه فى الشرع فبدونه كما هو المفروض ينتفى الاذن و يثبت التحريم فلا يكون هناك شبهه مسوغه للوطىء كى يكون الوطىء و طىء شبهه و من المعلوم انه ليس نكاحا صحيحا لا ان المفروض انه غير مستحق فى نفس الأمر فيتعين ان يكون زنا لانحصار الوطىء فى الاقسام الثلاثه على ما قطع به الأصحاب و حينئذ يجب تقييد اطلاق النص و الفتوى بالظن المعتبر و ما بحكمه انتهى كلامه.

اقول مقتضى اطلاق النصوص هو عدم اعتبار كون الظن معتبرا، فلو حصلت الشبهه من اخبار شخص لا يترتب الزنا الموجب لعدم الأثر و عدم الحاق الولد خلافا للشهيد(قدس سره) حيث اعتبر ان يكون الظن معتبرا كقيام البيئه، بل و لو كان موافقا لحجه شرعيه ظاهريه كالأستصحاب و نحوه، و لكن الأقوى هو اعتبار كون الجهل عذرا و لا يحتاج الى كونه عن وجه مشروع إلا ان الأحوط كون الظن معتبرا للاحتياط فى الفروج و ان كان خلاف ظاهر الأخبار و كلمات الأصحاب فتأمل.

ما يعتبر فى النسب

ثم ان نكاح اهل الملل و النحل اذا فرض عندهم فرق بين النكاح و السفاح و حصل على وفق مذهبهم فإنه يلحق بالنسب الصحيح. و ان لم

يوافق مذهبنا، و مع الاتيان على خلاف مذهبهم فهو باطل لقاعده الالتزام اى الزموم بما الزموا به انفسهم إلا اذا اتى به على وفق مذهبنا لكونه موافقا للواقع و ما عدا ذلك بأن وقع النكاح لا على الوجوه المذكوره فهو سفاح و زنا لا يلحق به الولد و لا يرثهم و لا- يرثونه لانتفاء الولديه عنه شرعا الموجب للارث بل ميراثه لفروعه و زوجته و إلا- فلولاء العتق و ضامن الجريره للاخبار الكثيره الداله على عدم التوارث بينهما. و هذا مما لا اشكال فيه نصا و فتوى، و كذا ايضا لا اشكال بانه يحرم عليه ما يترتب على النسب بالنسبه الى النكاح لكونه ولدا فتحرم عليه اخته و امه و جميع محارمه النسبيه السبعه لكون المدار فيها على اللغه قال المحقق فى الشرائع لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغه، قال الشيخ (قدس سره) فى الجواهر: (و مناط التحريم هنا عندنا عليها كما اعترف به فى كشف اللثام على وجه يحتمل أو يظهر منه الاجماع على ذلك، بل فى المسالك انه يظهر من جماعه من علمائنا منهم العلامه فى التذكرة و ولده فى الشرح ان التحريم اجماعى بل الظاهر اتفاق المسلمين على تحريم الولد على امه و كما انه لازم لتحريم البنت على ابيها و ان حكى عن الشافعيه عدم تحريمها عليه نظرا الى انتفائها شرعا لكنه كما ترى ضروره عدم الملازمه بين الانتفاء شرعا و الحليه بعد ان كان مناط التحريم اللغه و حيث لم يقل بذلك فى الرياض و ادعى خروج ذلك بالاجماع قال فى الرياض. و اما الزنا فلا، اى فلا- يثبت النسبيات اجماعا الا فى التحريم المتعلق فى النسب فان الظاهر ثبوته بل الاجماع عليه عن التذكرة دون صدق النسبيه فى العرف و اللغه لعدم الاكتفاء بها بمجردھا فى الشريعة مع ثبوت الاحكام الباقية) انتهى.

و اما بالنسبه الى النظر و النفقه و امثالهما فهل تترتب ام لا؟ و جهان و الظاهر انها مما تترتب على حكم النسب المبني على كونه معتبر لغه و عرفا

لما يظهر من التلازم بين الحكمين و حيث لم ير التلازم بينهما استشكل فى القواعد فى العتق ان ملك الفرع و الاصل و الشهاده على الأب و الفوريه و تحريم الحليله و غيرها من توابع النسب، و فى كشف اللثام فى العتق فالأصل العدم مع الشك فى السبب بل ظهور خلافه قال الشيخ(قده) فى الجواهر(لا ينبغى التأمل فى ان المتجه عدم لحوق حكم النسب فى غير النكاح بل ستعرف قوه عدم جريان حكمه فيه ايضا فى المصاهرات فضلا عن غير النكاح بل قد يتوقف فى جواز النظر بالنسبه الى من حرم نكاحه فيما عرفت و لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوه بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصا بعد ظهور اتحادهما فى المناط. و من ذلك كله يظهر لك انه لا وجه لما فى المسالك من التردد فى امثال هذه المسائل كما هو واضح).

قاعده الاقرار

اشاره

و كيف كان فالموجب لانتفاء التوارث هو الزنا او اللعان الجامع للشرائط فانه يمنع التوارث بين الأب و ولده فلو لا عن اب ابنه فلا توارث بينهما إلا اذا اكذب الأب نفسه على ما تقدم من أن الولد يرث و لا يرثه الأب مضافا الى ان اقراره و اعترافه ينفذ عليه لا له كما هو قضيه قوله «ص»: (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) (1) فان الظاهر منه ان اقرار العقلاء اذا كان على ضررهم فذلك الاقرار الذى على ضرره

ص: ٧٩

١ - ١) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣. و [١] هذا الحديث مشهور بين الفريقين و عبر الشيخ(قده) فى الجواهر عنه بالمستفيض او المتواتر على ان اتفاق العقلاء فى جميع الملل على نفوذ اقرار كل عاقل على نفسه بالضرر و لذا ترى الحكام و القضاة من جميع الملل فى الأقطار و الأمصار يعدون اعتراف الجانى و السارق و القاتل من اقوى المدارك لصدور هذه الافعال عنه و الشارع لم يردع عنه و لعل روايه ابى عبد الله الصادق عليه السلام

جائز و نافذ على نفسه فلو كان لاقرارهم الضررى لازم غير ضررى عليه من غير فرق بين كونه نافعا له ام لا لا يشمله الحديث و لا- ينافى ذلك التفكيك بين اللوازم و الملزومات اذا كان تعديا فان له نظائر كثيره مثل قاعده التجاوز فانه لو شك فى الطهاره فى اثناء صلاه العصر فتجرى قاعده التجاوز فى اثبات شرطيه صلاه الظهر من الطهاره و لا تجب اعاده الظهر مع انه يجب الوضوء لصلاه العصر لما هو معلوم ان مفاد قاعده التجاوز هو التعبد بتحقيق الشرطيه للعمل الذى تجاوز منه و لا تحرز الشرطيه بما هو هو.

و مما ذكرنا يظهر دفع ما استشكل بان الاقرار على النفس ان كان مثبتا لما اقر به فيجب ترتيب جميع آثار ما اقر به و ان لم يكن مثبتا له فلا- يترتب عليه شىء اصلا فيكون وجوده كعدمه لما عرفت منا سابقا بأن حديث الاقرار بناء على تعلق الظرف (عليهم) كما هو الظاهر بالاقرار فيكون مفاده ان اقرار العقلاء يثبت ما اقر به لكن اذا كان ضررا عليه لا ما كان له نفع له او ضرر على غيره. و دعوى ان الاقرار اماره على ما اقر به و لا يزمه اثبات كل ما يلزمه ممنوعه حيث ان المستفاد ان امارته ليست مطلقه و انما الاقرار يثبت ما اقر به بما انه ضرر عليه و قد عرفت ان التفكيك لا محذور فيه اذا كان تعديا و لو كانا متلازمين.

بيان ذلك ان الاقرار تاره يكون على نفس المقر فقط، مثل ان لفلان عليه ديننا مثلا فلا اشكال فى نفوذ هذا الاقرار عليه، و اخرى يكون الاقرار على نفسه و غيره و هذا على نحوين فتاره يكون المقر فى كل

(١) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣

ص: ٨٠

واحد منهما مستقلا غير مربوط احدهما بالآخر، مثل ان يقر احد الشريكين بيع تمام الدار المشتركة بينه و بين غيره فينفذ في حصته من تلك الدار دون حصه شريكه حيث ان اقراره ينحل الى اقرارين:

اقرار في بيع حصته و اقرار في بيع حصه شريكه، فما كان بالنسبه الى حصته يكون اقرارا على نفسه و هو نافذ على نفسه. و ما كان بالنسبه الى بيع حصه شريكه فهو غير نافذ لكونه اقرارا على غيره، و لا- اشكال في عدم نفوذه لا-خراجه عن الحديث خروجا موضوعيا لما عرفت ان موضوع الحديث هو الاقرار على النفس. و اخرى يكون المقرب به في كل منهما مربوطا بالآخر لا ينفك احدهما عن الآخر حيث ان المقربه معنى قائم بالطرفين، كالاقرار بابوه شخص او بنوته او اخوته بالزنا مع المرأه المعينه الاجنبيه ففي مثل ذلك الظاهر ثبوت المقربه فيما كان على نفسه، و لا يثبت ذلك اللازم ففي ما لو اقر بالزنا مع امرأه معينه فان الفقهاء يقولون بان المقر يجلد إن كان غير محصن، و يرجم ان كان محصنا، مع ان المرأه لا شىء عليها من ناحيه هذا الاقرار، نعم هي لو اقرت على نفسها يقام عليها الحد من ناحيه اقرارها لما عرفت انه يمكن التفكيك بين المتلازمين تعبدا في مقام الاثبات و ان كان بينهما ملازمه في مقام الثبوت، و في المقام حيث انه اقر بان هذا الولد ابني فحيث ان اقراره ببنوته ضرر عليه لوجوب اعطائه النفقه لكنه لو مات الولد لا- يرثه مع ان البنوه و الابوه أمران متضايقان بينهما و معلوم ان بينهما الملازمه في مقام الثبوت الا انه بحسب الاثبات لما كان امرا تعبديا لا تكوينيا فلا مانع من التفكيك بينهما. على اننا في غنى عن ذلك للاخبار الداله على ذلك كصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله (ع) «فان

ادعاه ابوه لحق به و ان مات ورثه الابن و لم يرثه الأب (١) و روايه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (ع) و فيه قلت: «إذا أقر به الأب هل يرث الاب؟ قال: نعم و لا يرث الاب الابن» ٢، و قد ذكرنا فى الجزء الاول بان اللعان لا ينفى الولديه بل ينفى التوارث فترثه امه و اخوته من امه و يتساوى الميراث بين اخوته لأمه و ابيه مع اخوته لامه، و لا يرث اخوته لأبيه فقط.

طبقات الارث

اشاره

اذا عرفت ذلك فاعلم: ان الكلام فى كون النسب سببا للميراث يقع فى طبقات ثلاث:

الأولى: الآباء و الأبناء. الثانية: الاخوه و الاجداد. الثالثة:

الاعمام و الاخوال.

و لا يخفى انه على ما يستفاد من الاخبار انه مع وجود احد من الطبقة الاولى لا ترث الطبقة الثانية، كما انه لو كان احد من الطبقة الثانية لا ترث الطبقة الثالثة، و كما ان المستفاد ايضا من الاخبار و كلمات الاصحاب الذى كاد ان يكون مسلما بينهم ان الطبقة الاولى صنفان: وهم الآباء و الابناء، و الطبقة الثانية، صنفان: وهم الاخوه و الاجداد، و الطبقة الثالثة، صنف واحد اى ميراث الاعمام مع الاخوال تستفاد من آيه [اولى الارحام] بمعنى ان اخوه الآباء مع اخوه الامهات من صنف واحد، و الاقرب من كل يمنع الابد، مثلا العم يحجب ابن الخال و الخال يحجب ابن العم بخلاف الطبقة الثانية

ص: ٨٢

١- (٢١) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ [١] ان الأب اذا أقر بالولد بعد اللعان ورثه الولد و لم يرثه الأب من ابواب ولد الملاعنه

و اما الأولاد مع ابنائهم صنف واحد، فلذا الأقرب يمنع الأبعد كما ان الأخوه مع اولادهم الاقرب يمنع الابعد، بل كل قريب يمنع البعيد اذا كان من صنفه الا العم للأب مع ابن العم للأبوين فانه على حسب ما يأتي انشاء الله.

ان ابن العم للأبوين مقدم على العم للأب و هذا بالخصوص خرج عن هذه القاعده المستفاده من آيه [اولى الارحام] و الاخبار. بل يستفاد من ان المتقرب بالأبوين يمنع المتقرب بالأب، كالأخ للأبوين يمنع المتقرب للأب و ان كانوا متساوين فى الطبقة، و لا بأس بذكر الروايه الطويله التى رواها صاحب الوسائل (قدس سره) باسناده عن بريد الكناسى عن ابى جعفر (ع) قال:

ابنك اولى بك من ابن ابنك، و ابن ابنك اولى بك من اخيك، قال: و اخوك لايبك و امك اولى بك من اخيك لايبك، و قال: و اخوك لايبك اولى بك من اخيك لامك، قال: و ابن اخيك لايبك و امك اولى بك من ابن اخيك لايبك. قال: و ابن اخيك من ابيك اولى بك من عمك، قال: و عمك اخو ابيك من ابيه و امه اولى بك من عمك اخى ابيك من ابيه، قال: و عمك اخو ابيك لابيه اولى بك من عمك اخى ابيك لأمه، قال: و ابن عمك اخى ابيك من ابيه و امه اولى بك من ابن عمك اخى ابيك لأبيه، قال: و ابن عمك اخى ابيك من ابيه اولى بك من ابن عمك اخى ابيك لأمه. (١)

١- ١) الكافى كتاب الميراث باب ٣ الحديث ١ ج ٧ [١] ص ٧٦ الطبعة الحديثه و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٢ الحديث ١ ج ٩ ص ٢٦٨ الطبعة الحديثه و فى الوسائل باب ١ من ابواب موجبات الارث. [٢]

ولا يخفى ان معنى الأولويه فى بعض هذه المسائل ليس الحجب مطلقا، كالمتقرب بالأب على المتقرب بالام إنما هو عن زياده الميراث جمعا بينها وبين توريثها الثلث كما سيأتى ان شاء الله تعالى. و عن ابن بكير عن زراره قال: سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: «وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ» (١) قال: انما عنى بذلك أولى الأرحام فى المواريث و لم يعن اولياء النعمه فاولاهم بالميت اقربهم اليه من الرحم التى يجره اليها (٢). و بعد معرفه ذلك يقع الكلام فى الطبقات الثلاث.

الطبقه الاولى: الأبوان و الأولاد

وهى الأبوان و الأولاد و هما صنفان فى مرتبه واحده، فلا يمنع الأقرب من كل واحد من الصنفين الصنف الأبعد من الصنف الآخر، و انما يمنع الأقرب من كل صنف الأبعد من صنفه، فالأب مثلا لا يمنع ولد الولد و ان نزل او بنات الابن او البنت و ان نزلن لصدق الولد عليه حقيقه، و خصوص صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

بنات البنت يرثن اذا لم تكن بناتكن مكان البنات (٣). و روايته الاخرى عن أبى عبد الله (ع) قال: ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن. قال: و ابنه البنت اذا لم يكن من صلب

ص: ٨٤

١-١ (١) سورة النساء آيه ٣٣. [١]

٢-٢ (٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١ [٢] ان الميراث يثبت بالنسب، من ابواب موجبات الارث.

٣-٣ (٣) الكافى كتاب المواريث باب ميراث ولد الولد حديث ٣ ص ٨٨ [٣] ج ٧ و فى الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد حديث ٣ ص ١٦٦ ج ٤

الرجل احد قامت مقام البنت (١).

و على ذلك شهره الاصحاب خلافا للصدوق فانه قال: ان الأقرب يحجب الأبعد مطلقا استنادا الى روايه سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأول(ع):

الاولاد يرثون مع الابوين

بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت و لا وارث غيرهن، و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن (٢). و عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله(ع) قال:

بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات و لا وارث غيرهن و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن ٣

و لكن لا يخفى ان ما ذكر لا يصلح ان يكون سندا لاحتمال اراده انه لا وارث له من ولد الصلب، و دعوى الأقربيه لا تصلح سندا اذ الأقربيه تمنع الأبعد في صنفه لا- مطلقا كما ظهر لك من الأخبار السابقه الداله على ذلك، قال الشيخ قدس سره في الاستبصار: و اما ما ذكره بعض اصحابنا من ان ولد الولد لا يرث مع الابوين و احتجاجه بخبري سعد ابن ابي خلف و عبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد(و لا وارث غيره) قال و لا وارث غيره انما هما الوالدان لا غير فغلط. لان قوله عليه السلام(و لا وارث غيره) المراد

ص: ٨٥

١- (١) الكافي كتاب الموارث باب ميراث ولد الولد حديث ٣ ص ٨٨ [١] ج ٧ و في الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٩ ان ولد

الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد حديث ٣ ص ١٦٦ ج ٤

٢- (٣) الاستبصار كتاب الميراث باب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام الولد حديث الاول ص ١٦٦ ج ٤ و في الكافي كتاب

الموارث باب ميراث ولد الولد حديث ١ و ٤ [٢] ج ٧ ص ٨٨

بذلك اذا لم يكن للميت الابن الذى يتقرب ابن الابن به او البنت التى تتقرب بنت البنت بها ولا- وارث له غيره من الاولاد الصلب

و الذى يكشف عما ذكرنا ما رواه محمد بن الحسن الصفار عن ابراهيم ابن هاشم عن صفوان عن خزيمه بن يقطين عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال و ابنه البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت (١) انتهى. قال العلامة المجلسى (قدس سره) بعد نقل هذا الكلام اقول: مع انه يلزم الصدوق تخصيص الاخبار بالزوج و الزوجه.

و كيف كان فيقع الكلام فى هذه الطبقة فى مسائل:

الأولى: الأب المنفرد له المال كله

، و هو يحجب الجد و الأخوه و لا- يشاركه فى مرتبه غير الأولاد و الزوج و الزوجه للاجماع بقسميه، و للنصوص المستفيضه كصحيحه الحميرى قال: كتبت الى العسكرى (ع) امرأه ماتت و تركت زوجها و ابوبها او جدها او جدتها كيف يقسم ميراثها؟

فوقع (ع): للزوج النصف و ما بقى فللأبوين. (٢)

و عن ابي بصير عن الباقر (ع) عن رجل مات و ترك أباه و عمه و جده قال فقال (ع): حجب الأب الجد، الميراث للأب، و ليس للعم و لا للجد شيء (٣) و هكذا الام لها المال كله مع انفرادها و هى تحجب الجد

ص: ٨٤

١- ١) الاستبصار كتاب الموارث حديث ٦ ص ١٦٧ ج ٤ و فى الكافى كتاب الموارث باب ميراث ولد الولد حديث ٣ ج ٧

[١]

٢- ٢) الكافى كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ١٠ ص ١١٤ [٢] ج ٧ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٨ حديث ٣٤ ص ٣١٠

ج ٧

٣- ٣) الكافى كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٩ ج ٧ [٣] ص ١١٤ و فى التهذيب كتاب الميراث حديث ٣٣ باب ٢٨ ج ٩ ص

٣١٠

والاخوه.و عن الحسن بن صالح قال:سألت أبا عبد الله(ع)عن امرأه مملكه(أى مزوجه)لم يدخل بها زوجها ماتت و تركت امها و اخوين لها من ابيها و امها.وجدها ابا امها و زوجها؟قال:يعطى الزوج النصف و تعطى الأم الباقي و لا يعطى الجد شيئاً لان ابنته حجبتة (١)

الى غير ذلك من النصوص الداله على ان الجد متأخر عن الابوين و هو مع الاخوه بحسب المرتبه،و داله ايضا على انهما يحجبان الجد لقوله لأن بنته حجبتة.نعم يستحب ان يطعم الجد سدس الأصل لما يظهر من بعض الروايات كصحيحه جميل:

ان رسول الله(ص)اطعم الجد السدس،(٢)و فى خبر اسحاق ابن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئاً،فان رسول الله صلى الله عليه و آله اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك.

و المراد بالجد مطلق الجد،و لو كان ام الأب او ام الأم.ففى روايه ابن ابى عمير عن جميل بن دراج عن ابى عبد الله(ع)ان رسول الله(ص)اطعم الجده ام الأب السدس و ابنها حى و اطعم الجده ام الأم السدس و ابنتها حيه،(٣)و هذه كما ترى تدل على ما ذكرنا

ص:٨٧

-
- ١-١) الكافى كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٨ ص ١١٣ [١] ج ٧ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٦ حديث ١٠ ص ٢٦٨
٢-٢) الكافى كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ١٦ [٢] ص ١١٥ ج ٧
٣-٣) الكافى كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ١٢ ج ٧ [٣] ص ١١٤ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٨ حديث ٣٩ ج ٩ ص ٣١١ و فى الاستبصار كتاب الميراث باب ٩٧ حديث ٩ ص ١٦٢ ج ٤ و فى الفقيه كتاب الميراث باب ١٤٨ حديث ٣ ج ٤ ص

من ان المراد من الجد:التعميم فى الروايه.

المسأله الثانيه فى الحجب:

و هو على قسمين:حجب حرمان:«و هو الحجب عن اصل الارث» و حجب نقصان:«و هو الحجب عن بعض الارث».

اما الأول:و هو حجب كل طبقه عن اللاحقه،و كل درجه سابقه تحجب اللاحقه و قد تقدمت و استفيدت من الروايه المطوله المرويه فى الوسائل.

و اما الثانى:و هو حجب النقصان فعلى قسمين:قسم يحجب و يرث، و قسم يحجب و لا يرث.

اما الأول:كالولد،فهو و ان نزل يحجب الأبوين عما زاد على السدسين إلا اذا كانت البنت الواحده مع الأبوين فانه يبقى سدس واحد يرد عليهم أخماسا.هذا اذا لم يكن للميت اخوه لأب فانهم يحجبون الام عن الرد،فيكون الرد على الأب و البنت ارباعا على نسبه سهامهم و لا-رد على الأم لوجود حاجب الام عما زاد عن السدس،و لا يفرق بين كون الزائد على السدس ردا أو غيره بالنسبه الى الام للاجماع عليه،و لا يرد الزائد للعصبه لكونها حسب ما يروى بان فى فيها التراب.

و اما لو لم يبق زائد بل ينقص فيقع النقصان على البنت حسب ما يأتى لانه لا عول فى الفرائض،فلو دخل مع الابوين زوج فللزوج الربع و للأبوين السدسان و الباقي للبننت،و الفريضة حينئذ من اربعة و عشرين سهما ربعها سته للزوج و سدسهما و هما اربعة اربعة للأبوين فتقول ٦+٨ ١٤ الباقي عشره للبننت،فيقع النقص عليها و لا يقع النقص

على الزوج و الابوين على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى مسائل العول.

و لو كان مع الاب و البنت و الام زوجه فلبنت النصف و للأبوين لكل واحد منهما السدس، و للزوجه الثمن و الباقى ربع السدس يرد على البنت و الابوين اخماسا دون الزوجه فيما اذا لم يكن حاجب للأُم و مع الحاجب يرد الباقى على البنت و الاب ارباعا فتصبح الفريضة بالفرض المذكور من ١٢٠ سهما ثمنها للزوجه ١٥ و لكل من الاب و الام ٢٠ سهما و لبنت النصف ٦٠ سهما و الباقى ٥ يرد على الابوين و البنت اخماسا فيدفع لكل من الابوين خمس و ثلثه اخماس للبنت. و مع الحاجب تصح الفريضة من ٩٦ ثمنها ١٢ للزوجه، و سدسان للأبوين ٣٢ لكل واحد منهما ١٦ و لبنت نصف الفريضة ٤٨ و الباقى ٤ تقسم ارباعا:

سهم يعطى للاب، و ثلثه اسهم تدفع للبنت ردا و تحجب الام عن ذلك.

و الذى يدل على ذلك هو اجماع الاماميه نقلا و تحصيلا و للصحیح قال: اقرأنى ابو جعفر (ع) فى صحيفه الفرائض التى هى املاء رسول الله (ص) و خط على (ع) بيده فوجدت فيها: رجل ترك ابنته و امه فلا بنته النصف ثلاثة اسهم و للام السدس سهم، و يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فلا بنته و ما اصاب سهما فهو للام. (١)

قال: و قرأت فيها: رجل ترك ابنته و اباه فلا بنته النصف ثلاثة اسهم و للاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم، فما اصاب ثلاثة اسهم فلا بنته، و ما اصاب سهما فلا بنته. و وجدت فيها: رجل ترك ابويه و ابنته فلا بنته النصف ثلاثة اسهم، و للابوين لكل واحد منهما السدس

ص: ٨٩

١- (٢١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٣ [١] ميراث الابوين من ابواب ميراث الابوين و الاولاد و فى الكافى كتاب الميراث باب ١٨ حديث ١ ص ٩٣ ج ٧ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٣ حديث ٤ ص ٢٧٠ ج ٩

كل واحد سهم، يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنه و ما اصاب سهمين فللابوين. (١)

هذا مع فرض عدم الحاجب لما سيأتى انه مع الحاجب تمنع الام من الرد، و ايضا الولد يحجب الزوج و الزوجه من نصيبهما الاعلى، فالزوجه تستحق الثمن مع الولد و الزوج يستحق الربع مع الولد كتابا و سنه و اجماعا، بل هو من ضروريات الدين و المذهب فلا يحتاج الى الاطاله.

القسم الثانى الذى يحجب و لا يرث:

و هو حجب الاخوه فانهم يحجبون الام عما زاد عن السدس مع اجتماع الشروط الآتية مع انهم لا يرثون للاخبار الكثيره. و لا يخفى ان حجب الاخوه تاره مع البنت الواحده، و اخرى مع عدم الولد.

اما مع عدم الولد فالاخوه تحجب الام عن ثلثها و ترجعها الى السدس و الباقي هو للاب اي خمسة اسداس للاجماع و للكتاب. قال الله تعالى فى سورة النساء: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ...الآية) (٢) و للاخبار الكثيره مثل صحيحه أبى العباس قال: سمعت أبا عبد الله(ع): لا يحجب الاخ او الاخت عن الثلث حتى يكونا اخوين أو اخا و اختين فان الله تعالى يقول

ص: ٩٠

١- (١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٣ [١] ميراث الابوين من ابواب ميراث الابوين و الاولاد و فى الكافى كتاب الميراث باب

١٨ حديث ١ ص ٩٣ ج ٧ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٣ حديث ٤ ص ٢٧٠ ج ٩

٢- (٢) سورة النساء آيه ١١ [٢]

«فان كان له اخوه فلامه السدس» (١)، و صحیحه محمد بن مسلم عن ابی عبد الله (ع) قال: لا تحجب الام عن الثلث اذا لم يكن ولد إلا اخوان او اربع اخوات (٢). و عنه (ع) لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب و ام او لاب (٣) الى غير ذلك من الاخبار.

و اخرى مع البنت الواحده، فالأخوه تحجب الام عما زاد لها من الرد فلا يكون لها الرد حينئذ. و لا يخفى انه ليس عندنا ما يدل عليه سوى الاجماع الذى يمكن تحصيله فان الآيه الشريفه حسب ما عرفت ان موردها انحصار الميراث بالأبوين ليست متعرضه لحجبها عما زاد عن السدس بالرد، و كذلك الاخبار فانها داله على حجبها عن الثلث و ليست متعرضه لحجبها عما زاد على السدس فى الرد. و على كل ففى الاجماع كفايه لاثبات المطلوب. نعم وقع الكلام بالنسبه الى ما تستحقه بالرد لو لا الحجب. هل هو يرجع على البنت و الأب ارباعا ام ما تستحقه بالرد يختص بالاب؟ فالمشهور بل كاد ان يكون اجماعا هو على الاول. و عن معين الدين المصرى هو الثانى فانه صرح بأنه يرد على البنت و الاب اخماسا سهمان للاب و ثلاثه للبنت لان سهم الام محجوب للاب.

ص: ٩١

-
- ١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ٨ [١] انه لا تحجب الام من ابواب ميراث الابوين.
٢- ٢) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٧ ج ٩ و فى الاستبصار باب ٨٨ حديث ٤ ج ٤ ص ١٤١ و فى الكافى كتاب الميراث باب ١٧ حديث ٤ ج ٧ [٢] ص ٩٢ و فى الوسائل الباب السابق [٣]
٣- ٣) الوسائل الباب السابق و فى الكافى كتاب الميراث باب ١٧ [٤] حديث ٥ ص ٩٢ ج ٧ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٥ ص ٢٨١ ج ٩ و فى الاستبصار كتاب الميراث باب ٨٨ حديث ٣ ص ١٤١ ج ٤

قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر و لكن المشهور على خلافه بل لم اجد له موافقا على ذلك.

و كيف كان: فحجب الاخوه في الموردين مسلم بين الاصحاب.

ففي فرض اجتماع البنت مع الابوين فتارة يفرض مع وجود الحاجب للام و هو وجود اخوين او اخ و اختين او اربع اخوات للميت، فللبنت النصف، و لكل من الاب و الام السدس، و يبقى سدس واحد من الفريضة يقسم ارباعا، فللبنت ثلثه اسهم، و للاب سهم واحد، و تحرم الام من الرد لوجود الحاجب، فتصح الفريضة حينئذ من اربعة و عشرين فللبنت ١٢ بالفرض و ٣ بالرد و للاب ٥، اربعة بالفرض و واحد بالرد، و للام ٤ و تحرم من الرد.

و اخرى تفرض مع عدم وجود الحاجب، ففي فرض المسألة يقسم الباقي اخماسا فتصح الفريضة حينئذ في الفرض المذكور من ٣٠ سهما.

للبنت ١٨، ١٥ بالفرض و ٣ بالرد، و للاب ٦، ٥ بالفرض و واحد بالرد، و للام ايضا لها ٦، ٥ بالفرض و سهم واحد بالرد. هذا بالنسبة الى البنت.

و اما لو كان للميت ولد و ابوان فحيث لا رد فلا أثر لوجود الاخوه فلكل من الاب و الام السدس و الباقي للولد بالقرايه فتصح الفريضة حينئذ من ٦.

و بالجمله: الاخوه تكون حاجبه فيما له الأثر و هو لا يتصور إلا فيما اذا كان للميت بنت واحده مع الابوين من جهة الرد، أو لم يكن للميت غير ابوين فتعطي الام الثلث فيما اذا لم يكن لها الحاجب المذكور و الثلثان للاب. و اما اذا كان لها حاجب فتعطي سدسا واحدا، و خمسه اسداس للاب، و اما لو كان للميت بنتان و ابوان فلا رد لكي يلحظ

حجب الاخوه إذ فرض البنتين الثلثان و الابوين الثلث لكل واحد منهما السدس، فلا زياده فى الفريضه لكى يتحقق الرد.

(شرائط حجب الاخوه)

يعتبر فى حجب الاخوه أمور:

الاول العدد:

بان يكونا اخوين أو اخا و اختين، أو اربع اخوات للاجماع و الضروره، و للاخبار المستفيضه المفسره للاخوه فى الآيه الشريفه بالاخوين فما فوق، و الحجب بذلك مستفاد من الاخبار و الاجماع، و ان كان ظاهر الآيه اعتبار الذكوره. فالحاق اربع أخوات بذلك للتصريح به فى بعض الروايات كروايه ابى العباس عن ابى عبد الله عليه السلام: اذا ترك الميت اخوين فهم اخوه مع الميت حجب الام عن الثلث، و ان كان واحدا لم يحجب الام، و قال اذا كن اربع اخوات حجب الام من الثلث لانهن بمنزله الاخوين و ان كن ثلاثا لم يحجب (١)

و من ظاهر التعليل يستفاد حجب الاخ و الاختين مضافا الى روايه ابى العباس قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول لا يحجب الام عن الثلث الاخ و الاخت حتى يكونا اخوين او اخا و اختين ٢ الى غير ذلك من الاخبار الداله على ان المراد من الاخوه فى الآيه الشريفه هو ما ذكرناه و على ذلك فتوى الاصحاب.

ص: ٩٣

١- (٢) الكافى كتاب الميراث باب ١٧ حديث ٢ ص ٩٢ [١] ج ٧ و الاستبصار كتاب الميراث باب ٨٨ حديث ١ ص ١٤١ ج ٤ و التهذيب كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٣ و ٥ ص ٢٨١ ج ٩

الثانى: ان يكونا اخوين، أو اخا و اختين أو اربع اخوات من

الابوين أو من الاب

فلو كانا من الام فلا حجب للاجماع و للاخبار، منها:

موثقه اسحاق عن الصادق (ع) فى رجل مات و ترك ابويه و اخوه للام، قال: الله سبحانه اكرم من ان يزيد لها فى العيال و ينقصها من الميراث الثلث (١)، و روايه فضل ابى العباس البقباق عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يحجب الام عن الثلث إلا اخوان أو اربع اخوات لأب و أم أو لأب (٢) و فى الفقيه روى محمد بن سنان عن العلاء بن فضيل عن أبى عبد الله (ع)... الى ان قال: و لا يحجب الأم عن الثلث الأخوة و الاخوات من الأم ما بلغوا، و لا يحجبها إلا أخوان أو أخ و اختان، أو اربع اخوات لأب أو لأب و ام أو اكثر من ذلك الخبر. (٣)

الثالث ان يكون الاب حيا:

فلو لم يكن حيا فلا- تحجب الا-خوه الام، فان الظاهر من الاخبار كون الحجب توفيراً على الأب، فمع عدمه لا توفير، مضافاً الى الأخبار المستفيضة كخبر ابن بكير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

ص: ٩٤

١- (١) الوسائل كتاب الميراث باب ٩ [١] ان الاخوه يحجبون الام عن الثلث- الى السدس من ميراث الابوين و الاولاد
٢- (٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١٠ [٢] لا- يحجب الام عما زاد عن السدس من ابواب ميراث الابوين و الاولاد و فى الاستبصار ج ٤ ص ١٤١.

٣- (٣) الفقيه ج ٤ ص ١٩٨ باب من لا يحجب عن الميراث

الأم لا تنقص عن الثلث ابدا إلا مع الولد و الأخوه اذا كان الاب حيا (١)، و للصحیح عنه و عن ابی جعفر (ع) انهما قالا: «ان مات رجل و ترک امه، و اخوه و اخوات لأب و أم، و اخوه و اخوات لأم، و لیس الأب حیا، فانهم لا يرثون و لا يحجبونها لانه لم یورث كلاله» (٢)

الرابع: ان لا يكون في الاخوه احد الموانع:

كالکفر، و الرق، للأجماع و الاخبار الداله على عدم حجبهما مطلقا، كروايه محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن المملوك و المشرك يحجبان اذا لم يرثا؟ قال عليه السلام: لا. (٣) و عن الفضل عن ابی عبد الله (ع) عن المملوك و المملوكه هل يحجبان اذا لم يرثا؟ قال عليه السلام: لا. ٤ و عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن ابی عبد الله عليه السلام قال: «المسلم يحجب الكافر و يرثه، و الكافر لا يحجب المسلم و لا يرثه»، و عن الكليني و الشيخ الى ان قال عليه السلام: «الأسلام يعلو و لا يعلی عليه و الكفار بمنزله الموتی لا يحجبون

ص: ٩٥

-
- ١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٠ [١] انه لا يحجب الام عما زاد عن السدس من كتاب ميراث الابوين و الاولاد.
٢- ٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١١ [٢] ان الاخوه لا يحجبون الام الا مع وجود الاب من ابواب ميراث الابوين و الاولاد.
٣- ٣) و ٤) الوسائل كتاب الميراث باب ١٣ [٣] الاخوه اذا كانوا مملوكين لم يحجبوا الام باب ١٤ ان الايخ الكافر لا يحجب الام من ابواب ميراث الابوين و الاولاد.

و لا يرثون» (1) و فى بعض النصوص: «أنهم كالموتى فلا يحجبون».

و دعوى ان الظاهر من الاخبار هو حجب الحرمان دون النقصان:

ممنوعه لما عرفت من التصريح فى بعض الأخبار «أنهم كالموتى».

و بذلك ينصرف اطلاق الاخوه فى الآيه الشريفه الى ما لم يكن فيه احد المانعين و هما: الكفر، و الرق.

و اما القتل فليس فى البين ما يدل على عدم حجبه، إلا ان الشهرة التى كادت ان تكون اجماعا داله على عدم حجبه.

و اما دعوى انه لا- يحجب لعدم إرثه أو انه كالكافر و المملوك و امثال ذلك الموجب للتشكيك فى الاطلاق اى اطلاق الأخوه، فهى امور ظنيه لا يمكن الركون اليها. و على كل فالاجماع المدعى فى المقام هو الحجبه.

و لا يخفى ان الظاهر من اطلاق الاخوه ان يكونا عند الموت حين منفصلين، فلو كان احدهما منفصلا و الآخر حملا، فالظاهر عدم صدقه عليه، كما انه لو كانا ذكرين حملين لم يكونا حاجبين، كما انه لا يصدق الاطلاق لو اقترن موته بموت الأخوين او اشتبه المتقدم بالمتأخر، لعدم صدق الاخوه فى الآيه.

و توقف الشهيد(قده) فى الدروس فيما لو كانوا غرقى، من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعى كون الآخر حيا، فيتحقق الحجب، و من عدم القطع بوجوده- و الارث حكم شرعى- فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياه.

و الظاهر عدم الحجب، ووقفا فيما خالف الاصل على مورده، على انه فى مورد الشك لا- يثبت الحجب، و يتمسك بعمومات الارث.

ص: ٩٦

و بالجمله فى كل مورد شككنا فى شمول الاطلاق، لا- يمكن التمسك بالاطلاق، فيلتزم بعدم الحجب. اللهم إلا ان يقال: انه لا اطلاق فى عمومات الارث لكى يتمسك باطلاقها.

اما قوله تعالى «فَأُمَّهُ التُّلُّ» فلا اطلاق فيها لأنها مفصله بين الثلث و السدس، فلم تكن الآيه تثبت الثلث اولا. ثم بدليل منفصل تثبت الحجب بالأخوه لكى يتمسك باطلاقها.

و اما اطلاق: «أَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» فليست بصدد بيان من تلك الجبهه لكى يتمسك باطلاقها، و انما هى فى مقام بيان:

اصل الميراث.

نعم، لا مانع من التمسك باصالة عدم جعل الحجب. إذ هو من العدم النعتى له حاله سابقه فيستصحب فافهم. ثم انه قد اشترط فى (الروضه) المغايره بين الحاجب و المحجوب، فلو كانت الام اختا لأب (اى اختا للمورث من أبيه لعدم تصور كون الام اختا من ابوين) فلا حجب كما يتفق ذلك فى المجوس، او الشبهه بوطىء الرجل ابنته، فولدها اخوها لأبيها (اى ولد البنت).

ثم لا- يخفى ان اولاد الاخوه لا يحجبون هنا و ان حجبا من كان أبعد منهم بمرتبه، قال السيد فى (الرياض) كما صرح به جماعه من غير خلاف بينهم اجده أخذنا بعموم ما دل على كمال النصيب و اختصاص ما دل على الحجب عنه بالا-خوه بهم دون اولادهم، لعدم صدق الاخوه عليهم حقيقه و الحاقهم بهم فى حجب الحرمان، و بالاولاد فيه و فى حجب النقصان، قياس فاسد فى الشريعه.

و اما الخناثى المشكله فلا يحجب الام أقل من اربعة لاحتمال ان يكن اناثا و الشك فى الشرط شك فى المشروط فاذا كن اربعا تحقق الحجب قطعا

ص: ٩٧

فانه يرث اذا انفصل حيا، كما انه يورث لو مات بعد انفصاليه حيا، للاجماع بقسميه، ولسنه المستفيضه. ففي الخبر: «اذا تحرك المولود تحركا بينا فانه يرث و يورث، فانه ربما كان أخرس» (١).

و بهذا المضمون اخبار كثيره، و الظاهر منها اعتبار الحركه الكاشفه عن الحياه، و لا يشترط استقرار الحياه بعد الانفصال و لا استهلاله لجواز كونه أخرس، بل المعتبر هي الحياه التي تدل عليها الحركه البينه- كما في الخبر- لا بنحو التقلص الطبيعي.

و يظهر من الاخبار: كون الحياه بعد الانفصال لتمام المولود، فلو خرج بعضه ميتا و بعضه الآخر حيا لا اثر له، و كما انه يرث اذا انفصل حيا يكون حاجبا لما دونه، اذ يرثه منوط بانفصاليه حيا، و يحجب ما زاد على السدس في الابوين لميراث الابوين، و ما زاد على الثمن لميراث الزوجه، و ما زاد على الربع لميراث الزوج، و يعزل له حصه ذكرين فاذا انكشف الحال بخلافه استدرك الزائد أو النقصان.

و انما يعزل حصه ذكرين لكونه يندر وجود أكثر من ذلك.

و يعلم وجود الحمل حال موت المورث بأن يوضع حيا لدون سته أشهر من حين موته، أو لاقصى الحمل، ان لم توطأ الام و طئا يصح استناده اليه، و ان وطئت و لو بشبهه فانه حينئذ لا يرث لاحتمال

ص: ٩٨

١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ٧ [١] ان الحمل يرث و يورث اذا ولد حيا و الاستبصار كتاب الميراث باب ١١٥ حديث ٢ ص ١٩٨ ج ٤ و التهذيب باب ٤٦ حديث ٥ ص ٣٩٢ ج ٩

حصوله من وطىء الشبهه.

و اما اتصاله عدم تقدمه فلا يثبت انه ليس من الاول، لمعارضته باصاله عدم تأخره المثبتة لكونه منه.

و بالجمله كونه من الأول يحتاج الى احراز ليرث، و مع عدم الاحراز فلا يرث فتأمل. فظهر مما ذكرنا: انه يشترط فى ارث الحمل امور ثلاثه:

الأول: انفصاله حيا.

الثانى: بأن يؤتى به لاقل من ستة أشهر من حين موته، بل و لو ستة أشهر اذا جامع و مات بعد الجماع بلا فاصل.

الثالث: بأن لا يتجاوز أقصى مدة الحمل، فلو ولدته بعد ما مضى على الوفاة مدة تزيد على أقصى مدة الحمل فلا يرث بالاتفاق بين المسلمين، الا ان الخلاف قد وقع فى مقدار أقصى مدة الحمل.

تحديد أقصى مدة الحمل:

اما الاماميه فالمشهور -عندهم- ان أقصى مدة الحمل تسعه أشهر، للاخبار المستفيضه كمرسله عبد الرحمن بن سيبه عن ابى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن غايه الحمل بالولد فى بطن امه فان الناس يقولون ربما بقى سنين؟ فقال: كذبوا، أقصى مدة الحمل تسعه أشهر لا يزيد لحظه و لو زاد لقتل» (١).

و خبر وهب عن الصادق (ع) عن امير المؤمنين (ع) «يعيش الولد

ص: ٩٩

١- ١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٩ [١] اقل الحمل و اكثره من ابواب القسم و النشوز و الشقاق.

لسته أشهر، و لسبعه، و لتسعه، و لا يعيش لثمانيه» (1)، و صحيحه ابن الحجاج: «سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول: اذا طلق الرجل امرأه فادعت حبل، انتظر تسعه أشهر، فان ولدت و الا اعتدت بثلاثه أشهر، ثم قد بانت» ٢ الى غير ذلك من الاخبار الداله على ان أقصى مده الحمل هو (تسعه أشهر).

و قال بعضهم - كالشيخ فى المبسوط، و الفاضل فى أكثر كتبه، و المحقق فى الشرائع: «اقصاه عشره و هو حسن يعضده الوجدان فى كثير».

و لكن الشيخ فى الجواهر (قده) قال: «الا أنا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل الينا من النصوص، على انه حكى عن جماعه ان به روايه، بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما فى المسالك و نهايه المرام بل و زماننا يوجد أن الوضع الى سنه فقصره حينئذ عليه (أى لتسعه اشهر) دونه (أى السنه) ليس فى محله.

و قيل: ان أقصى الحمل (سنه) كما نسب الى السيد المرتضى فى الانتصار مدعيا عليه الاجماع، و الجامع، و ابى الصلاح، و مال اليه فى المختلف، بل فى المسالك: انه اقرب الى الصواب، اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنه، فاستصحاب حكمه و حكم الفراش انسب، و ان كان خلاف الغالب، و قد وقع فى زماننا ما يدل عليه.

مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب. كما تشعر به روايه صفوان عن محمد بن حكيم عن العبد الصالح (ع) الى ان قال:

«و اما الحمل فهو يستبين فى ثلاثه أشهر لأن الله عز و جل قد جعله

ص: ١٠٠

وقتا يستبين فيه الحمل، قال: قلت فانها ارتابت قال عليه السلام عدتها تسعة أشهر. قال: قلت فانها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال عليه السلام: انما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال عليه السلام: تحتاط بثلاثة أشهر... الخبر» (١) ثم أمر بالاحتياط نظرا الى كون ذلك نادرا و مراعاته اولى من الحكم بنفى النسب عن اهله، بل يترتب ما هو أعظم من ذلك و لبعه على ذلك سبطه و بعض اتباعه».

اقول: هذا لا يعارض ما ذكر من الروايات للقول المشهور لا سنداً و لا دلاله، بل لا معنى لحملها على الغالب، اذ حملها عليه ينافى قوله عليه السلام: و لو زاد ساعه لقتل امه فى نفيه، ضروره عدم كون الغالب منحصر فى التسعه الحقيقه التى لا تزد ساعه، كما ان تلك الأخبار صريحه تنفى الزائد على التسعه و ان الثلاثه أشهر انما اعتبرت للعدده و انما اعتبرت للعدده تعبدا او لنفى الريبه.

و بالجمله اجمعت الاماميه على ان أقصى الحمل لا يزيد ساعه عن السنه، فلو طلقها الزوج او مات عنها ثم ولدت بعد السنه و لو بساعه لم يلحقه الولد.

و فى اللغه بعد ان ذكر اختلاف الأصحاب فى تحديد أقصى الحمل بانه تسعه أشهر، او عشره، او سنه، و حمل الروايات على اختلاف عادات النساء قال «و اتفق الأصحاب على انه لا يزيد عن السنه».

كما روى ذلك عن ابن حكيم عن أبى ابراهيم او ابنه عليهما السلام انه قال: «المطلقة طلقها زوجها فتقول: انا حبلى، فتمكث سنه؟ فقال عليه السلام: ان جاءت به لأكثر من سنه لم تصدق و لو ساعه

ص: ١٠١

واحد في دعواها» (١).

و اما عند الأربعة فقد اختلفت اقوالهم:

فقال ابو حنيفه: ان اقصى مده الحمل ستتان.

و قال مالك و الشافعي و ابن حنبل: ان اقصاه اربع سنين استنادا الى انه روى ان امرأه من عجلان قد مكث الحمل في بطنها اربع سنين.

و قال عباد بن عوان: ان اقصى مده الحمل خمس سنين و به قالت المالكيه (٢) و قال الزهري: سبع سنين.

و قال ابن عبيد: ليس لأقصى الحمل حد (٣).

هذا كله بالنسبه الى أقصى الحمل، و اما بالنسبه الى اقل مده الحمل فقد اتفق المسلمون قاطبه على انه ستة أشهر، لأن ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى: «وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» (٤) و قوله تعالى: «وَ فِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ» (٥) فانه بعد اسقاط عامين يبقى من الثلاثين شهرا ستة أشهر، و ذلك أقل مده الحمل.

و لروايه محمد بن يحيى رفعه الى أبي عبد الله قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: «لا تلد المرأة لأقل من ستة اشهر» كما في نكاح الوسائل.

ص: ١٠٢

١- (١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٥ [١] عده المستترابه بالحمل من ابواب العدد.

٢- (٢) الفقه على المذاهب الاربعه ج ٤ ص ٥٢٣ الطبعة الاولى [٢]

٣- (٣) المغنى لابن قدامه الطبعة الثالثه ص ٤٧٧ ج ٧.

٤- (٤) سوره الاحقاف آيه ١٥ و [٣]الفصال في الآيه هو الرضاع.

٥- (٥) سوره لقمان آيه ١٤ [٤] في الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ [٥] اقل الحمل و اكثره من ابواب احكام الاولاد، روى ابن شهر

اشوب في

وفى الارشاد للمفيد قال: «روت العامه و الخاصه عن يونس عن الحسن ان عمر اتى بامرأه قد ولدت لسته أشهر فهمم برجمها فقال امير المؤمنين (ع): ان خاصمتك بكتاب الله خصمتك، ان الله تعالى يقول: «وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» و يقول جل قائلًا: «وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ» (١) فاذا تمت المرأه الرضاعه سنتين و كان حملها و فصاله ثلاثين شهرا كان الحمل

ص: ١٠٤

١-١) سورة البقره آيه ٢٢٢.

منها ستة أشهر فخلى عمر سبيل المرأة، و ثبت الحكم بذلك فعمل به الصحابه و التابعون و من أخذ عنه الى يومنا هذا (١).

فلو ولدت ولدا لأقل من ستة أشهر ولدا حيا كاملا مع تحقق الدخول من الزوج فانه لا يلحق به الولد على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت ان تكون اجماعا، و لم يعرف الخلاف إلا من الشيخين المفيد و الطوسى (قدس سرهما) فقالا بالتخير بين النفى و الاقرار، و قد استندا الى خبر أبان بن تغلب عن الامام الصادق (ع): فى رجل تزوج امرأه فلم تلبث بعد ما اعدت اليه الا بعد اربعة أشهر حتى ولدت جاريه فانكر ولدها، و ادعت هى انها حبلت منه؟ فقال (ع): «لا يقبل ذلك منها، و ان ترافعا الى السلطان تلاعنا و فرق بينهما و لم تحل له ابدا» (٢).

و لكن لا يخفى ان الاستناد الى هذا الخبر محل منع، لضعفه مع مخالفته لما هو المشهور بين الأصحاب.

قال الشيخ صاحب الجواهر (قده): «لكنه شاذ لا يقدر فى تحصيل الاجماع، بل يمكن دعوى تواتر النصوص بخلافه، و قد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين او المسلمين على ان الستة أشهر اقل الحمل، و غيرها من الادله على ذلك»

مضافا الى أنه يمكن حمله على عدم حياه الولد او تمامه و ان يتنازعا فى المده و فى غير الكامل مما تسقط المرأة.

قال فى الرياض: يرجع فى الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه فيجب

ص: ١٠٥

١- ١) الارشاد للمفيد ص ١١٠. [١]

٢- ٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ [٢] اقل الحمل و اكثره من ابواب احكام الأولاد.

عليه التكفين و مؤنه التجهيز، و نحو ذلك من الاحكام المترتبه على حياته الى المعتاد لمثله من الأيام و الاشهر، فان امكن عاده منه لحقه حكمه، و ان علم عاده انتفاؤه عنه لغيبته عنه مده تزيد عن تخلفه عاده انتفى عنه.

قال الشيخ صاحب الجواهر(قده) في شرح قول المحقق(قده) «حيا كاملا»: و احترز بالحياه و الكمال عما ولدته في هذه المده غير حى او ناقص الخلقه، فانه يلحق به مع امكان تولده منه عاده للأصل المزبور، فيجب حينئذ عليه مؤنه تجهيزه و يستحق ديته لو جنى عليه الى غير ذلك من الاحكام المترتبه على لحوقه به، نعم لو لم يمكن فى العاده لحوقه به لم يلحق به كما هو واضح، و الظاهر انه يجرى هنا ما سمعته فى السابق من ان الحكم بعدم اللحق فى المتولد حيا كاملا لاقل من سته أشهر اذا كان معلوما اما مع الجهل فالظاهر الحكم فى اللحق للأصل الذى قدمناه، بل لعله هنا اولى باعتبار تحقق الدخول الذى هو اصل فى الحكم باللحق حتى يعلم فساده بالعلم بالتولد للاقل و نحوه.

المسأله الرابعه فى الجبوه

يجبى: اى يعطى الولد الأكبر من تركه أبية: السيف، و الثياب و المصحف، و الخاتم-اجماعا و قد استفاضت بذلك النصوص بل انفردت به الاماميه-عطيه و اكراما لولده الاكبر. و تفصيل ذلك يظهر فى طى امور:

الاول: يجبى الولد الذكر الاكبر مع التعدد و مع الانفراد، يجبى الذكر فقط دون الانثى لروايه زراره، و محمد بن مسلم، و بكير و فضيل بن يسار، عن احدهما عليهما السلام: «الرجل اذا ترك سيفا

و سلاحا فهو لابنه، فان كانا اثنين فهو لأكبرهما» (١).

و عن شعيب العقر قوفى قال: «سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يموت ما له من متاع بيته؟ قال: السيف، و قال عليه السلام: الميت اذا مات فان لابنه السيف، و الرحل و الثياب ثياب جلده» ٢.

و هو كما ترى فيه لفظ (الابن) المطلق الشامل للولد الاكبر و لغيره، و الخبر السابق يقول: «أكبرهما» فيظهر من ذلك انه مع التعدد يعتبر الاكبر، و مع عدم التعدد للذكر دون الانثى، مضافا الى روايه الربيعى عن أبى عبد الله (ع) قال: «اذا مات الرجل فللاكبر من ولده:

سيفه، و مصحفه، و خاتمه، و درعه» (٢).

و عن الربيعى ايضا عن أبى عبد الله (ع): «اذا مات الرجل، فسيفه، و مصحفه، و خاتمه، و كتبه، و رحله، و راحلته، و كسوته، لأكبر ولده. فان كان الاكبر ابنه، فللاكبر من الذكور» (٣).

و عن الشيخ عن حريز عن أبى عبد الله (ع): «اذا هلك الرجل

ص: ١٠٧

-
- ١- (٢١١) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ [١] ما يحبى الولد الذكر الاكبر من تركه أبيه من ابواب ميراث الابوين و الأولاد.
٢- (٣) الكافى كتاب الميراث باب ١٣ حديث ٣ ص ٨٦ [٢] ج ٧ و فى الاستبصار كتاب الميراث باب ٩٠ حديث ٣ ص ١٢٤ ج ٤ و فى الوسائل كتاب الميراث باب ٣ من ابواب ميراث الابوين و الأولاد، باب ما يحبى الولد الاكبر من تركه أبيه. [٣]
٣- (٤) الكافى كتاب الميراث باب ١٣ ص ٨٦ حديث ٤ [٤] ج ٧ و فى الفقيه كتاب الميراث باب ١٧٥ حديث ١ ص ٢٥١ ج ٤ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٤ حديث ٧ ص ٢٧٥ ج ٧ و الوسائل كتاب الميراث باب ٣ من ابواب ميراث الابوين و الأولاد
باب ما يحبى الولد الاكبر من تركه أبيه [٥]

و ترك بنيه فللا كبير: السيف. و الدرع، و الخاتم، و المصحف، فان حدث به حدث فللا كبير منهم» (١).

و لا يخفى ان هذه الروايه الأ-خيره التى جمعت هذه الامور الاربعه بناء على ان المراد من الدرع: هو ثياب جلده، كما ان روايه الربعى الاولى يظهر منها ذلك و ان كانت روايته الثانيه تزيد «الكتب، و الرحل و الراحله» الا انه لم يعمل بها على ان الشيخ بحسب روايته اسقط لفظ الراحله. و بالجمله الامور الاربع مقتضى الجمع بين الروايات.

الثانى: الظاهر من الاخبار ان هذا العطاء على سبيل الاستحقاق و الوجوب لا على وجه الاستحباب، لما يستفاد من (اللام) فى قوله فولده الا-كبر أو فللا-كبر، اى بمجرد موت المالك يثبت لولده الاكبر حق فى تلك الامور الاربعه أو لولده الذكر دون الانثى بنحو لا يسوغ للورثه اخذ ذلك و التصرف فيه. و ظاهر هذا التمليك انما هو على نحو التنجيز لا بنحو التعليق، اى ملك ان يملك الموافق للاستحباب المخالف لظاهر اللام و لشهره الاصحاب فانه حسب ما هو معلوم من كلماتهم استفاده الوجوب و الاستحقاق.

و دعوى ان حمله على الاستحباب لأجل الجمع بين ادله الميراث الشامل لجميع الورثه على نحو سواء و بين هذه الاخبار فترفع اليد عن ظهور هذه الاخبار بالحمل على الاستحباب لا على الاستحقاق ممنوعه، فان ظاهر الاخبار هو كون اللام للاستحقاق و للتمليك، و بذلك يخصص عموم الكتاب و السنه الدالين على كون الميراث لجميع الورثه من دون خصوصيه للولد الاكبر.

ص: ١٠٨

١-١) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ [١] ما يحبى الولد الذكر الاكبر من تركه أبيه من ابواب ميراث الابوين و الاولاد.

و دعوى ان الاختلاف فى الاخبار فى تعيين ما يحبى فبعضها ذكر السلاح و السيف، و بعضها أضاف الدرع و المصحف، و بعضها زاد الرحل و الراحله و الكتب. فهذا الاختلاف يدل على الاستحباب كاختلاف التقادير فى منزوحات البئر، فان الاصحاب قالوا بالاستحباب فيها لاجل اختلاف تلك التقادير: فى غير محلها، إذ هو قياس مع الفارق، فان القول باستحباب التقادير فى منزوحات البئر قول لا- بأس به لوجود قرائن فى الاخبار تدل عليه، و لذا قال به جماعه من المتأخرين، و فى المقام لا يلتزم بالاستحباب لما عرفت من استفاده التمليك و الاستحقاق من (اللام). فدعوى الاستحباب فى المقام مخالف للظاهر، و ان امكن تصويره بان يتوجه الخطاب لباقى الورثه بالاعطاء للولد الاكبر استحيابا.

الا ان ذلك ينافى ما هو الظاهر من كون (اللام) للوجوب و الاستحقاق، التى لم يتعارف التجوز بها عن الندب، كما هو مفادها فى أدله الارث فى الكتاب و السنه.

و دعوى ان الصحيحتين المتقدمتين لم يذكر فيهما الا ثلاثه و ليس فيهما ذكر للرابع-اي الثياب-، و ذكر فيهما الدرع بدلا عنها مع انه لم يقل به احد، و للتسامح فى المستحبات دون الواجبات، و للاختلاف الموجود فيها. هذه الدعوى ممنوعه:

اما الاختلاف-فقد عرفت ان ذلك لا يوجب الحمل على الاستحباب كما فى البئر، فان الاختلاف فى المنزوحات انما يدل على الاستحباب لاستفادته من القرائن، لا من نفس الاختلاف.

و اما عدم اشتمال الصحيحتين على الاربعه، فهو محل منع كذلك.

بناء على ان (الدرع) يراد منه (القميص) لا الحديد، و يلحق به غيره بالاجماع.

و اما اشتغال الخبر على ما لا يقول به احد فلا يوجب الدلاله على النذب، لأن ذلك لازم القائلين بالنذب، مع انه لم يقل به احد منهم.

قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر: «فانه لم يحك عن احد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعه الا ما يحكى عن الأسكافي من الحاق السلاح بها، و اما الصدوق فانه روى روايه (الرحل و الراحله و الكتب) في الفقيه، فان كان ذلك منه عملا بها-بناء على ما ذكره في اول كتابه-فهو على الوجوب دون النذب».

و اما كون هذا الاختلاف يظهر منه التسامح للمناسبه لدلالاتها على النذب، ففيه: ان هذا الاختلاف لا ينافي الوجوب، قال الشيخ (قده) في الجواهر:

«لمنع التسامح في مثل هذا النذب، المعارض بقاعده حرمة التصرف في مال الغير، و خصوصا اليتيم، اذ القائل بالنذب يجوز اخراجها و لو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا، اذ هي من المستحبات الماليه: كزكاه مال الطفل. و مثل هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعده القاضيه بالحرمة، و متى كان في نصوص المقام صلاحيه لذلك لافاده الوجوب حينئذ لعدم التسامح في هذا النذب كما هو واضح؟».

و اما اشتغالها على غير الاربعه، فلا يوجب حملها على النذب، بدعوى ان معلوميه الوجوب في غيرها لحفظ السياق يلزم ان تحمل على النذب، هذا ممنوع، لأن ذلك لازم القائلين بالنذب حيث لم يقولوا بالاستحباب في غير الاربعه، فعليه لا بد من حمل ما ذكر في الروايه من الزيادة على الاشتباه، و ان الأقوى ما ذكرناه: من دلاله (اللام) على التملك و الاستحقاق، كما هو المشهور بين الاصحاب شهره عظيمه

حتى قيل: انه مما تفرد به الاماميه- كما لا يخفى.

الثالث: المستفاد من الاخبار: ان اعطاء تلك الامور للولد الاكبر على جهه المجانيه، لا بنحو المعاوضه، بان يدفع الولد الاكبر قيمتها الى الورثه، فان الولد له حق اختصاص و تملك من دون عوض و لو كان بنحو القيمه و العوض لذكر في الاخبار، فحيث لا عين له في الاخبار و لا أثر يدل على عدم الاعتبار و على ذلك شهره الاصحاب، بل ادعى في السرائر: الاجماع عليه، و ليس لدعوى القيمه وجه سوى الاقتصار على ما هو المتيقن فيما خالف اطلاق الكتاب، بل جمعا بين أدله عموم الميراث لجميع الورثه من دون خصوصيه للاكبر و بين ادله الحبوه، و لكن لا يخفى مع مساعده الدليل لا مانع من تقييد اطلاق الكتاب بأخبار الحبوه، و لا شاهد للجمع لكى يلتزم به بعد الأخذ بظاهر الادله من كون هذه الأشياء تعطى للولد الاكبر مجانا من دون عوض، و إلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة و هو قبيح.

قال صاحب الجواهر (قدس سره): «و كيف كان فالظاهر مجانيه هذا الحباء، عملا:

بظاهر النص المزبور، فما عن المرتضى و غيره: من كونه بالقيمه، فيكون خصوصيه الاكبر: الاختصاص بالعين من بين الورثه، واضح الضعف. و من الغريب ما فى (الكشف): من الاستدلال عليه بعموم أدله الارث السالم عن المعارض، قال: «فان اختصاص الاعيان به على ما فى الاخبار و الفتاوى، لا ينافى الاحتساب».

و بقول الامام الصادق عليه السلام فى حسن حريز السابق:-

«اذا هلك الرجل فترك بنيه، فللاكبر: السيف، و الدرع، و الخاتم و المصحف. فان حدث به حدث فللاكبر منهم»، ضروره وجوب

الخروج عن ذلك العموم بظهور المجانيه من (اللام) فى النص و الفتوى التى بهما نخرج على ما يقتضيه عموم الارث من الاشتراك و عدم الدلاله فى حسن حريز المحمول ما فيه من قوله: «...فان حدث» الى آخره على اراده: (فان كان قد حدث فى الـ كبر حدث قبل هلاك الرجل، فللا كبر الباقي) لا على اراده الاحتساب بالقيمه، اذ هو مع انه لا يقول به احد كما ان الاستيناس لذلك بما سمعته من خير الزوجه عما فاتها من ارث الغرس و البناء بالقيمه، لا وجه له ايضا بعد حرمة القياس».

فظهر لك مما تلوناه عليك: ان القول بالقيمه فى غير محله على ما عرفت من استفادته من الاخبار و كلمات الاصحاب.

ثم لا يخفى ان اعطاء تلك الاعيان الى المحبو ليس لأجل قيامه و اداء ما فات عن أبيه من صوم و صلاه، فمع عدم القيام مطلقا- اى و لو قصورا لصغر او جنون- ينبغى عدم الاستحقاق- و ان قال به بعض- فهو ضعيف، لما عرفت ان الاخبار مطلقه ليس فيها عوضيه، لا بنحو القيمه و لا عوضها اداء لقضاء ما فات عن أبيه، و انما هو عطيه و حبه على نحو التنجيز. و قد عرفت انه لو كانت بنحو العوضيه على اى نحو كان من العوض لذكر فى الاخبار، فحيث لم يذكر دل على عدمه.

نعم، التكليف بقضاء ما فات عن أبيه للولد الـ كبر تكليف آخر أجنبى عن الحبه. و مما ذكرنا من أن المستفاد من (اللام) هو الوجوب و الاستحقاق، سقطت الفروع التى رتبها الفارقه بين الوجوب و الاستحباب. فعلى الوجوب قيمه يوم الموت، و على الاستحباب قيمه يوم الاحتساب، لانه زمان انتقال الحبه الى المحبو، و كان قبله مثل سائر الورثه الى غير ذلك من الثمرات بين الوجوب و الاستحباب المترتبه على القول بالقيمه.

يعتبر ان يكون ولدا بالانتساب الشرعى و لو كان عن و طىء شبهه لاطلاق النصوص، فلا يعطى المتولد من الزنا لعدم صدق الولد شرعا عليه و ان صدق عليه لغه.

كما انه يعتبر فى المحبو ان يكون ذكرا فلا تعطى الانثى مع عدم الولد الذكر، فان الظاهر هو اعتبار الولد الذكر الاكبر مع التعدد و الولد الذكر مع عدم التعدد. و هل المراد بالاكبر خلقه أم ولاده؟ ففى التوأمن المتولد اولا هو الأكبر ولاده و المتولد اخيرا هو الأكبر نشأه و جهان بل قولان، الظاهر هو الاكبر ولاده لا نشأه كما عن الفقيه عن ابى عبد الله (ع) انه قال: «أكبر ما يكون الانسان يوم ولد، و أصغر ما يكون يوم يموت»، و ان كانت هناك روايه داله على كون المراد بالا-كبر الأكبر نشأه و لكنها ضعيفه غير معمول بها (١).

نعم وقع الكلام لو كانا فى آن واحد كما لو كانا من زوجتين، فهل تسقط الحبوه لعدم وجود الأكبر او القول بالاشتراك بينهما؟ و جهان مبنيان على ان المراد من الأكبر هل هو من كان اكبر؟ أو لا أكبر منه.

فعلى الأول: يحكم بالسقوط، و على الثانى: يحكم بالاشتراك بينهما، و لا وجه للقرعه للعلم بالتساوى فى السن. نعم لو اشتبه الأكبر بين شخصين او اشخاص، يمكن القول بالقرعه، لا-خراج عنوان الا-كبر فان القرعه لا-مانع منها الا-ان جريانها منوط بعمل الأصحاب، فما لم

ص: ١١٣

يعمل بها لم يؤخذ بها. و على كل فالمسألة محل اشكال لعدم الظهور من الدليل، و لا اصل يعين المراد، و شمول دليل الحبوه للفرد المشتبه محل نظر، فلذا ينبغي التمسك بعمومات الارث حيث ان الشبهه فى المقام مفهومييه، و قد ذكرنا فى الاصول: انه لا مانع من التمسك بالعمومات فيها.

كما انه وقع الاشكال فى المحبو: انه يشترط ان يكون عند موت أبيه حيا منفصلا أم يكفى كونه حملا؟ و منشأ ذلك هو انه هل يصدق على الحمل انه ولد لكى يدخل فى موضوع الدليل ام لا يصدق؟ قيل:

بالاول، لصدق الولد الذكر على الحمل، و هو نظير ارث الحمل. نعم بالنسبه الى كونه نطفه عند موت أبيه صدق الولد عليه مشكل، بل و صدقه على كونه مضغه او علقه عند موت أبيه محل اشكال لعدم صدق الولد عليه عرفا و لا شرعا، إذ الظاهر من صدق العناوين اعتبار الفعلية لا- المشارفه، بل ربما يشكل صدق الولد على الحمل مطلقا، و مع الشك فى الصدق المذكور يتمسك بعمومات الارث حسب ما عرفت أن الشبهه هى شبهه مفهومييه، و لا يقاس المقام على ارث الحمل، فان الاخبار هناك دلت على استحقاق الحمل و لو كان نطفه عند موت أبيه، بخلاف المقام فان الاخبار داله على استحقاق الولد الأكبر او الولد الذكر، و صدق الولد على الحمل محل اشكال و ان كان لا يبعد صدقه عند تمام الخلقه خصوصا بعد و لوج الروح.

و يظهر مما ذكرنا عدم اعتبار البلوغ فى المحبو. و اما اعتبار ان لا يكون سفيها، فقد قال به جماعه الا ان الاطلاق ينفيه.

نعم قيل: ان لا يكون فاسد الرأى، اى يعتقد ان الحبوه ليست للولد الأكبر لقاعده الالزام المستفاده من الروايات كخبر عبد الاعلى عن أبى عبد الله (ع)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا؟ قال: «ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك» (١) و خبر على بن ابى حمزه سأل ابا الحسن (ع) عن المطلقة على غير السنه: أيتزوجها الرجل؟ فقال: «الزموهم من ذلك ما الزموه أنفسهم، و تزوجوهن فلا بأس بذلك» ٢. و خبر عبد الله بن محرز قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

رجل ترك ابنته و اخته لأبيه و أمه؟ فقال (ع): «المال كله للابنه و ليس للاخت من الأب و الام شىء، فقلت: فانا قد احتجنا الى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و أخته مؤمنه عارفه؟ قال (ع): «فخذ النصف لها، خذوا منهم كما يأخذون منكم فى سنتهم و قضاياهم قال ابن اذينه: فذكرت ذلك لزراره فقال: ان على ما جاء به ابن محرز لنورا، خذهم بحقك فى احكامهم و سنتهم كما يأخذون منكم فيه» (٢) و صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الاحكام؟ قال عليه السلام: «يجوز على اهل كل ذى دين بما

ص: ١١٥

١ - (٢ و ١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ [١] ان المخالف اذا كان يعتقد وقوع الثلاث من ابواب مقدماته و شرائطه و فى الاستبصار ج ٣ ص ٢٩١

٢ - (٣) الكافى كتاب الميراث باب ٢٢ حديث ٢ ص ١٠٠ [٢] ج ٧ و فى التهذيب كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٩ ص ٣٢١ ج ٩ مع اختلاف يسير فى اللفظ

يستحلون» (١) الى غير ذلك من الاخبار الداله على جواز ترتيب آثار ما هو صحيح عندهم و فاسد عندنا، بمعنى: انه لو وقعت من رجل منا لا تترتب عليها آثار الصحه و لكن لو وقعت من المخالفين لنا القائلين بصحتها ترتب عليها آثار الصحه عندنا، كما لو كان الزوج من العامه ممن يعتقد وقوع الطلاق الثلاث بانشاء واحد بنحو يكون فاسدا عندنا و صحيحا عندهم (٢)، فيجب علينا ترتيب آثار المطلقه ثلاثا من غير فرق بين كون المرأه عارفه او مخالفه، فلو رجع اليها نحكم ببطلان رجوعه و يجوز لها التزويج بعد انقضاء العده، و هكذا لو كانت الزوجه عارفه-أى مؤمنه-جاز لها التزويج، و مثله الحلف بالطلاق (٣)، و الطلاق فى طهر المواقع (٤)، و الطلاق فى الحيض ٥، فانها فاسده عندنا و لو وقعت من المخالفين نرتب عليها آثار الصحه، و مثلها التعصيب فانه لا يجوز الأخذ بالتعصيب عندنا و لما كان من مذهبهم و دينهم الأخذ بالعصبه فنحن نرتب عليها آثار الصحه فنورث العصبه، فلو مات المخالف عن بنت و أب للبنت النصف، و للاب السدس، فيبقى سدسان فلو كان له اخ من المؤمنين جاز له اخذ السدسين، لروايه على بن أبى حمزه عن أبى الحسن (ع) انه قال: «الزموهم بما الزموا انفسهم» (٥)

ص: ١١٤

-
- ١- (١) التهذيب كتاب الميراث ص ٣٢٢ ج ٩.
 - ٢- (٢) الفقه على المذاهب الاربعه ج ٤ ص ٣٤١ [١] فاذا طلق الرجل زوجته ثلاثا دفعه واحده بان قال لها انت طالق ثلاثا لزمه ما تعلق به من العقد فى المذاهب الأربعة.
 - ٣- (٣) بدايه ابن رشد ج ١ ص ٣٩٧.
 - ٤- (٤) ابن قدامه فى المغنى جزء ٧ ص ٩٩.
 - ٥- (٥) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٩ ميراث الاخوه و الاخوات حديث ١٢ ج ٩

فانهم قد الزموا انفسهم بتوريث العصبه فلو كنا من العصبه نأخذ استحقاقها و لو لم يكن ذلك من ديننا.

و هكذا لو كان للميت بنتان فصاعدا و كان له أخ او عم او ابن اخ او ابن عم، فعندهم (الثلاثان) للبتين، و (الثالث) الآخر للأخ او للعم او ابن الاخ او ابن العم، فلو كان احد هؤلاء من المؤمنين يأخذ (الثالث الباقي) و لو كان من مذهب: ان المال كله للبتين، الثلاثان بالفرض، و الثلث الباقي بالرد، لدخول ذلك تحت قاعده التعصيب.

هذا كله لو كان صحيحا عندهم فاسدا عندنا، و اما لو كان فاسدا عندهم صحيحا عندنا، كترك الاستشهاد في النكاح، فان العامه ذهبوا الى ضروره وجود الشاهدين في عقد النكاح (1)، فلو تزوج مخالف بامرأه مؤمنه، و لم يحضر العقد شاهدان، فان هذه ليست بزوجه على مذهبه، و عليه: يلزمنا ان نطبق جميع الآثار المترتبة على بطلان نكاح لم تحصل فيه الشهود، فلو مات لم ترثه، و لا تستحق النفقه، و لا ينفعها ان يكون الزواج صحيحا و تكون زوجته شرعيه في مذهبها، فانه بمجرد جريان قاعده الالتزام يجب انفصال كل عن الآخر.

و مثل هذا يقال فيما لو تزوج المؤمن بامرأه مخالفه، و لم يحضر العقد شاهدان ذكران بالغان عادلان، و مات الزوج المؤمن بعد الدخول بالمخالفه، فيجوز لورثه المؤمن هذا منع زوجته المخالفه من الارث، و المهر، و دفعها عن كل ما تستحقه، لاندرج ذلك تحت قاعده الالتزام، اذ العقد في مذهبها - فاسد، و النكاح باطل، لعدم الاستشهاد.

و من هذا القبيل: الجمع بين العمه و بنت الأخ، او بين الخاله

ص: ١١٧

١ - ١) الفقه على المذاهب الأربعة الجزء ٤ ص ٢١ [١] الشرط الرابع من شرائط النكاح: (الشهاده) فلا يصح الا شهاده ذكرين بالغين عادلين

و بنت الاخت، فان العامه يرون حرمه الجمع مطلقا (١)، فلو كانت الزوجه مخالفه، و كان الزوج مخالفا، و دخل بها ثم ادخل عليها بنت أخيها، او بنت اختها. فهي مع رضی عمته او خالتها- الزوجه الاولى - تكون زوجة شرعيه عندنا، و هي على مذهبههم ليست بزوجه رضيت عمته او خالتها او لم ترض، و لما كان عقدها متأخرا عن الزوجه الاولى فهو باطل.

و عليه فلا- بد من الزامهم بما الزموا به أنفسهم: من فساد العقد على المتأخره، فيجوز لنا- حينئذ- ان نعقد عليها و ان لم يكن قد طلقها زوجها اخذا بقاعده الالزام.

و من هذا الباب مسأله ما لو عقد المخالف على المطلقه اليائسه قبل انقضاء عدتها، فالعقد هذا صحيح عندنا اذ لا عدده لليائسه. و هم يوجبون العده عليها (٢)، فالعقد في مذهبههم فاسد، فيجوز للامامى ترتيب آثار الفساد على هذا العقد و ان كان في مذهبه صحيحا. فيعقد عليها من دون ان يطلقها الزوج المخالف.

و كذا لو كانت اليائسه مخالفه، و كان العاقد عليها قبل انقضاء مده الطلاق مؤمنا، فان للورثه بعد وفاه هذا الزوج المؤمن دفعها عن الارث بحجه فساد العقد، و ان كان صحيحا على مذهبههم، الزاما لها بما الزمت به نفسها من فساد العقد في مذهبه.

و من هذا القبيل طلاق السكران، فانه لا يقع عندنا، و قال

ص: ١١٨

١ - ١) الفقه على المذاهب الأربعة الجزء ٤ ص ٦٨ [١] ما نصه: «و كذلك الجمع بين البنت و عمته، او خالتها، فاننا لو فرضنا واحدا منهما ذكرا لم يحل له ان ينكح الاخرى».

٢ - ٢) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٥٤٩.

ابو حنيفه بوقوعه (١)، فللامامى ان يرتب آثار وقوع الطلاق لو كان الزوج حنفيا فيعقد عليها بعد انقضاء العده، الزاما له بما أُلزم به نفسه.

و كذا طلاق المكره، فان من شرط صحه الطلاق- فى مذهبنا- الاختيار، فلا يصح طلاق المكره. و ابو حنيفه قال بصحه طلاق المكره.

و هو عنده كطلاق غير المكره (٢). فلو أوقع الحنفى الطلاق مكرها، رتب الامامى عليه آثار وقوع الطلاق، فيعقد عليها بعد انقضاء العده و ان كان هذا الطلاق فاسدا عندنا لقاعده الالزام.

و منها الطلاق المعلق، فانه يشترط فى الصيغه تجردها عن التعليق على الشرط المحتمل الوقوع و على الصفه المعلوم حصولها، مثل اذا طلعت الشمس. قال فى الجواهر: «انه لم اقف على مخالف منا، بل فى الانتصار و الايضاح و التنقيح و الروضه و محكى السرائر: الاجماع عليه، و هو الحجه»، الا ان العامه قالوا بوقوع ذلك، بل الظاهر من كلامهم وقوع الطلاق المعلق بجميع انواعه، فهو صحيح عندهم فاسد عندنا، و بموجب قاعده الالزام يصح للامامى ان يرتب آثار وقوع الطلاق المعلق، فيعقد عليها بعد انقضاء العده (٣).

ص: ١١٩

-
- ١- ١) ابن قدامه جزء ٧ من المغنى ص ١١٤، و فى بدايه ابن رشد ج ٢ ص ٨١.
 - ٢- ٢) المغنى لابن قدامه الجزء ٧ ص ١١٨ قال: «لا تختلف الروايه عن احمد ان طلاق المكره لا يقع.. الى قوله: و اجازه ابو قلامه و الشعبى و النخعى و الزهرى و الثورى و ابو حنيفه و صاحبا، لأنه طلاق من مكلف فى محل يملكه كطلاق غير المكره.
 - ٣- ٣) بدايه المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٧٩: «و اما تعليق الطلاق بالأفعال المستقبليه.. الى آخر كلامه.

و منها الطلاق بالكتابة، فانه لا يقع عندنا، و يقع عند العامه (١)، فاذا وقع الطلاق من المخالف بالكتابة، كان للامامى ترتيب آثار الصحه و ان كان فاسدا فى مذهبه لهذه القاعده.

و من موارد قاعده الالزام: (لا وصيه لوارث)، فان السنه الثابته عندهم التى لا اختلاف فيها: انه لا تجوز الوصيه لوارث (٢).

و حيث ان الوصيه للوارث ممضاه عندنا، فلو كان الموصى له او المقر له وارثا، و كان من المخالفين، الزم ببطلان الوصيه. و يؤخذ بقيه ذلك المال الزاما لهم بما دانوا به انفسهم.

و بالجملة: ان موارد قاعده الالزام فى ابواب النكاح و الطلاق ان كان صحيحا عندنا و فاسدا عندهم، و كان فى ترتيب آثار الفساد ضرر عليهم، اذ لا يصدق الالزام عرفا ما لم يكن مضرا بالذى يلزم به.

و ان كان فاسدا عندنا صحيحا عندهم، و كان فى ترتيب آثار الصحه ضرر على المخالف الذى يلزم به، حيث عرفت ان الالزام لا يكون ذا معنى ما لم يكن مضرا بالملزم به. و اذا كان كذلك جاز فى الحالتين الزام المخالف بترتيب آثار الفساد او ترتيب آثار الصحه اللزوم منها الضرر عليه بموجب قاعده الالزام: «الزموهم بما الزموا به انفسهم».

و هكذا ارث الزوج، فان العامه يورثونها من جميع ما تركه الزوج، نقودا او عروضا او ارضا او غيرها (٣)، و الاماميه متفقون على

ص: ١٢٠

١- ١) الفقه على المذاهب الاربعه ج ٤ ص ٢٥٣. [١]

٢- ٢) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٤٣٥.

٣- ٣) فى موارىث حسين على الأعظمى ص ١٨٩: «و إرث الزوجه يكون من جميع تركه زوجها نقودا او عروضا او اراضى مملوكه او بساتين او غيرها.

منع الزوجه من الأرض لا عينا ولا قيمه اذا لم يكن لها ولد من الزوج و انما ترث من البناء و الأشجار و النخيل قيمتها، و عليه: فلو كانت الزوجه مؤمنه و لم يكن لها ولد، و كان الزوج مخالفاً، فانها بقاعده الالتزام تأخذ من الارض إداًنه لهم بما دانوا به أنفسهم.

و اما بالنسبه الى ذات الولد، فتأخذ منهم استحقاقها من الارض ان كانت مقلده لمن يقول بالحاقها بغير ذات الولد في الميراث، و ذلك بموجب هذه القاعده.

موارد قاعده الالتزام

و منها: شركه الابدان: (و هي ان يشترك الصانعان على ان ما يرتفع لهما من كسبهما بينهما على حسب شرطهما) سواء كانا متفقين الصنعه: كالنجارين، و الخبازين، او مختلفي الصنعه: كنجار و خباز فان هذه الشركه باطله عندنا، الا ان أبا حنيفه قال بجواز ذلك (١).

فاذا كان احد الشريكين- في شركه الابدان- حنفياً، و قد عملا مده، و كان ترتيب الآثار على هذه الشركه مضراً به نافعاً للطرف الآخر الذي هو المؤمن و الذي من مذهبه بطلان هذه الشركه الا انه بموجب قاعده الالتزام يجوز له الأخذ بصحتها و ترتيب الآثار على الشركه الباطله في مذهبه.

و منها- العقد حال الاحرام: فهو في مذهبنا باطل، غير ان المذهب الحنفى يجوز ذلك (٢). فلو عقد الحنفى عليها في حال الاحرام جاز ترتيب آثار الزوجيه على ذلك العقد، و لا يجوز للحنفى التخلف عن ذلك الزاماً له بما دان به نفسه.

و منها- حق الشفعه للجار: فانه ليس للجار شفعه عندنا، و أعطى

ص: ١٢١

١-١) الخلاف كتاب الشركه المسأله ٦ شركه الابدان ص ٢٤٥ ج ١

٢-٢) بدايه ابن رشد ج ١ ص ٣٢٠.

ابو حنيفه للجار حق الشفعه الا انه جعل الشريك أحق، فان ترك فالجار أحق به (١).

و عليه فاذا كان المشتري حنفيا او ممن يقول بالشفعه للجار و ان لم يكن حنفيا، فللجار المؤمن الزامه بالشفعه و المطالبه بحقه فيها، و ان كان هذا الحق لم يثبت فى مذهبه و لا يرى الاخذ به صحيحا، و ذلك بقاعده الالزام: «الزموم بما الزموا به أنفسهم».

و منها- انه لا شفعه فى المنقولات، بل كل ما يمكن تحويله من مكان الى مكان حتى مثل السفن، غير ان مالك قال بثبوت الشفعه فيمن باع سهمه من السفينه المشتركه (٢)، فيجوز لشريكه الآخر الزامه بأخذ الشفعه و المطالبه بحقه فيها و ان لم يكن ذلك من مذهبه، بموجب هذه القاعده.

و منها فروع كثيره فى الرهن نشير اليها فيما يلى:

١- اذا اشترط جعل الرهن عند عدل، صح عندنا هذا الشرط، و حيثئذ لا يجوز للعدل ان يبيعه لأداء دين المرتهن الا بثمان مثله حالا و لا- يجوز بيعه نسبته او بأقل من ثمن المثل. و لكن نسب الى أبى حنيفه بيعه نسيئه او بأقل من ثمن المثل، و قد صحح بيع ما يساوى مائه الف دينار بدائق الى ثلاثين سنه (٣).

ص: ١٢٢

١- ١) الخلاف كتاب الشفعه مسأله ٣ لا تثبت الشفعه للجوار ج ١ ص ٢٦٢.

٢- ٢) الخلاف كتاب الشفعه، المسأله ١ لا شفعه فى السفينه و كل ما يمكن تحويله ج ١ ص ٢٦٢

٣- ٣) الخلاف كتاب الرهن مسأله ٤٤ ص ٢٢٤ ج ١ لا- يجوز للعدل ان يبيع الرهن الا- بثمان مثله حالا- الى ان قال: و قال ابو حنيفه:-

فلو كان العدل اماميا و كان الراهن حنفيا، جاز للامامى ان يبيع الرهن لأداء دين المرتهن و لو نسيئه و لو باقل من ثمن المثل، و كذا لو كان المرتهن إماميا جاز له مطالبه العدل ببيع الرهن لاستيفاء دينه حتى و لو كان البيع بأقل من ثمن المثل، بل و لو كان ذلك نسيئه.

٢- عندنا لا- ضمان فى الرهن الا- بتعد او تفريط و تسبيب، و لكن ابا حنيفة قال بضمانه بأقل الأمرين: اى الدين او بقيمه العين المرهونه (١).

فلو كان الرهن مودعا عند حنفى، ثم هلك من غير تعد منه و لا تفريط و لم يكن مسببا لهلاكه، جاز للراهن الامامى تضمينه أقل الأمرين:

الدين او قيمه العين المرهونه، الزاما له بما الزم به نفسه.

الى كثير من امثال هذه الفروع، ذكرها الشيخ فى الخلاف، و جميعها تشترك فى انها صحيحة عندهم فاسده عندنا، و كذا منفعه الرهن ليست للراهن و لا- للمرتهن (٢)، الى غير ذلك من فروع الرهن فانها و ان كانت فاسده عندنا يجوز لنا ترتيب آثار الصحه لقاعده الالزام.

و من موارد قاعده الالزام: باب الضمان- أى الزام الضمان على المخالف اذا كان ضروريا بالمسمى او بالواقع:

ص: ١٢٣

١- ١) الخلاف، كتاب الرهن المسألة ٤٦ الرهن غير مضمون ص ٢٣٤ ج ١

٢- ٢) الخلاف، كتاب الرهن المسألة ٥٨ منفعه الرهن للراهن الى ان قال: و قال ابو حنيفة: منفعه الرهن تبطل فلا تحصل المرهون و لا للمرتهن.

اما ما يضمن بالمسمى فله فروع كثيره:

منها- خيار المجلس: فان الحنفى و المالكي، قالوا- بعدم ثبوته فيما لو لم يشترط الخيار، فلو باع الامامى و كان المشتري حنفيا او مالكيا، و كانا فى المجلس و لم يترقا، و فسخ المشتري الحنفى او المالكي، كان للبائع الزامه بعدم صحه الرجوع و ان كان مذهب البائع الأخذ بالخيار لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «البائع بالخيار ما لم يفترقا» (١) لقاعده الالزام الجاربه فى الزام المخالف بما يتدين به، و فى المقام ان كان المشتري حنفيا فان مذهبه لا يثبت خيار المجلس الا بالشرط، و حيث لم يكن شرط فلا خيار فى المجلس، و ان كان مالكيا فمذهبه انه لا خيار فى المجلس اصلا مع عدم الشرط، و اما لو شرط الخيار فى المجلس فانه يفسد البيع. فالحنفيه و المالكيه متفقون على ان لا خيار فى المجلس الا ان الحنفيه تقول بثبوت الخيار بالشرط، و شرط الخيار عند المالكيه مفسد للبيع (٢).

و منها- خيار الغبن: فان الحنفى و الشافعى لم يثبتا خيار الغبن فلو كان احد طرفى المعامله حنفيا او شافعيا و تبين انه مغبون فليس له

ص: ١٢٤

١- ١) الوسائل كتاب التجاره باب ١ من ابواب الخيار، و [١] فى الفقه على المذاهب الاربعه كتاب البيع ص ١٧٠ ج ٢ [٢] بهذا النص رواه عن الشيخين و فى ص ١٧٣ من نفس الكتاب. اما حديث: «البائع بالخيار ما لم يفترقا» فهو و ان كانت روايته صحيحه الا ان عمل اهل المدينة على خلافه و عملهم مقدم على الحديث و ان كان صحيحا، لأنه فى حكم التواتر الموجب للقطع، بخلاف الحديث فانه و ان كان صحيحا لكنه خبر آحاد يفيد الظن، فالأول مقدم عليه.

٢- ٢) الفقه على المذاهب الاربعه كتاب البيع ص ١٧٣ ج ٢. [٣]

الخيار، و الزم بما يدين به من عدم ثبوت الخيار (١)، و ان كان عندنا ان من اشترى شيئاً و لم يكن من اهل الخبره فظهر فيه غبن لم تجر العاده بالتغابن به، و كان له فسخ العقد اذا شاء، و لا يخرج ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك بالتصرف، او يمنع مانع من رده - كالاتيلاذ من الأمه و العتق، و لا يثبت به ارش.

و منها- خيار التصريه، و هي جمع اللبن فى الضرع و تركها بغير حلب فيظن الجاهل بحالها كثره ما تحلبه فيرغب فى شرائها، فالمشترى عندنا له الخيار فى فسخ العقد، و خالفنا ابو حنيفه و قال: ليس له الخيار و انما له المطالبه بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب (٢)، فلو كان المشتري حنيا و أراد ان يفسخ العقد، جاز لنا ان نلزمه بعدمه لقاعده: «الزموهم بما الزموا به أنفسهم» و ان كان للمشتري حق الفسخ فى مذهبنا.

و منها- بيع ما اشتراه قبل قبضه، فانه عندنا صحيح و ان كان مكروها فيما يكال و يوزن. الا ان الشافعى قال بالبطان (٣)، فلو باع

ص: ١٢٥

١- ١) المغنى لابن قدامه ص ٥٨٤ الثالث: المسترسل اذا غبن غبنا فاحشا يخرج عن العاده، فله الخيار بين الفسخ و الامضاء، و بهذا قال مالك، و قال ابن موسى، و قد قيل: ليس له فسخه، و هذا مذهب أبى حنيفه و الشافعى لأن نقصان قيمه السلعه مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل.

٢- ٢) الفقه على المذاهب الاربعه ص ٢٠٢ ج ٢: [١] الحنفية قالوا: اذا اشترى المصره فليس له ردها بذلك و انما له المطالبه بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب.

٣- ٣) الفقه على المذاهب الاربعه كتاب البيع الص ٢٣٣: [٢] الشافعيه

الامامى من احد الشافعيه مثل هذا البيع أى ما اشتراه قبل ان يقبضه فندم،يجوز له ان يلزم المخالف بما هو طبق مذهبه من فساد المعامله و يسترجع المبيع،و ان كان مذهب البائع صحه هذه المعامله لقاعده الالزام.

و هكذا لو كان المشتري حنفيا و قد باعه الامامى ما اشتراه قبل قبضه ثم ندم،يجوز له ان يلزم المخالف الحنفى بما هو طبق مذهبه من فساد المعامله (١)،و ان كان من مذهب البائع صحه هذه المعامله، لقاعده:«الزموهم بما الزموا به أنفسهم».

و منها-السلم،فان وجود المسلم فيه حال العقد ليس شرطا عندنا،خلافاً لأبى حنيفه حيث قال:لا يجوز السلم الا ان يكون جنس المسلم فيه موجودا حال العقد (٢).

و عليه يصح للامامى ان يلزم الحنفى بفساد البيع فيما لو كان المسلم فيه معدوما،و كان فى ذلك ضرر على المخالف،لقاعده الالزام.

و منها-خيار الشرط،فقد قال ابو حنيفه:لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثه أيام،و المالكيه قالت بذلك فيما عدى قسم واحد و هو بيع العقار فان الخيار عندهم الى سته و ثلاثين يوما او ثمانيه و ثلاثين،

ص:١٢٤

١-١) الفقه على المذاهب الاربعه كتاب البيع ص ٢٣٤:الحنفيه قالوا:من البيع الفاسد بيع الأعيان المنقوله قب [١] قبضها.

٢-٢) الميزان ص ٨٠ ج ٢ و فى بدايه المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٠٣ و فى الفقه على المذاهب الأربعة ص ٣٠٧ ج ٢.

و الحنابله لا يحدونه بحد و يعتبرون ان يكون معلوما (١). و اما عندنا فشرط الخيار انما هو بحسب ما يشترطانه او أحدهما، و لكن يجب ان يكون في مده مضبوطة و لا يجوز ان يعلق على أمر يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج.

و عليه، فان للامامى الحق فى ان يلزم غيره من المخالفين حسب ما يتدين به من التحديد المعين عندهم فيلزمهم به ان كان ذلك مضرا بهم.

هذا كله فى الضمان بالمسمى، و اما الضمان الواقعى فله موارد كثيره:

منها- الوديعه، فانها ليست مضمونه عندنا مع المحافظه عليها، و لا يلزم دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا، و قال ابو حنيفه بعدم ضمانها لو أودعها عند من يساكنه من عياله (٢).

و عليه: فلو أودع حنفى عند امامى، و هو اودعها عند زوجته او من يساكنه من عياله و تلفت، ليس للحنفى ان يطالبه بتلك الوديعه و لا بضمانها، لأنه اودعها عند من تصح الوديعه عنده، الزاما له بما يدين به من عدم الضمان فى هذه الصوره.

و منها- لو أ تلف الشخص عينا من القيميات: كشاء- مثلا-

ص: ١٢٧

١- ١) الفقه على المذاهب الأربعة كتاب البيع ص ١٧٠ ج ٢.

٢- ٢) الفقه على المذاهب الأربعة [١] فى بحث حكم الوديعه ص ٢٥٣ قال: الحنفية تضمن الوديعه اذا ضاعت او تلفت فى امور- الى ان قال: ان على الوديع ان يحفظ الوديعه عند من يساكنه عاده من عياله- الى قوله ص ٢٥٤: فاذا دفع الوديعه لولده و نحوه ممن يساكنه من عياله فهلك عند الثانى فان الاول لا يضمن، لأنه دفعها لمن يصح ان يحفظ ماله.

انشغلت ذمته بقيمتها،لقاعده«من أ تلف مال الغير بلا اذن منه فهو له ضامن»(١)بمعنى ان افناء مال الغير بدون اذنه يجعل ذلك المال على عهده بوجوده الاعتبارى و ان لم يكن تحت يده،فيجب الخروج عن عهده:باعطاء المثل فى المثليات،او القيمه فى القيميات.

ص:١٢٨

و هذا المعنى مما اتفق عليه عند الأصحاب، لقاعده: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (١)، فلو فرضت قيمه الشاه المتلفه ثلاث دنانير، فان الواجب على المتلف اداؤها، و تكون ذمته مشغوله بها.

فلو صالحه على أقل من ذلك او اكثر كان من الربا المحرم، الا ان أبا حنيفه جوز ذلك (٢)، فلو كان طرف المصالحه حنيفيا، و كانت تلك المصالحه تتم بضرره، جاز للامامى الذى يخالفه فى المذهب الزامه بموجب قاعده الالزام.

و منها-المنافع تضمن بالغصب مطلقا عندنا، و قال ابو حنيفه:

منافع الغصب لا تضمن اصلا، و قال: لو غصب ارضا فزرعها ببذره، كانت الغله له و لا اجره عليه، الا ان تنقص الارض بذلك (٣).

و عليه، فلو كان المغصوب منه حنيفيا، امكن الزامه بهذه القاعده فلا يعطى اجره ملكه التى استوفاه الغاصب و ان كانت لسنين متعدده.

و منها-لا يصح ضمان المجهول عندنا، و هكذا الكلام فى الحبوه،

ص: ١٣١

١ - ١) الخلاف كتاب الغصب المسأله ١٢٠ اذا غصب شيئا ثم غيره و البيهقى ص ٩٠ ج ٦ و فى المبسوط عن سمره عن النبى (ص).

٢ - ٢) الخلاف كتاب الصلح المسأله ١٠، اذا أتلف رجل على غيره

٣ - ٣) الخلاف كتاب الغصب المسأله ١١، المنافع تضمن بالغصب -الى ان قال: و قال ابو حنيفه: «لا تضمن المنافع بالغصب بحال، فان غصب ارضا فزرعها ببذره كانت الغله له، و لا -اجر عليه الا ان ينقص بذلك -الى ان قال: لو آجرها و أخذ اجرها ملك الاجره دون مالها.

فان المخالف لما كان من دينه عدم اعطائه الحيوه للولد الأكبر فيجوز للاخ الأصغر العارف اشتراكه في اعيان الحيوه و لو كان من دينه و مذهبه عدم استحقاقه و انما هو للولد الأكبر،لما عرفت من قاعده الالتزام.

و دعوى ان دليل الالتزام مع ادله الاثر عموم من وجه في غير محلها،اذ هذه الدعوى جاريه في كل مورد من جريان قاعده الالتزام فانه بينها و بين العمومات عموم من وجه،الا انه لا تلاحظ النسبه بينها و بين العمومات،لأنها حاكمه على الادله الواقعيه فان دليل الحاكم مقدم على المحكوم و لو كان أعم.

و لكن لا يخفى ان ذلك لا يوجب الشرطيه،اي يشترط ان لا يكون فاسد الرأي،لاجل قاعده الالتزام،فان قاعده الالتزام داله على جواز مزاحمه الوارث في التصرف باعيان الحيوه و لا تنفى استحقاقه لكي تستفاد الشرطيه،بيان ذلك:هو ان دليل الالتزام يستفاد منه حكم تكليفي أي جواز المزاحمه فيما يأخذه.و ليس له تعرض في اثبات حق او نفى استحقاق لكي يكون متعرضا للحكم الوضعي،ففي مسأله التعصيب قاعده الالتزام تدل على جواز مزاحمه الورثه و الأخذ بالعصبه،فالاخ يشارك البنت-اي يجوز له اخذ استحقاقها-كما ان- المطلقه ثلاثا بانشاء واحد،الفاسد عندنا يجوز لغيره اخذها و لو كانت هي في الواقع زوجته فنحن نرتب عليها آثار الأجنبيه و لا يؤثر رجوعه.

و بالجملة دليل الالتزام يثبت حكما تكليفيا لا حكما وضعيا،و لذا لو استبصر المخالف المطلق ثلاثا جاز له اخذها و ليس ذلك الا لرفع الحكم التكليفي فان ما يستفاد من دليل الالتزام هو انه الزمهم بما الزموا به انفسهم ما داموا ملتزمين به،و مع استبصاره يرتفع ذلك التكليف لعدم التزامه معه و ليس ذلك انقلابا في ناحيه الوضع،و هذا

يجرى بالنسبه الى جميع التكاليف التى رتب عليها آثار الصحه، كما يظهر ذلك من صاحب الجواهر(قدس سره)حيث يقول-بعد ان نقل نصوص قاعده الالتزام:-

«و ذلك من النصوص الداله على التوسعه لنا فى أمرهم و أمر غيرهم من أهل الأديان».

فان المستفاد من التوسعه:الاباحه لنا، كما هو كذلك فى الغنائم حيث احل ذلك للشيعة لتطيب مواليدهم،فيكون ذلك من قبيل عله التشريع،فلا- منافاه بين البطلان و بين اجراء حكم الصحه بالنسبه الينا لطفاً منه،فهى و ان كانت زوجه لهم كانت حلالاً لنا و حراماً عليهم.

و لكن لا- يخفى ان الالتزام بذلك يوجب الالتزام بأن الزوجيه السابقه لم ترتفع،و تكون-مع ذلك-زوجه للثانى بمقتضى دليل الالتزام،و ذلك محل غرابه:بل يلزم منه القول بالاباحه مع القول بفساد مثل ذلك الطلاق.

و كيف ينسب الى الامام عليه السلام القول باباحه و طى الزوجه الباقيه على زوجيتها الاولى مع علم الواطىء بأنها زوجه الغير،فان ذلك أمر عجيب لا يمكن لاحد التفوه به،على انه مناف لنصوص الباب اذ الظاهر من كلمه«اختلعها»فى مكاتبه الهمدانى الى أبى جعفر عليه السلام فى من حث بطلاق امرأته غير مره؟

قال عليه السلام:(و ان كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا:

فاختلعها منه،فانه انما يرى الفراق بعينه»(1).

اقول:ان ذلك يدل على ان الطلاق يقع حقيقه،اذ هو مقتضى

ص: ١٣٣

١- (١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب مقدماته و شروطه و فى الاستبصار ج ٣ [١] ص ٢٩١.

تعبير الامام عليه السلام بقوله: «اختلعها» كما ان روايه عبد الرحمن البصرى عن أبى عبد الله عليه السلام، قال:

قلت له: امرأه طلقت على غير السنه؟

فقال عليه السلام: «تتزوج هذه المرأه لا تترك بغير زوج» (١).

فان ظاهر تعبيره عليه السلام ب«لا تترك بغير زوج» هو انه لا زوج لها حقيقه. الى غير ذلك من الروايات المشتمله على الفقرات التى تنافى بقاء الزوجيه، ولأجل ذلك رجحنا أخيرا القول بأن أدله الالتزام تثبت حكما واقعيًا، و عنوانا ثانويًا. و يترتب على ذلك: انه لو استبصر المخالف فلا مانع من الرجوع بزوجه، لأن ظاهر هذه القاعدة: ان المخالف ما دام معتقدا بصحة معتقده و ان معتقده هو يتدين به فيلزم بترتيب الأثر عليه، كما تشعر بذلك روايه عبد الله بن طاووس:

عن أبى عبد الله عليه السلام: «انه من دان بدين قوم لزمه أحكامهم» ٢.

و روايه هيثم بن أبى مسروق عن بعض أصحابه عن أبى الحسن الرضا عليه السلام، الى ان قال: قلت: جعلت فداك كيف و هى امرأته؟ قال عليه السلام: لأنه قد طلقها. قلت: كيف طلقها؟ قال عليه السلام: طلقها و ذلك دينه فحرمت عليه ٣.

فان الظاهر من ذلك ان الحكم ما دام معنونا بأنه معتقده و انه دينه، فيلزم ترتيب الأثر عليه ما دام معنونا به.

و تشعر به كذلك روايه محمد بن عبد الله العلوى، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثًا؟ فقال

ص: ١٣٤

١- ١ و ٢ و ٣) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب مقدماته و شروطه و الاستبصار ج ٣ [١] ص ٢٩١.

عليه السلام لى: «ان طلاقهم الثلاث لا يحل لغيركم، و طلاقكم يحل لكم لأنكم لا ترون الثلاث شيئا و هم يوجبونها» (١).

فان هذه الروايات- كما ترى- تحكم بأنه يلتزم بما التزموا به ما داموا يتدينون به. و ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) يمكن حمله على ما اخترناه، فان مراده من التوسعه يمكن ان تكون فى الموضوع، و هو- حينئذ تعبير آخر عن الحكم الثانوى الواقعى.

و قد ظهر بما ذكرناه ان المختار عندنا هو القول بأن (قاعده الالتزام) انما يستفاد من أدلتها، انها حكم ثانوى ينطبق على الملزم به ما دام متدينا بذلك الدين و ملتزما به، و مع استبصاره ينقلب الحكم و يصح له الرجوع بزوجه المؤمنه، على ان ذلك هو مقتضى ظهور الحديث. و نزيد ذلك تبيانا و توضيحا فنقول:

انه مع عدم القول بذلك يلزم التعارض فى الحديث عند التطبيق ففيما لو كان احد الزوجين مخالفا و الآخر مستبصرا فان المستبصر يدين بفساد الطلاق و المخالف يدين بصحته، و لا يمكن الجمع بين الحكمين لان الطلاق لا يقبل وصفى الصحه و الفساد معا، اذ ليس هو من قبيل العقد الفارسى الذى يرى صحته الموجب- مثلا- و القابل يرى فساده، لان العقد الفارسى يكون موجبا لتحقيق النقل و الانتقال عند من يرى صحه العقد بالفارسى و ان كان لا يعتقد بذلك الطرف الآخر. فلا بد ان يكون المراد من الحكم على من دان منهما بما دان، فاذا استبصر المخالف و صارا معا مستبصرين كان مقتضى الحديث جواز ترتيب احكام الزوجيه لانهما معا يدينان به.

ص: ١٣٥

و لكن لا يخفى ان ما ذكر مبنى على ان قاعده الالزام انما هي قضيه ما داميه، أى ما دام كونه متدينا به، و لكن ذلك محل منع، و يشهد له روايه محمد بن اسماعيل بن بزيع:

سألت الرضا عليه السلام عن ميت ترك امه و اخوه و اخوات، فتقسم هؤلاء ميراثه: فأعطوا الام السدس، و اعطوا الاخوه و الاخوات ما بقى، فمات الاخوات فأصابنى من ميراثه، فأحببت ان أسألك: هل يجوز لى ان آخذ ما اصابنى من ميراثها على هذه القسمة ام لا؟ فقال عليه السلام: «بلى». فقلت: ان ام الميت فيما بلغنى قد دخلت فى هذا الامر - أعنى الدين؟ فسكت قليلا. ثم قال عليه السلام: خذه (١).

فانه كما ترى يستفاد منه ان الاستبصار لا يوجب تغير الحكم، فتكون العله المحدثه هي المبقية، و لكن لا يخفى انه يستفاد من أدله الالزام هو ان العله المحدثه تدوم ما دامت موجوده، و اما انها هي المبقية فخلاف الظاهر، اذ ظاهر أخذ كل عنوان فى موضوع الحكم ان لذلك العنوان دخلا فى الحكم حدوثا و بقاء لا حدوثا فقط.

فعليه: لو استبصر المخالف قبل ان يعقد عليها شخص آخر كان له ان يرجع اليها، و اما اذا عقد عليها من يجوز له ذلك فلا يبقى موضوع للرجوع اليها البتة.

و اما روايه محمد بن اسماعيل بن بزيع: فلا دلالة لها على تغير الحكم عند الاستبصار، اذ لا ريب بمقتضى قاعده الالزام فى جواز اخذ الأخوات من الام الزاما لها بما تتدين به، و بعد الأخذ و التملك لا يستوجب الاستبصار تبدل الحكم، و لذا قلنا ان من تزوج المطلقه ثلاثا على غير السنه كان تزويجه صحيحا، و تخرج عن زوجه المطلق واقعا،

ص: ١٣٦

فاذا استبصر لا يبقى مجال للرجوع اليها.

و كذا اذا اخذ الاخ العصبه فاستبصرت البنت او الام او الاخوات فلا يوجب استبصارهن رجوع المال الى ملكهن، غايه الامر ان ذلك مبنى على ان المستفاد من أدله قاعده الالتزام عمومها، الزام المخالف المخالف الآخر، ولا تختص بالزام الموافق المخالف لا غيره.

و الالتزام بذلك محل نظر، اذ الظاهر من ادله الالتزام ان المخاطب بهذا الخطاب هو الطائفة الاماميه، فلا يشمل المخالفين بعضهم بالنسبه الى بعضهم ان كانت طائفة منهم ترى صحه معامله و طائفة اخرى ترى فساد تلك المعامله فتلتزم احدهما الاخرى بما تدين، و ان كانت ترى خلاف ما تدين به الطائفة الملزمه بها.

اللهم الا- ان يقال: ان هذا الحديث و ان كان لا- يستحل الزام المخالف للمخالف لمنافاته لظاهر الحديث، لأن ضمير الخطاب المقدر فى قوله: «الزموهم» مرجعه الطائفة الاماميه، الا ان هناك روايات اخر مفادها عام، و لا يختص بالاماميه كما هو مطابق روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «يجوز على اهل كل ذى دين بما يستحلون» (١). و روايه عبد الله بن طاووس (٢).

و يظهر من ذلك انهما ان كانا مختلفين فى المذهب بحيث ان يكون المراد من لفظه (دين) المذهب، فاذا استحل شيئا فى مذهبه صح ان يقال استحله فى دينه.

قاعده الالتزام تثبت حكما وضعيا

و كيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه: ان قاعده الالتزام تثبت حكما

ص: ١٣٧

١-١) التهذيب كتاب الميراث ص ٣٢٢ ج ٩ الحديث ١١.

٢-٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب مقدماته و شروطه و فى الاستبصار ج ٣ [١] ص ٢٩١.

وضعيًا، وانه حكم ثانوي، لما هو معلوم من ان تلك الاحكام تثبت حكما وضعيا. على ان النزاع في ان ادله الالتزام هل تثبت حكما تكليفيا او حكما وضعيا واقعا قليل الجدوى، اذ من يدعى بثبوت حكم وضعي يمكنه ان يدعى ان هذا الحكم الوضعي ينقلب لو استبصر المخالف الا اذا ادعى ان العله المحدثه هي العله المبقية، وقد عرفت انها خلاف ما يستفاد من الأخبار: من ان الحكم انما يترتب عليهم ما داموا متدينين بذلك المذهب.

على ان ذلك لو سلم فانما هو بالنسبه الى من يرى المنع من المخالفين لجريان قاعده الالتزام، لا- مطلق فاسد الرأي كالواقفيه، الموافقين لنا بالحجوه انه للولد الأكبر.

الولاية شرط للصحة

ثم لا- يخفى: ان جواز تزويج المخالف بعد مجيئه من الحج بالمؤمنه او مقاربتة لها لو كان متزوجا قبل الحج، او جواز تزويج المؤمن بالمرأه المخالفه بعد مجيئها من الحج او جواز مقاربتة لها بعد مجيئها من الحج ليس لدليل الالتزام، و انما ذلك لاجل ان العمل مشروط بصحته بالولاية فمع عدمها لا عمل صحيح.

و اما عدم قضاء الصلاه و الصيام و الحج لو استبصر المخالف فلا يدل على صحتها، و انما هو دليل خاص. نعم، يشكل ذلك لو قلنا بأن الولاية شرط للقبول- كما عن بعض الاصحاب- استنادا الى ما يظهر من بعض الروايات بأنه لا تقبل الصلاه و غيرها مع عدم الولاية، كروايه ميسر عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال:

«ان أفضل البقاع ما بين الركن و المقام و باب الكعبه و ذات حطيم اسماعيل، و والله لو ان عبدا صف قدميه في ذلك المكان و قام الليل

ص: ١٣٨

مصليا حتى يجيئه النهار، و صام النهار حتى يجيئه الليل، و لم يعرف حقنا و حرمتنا اهل البيت، لم يقبل الله منه شيئا ابدا» (١).

بناء على ان القبول غير الصحة، بتقريب: ان الصحيح هو ما يكون تام الأجزاء و الشروط، بحيث يكون المأتي به مطابقا للمأمور به و باتيانه يحصل فراغ الذمه، سواء كان محبوبا و مطلوبا للمولى بنحو يؤجر عليه ام لا. و اما القبول فهو عبارته عن وقوع العمل محبوبا للمولى و مطلوبا له، بحيث يكون اتيانه مقربا صاحبه الى الله تعالى و يستحق عليه الثواب.

و عليه، فتكون الصحة مرتبه غير القبول كما في قوله تعالى:

«إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ» (٢)، بناء على ان المراد من التقوى:

ترك الفسق، اذ من المعلوم ان ترك الفسق، ليس من شرائط صحة العمل، او لا يعطون الثواب مع عدمها، كما في صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام:

«..الى ان قال: لو ان رجلا قام ليله، و صام نهاره، و تصدق بجميع ماله، و حج عمره، و لم يعرف ولايه و لى الله تكون جميع اعماله بدلالته، ما كان على الله حق في ثوابه» (٣).

و روايه المعلا بن خنيس قال: قال ابو عبد الله عليه السلام:

«لو ان عبدا عبد الله مائه عام ما بين الركن و المقام، يصوم النهار و يقوم الليل حتى يسقط حاجباه على عينيه و يلتقى تراقيه هرما، جاهلا بحقنا لم يكن له ثواب» ٤.

ص: ١٣٩

١- (١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب مقدمات العبادات ج ١. [١]

٢- (٢) سورة المائدة الآية ٣٠. [٢]

٣- (٣) الوسائل باب ٢٩ من ابواب مقدمات العبادات ج ١. [٣]

الى غير ذلك من الروايات الداله على عدم القبول و عدم اعطاء الثواب، و ذلك غير الصحه، لما عرفت ان الصحه غير القبول، و لا يلزمها الثواب، اذ ذلك من لوازم القبول، و لذا ذهب جمع كثير من الأصحاب الى ان العمل بلا- ولايه صحيح الا- انه لا- يقبل منهم، او لا يعطون الثواب عليه، فليست الولايه شرطا لصحه الأعمال و انما هي شرط فى القبول.

و لكن لا- يخفى ان ذلك مبنى على ان الصحه غير القبول، و هو محل نظر بل منع، اذ صحه العمل و موافقتها لما أمر به المولى ايضا تعد عند العرف مرتبه من القبول، اذ معنى امتثال أمر المولى و موافقه العمل لما أمره به: هو انه قبله.

نعم، قد يصار فى بعض المقامات الى اراده القبول مرتبه راقيه و عاليه غير صحه العمل الا انه بتوسط قرينه حاله او مقالیه، كما هو كذلك بالنسبه الى آیه: «إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ» لكون (ترك الفسق ليس شرطا لصحه العمل) ضروريا من ضرورات الفقه.

و اما بالنسبه الى ما نحن فيه فلم تقم قرينه على كون المراد من القبول مرتبه اخرى غير الصحه، فلذا جل الاصحاب على ان الولايه شرط فى صحه العمل.

و لو قلنا الولايه شرط فى القبول و ليست شرطا فى صحه العمل، فحينئذ يقع العمل صحيحا، و بناء عليه يشكل الامر بالنسبه الى كل من الزوج او الزوجه اذا كان احدهما مخالفا فلا يحل له الطرف الآخر.

نعم، بعض الاعلام حل عقده هذا الاشكال و دفعه بجريان (قاعده الالزام) فى حق المخالف من غير فرق بين ان يكون رجلا او امراه، فاذا جرت قاعده الالزام حل له النكاح، فيحل للطرف الآخر

المقاربه، او صح له العقد عليها لو كانت امرأه، فترتب جميع آثار الزوجيه، خصوصا لو قلنا بأن قاعده الالتزام تثبت عنوانا ثانويا.

قيام طواف الوداع مقام طواف النساء

او بقيام طواف الوداع مقام طواف النساء لو كان من العامه اذ انهم يرون وجوب الاتيان بطواف الوداع (١)، و يظهر هذا من روايه اسحاق ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو لا ما من الله به على الناس من طواف الوداع، لرجعوا الى منازلهم و لا ينبغي لهم ان يمسوا نساءهم» (٢)، بمعنى انه لا تحل لهم النساء حتى يرجعوا الى البيت فيطوفوا اسبوعا آخر، الا ان رجوعهم الى البيت ليس واجبا لقيام طواف الوداع مقام طواف النساء منه منه تعالى، فالذى يظهر من الروايه ان قيام طواف الوداع مقام طواف النساء، انما هو فى خصوص العامه لا مطلقا، فما عن ابن بابويه من ان قيامه مقامه مطلقا و لو كان من الشيعة فيما لو نسي احدهم طواف النساء و جاء بطواف الوداع محل منع فذلك لا يستفاد من الروايه لظهور لفظ (الناس) المراد به العامه.

قال صاحب الجواهر (قدس سره): «فظاهر ما سمعته من النص و الفتوى: وجوب قضائه و ان كان قد طاف طواف الوداع، مضافا الى كونه مستحبا فلا يجزى عن الواجب، لكن قال الصادق عليه السلام فى خبر اسحاق: «لو لا ما من الله به على الناس من طواف الوداع لرجعوا الى منازلهم و لا ينبغي ان يمسوا نساءهم» بل عن ابن بابويه

ص: ١٤١

١ - ١) الفقه على المذاهب الأربعة ج ١ ص ٥٣١: [١] اما الطواف فأنواعه ثلاثة: ركن و هو طواف الزيارة و يسمى طواف الافاضه، و واجب و هو طواف الوداع و يسمى طواف الصدور، و سنه و هو طواف القدوم.

٢ - ٢) الوسائل كتاب الحج باب ٢ [٢] وجوب طواف النساء على الرجل و المرأة من ابواب الطواف. [٣]

الفتوى بذلك الا انه قاصر عن المعارضه من وجوه،خصوصا مع امكان اختصاصه بالعامه الذين لا يعرفون طواف النساء و اراده المنه على المؤمنين بالنسبه الى نسائهم غير العارفات».

فالذى يظهر منه(قدس سره):المفروغيه عن ان طواف الوداع يكون قائما مقام طواف النساء لو كان الشخص من العامه لا من الشيعة.

و لكن لا يخفى ما فى ذلك

اما عن الاول-ان قاعده الالزام لا تثبت المدعى مطلقا،بل انما تثبت فيما اذا عاد الضرر على المخالف من اجرائها لا فيما يعود عليهم بالنفع فيكون جريانها لصالحهم.

اما عن الثانى-ان التمسك بروايه اسحاق بن عمار مشكل فى المقام لاختلاف النسخ،ففى نسخه الوسائل بدل(طواف الوداع)طواف (النساء)،و هكذا فى نسخه الكافى.و عليه:فيكون المقام من قبيل من يكون مقلدا لمن يقول بصحة المعاطاه-مثلا-و المشتري يقول ببطلانه او البائع يقول بصحة العقد الفارسى و المشتري يقول ببطلانه،فهل يصح البيع ام لا؟

قيل بعدم صحته،لأن العقد يتقوم بالطرفين،فهو اما يكون صحيحا عند الطرفين او يكون باطلا عندهما معا.

و لكن لا يخفى ان ذلك بالنسبه الى الحكم الواقعى غير انه لا ينافى امكان التفكيك بالنسبه الى الحكم الظاهرى،فيكون صحيحا فى حق احدهما و فاسدا عند الآخر،و يرتب كل واحد منهما الحكم الظاهرى بالنسبه اليه.

و هكذا يقال فى المقام:حيث يحرم على الزوج المؤمن نكاح زوجته غير المؤمنه،و يحرم على الزوجه المؤمنه ان تمكن من نفسها الزوج

وقوع العقد في حال الأحرام

و مثل المقام: ما لو اختلف الزوج و الزوجه فى وقوع العقد حال الاحرام، فادعى الزوج وقوع العقد فى خارج الاحرام، وانكرت الزوجه ذلك مدعيه وقوع العقد حال الاحرام، و حلف الزوج، فبمقتضى اصاله الصحه يثبت العقد ظاهرا فيترتب عليه النفقه و المبيت عندها، و يحرم عليه التزويج بالخامسه او ان يتزوج اختها، و ليس لها المطالبه بحقوق الزوجيه: من النفقه و المبيت.

قال الشهيد الثانى فى المسالك فى هذه المسأله: «و انما جمعنا بين هذه الاحكام المتنافيه مع ان اجتماعها فى الواقع ممتنع: جمعا بين الحقين المبتئين على المضايقه المحضه عملا فى كل سبب بمقتضاه حيث يمكن».

و اعترض عليه صاحب الجواهر (قدس سره) بقوله: «و فيه انه اذا لا يكلف هو بوطئها لأنه حرام بزعمه فى الصوره الاولى، و ينبغى ان لا- تكلف هى بتمكينه من نفسها فى الصوره الثانيه لانه حرام بزعمها، و ايضا له التزويج باختها و الخامسه، ان كان صادقا فيما بينه و بين الله تعالى، و لكن لا يمكن منه ظاهرا بعد الحكم شرعا بصحه العقد المانع من ذلك».

هذا، و ان كان الفرق بين المقام و هذه المسأله من جهه اخرى، حيث ان فى هذه المسأله تجرى اصاله الصحه لكون التداعى فى صحه العقد و فساده بخلاف المقام، للعلم بصحه العقد فيه، الا انه من جهه امتناع الجمع بين الحقين تشترك المسألتان فى ذلك كما لا يخفى.

ثم انه قد يقال بعدم جواز تمكين نفسها له، لكونه من باب

الاعانه على الاثم و العدوان (١)، و حرمه ذلك مما لا اشكال فيه الا انه لا ينطبق على المقام، اذ لا يصدق جواز تمكين الزوجه لزوجها في فرض المسأله انه اعانه على الاثم و العدوان. اذ الاعانه انما تتصور في مقام يكون حراما واقعا عند الطرفين.

تحقيق في حرمه الاعانه

على الاثم و العدوان

(١) و الاعانه على الاثم حرام لقوله تعالى: «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْاِثْمِ وَ الْعِدْوَانِ»، او لروايه ابن ابي عمير عن غير واحد، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: «من أعان على قتل مؤمن و لو بشرط كلمه جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمه الله» (٢).

و لكن لا يخفى انه يشكل الاستدلال لحرمه الاعانه بالآيه، بأن حفظ وحده السياق بين الجملتين يدل على حمل النهي على الكراهه لا الحرمه، حيث انا نعلم من الخارج عدم وجوب مطلق التعاون على البر و التقوى، نعم يجب في مثل انقاذ الغريق او الحريق، فلا بد من حمل الأمر على الاستحباب كما هو الظاهر، فيحمل النهي على الكراهه في الجمله الثانيه لا الحرمه.

ص: ١٤٤

[١-١] المائده: ٢. [١]

[٢-٢] الوسائل كتاب القصاص، باب ٢، [٢] يحرم الاشتراك في القتل المحرم من ابواب تحريم القتل ظلما.

هذا من جهه و من جهه ثانيه: أن النهى فى الآيه تعلق بعنوان التعاون للاعانه، و فرق بينهما، فان التعاون عباره عن التعاون بين الطرفين بان كان صدور الفعل باعانه كل واحد منهما للآخر، بخلاف الاعانه فانها من طرف واحد، لأن هيئه التعاون من باب التفاعل و موضوعه اشتراك الشخصين من جهه صدور الفعل، و لكن لا يخفى ان ما ذكر من الجهتين لا ينافى الاستدلال بالآيه على حرمه الاعانه.

اما عن الاول: فانه لا يقتضى وحده السياق ذلك، حيث ان الأمر فى جملة و النهى فى جملة اخرى فلم يكونا فى جملة واحده، و عليه.

يكون مفاد احدهما غير مفاد الآخر، كما التزم فى حفظ وحده السياق فى حديث رفع عن امتى تسعه اشياء (1)، اذ انه لما كان الحديث فى مقام رفع الأشياء، و كان فى دفعها منه فلا بد ان يكون المسند فى جميعها الرفع الامتنانى، و لذلك قالوا بان المرفوع فى الجميع اما الحكم او الموضوع، و لا معنى لأن يكون المرفوع فى بعضها الحكم و بالنسبه الى البعض الآخر الموضوع حفظا لوحدته السياق.

و اما عن الثانى: فان الخطاب لما كان عاما يشمل عموم المؤمنين و المسلمين بان يكون كل واحد عوناً للآخر فى البر و لا يكون عوناً لأحد فى الاثم و العدوان، و عليه: يكون المأمور به فى الآيه الشريفه إعانه كل مسلم فيما يصدر منه من فعل الخير، و المنهى عنه اعانه كل شخص فى فعله الذى هو اثم اى معصيه للخالق او عدوان و ظلم على الغير، -

ص: ١٤٥

١ - ١) كتاب الفرائد للشيخ الانصارى (قدس سره) فى المقصد الثالث فى اصل البراءة قال: المروى عن النبى (ص) بسند صحيح فى الخصال كما عن التوحيد رفع عن امتى تسعه أشياء.

و كيف كان، فالذى يسهل الخطب ان المختار هو الاول، فالاقوى هو جواز تزويج المؤمن بالمخالفة و تزويج المؤمنه بالمخالف بعد رجوعهما من الحج، فضلا عن المقاربه. و لم يبق فى البين اشكال سوى ان المخالف لو استبصر، يسقط عنه الحج و بقيه العبادات، مع انه على فرض بطلانها فيجب قضاؤها، و قضاؤها مشروط بالايان، و مع الايمان يسقط الاتيان بها.

اقول: هذا الاشكال فى المقام لا يتوجه، اما مع عدم الاتيان بالعبادات اصلا فيجب قضاؤها لو استبصر. و اما لو جاء بها على مذهبه فمن الدليل الذى دل على الاكتفاء بها بعد الاستبصار يظهر ان صحتها مشروطه بأمر متأخر، و هو الايمان، و قد حصل، غير ان الشرط المتأخر بديهي البطلان.

بطلان الشرط المتأخر

و السبب فى بطلانه: رجوعه الى ان يكون للمتأخر دخل فى وجود المتقدم، بأن يكون من أجزاء عله وجوده او من أجزاء موضوعه و قيوده و هو من المحالات الاولى، بداهه امتناع تقدم المعلول على جميع

ص: ١٤٦

اجزاء علتہ و لو كان جزءا او شرطا يسيرا، كما انه يلزم تقدم الحكم على موضوعه و هو بديهي البطلان، ضروره امتناع تقدم الحكم على موضوعه و لو على جزء او قيد يسير.

و بالجمله: لا بد من تقدم العله و الموضوع على المعلول و الحكم بجميع أجزائه و قيوده، من غير فرق في الحكم بين كونه تكليفيا او وضعيا.

هذا في شرائط المجعول، و اما بالنسبه الى شرائط الجعل و علل التشريع التي هي عباره عن العله الغائيه للجعل، الذي هو فعل من الأفعال، و حيث انه صادر من الحكيم المختار لا بد ان يكون عقلائيا لكي لا يكون جزافا منافيا للحكمه. فمرجع الشرطيه لهذا الفعل هو وجودها العلمى دون الوجود الخارجى، فان العله الغائيه عله للجعل بماهيتها أى بوجودها فى الذهن، و معلول بوجودها فى الخارج.

و ظهر مما ذكرنا ان هناك فرقا بين شرائط الجعل و شرائط المجعول و قد ذكرنا فى مباحث الاصول: ان الأحكام على نحو القضايا الحقيقيه و ان شرائط الحكم ترجع الى ناحيه المجعول، و تكون من الموضوع بوجودها الخارجى، و عليه: يكون حالها حال الموضوع، فكما انه لا يوجد الحكم الا بعد وجود موضوعه فكذا قيوده المأخوذه فى الموضوع، فلا يصير الحكم فعليا ما لم توجد تلك القيود فى الخارج، فكم فرق بين علل التشريع و الجعل، و بين شرائط المجعول.

و اما شرائط المأمور به فليست من قبيل الشرط المتأخر، لأن الشرط فيها قد اخذ نفس التقيد لا نفس القيد، و نفس التقيد ليس من الامور المتأخره و انما هو من الامور المقارنه، كما فى الاغسال الليليه المعتبره فى صحه صوم المستحاضه الكبيره بالنسبه للنهار السابق فليست

هى من قبيل الشرط المتأخر، فما ذكره صاحب الكفايه من جعلها من الشرط المتأخر محل نظر و اشكال.

و هذا هو الذى احوج صاحب الكفايه فى مقام الجواب لتجنب المحاذير ففرق بين شرائط الأمور به و شرائط الاحكام. ففى شرائط الأمور به يجعل المتقدم بواسطه تعقبه بالتأخر و اضافته اليه عنوانا حسنا يفى به الغرض، و ذلك كما يكون بالنسبه الى المقارن يكون الى المتقدم و المتأخر.

و اما فى شرائط الاحكام فالشرط بالنسبه الى التكليف و الوضع عبارته عن لحاظ الأمر ذلك المتأخر، فالشرط فى الحقيقه هو لحاظ الشئ المتأخر بوجوده العلمى و هو من الشرط المقارن.

و الجواب عن الاول: انك قد عرفت ان شرائط الأمور به خارجه عن محل الكلام، لكون الشرط هو نفس التقييد، و هو من المقارن.

و اما عن الثانى: فاللحاظ انما اعتبر فى علة التشريع لا فى شرائط المجعول، و ذلك انما نشأ للخلط بين علة الجعل و بين شرائط المجعول.

اللهم الا- ان يقال بأن اشكال الشرط المتأخر فى المقام لا يتأتى لرجوعه الى شرطيه التعقب، و هو عنوان مقارن. كما افيد فى حصول الملكيه قبل اجازة المالك بان الشرط فى الاعتبار هو عنوان التعقب و عليه بنى القول بالكشف الحقيقى.

و لكن لا يخفى ان القول بالتعقب ان اقتضاه الدليل كما لا يبعد فى المقام اذ لنا ان نستكشف من أدله السقوط هو ذلك. و اما بالنسبه الى المعامله الفضوليّه فدعوى التعقب خلاف ظاهر الأدله لظهورها فى اعتبار الاذن و الاجازة الخارجيه فى تأثير العقد فى النقل و الانتقال، و لا دخل لوصف التعقب فى مقام التأثير.

نعم يتوجه الاشكال لو استفدنا من الادله السقوط، فيكون كما لو اسلم الكافر بناء على انه مكلف بالفروع كالاصول، و باسلامه يسقط ما وجب عليه من قضاء العبادات لقول النبي صلى الله عليه و آله و سلم:

«الاسلام يجب ما قبله» (١) إذ لا يعقل الوجوب عليه مع انه لا يصح

ص: ١٤٩

١- ١) السيره الحلبيه المجلد الثالث ص ١٠٥-١٠٦، و بهذا النص عن أبي الفرج الاصبهاني كما هو المحكى عن سيره ابن هشام، و فى الطبراني زياده و الهجره تجب ما قبلها، و فى مجمع البحرين زياده قوله (ص): «و التوبه تجب ما قبلها: من الكفر و المعاصى و الذنوب». و بالجمله: هذا الحديث مروى عند الفريقين عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم، فلذا لا اشكال فيه من حيث السند، و اما الدلاله فربما يشكل عليه بلزوم تخصيص الأكثر، إذ لا ريب فى بقاء عقود و ايقاعانه و ضماناته و ديونه فى حال الكفر. و لكن لا يخفى ان هذه الامور خارجه عن الحديث بالتخصص لا بالتخصيص، حيث انه فى مقام الامتنان و ترغيب الناس الى الاسلام، فيكون مفاده حينئذ ان كل فعل او قول او اعتقاد يكون من آثاره فى الاسلام ضرر عليه، فالاسلام جعله كالعدم، و كذا لو ترك أمرا و كان من آثاره ترك ذلك الأمر فى الاسلام لزم تداركه فى قضائه او ادائه، فالاسلام يرفع تداركه قضاء و أداء العبادات الفائته عنه، و كأداء زكاه ماله مع بقاء عينها، و لكن بشرط توجه الخطاب اليه حال الكفر لا حال الاسلام، ففى عقود و ايقاعاته و ديونه و جميع ضماناته فى حال كفره او كان فيها ضرر او حرج او ضيق او مؤاخذة فليس ذلك من ناحيه الاسلام، بل تلك الآثار كانت ثابتة عليه مع قطع النظر عن الاسلام فهى خارجه عن مفاد الحديث بالتخصص لا بالتخصيص.

منه لو أتى بمتعلقه مع كفره، و يسقط عنه اذا اسلم، فلم يكن لمتعلق التكليف وقت اداء لقضاء العبادات.

و بالجمله يكون الاتيان بالعبادات مشروطا بأمر مسقط، فيلزم من وجوده عدمه، و قد التزم بعض بعدم تكليف الكفار بالفروع لأجل هذه الشبهه، و قد اجاب بعض من تأخر بان توجه التكليف اليه له فائده فانه ان اسلم فى الوقت يجب عليه اتيان العباده، و يعفى عنه بعد خروج الوقت، و يعاقب لو لم يأت به حتى الموت- و لكن لا يخفى ما فيه-.

كما انه اجاب عنه السيد فى العروه بما لفظه: «انه يكون مكلفا بالقضاء فى وقت الأداء على نحو الوجوب المعلق، و مع تركه الاسلام فى الوقت فوت على نفسه الاداء و القضاء فيستحق العقاب عليه».

و لكن لا يخفى ان هذا انما يتم لو كان المستفاد من توجه الخطاب

فى الوقت امرآ بالآءاء؁ او امرآ معلقآ على قضاءه بعد خروج الوقت و هو محل نظر و تأمل. و لو سلمنا و قلنا: بأن ذلك مستفاد فهو مبنى على تصحيح الواجب المعلق- كما يقوله صاحب الفصول- و يكون الوجوب فعليا و الواجب استقباليا لكى تجب مقدماته المفوته كما يدعى بالنسبه الى وجوب الغسل قبل طلوع الفجر فان وجوبه فعلى و لو لم يأت به قبل طلوع الفجر فيكون قد فوت عليه صوم ذلك اليوم؁ و الالتزام بذلك محل نظر كما ان الالتزام يكون الأمر المتوجه الى الكافر تهكميا لأجل ان يصح عقابه؁ فى غير محله؁ لظهور ان الأمر المتوجه الى المسلم و الكافر على نحو واحد؁ و هو أمر حقيقى لا تهكمى بالنسبه الى الكافر و حقيقى بالنسبه الى المسلم؁ على ان التهكمى لا يستتبع العقاب؁ و كيف يصح العقاب على ما يستحيل امثال أمره عقلا؟؟

و بالجمله: بناء على ان القضاء بأمر جديد لا- بالأمر الاول؁ فتوجيهه الى الكافر يلزم منه التحذير السابق حيث انه مشروط بأمر مسقط فلا معنى لامثاله؁ اذ يلزم منه المحال.

و لكن حيث بينا فى محله على ان القضاء انما هو بالخطاب الذى توجه الى الاداء؁ و ليس أمر القضاء على حده بعد فوات الاداء؁ و انما الاداء على نحو تعدد الدال و المدلول؁ فلو لم يسلم و ترك العمل المأمور به فى الوقت فلا محاله يبقى فى ذمته؁ فاذا اسلم جبّ عنه؁ و يبقى فى ذمته لو لم يسلم و يعاقب عليه و هو معنى تكليفه بالقضاء و ليس أمره بالقضاء أمرآ جديدا لكى يستلزم المحذور المتقدم.

نعم؁ الاشكال يرد فى خصوص الصوم؁ و هو انه قبل طلوع الفجر غير مكلف بالصوم؁ و انما يتوجه اليه التكليف اول طلوع الفجر فيلزم المحذور المتقدم؁ اذ هو فى حال كفره لا يصح منه الصوم؁ و لو أسلم

فبمجرد ان يمضى آن من آتات النهار يكون فاقدًا لشرط الصحه، فلا يتمكن من صوم تمام النهار جامعا للشرائط، و صوم بعض النهار غير صحيح الا ان يأتى دليل ينص على كفايته.

المقدمات المفوته

و بالجمله: الاسلام ليس واجبا بالوجوب المقدمى قبل طلوع الفجر لعدم تحقق زمان ذى المقدمه، و حين طلوعه لو اسلم و قد مضى آن من الوقت فلا يمكن الامتثال، و لكن الذى يسهل الخطب: ان هذا الاشكال يجرى بالنسبه للمقدمات المفوته كالغسل قبل الفجر، فبأى وجه دفعنا الاشكال هناك يندفع بنفس الوجه الاشكال فى المقام، لانطباق المقدمات المفوته عليه، حيث ان المراد بها هي (المقدمات الوجوديه) لو تركت قبل حصول الواجب، او قبل وجود شرائط الوجوب يكون مفوتا للواجب فى وقته او بعد حصول شرطه.

و قد اجيب عنه بوجه:

منها- ما ذكرناه من القول بالواجب المعلق، فالوجوب فعلى و الواجب استقبالى، فتجب المقدمات المفوته لفعليه الوجوب.

و منها- الالتزام بالشرط المتأخر، لرجوعه الى عنوان التعقب.

و منها- الوجوب النفسى و التهيئى الذى قال به كل من صاحب المعالم و المدارك (قدس سرهما).

و منها- ما ذكره استاذنا المحقق الأغاضياء العراقى (قدس سره) فى الواجب المشروط: من ان الاراده فعليه قبل وجود الشرط خارجا لانها تتعلق بالصوره الذهنيه من المراد، و الشرط وجودها خارجا

ص: ١٥٣

انما هو فاعليه الاراده و محركيتها لا أصل وجودها.

و منها-حكم العقل بلزوم اتيان المقدمات الوجوديه،التي لو لم يأت بها قبل زمان الواجب او قبل حصول سائر شرائط الوجوب لم يكن قادرا على اتيان الواجب بعد حصول شرط الوجوب و فى زمان الوجوب.

و منها-ما ذكره الاستاذ المحقق النائيني(قدس سره):من استفاده الوجوب النفسى المعبر عنه(بمتمم الجعل)ليس غيريا ناشئا من الوجوب النفسى لعدم وجوب ذى المقدمه لكى تترشح منه،و ليس نفسيا بنحو ينشأ عن ملاك،و انما يكون ملاكه فى غيره- بمعنى:ان ملاك ذى المقدمه حيث لا يمكن تحصيله بجعل واحد صار سببا لجعلين، احدهما متعلق بنفس ذى المقدمه،و الآخر متعلق بالمقدمات المفوته.

فهناك جعلان-مسببان عن ملاك واحد،ولذلك صح التعبير عنه ب(متمم الجعل)نظير متمم الجعل فى باب التعبدى و التوصلى،غايته ان فى ذلك الباب متمم الجعل يكون بعد الواجب الاصلى،اما هنا فى المقام فتمم الجعل قبل الواجب الاصلى،فتجب تلك المقدمات المفوته وجوبا نفسيا.

و قد ذكرنا تفصيل ذلك فى بحوثنا الاصوليه فمن اراد الاستزاده فليرجع الى كتابنا(منهاج الاصول).

ثم لا يخفى ان من له الامر لو انتزع ارضا من مخالف يعتقد انه من اولى الأمر و له انتزاعها بعد احيائه لها و سلمها الى المؤلف،فربما يقال بجواز اخذ المؤلف منه و لا يكون احياء من تقدمه من المخالف احياء ملك لكى يكون المتأخر غاصبا لقاعده(الزموم بما الزموا به انفسهم)فهو و ان قال به بعض من تأخر و أفتى بذلك الا انه محل اشكال للاشكال بعموم قاعده الالتزام لمثل هذا المورد.و ان كان للامام

العادل انتزاع هذه الاراضى الموات و قد احيوها و يسلمها لمن شاء الا ان الاشكال فى ثبوت هذه السلطه لكل من له ولايه و لو على قطعه خاصه او تثبت لخصوص من له الخلافه و الامر فيشكك فى عموم الالتزام لمثل ذلك اى لمن له ولايه على بعض الاقطار، كما انه يشكل جريان قاعده الالتزام فيما لو غسل المؤمن المخالف على وفق مذهبه، لان تكليف التمسك انما هو للحى و ليس من تكليف الميت، و اما القول بذلك فهو مستفاد من ظاهر كلمات الاصحاب.

قال فى جامع المقاصد: «ان ظاهرهم انه لا يجوز تغسيله غسل اهل الولايه، و لا نعرف لاحد تصريحاً بخلافه». و قيل ان ذلك للمداراه لهم.

(اقول) المداراه لا تكون سبباً لتصحيح الغسل مضافاً الى انه يتم لو كان مع وجودهم و حضورهم، و الا تغسيل اهل الخلاف مع مخالفته لمذهبنا باطل، و الخطاب متوجه للحى، اى للمغسل، فلا مجال لمجىء قاعده الالتزام، فلذا يقوى تغسيلهم على وفق مذهبنا وفاقاً للشيخ فى الجواهر و الحدائق و المستند و غيرهم.

و اما الموانع مثل القتل، و الكفر، و الارتداد، فانها لما كانت موانع من الميراث فيمنع من الحبوّه لانها ارث و هو ممنوع عنه، بل قيل:

انه يجعل الولد وجوده كعدمه فيجبى للولد الذى أصغر منه، و لكن لا يخفى انه محل منع اذ لا يصدق على غيره اكبر بل يقال له اصغر، و مع الشك يتجه القول بالسقوط تمسكاً باطلاقات الارث فانك قد عرفت انه فى كل مورد شككنا فى تقييد الاطلاقات يتمسك باطلاقات اذا كانت الشبهه مفهوميّه كما هو المفروض فى المقام.

و اما لو اسلم على قسمه الميراث لا يبعد اعطاؤه الحبوّه بناء على

ما ذكرنا من أن المانع، الكفر المستمر الى ما بعد القسمة، ومع عدم الاستمرار لا مانع من الاستحقاق.

نعم بالنسبة الى المبعّض يشكل القول باعطائه منها قدر حرّيته.

و ان قلنا بانه يرث على قدر كونه حرا الا- ان الاخبار منصرفه عن ذلك فالقول به مشكل، فلذا يتمسك باطلاقات الارث. و لا يخفى ان المستفاد من الحبوه انها للولد الاكبر الذكر فتمنع الخنثى المشكل لعدم احراز الذكوريه.

الخامسه فى اعيان الحبوه

الخامسه فى اعيان الحبوه: و هى اربعة، السيف، و المصحف، و الخاتم، و الثياب على المشهور شهره عظيمه، بل ادعى فى (السرائر) الاجماع عليه، و لا يخفى ان المستفاد من اخبار الباب بضم بعضها الى بعض هو هذه الأربعة كما يستفاد من صحيحه حرّيز عن ابي عبد الله (ع) حيث قال: (اذا هلك الرجل و ترك بنين فللاكبر السيف و الدرع، و الخاتم، و المصحف) (١). بناء على ان المراد من الدرع هو (الثوب) إذ لا قائل بكون الدرع من الحبوه.

و هكذا روايه الربيعى عن ابي عبد الله (ع) قال: «اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه و مصحفه، و خاتمه، و درعه» ٢.

نعم فى روايته الاخرى زياده (الكتب و الرحل و الراحله) ٣، و الظاهر من الاصحاب عدم العمل بها، و عدم العمل ببعضها لا يوجب

ص: ١٥٦

١- ١ و ٢ و ٣) الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٠ ما يختص به الولد الاكبر حديث ١ و ٣ و ٤ ج ٤ ص ١٤٤ و فى الوسائل كتاب الميراث باب ٣ [١] ما يحبى به الولد من ابواب ميراث الايوين و الاولاد و فى التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٤ ميراث الاولاد حديث ٤ فى الاولى و فى الثانيه حديث ٦ و الثالثه حديث ٧ ج ٩ ص ٢٧٥.

ترك البعض الآخر الذى عملوا به، فالذى عليه العمل هو خصوص الاربعه فقط، كما ان المستفاد من ثيابه بلفظ الجمع هو وضع جميع ما يعد ثوبا و لباسا من القميص، و القلنسوه، و العمامه، و الجوراب، و الحزام، و العباءه، و الفروه، و جميع ما يعد لباسا له فهو من الحبوه.

نعم، فى النعل اشكال بل العدم هو الاقوى.

و اما خاتم الذهب، و لباس الحرير، فحيث انهما يحرمان عليه عده من اللباس محل اشكال، بل لا يبعد انه يعد من لباسه لو كان قد اعده للبس و ان كان حراما و حرمة لا تنفى اختصاصه.

و لا يخفى ان الظاهر من ثيابه هو اعتبار اختصاصه لان يعده للبس، فلو كان للتجاره او لبعض اهله لا يصدق عليه ثيابه فهو خارج عن الحبوه.

و اما اعتبار ان لا- يكون الميراث منحصره به فهو و ان احتمله بعض فليس له وجه سوى اشعار من روايه شعيب العرقوفى قال: «سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يموت ما له من متاع بيته؟ قال:

السيف» (1) فان لفظه (من) تشعر بوجود غير الحبوه فى التركه.

و لا يخفى ان ذلك اشعار لا ينفع ما لم يكن دلالة صريحه.

كما ان اشتراط ان لا يكون دين مستغرق فى غير محله، فان هذا الشرط من شروط ارث التركه و ليس هو من شروط الحبوه، اما بناء على كون المال لم ينتقل للورثه إلا بعد اداء الدين فواضح ان اعيان

ص: ١٥٧

١- ١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٤ ميراث الاولاد حديث ٩ ج ٩ و فى الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٠ ما يختص به الولد الاكبر حديث ٧ ج ٤ ص ١٤٥.

الحيوه باقيه على ملك الميت، واما بناء على ما هو الحق بان التركة تنتقل الى الورثه محقوقه للغير كالرهن-مثلا-فاعيان الحيوه تنتقل الى الولد الا-كبر مع تعلق الحق بها من الدين، فلو أدى الدين فى المستوعب او أدى ما وزع عليها من الدين فى غير المستوعب فهو أحق بها، وحينئذ يجوز له اخذ اعيان الحيوه، اللهم إلا- ان يقال بان الدين لا يتعلق باعيان الحيوه كما هو ظاهر اطلاقات الاخبار، فان الظاهر منها اختصاصها بالولد الاكبر و لا يتعلق بها الدين، على انه ما من ميت إلا و هو مدين لا سيما الدين غير المستوعب، فينبغى ان لا تسلم غالبا اعيان الحيوه من الدين بل يتعلق بها على حسب التوزيع.

و عليه: ان أعيان الحيوه لا يأخذ منها الولد الاكبر الا بعد أداء ما يتعلق بها من الدين و هو خلاف اطلاق الاخبار.

اقول: ان هذا الاحتمال و ان ذكره بعض من تأخر الا انه مجرد استبعاد لا يوجب صرف اطلاقات الحيوه الى غيره، فان الاطلاقات فى بيان الاختصاص بالولد الا-كبر مطلقا بالنسبه الى الميراث، و ان الولد الاكبر هو المقدم، و انه بموت مورثه تنتقل اليه تلك الاعيان و ما يستحقه من بقيه التركة من غير خصوصيه لتلك الاعيان، و بالجمله:

فارثه لتلك الاعيان كارثه لبقية التركة.

و لأجل ذلك نقول فيما اذا فرض كون بعض الحيوه متعددا:

كالسيف، و الخاتم، فان للولد الاكبر اخذ أحد هذه الامور المتعده و تعينها يتوقف على رضاء الشريك الذى هو بعض الورثه، و ليس من قبيل الزكاه و نحوها مما يكون التعيين بيد المالك و ليس لمستحقها جهه التعيين، إذ فرق بينهما، فان الامر باخراج الزكاه الى المخاطب به و هو المالك بان يقول الشارع له: «اخرج عشر مالك» و فى المقام ليس

كذلك، إذ هو من قبيل جعل حق في المال المنتقل اليه، وهذا الحق المجعول في المال له شريك فيلزم ان يكون التعيين برضائهما، فان ملكيه المحبو بالنسبه الى المتعدد كالسيف و الخاتم اذا كانا متعددين و ان كانت على نحو الكلى في المعين إلا انه في خصوصيه التعيين له شركه و اشاعه، فلذا يحتاج التعيين الى رضاء الشريك، و لذا لو تلف بعض المتعدد فحق المحبو يتعلق بالباقي كما لا يخفى.

ثم ذكروا انه يعتبر في اعيان الحبوه ان لا تتعلق بها الوصيه، فمع تعلق الوصيه بها يوجب خروجها عن عنوان ما ترك، فهو مقدم على الارث، و لا يرجع المحبو الى الورثه لأخذ عوضه، كما انه لو اوصى باخراج ثلث ما يملك يتعلق الثلث باعيان الحبوه.

و دعوى انه يخرج الثلث من غيرها تقديما لادله الحبوه او كونه اجحافا بالمحبو ممنوعه، فان ادله الوصيه مقدمه على الحباء، و هو انما يزاحم الوارث لا الوصيه.

نعم، لو اوصى بمائه دينار و كان ثلثه يسع غير اعيان الحبوه، لا يبعد القول بخروجه من غير اعيان الحبوه، تقديما لادلتها و ان كان محل نظر و تأمل.

ثم لا- يخفى انه لو اوصى بصرف اعيان الحبوه فيما يخرج من الاصل، كتكفينه في ثيابه، ربما يقال: بانه يحتسب من الثلث للفرق بين الحبوه و بين غيرها من اعيان التركه، فان ما ينفذ من الاصل من اعيان التركه يفوت على جميع الورثه بالسويه بخلاف الحبوه فانها تفوت على المحبو خاصه، و هو مستلزم للاجحاف، و لازم ذلك احتسابه من الثلث و عليه الشهيد في رسالته، و الذى يقوى أن الوصيه نافذه نظير ما لو اوصى باعيانها للأجنبي، فمع الوصيه يفوت حق المحبو لأنه بالايضاء

يعدم موضوع حقه من غير فرق بين المقامين، غايه الامر انه بالنسبه الى المقام يحتسب من الاصل، و فيما لو اوصى لاجنبي باعيان الحيوه يحتسب من الثلث، و ليس فيه اجحاف على المحبو لكى يكون من الجنف، فان الوصيه لما كان سببها متقدما فلا يتحقق بها اجحاف لما عرفت من انها تعدم موضوع الحيوه فلا يصدق عليه حرمان و اجحاف.

ثم انهم اعتبروا فى اعيان الحيوه ان لا يكون على الميت دين مستغرق، فمع تحققه لا ارث لتحقق حق الديان بجميع ما ترك.

نعم، له دفع ما يتعلق من الدين باعيان الحيوه لكى تخلص له تلك الاعيان فلا يجوز لغيره من الورثه مزاحمته، و اما لو كانت اعيان الحيوه مرهونه على دين للميت فلو فكه المحبو لا اشكال فى كونه له و لا يجوز لغيره مزاحمته، و هل له -اي للمحبو- الرجوع على الورثه بما فكه من الدين او ليس له؟ و جهان بل قولان مبنيان على ان دين الميت يتعلق بمطلق التركه، و منها اعيان الحيوه، فحينئذ يرجع على الورثه بما يزيد على ما وزع عليه من الدين، او ان الدين متعلق بتلك الأعيان و التى جعلت وثيقه لها لتعلق الاستيفاء بها فليس له الرجوع على الورثه كما له الرجوع على الورثه فى دين الميت غير المجعول عليه وثيقه.

و الظاهر هو الأول لان تركه الميت عند الموت تكون بدل ذمته، فحق الاستيفاء متعلق بجميع التركه التى منها تلك الاعيان. فحينئذ يلزم ما يتعلق بها من الدين الموزع على جميع التركه، فمع اداء دين الميت جميعا يرجع الى الورثه بما هو زائد عما يخصه، و جعل تلك الاعيان استيفاء لذلك الدين لا يوجب حصر تعلقه بنفس تلك الأعيان بل هو نظير دين الميت غير المجعول بازائه من تلك الاعيان وثيقه.

المسأله السادسه فى التعصيب (١)

اعلم ان الفريضة تاره تساوى لما ترك، كما لو ترك الميت زوجا

ص: ١٤١

و اختا، فالفريضة من سهمين: للزوج سهم، و للاخت سهم.

او ترك ابوين و بنتين، فالفريضة مساويه لتلك السهام، فان لكل من الاب و الام سدسا، و للبنتين اربعة اسداس.

ففى الفرائض المذكوره المساويه لا تعصيب و لا عول، كما انه ليس منهما ما لو اجتمع ذو الفرض مع غيره، كما لو ترك الميت ابا و اما فقط، فان الام تأخذ فرضها و الباقي للأب بالقرايه، لعدم الولد، و انما

ص: ١٤٣

يرث بالفرض مع وجود الولد، فكما اجتمع ذو الفرض مع غيره اخذ ذو الفرض فرضه و الباقي لغير ذى الفرض.

و كما لو اجتمع الابوان مع الزوج: فللزوجة النصف بالفرض و للام الثلث بالفرض، و الباقي للاب بالقراه و ان كان سدسا. و اخرى ما اذا لم تساو الفريضة تلك السهام بان تزيد الفريضة على السهام المفروضة فى الكتاب، فتاره يكون فيها زياده على الفرض و هذه الزياده ترد عليه و ذلك يتحقق -أى الرد- فى المرتبه الاولى، و هى مرتبه الابوين و البنت او البنات، و فى المرتبه الثانيه، و هى الاخت و الاخوات.

اما الاولى - كما لو ترك بنتا و اما، فللبنت النصف، و للام السدس، و يبقى سدسان يرد عليهما اربعا كما فى روايه حمران بن أعين عن أبى جعفر (ع) فى رجل ترك ابنته و امه؟

«ان الفريضة من أربعه أسهم، لان لبنت ثلاثه أسهم، و للام السدس سهم، و بقى سهمان فهما أحق بهما من العم و ابن الاخ و العصبه لان البنت و الام سمى لهما و لم يسم لهما، فيرد عليهما بقدر سهامهما» (١).

و بهذا النص عن موسى بن بكر الواسطى، قال: قلت لزاره:

حدثنى بكبير عن أبى جعفر (ع) الخ... (٢).

و كما لو ترك بنتا و أبوين، فللبنت النصف، و لكل من الابوين السدس، و يبقى سدس واحد يرد عليهما أخماسا، ثلاثه أخماس للبت، و لكل من الابوين خمس واحد، كما عن روايه على بن رئاب عن زراره قال:

ص: ١٦٤

١- (١) التهذيب- كتاب الفرائض باب ٢٣. ميراث الوالدين حديث ٧ ج ٩ ص ٢٧٢

٢- (٢) نفس المصدر الحديث (١٠) ص ٢٧٣.

«وجدت في صحيفه الفرائض: رجل مات و ترك ابنته و ابويه، فوجدت للبنت ثلاثة أسهم، و للأبوين لكل واحد منهما سهم يقسم المال على خمسة اجزاء، فما أصاب ثلاثة اجزاء فللبنت، و ما أصاب جزئين للأبوين» (١).

و كما لو ترك بنتا و أبا فللبنت النصف، و للأب السدس، و يبقى سدسان يرد عليهما أرباعا كما عن محمد بن مسلم الى ان قال: «و قرأت فيها: رجل ترك ابنته و اباه فللبنت النصف ثلاثة أسهم و للأب السدس سهم يقسم المال على أربعة اسهم، فما أصاب ثلاثة فللبنت، و ما أصاب سهمها فللأب» (٢).

الى غير ذلك من فروع الرد المذكوره فى الجدول الآتى المستفاده جميعها من اخبار الباب.

و اما لو دخل الزوج و الزوجه فيخرج سهمهما و لا- يرد عليهما، كما لو ترك الميت زوجه و أحد الأبوين و بنتا، فان للزوجه الثمن، و الباقي بعد الرد يقسم أرباعا كما عن كتاب موسى بن بكر الى ان قال:

«فان ترك الميت ابا او اما و امرأه و بنتا فان الفريضة من (٢٤) سهما: للمرأة الثمن ثلاثة أسهم من (٢٤)، و لأحد الأبوين السدس اربعة أسهم، و للبنت النصف اثنا عشر سهما، و بقى خمسة اسهم مردوده على سهام البنت واحد الابوين على قدر سهامهما، و لا يرد على المرأه شىء» (٣).

ص: ١٤٥

١-١) التهذيب ج ٩ الحديث (٤) ص ٢٧٢.

٢-٢) التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٣ ميراث الوالدين حديث ٤ ج ٩

٣-٣) التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٧ ميراث الازواج حديث ٣ عن الحسن بن محمد بن سماعه قال دفع الى صفوان كتابا لموسى بن بكر

و كما لو ترك الميت زوجا و ابا و بنتا، فان الزوج يأخذ الربع و هو ثلاثة من اثني عشر، و الأب يأخذ السدس سهمان من اثني عشر و البنت و بقى سهم يرد على البنت و الأب على قدر سهامهما، و لا يرد على الزوج و لا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان و الزوج و الزوجه كما فى كتاب موسى بن بكر ١.

و يتحقق الرد فى المرتبه الثانيه، و هى الاخت و الاخوات من الابوين، و مع عدمهم يرد على الاخوه للأم كما هو المستفاد من الاخبار.

بطلان التعصيب

و تسمى هذه الفروع و امثالها بمسائل (التعصيب) أى ان هذا الزائد المردود على أصحاب الفروض على حسب فروضهم لا يدفع الى العصبه، اى اخوه الميت او اعمامه ما عدا الزوج و الزوجه، فانه على حسب ما عرفت سابقا انه لا يرد عليهما، و الحكم عندنا فى مسأله التعصيب حكم ضرورى فقد نطقت الاخبار الصحيحه على عدم توريث العصبه، ففى بعضها - و ليست العصبه من دين الله عز و جل ٢، و فى بعضها فى فيها التراب ٣. الى غير ذلك من اخبار الباب، و عليه اجماع الاماميه، خلافا لمخالفينا فقد ورثوا العصبه اى اذا استكمل اهل السهام

سهامهم من الميراث فما يبقى يكون لاولى عصبه ذكر، ولا يعطون الانثى و ان كانت اقرب منه في النسب شيئاً، مثال ذلك اذا مات رجل و خلف بنتا او ابنتين و عما و ابن عم، فانهم يعطون البنت او البنتين سهامهم، اما النصف اذا كانت واحده، او الثلثين اذا كانت اثنتين فما زاد عليهما، و الباقي يعطونه للعم و ابن العم و لا يردون على البنات شيئاً استنادا الى خبر رووه عن وهيب عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس (رض) عن النبي (ص) انه قال:

«الحقوا الفرائض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبه ذكر».

و الى خبر رواه عبد الله بن محمد بن عقييل عن جابر، ان سعد بن الربيع قتل يوم أحد، و ان النبي (ص) زار امرأته فجاءت بابنتي سعد فقالت: يا رسول الله ان اباهما قتل يوم أحد و اخذ عمهما المال كله و لا تنكحان الا و لهما مال، فقال النبي (ص) سيقضى الله في ذلك، فانزل الله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ» حتى ختم الآية، فدعا النبي (ص) عمهما و قال له: اعط الجاريتين الثلثين، و اعط امهما الثمن و ما بقى فلك.

و الى قوله تعالى: «وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرْثُنِي» (١) خاف ان يرثه عصبته فسأل الله تعالى ان يهب له وليا يرثه دون عصبته، و لم يسأل وليه فترث العصبه.

و لكن لا يخفى ما فيه: اما عن روايه ابن طاووس فقد عرفت مما ذكرناه سابقا بطلان هذه الروايه لما رووا عن طاووس خلاف ذلك، و انه تبرأ من هذا الخبر و ذكر انه لم يروه، و انه شيء القاه الشيطان

ص: ١٤٧

على السننهم (١). على ان هذا الخبر لا يمكن الاخذ بظاهره، لأن ظاهره يخالف ما اجمع المسلمون على خلافه. ألا ترى ان رجلا لو مات و خلف بنتا و اخا و اختا فمن قولهم اجمع: ان للبنت النصف، و ما بقى فلأخ و الاخت للذكر مثل حظ الانثيين، و الخبر يقتضى ان ما بقى للأخ لانه الذكر، و لا يكون للاخت شىء.

و كذلك لو أن رجلا مات و ترك بنتا و ابنه ابن و عما، ان يكون للبنت النصف، و ما بقى للعم، لانه اولى عصبه ذكر. و لا تعطى بنت الابن شيئا.

و كذلك فى اخت لآب و ام و اخت لآب و ابن عم، ان لا تعطى الاخت من الآب شيئا بل تعطى الاخت من قبل الآب و الام النصف، و ما يبقى لابن العم لأنه اولى عصبه ذكر.

و كذلك فى بنت و ابن ابن و ابنه ابن، و كذلك فى بنت و بنت ابن و اخوه و اخوات لآب و ام.

و كذلك لو توفى رجل عن عشر بنات، و ابن ابن عم، فيكون نصيب البنات الثلثان، و نصيب ابن ابن العم الثلث، و هو من الطبقة الثالثة، و امثال ذلك كثيره جدا.

مضافا الى انه مخالف لما دل عليه الكتاب من قوله عز و جل «آبَاؤُكُمْ وَ أَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمُ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ» (٢) و قوله تعالى: «وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» (٣).

ص: ١٦٨

١-١) فى التهذيب كتاب الفرائض و الموارث باب ٢٦ فى ابطال العول و العصبه حديث ١٤ ص ٢٦٢ ج ٩.

٢-٢) سورة النساء الآيه ١٠. [١]

٣-٣) سورة الاحزاب الآيه ٦. [٢]

و اما الكلام فى الخبر الثانى فقد ذكر الشيخ الطوسى فى تهذيبه ان ما استحبوا به فهو انه روايه رجل واحد، و هو عبد الله بن محمد بن عقيل و هو عندهم ضعيف و اهن لا- يحتجون بحديثه، و هو منفرد بهذه الروايه، و ما هذا حكمه لا يعترض به ظاهر القرآن الذى بينا وجه الاحتجاج منه.

و اما ما تعلقوا به من قوله عز و جل: «وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي» فانما هو تأويل على خلاف الظاهر. و ذلك انه لم يكن له بنو عم فيرثوه بسبب ذوى الارحام لا بسبب العصبه، لأنه لو لم يكن بنو العم و كان بدلهم بنات العم لورثته بسبب ذوى الارحام. و ليس فى هذا ما يدل على العصبه.

و اما قولهم: انه سأل وليا و لم يسأل وليه فانما ذلك لان الخلق كلهم يرغبون فى البنين دون البنات، فهو عليه السلام انما سأل ما عليه طبع البشر كلهم، و هو كان يعلم انه لو ولد له انثى لم تكن ترث العصبه البعداء مع الولد الأقرب. و لكن رغب فيما يرغب الناس كلهم فيه، على ان الآيه داله على ان العصبه لا ترث مع الولد الانثى لقوله تعالى: (وَكَانَتْ امْرَأَتِي عَاقِرًا) * و العاقره هى التى لا تلد، و لو لم تكن امرأته عاقره و كانت تلد لم يخف الموالى من ورائه. لأنها متى ولدت ولدا ما ذكرا كان او انثى ارتفع عقرها و احرز الولد الميراث، ففى الآيه دلالة واضحه على ان العصبه لا ترث مع احد من الولد ذكورا كانوا او اناثا.

على انا لا نسلم ان زكريا عليه السلام سأل الذكر دون الانثى، بل الظاهر يقتضى انه طلب الانثى كما طلب الذكر، ألا ترى الى قوله تعالى: «وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا

رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنِّي لَكَ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ - هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ» (١) فانما طلب زكريا عليه السلام حين رأى مريم عليها السلام على حالها ان يرزقه الله مثل مريم لما رأى من منزلتها عند الله و رغب الى الله في مثلها و طلب اليه عز و جل ان يهب له ذرية طيبه مثل مريم، فأعطاه الله افضل مما سأل، فأمر زكريا حجه عليهم في ابطال العصبه ان كانوا يعقلون. انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه.

على انه هناك روايات كثيره تدل على عدم توريث العصبه كما عن روايه صفوان بن عبد الله انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات و ترك ابنته و اخاه؟ قال عليه السلام المال للبنت (٢).

و عن بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام قال: قلت رجل مات و ترك ابنته و عمه؟ قال عليه السلام: المال للبنت، و ليس للعم شيء و قال: ليس للعم مع البنت شيء (٣).

و عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام: ان رجلا مات على عهد النبي (ص) و كان يبيع التمر، فأخذ اخوه التمر، و كان له بنات فأنت امرأته النبي (ص) فأعلمته بذلك فانزل الله عليه، فأخذ النبي صلى الله عليه و آله و سلم التمر من العم فدفعه الى البنات (٤).

ص: ١٧٠

١- ١) سورة آل عمران الآية ٣٧. [١]

٢- ٢) التهذيب- كتاب الفرائض و الموارث باب ميراث الاولاد ٢٤ حديث ١٦ صفحه ٢٢٨.

٣- ٣) نفس المصدر الا ان الحديث ١٧.

٤- ٤) التهذيب- كتاب الفرائض باب ميراث الاولاد ص ٢٧٩ حديث ٢١ الطبعة الحديثه.

ثم انك قد عرفت ان الرد فى المرتبه الثانيه التى هى الاخت و الاخوات من الأبوين، و مع عدمهم يرد على الاخوه للام، و انما الكلام فيما لو ترك الميت اختا لأب مع اخت لام فهل يرد عليهما او على خصوص اخت الأب؟ فيه خلاف، و الظاهر هو الثانى لروايه محمد ابن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن ابن اخت لأب و ابن اخت لام؟ قال: لابن الاخت من الام السدس، و لابن الاخت من الاب الباقي (١). و لان الولد انما يستحق من جهه امه، و ان ابن الاخت انما يرث سهم امه فسيستكشف من ذلك ان امها كانت كذلك حيث حكم الامام لابنها بذلك، على ان النقص انما يرد على قرابه الأب فيكون الزائد يرد عليها دون الاخرى كما هو مفاد من كان عليه الغرم فله الغنم، و يتضح ذلك فى فرض المسأله فيما لو ترك الميت زوجا و اختا لأب، و اختا لام، فللزوجة النصف، و للاخت للام السدس، و الباقي سدسان للاخت للاب فوق النقص عليها دون الاخت للام، فمع عدم الزوج يجب ان يكون الزائد لها ايضا حسب ما هو معلوم ان من عليه الغرم فله الغنم، خلافا للشيخ و ابن ادريس و العلامه فى احد قوليه: بأنه يرد عليهما بتساوى كلالتي الاب و الام فى المرتبه، و ليس ما يوجب تخصيص الرد بخصوص كلاله الاب الا روايه محمد بن مسلم و هى ضعيفه، لكون الراوى على بن فضال و هو فطحى.

ص: ١٧١

١- ١) التهذيب- كتاب الفرائض باب ٢٩ ميراث الاخوه و الاخوات حديث ١٣ ج ٩ ص ٣٢٢ الطبعه الحديثه.

و اما قضيه من عليه الغرم فله الغنم،فهى قاعده اعتباريه لا- دليل عليها،على انها تتخلف فيما لو ترك الميت بنتا مع أبوين،فان الباقي يرد عليها و على الابوين أحماسا.و فيما لو ترك الميت زوجا و بنتا و ابوين فان النقص يرد على البنت و لا- يرد على الابوين،فكان عليها الغرم مع ان الغنم للجميع.

و اما ابن فضال،فانه و ان كان فاسد العقيده الا انه موثوق بنقله و ذلك لا ينافى كونه فاسد العقيده.

و اما قاعده«من عليه الغرم فله الغنم»فلا ينافى تخلفها فى مورد فان العام حجه فى الباقي.و الذى يظهر من الشهيد(ره)انها قاعده اعتباريه،قال فى شرح اللمعه:«..(و ثبوته)أى ثبوت الرد على قرابه الأب خاصه(قوى)للروايه،و الاعتبار».و يقصد بالروايه روايه محمد بن مسلم الآنفه الذكر،و بالاعتبار قاعده(من عليه الغرم فله الغنم)،و لم نعثر على مدرك لهذه القاعده فيما تتبعناه من كتب الفقه و المجاميع التى بين ايدينا من كتب الحديث فى المظان التى كنا نحتمل الحصول فيها على مدرك مآثور لهذه القاعده،لذلك فقد قوى عندنا ما ذهب اليه الشهيد رحمه الله من كونها اعتباريه.

نعم،عثرنا فى كتاب الرهن من كتاب الخلاف على حديث نبوى نصه:

«الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه و عليه غرمه» (١)، و لكن عبارته: «له غنمه و عليه غرمه» ليست تعليليه، حتى يمكن استخراج قاعده عامه منها بعد الغاء خصوصيه المورد، كما مر تفصيل ذلك فى الصفحه ٣٢ من هذا الجزء. و فى تعليق لزراره رحمه الله ارسل القاعده بغير هذا اللفظ ارسال المسلمات، و اليك نص الخير فى الكافى عن عمر ابن اذينه، قال: قلت لزراره: انى سمعت محمد بن مسلم و بكيرا يرويان عن أبى جعفر عليه السلام فى زوج و ابوين و ابنه، فللزوجة الربع ثلاثه أسهم من اثني عشر سهما، و للابوين السدسان اربعة أسهم من اثني عشر سهما، و بقى خمس أسهم فهو للابنه، لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمس من اثني عشر سهما، و ان كانتا اثنتين فلهما خمس من اثني عشر سهما، لانهما لو كانا ذكرا لم يكن لهما غير ما بقى خمس من اثني عشر؟ قال زرارته: «هذا هو الحق اذا اردت ان تلقى العول فتجعل الفريضة لا تعول، فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الاخوات من الأب و الام، فاما الزوج و الاخوه للام لا ينقصون مما سمى الله لهم شيئا» (٢). و على كل حال فانه ليس فيما ذكرناه ما يمكن ان يكون مدركا لهذه القاعده، و ان صلح للتأييد و نحن فى غنى عن كل ذلك لوجود روايه محمد بن مسلم فان فيها الكفايه.

و اما لو اجتمع اخت لأبوين مع واحد او اكثر من كلاله الام،

ص: ١٧٣

١- (١) الخلاف كتاب الرهن ص ٢٣٤ المسأله ١٤٧، و مثله ما ورد من طرق العامه، قال ابن الاثير فى النهايه ج ٣ ص ١٧٩: و [١] منه الحديث: «الرهن لمن رهنه، له غنمه و عليه غرمه».

٢- (٢) الكافى ج ٧ كتاب المواريث، باب ميراث الولد مع الزوج و المرأه و الابوين، الحديث ١ [٢] ص ٩٦.

او اختان لأبوين مع واحد من كلاله الام.فقد عرفت ان الفاضل يرد على الاخت للابوين او الاختين،و لا يرد على كلاله الام.ففى
الفرض الاول مع اجتماع الاخت للابوين و المنفرد من كلاله الام،يكون الباقي سدسين بعد اخراج النصف للاخت.و السدس
للاخت المنفردة للام،

و فى الثانى فيما اذا كانت الكلاله اكثر من واحد،يكون الفاضل سدسا واحدا بعد اخراج النصف للاخت و الثلث لكلاله الام
المتعدده.

و فى الفرض الثالث و هو ان يجتمع اختان مع كلاله الام المنفردة يكون الفاضل سدسا بعد اخراج الثلثين للاختين،و السدس
لكلاله الام المنفردة.فالفاضل فى الصور الثلاث يرد على كلاله الابوين فقط على الاشهر بين الاصحاب،بل كاد ان يكون
اجماعا،و لم ينقل الخلاف الا من الحسن بن عقيل و الفضل بن شاذان،فقد قالوا برد الباقي على الجميع.ففى صوره ما لو اجتمع
اخت لأبوين مع اخت لام يرد عليهما ارباعا.و فى الصورتين الاخرتين يرد عليهما اخماسا.

و اما القول بالرد على ام الام و ام الأب بحسب استحقاقهما حيث ان ام الام لها السدس،و ام الاب الثلثان،و يبقى سدس واحد يرد
عليهما اخماسا فى غير محله.اذ الحق ان ام الام لها الثلث اتحدت ام تعددت وفاقا للمشهور بين الاصحاب،بل على الاشهر كما
عن الشهيد فى اللمعه.

و بالجمله:الظاهر ان الفاضل من السهام لا يرد على كلاله الام، ففى صوره اجتماع ابن الاخت لاب،و ابن الاخت لام،فقد عرفت
ان الاقوى رد الفاضل على ابن الاخت لاب،و لا يرد على ابن الاخت لام،خلافا للشيخ و العلامة.

فعلى القول الاول تصح الفريضة من ٦، نصفه لاخت الاب فرضا، و سدسه لاخت الام، و الباقي و هو سهمان لاخت الاب، فلها ٥ أسهم:

ثلاثة بالفرض و اثنان بالرد.

و اما على القول الثانى فتصح الفريضة من اثنى عشر فيكون للاخت للاب تسعة اسهم: ستة بالفرض و و ثلاثة بالرد و للاخت للام ثلاثة أسهم اثنان بالفرض و واحد بالرد.

موارد التعصيب

و على كل فهذه المسألة من مسائل التعصيب، و قد ذكرنا جميع مسائل التعصيب فى الجدول الآتى و هى خمسة عشر مسألة:

الاولى: الاخت للاب و الاخت للام على ما تقدم.

الثانية: اب و بنت، للاب السدس، و للبنت النصف، يبقى سدسان يقسم عليهما أرباعا فالفريضة من ١٢ تسعه للبنت: ستة بالفرض و ثلاثة بالرد، و للاب ٣ اثنان بالفرض و واحد بالرد.

الثالثة: ام و بنت، للام السدس، و للبنت النصف، و يبقى سدسان يقسم عليهما ارباعا، فتصح الفريضة من ١٢ تسعه للبنت: ستة بالفرض و ثلاثة بالرد، و ثلاثة للام: اثنان بالفرض و واحد بالرد.

الرابعة: اب و ام و بنت، لكل من الاب و الام السدس، و للبنت النصف، و يبقى سدس واحد يقسم عليهما اخماسا، فتصح الفريضة حينئذ من ٣٠ لكل من الاب و الام خمسة بالفرض، و واحد بالرد، و للبنت خمسة عشر بالفرض، و ثلاثة بالرد.

الخامسة: بنت منفردة، لها تمام المال: نصفه بالفرض و النصف الآخر بالرد.

السادسة: بنتان منفردتان، لهما تمام المال: ثلثاه بالفرض، و الثلث الآخر بالرد.

السابعة: اب و بنتان، للاب السدس، و للبنتين الثلثان، و يبقى سدس واحد يقسم اخماسا، فتصح الفريضة من ٣٠ لكل من البنتين ١٢:

عشره بالفرض، و اثنان بالرد، و للاب ٦: خمسة بالفرض، و واحد بالرد.

الثامنة: ام و بنتان - كالمسألة السابعة.

التاسعة: اخت منفردة لأبوين او لأب - كالمسألة الخامسة.

العاشره: اختان لأبوين او لأب - كالمسألة السادسة.

الحادية عشر: اخت لأبوين او لأب و زوجة، للزوجة الربع، و الباقي للاخت: نصف الفريضة يدفع للاخت فرضا، و ربعها ردا، و الفريضة من ٤ بعد الرد.

الثانية عشر: اختان لأبوين او لأب مع زوجة، للزوجة الربع، و للاختين الثلثان، و الباقي للاختين ردا، و الفريضة من ٢٤ ربعها ستة للزوجة، و ثمانية عشر للاختين ستة عشر فرضا، و اثنان ردا.

الثالثة عشر: اخت للام، لها تمام المال: سدسه بالفرض، و الباقي بالرد.

الرابعة عشر: اخت لام مع زوج، للمزوج النصف، و سدس الفريضة للاخت فرضا، و الباقي للاخت ردا، و الفريضة من ٦.

الخامسة عشر: اخت لام و زوجة، للزوجة الربع، سدس الفريضة للاخت فرضا، و الباقي ردا، و الفريضة بعد الرد من اربعة.

ثم انه يذكر لمعرفة التوزيع طريقان:

أحدهما المنسوب لمفتاح الكرامة، و هو ان تضرب مخرج الرد في اصل الفريضة، -مثلا- لو ترك الميت بنتا و ابوين، فالفريضة من ستة فللبنت ثلثه، و لكل من الابوين سدس الفريضة، و هو سهم واحد،

و يبقى سدس الفريضة يرد عليهما اخماسا، بان تضرب مخرج الرد و هو خمسة في اصل الفريضة، فتقول: 30×5 للبنت 15، 18 بالفرض و 3 بالرد، و لكل من الابوين 5، 6 بالفرض و 1 بالرد.

الطريق الثاني: و هو المنسوب الى الشيخ في المبسوط، و ابن ادريس في السرائر، و هو ان تجمع مخرج الفرائض التي لها الرد فتضرب بها في اصل الفريضة، ففي المثال المذكور للبنت فريضة النصف و هو 3، و للابوين فريضة السدسان فلها 2، فتجمعهما اي فريضة البنت مع الابوين فتقول: $3+2=5$ تضرب المتحصل و هو 5 في اصل الفريضة فتقول: 30×5 ، و منها تصح الفريضة المطلوبة، فللبنت 15، 18 بالفرض و 3 بالرد، و لكل من الابوين 5، 6 بالفرض، و واحد بالرد.

ص: 177

و هو: «ما تزيد الفروض لقصورها عن سهام الورثه» كزوج و اختين، فللزواج النصف، و للاختين الثلثان، فزادت الفريضه واحدا. فعند العامه يقع النقص على الجميع و هو باطل عندنا، و النقص يقع على ذى الفرض الواحد، و لا يدخل النقص على ذى الفريضتين: مثل الزوج و الزوجه.

و بعباره اخرى: ان ذا الفرض الواحد انما يرث بفرضه اذا لم يزاحمه من له فرضان، فلو اجتمع من له فرض واحد و من له فرضان و كانت التركه تنقص عما وقع لها من الفروض فيقع النقص على ذى الفرض الواحد دون ذى الفرضين، و وقوع هذا النقص يسمى (بالعول) لميل الفريضه بالجور عليهم لنقصان سهامهم الاصليه، و ذلك لا يحصل الا بدخول الزوج او الزوجه.

و انما وقع النقص على تلك الفروض، لتحقق الرد عليها فيما لو زادت السهام على الفروض لما هو معلوم من ان من له الغنم فعليه الغرم فلو خلف الميت ابوين و بنتين او بنات و زوجا، فللزواج الربع، و للابوين السدسان، و الباقي للبنتين، فيقع النقص على البنتين بمقدار ما اخذ الزوج الربع، و لو ابدل عن الزوج بالزوجه وقع النقص على البنتين بمقدار ما اخذت الزوجه الثمن.

و هكذا لو مات عن اخوات لام و اب، او لاب و اخوات لام و زوج، فللزواج النصف، و لاختوات الام الثلث، و الباقي لاختوات الاب

و يقع النقص عليهم، و لو ابدل مكان الزوج زوجه وقع النقص على اخوات الام و الاب او الاب بمقدار ما اخذت الزوجه.

و بالجملة:المستفاد من النص و الاجماع ان النقص لا- يقع فيما لو دخل الزوج او الزوجه إلا على البنات و الاخوات لأب،لكون البنات و الاخوات لهما فرض واحد دون الزوج و الزوجه فانهما ذو فرضين كما ان الام ايضا ذات فرضين:ثلث و سدس مع اجتماعهما مع الاب.

نعم خرج من هذه القاعده الاب فانه و ان كان ذا فرض واحد و هو له السدس فيما له الولد،فانه لا يقع النقص عليه للاتفاق على عدم وقوع النقص عليه.

و اما الاخوات للام،فلا يقع النقص عليهن لعدم تحقق الرد عليهن،فليس عليهن نقصان،فلا يدخل تحت ما هو معلوم من انه من عليه الغرم له الغنم.

و بالجملة:مسألة العول ادراجها تحت القاعده بجميع الفروع محل اشكال،اذ نراه يتخلف فى بعضها،الا انه يسهل الخطب بأنا غير محتاجين الى ذلك بعد ان كان بطلان العول الذى هو من ضروريات مذهب الاماميه مسلما و قد تواترت فى بطلانه الاخبار من أهل بيت العصمه أئمتنا سلام الله عليهم:

فعن الامام الباقر(ع)كان امير المؤمنين(ع)يقول:«ان الذى أحصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول» (١).

و عن محمد بن مسلم:أقرأنى ابو جعفر(ع)صحيفه كتاب الفرائض التى هى املاء رسول الله(ص)و خط على(ع)بيده فاذا فيها:«ان السهام لا تعول» ٢.

ص:١٧٩

و عن ابن عباس: «و ايم الله لو قدمتم من قدم الله و اخرتم من اخر الله ما عالت الفرائض» فقال له زفر: و ايها قدم و ايها اخر؟ فقال: «كل فريضة لم يهبها الله عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله، و اما ما اخر الله فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقى فتلك التي اخر الله، فاما الذي قدم: فالزوج له النصف، فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء، ثم ذكر الزوجه و الام الى ان قال: و اما التي اخر الله ففريضة البنات و الاخوات:

النصف و الثلثان، فاذا ازلتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقى فتلك التي أخر، فاذا اجتمع ما قدم الله و ما اخر بدىء بما قدم الله فاعطى حقه كاملا فان بقى شيء كان لمن اخر و ان لم يبق شيء فلا شيء له» (١).

و هكذا كما ترى يدخل النقص على البنات و الاخوات دون الزوج و الزوجه و الام، و بمقتضى ذلك ان الاب لا يدخل عليه النقص لانه انما يرث بالفرض مع الولد و مع عدم الولد لا فرض له. فحينئذ لو خلف الميت ابوين و زوجا، فالفريضة من سته: للزوج النصف ٣، و للام الثلث ٢، و للاب الباقي و هو واحد من سته، فلا يدخل عليه النقص، إذ لم يكن في هذا الحال فرضه اثنين لكي يقع النقص عليه، بل ليس له فرض مع عدم الولد، و انما فرضه مع الولد و هو السدس، و ما عداه يرث بالقرابه.

ص: ١٨٠

١- ١) المصدر نفسه، باب ٧ [١] كيفية الغاء العول، و الكافي، كتاب الموارث باب في ابطال العول، الحديث ٢ ص ٧٩ [٢] ج ٧. و التهذيب كتاب الفرائض، باب ٢١ في ابطال العول و العصبه الحديث الأول (١) و الثاني (٣) و الثالث (٤)، ص ٢٤٧ ج ٩.

كما ان الام لها الفرض مع عدم الولد: فان لها الثلث مع عدم الحاجب، و مع الحاجب فرضها السدس، و الباقي من الثلث فى مثل الفرض المذكور يكون للاب بالقرايه فما ذكره بعض: من القول بوقوع النقص على الاب فى الفرض المذكور، لا وجه له،

نعم يرد الاشكال فيما لو ترك الميت زوجا و ابوين و بنتا، فان النقص يقع على البنت فقط و لا يقع على الأب مع انه ذو فرض فى هذا الحال.

و يرد الاشكال ايضا فيما لو ترك بنتين و ابوين و زوجا، فان الزوج يأخذ الربع، و الابوين السدسين، و يقع النقص على البنتين. فينقصان من الثلثين، و لا يقع النقص على الاب.

و منشأ ذلك هو الاتفاق على عدم وقوع النقص عليه فى هذا الحال فلو لا الاتفاق لا شكل بالأب فى هذين الفرعين لا الفرع الذى ذكره، إذ لا فرض له حتى يقع عليه النقص.

و لا يخفى ان هذا الذى ذكرناه قد اجمعت عليه الاماميه حتى بالنسبه الى الاخوات للام، فانه لا يقع عليهن النقص -لما عرفت من انهن يأخذن استحقاق امهن، و هى لا- يقع عليها النقص -مضافا الى انه ليس لهن الرد عند اجتماعهن مع كلاله الاب او الابوين، فليس عليهن النقصان، و لا مخالف من الاماميه فى اصل المسأله: و هو دخول النقص على البنات و الاخوات من الاب او الابوين دون الزوج و الزوجه و الام و قد خالف فى ذلك مخالفونا حيث جعلوا النقص موزعا على الجميع، فيدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه مثل الديون التى تزيد على مال المدين فانه يرد النقص على اربابها بمقدار الدين.

و قد عرفت منا سابقا ان ذلك خلاف ما نطقت به اخبار

اهل البيت عليهم السلام و ان السهام لا- تعول و انما العول و الجور يقع على البنات و اخوات الاب و الام او الاب دون الزوج و الزوجه و الام.

و مع تحقق الاتفاق على عدم دخول النقص على الاب يتم المطلوب.

نعم،قد يناقش فى ثبوت الاتفاق فى الاب،فان المحقق فى الشرايع و النافع،و الشهيد فى اللمعه،و العلامه فى جملته كتبه،قالوا بدخول النقص عليه لكونه ذا فرض واحد،كالبنات و البنات فانهما مع عدم الاخ للاولى النصف و للثانيه الثلثان،و مع الاخ لا فرض لهما و انما ارثهما بالقرايه،و عليه يدخل تحت من يدخله النقص،فلو اجتمع زوج و بنت و ابوان فلاب فرضه و هو السدس لكونه مع الولد،و للبنات فرضها و هو النصف لكونها بدون الاخ،و الزوج فى فرض المسأله يأخذ الربع،و الام تأخذ السدس،فلو ورد النقص على البنات و الاب فينقص من فرض كل واحد منهما ثمن فرضه:

مثلا فى الفرض المذكور الفريضه من (ثمان و اربعين)سهما، للزوج الربع و هو ١٢،و للام السدس و هو ٨ أسهم،فيكون الحاصل ١٢+٨=٢٠،و الباقي ٢٨ يدفع للبنات ٢١ فينقص من فرضها النصف ثلثه اثمان من اصل (٢٤)،و يدفع للاب ٧ أسهم فينقص منه ثمن واحد عن اصل فرضه السدس (٨)أسهم.

و الذى عليه المشهور هو الاول لان الاب لا- ينقص من السدس مع وجود الولد،و مع عدم وجوده لا- يكون من اصحاب الفروض،و العول مختص بهم.

و عليه فتكون الفريضه فى المثال المذكور من ٢٤،يدفع للزوج الربع و هو ٦ أسهم و يدفع لكل واحد من الابوين السدس و هو اربعة اسهم فيكون الحاصل ٦+٦+٦=١٨ و تبقى عشره أسهم تدفع للبنات فينقص

من سهمها سهمان.

و بناء على ما ذكرنا من انه لا فرض للاب مع عدم الولد فلو اجتمع الأب مع الام و الزوج فللزوج النصف و للام الثلث و الباقي للاب و هو و ان كان السدس و لكنه ارث بالقرايه لا بالفرض.

و لو اجتمع الأب مع البنات و الزوج فله السدس كاملا بالفرض و للزوج الربع كاملا بالفرض، و الباقي للبنات فيقع النقص عليهن دونه.

موارد العول

و للعول صور ذكرناها في الجدول و هي ثمانية امور:

الاول: امرأه توفيت و تركت زوجا و أبوين و بنتا، للزوج الربع و للابوين السدسان، و الباقي للبنات، و يقع النقص على البنت، و الفريضة من ١٢: للزوج ١٢/٣، و لكل من الابوين ١٢/٢، و الباقي ١٢/٥ للبنات.

الثاني: رجل توفى و ترك زوجة و أبوين و بنتين، للزوجة الثمن و للابوين السدسان، و الباقي للبنتين، فيقع النقص عليهما، لأن لهما الثلثان فينقص منهما بمقدار ما اخذت الزوجة، و الفريضة من ٢٤:

لكل من الابوين اربعة، و للزوجة ثلثه، و الباقي ثلاث عشره فينقص من فرضهما ثلثه التي اخذتها الزوجة. و إلا ففرضهما الثلثان و هو ستة عشر، و حيث ان الثلثة عشر لا تنقسم على البنتين فلذا يلزم ضرب الفريضة في اثنين فتقول: ٤٨ ٢X٢٤ فحينئذ تصح الفريضة من ثمان و اربعين.

الثالث: رجل توفى و ترك زوجة و اختين لابوين او لأب، و اختين لام، فللزوج الربع، و للاختين للام الثلث، فالباقي للاختين للابوين

ص: ١٨٣

او لأب و الفريضة تصح من ٢٤: ربعها ٦ الى الزوجه، و ثلثها ٨ الى الاختين للام، و يبقى عشره الى الاختين للابوين أو لأب، فيقع النقص على الاختين للابوين فان فرضهما الثلثان و هو ١٦ فينقص من كل منهما ثلاثة اثمان، و هو حصه الزوجه، فحصولها اوجب العول عليهما.

الرابع: امرأه توفيت و تركت زوجا و اختين لأبوين او لأب، للزوج النصف، و الباقي و هو النصف الآخر للاختين لأبوين او لأب و يقع النقص عليهما و تصح الفريضة حينئذ من ستة: نصفها للزوج، و النصف الآخر للاختين، و ينقص سهم واحد من استحقاقهما إذ حقهما الثلثان و هو اربعة، و لا يقع النقص على الزوج، و تصح الفريضة مع الاختصار من اربعة.

الخامس: امرأه توفيت و تركت زوجا، و اختين لابيوين و اختين لام، للزوج النصف، و للاختين للام الثلث، و الباقي للاختين لأبوين او لأب، و يقع النقص على الاختين لأبوين، فينقص استحقاقهما ثلاثة اسداس الفريضة فتصح الفريضة من ١٢ للزوج ٦ و للاختين لام اربعة و يبقى اثنان و هو سدس الفريضة للاختين لأبوين او لأب، فوقع النقص عليهما دون الاختين للام و الزوج، فان حقهما ثمانية من ١٢ فاخذتا اثنين.

السادس: لو ترك زوجا و بنتين و ابوين. فالعول يقع على البنيتين و الفريضة من (١٢) و حيث ان الباقي هو الخمس و الخمس لا ينقسم على البنيتين، لذلك تضاعف الفريضة الى (٢٤) حيث تضرب في اثنين.

الزوج الأبوان البنتان

٢٤/٢٤ ٢٤/١٠ ٢٤/٨ ٢٤/٦

السابع: اذا ترك زوجا و بنتين واحد الأبوين. فالنقص يقع على البنيتين، و حيث ان الباقي (٧) لا تنقسم على البنيتين، فان الفريضة

ص: ١٨٤

تضاعف الى (٢٤).

الزوج احد الأبوين البنتان

٢٤ ١٤ ٤ ٤

٢٤ ٢٤ ٢٤ ٢٤

الثامن: ان ترك زوجا و اختا من الابوين او الأب و اثنين من كلاله الام. فالنقص يقع على الاخت لأبوين و تكون الفريضة من (١٢).

الزوج الاخت كلاله الام المتعدده

١٢ ٤ ٢ ٤

١٢ ١٢ ١٢ ١٢

التاسع: اذا ترك زوجا و اختا لأبوين او لأب، و واحدا من كلاله الام. فالنقص يقع على الاخت لأبوين او لأب.

الزوج الاختان فما فوق كلاله الام المفرده

٦ ١ ٢ ٣

٦ ٦ ٦ ٦

و هذه الصور متفق عليها بين الفريقين. و اما المختصه بمواريث المذاهب الاربعه السنيه، فهي:

الاولى: لو ترك زوجا و اما و اختا من الأب، او اختا من الابوين. فالنقص يرد على الجميع. و تكون الفريضة من (٨).

الزوج الام الاخت

٨ ٣ ٢ ٣

٨ ٨ ٨ ٨

الثانيه: لو تركت زوجا و اما، و اختين فما فوق من الاب او الابوين. فالنقص يرد على الجميع و الفريضة من (٩).

ص: ١٨٥

الزوج الاختان فصاعدا الام

٢/٩-٩/٩ ٤/٩ ٣/٩

الثالته: لو تركت زوجا و اختين فصاعدا من الاب، و اما، و واحدا من كلاله الام. فالنقص يقع على الجميع و الفريضة من (١٠).

الزوج الاختان فصاعدا الام الواحد من الكلاله

١/١٠-١٠/١٠ ٢/١٠ ٤/١٠ ٣/١٠

الرابعه لو تركت زوجا و اختين فصاعدا من الاب، و اما، و اخوين من كلاله الام. فالنقص يقع على الجميع و الفريضة من (١١).

الزوج الام الاختان فصاعدا الاثنان من الكلاله لكل واحد

١/١١+١/١١-١١/١١ ٤/١١ ٢/١١ ٣/١١

الخامسه: لو تركت زوجا و اما و اختين فأكثر من الاب، و ثلاثه فأكثر من كلاله الام. فالنقص يرد على الجميع. و الفريضة من (١١).

الزوج الام الاختان فصاعدا الكلاله

٢/١١-١١/١١ ٤/١١ ٢/١١ ٣/١١

السادسه: اذا ترك زوجة، و اما، و اختين فما فوق من الاب او الابوين. فالنقص يقع على الجميع. و الفريضة من (١٥).

الزوجه الام الاختان فصاعدا

٨/١٥-١٥/١٥ ٤/١٥ ٣/١٥

ص: ١٨٤

السابعة: اذا ترك زوجته، واما، و اختين فما فوق من الاب او الابوين، و واحدا من كلاله الام. فالنقص يقع على الجميع.
و الفريضة من (١٧).

الزوجه الام الاختان فصاعدا الواحد من كلاله الام

٢/١٧-١٧/١٧ ٨/١٧ ٤/١٧ ٣/١٧

الثامنة: لو ترك زوجته، واما، و اختين فما فوق من الاب او الابوين، و اثنين من كلاله الام. فالنقص يقع على الجميع.
و الفريضة من (١٩).

الزوجه الام الاختان فصاعدا الاثتان من كلاله الام لكل واحد منهما

٢/١٩+٢/١٩-١٩/١٩ ٨/١٩ ٤/١٩ ٣/١٩

التاسعة: ان ترك زوجته، واما، و اختين فما فوق من الاب او الابوين، و اكثر من اثنين من كلاله الام. فالنقص يرد على الجميع.
و الفريضة من (١٩).

الزوجه الام الاختان فصاعدا الثلاثة فصاعدا من من الاب او الابوين كلاله الام

٤/١٩-١٩/١٩ ٨/١٩ ٤/١٩ ٣/١٩

ص: ١٨٧

١- انه لا بد من النقص عند تراحم الفرائض، و دخوله على بعض دون بعض ترجيح من دون مرجح، و مقتضى العدل هو ادخاله على الجميع.

و الجواب: ان المقام مقام جعل و تشريع و اتباع الشرع فى القسمه و ليس فى أدله الشرع و لفظه ما يراد منه دخول النقص على الجميع.

و عليه: فادخال النقص على الجميع تحكم لا دليل عليه، و باطل ليس من العدل فى شىء. خصوصا اذا علمنا انه لا بد فيه من التقييد لبعض المطلقات.

و ليس كذلك ادخال النقص على البعض فانما هو لترجيح الدليل و تعيينه كما فى الاخبار الواردة عن اهل البيت عليهم السلام و ابن عباس و عليه اجماع الاماميه.

٢- و استدلووا بالقياس على الحكم بالتقسيت فيما لو أوصى الانسان بوصيه نافذه بنصف الالف لزيد، و نصفها لعمر، و ثلثها ل بكر - مثلا.

الجواب:

(أ) ان القياس باطل من اساسه.

(ب) انه قياس مع الفارق، فنحن ان لم نجد فى هذه الوصيه قرينه على العدول او التقييد كان قرينه اراده الموصى بلفظى النصف و الثلث مجازا بنحو اللغز: هو الجزء الناتج من التقسيت على نسبه المعانى الحقيقه، و ليس فى هذا ما يستلزم المنع من الجمع فى الاستعمال

ص: ١٨٨

الواحد بين المعنى الحقيقي و المعانى المتعدده المتنافيه المتباينه و اذا جاز هذا من الناس فلا يجوز مثله من القرآن الكريم.فضلا عن ان محل الكلام يستلزم امرا ممتنعا فى اللغه و هو الجمع بين المعنى الحقيقي و المعانى المتباينه المتنافره.و ذلك ان الفرائض فى مسائل العول تخرج عن معانيها الحقيقيه.و لتوضيح هذه الحقيقه نقول:

الفريضه فى القرآن المعنى الحقيقى معناها فى مسائل العول

الثلث للزوجه او الزوجات ١/٨-١/٩

ربع الزوجه ١/٤ ٣/١٩،٣/١٧،٣/٥

ربع الزوج ١/٤ ٣/١٣ ٣/١٥

نصف الزوج ١/٢ ٣/٧ ٣/٨ ٣/٩ ٣/١٠ ٣/١١

نصف البنت و نصف الاخت ١/٢ ٣/٧ ٣/٨ ٦/١٣

سدس الأب او الام او الواحد من الكلاله ١/٦ ١/٧ ١/٨ ١/٩ ١/١٠

١/١١ ٢/١٣ ٢/١٥ ٢/١٧ ٢/١٩ ٤/٢٧

الثلث لكالله الام ١/٣ ٢/٨ ٢/٩ ٢/١١ ٤/١٩ ٨/٢٧

ص: ١٨٩

الفريضة فى القرآن المعنى الحقيقى المعنى فى فروض العول

الثلث للام ١/٣ ٢/٨ ٢/٩ ٢/١٠ ٢/١١ ٢/١٥ ٢/١٧ ٢/١٩

ثلثا البنات و الاخوات ٢/٣ ٢/٧ ٢/٨ ٢/٩ ٢/١٠ ٢/١٥ ٢/١٧ ٢/١٨

١٦/٢٧ ٨/٢٣

و لو جوزنا مثل هذا الجمع على الناس-تمحلا-لما جاز ذلك على مجد القرآن الكريم فى البيان لتمييز السهام.

(ج)قالوا:من وجوه القياس:ان المال اذا قصر عن ديون الغرماء،يوزع عليهم على نسبة ديونهم.

و الجواب:ان ذلك باطل لأنه قياس.و نضيف الى ذلك انه قياس مع الفارق،و الفارق واضح:فقصور المال لا ينافى ثبوت الدين فى الذمه بمقاديره الحقيقيه و لم يكن ثبوته مبتنيا على استعمال ممتنع فى اللفظ الواحد.و ان توزيع المال على الدين لم يكن فى حال يؤول الى العلم الاجمالى فضلا عن التفصيلى بالتقييد و خروج البعض من افراد الدين عن الاطلاق الذى فى دليل ثبوته و استحقاقه.فليس هذا القياس الا من نحو قياس الضد على ضده فى جهه المضاده.

(د)نسبوا القول بالعول لعلى عليه السلام فى روايه عبيده السلمانى بقوله عليه السلام:«صار ثمنها تسعا».

و الجواب:انه لا بد من الرجوع لاصل الروايه و معرفه المقصود من قوله(ع):«صار ثمنها تسعا»حتى يتبين وجه الحق فيه فنقول:

روى الشيخ فى التهذيب مرفوعا عن عبيده السلمانى قال:كان

ص:١٩٠

على عليه السلام على المنبر، فقام اليه رجل فقال: يا امير المؤمنين رجل مات و ترك ابنتيه و ابوين و زوجته، فقال عليه السلام: «صار ثمنها تسعا!!». قال سماك: و قلت لعبيده كيف ذلك؟ قال: ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع. فقال له أصحاب محمد (ص): اعط هؤلاء فريضتهم: للابوين السدسان، و للزوجه الثمن، و للبنتين ما يبقى. فقال: فأين فريضتهما الثلثان؟ فقال على عليه السلام: لهما ما يبقى. فأبى ذلك عليه عمر و ابن مسعود قال عبيده: و أخبرني جماعه من أصحاب على (ع) بعد ذلك في مثلها انه أعطى الزوج الربع مع البنتين، و للابوين السدس، و الباقي رد على البنتين و ذلك هو الحق و ان أباه قوما.

و بعد هذا نقول ان من يقرأ نص هذه الروايه يتضح له الامر، و ينجلي بحيث لا يبقى شك و لا شبهه من ان قول الامام امير المؤمنين عليه السلام: «صار ثمنها تسعا؟؟» خارج مخرج الانكار و التألم من قسمه العول، و كأنه عليه السلام قال مستنكرا: كيف صار تسعا ما سماه الله تعالى في كتابه ثمنا؟ و كيف يطلق لفظ الثمن في استعمال واحد على جزء من ثمانية و على جزء من تسعة؟؟

يضاف الى ذلك ان المروى عن أئمه أهل البيت (ع) هو استنكار الامام امير المؤمنين عليه السلام على القائلين بالعول و نفيه نفيا باتا، فمن ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الكافي و الفقيه و التهذيب في الصحيح عن الامام الباقر عليه السلام قال: كان على عليه السلام يقول: ان الذي أحصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على سته. لو يبصرون و جهها لم تجز سته.

(ه) قالوا: النقض على الحل لمسأله التزاحم بتقييد بعض المطلقات

و تقديم من قدمه الله و تأخير من أخره و ادخال النقص على البنات او الأخوات من الأب او الابوين، و ذلك بما اذا كان التراحم فى فرائض من قدمه الله، كما اذا كان الوراث زوجا و اما و اثنين او أكثر من كلاله الام او اكثر، فان المال لا ينقسم على نصف و ثلث و سدسين. و كذا اذا كان مع هؤلاء اخت او اختان من كلاله الاب او الابوين فان المال يضيق و ان أخرجنا هذه الكلاله بالمره.

و الجواب: ان هاتين الصورتين ممتنعين فى المواريث على مذهب الاماميه، فقد قام الدليل عندنا على ان الكلاله بقسميها لا ترث مع الام. فلا مجال للتشبه بهما.

تعقيب:

لقد عرفت مذهب أهل البيت عليهم السلام فى بطلان العول و نفيه و لعل الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام فى ذلك قد بلغت حد التواتر او كادت. و هذا المذهب هو الذى يعضده العقل و المنطق: فان الله سبحانه العالم بكل شىء و الذى أحاط بكل شىء علما حين جعل الفرائض لا يخلو امره من احدى حالتين:

الاولى: ان يكون جعلها حين جعلها و هو عالم بما تؤول اليه من التراحم كما فى فروض مسائل العول

الثانية: ان يكون حين جعلها جاهلا بما تؤول اليه من التراحم.

و الفرض الثانى باطل باجماع المسلمين اذ الجهل مستحيل عليه، و ذاته المقدسه منزهه منه. بقى الفرض الاول و هو ان يكون عالما بما تؤول اليه و للمسأله حينئذ و جهان:

احدهما:- ان يكون الشارع المقدس قد استعمل الفاظ الفرائض:(السدس،و الثلث،و الربع،و النصف)فى معانيها الحقيقيه فى غير مسائل العول،و استعملها ايضا فى المعانى الكثيره المتنافره التى مرت عليك آنفا فى فروض مسائل العول.

و هذا باطل و ممتنع و خارج على الاستعمالات اللغويه و اصولها و قواعدها،فانه يستلزم ان يستعمل اللفظ الواحد فى الاستعمال الواحد فى معناه الحقيقى و معان غير حقيقيه و هى بعد معان متنافيه أشد التنافى متنافره اشد التنافر،مشتمته لا يجمع بينها جامع،و ليس تربط بين كل واحده منها و المعنى الحقيقى علاقه حتى يصح التجوز.فهى كلها فى مقام التقسيم و اناطه الحكم بخصوصيات الكسور.اذن نسبتها الى المعنى الحقيقى نسبه التعاند و التنافر،كما انها متعانده و متنافره فيما بينها.

على انه لا- يجوز الجمع فى الاستعمال بين الحقيقه و المجاز حتى و لو حصلت علاقه كما حرر ذلك فى محله من علم اصول الفقه.

و مما يعضد هذا ان الاوائل الذين قالوا بالعول من الصحابه لم يدعوا ان تراحم الفرائض فيه قرينه على اراده الشارع المقدس المعانى المتكثره من الفاظ الفرائض.و انما جعلوا ذلك من قبيل الصلح القهرى عند اشتباه الحكم الشرعى لأنه لم يتضح لهم من قدمه الله و من آخره كما هو مفاد بعض ما رووه فى هذا الباب.

ثانيهما:- ان يكون الشارع فى الموارد التى يتراءى فيها تراحم الفرائض بحسب الظاهر البدوى من اطلاقها قد قيد بعض مطلقاتها، و أخرج بعض مصاديقها منها بحيث لا يحصل التراحم،و أو كل أمر هذه المصاديق الى عمومات الارث بالقرابه و آيات الاقربين و اولى الارحام.

و هذا الفرض لا بد من الالتزام به بعد ما ذكرناه من بطلان الفرض

الاول و هو موافق لمذهب أهل البيت عليهم السلام و اليهم يرجع فى مثل هذه الامور فهم أهل الذكر الذين قال الله فيهم: «و اسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون» و هم الذين جعلهم رسول الله (ص) عدل القرآن بقوله: «انى تارك فيكم الثقلين: كتاب الله حبل ممدود ما بين السماء و الارض، و عترتى أهل بيتى، ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا بعدى ابدًا، و قد أخبرنى اللطيف الخبير انهما لن يفترقا حتى يردا على الحوض» و فى بعض نصوص الحديث الشريف: «و لا تعلموهم فانهم أعلم منكم»

و هذا الحديث الشريف المعروف ب(حديث الثقلين) هو من الأحاديث المشهوره التى بلغت شهرتها حد التواتر بلحاظ مجموع من رواه من الفريقين فى كل الطبقات. اما اختلاف بعض الرواه من حيث الزياه و النقص فى نقله، فان ذلك مما تقتضيه طبيعه تعدد الواقعه التى صدر فيها، و قد تنبه الى ذلك ابن حجر فقال فى الصواعق ص ١٤٨:

«..ثم اعلم ان لحديث التمسك بذلك طرقا كثيره وردت عن نيف و عشرين صحابيا.. و مر له طرق مبسوطه فى حادى عشر الشبه، و فى بعض تلك الطرق انه قال ذلك بحجه الوداع بعرفه، و فى اخرى انه قاله بالمدينه فى مرضه، و قد امتلأت الحجره بأصحابه، و فى اخرى انه قال ذلك بغدير خم، و فى اخرى انه قال ذلك لما قام خطيبا بعد انصرافه من الطائف... و لا تنافى اذ لا مانع من انه كرر عليهم ذلك فى تلك المواطن و غيرها اهتماما بشأن الكتاب العزيز و العتره الطاهره».

هذا و يضاف الى ذلك نقل البعض له بالمعنى، و لكن موضع الالتقاء بين جميع الرواه هو التواتر القطعى للحديث، و حسبك فى ذلك ان يكون من رواته كل من: صحيح مسلم، و سنن الدارمى، و خصائص النسائى، و سنن أبى داود، و ابن ماجه، و مسند احمد، و مستدرک

الحاكم، و ذخائر الطبرى، و حليه الأولياء، و كنز العمال، و غير ذلك من المجاميع فى الحديث. و من المفسرين فى كتب التفسير: امثال الرازى، و الثعلبى، و النيسابورى، و الخازن، و ابن كثير، و غيرهم.

هذا عدا كتب التاريخ، و اللغه، و السير و التراجم.

و الذى يستفاد من هذا الحديث الشريف و من امثاله كحديث السفينه: «مثل اهل بيتى كسفينه نوح من ركبها نجى و من تخلف عنها غرق و هوى» الى غير ذلك من الأحاديث المرويه عن الفريقين فى هذا الباب هو:

١- عصمتهم عليهم السلام: لتصريحه بعدم افتراقهم عن الكتاب حتى يردا عليه الحوض. و ذلك يقتضى عدم صدور أية مخالفه للشريعه لا عن عمد و لا عن سهو او غفله و ذلك معنى العصمه.

و لاعتباره التمسك بهم عاصما من الضلاله و فاقد الشىء لا يعطيه.

٢- دلالته على لزوم التمسك بالكتاب و العتره معا لا بواحد منهما حتى يكونا معا مانعين من الضلاله. و معنى التمسك بالقرآن هو الاخذ بتعاليمه و السير على وفقها. و معنى التمسك بأهل البيت هو الأخذ بتعاليمهم و السير على وفقها. و قد مر عليك انهم عليهم السلام انكروا على القائلين بالعدول و نفوا ذلك نفيا باتا.

المسأله الثامنه

الاولاد و أولاد الاولاد

و الكلام يقع فى موردين: الأولاد الصليبين، و اولاد الاولاد، اما

ص: ١٩٥

الاولاد الصليبين: فلو انفرد الابن فالمال له، و ان كانوا اكثر اشتركوا بالسويه ان كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط، و ان كانوا ذكرا و اناثا فللذكر سهمان و للانثى سهم واحد، لقوله تعالى: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ».

و عله ذلك: ما روى عن عبد الرحمن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«قلت له: جعلت فداك، كيف صار الرجل اذا مات و ولده من القرابه سواء، ترث النساء نصف ميراث الرجال و هن أضعف من الرجال و أقل حيله؟

فقال عليه السلام: لأن الله عز و جل فضل الرجال على النساء بدرجة و لأن النساء يرجعن عيالا على الرجال» (١).

و لما روى عن اسحاق بن محمد النخعي قال: سألت الفهفكي ابا محمد عليه السلام: «ما بال المرأة المسكينه الضعيفه تأخذ سهمها واحدا و يأخذ الرجل سهمين؟

فقال ابو محمد عليه السلام: ان المرأة ليس عليها جهاد، و لا نفقه و لا عليها معقله، انما ذلك على الرجال» (٢).

و المعقله هي الديه، أى ان المرأة لا تكون عاقله بمعنى انها لا تشترك مع العاقله فى دفع الديه لقتل الخطأ.

و لما روى عن هشام عن الأحوال قال: قال لى ابن أبى العوجاء:

عله توفير سهم الرجل فى الميراث

ما بال المرأة المسكينه الضعيفه تأخذ سهمها واحدا، و يأخذ

ص: ١٩٦

١- ١) الكافي كتاب المواريث باب عله كيف صار للذكر سهمان و للانثى سهم الحديث ١ الجزء ٧ [١] الصفحه ٨٤.

٢- ٢) الكافي كتاب المواريث باب عله كيف صار للذكر سهمان و للانثى سهم الحديث ٢ الجزء ٧ [٢] الصفحه ٨٤.

قال: فذكر بعض اصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام ذلك فقال:

«ان المرأة ليس عليها جهاد، ولا نفقه، ولا معقله، وانما ذلك على الرجال، ولذلك جعل للمرأة سهما واحدا وللرجل سهمين»
(١).

و لروايه الامام الصادق عليه السلام لما سأله ابن أبي العوجاء:

«ان المرأة ليس عليها جهاد، ولا نفقه ولا عقل انما ذلك على الرجال» (٢).

و روايه الامام الرضا عليه السلام: «ان المرأة اذا تزوجت اخذت -يعنى المهر- و الرجل يعطى، فلذلك وفر على الرجل، و لان الانثى فى عيال الذكر ان احتاجت، و عليه ان يعولها، و عليه نفقتها، و ليس على المرأة ان تعول الرجل، و لا تؤخذ بنفقتها ان احتاج، فوفر على الرجال لذلك، و ذلك قوله تعالى: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» ٣.

و روايه الامام الصادق عليه السلام لما سأله عبد الله بن سنان، فقال عليه السلام: «لما جعل لها من الصداق» ٤.

و من مجموع هذه الروايات يستفاد ان السبب فى جعل نصيب الذكر ضعف نصيب المرأة هو الامور التاليه:

١- كونها فى عيال الرجل، و عليه نفقتها، و هى لا تعول به و لا تؤخذ بنفقتها.

٢- اخذها للصداق اذا تزوجت، و الرجل يدفع المهر، لذلك

ص: ١٩٧

١- ١) الكافي كتاب المواريث باب عله كيف صار للذكر سهمان و للانثى سهم الحديث ٣ الجزء ٧ [١] الصفحه ٨٥.

٢- ٢ و ٣ و ٤) كتنز العرفان للفاضل المقداد ج ٢ ص ٣٣١، و علل الشرايع ص ٥٧٠ [٢] ط. النجف.

احتاج الى التوفير.

٣- ان الرجل ملزم بالجهد دون المرأة، وحيث كانت واجباته أثقل كان نصيبه الأوفر.

٤- ان عليه المعقله دونها.

٥- هذه هي الاسباب او هي بعضها، و يمكن ان يضاف اليها الكثير من الاسباب مما لم تتعرض له الأخبار الواصله الينا كالذى يقال:

من ان المرأة أقل من الرجل انتاجا للجنس البشرى فالمرأة مثلا لو قاربها المآت من الرجال فى الشهر الواحد فهى لا تنتج بعد مرور تسعة اشهر إلا واحدا او توأما، اما الرجل فيولد بعدد النساء اللواتى قاربهن الى غير ذلك من الفروق التى يمكن ان تكون سببا لهذا التشريع، و المشرع الحكيم الذى أحاط بكل شىء خبرا هو أدرى بسر ما شرعه. و كل ما نعرفه نحن هو ان تشريعاته مطابقه للحكمه و العداله لا تعدوها مطلقا لاستحاله انفكاكها عن ذاته المقدسه.

اما البنات فلولواحدة (النصف)، و للبنتين فما فوق (الثلاثان).

فائده جعل النصف للبنت الواحده

و أشكال البعض على جعل النصف للبنت الواحده حيث قال:

«ما هي الفائده من جعل هذا الفرض، مع ان البنات فى كل مسأله اما ان تنقص عن النصف، او تزيد عليه بالرد؟».

و الجواب: ان صاحب الاشكال لم يستطع ان يتصور فرضا للبنات تأخذ فيه النصف دون زياده او نقصان، لذلك نقول: ان تصور مثل هذا الفرض أمر ممكن ففيما لو ترك الميث أباً نصفه مملوك، و اما، و زوجها، و بنتا منفرده. فالفريضه حينئذ من (١٢) فلاب المبعوض نصف السدس (واحد)، و للام السدس (اثنتان)، و للزوج (ثلاثه) و الباقى (٦) للبنات، و هو النصف دون زياده او نقيصه و كذا لو كانت

ص: ١٩٨

الام مملوكة النصف، و يمكن تصويره كذلك فيما لو مات عن بنت مخالفة و اخت مؤمنه، فان للاخت -حسب قاعده الالزام- حق المطالبة بالنصف على مذهبهم، فلو أخذت نصفها، لم يبق للبنت الا النصف دون زياده او نقيصه.

و مع غض النظر عما ذكرنا فان ذكر النصف لا يخلو من فائده حيث به يعلم استحقاقها من الرد، اذ الرد يكون بحسب السهام، فاذا اجتمعت البنت مع أحد الأبوين كان الرد عليهما ارباعا، و اذا اجتمعت معهما كان اخماسا.

كما اوردوا على جعل الثلثين للبنتين فقالوا: «ان القرآن المجيد ذكر ان الواحد من الاناث لها (النصف)، و ان النساء فوق اثنتين (لهن الثلثان)، و لم يذكر الاثنتين فما وجهه؟».

و فى الجواب عن هذا الاشكال وقع الخلاف بينهم فبعضهم ألحقهما بالواحد، فجعل نصيبهما النصف، و البعض الآخر جعل نصيبهما الثلثين الحاقا بالنساء فوق اثنتين:

١- فقال ابن عباس: لهما النصف لظاهر الآيه، و هو قوله:

«فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ» .

٢- و قال الباقر -و هو الحق-: ان حكمهما حكم ما زاد، و هو انه لهما (الثلثان) لوجوه:

(أ) النص الوارد عن اهل البيت عليهم السلام.

(ب) اجماع الطائفة، بل اجماع الامه.

(ج) انه لو كان لهما النصف لكان التقييد بالواحد ضائعا.

(د) ان البنت الواحد لها مع أخيها (الثلث) اذا انفردت، فبالأولى ان يكون لها مع اختها (الثلث)، فيكمل لهما (الثلثان).

(ه) انه اوجب للاختين الثلثين، و البنات أقرب و أمس رحما من الاختين، فيكون لهما الثلثان على وجه أولى (١).

(و) ما أجاب به الكليني (قدس سره) بعد رفضه لكل هذه الأدلة مستدلا بقوله تعالى: «لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» حيث استفاد من هذا النص على ان حظ الانثيين هو (الثلثان) و الثلث الباقي للذكر، فاكتفى القرآن بهذا النص عن تكرار ذكرهما منفصلتين.

قال ثقه الاسلام الكليني (قدس سره) «و قد تكلم الناس في أمر الابنتين من اين جعل لهما (الثلثان) و الله جل و عز انما جعل الثلثين لما فوق اثنتين؟

فقال قوم: باجماع، و قال قوم: قياسا كما ان كان للواحد النصف كان ذلك دليلا على ان لما فوق الواحد الثلثين، و قال قوم:

بالتقليد و الروايه، و لم يصب واحد منهم الوجه في ذلك فقلنا:

ان الله عز و جل جعل حظ الانثيين الثلثين بقوله: «لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» و ذلك انه اذا ترك الرجل بنتا و ابنا فللذكر مثل حظ الانثيين و هو (الثلثان)، فحظ الانثيين (الثلثان)، و اكتفى بهذا البيان ان يكون ذكر الانثيين بالثلثين، و هذا بيان قد جهله كلهم و الحمد لله كثيرا» (٢).

و لا يرث مع الأولاد الا الأبوان و الزوج و الزوجه.

فان كان الوارث مع الولد (الزوج) أخذ نصيبه الأدنى و هو (الرابع) اذ الولد يحجبه عن نصيبه الأعلى و هو (النصف)، و الثلاثة الأرباع الباقية تكون للأولاد.

ميراث الاولاد

و ان كان الوارث مع الأولاد هي (الزوجه) أخذت نصيبها الأدنى

ص: ٢٠٠

١-١) كنز العرفان ج ٢ ص ٣٢٧-٣٢٨.

٢-٢) الكافي ج ٧ ص ٧٢-٧٣. [١]

كذلك، وهو (الثلث) لان الولد يحجبها عن نصيبها الأعلى وهو (الرابع) و الباقي بعد اخراج الثلث الذى هو نصيب الزوجه يعطى للاولاد.

و ان شارك الاولاد فى الارث ابوان، فان كان الولد ابنا او ابنتين، أخذ كل واحد من الأبوين نصيبه المفروض وهو (السدس) و الباقي للابن ان كان واحدا، و ان كانا اثنين او اكثر فالباقي من المال بينهما بالسويه، و ان كانوا ذكرا و اناثا، أخذ كل واحد من الأبوين سهمه وهو (السدس)، و قسم الباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين.

و ان كان الولد بنتا، كان لكل واحد من الأبوين فرضه (السدس) و تعطى البنت نصيبها (النصف)، فيبقى من التركة سهم واحد يزيد على السهام المفروضه، و هذا السهم يقسم على ذوى الفروض اخماسا، فتعطى البنت ثلثه اخماس، و لكل من الأبوين خمس واحد.

هذا اذا لم يكن للميت اخوه يحجبون الام عن الرد، و الا فيرد على الأب و البنت ارباعا، فيأخذ الاب ربعا، و الارباع الثلاثه تأخذها البنت، و قد تقدم تفصيل ذلك مع بقيه الفروع فلا نطيل.

و لا يرث الاجداد مع الاولاد، و لا مع الأبوين، و هذا موضع وفاق الا ما حكى عن ابن الجنيدي فى بعض الموارد، كما لو كان للميت بنت واحده، و ابوان، وجد، فالنصف للبنت، و السدسان للابوين، قال: و الباقي يدفع للجد. و لكن المشهور لدى الفقهاء من اصحابنا ان الزائد يرد على البنت و الابوين و لا يعطى للجد.

نعم، يستحب للابوين ان يطعما الجد مطلقا سدس الاصل، او من نصيب المطعم. و كيف كان، فان عدم مشاركته الاجداد للابوين و الاولاد مفروغ منه، و قد عرفت منا سابقا ان الاخبار الوارده عن

أهل بيت العصمة عليهم السلام قد نصت عليه.

أما الأخبار الدالة على اطعام الجد فمقتضاها الاستحباب، بل يمكن اضافته الى ذلك دعوى تحصيل الاجماع عليه، فقد قال الشيخ صاحب الجواهر (قدس سره):

«.. فلم يتحقق خلافه كالمحكى عن الصدوق رحمه الله، بل لعل في آخر كلامه في الفقيه صرح في النذب كما اعترف في كشف اللثام وغيره، وكذا المحكى عن الكليني، وكان التأمل في كلامه بعد اعترافه بأن اجماع العصابه على ان الجد بمنزله الأخ المعلوم ارثه مع عدم الابوين يقضى باراده النذب له.

و بذلك يظهر لك انه لا مخالف محققا في المسأله-الى ان قال قدس سره:

مضافا الى ما دل من الكتاب و السنه على فريضه الابوين مع الولد و عدمه، على انه يقتضى اختصاص قسمه التركة بينهما و بينه او بينهما خاصه من دون اشاره الى الجد اصلا».

ميراث اولاد الاولاد

و اما اولاد الاولاد فالكلام عنهم يكون فى مقامين:

المقام الأول-انهم يقومون مقام الاولاد عند عدمهم مطلقا، أى سواء كان الابوان موجودين ام الموجود احدهما دون الآخر ام ليس كذلك؟

المشهور هو الاول، خلافا للصدوق، حيث اشترط فى توريث اولاد أولاد الميت عدم وجود أبويه كليهما او احدهما، قال فى الفقيه:

«فاذا ترك الرجل أبوين و ابن ابن و ابن بنته، فالمال للابوين، للام الثلث، و للاب الثلثان، لان ولد الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد و لا وارث غيره، و الوارث هو الاب او الام».

ص: ٢٠٢

و مستند ابن بابويه (قدس سره) في هذه الفتوى: صححه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن، و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن» (١).

و رواه سعد بن أبي خلف، عن أبي الحسن الاول عليه السلام:

«بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن» (٢).

بتقريب ان المراد من قوله عليه السلام: «و لا وارث غيرهن» الأبوان، و من هنا قال في الفقيه:

«...فاذا ترك الرجل أبوين و ابن ابن او بنت بنت، فالمال للأبوين: للام الثلث، و للأب الثلثان، لان ولد الولد يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد و لا وارث غيرهن» (٣).

و لكن لا يخفى ان ذلك يمكن حمله على ولد الصلب، قال الشيخ

ص: ٢٠٣

١ - ١) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ من علا - من الآباء و هبط من الاولاد الحديث ٥٧ ج ٩ ص ٣١٦، و الكافي كتاب الموارث باب ميراث ولد الولد الحديث ٤ الجزء ٧ [١] الصفحة ٨٨.

٢ - ٢) الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن له ولد الحديث ٢ الجزء ٤ الصفحة ١٦٦، و في التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ من علا من الآباء و هبط من الاولاد الحديث ٥٨ الجزء ٩ الصفحة ٣١٦.

٣ - ٣) الفقيه الجزء ٤ كتاب الميراث ص ١٩٦.

فى الاستبصار بعد ايراد الخبرين (١):

«و حمل لا- وارث غيرهما على الأبوين فغلط، لان قوله عليه السلام: «لا وارث غيره» المراد بذلك اذا لم يكن الميت الابن الذى يتقرب ابن الابن به، او البنت التى تتقرب بنت البنت بها، و لا وارث غيره الا اولاد الصلب.

و الذى يكشف عما ذكرناه: ما رواه محمد بن الحسن الصفار، عن ابراهيم بن هاشم، عن صفوان بن خزيمه بن يقطين بن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن، و ابنه البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت» (٢).

قال الشيخ فى الجواهر- بعد نقل موافقه المقنع للصدوق:-

«و على كل حال فهو قول متروك، و قد نص المفيد، و السيد، و الشيخ، و ابو الصلاح.. الى ان قال:

بل يمكن تحصيل الاجماع فى الحجة حينئذ على المختار ذلك، بل يكتفى به مضافا الى ظاهر قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ خِطِّ الْأُنثِيَيْنِ - الى آخرها» بناء على ان ولد الولد ولد حقيقه كما عن الاكثر، بل عن ابن ادريس الاجماع عليه، بل و على القول

ص: ٢٠٤

١- ١) الاستبصار كتاب الفرائض الباب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد الجزء ٤ الصفحة ١٦٦.

٢- ٢) الاستبصار كتاب الفرائض الباب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد الحديث ٦ الجزء ٤ الصفحة ١٦٧، و

التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ من علا من الاباء و هبط من الاولاد الحديث ٥٨ الجزء ٩ الصفحة ٣١٦.

بالمجازيه فانه مراد هنا قطعاً لاجماع الاصحاب على الاستدلال بهذه الآيه على اقتسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى، و احتجاجهم على بعض من شذ منهم فى قسمه ولد الانثى نصيبهم بالسويه، و ما ذلك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الأعم، بل المراد بالولد فى قوله تعالى: «لَأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهُ الثُّلُثُ»، ولد الولد.

«و حكى عن المرتضى و غيره الاجماع على ذلك».

و ذكر ثقه الاسلام الكلينى (قدس سره) فى كتابه الكافى، فى بيان الفرائض فى الكتاب: «ان الله جل ذكره جعل المال كله للولد فى كتابه، ثم أدخل عليهم بعد الابوين و الزوجين، فلا يرث مع الولد غير هؤلاء الاربعه، و ذلك انه عز و جل قال: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ» فاجمعت الامه على ان الله أراد بهذا القول الميراث، فصار المال كله بهذا القول للولد.

ثم فصل الانثى عن الذكر، فقال: «فللذكر مثل حظ الانثيين» و لو لم يقل عز و جل للذكر مثل حظ الانثيين لكان اجماعهم على ما عنى الله به من القول يوجب المال كله للولد الذكر و الانثى سواء، فلما ان قال: «للذكر مثل حظ الانثيين» كان هذا تفصيل المال، و تمييز الذكر من الانثى فى القسمه، و تفضيل الذكر على الانثى، و صار المال كله مقسوما بين الولد للذكر مثل حظ الانثيين.

ثم قال: «فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك» فلولا انه عز و جل اراد بهذا القول ما يفصل بهذا، كان قد قسم بعض المال و ترك بعضا مهملا، و لكنه جل و عز أراد بهذا ان يوصل الكلام الى منتهى قسمه الميراث كله فقال:

«وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النُّصْفُ وَ لِلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ» (١)، فصار المال كله مقسوما بين البنات و بين الابوين، فكان ما يفضل من المال مع البنت الواحده ردا عليهم بقدر سهامهم التي قسمها الله جل و عز، و كان حكمهم فيما بقى من المال كحكم ما قسمه الله عز و جل على نحو ما قسمه، لانهم كلهم اولو الارحام، و هم أقرب الاقربين.

و صارت القسمة للبنات النصف و الثلثان مع الابوين فقط، و اذا لم يكن ابوان، فالمال كله للولد بغير سهام الا ما فرض الله عز و جل للازواج على ما بيناه فى اول الكتاب، و قلنا: ان الله عز و جل انما جعل المال كله للولد على ظاهر الكتاب، ثم أدخل عليهم الابوين و الزوجين».

انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه، و انما نقلناه على طوله لطرافته و عظيم فائدته.

و كيف كان، فلم ينقل الخلاف الا عن ابن بابويه فى (الفقيه، و المقنع) و هو قول متروك، لكونه مخالفا للاجماعات المنقوله، بل يمكن تحصيل الاجماع فى المسأله مضافا الى صدق الولد على ولد الولد فيشملة اطلاق اولادكم فى قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ».

مضافا الى الاخبار الكثيره الوارده فى انه يحجب الاب، كخبر الحسن بن محمد بن سماعه قال: «دفع الى صفوان كتابا لموسى بن بكر فقال لى: هذا سماعى من موسى بن بكر و قرأته عليه، فاذا فيه موسى بن بكر عن على بن سعيد، عن زراره قال: هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا، عن أبى عبد الله و عن أبى جعفر عليهما السلام

ص: ٢٠٦

و ذكر مسائل الى أن قال: «فان لم يكن ولد و كان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزله الولد، و ولد البنين بمنزله البنين يرثون ميراث البنين، و ولد البنات بمنزله البنات يرثون ميراث البنات، و يحجبون الابوين و الزوج و الزوجه من سهامهم الأكثر، و ان سفلوا ببطين و ثلاثه و اكثر يرثون ما يرث ولد الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب (١)، و فى التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن، قال: و ابنه البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت» (٢). الى غير ذلك من الاخبار المستفاد منها ان اولاد الاولاد بمنزله الاولاد فى حجب الابوين عما زاد من الفريضة.

و على كل فلا اشكال فى انهم يرثون مع الابوين.

المقام الثانى:

كيفيه ميراث اولاد الاولاد

فى ان ارثهم على أى نحو فهل يرثون كأبائهم للذكر مثل حظ الانثيين، او يرثون ميراث الآباء و يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به، فابن البنت يأخذ الثلث، و بنت الابن تأخذ الثلثين، فلو كان له اولاد البنت و اولاد الابن كان لأولاد البنت الثلث يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، كما ان لأولاد الابن الثلثان يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب، بل نقل الاجماع على ذلك

ص: ٢٠٧

١ - ١) الكافى ج ٤ ص ٩٧، و [١] فى الوسائل كتاب الميراث باب ١٤ [٢] ميراث الأبوين مع الولد واحد الزوجين من ابواب موجبات الارث.

٢ - ٢) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٨ الحديث ٦٢ ج ٩ ص ٣١٨.

ففى كتاب على(ع):«ان كل ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجر به إلا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه» (١).

و لمرسله يونس عن أبى عبد الله عليه السلام قال:«اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه، فان استوت قام كل واحد مقام قريبه» ٢.

و صحيحه عبد الرحمن عن أبى عبد الله(ع):«بنات الابنه يقمن مقام البنت اذا لم تكن للميت بنات و لا وارث غيرهن، و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن» (٢).

بتقريب، ان المراد من عدم الوارث هو عدم وجود الاولاد الصليبين، لا- الآباء و الامهات لكى يكون دليلا- للصدوق: من كون الابوين يحجبان اولاد الاولاد، و اصرح من الكل ما عرفته سابقا من روايه موسى بن بكر المتقدمه.

الى غير ذلك مما يستفاد من الأخبار خلافا للسيد المرتضى (قدس سره) و الحللى و معين الدين البصرى، فقالوا يقتسمون تقاسم اولاد الصلب من غير اعتبار من يتقربون به، لانهم اولاد حقيقه عرفا فيدخلون فى عموم «يوصيكم الله للذكر مثل حظ الانثيين» للقطع بأن اولاد الاولاد و ان كن اناثا اولاد بتقريب:

ان اولاد الاولاد اولاد حقيقه، و من هنا حرمت حلائل اولاد

١- (٢٠١) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٢ الحديث ٣، ٥، ج ٩ ص ٢٦٩.

٢- (٣) التهذيب ج ٩ ص ٣١٦.

الاولاد على الجد لقوله تعالى: «وَ حَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ» (١) فلو لم يكن ولد الولد ولدا لما حرمت زوجته على جده لو طلقها او مات عنها.

و كذلك بنات الابن و بنات البنت يحرم على جدهن لدخولهن تحت قوله تعالى: «وَ بَنَاتُكُمْ» فهن بنات حقيقه و الا- لما شملتهن الآيه الكريمة، فالحرمة المستفاده من الآيه فى الموردين موقوفه على اعتبار ولد الولد ولدا حقيقه لدى العرف.

و يشهد لذلك ايضا ان اولاد الاولاد يجوز لهم النظر الى زينه جداتهم، و الفقهاء يستدلون على ذلك بقوله تعالى: «وَ لَا يُدِينَنَّ زَيْنَتُهُنَّ إِلَّا لِأَعْوَالِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ» (٢). و اولاد الاولاد يدخلون تحت عنوان «ابنائهن» و ما ذلك الا لان ولد الولد ولد حقيقه عرفا. و من هنا جاز للجدات ان يبدن زينتهن لابناء ابنائهن.

قالوا: و لانه لو وقف فى زماننا على بنى على و فاطمه عليهما السلام و كان المقصود الابناء الصليبين لكان الوقف لغوا، بل ينصرف الى البطون الموجوده و اللاحقه و هذا دليل آخر على ان ولد الولد ولد حقيقه، و الا لكان الوقف باطلا و لا قائل به.

و مثل هذا يقال فى الوصيه، فلو أوصى شخص بضيعه-مثلا- الى بنى على و فاطمه فى هذه الازمنه المتأخره فالوصى به يعطى الى الموجودين لصدق الابن حقيقه عليهم و الا لكانت الوصيه باطله.

و لكن لا يخفى ان ذلك مردود بوجوه:

اما اول- فلان ولد الولد لو كان ولدا حقيقه لشارك ولد الصلب فى الميراث، و لا صبح مع وجود أبيه فى مرتبه الابوين و الاولاد

ص: ٢٠٩

١- ١) النساء آيه ٢٣. [١]

٢- ٢) النور آيه ٣١. [٢]

و اللازم باطل اجماعا فالملزوم مثله.

و اما ثانياً-فلصدق النفي و صحه سلب الولديه عنه و ذلك ينافي الحقيقه.

و اما ثالثاً-فلضعف ما تمسكوا به من دعوى التحريم اذ هي مستفاده من الخارج لا من الآيه الكريمه.

و اما الوقف و الوصيه فالأمر فيهما واضح بالقرينه،و هي وقوعهما في هذا الزمان و يكفى ذلك في اراده المجاز.

اذا عرفت هذا فاعلم:انه يرث كل منهم نصيب من يتقرب به لتضافر الروايات بذلك.

قال في الروضه في معرض الرد عليهم:«..هذا كله حق لو لا دلاله الأخبار الصحيحه على خلافها،الى ان قال:

فان قيل:لا دلاله للروايات على المشهور،لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال على أصل الارث،و لا يلزم منه القيام في كيفيته و ان احتمله،و اذا قام الاحتمال لم يصلح للمعارضه للآيه الداله بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين.

قلنا:الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء و الامهات،تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا،و ذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الأكثر».

اقول:و قد يقرب مختار السيد المرتضى و من تابعه بدعوى ان دلاله هذه الاخبار انما هي بالاطلاق،و التمسك بالاطلاق يتوقف على ان يكون الشارع بصدد البيان من جهه كيفيه الارث،لا- بصدد بيان أصل الارث،حتى يكون ردا لقول الصدوق(قدس سره)،مضافا الى ان المستفاد من هذه الاخبار هو قيام اولاد الاولاد مقام الاولاد الصليين:

فى ان للذكر مثل حظ الانثيين.

و لكن لا- يخفى انه خلاف صريح للروايه القاضيه بان«ولد الولد بمنزله البنين، يرثون ميراث البنين، و ولد البنات بمنزله البنات الصلب يرثون ميراث البنات..«الخبر».

فان هذه الروايه صريحه فى المطلوب و ليست من باب التمسك بالاطلاق.

قال فى الرياض:«..يدل عليه انه لو كان المراد من المنزله اثبات اصل التوارث لا الكيفيه، لا كتفى فى النصوص بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل اولاد البنين و اولاد البنات فى الذكر، فان ذلك مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته، فيحال عن مثله كلام الامام الذى هو امام الكلام.

و يقوى ذلك اتفاق الأخبار الوارده فى هذا المضممار على عدم ذكر أولاد الأولاد على الاجمال، بل هى ما بين مصرحه بالتفصيل كالصحيح المتقدمه و غيرها مما تأتى الاشاره اليها، و بين مكتفيه بأحد شقيه كالصحيح:«بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات»(١).

و الموثق كالصحيح- كما قيل-:«ابن الابن يقوم مقام أبيه»(٢).

نعم، فى الخبر المنجبر ضعفه بصفوان و عمل الأكثر:«و لا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان و الزوج و الزوجه، فان لم يكن ولد و كان ولد الولد، ذكورا كانوا او اناثا، فانهم بمنزله الولد، و ولد البنين بمنزله البنين يرثون ميراث البنين، و ولد البنات بمنزله البنات يرثون

ص: ٢١١

١- ١) التهذيب ج ٩ ص ٣١٧ عن عبد الرحمن بن الحجاج.

٢- ٢) التهذيب ج ٩ ص ٣١٧ عن اسحاق بن عمار عن ابيه

ميراث البنات» (١) الى آخر الخبر المتقدم.

ثم قال (قدس سره): و لكنه كما ترى فانه أجمل اولاً ذكر اولاد الأولاد، و لكنه فصل ثانياً بين اولاد البنين و البنات، و مع ذلك هو ظاهر كالصريح بل صريح فى ان المراد بالمنزله ليس فى خصوص اصل الارث، بل هو مع الكيفيه، و لذا قال: «يرثون ميراث البنين و البنات» و ما قال: يرثون كما يرثون، مع ان فيه - لو قاله - دلالة ايضاً و ان لم تكن بذلك الظهور و الصراحه.

فهذه الروايه أقوى دلالة من الاخبار السابقه، و فى الموثقه:

«ابنه الابن أقرب من ابن البنت» (٢).

قال بعض الأفاضل: «المراد بالأقربيه فيه كثره النصيب لاستيرائه فى جميع التركه».

اقول: و ما ذكره بعض الأفاضل يكون مؤيداً لما اخترناه و هو أولى مما ذكره الشيخ (قدس سره) من حملها على التقيه لدعوى اجماع الطائفه على خلافها، و لأجل ما ذكرناه من ان الأقوى ما ذهب اليه المشهور مؤيداً بالاجماع المنقوله، و لظاهر الأخبار السابقه، و لصريح الخبر المنجبر ضعفه بعمل الاصحاب.

و اما القول بأن اولاد البنت يقتسمون المال بالسويه - كما فى الخاله و اخوه الام - فانهم يقتسمون سهامهم فيما بينهم بالسويه، من غير فرق بين الذكر و الانثى، ان هذا القول لا وجه له، اذ المخصص انما يؤخذ به بمقدار ما يستفاد منه، و هو ان ولد الولد يأخذ حصه من يتقرب به، و اما كيفيه ارثه فيشملة العموم: «للذكر مثل حظ الانثيين».

ص: ٢١٢

١- ١) الكافى ج ٧ [١] الص ٩٧.

٢- ٢) الاستبصار ج ٤ الص ١٦٨.

على انه ينقض في اولاد الاخت التي هي من الاب، فانهم يقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين، مع انهم انما يتقربون الى الميت من جهة امهم.

قال في الرياض: «فيدخل اولاد البنات في عموم» يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» كما يدخل اولاد البنين فيه بالاجماع، خلافا للقاضي تبعا للمحكي عن بعض القدماء قال: يقتسم اولاد البنات نصيبهم بالسويه مطلقا، لتقربهم بالانثى، وهو مع شدوذه بما اعترف به موافق للقوم في اقتسام اولاد الاخت للابوين او لأب بالتفاوت مع مشاركتهم لا اولاد البنت في ثبوت نصيب الام.

هذا مع عدم دليل على اقتسام المتقربين بالانثى بالسويه بعنوان الكليه، و مع ذلك معارض بالعموم المتقدم اليه الاشاره لما عرفت من شموله لا اولاد البنت، مع ان استدلاله بما ذكر ربما دل على اعترافه بالشمول لهم، اذ لولاه لأمكنه الاستدلال في رد التفاوت و اثبات المساواه: بعدم دليل على الاول، و موافقه الثاني للاصل كما ذكره في امثال الوصيه و الوقف.

و من هنا ينقدح تحقق الاجماع من الخصم ايضا على ما ذكرناه من الشمول، و حينئذ فلا ريب في كون الاقتسام بالتفاوت هو الاشبه.

و قال في الروضه: «و لو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبه (أى في اولاد الابن و اولاد البنت) او في بعضها، فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم آباؤهم» للذكر مثل حظ الانثيين» و ان كانوا أى الاولاد المتعددون اولاد البنت على أصح القولين، لعموم قوله تعالى:

«لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» و لا معارض لها أى لا معارض للآيه في مورد ملاحظه اولاد الاولاد فيما بينهم.

هذا فى الارث، واما بالنسبه الى الرد، فيفرق بين قول المشهور من الاصحاب و بين قول السيد المرتضى و متابعيه، فان الرد على قول المشهور يرد على ولد البنت ذكرا كان او انثى، و على قول المرتضى (قدس سره) يرد اذا كان ولدها انثى.

و كيف كان، فعلى القولين يمنع الاقرب الى الميت منهم الأبعد اجماعا، و اما كون بنات الابن يرثن مع البنات - كما فى الموثق - فهو مخالف للاجماع و محمول على التقيه كما ذكره الشيخ (قدس سره).

تفريعات

و فيما يلى نذكر جمله من المسائل التى آثرنا ان لا تدخل تحت مسأله من المسائل التى تنظم فصول هذا الكتاب بل اخترنا لها هذا العنوان.

الفرع الأول:

لو مات الكافر الحربى و لم يخلف وارثا

، فميراثه للامام عليه السلام.

قال الشيخ (قدس سره) فى الجواهر بعد ذكر هذا الفرع:

«بلا خلاف فيه بيننا و لا اشكال، كما انه لو مات الامام ينتقل الميراث الذى أخذه بحق الامامه الى الامام لا الى غيره من ورثته، و به قال فى الغنيه و السرائر، بل فى الغنيه اجماع الطائفه».

و قال فى مفتاح الكرامه: «و هو الموافق للاصول و القواعد».

ص: ٢١٤

:

ولد الزنا من الطرفين لا يرثه أبواه و من يتقرب بهما، و ان كان الزنا من احد الطرفين انتفى عنه خاصه و ورثه الآخر و من يتقرب به، على الاشهر من الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا، استنادا الى أخبار يستفاد منها انتفاء النسب الشرعى بينهما شرعا:

كروايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ايما رجل وقع على أمه قوم حراما، ثم اشتراها و ادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: «الولد للفراش و للعاهر الحجر و لا يورث ولد الزنا..» الخبر (١).

و كروايه زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«أيما رجل وقع على جاريه حراما، ثم اشتراها و ادعى ولدها، فانه لا يورث فيه، فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «الولد للفراش و للعاهر الحجر، و لا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ولد جاريته» ٢.

و عن الحلبي، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ايما رجل وقع على وليده قوم حراما، ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء، فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال:

«الولد للفراش و للعاهر الحجر، و لا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى

ص: ٢١٥

الى غير ذلك من الاخبار الداله على ان احد الزانين لا يرث ولد الزنا و لا احد من أقاربهما لقطع التوارث بينهما، و لا يرثهم هو.

قال فى المبسوط: «و ان كانا توأمين فانه لا يرث احدهما الآخر لان نسبهما الشرعى غير ثابت».

و قال فى الرياض: «ولد الزنا لا يرثه الزانى و لا امه الزانيه و لا غيرهما من الانساب، و لا يرثهم، بلا خلاف فى قطع التوارث بينه و بين الزانى و أقربائه، بل عليه الاجماع فى المختلف، و الايضاح و شرحى الشرايع، و شيخنا الشهيد الثانى و هو الحجه».

و على كل لم ينقل الخلاف الا من الصدوق و أبى الصلاح قال فى الكافيه: «و ولد الزنا يرث امه و من يتعلق ببنيتها و يرثونه، و لا يرث الفحل و من يتعلق بنسبه و لا يرثونه».

و الظاهر انه لا مستند لهما فيما أجد الا روايه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «ان عليا عليه السلام كان يقول:

«ولد الزنا و ابن الملاعنه ترثه امه و اخوته لامه او عصبتها» (٢).

و ما ورد عن يونس انه قال: «ان ميراث ولد الزنا لقربته من امه كابن الملاعنه» ٣.

ص: ٢١٤

١- (١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٨ [١] ان ولد الزنا لا يرثه الزانى و لا الزانيه من ابواب ولد الملاعنه و ما أشبهه، و فى الكافى كتاب الفرائض باب ميراث ولد الزنا الحديث ١ الجزء ٧ [٢] الص ١٦٣.

٢- (٢) الوسائل كتاب الميراث الباب ٨ [٣] ان ولد الزنا لا يرثه الزانى و لا الزانيه من أبواب ولد الملاعنه و ما أشبهه، و فى الاستبصار كتاب الفرائض باب ميراث ولد الزنا الحديث ٥ و ٦ ص ١٨٤.

و لكن لا يخفى ان الروائتين مطروحتين عند الاصحاب، على ان الشيخ فى الاستبصار حمل الروايه الاولى على توهم الراوى فقال ما لفظه:

«...فالوجه فى هذه الروايه ان نقول: يجوز ان يكون الراوى سمع هذا الحكم فى ولد الملاعنه فظن ان حكم ولد الزنا حكمه، فرواه على ظنه دون السماع».

و حمل الروايه الثانيه على الوقف، و لما كانت موقفه فهى ساقطه عن الحجيه، فقال (قدس سره):

«..فهذه الروايه شاذه مخالفه للاخبار الكثيره التى قدمناها، و مع هذا فهى موقفه غير مسنده، لان يونس لم يسندها الى أحد الاثمه عليهم السلام، و يجوز ان يكون ذلك مذهبا كان اختاره لنفسه كما اختار مذاهب كثيره علمنا بطلانها».

و كما ان الروائتين حملتا على ان يكون الزنا من جانب الرجل، و اما من جانب المرأه فيكون الوطىء عن شبهه، فقد قال فى مفتاح الكرامه:

«..و هنا حمل قريب و هو ان تكون هاتان الروائتان محمولتين على ما إذا كان الزنا بالنسبه الى الرجل فقط دون المرأه، كان تكون مغصوبه أو غير ذلك، و يزيده تشبيبه بابن الملاعنه».

اقول: ما ذكر من هذه التوجيهات الظاهر انها بعيده غير اننا فى غنى عن مثل هذه التأويلات و الحمل على الوجوه المختلفه لتوافق ما هو ثابت فى هذا الباب، ذلك ان الروائتين لا تصلحان لمعارضه الاخبار الكثيره الوارده بمنع التوريث، مع عدم عمل الاصحاب بهما.

و عليه: فالاقوى ما اخترناه من ان ولد الزنا من الطرفين لا يرثه أبواه و لا من يتقرب بهما، و كذلك لا يرثهما من جانبه ايضا.

نعم، يرثه ولده و ان نزل، و الزوج و الزوجه فيأخذان نصيهما الأعلى من التركة مع عدم الولد، و النصيب الأدنى مع الولد، و ذلك للعمومات و من اجل عدم المانع من جهتهم.

هذا، فان لم يكن لولد الزنا ولد، و لا احد الزوجين، و لا وارث آخر حتى ضامن الجريه، فحينئذ يكون ميراثه للامام عليه السلام مطلقا و ان كان له ابوان او من يتقرب بهما، لما عرفت من ان الاقوى عدم ارث الابوين و من يتقرب بهما.

الفرع الثالث: ولد الامه المشتركه الموطوءه في طهر واحد او متعدد:

ولد الامه المشتركه الموطوءه في طهر واحد او متعدد:

لو كانت الامه مشتركه فوطأها المشتركون فيها في طهر واحد او متعدد، عالمين بالحرمة او جاهلين، سواء اذن كل واحد منهم لشريكه ام لم يأذن، فولدت ولدا على وجه يمكن لحوقه بكل واحد منهم، ثم تداعوه او سكتوا، فانه مما لا اشكال فيه عدم لحوقه بالجميع، ذلك لان التكون انما يكون من نطفه واحده و لا يكون من اكثر من نطفه للنص و الاجماع، و حينئذ يقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به الولد. و لما كانت الجاربه بالنسبه اليه ام ولد و كان الولد ولدا له، لزمه ان يغرم حصص شركائه الباقين: من قيمه امه و قيمه يوم ولد حيا.

قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر: «فهو حينئذ كالجاني على حصصهم، إذ قد سمعت فيما تقدم: ان الامه المشتركه إذا وطأها احد الشركاء اثم و غرر، لكن لا يكون زانيا بل يكون عاصيا، و يلحق به الولد، و تكون الجاربه ام ولد، و يغرم حصه الشريك: من الام و الولد

و بعد القرعه يرجع الامر الى ذلك».

و الاصل فى ذلك: حسنه أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم: حدثنى بأعجب ما ورد عليك. فقال:

يا رسول الله أتانى قوم قد تبايعوا جاريه فوطأها جميعهم فى طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذى خرج سهمه و ضمنته نصيبهم. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله الا خرج سهم المحق» (١).

و صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «إذا وقع الحر و العبد و المشرك على امرأه فى طهر واحد، و ادعوا الولد، اقرع بينهم و كان الولد للذى يقرع» (٢).

و صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام، قال:

«إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاريه فى طهر واحد فولدت، فادعوه جميعا أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، و يرد قيمه الولد على صاحب الجاريه» ٣.

و صحيحه سلمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام، قال:

«قضى على عليه السلام فى ثلاثه وقعوا على امرأه فى طهر واحد، و ذلك فى الجاهليه قبل ان يظهر الاسلام، فأقرع بينهم و جعل الولد لمن قرع، و جعل ثلثى الديه للآخرين. فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه و قال: لا أعلم لا أعلم فيها شيئا الا ما قضى على عليه السلام».

ص: ٢١٩

قال فى المسالك-بعد ان ذكر الخبر الاول:-«و الاصحاب حكموا بمضمونها و حملوا قوله:»و ضمنته نصيبهم«على النصيب من الولد و الام معا، كما لو كان الواطىء واحدا منهم ابتداء،فانه يلحق به و يغرم نصيبهم منها».

هذا اذا لم يدعه واحد منهم،اما لو ادعاه واحد منهم و نفاه الباكون الحق به و اغرم حصص الباقيين من قيمه الام و الولد،لانتفائه عن غيرهم بالنفى من غير لعان،اذ حكم كل واحد بالنسبه الى هذا الولد مثله من الامه الموطوءه المنفرده:من حيث اللقوق و تحريم النفى مع عدم العلم بنفيه،و انتفائه بالنفى من غير لعان،و انما يزيد هنا توقف لقوقه بأحدهم مع تداعيهم أو سكوتهم على القرعه.

و مثله ما إذا وطأ الامه غير مالکها معه شبهه و طئا يمكن لقوقه بكل منهما.و الاصل فى ذلك كله مضافا الى ما تقدم ما جاء فى صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام:«إذا وقع المسلم و اليهودى و النصرانى على المرأه فى طهر واحد،اقرع بينهم و كان الولد للذى تصيبه القرعه»(١).

و عليه،فاذا الحق الولد بمن تصيبه القرعه فى جميع الصور المتقدمه،و كان حكمه حكم بقيه اولاده،فياخذ نصيبه من الميراث، و له الحبوه إن كان هو الاكبر.

اما لو وطأ أمته و وطأها الآخر فجورا،الحق الولد بالمولى فضلا عما لو اتهمها،للاجماع بقسميه نقلا و تحصيلا،و للنصوص العامه و الخاصه.هذا اذا لم تكن هناك اماره يظن منها كونها لغيره.

ص: ٢٢٠

١-١) الوسائل كتاب الميراث الباب ١٠ [١] ان الشركاء اذا وقعوا على جاريه فى طهر واحد اقرع بينهم من ابواب ولد الملاعنه و ما أشبهه.

اما لو حصل مع ولادته اماره يغلب الظن معها انه ليس منه، فالمشهور انه لم يجز له الحاقه به و لا نفيه، بل ينبغي ان يوصى له بشيء من ماله و لا يورثه ميراث الأولاد للنصوص الواردة بذلك:

منها-خبر ابن عجلان:«ان رجلا من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام فقال:قد ابتليت بأمر عظيم انى قد وقعت على جاريتى، ثم خرجت فى بعض حوائجى،فانصرفت من الطريق فأصبت غلامى بين رجلى الجارويه،فاعترلتها فحملت،ثم وضعت جاريه لعدّه تسعه أشهر؟فقال له ابو جعفر عليه السلام:احبس الجارويه و لا تبعها، و أنفق عليها حتى تموت أو يجعل الله لها مخرجا،فان حدث بك حدث فأوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا»(١)الى غير ذلك من الأخبار.

لو تبرأ من جريره ولده و ميراثه عند السلطان

اما لو تبرأ احد من جريره ولده و من ميراثه عند السلطان،فلا يكون ذلك سببا لمنعه من الارث،على الأشهر بل كاد ان يكون اجماعا و لم يعرف الخلاف إلا من الشيخ فى محكى النهايه و الاستبصار،و ابن حمزه فى محكى الوسيله،و الكفدرى فى محكى الاصباح،و القاضى فى محكى المهذب،استنادا الى روايه أبى بصير عن احدهما عليهما السلام:

«قال:سألته عن المخلوع،يتبرأ منه أبوه عند السلطان و من ميراثه و جريرته-لمن ميراثه؟فقال:قال على عليه السلام:هو لأقرب الناس اليه»(٢).

ص:٢٢١

١-١) من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٢٣٠ باب ميراث الولد المشكوك فيه الحديث ١.

٢-٢) الوسائل الباب ٧ [١] حكم من تبرأ من جريره ولده من ابواب ولد الملاعنه و ما اشبهه.

و خبر بريد بن خليل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرا عند السلطان من جريره ابنه و ميراثه، ثم مات الابن و ترك مالا- من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس الى أبيه.

و لكن لا- يخفى ان هذا القول شاذ لا- يعبؤ به، بل عن السرائر و التنقيح الاجماع من المسلمين على خلافه، بل عن الشيخ في (المسائل الحائريه) موافقه للأصحاب، و قال: «و ان الروايه شاذه».

مضافا الى اشمال الاولى على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور القاضى بمراعاة التقيه، و الثانيه بجهاله بريد و هو مقدوح فيه.

على ان الروايه الاولى اختلف النقل فى نصها، ففى الفقيه: «قال على عليه السلام: هو لأقرب الناس الى أبيه» فيتم الاستدلال بها على القول الشاذ، و اما النص الذى نقلناه عن الوسائل و ذكره الشيخ فى التهذيب فيمكن ارجاع الضمير فيه الى الميت و يكون أقرب الناس اليه هو الأب فيوافق القول المشهور، و بهذا و نحوه تخرج الروايتان عن قابليه معارضه النصوص و القواعد المستفاده من الكتاب و السنه.

الفرع الرابع: ديه الجنين

ديه الجنين، و هو: «الولد ما دام فى البطن، فاذا جنى جان فأسقطه فعليه الديه، و الوارث لها ابواه و من يتقرب بهما مع عدمهما، كما لو ماتا معه، او مات ابوه قبله و امه معه، او من يتقرب بالأب بالنسب كالاخوه، و السبب كمعتق الأب، و لا يرث المتقرب بالام من الاخوه و الاخوات، و ذلك استنادا الى روايه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال:

«الديه يرثها الورثه على فرائض الموارث،الا الاخوه من الام فانهم لا يرثون من الديه شيئا» (١).

و عن عبد الله بن سنان،قال:قال ابو عبد الله عليه السلام:

«قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الديه يرثها الورثه الا الاخوه و الاخوات من الام» ٢.

و عن عبيد بن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«لا يرث الاخوه من الام من الديه شيئا» ٣.

فبمقتضى هذه الروايات خصص عموم قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ». و بذلك يدفع قول من يقول بالارث مطلقا،و مقتضى الاقتصار على هذه الروايات عدم حرمان غير الاخوه ممن يتقرب بالام.

و اما مدعى الحرمان فقد استدل بمفهوم الموافقه،بتقريب:ان الاخوه للام اذا كانوا محرومين من ارث الديه،و هم أقرب الى الميت من احواله و اعمامه من امه،فحرمان هؤلاء يكون بالاولى.

و لكن لا يخفى ان هذه الاولويه من الاولويه الظنيه غير المعنى بها و لا توجب تخصيص عموم اولى الارحام.

اما مقدار الديه فهي على ما يستفاد من الاخبار كما يلى:

١-فى (النطفه)اذا استقرت فى الرحم و استعدت للنشوء:

عشرون ديناراً.

٢-فى (العلقه)و هى القطعه من الدم تتحول اليها النطفه:

اربعون ديناراً.

ص: ٢٢٣

٣-و فى (المضغه) و هى القطعه من اللحم بقدر ما يمضغ:

ستون ديناراً.

٤-و فى (العظم) أى ابتداء تخلقه من المضغه:ثمانون ديناراً.

٥-و فى (التام الخلقه)قبل ولوج الروح فيه:مائة دينار.

هذا سواء كان الجنين ذكراً أم أنثى استناداً الى الاخبار المستفيضه كصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألت أباً جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفه؟ فقال:عليه عشرون ديناراً.فقلت:يضربها فتطرح العلقه؟ فقال:عليه اربعون ديناراً.قلت:فيضربها فتطرح المضغه؟قال:

عليه ستون ديناراً.قلت:فيضربها فتطرحه و قد صار له عظم؟فقال عليه الديه الكامله» (١).

و عن سليمان بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام:«فى النطفه عشرون ديناراً،و فى المضغه ستون ديناراً،و فى العظم ثمانون ديناراً، فاذا كسى اللحم فمائه دينار، ثم هى ديتة حتى يستهل، فاذا استهل فالديه كامله» ٢.

الى غير ذلك من الاخبار الداله على ان ديه الجنين مائه دينار،و قد قسمت على اجزاء،فالنطفه جزء،و العلقه جزء، و المضغه جزء،و العظم جزء،فاذا كسى اللحم فقد تم الجنين كما هو عن محمد بن يعقوب بأسانيده عن امير المؤمنين عليه السلام (٢).

ص:٢٢٤

١- ١ و ٢) الكافى ج ٧ ص ٣٤٥. [١]

٢- ٣) الوسائل كتاب الديات باب ١٩ [٢] ديات النطفه و العلقه و المضغه و العظم و الجنين من ابواب ديات الاعضاء.

ولد الملاعنه

فانه ترثه امه دون أبيه لانتفائه عنه باللعان، و لا يمنع ذلك من ان يرثه ولده و زوجته، لا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع نقلا و تحصيلا. اما الاب فقد انقطع نسبه باللعان الفاسخ للعقد و النافى للفراش. و اما ولده و زوجه فداخل تحت عمومات المواريث فيأخذ كل نصيبه بمقتضى فروض المواريث.

اما لو ماتت امه و كان له ولد فارثه لولده، و ما جاء في بعض النصوص من ان الارث اذا ماتت امه لاخواله كروايه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «ان ميراث ولد الملاعنه لامه، فان كانت امه ليست بحيه فلاقرب الناس الى امه اخواله» (١).

و روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ولد الملاعنه- من يرثه؟ قال: امه. فقلت: ان ماتت امه من يرثه قال: اخواله (٢).

الى غير ذلك من النصوص الواردة في ان ميراثه يكون لاخواله.

و هي جميعا محموله على ما اذا لم يكن أقرب اليه منهم، كالولد و الاخوه من الام و لا- يرث الاخوه من الاب فقط. نعم، يرثه الاخوه للأبوين

ص: ٢٢٥

١-١) الكافي ج ٧ ص ١٦٠ الحديث ٢ [١] ميراث ابن الملاعنه، و التهذيب ج ٩ ص ٣٣٨.

٢-٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٠ الحديث ٤ [٢] ميراث ابن الملاعنه، و التهذيب ج ٩ ص ٣٣٩.

من جهه الام لا من جهه الاب، و مر تفصيل ذلك فى المجلد الاول من هذا الكتاب (١).

اما لو لم يكن له ولد و كانت له ام فقط كان المال كله لها، الثلث بالفرض و الباقى بالرد لاطلاق الادله. اما ما جاء فى صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قضى امير المؤمنين عليه السلام فى ابن الملاعنه: انه ترثه امه الثلث و الباقى للامام، لأن جنايته على الامام» (٢).

و عن أبى عبيده عن أبى جعفر عليه السلام قال: «ابن الملاعنه ترثه امه الثلث و الباقى لامام المسلمين» ٣.

قال صاحب الجواهر (قدس سره): «و عن الصدوق العمل بهما مع ظهوره عليه السلام، و الاسكافى و الاستبصار اذا لم يكن لها عصبه يعقلون عنه، الا ان الرد عند اولهما على بيت مال المسلمين، و ثانيهما على الامام».

و ما قلناه هو الاشهر فتوى و روايه، بل هو المشهور عند اصحابنا نقلا و تحصيلا، بل حكى الشيخ فى الخلاف و المبسوط الاجماع على ذلك. مضافا الى اطلاق الادله كتابا و سنه، كآيه اولى الأرحام و غيرها و الأخبار المستفيضه التى كادت ان تبلغ التواتر و هى موافقه للكتاب و مخالفه للعامه.

و عليه، فالروايتان شاذتان محمولتان على التقيه.

ص: ٢٢٦

١-١) نخبه الاحاديث ج ١ ص ١٠٢.

٢-٢ و ٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٢-٣٤٣، و الفقيه ج ٤ ص ٢٣٦

قال المحقق (قدس سره): «انه لو اتفق الوارثان على اسلام

احدهما المعين في اول شعبان و الآخر في غره رمضان، و اختلفا في زمان موت المورث، فادعى احدهما موته في اثناء شعبان، و ادعى الآخر كونه في اثناء رمضان، كان المال بينهما نصفين، لأصالة بقاء حياه المورث الى اسلام الوارث الآخر».

و قد اشكل على ذلك: بان هذا الأصل من الاصول المثبته التي لا نقول بحجيتها حيث ان مفاد قوله عليه السلام: «لا تنقض اليقين بالشك ابدا» (1) الوارد في صحيحه زراره الاولى و الثانيه و الثالثه حيث ان المجعول في باب الاصول مطلقا أى من غير فرق بين كونها تنزيليه او غير تنزيليه، هو مجرد تطبيق العمل على مؤدى الأصل و ليس فيها جهه كشف و طريقه اصلا. لا ذاتا كالقطع و لا جعلها كالأماره.

لأنها وظائف عمليه مجعوله للشاك بعد الفحص و اليأس عن الدليل في الشبهات الحكميه. و مطلقا في الشبهات الموضوعيه.

و هذا المعنى المجعول في باب الاصول يشترك فيه الأصل التنزيلى و الأصل غير التنزيلى - و ان افترق احدهما عن الآخر:

فان المجعول في الأصل التنزيلى: هو البناء العملى على ان أحد طرفى الشك هو الواقع، من دون كونه كاشفا عنه. اما فى الأصل غير التنزيلى فمفاده: هو حكم الشارع بالبناء العملى على احد طرفى الشك

ص: ٢٢٧

١- (١) الوسائل كتاب الصلاه الباب ١٠ [١] من شك بين الثلاث و الأربع من ابواب الخلل.

من دون كون العمل عملا واقعيًا.

و بالجمله: لا كاشفيه لها عن الواقع فى الاصول مطلقا، بخلاف الامارات، فان فيها جهه كاشفيه، حيث ان المجعول فيها هى الطريقيه و الوسطيه فى مقام الاثبات، و لو كان من جهه امضاء ما عند العقلاء، و بذلك يثبت مؤدى الاماره واقعيًا جعليًا كما ثبت المقطوع وجدانيا، فالطريق الجعلى حاله حال الطريق المنجعل، كما ان العلم الوجدانى اذا تعلق بشىء ثبت نفس ذلك الشىء مع جميع لوازمه العقليه و العاديه و الشرعيه، فكذلك الطريق الجعلى كالاماره-مثلا- يثبت نفس المؤدى فتثبت بذلك جميع اللوازم عقليه و عاديه و شرعيه.

و هذا بخلاف الاصول العمليه المحرز و غيرها التى مفادها البناء العملى-مثلا- فان دليل لا تنقض اليقين بالشك انما هو مقام البناء العملى على العمل على طبق المؤدى، و لا يثبت المؤدى حقيقه كالعلم الوجدانى، أو جعلًا كالاماره. و اذا لم يثبت المؤدى فلا تثبت لوازمه العقليه أو العاديه، حيث انها من لوازم نفس المؤدى تكوينًا، فليس أمر رفعها و وضعها بيد الشارع فى عالم التشريع و انما تشمل الآثار الشرعيه.

و لو كانت لهذه الآثار الشرعيه آثار اخرى شرعيه ترتب عليها، فيجب العمل على ترتيبها، لان المفروض ان جميعها آثار شرعيه أمر رفعها و وضعها بيد الشارع، و لأجل الفرق بين المجعول فى باب الاماره و المجعول فى باب الاصول قلنا بان مثبتات الاماره حجه، و مثبتات الاصول ليست بحجه، و اذا لم تثبت اللوازم العقليه و العاديه فلا تترتب الآثار الشرعيه المترتبه على اللوازم العقليه أو العاديه، و ذلك ما اصطلح عليه الاصوليون (بالاصل المثبت) و هو عندهم ليس بحجه.

ص: ٢٢٨

و فى المقام حيث ان أصاله بقاء حياه المورث الى زمان اسلام الوارث فى حال حياه المورث الذى هو موضوع كونه وارثا من اللوازم العقلية لبقاء حياه المورث الى ذلك الزمان، و لا شك ان مثل هذا الاستصحاب من الاصل المثبت، لما عرفت ان موضوع التوارث بلحاظ الاضافه الحاصله من اجتماع موت المورث و اسلام الوارث فى زمان لهما دخل فى موضوع التوارث، و قد عرفت ان الاصول العمليه لا تثبت اللوازم العقلية، فلا تثبت ما يرتب عليها من الآثار الشرعيه.

و لكن لا- يخفى ان ذلك انما يتم لو كان موضوع الأثر، هو اعتبار المعيه أو الظرفيه أو الحالیه، حيث ان هذه العناوين من اللوازم العقلية فلا- تثبت بالاصل، و اما لو لم يكن كذلك بل فى الفرض المذكور ان موضوع الأثر هو نفس اجتماع اسلام الوارث مع حياه المورث فى زمان واحد من دون دخل لجهه الاضافه من الظرفيه و الحالیه و المعيه، فيكون موضوع الأثر مركبا من جزئين:

احدهما- اسلام الوارث.

و ثانيهما- حياه المورث.

اما الأول فيحرز بالوجدان، و اما الثانى فيحرز بالأصل.

و عليه: فيكون المقام من قبيل عرضين لمحلين، نظير حكمهم بضمان من كانت يده على مال الغير مع الشك فى اذن صاحبه، لاصاله عدم الرضا من المالك حين وضع اليد على المال، حيث ان الموضوع مركب من يد و عاديه.

اما اليد فتتعلق بالغير، و عاديه عباره عن عدم رضا المالك فليس احدهما المعروض و الآخر العرض لكى يكون الموضوع الظرفيه أو الحالیه و انما هما من قبيل شيئين معروضين على محلين، فان اليد من أعراض الغير

و العاديه عباره عن عدم رضاء المالك.فيكون احدهما قد احرز بالوجدان و هو تحقق اليد على مال الغير،و يحرز الآخر و هو كون هذا الاستيلاء بالعدوان.

كما انهم تمسكوا فى عقد الفضولى لتأثير اجازة المالك فى مورد الشك فى تحقق الرد من قبله باصالة عدم صدوره منه،فانه يمكن ان يكون موضوع الأثر مركبا من الاجازه و عدم صدور الرد.

و قد دفع الشيخ الانصارى الاشكال الوارد على مثل هذه الاصول، بأن التمسك به غير ممكن مع كونها من الاصول المثبتة و ذلك بجعل الواسطه من الوسائط الخفيه بتقريب:

انه مع خفاء الواسطه يوجب عد الأثر المترتب على الواسطه أثرا لذى الواسطه للمسامحه العرفيه،اذ ذلك موكول الى فهم العرف.

فعليه:لا- قصور فى صورته خفائها فى شمول دليل التنزيل لها،لوضوح ان فهم العرف يرتب الآثار الشرعيه التى هى بواسطه أمر خفى على نفس المستصحب من دون توسط ذلك الأمر الخفى و ان كان بالدقه العقليه انما ترتب على المستصحب بواسطته.

اللهم الا ان يقال:انه لا أثر لخفاء الواسطه بتقريب:

ان الأثر لو كان أثرا لذى الواسطه حقيقه،بنحو تكون الواسطه من الجهات التعليليه،فليس ذلك تفصيلا فى المسأله،و ان كان أثرا حقيقه و دقه للواسطه فلا مجال لترتبه على ذى الواسطه للمسامحه العرفيه فان العرف انما يكون مرجعا فى مداليل الألفاظ لا فى مقام التطبيق فان تطبيق ما فهم على ما فى الخارج ليس المرجع فيه النظر العرفى،بل يلاحظ كمال الدقه.

ففى ما نحن فيه بعد الرجوع الى العرف يكون معنى

«لا تنقض اليقين بالشك» وجوب ترتيب الآثار الشرعيه التي للمستصحب بدون واسطه عقليه أو عاديه، ففي مقام التطبيق لا اعتبار لما يرى العرف انطباقه على ما كانت الواسطه خفيه.

وقد أجاب عن ذلك المحقق العراقي (قده): بأن المسامحه العرفيه انما هي في تحديد مفهوم «لا تنقض اليقين بالشك» بما يراه العرف نقضا و ان لم يكن بحسب الدقه نقضا.

و كيف كان، فقد عرفت اننا لسنا بحاجة الى هذه المسامحه العرفيه في دفع الاشكال فيما ذكر من الفروع، لما عرفت من ان المقام من قبيل ما احرز أحد موضوعى الأثر بالوجدان، و الآخر بالأصل.

نعم، يمكن دفع الاشكال بما ذكره الشيخ من الواسطه الخفيه بالنسبه الى بعض الفروع الاخر، مثل ما ذكره العلامة في التحرير:

فيما إذا اختلف الجانى و ولى الميت فى سرايه الجنايه، فقال الولي:

مات بالسرايه، و قال الجانى: مات بسبب آخر. أو صار الاختلاف بينهما، فقال الجانى: ان الجنايه وقعت على الميت بعد الموت، و قال الولي: وقعت قبل الموت و انما الموت كان بسببها. فالعلامه قدس سره قال: «فى الضمان و عدمه و جهان: من أصله عدم الضمان، و من أصله بقاء حياه المجنى عليه الى زمان وقوع الجنايه» و وقوع الجنايه على الحى الذى هو موضوع الأثر من اللوازم العقليه لبقاء الحياه—أو مثل جريان استصحاب عدم وجود الحاجب عند الشك فى وجوده فى البشره فى محل الغسل أو الوضوء، و لا شك انها منوطه بوصول الماء الى البشره.

الواسطه الخفيه

و لكن لا يخفى ان مثل هذين الفرعين ليست الواسطه فيهما من الواسطه الخفيه:

اما انها ليست خفيه فى الفرع الأول فلأن أصله بقاء حياه

المجنى عليه الى زمان وقوع الجنايه لازمه العقلى ان تكون الجنايه قد وقعت على الحى، اذن فاستصحاب ذلك لاثبات أحكام الجنايه على الحى من الاصول المثبتة التى هى من الواسطه الجليه، و عليه يلزم ان نقول بعدم حجيتها، و لا نقول بالضمان.

و هكذا الكلام بالنسبه للفرع الثانى: فان استصحاب عدم وجود الحاجب عند الشك فى وجوده فى البشره، يكون من لوازمه العقليه وصول الماء الى البشره. و ليس ذلك من الواسطه الخفيه. فعليه اما ان لا يجرى الاستصحاب- أو يقال بان ذلك ليس من اجل الاستصحاب و انما هو لأجل سيره العقلاء على بنائهم على العدم و عدم الفحص عن الحاجب. فيكون عندنا اصل عقلائى على عدم وجود الحاجب عند الشك فى الحاجب.

هذا و قد فصلنا القول و قلبنا وجوه الآراء فى ذلك فى الجزء الخامس من كتابنا (منهاج الاصول).

الفرع السابع:

الاقرار بالنسب:

النسب: «اتصال شخص بغيره لانتهاه احدهما فى الولاده الى الآخر أو لانتهاهما الى ثالث على الوجه الشرعى».

و اما شروطه فهى كما يلى:

١- أهليه المقر للاقرار- بأن يكون بالغاً عاقلاً.

٢- إمكان الحاق المقر به بالمقر شرعاً.

ففى شرح اللمعه: «فلو أقر بينوه المعروف نسبه، أو اخوته

ص: ٢٣٢

أو غيرهما، مما يغير ذلك النسب الشرعى.

أو أقر بينوه من هو أعلى سنا من المقر، أو مساو له، أو أنقص منه بما لم تجر العاده بتولده منه، بطل الاقرار.

و كذا المنفى عنه شرعا كولد الزنا و ان كان على فراشه، و ولد اللعان و ان كان الابن يرثه».

٣- و يشترط تصديق المقر به للمقر فى دعواه النسب، فيما عدا الولد الصغير- ذكرا كان أم انثى- و المجنون و الميت.

و أصل النسب التوليد، فمن ولد شخصا من نطفته كان ابنه و المولد أبا و الانثى اما، و آباؤهما اجدادا أو جدات و ان تصاعدوا، و أولادهما اخوه و أخوات، و هم الموجودون على حاشيه عمود النسب و أولاد آباؤهما و ان علوا أعمام و عمات و أخوال و خالات و هم على الحاشيه ايضا.

و نحن نذكر هنا ما يتعلق بتعيين السهام من الفريضة، فنقول:

إذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض و لا يطلب منهما بينه، و لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما.

قال السيد فى مفتاح الكرامه: «... و الاصل فى توارثهما و عدم طلب البينه منهما: انحصار الحق فيهما، و الاخبار الداله على ذلك كصحيح عبد الرحمان بن الحجاج، و حسنه سعيد الأعرج.

و فى صحيح عبد الرحمن ثبوت التوارث بين الام و الولد الصغير اذا أقرت به، و قد استشكل فيه المصنف رحمه الله فى التذكرة، الى ان قال:

«و لو كانا معروفين بغير ذلك النسب، و مثله لو قامت بينه بخلافه، و لعله أراد بكونهما معروفين بغير ذلك ان معرفتهما نشأت اما

عن مشاهده او شياح او شهاده شاهدين، و حينئذ فلا قصور فى العبارة.

و ليعلم: انهم ذكروا فى باب الشهادات ان النسب يثبت بالشياح و ذكروا فى باب الاقرار انه لا بد من شاهدين ذكرين عدلين، و ظاهرهما التناقض، و يمكن الجمع بان اشتراط الشاهدين انما هو مع التنازع، و اما الشياح فمع عدمه، أو نقول لا تناقض بينهما بل يثبت بكل واحد منهما و تتأول العبارة»

و لو أقر بعض الورثه بمشاركه فى الميراث، لم يثبت نسبه، و لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل فى يده عن ميراثه و لا- يجب ان يقاسمه.

و فى مفتاح الكرامه قال: «هذا هو المشهور كما فى عده مواضع، و فى السرائر و تلخيص الخلاف: انه مذهبنا.

و قال المحقق الثانى: انه نص الأصحاب.

و الوجه فى ذلك: ان قول المنكر مع عدم البيئه مقدم، و تصديقه معتبر، و لما كان النسب أمرا اضافيا لم يثبت ايضا فى حق المقر لعدم تبعض النسب.

مضافا الى انه نفى عنه الخلاف فى السرائر و تلخيص الخلاف، و انما ينفذ اقراره فى المال، فيدفع المقر الى المقر به فضل ما فى يده عن ميراثه، و هو سدس الأصل، لانهم اذا كانوا ثلاثه فلكل واحد ثلث، و بيد المقر نصف لان الورثه اثنان- فيكون الفضل هو السدس.

ثم قال: قلت: لو لا- الاجماع لكان القول بأنه يدفع اليه نصف ما بيده قويا، لان كان مقتضى الضوابط، لان مقتضى الشركه ان ما حصل فهو للشركاء، و ما ذهب فمنهم، و الذى بيد الثانى خارج عنهما.

و يؤيده ما ذكره فى البيع: من ان الاقرار ينزل على الاشاعه، قال و فى كتاب التجاره: و مبنى الاقرار على الاشاعه، كما اذا قال:

نصف الدار لك و النصف الآخر لى و لشريكى، فكذبه الشريك، فيأخذ ثلث ما فى يده، و على القول بأخذ الفاضل ينبغى ان يأخذ نصف ما فى يده، إذ هو مستحق للربع بزعمه و الباقي فاضل، فتأمل جيدا.

قال الشيخ قدس سره فى الخلاف: «إذا مات رجل و له ابنان فأقر احدهما بأخ ثالث و انكره الآخر، لا خلاف انه لا يثبت نسبه و انما الخلاف فى انه يشاركه فى المال ام لا؟

فعندنا انه يشاركه، و يلزمه ان يرد عليه ثلث ما فى يده» (١).

و قد استدل قدس سره بالاجماع، و بأنه فى مثل هذه الحال يكون قد أقر بأن حقه من التركة هو الثلث، لأنه حينئذ ثالث ثلاثه المال بينهم بالسويه، فيكون ثلث ما فى يده لهذا الثالث الذى انكره الثانى لأن الاقرار قائم مقام البيئه، و لو قامت البيئه لم يلزمه اكثر من ذلك.

اقول: و الظاهر ان ذلك يستفاد من بعض الأخبار، كروايه وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام، قال:

«قضى على عليه السلام فى رجل مات و ترك ورثه، فأقر أحد الورثه بدين على أبيه، انه يلزمه ذلك فى حصته بقدر ما ورث، و لا يكون ذلك عليه من ماله كله...» (٢).

و عن اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: فى رجل مات فأقر بعض ورثته لرجل بدين؟

ص: ٢٣٥

١- ١) كتاب الاقرار من كتاب الخلاف مسأله ٢٩ الص ٢٥٥ الج ٢ الطبعه الحجريه.

٢- ٢) التهذيب ج ٩ الباب ٣٩ الص ٣٧٢.

فقال عليه السلام: «يلزمه ذلك في حصته» (١).

هذا هو القول المشهور، ونسبه في الايضاح الى الأصحاب، و استظهر ذلك شيخنا الانصارى قدس سره في المكاسب و قال:

«اما مسأله الاقرار بالنسب، فالمشهور و ان صاروا الى ما ذكر، و حكاه الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد، بل ظاهره جعل فتواه كروايته، الا انه صرح جماعه ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعده حتى قوى في ذلك الحمل على الاشاعه، و تبعه سبطه و سيد الرياض في شرح النافع و الظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفه المنجبر بعمل أصحاب الحديث كالفضل و الكليني بل و غيرهما» (٢).

اقول: ما نقله الشيخ من تقويه الحمل على الاشاعه في هذه المسأله هو نظير ما ذكره في بيع نصف الدار حيث قال:

«لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار..الى ان قال:

فان علم انه لم يقصد بقوله: يعتك نصف الدار، الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان: حملة على نصفه المملوك له، و حملة على النصف المشاع بينه و بين الأجنبي.

و منشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف، اعنى الحصة المشاعه في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص، و ان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام، و لذا يحمل الاقرار على الاشاعه...» (٣).

لو قال بعتك نصف الدار

و التحقيق: هو ان لفظ النصف في قوله: «بعتك نصف الدار»

ص: ٢٣٦

١- ١) الفقيه ج ٤ الص ١٧١، و الكافي ج ٧ [١] الص ١٦٨.

٢- ٢) المكاسب [٢] طبعه تبريز الص ١٥١.

٣- ٣) المكاسب ص ١٥٠ ط تبريز. [٣]

ظاهر فى الاشاعه،الا ان هذا الظاهر لا يصار اليه،لوجود القرينه على خلافه،اذ ان اسناد البيع الى لفظ النصف و ايقاعه عليه يقتضى رفع اليد عن الظهور الأول الدال على الاشاعه،لوجود القرينه على ذلك لكونه يملك نصف الدار و لا بيع الا فى ملك فالبيع يقع على نصفه الخاص لا- على النصف المشاع بينه و بين شريكه حتى يكون المبيوع من حصته الربع فقط،و الربع الآخر من حصه شريكه.

و قرينه اخرى فى المقام هى ظهور ايقاع البيع عن نفسه لا- عنه و عن شريكه.هذا من قبيل قولك:«لا- تضرب احدا»فان لفظ «احد»ينطبق على الاموات كانطباقه على الاحياء بلا فرق،الا ان اسناد الضرب اليه فيه قريه صارفه عن اراده الاموات.و مثل هذا ما لو قال المولى:«بعتك غانما»و غانم اسم مشترك بين عبده و عبد شخص آخر،فان قرينه ايقاع البيع لا تنصرف الا الى عبده المسمى بغانم.

و ليس كذلك ما لو باع الأجنبى فضولا نصف الدار،فانه لا ينصرف الى أحد المالكين بالخصوص،بل ينبغى ان يكون النصف على الاشاعه،اذ لا دليل على عدم الاشاعه،بل يكون المراد نصف المبيع فضولا،ربع من كل واحد من الشريكين.

و هكذا لو أقر احد الشريكين بكون نصف الدار لثالث،بان قال:«نصف هذه الدار لزيد»و حيث ان كلامه هنا يحتمل ان يكون اقرارا على نفسه فيجب عليه دفع نصفه المختص،و يحتمل ان يكون شهاده على شريكه،فيحمل على حصه شريكه،و حيث لا معين فى البين حتى يكون موجبا للحمل على الاقرار او على الشهاده،فيحمل على النصف من مجموع الحصتين،فيكون اقرارا بالنسبه الى نصف نصيبه،

و شهادة على نصف حصه شريكه.

و مثله ما لو أقر لثالث بالارث، فأنكره الثاني، فيكون بالنسبه الى نفسه اقرارا، و حيث ان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فيجب عليه اعطاء سدس ما بيده، و اما السدس الآخر الذى هو تحت تصرف الوارث الثانى المنكر، فان اقرار هذا يعتبر شهادة عليه، و حيث انه شاهد واحد، فلا يترتب عليه اثر، و لذا لو كانا شاهدين عادلين لثبتت الاشاعه فى كل التركه.

و تمام الكلام فى هذا الموضوع ذكرناه مفصلا فى تعليقتنا على المكاسب.

ميراث الحميل

الفرع الثامن: فى ميراث الحميل:

قال الشيخ فى النهايه: «فهو الذى يجلب من بلاد الكفر و يسترق فاذا تعارف منهم اثنان أو جماعه بنسب يوجب بينهم الموارثه فى شرع الاسلام فانه يقبل قولهم فى ذلك، و يورثون على نسبهم، و لا يطالبون بالبينه على ذلك على حال».

أقول: و ذلك استنادا لروايه عبد الرحمن بن الحجاج قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل؟ فقال: و أى شىء الحميل؟»

ص: ٢٣٨

قال:قلت.المرأه تسبى من أهلها معها الولد الصغير،فتقول هذا ابني،و الرجل يسبى فيلقى أخاه.فيقول هو أخى،و ليس لهم بينه إلا قولهم.

فقال:فما يقول فيهم الناس عندكم؟

قلت:لا يورثونهم،لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينه،و انما هى ولاده الشرك.

فقال:سبحان الله،إذا جاءت بابنها أو ابنتها و لم تزل مقره به، و إذا عرف أخاه و كان ذلك فى صحه منهما و لم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض» (١).

و بهذا النص أيضا عن عبد الرحمن بن الحجاج بسند آخر مع اختلاف فى اللفظ ٢.

و عن سعيد الأعرج عن أبى عبد الله عليه السلام قال:سألته عن رجلين حميلين جيىء بهما من أرض الشرك،فقال أحدهما لصاحبه:

أنت أخى،فعرفا بذلك،ثم اعتقا و مكثا مقرين بالاخاء،ثم ان أحدهما مات؟

فقال الميراث للأخ،يصدقان» ٣.

و لا يعارض ذلك روايه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله (ع) عن أبيه (ع)قال«لا يرث الحميل إلا بينه» (٢).

ص: ٢٣٩

١- (٣و٢) الكافى كتاب الفرائض باب الحميل حديث ١ و ٢ و [١] ٣ ج ٧ ص ١٦٥ و فى الوسائل كتاب الميراث باب ٨ [٢] حكم الحميل من ابواب الملاعنه و ما أشبهه.

٢- (٤) الاستبصار كتاب الفرائض باب ١٠٧ ميراث الحميل حديث ٣ ص ١٨٦ و فى الوسائل كتاب الميراث باب حكم الحميل من ابواب ولد الملاعنه و ما أشبهه [٣]

لحملها على التقية، قال الشيخ فى الاستبصار: «فلا ينافى الخبرين الأولين، لأن الوجه فى هذا الخبر ان نحمله على التقية لأنه موافق لمذهب بعض العامة».

و فى الوسائل قال: «و يمكن حمله على عدم الاقرار فيكون الحصر اضافيا».

ثم انه يستفاد من روايه عبد الرحمن المتقدمه انه إذا تعارف كاملان فصاعدا ورث بعضهم عن بعض، و لا يكلف احدهما اليه.

قال الشيخ فى الجواهر: «بلا- خلاف فيه بيننا، بل و لا- اشكال بعد عموم اقرار العقلاء، و انحصاره فيهما، و خصوص المعتبره المستفيضه كصحيح عبد الرحمن- سأل الصادق (ع) عن المرأه تسبى من ارضها و معها ولد صغير فتقول: هو ابني، و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول:

هو أخى، و يتعارفان و ليس لهما على ذلك بينه إلا قولهما؟

فقال: ما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورثونهم، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينه انما كانت ولاده فى الشرك؟

فقال «سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معها و لم تزل مقره به و إذا عرف أخاه و كان ذلك فى صحه من عقلهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض» (1).

و غيره، بل هو دال على قبول اقرار الام بالصغير، و قد ذكر ذلك فى باب الاقرار للأب خاصه، معللين له بإمكان اقامه الام اليه على ولادتها له دونه.

اقول: الظاهر انه لا- يستفاد من الروايه حكما كلياً لكى يتعدى الى غير المتعارفين من ذوى الانساب الا بالتصادق لعدم ثبوت النسب

ص: ٢٤٠

بالاقرار، و انما يستفاد منه حكمه بالنسبه الى المقر خاصه من غير فرق بين الولد و الاخ و غيرهما كما هو المحكى عن المبسوط حيث قال: «لا يتعدى حكم التوارث الى اولاد المتصادقين و لا غيرهما من ذوى النسب إلا بالتصادق بينهم».

المسأله التاسعه: فى ميراث الغرقى و المهذوم عليهم

لا يخفى ان مقتضى القاعده الأوليه: ان شرط التوارث «هو موت كل مع تأخر حياه الآخر» فمع الشك فى التأخر و التقدم و احتمال التقارن او علم به فلا- ميراث فى البين، لعدم حصول شرطيه التوارث، و اصاله تأخر احدهما عن الآخر معارض باصاله تأخر الآخر. و اما انه مثبت فلا- يجرى، ففيه: ان عنوان التأخر ليس هو الموضوع لكى يكون من الاصول المثبتة لذلك العنوان، و انما الموضوع حياته مع موت الآخر، و ليس جريان الاصل لاثبات عنوان التقارن كما ادعاه بعض بأن اجراء الاصلين مثبت للتقارن، فيعود المحذور بأنه من الاصول المثبتة، لان عنوان التقارن امر انتزاعى يحصل من اجتماعهما فى آن واحد، و ليست الظرفيه و الحاليه اخذت فى الموضوع لكى يكون جريان الاصول مثبتا لذلك العنوان، و انما المقام من قبيل عرضين لمحليين، و لا تظهر الثمره بين كون الاصل فى المقام من الاصول المثبتة للجهل بتاريخ الحادثين.

و اما لو علم تاريخ احدهما دون الآخر فيمكن جريان الاصل فى مجهول التاريخ، فيكون من قبيل ما لو احرز احد الجزئين بالوجدان و الآخر بالاصل، فيحصل موضوع الارث لما عرفت من ان المقام من

قبيل عرضين لمحلين و ان التقارن هو عنوان انتزاعي و ليس مأخوذا في موضوع الارث.

هذا كله لو قلنا بجريان الاستصحاب في مجهول التاريخ، و اما لو منعنا جريانه بدعوى عدم اتصال اليقين بالشك كما عن المحقق الخراساني (قده) في كفايته بتقريب:

ان عندنا ازمه ثلاثه مثلا- يوم الخميس نقطع بعدم وجود الحادثين كاسلام الوارث و موت المورث، و في يوم الجمعة نعلم بحدوث احد الحادثين و في يوم السبت نقطع بحدوث الحادث الآخر، فالزمان الأول زمان المتيقن الذي هو المستصحب، و هو عدم حدوث كل واحد منهما.

و زمان الشك انما هو زمان الثالث لا الثاني، إذ المفروض ان الشك في التقدم و التأخر لا في اصل الحدوث، و ذلك لا يحصل الا- بعد وجود الا-ثنين، حيث ان التأخر و التقدم من الاضافات التي يتوقف على وجود الا-ثنين، و ظرف وجودهما ليس الا الثالث، فلم يتصل زمان المشكوك بما هو مشكوك بزمان المتيقن لكي يحصل ملاك الاستصحاب الذي هو جر المتيقن الى زمان المشكوك، و ذلك يقتضى اتصال زمان المشكوك بالمتيقن.

و لكن لا- يخفى ان ذلك انما يتصور لو كان في الزمان الثاني الذي هو يوم الجمعة حصل له يقين بما يخالف ما تيقنه سابقا، ثم زال و حصل له الشك في اليوم الثالث لكي يقال بانه لم يتصل المشكوك بالمتيقن، و اما لو كان في اليوم الثاني حصل له القطع باحدهما لا على اليقين فذلك يوجب الشك في خصوص كل واحد منهما بعد ما كان يتيقن عدم كل واحد منهما.

و بالجمله ما يتيقن عدم احدهما كاسلام الوارث فى الزمان الأول يكون مشكوكا فى الزمان الثانى الذى يعلم وجود احدهما، و كذلك فى الزمان الثالث، فيكون ذلك اليقين السابق مشكوكا فيحصل ملاك الاستصحاب.

و بعبارة اخرى المتيقن السابق فى الزمان الثانى الذى هو يوم الجمعة لم يحصل له يقين بارتفاعه او بقاءه، و انما هو مشكوك بقاءه و ارتفاعه فمع حصول ذلك المشكوك فى الزمان الثانى و الثالث لا- مانع من التعبد بجر الحاله السابقه، و لم ينفصل المشكوك بالمتيقن.

و حاصل الكلام: ان العلم بحدوث احد الحادثين فى الزمان الثالث لا يرفع الشك فى بقاء خصوص كل واحد من الحادثين المتيقن عدمهما فى الزمان الاول. و انما يكون العلم بحدوث احد الحادثين منشأ للشك فى بقاء ذلك القدر المتيقن فى الزمان الاول.

و كيف كان فقد ذكرنا فى مباحث الاصول ان الحادثين المتعاقبين لو علم بحدوثهما و شك فى المتأخر و المتقدم و كانا من مجهولى التاريخ و كان لكل واحد من العدمين أثر عملى، فلا مانع من جريانهما الا ان يسقطا بالمعارضه.

نعم لو لم يكن لاحدهما أثر شرعى فلا يجرى فيه الاستصحاب فيجرى بالطرف الآخر من دون معارضه.

هذا اذا كان الاثر لكل واحد منهما بالخصوص من دون دخل لعنوان التقارن او التقدم او التأخر. و اما لو كان الاثر لهذه العناوين فلا يجرى الاستصحاب فى خصوص كل واحد منهما لاثبات ذلك حيث انه من الاصول المثبتة، و كذلك أصاله تأخره الى زمان كذا. كان حدوثه فى ذلك الزمان او كان الاثر مترتبا على حدوثه فيه بناء على ان

يكون حدوثه في زمان عباره عن ان يكون اول وجوده في ذلك الزمان.

نعم لو كان حدوثه عباره عن كونه موجودا في ذلك الزمان و معدوما قبله فحينئذ يصير من الموضوع المركب الذى ثبت احد جزئيه بالوجدان و الآخر بالاصل.

و اما بالنسبه الى استصحاب نفس العناوين لو ترتب عليها أثر عملى شرعى،فليس لها حاله سابقه لو كان بنحو ليس الناقصه،و اما لو كان بنحو ليس التامه فلا- مانع من جريانه باعتبار ان له حاله سابقه و هو العدم الازلى بناء على كون هذه الاضافات من المحمولات بالضميمه و انها من الامور الواقعيه الخارجيه،بمعنى ان الخارج يكون ظرفا لنفسها.

و اما بناء على ان هذه الاضافات من الخارج المحمول التى ليس لها ما بازاء فى الخارج الا- منشأ الاعتبار فلا- يجرى الاستصحاب،إذ لا مجال لجريان اصاله العدم اذ ليست من الخارجيات المسبوقه بالعدم، و لازمه ان تكون اصاله العدم تجرى فى منشأ انتزاعها الذى هو الحدوثات الخاصه الزمانيه لكونها هى التى تقوم بها المصلحه و المفسده،و لكونها موضوعا للأثر.

و الفرق بين الامرين انه على الاول تجرى اصاله العدم فى كل من التقدم و التأخر و التقارن بنحو مفاد ليس التامه،لكونها تعد من الخارجيات المسبوقه بالعدم الازلى،غايه الامر عند العلم بانقلاب احد هذه الاعدام المستصحبه مع فرض ترتب الاثر على كل واحد من الاضافات اى التقدم و التأخر و التقارن يسقط الجميع بالمعارضه و مع عدم فرض ترتب الاثر على احدها فيجرى بالنسبه الى ما فيه الاثر و لا يجرى بالنسبه الى ما ليس فيه الاثر.

و اما على الثانى و فرض ترتب الاثر على كل واحد من العناوين فيجرى استصحاب الحادث بحسب اجراء الزمان المتقدم على الحادث الآخر،و المقارن دون المتأخر،للعلم الاجمالى بانقلابه الى النقيض اما مقدما او مؤخرا،و بذلك لا يبقى مجال للمعارضه بين تلك الاصول، إذ هي فرع جريان اصاله عدم الحادث فى الزمان المتأخر و مع عدم جريانه فيه للعلم المذكور،فلا معارضه فى البين.

كما انه لا- مجال لجريان اصاله عدم الحدوث المتأخر بلحاظ بقاء وصف المتأخر،لما عرفت ان فرع خارجيه تلك الامور و واقعيتهامعنى ان يكون الخارج ظرفا لنفسها،و الا- مع عدمها كما هو المفروض على الثانى لا- يبقى مجال لجريانه فى نفس الوصف و الاضافه،نعم يجرى فى شخص الحدوث الخاص لخصوص ذاته،و المفروض حصول العلم بانتقاض العدم الخاص المتيقن فى ضمن اليقين بعدم الجامع بين الحدوثات باليقين بالوجود.

و بالجمله:الموضوع للارث موت احدهما مع حياه الآخر لا- بنحو المعيه و لا الظرفيه و الحاليه.نعم لو كان المأخوذ احد هذه العناوين فى الموضوع فلا يجرى الأصل بالنسبه الى ما علم تاريخ احدهما،لكونه من الاصول المثبتة،فعدم جريانه بالنسبه الى مجهولى التاريخ بطريق اولى، و حيث انك عرفت ان الموضوع للارث لم يؤخذ فيه احد تلك العناوين، لذا فالاقرب انه لو علم تاريخ احدهما و جهل تاريخ الآخر نقول بارث المجهول دون المعلوم،باصاله عدم موت المجهول الى زمان موت المعلوم لتحقق موضوع الارث،بخلاف ما إذا كانا مجهولى التاريخ فانه لا يجرى الأصل لما عرفت من المعارضه،فلا بد حينئذ من القرعه لو علم عدم التقارن،و مع عدم التقارن لا توارث بينهما مع احتمال مجيء القرعه.

وقد انقدح مما ذكرنا انه في مورد الاشتباه أى ان لم يعلم موت احدهما قبل الآخر مع احتمال التقارن مقتضى القاعده الاولى انه لا- توارث بينهما بأى سبب حصل الموت، سواء كان للغرق او الهدم او الحرق او القتل او الموت حتف الأنف. نعم استثنى من ذلك انه لو كان بسبب الغرق و الهدم يحصل بينهما التوارث للاجماع بقسميه و للأخبار الصحيحه كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال:

«سألت ابا عبد الله (ع) عن قوم يغرقون فى السفينه، أو يقع عليهم بيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه؟

قال: «يورث بعضهم من بعض كذلك هو فى كتاب على» (١).

و مثله صحيحته الاخرى الا انه قال: «كذلك وجدناه فى كتاب على» ٢.

و روايه محمد بن قيس عن أبى جعفر قال: «قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل و امرأه انهدم عليهما بيت فماتا و لا يدري ايهما مات قبل؟

فقال: يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما» ٣.

الى غير ذلك من اخبار الباب الداله على اثبات التوارث بعضهم من بعض، و لكن لا يرث مما ورثه صاحبه للزوم التسلسل و للروايات الداله على ذلك، كروايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) الى ان قال: «يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم، لا يورث ما يورث

ص: ٢٤٤

١- ٢ و ٣) الوسائل كتاب الميراث باب ١ [١] انه يرث كل واحد منهم الآخر من ابواب ميراث الغرقى.

بعضهم بعضا شيئا» (١).

و روايه حمران بن أعين عن ذكره عن امير المؤمنين (ع) الى ان قال: «و لا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا، و لا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا» ٢.

شروط ميراث الغرقى و المهدوم عليهم

و يشترط فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم امور:

الاول: ان يكون لاحدهما مال، فلو لم يكن مال لهما فلا توارث لأنتفاء الموضوع.

الثانى: ان يكون بينهما توارث، فان لم يكن بينهما توارث كما لو مات اخوان و كان لكل واحد منهما ولد، فلا توارث لعدم تحقق موضوع الارث.

و اما لو كان لاحدهما وارث دون الآخر، كما لو كان لاحدهما ولد: فظاهر النص انه يقع بينهما التوارث، بل ادعى الاجماع على ذلك.

و دعوى انه لا توارث بينهما اقتصارا على مورد النص فيما خالف الاصل ممنوعه، لما ذكرنا من الاجماع و الاطلاق.

الثالث: ان يشتهب المتقدم بالمتأخر او التقارن، فلو علم بأحدهما فلا توارث كما هو صريح النص و الفتوى.

ص: ٢٤٧

١ - ٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ [١] ان الغرقى و المهدوم عليهم يرث كل من صاحبه من ماله الاصلى من ابواب ميراث الغرقى.

و اما لو كان بسبب غير الهدم و الغرق،فاما ان يكون بسبب الموت حتف الأنف:الظاهر انه لا خلاف في عدم التوارث لروايه القداح عن الباقر(ع):«ماتت ام كلثوم بنت علي(ع)و ابنها زيد من عمر بن الخطاب في ساعه واحده،لا يدري ايهما هلك قبل،فلم يورث احدهما من الآخر و صلى عليهما جميعا»(١).

و دعوى انه محمول على ما علم التقارن خلاف ما هو نص الروايه.

و اما اذا كان بسبب غير الموت حتف الأنف،مثل الحرق و القتل و غيرهما و علم عدم الاقتران و انما اشتبه السابق باللاحق،فظاهر الاصحاب هو اعتبار القرعه،للعلم باريه احدهما للآخر،إلا انه لم يعلم أيهما بل ربما يقال بأنه بالنسبه الى الغرق و الهدم و علم عدم التقارن و اشتبه المتقدم بالتأخر هو ايضا اعتبار القرعه،اقتصارا فيما خالف النص للأصل.بل قيل بسقوط الارث لعدم تحقق موضوعه و ان كان يقوى الأول لشمول القرعه لمثل ذلك.

و اما ان لم يعلم الاقتران بل احتمله فهل يلحق ما عدا الغرق و الهدم و الموت حتف الأنف بالغرق و الهدم؟و جهان:

قيل باللاحق لما يستفاد من روايات الغرق و الهدم العله القطعيه بنحو يوجب التعدى لاجل عليه الاشتباه،و لذا قوى في الرياض ذلك محتجا بقوه احتمال كون العله المحتج بها قطعيه منقحه بطريق الاعتبار و ينسب الى الشيخ في النهايه ذلك.

قال الشيخ في الجواهر:«بل قيل صريحها و صريح أبي علي و ابي الصلاح و أبي حمزه و سعيد و المحقق الطوسي و ظاهر المبسوط و السرائر

ص: ٢٤٨

١-١) التهذيب كتاب الميراث باب ٣٦ حديث ١٥ ج ٩ ص ٣٦٣ و في الوسائل كتاب الميراث باب ٥ من ابواب ميراث الغرقى.

[١]

و المراسم و المهذب، للأشتراك فى الاشتباه الذى هو العله و الا- كثر كما فى الروضه و المسالك على عدم الاطراد، بل عن الكفايه نسبه الى الأصحاب و هو الأقوى اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن بعد عدم العلم بل و الظن المعبر بكون العله الاشتباه و العلم لحرمة القياس.

مضافا الى ما روى ان قتلى اليمامة و صفيين و الحره لم يورث بعضهم من بعض».

اقول ذكرنا سابقا بان اطراد العله لكى يتعدى بها عن المورد انما يكون اذا رجعت الى العله المنصوصه التى مرجعها الى قضيه كلييه تشتمل على كبرى تقتضى انطباقها على موضوعات و مصاديق يكون المورد احدها، كقولنا الخمر حرام لأنه مسكر، فى قوه قولنا الخمر مسكر و كل مسكر حرام فالخمر حرام، و عليه: لا- يكون للمورد خصوصيه لما يستفاد من التعليل ان المورد من صغريات تلك الكليه، و الا- لم يكن للتعليل معنى، بل يكون لغوا، و عليه يخرج من القياس المحرم اتباعه بل يكون استدلالا بالدليل و لكن استفاده ذلك فى المقام مما يقطع بخلافه بل يمكن ان يقال انه من العله المستنبطه التى هى أشبه بالقياس الممنوع عنه شرعا.

قال الشيخ (قده) فى الجواهر: «و من الغريب ما فى الرياض هنا من الميل الى الأول، أى اطراد الحكم مع اسباب الاشتباه محتجا عليه بقوه احتمال كون العله المحتج بها قطعيه منقحه بطريق أولى بالاعتبار لا- مستنبطه بطريق المظنه الملحق بالقياس المحرم فى الشريعة، الى ان قال قدس سره:

إذ هو كما ترى من غرائب الكلام، فان قوه احتمال كون العله قطعيه لا يكاد يتصور له معنى محصل الى ان قال:

على ان احتمال القطع أو الظن على فرض تصوره غير مجد في الخروج عن حرمه القياس، و لیتنا فهمنا العله القطعيه المنقحه بطريق الاعتبار من المستنبطه بطريق المظنه على وجه يفيد التعديه التي اشار اليها مع فرض عدم اندراجها في الموجود من النصوص».

و بالجملة: استفاده العله القطعيه الموجهه للتعدى خلاف الانصاف و ظاهر الأصحاب هو عدم اللاحق لكونه من القياس الممنوع شرعا، و عدم استفاده العليه القطعيه من ذلك و الظنيه لا توجب اللاحق لا سيما إذا كان النص على خلاف الأصل، فلازمه عدم التعدى اقتصارا فيما خالف النص الأصل.

نعم في مثل بعض الفروع مثل الغرق بماء المضاف أو النفط أو نحو ذلك بل و مثل هدم الجبل أو انكسار شجره عليه أو وقوع بيت شعر أو خيمه و نحوها، فيمكن القول بالتعدى و ان كان ذلك محل اشكال لما عرفت من ان الحكم على خلاف الأصل، و لذا يؤخذ بالقدر المتيقن، و من هنا يشكل التعدى لمثل وقوع تل من البرف أو الثلج.

و كيف كان ففي كل مورد شككنا في تقدم احدهما على الآخر و احتملنا التقارن، فعدم التوارث هو الأقوى، و لا مجال لمجىء القرعه نعم انها تأتي فيما إذا لم يحتمل التقارن و قطعنا بتقدم موت احدهما على الآخر زمانا و لكن شككنا في ايهما المتقدم، فهو مجال للقول بالقرعه، بل هو المستفاد من الأخبار.

ففي روايه حريز عن احدهما قال: «قضى امير المؤمنين (ع) باليمن في قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقى صبيان احدهما مملوك و الآخر حر، فأسهم بينهما فخرج السهم على احدهما، فجعل المال له و اعتق

الى غير ذلك من الأخبار الداله على ان القرعه لكل أمر مشكل و لكن الاصحاب لم يعملوا بهذا العموم و انما عملوا بها فى موارد خاصه و الظاهر ان هذه الموارد منها.

ثم لا يخفى ان فى وجوب تقديم الأضعف بالتوريث على الأقوى خلافا. قيل بعدم وجوبه للأصل و ظاهر الأصحاب هو الوجوب كما فى المبسوط و النهايه و السرائر، و لروايه الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام فى المرأه و زوجها سقط عليهما بيت؟

فقال (ع): «تورث المرأه من الرجل، ثم يورث الرجل من المرأه» (٢).

و عن عبيد بن زراره، سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل سقط عليه و على امرأته بيت؟

فقال عليه السلام: تورث المرأه من الرجل، ثم يورث الرجل من المرأه» (٣).

و هكذا صحيحه محمد بن مسلم (٤)، الى غير ذلك من الأخبار

ص: ٢٥١

١- (١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٦ حديث ٣ ج ٩ ص ٣٦٢ و فى الوسائل كتاب الميراث باب ٤ [١] حر و مملوك اشتبها حكم بالقرعه من ابواب ميراث الغرقى.

٢- (٢) ممن لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٢٢٥.

٣- (٣) التهذيب الا ان الحديث ١.

٤- (٤) نفس المصدر الا ان الحديث ٨ و الجمع ج ٩ ص ٣٥٩ و ٣٦٠ و ٣٦١ و فى الوسائل كتاب الميراث باب الاول و ٦ و ٣ من ابواب ميراث الغرقى. [٢]

المستفاده منها تقديم الأضعف ارثا على الأقوى.

و الذى يقوى هو ذلك و عليه جماعه، و دعوى ان هذه الأخبار مخصوصه بالزوج و الزوجه، أو ان الترتيب ذكرى، أو استفاد منها الاستجاب فى غير محلها، اذ هو خلاف ظاهر الأخبار.

و بالجمله ان الظاهر هو تقديم الأضعف على الأقوى لما ينقل من الاجماع على ذلك.

هذا كله لو كان كل منهما له مال. و اما لو كان المال لاحدهما و الآخر لا مال له، فالمستفاد من الأخبار هو ان الميراث لمن لا مال له، للأخبار المستفيضة التى بمضمونها أفتى الأصحاب. ثم انك قد عرفت ان الحكم بالتوارث فى الغرقى و المهدوم عليهم خلاف الأصل، فلذا يشكل التعدى الى ما لو كان توارث بعضهم لبعض دون البعض الآخر الا على تقدير غير معلوم كما لو غرق الأب و ولداه فان الولدين لا يتوارثان الا مع فقد الأب بل يقوى عدم التعدى و الله العالم.

المسألة العاشرة: فى ميراث المجوس

لا- يخفى ان المجوس اذا ترفعوا الى حكام الاسلام فهل يورثون بالنسب و السبب الصحيحين و الفاسدين، أو لا يورثون الا من الصحيح سببا و نسبا أو يفصل بين النسب و السبب فيحكم بآرثه فى النسب صحيحا و فاسدا و لا- يرث من السبب الا صحيحا؟ اقول.

الظاهر هو الأول، فلو نكح مجوسى امه و أولدها ذكرا و رثته امه لكونها اما، فتأخذ السدس و تأخذ الثمن لكونها زوجته، و لو ولدت بنتا فلها الثمن و السدس و للبنات النصف و الزائد يرد على البنت و امها

ارباعاً، وهكذا لو ماتت الزوجه فانه يرثها للزوجيه فيأخذ النصف مع عدم الولد و معه الربع و الباقي له و لو اجتمع السبيان و احدهما يمنع الآخر ورث من جهه المانع مثل بنت هي اخت لام فان لها نصيب البنت دون الاخت، لان الاخت لا ميراث لها مع البنت عندنا على المشهور بين الاصحاب كما هو المحكى عن التحرير و لروايه السكوني عن علي (ع) انه كان يورث المجوس اذا تزوج بامه او بابنته من وجهين:

من وجه انها أمه و وجه انها زوجته (١).

و عن عبد الله بن سنان: «قذف مجوسيا عند ابي عبد الله (ع) فقال: (مه) فقال الرجل: انه ينكح أمه و اخته. فقال: «ذلك عندهم نكاح في دينهم» (٢).

و خبر محمد بن مسلم سألت أبا جعفر (ع) عن الاحكام قال:

«تجوز على كل ذى دين بما يستحلون» (٣).

و عن علي بن حمزه قال: قال أبو الحسن (ع): «الزموهم بما الزموا به أنفسهم» ٤.

ص: ٢٥٣

-
- ١- ١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٧ ميراث المجوس حديث ١ ج ٩ ص ٣٦٤، و في الوسائل كتاب الميراث باب ١ من ابواب ميراث المجوس انهم يورثون النسب و السبب. [١]
- ٢- ٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ [٢] تحريم قذف المجوس من ابواب ميراث المجوس.
- ٣- ٣ و ٤) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ [٣] من اعتقد شيئاً لزمه حكمه من ابواب ميراث المجوس و في التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٩ ص ٣٢٢.

و فى روايه ان كل قوم دانوا بشىء يلزمهم حكمه (١).

الى غير ذلك من الاخبار الداله على صحه ترتيب الآثار عليهم، و لو لا هذه الاخبار لكان القول بالتفصيل بين النسب فيرث به صحيحا و فاسدا، و بين السبب فان صحيحه يوجب التوارث دون الفاسد هو الاقوى لدخول هذا النكاح الصحيح عندهم بالفاسد عندنا بالنسبه الى النسب تحت الشبهه، فيكون من وطىء الشبهه فيدخل تحت عمومات الارث.

و اما بالنسبه الى السبب فلا تكون الزوجيه شبهه، إذ لا تكون الام زوجه و لا الواطىء لها زوج، فلا يرث بسبب فاسد لكونه شبهه.

و فى اللمعه قوى ذلك استنادا الى قوله تعالى: «وَ أَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» (٢) و قوله تعالى: «وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ» (٣) و قوله تعالى: «وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» (٤) و لا شىء من الفاسد بما أنزل الله و لا بحق و لا بقسط، ثم قال: و اما أخبار الشيخ فعمدتها خبر السكونى و أمره واضح، و الباقي لا ينهض على مطلوبه.

و لكن لا- يخفى انه بملا-حظه تلك الروايات يصير حكما بما أنزل و انه حكم بالقسط، و بتلك الروايات تدخل تحت عمومات الارث، و اما خبر السكونى فضعفه بعض الا انه منجبر بشهره الروايه كما عن ابن الجنيد، أو بفتوى الاصحاب كما عن التحرير، على ان الشيخ نقل اجماع الطائفه على العمل بخبر السكونى و حفص بن غياث و غياث بن

ص: ٢٥٤

١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ١ من ابواب ميراث المجوس. [١]

٢- ٢) سورة المائده الآيه ٤٩. [٢]

٣- ٣) سورة الكهف الآيه ٢٩. [٣]

٤- ٤) سورة المائده الآيه ٤٢. [٤]

كلوب، و على العمل بروايه بنى فضال الى ان قال- كما عن مفتاح الكرامه- و لو تركنا العمل بأخبار هؤلاء لسقط معظم الفقه، و لاجل ذلك قوينا القول الأول على ما عرفت انه المشهور و للروايات المتقدمه.

قال الشيخ صاحب الجواهر(قده) و الشيخ أبو جعفر الطوسي و من تابعه و سلار و القاضي و ابن حمزه و غيرهم يورثونه بالأمرين صحيحهما و فاسدهما بل فى محكى التحرير انه المشهور، و عن الاسكافى انه مشهور عن على(ع) لما رواه السكونى الى ان قال قدس سره:

و الظاهر هو الحق و القسط الذى قد انزل الله و أمر نبيه بالحكم به عليهم».

و على ما اخترنا من انهم يورثون بالأمرين صحيحهما و فاسدهما لو اجتمع الأمران لواحد و رث بهما، مثل أم هى زوجه، فان لها نصيب الزوجيه و هو الربع مع عدم الولد و الثلث نصيب الامومه من الاصل، فان لم يكن لها مشارك كالابن فالباقي يرد عليها بالامومه، و كما فى بنت هى زوجه فان لها الثمن نصيب الزوجيه و النصف نصيب البنتيه، و الباقي يرد عليها بالقرايه اذا لم يكن لها مشارك.

و لو كان له ابوان كان لهما السدسان، و لها الثمن و النصف، و ما يفضل عنهما يرد بالقرايه عليها و على الابوين اخماسا.

و كذا أخت هى زوجه لها الربع نصيب الزوجيه مع عدم الولد و النصف نصيب الاخت و الباقي يرد عليها بالقرايه اذا لم يكن لها مشارك.

و كذا جده هى اخت كما لو تزوج زيد بنته فأولدها بنتا و تزوج البنت فأولدها ولدا اسمه بكر، فام البنت جده بكر و أخته.

و لو اجتمع السببان و احدهما يمنع الآخر و رث من جهه المانع،

مثلا بنت هي أخت من أم فان لها نصيب البنت دون الاخت لأنه لا ميراث لاخت مع بنت عندنا.

و كذا بنت هي بنت بنت، فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لأنه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا.

و كذا عمه هي أخت من أب كما لو تزوج زيد بامه و له ابن فأولدها بنتا هي عمه الابن و أخته فان لها نصيب الاخت دون العمه.

و كذا عمه هي بنت عمه كما لو كان لزيد بنت و ابن و للابن اولاد فتزوج زيد بنته فأولدها بنتا، فهي أخت الابن و بنت أخته و عمه أولاد الابن و بنت عمتهم، فان لها نصيب العمه لأنه لا ميراث لبنت العمه مع العمه.

و لو فرض مشروعيه الاشتراك في الزوجه عندهم فتزوج اثنان منهم امرأه كانا معا شريكين في نصيب الزوجيه منها النصف و الربع، لان كل واحد يستحق النصف أو الربع.

قال الشيخ قدس سره في الجواهر: «ضروره صيرورتهم كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج أو الربع، نعم لا يبعد استحقاقها هي من كل واحد منهم نصيب الزوجيه الثمن أو الربع لا نصف الثمن و نصف الربع مع احتمالها فتأمل.

ثم قال قدس سره: و لو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا، أمكن جريان أحكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على صحته التي لا يقدر فيها زعمهم الفساد و يحتمل الزامهم بأحكام الفاسد معامله لهم بما يقتضيه دينهم و الزاما بما ألزموا انفسهم».

و اما على ما اختاره في اللمعه فلو نكح المجوسى امه فأولدها ورثته امه بالامومه، و ورثه ولدها بالنسب الفاسد، و لا ترثه الام بالزوجيه

لأنه سبب فاسد.

ثم قال: و لو نكح المسلم بعض محارمه شبهه وقع التوارث بينه و بين اولاده بالنسب ايضا و ان كان فاسدا.

ثم فرع عليهما فروعا ثمانية:

الفرع الأول: لو نكح المجوسى ابنته فأولدها بنتين أو المسلم شبهه النسب، و لو كان فاسدا من حيث البنتين.

الفرع الثانى: لو ماتت احدى البنتين فقد تركت امها و اختها، المال لامها لكونها من الطبقة الاولى و ان كان الارث من امها بنسب فاسد.

الفرع الثالث: لو ماتت الام ورثتها ابنتها لانهما ابنتها و لو بنسب فاسد.

الفرع الرابع: و ان ماتت احدهما بعد موت الام ورثتها الاخرى لعدم المانع بعد فرض موت الام قبلها.

الفرع الخامس: لو أولد المجوسى البنت بنتا ثم أولد الثانية بنتا ورثته بالسويه لكون كلهن بناته بالنسب.

الفرع السادس: لو ماتت العليا، أى ام الثانية وجده الثالثه، ورثتها الوسطى دون السفلى، لتقدم الوسطى درجه على السفلى.

الفرع السابع: لو ماتت الوسطى فللعليا أى أم البنت المتوفيه نصيب الام، أى السدس، و السفلى أى بنت المتوفيه النصف، و الباقي يرد عليهما ارباعا.

الفرع الثامن: لو ماتت السفلى ورثتها الوسطى، لأنها أمها، و لم ترثها العليا لكونها جده و اختا و هما محجوبان بالام حيث انها من الطبقة الاولى دون الجده و الاخت فانهما من الطبقة الثانية.

ص: ٢٥٧

فظهر من ذلك ان القول بعدم ارثه إلا فى الصحيح ضعيف و ان قال به جماعه استنادا الى فساد ذلك عند المسلمين، و ان الارث يترتب عن النسب و السبب الصحيحين و ذلك هو الحكم بما انزل و حكم بالقسط ففیه ما لا يخفى انه بملاحظه تلك الروايات يصير حكما بما انزل و انه حكم بالقسط و بتلك الروايات يدخل تحت عمومات الارث.

ثم لا يخفى ان أهل الملل انما يتوارثون بالسبب الفاسد اذا بقوا على ملتهم و تدينوا بدينهم.

اما لو أسلم المجوسى مثلا عن زوجه هى احد محارمه أو اسلمت هى دونه أو اسلما معا بطل النكاح و التوارث بزوال العذر، و دخوله تحت النص غير معلوم بل يمكن دعوى عدم دخوله.

و اما المسلمون فلا يتوارثون بالسبب الفاسد و ان كانوا معذورين به مع الجهل فمن تزوج المرأة لشبهه و هى لا تحل له فلا ترثه و لا يرثها سواء كان التحريم ذاتيا بأن كانت من محارمه كالام و الاخت أم عرضيا كذات البعل.

نعم بالنسبه الى النسب الذى هو شبهه فانه يرث كالصحيح، فلو جهل الرجل ابنته و تزوج بها شبهه بتخيل انها اجنبيه فاولدها ثم مات اشترك الولد و امه بميراثه لانه أب لهما، و لو ماتت عنه و عن ابناء الابناء استقل الولد بالميراث لانه أقرب، و هكذا بالنسبه الى ما

الحاديه عشره: فى ميراث الخنى

و الكلام فيها تاره فى مقام الثبوت و اخرى فى مقام الاثبات، اما الأول: فهى انها فى الواقع اما رجل أو امرأه، حيث ان طبيعه البشر

لا تخلوا من احد أمرين، و ليس هناك طبيعه ثالثه غير الامرين لقوله تعالى: «يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَ يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ» (١) و قوله تعالى: «وَ أَنَّهُ خَلَقَ الرِّجَالَ الذَّكَرَ وَ الْمَائِثَةَ» (٢) فان الظاهر من الآيتين حصر الموهوب و المخلوق فى الامرين: الذكر و الانثى، و يؤيد ذلك قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (٣) حيث انه لو كان هناك طبيعه ثالثه يلزم اهمالها و لم يبين حكمها.

اللهم الا ان يمنع الحصر منها بل جاريه مجرى الغالب بأن تكون ناظره الى الاغلب.

و اما الثانى: فالخنثى اما مشكل و اما غير مشكل، اما الثانى و هو ما يحكم عليه انه ملحق اما بالرجال بواسطة وجود الامارات التى جعلها الشارع اماره لتشخيص كونه من الرجال، و اما انه ملحق بالنساء لوجود اماره لتشخيص كونها من النساء، فمع وجود امارات الرجال أو النساء فمثل ذلك لا يكون الخنثى من المشكل.

و اما المشكل فهو لا يحكم عليه بانه رجل أو امرأه لفقد امارات الطرفين، أو لتعارضها، الا ان التبع فى روايات الباب لا تجد خنثى مشكله، فان المستفاد من الأخبار امارتين: خروج البول من أى الفرجين، فان خرج من فرج الرجال الحق بهن، و ان خرج من فرج النساء الحق بهم، و على فرض خروجه من كليهما ينظر الى السابق بينهما فيلحق به، و على تقدير مقارنته خروجا من كل واحد من الفرجين فيؤخذ بالاماره الثانيه و هى عد اضلاعه الايمن و الايسر، فان نقص ضلعا

ص: ٢٥٩

١- ١) سورة الشورى الآيه ٤٩. [١]

٢- ٢) سورة الطور الآيه ٤٥. [٢]

٣- ٣) سورة النساء.

فرجل، و ان لم ينقص فامرأه نعم يمكن ان يتصور الخنثى المشكل فيما اذا أخرج البول من فرج الرجل و نقص الأيسر عن الايمن بالنسبه الى الاعضاء، أو نقول بان الخنثى طبيعه ثالثه و كلاهما محل نظر:

اما الاول: فالذى يظهر من الاخبار ترتب الامارتين بمعنى ان خروج البول يلحظ اولاً- فى مقام الاماريه و اذا تفارن الخروج و الانتهاء فى البول يلحظ عد الاعضاء.

و اما الثانى فقد عرفت ان المستفاد انه لا- طبيعه ثالثه بل الخنثى اما رجل أو امرأه، و عليه لا- بد ان يلاحظ فيهما حال العلم الاجمالى فى مقام التكليف بالجمع بينهما، و لا تجرى القرعه لما عرفت انها فى الشبهات الموضوعيه، أو الحكميه فيما تعد الشبهه من المعضله.

و قد عرفت من الاخبار الوارده فى المقام عدم تحقق الشبهه، فيرفع الجهل، فلا يكون من الامر المجهول اذ القرعه تجرى حيث لا اماره مع وجود مثل روايه هشام بن سالم فان مفادها بعد تساوى المبالين يعطى نصف نصيب الرجل و نصف نصيب المرأه.

و مثل روايه اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام: «ان عليا عليه السلام كان يقول: للخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعاً فمن ايهما سبق البول ورث منه فان مات و لم يبيل فنصف عقل المرأه و نصف عقل الرجل».

و لا يعارضها ظاهراً خبر عد الاضلاع لاعراض الاصحاب عنه، و العمل بمؤدى تلك الروايات متعين.

هذا و المستفاد من الأخبار ان الخنثى هو «من له فرج الرجال و النساء» و لا اشكال انه يرث على الفرغ الذى يبول منه، فان كان من فرج الرجل فهو من الرجال، و الا فهو من النساء، للاجماع بقسميه، و لخبر طلحه عن الصادق (ع):

«انه كان امير المؤمنين(ع) يورث الخنثى من حيث يبول» (١).

و هكذا خبر داوود بن فرقد: «ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر، و ان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى» (٢).

و اما لو بال منهما فمن حيث سبق منه البول للاجماع بقسميه، و لصحيحه هشام بن سالم، فانه قال: «يورث من حيث يبول، فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق».

و اما لو سبق منهما فيختبر بالانقطاع، و ان كان في الاخير محل مناقشه إذ ليس في الروايات استفاده بأن الانقطاع له اماريه. و لذا قال المرتضى و الصدوق بعدم الاعتبار.

و لكن لا يخفى: انه يمكن استفاده ذلك من بعض النصوص، كمثل قوله في المرسل: (ابعدهما) بناء على الابعد زمانا، مضافا الى الاجماع المنقوله من السرائر و التحرير و المفاتيح، قال الشيخ في الجواهر (قده). في شرح قول المحقق: «اعتبر الذى ينقطع اخيرا».

فيورث عليه اجماعا فى محكى السرائر و التحرير و المفاتيح، و ظاهر الغنيه و الخلاف بل و كتاب الاعلام للمفيد، مضافا الى ظهور كونه المراد من قوله فى المرسل -ابعدهما- على معنى ابعدهما زمانا، و ليس هو الا- الذى ينقطع أخيرا بعد فرض تساويهما فى الابتداء، بل قيل انه المراد

ص: ٢٤١

١ - ١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٥ ميراث الخنثى الحديث ٢ ج ٩ ص ٣٥٤، و فى الكافى كتاب الموارث باب الخنثى الحديث ٢ ج ٧ [١] ص ١٥٦.

٢ - ٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١ [٢] انه يرث على الفرج من ابواب الخنثى، و فى التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٥ الحديث ١ و ٣ ج ٩ ص ٣٥٤.

ايضا من الانبعاث فى الصحيح بدعوى ملازمته لمعنى الثوران و القوه و الكثره، أو بمعنى الاسترسال لما عن القاموس: بعثه كمنعه
ارسله فانبعث للانقطاع اخيرا، و ان كان هو كما ترى ضروره ظهوره فى اراده الاشتداد و فى المرسل السابق الذى عقبه بابعدهما
المنافى لاراده الانقطاع اخيرا بعد ارادته من ابعدهما (١).

نعم عن بعض النسخ يثبت بمعنى ينقطع، و حينئذ مع التقييد بالاخير للخبر الأخر و معاهد الاجتماعات و شهاده الوجدان يكون دالا
على المطلوب.

كما ان توريثه بعد اضلاعه، فان تساوى عددهما من الجانبين فهى انثى، و ان نقص من احدهما فهو ذكر و على ذلك جماعه لخبر
السكونى عن جعفر عن ابيه قال:

«ان عليا(ع) كان يورث الخنثى بعد اضلاعه» (٢).

و قد علل ذلك بأن حواء خلقت من ضلع آدم، و لا يخفى ان هذه الروايه ضعيفه مضافا الى معارضتها لبعض الروايات، كموثقه
اسحاق ابن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال:

«ان عليا كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول: فان بال منهما فمن ايهما سبق البول، و ورث منه فان مات و لم يبل فنصف عقل

ص: ٢٤٢

١- ١) الوسائل كتاب الميراث باب ١ انه يرث على الفرج من ابواب الخنثى، و فى التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٥ الحديث ١ و
٣ ج ٩ ص ٣٥٤.

٢- ٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ [١] حكم الخنثى المشكل من ابواب الخنثى.

المراه و نصف عقل الرجل» (١).

و لصحيحه هشام بن سالم الى ان قال: «فان خرج منهما سواء من حيث ينبعث، فان كانا سواء ورث ميراث الرجال و ميراث النساء (٢).

الى غير ذلك من الاخبار التى ليس فيها عد الاضلاع، مضافا الى ان هذا التعليل المذكور من كون حواء من ضلع آدم فهو مناف لبعض الروايات الواردة من ان حواء خلقت من فضل آدم، و يظهر منها الانكار على ان حواء خلقت من ضلع آدم،

ميراث الخنثى المشكل

و بالجمله فالخنثى ان عرفت من جهه البول فتلحق اما بالرجال و اما بالنساء، و ان كان البول يخرج من الذكر و القبل سواء و لم يسبق احدهما فهو المعبر عنه بالخنثى المشكل، فالمشهور بين الأصحاب هو انه يورث نصف النصيبين، أى نصيب الانثى كما يظهر من موثقه هشام بن سالم المتقدمه. فان فيها ورث ميراث الرجال و النساء، و ليس المراد الجمع بين الفريضتين بل المراد نصفهما كما هو صريح خبر أبى البختري (٣)، فان لم يبيل من واحد منهما حتى يموت فله نصف ميراث المراه و نصف ميراث الرجل كما هو الظاهر من موثقه ابن عمار، فان مات و لم يبيل فنصف عقل المراه و نصف عقل الرجل، و على ذلك شهره الاصحاب فلا مجال حينئذ الى القول بالقرعه لأنها لكل امر مشكل لما

ص: ٢٤٣

١- ١) العقل: الميراث هنا و ان كان فى الاصل الديه. الوسائل كتاب الميراث باب ٢ [١] حكم الخنثى المشكل من ابواب الخنثى.

٢- ٢) نفس المصدر. [٢]

٣- ٣) الوسائل كتاب الميراث الباب ٢ [٣] حكم الخنثى المشكل الذى لم يتبين امره بالعلامات المذكوره من ابواب ميراث الخنثى.

عرفت من النص على خلافه، و ان ادعاه الشيخ قدس سره فى الخلاف مدعيا عليه الاجماع و الاخبار.

و لا- يخفى ان الاجماع لا وجه له مع ذهاب المشهور على خلافه، و اما الاخبار فلا تدل الا على اماريه القرعه لكل أمر مشتبه، و من الواضح ان مثل روايه اسحاق بن عمار المتقدمه و امثالها لا يبقى اشتباه.

مضافا الى ان القول بذلك على مقتضى القاعده لانه نقطع بان الخنثى يستحق حصه الانثى فيدفع لها، و يبقى النصف الآخر يقسم بينها و بين حصتها: فيدفع لها مع الانثى ثلاثه من خمس، و مع الذكر ثلاثه من سبعة فيدفع للخنثى ثلاثه و للذكر اربعة، ثم انهم ذكروا فى استخراج نصيب الخنثى و معرفه مقدارها على القول بالتنصيف طرقا اربعة، و الذى عليه المعول منها هو اثنان:

الاول: طريق التحقيق: و هو ان يجعل للخنثى نصف سهم الذكر و نصف سهم الانثى و لو يقدر لاحدهما ميراثا إذا لم يكن.

و لازم ذلك ان يكون لسهم الذكر نصف و لنصفه الذى هو سهم الانثى نصف لكى تصح الفريضه و يصح الانقسام.

الطريق الثانى: التنزيل: و هو ان يفرض الخنثى تاره ذكرا و يقدر له فريضته، و اخرى انثى و يقدر له فريضته، ثم يضرب احدهما بالآخر مع التباين، و بالوفق مع التوافق، ثم المجتمع باثنين، و مع التماثل يكتفى بضرب احدهما باثنين، و مع التداخل بضرب اكثرهما باثنين، ثم يقسم المجتمع مرتين مره على تقدير انوثيه الخنثى و اخرى على تقدير ذكوريته فيجمع النصيبان و يعطى للخنثى نصفها.

و الذى يظهر من الاخبار ان الذى عليه التعويل الطريقه الاولى بل يظهر ذلك من النصوص المتقدمه.

و الفرق بين الطريقتين تظهر فيما لو اجتمعت الخنثى مع البنت فانها تجعل للبنت على الطريقه الاولى اثنين و تقدر للذكر اربعة و تجعل نصفها،فتصح الفريضة من خمس:اثان للبنت،و ثلاثه للخنثى، فيكون للبنت خمس الفريضة.

و على الطريقه الثانيه:تفرض الخنثى ذكرا فتكون الفريضة من ثلاثه:له اثنان،و للبنت واحده،و تفرض انثى فتكون الفريضة من اثنين و هما متباينان فتضرب احدهما فى الآخر فتقول:٢*٣=٦ فتضرب ستة فى اثنين فالمتحصل اثنا عشر هى فريضة الخنثى مع البنت، فتقسمها عليها مرتين:

مره على تقدير ذكوريه الخنثى فلها ثمانيه و للبنت اربعة.

و مره على تقدير الانثويه فلها ستة،فتجمع السهمين فتقول:

٦+٨=١٤ تعطى للخنثى نصفها و هو سبعة.و تجمع سهمى البنت من الفريضة فيكون الحاصل عشره لها نصفها و هو خمس،فيكون للخنثى سبعة من اثني عشر،و للبنت خمس من اثني عشر،فتزيد حصه الخنثى فى هذه الطريقه بخمس.

و كيف كان لو اجتمع الخنثى مع ابن و بنت فتصح الفريضة من تسعه:للابن اربعة و للبنت اثنان و للخنثى ثلاثه،و ان كان معه ابن فللابن اربعة و قدر للبنت اثنان فجعلت للخنثى نصفها فتصح الفريضة من سبعة:أربعة للابن و ثلاثه للخنثى.

و اما لو اجتمع الخنثى مع احد الزوجين،اخرجت نصيب الزوجه اولا و الباقي للخنثى ان انفرد،و لو كان معه شركاء فما صحت به فريضة الخنثى مع شركائه تضرب بفريضة الزوج و الزوجه،و ما يجتمع تصح منه القسمة فتخرج نصيب الزوجه ثم يقسم الباقي بين الخنثى و شركائه.

مثلا لو مات عن ابنين و بنت و زوج و خنثى،صححنا الفريضة من ثلاثة عشر،لكل واحد من الابنين اربعة،و اثنان للبنت،و ثلاثة للخنثى،و بما ان الزوج فرضه الربع و مخرجه اربعة فتضرب فتقول:

١٣*٤٥٢ للزوج ثلاثة عشر(١/٤)و من كان له سهم من ثلاثة عشر اخذه مضروبا بثلاثة:فتأخذ البنت ستة،و لكل من الابنين اثنا عشر،و الخنثى تسعة.

و اما لو كان مع الخنثى احد من الأبوين او كلاهما فتصح الفريضة حينئذ على نحو يصح معها الرد على تقدير الانثوية و هي أربعة و عشرون:

ففى الاولى لأحد الأبوين خمسه بالفرض و الرد،و للخنثى تسعة عشره،و هى نصف ميراث الذكر و الانثى،فان للذكر من الفريضة عشرين إذ لا رد معه،و للانثى بالفرض و الرد ثمانية عشره،فالمجموع ٣٨ نصفها ما ذكرنا و هو تسعة عشره.

و ثلاثون فى الثانى:أى لو اجتمع مع الأبوين،فللأبوين احد عشر فرضا و ردا،و للخنثى تسعة عشره و هى نصف سهمى الذكر و الانثى و ان أردت ان تصحح القسمة على الأبوين فاضرب الثلاثين باثنين فتقول:

٣٠*٢٠٦ فتصح الفريضة.

و لو كان مع الخنثى ما يسقط معه الرد،بأن اجتمع معه ذكورا و اناثا،فتجعل سهاما للخنثى و الشركاء،و تضرب مجموع تلك السهام بفريضة الأبوين فتخرج سدسهما او سدس احدهما،ثم تقسم الباقي على الخنثى و الشركاء.

مثلا لو اجتمع ابوان و خنثى و بنت و ابن،فان فريضة الخنثى مع الشركاء ٩،فتضرب التسعة فى ستة التى هى فريضة الأبوين فتقول:

ص:٢٦٦

٩*٦٥٤ فلأبوين السدسان و مقداره ثمانية عشره، لأن لهما اثنين من سته، فتضرب الاثنين في التسعه فتقول ٢*٩١٨ و من كان له من التسعه سهم اخذه مضروباً بأربعة و هى الباقي من الستة بعد فرض الابوين، فيكون للابن سته عشر، و ذلك هو الحاصل من ضرب الاربعه فى أربعه فتقول ٤*١٦٤ و للبت ثمانية، و ذلك حاصل ضرب اثنين فى أربعه فتقول: ٢*٨٤ و للخنثى اثنا عشر و ذلك من ضرب ثلاثه فى أربعه فتقول: ٣*١٢٤ الى غير ذلك من الفروع التى ذكرها القوم.

و لا يخفى ان ذلك على الطريقه الاولى من استخراج نصيب الخنثى و معرفه مقداره الذى عرفت انه هو المستفاد من الروايات.

هذا كله فيما لو اجتمع الخنثى المشكل مع معلوم الذكوره و الانوثه، و اما لو اجتمع مع امثاله، اقتسموا المال بينهم بالسويه كما انه لو اجتمع مع المتقرب بالام خاصه اخذ المتقرب نصيبه المفروض له و الباقي للخنثى، و لا اشكال انه لو انفرد له المال كله و الله العالم.

الثانيه عشر: ما ليس له فرج الرجال و لا النساء مما يتشخص به كلا منهما كأن يكون لحمه نابته يرشح منها البول رشحا و ليس له قبل و لا -مخرج له الا مخرجا واحدا يتغوط منه و يبول، او ليس له مخرج و انما يخرج بالقىء، فانه يرث بالقرعه على الأشهر بين الأصحاب، بل الاجماع عليه - كما عن السرائر و التنقيح - و لصحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام قال:

«يقرع عليه الامام أو المقرع: يكتب على سهم (عبد الله) و على سهم (امه الله) و الامام أو المقرع يقول: اللهم انت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب و الشهاده أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين

لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب، ثم تطرح السهام في سهام مبهمة، ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه» (١).

و في مرسل ثعلبه عن الصادق(ع) قال: «سئل عن مولود ليس بذكر و لا انثى ليس له إلا دبر كيف يورث؟

قال عليه السلام: يجلس الامام(ع) و يجلس معه ناس من المسلمين فيدعون الله و يجال السهم عليه، على أى ميراث يورثه: أميراث الذكر أو ميراث الانثى؟ فأى ذلك خرج عليه ورثه. ثم قال: و أى قضيه يجال عليها السهام، يقول الله تعالى: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» (٢).

و اما الاستكشاف بالبول ان كان يبول على مباله فهو انثى، و ان كان ينحى البول فهو ذكر، فهو و ان وردت به بعض الأخبار كما عن الحسن السبط(ع) سئل عن المؤبت فقال عليه السلام: «هو الذى لا يدري ذكر هو أو انثى، فانه ينتظر به فان كان ذكرا احتلم و ان كان انثى حاضت، و بدا ثديها، و الا- قيل له: بل على الحائط، فان أصاب بوله الحائط فهو ذكر، و ان تنكص بوله كما يتنكص بول البعير فهي امرأه» (٣).

ص: ٢٤٨

-
- ١- ١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٥ الحديث ٧ ج ٩ ص ٣٥٦، و الوسائل كتاب الميراث باب ٤ من ابواب ميراث الخنثى. [١]
- ٢- ٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٥ ميراث الخنثى، الحديث ٩ ج ٩ الص ٣٥٧. *الصفات ١٤١. [٢]
- ٣- ٣) الوسائل الباب ٢ [٣] حكم الخنثى المشكل الذى لم يتبين امره بالعلامات من ابواب ميراث الخنثى.

و لمرسل ابن بكير عنهم(ع)فى مولود ليس له ما للرجال و لا ما للنساء الا ثقب يخرج منه البول على أى ميراث يورث؟

فقال عليه السلام: ان كان إذا بال يتنحى بوله ورث ميراث الذكر، و ان كان لا يتنحى بوله ورث ميراث الانثى» (١).

الا انها محموله على حصول الطمأنينه بتشخيص الحال بذلك فانه لا مورد للقرعه لان موردها هو عدم التمييز المسماه فى أخبار القرعه بالمعضله و المشكله، كما روى المحدث المجلسى فى المجلد الأول من بحار الانوار فى باب انهم عليهم السلام عندهم مواد العلم عن عبد الرحيم القصير عن أبى جعفر(ع)قال:

«كان على(ع)إذا ورد أمر ما نزل به كتاب و لا سنه قال:

رجم(سأهم)فأصاب.

قال أبو جعفر عليه السلام: و هى المعضلات. و فى روايه اخرى و تلك المعضلات.

و من الواضح ان المراد بالمعضله هو الموضوع المشتبه الذى لم ينزل حكمه بالخصوص لا فى الكتاب و لا فى السنه، و لذا قلنا فى قاعده القرعه فى الجزء الأول من الكتاب ان الموضوعات الكليه حيث ان حكمها يستفاد من الكتاب و السنه تخرج من المعضله كما تخرج الشبهات البدويه، فان حكمها يستفاد من الكتاب و السنه تخرج عن عنوان المعضله لجريان القواعد المجعوله للشاك فى جميع موارد الشك فتختص موارد القرعه بالشبهات الموضوعيه المقرونه بالعلم الاجمالى إذا كان من المشكلات و المعضلات التى لا طريق لحل العلم الاجمالى شرعا مع عدم امكان

ص: ٢٦٩

١- ١) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٥ الحديث ١١ ج ٩ ص ٣٥٩ و الوسائل كتاب الميراث الباب ٤ من ابواب ميراث الخنثى.

[١]

الاحتياط، أو يوجب العسر و الحرج، أو نعلم بعدم إيجابه شرعا،

ففى مثل ذلك شرع القرعه من غير فرق بين كونه من حقوق الله أو من حقوق الناس، ولا فرق بين ان يكون له واقع معين فى عالم الثبوت، و لكون القرعه واسطه و دليلا فى عالم الاثبات، أو لم يكن له واقع معين فى عالم الثبوت، فتكون القرعه واسطه فى الثبوت كما فى قوله:

«احدى زوجاتى طالق، أو احدى عبيدى حر بناء على صحه ذلك فى الطلاق و العتق.

و اما مثل الغنم الموطوءه فى قطع من الغنم فى الشبهه غير المحصوره فشرعت القرعه لعدم ايجاب الاحتياط لكونه تضيعا للمال بنحو لا- يتحمل عاده، و ان كان مقتضى القاعده ايجاب الاحتياط لو لا تلك الجبهه، و لا يمكن تعيين الموطوءه و ما هو موضوع الحكم بحرمة لحمه و وجوب حرقه فيكون بذلك من المعضلات فى الشبهه المقرونه بالعلم الاجمالي.

و هذه المسماه بالمعضله لا يفرق بين كونها من الموضوعات المشتببه أو من الاحكام و ان قال المحقق الاستاذ العراقى (قده) بان تختص فى الموضوع المشتببه، استنادا الى ان الظاهر من لفظ (من كل أمر مجهول) هو نفس ذات الشىء لا حكمه.

و لكن الانصاف ان لا ظهور فيه إذ المراد من الامر فى الروايه هو الشىء، و الشىء بمفهومه العام يصدق على الموضوع المجهول و على الحكم المجهول كما لا يخفى.

ميراث من له رأسان

ثم انهم ذكروا بعض الافراد النادره كما إذا كان له رأسان

و بدنان على حقو واحد، كما يدعى انه وجدت امرأه لها رأسان و صدران أو رجل له رأسان و صدران، فهل يورث ميراث اثنين أو واحد؟

و حكمه انه يستكشف بانتباهته، فان انتبها معا فهما واحد، و الا فهما اثنان كما عن الصادق (ع) في خبر حريز قال:

«ولد على عهد أمير المؤمنين (ع) مولود له رأسان و صدران في حقو واحد، فسئل أمير المؤمنين يورث ميراث اثنين أو واحد؟

فقال (ع): يترك حتى ينام، ثم يصاح به قال: فان انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد، و ان انتبه واحد و بقى الآخر نائما فانما يورث ميراث اثنين» (١) و على ذلك شهره الأصحاب حتى انجر ضعف هذا الخبر بعملهم و الله العالم.

و روى المفيد في الارشاد قال: روى أهل النقل و حمله الآثار:

ان امرأه ولدت في فراش زوجها ولدا له بدنان و رأسان على حقو واحد فالتبس الامر على أهله أهو واحد أم اثنان؟ فصاروا الى أمير المؤمنين عليه السلام يسألونه عن ذلك ليعرفوا الحكم فيه.

فقال لهم عليه السلام: اعتبروه اذا نام ثم انتبهوا أحد البدنين و الرأسين فان انتبها معا في حاله واحده فهما انسان واحد، و ان استيقظ احدهما و الآخر نائم فهما اثنان، و حقهما من الميراث حق اثنين (٢).

و من عجيب ما ورد عن هذا الصنف ما يروى عن أبي جميله، قال: رأيت بفارس امرأه لها رأسان و صدران في حقو واحد، متزوجه تغار هذه على هذه، و هذه على هذه.

ص: ٢٧١

١- (١) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٥ الحديث ١٢ ج ١٩ ص ٣٥٨.

٢- (٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٥ الج ٩ الص ٣٥٨ الحديث ١٢.

قال: وحدثنا غيره: انه رأى رجلاً كذلك، وكانا حائكين يعملان جميعاً على حف واحد (١).

و مهما يكن من أمر فهل ينخص هذا الحكم الميراث أو يعم بقيه الأحكام؟

اما فى التكليف فالظاهر انهما اثنان مطلقاً، فيجب فى الطهاره غسل الاعضاء جميعاً، وفى الصلاه يصليان جميعاً و لا يجرى فعل احدهما عن الآخر، وفى الوضوء يغسل كل منهما وجهه و يديه و يمسح رأسه، و يمسحان معا على الرجلين ليحصل اليقين بالخروج عن العهده، و هل يجوز صلاه احدهما منفصلاً عن الآخر فيه اشكال لجواز ان يكونا واحداً و كذا لو لم يتوضأ احدهما فى صلاه الآخر نظر.

و اما فى النكاح فالظاهر انه يعتبر ان يكونا واحداً، لاتحاد الحقو و ما تحته، فان كان انثى جاز للزوج بثلاث اخر بالعقد الدائم. و اما بالنسبه الى العقد فلا بد من رضائهما و ايجابهما و قبولهما.

قال فى اللمعه: «اما من جهه العقد فى توقف صحته على رضاهما معا نظر، و يقوى توقفه، فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح، و لو اكتفينا برضا الواحد فى صلاه نكاح الآخر لو كان انثى اشكال، و كذا يقع الاشكال فى الطلاق.

ثم قال: و اما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد.

و لو جنى احدهما لم يقتص منه و ان كان عمداً، لما يتضمن من ايلام الآخر أو اتلافه، نعم، لو اشتركا فى الجنايه اقتص منهما. و هل يحتسبان بواحد أو اثنين؟ نظر.

و تظهر الفائده فى توقف قتلها على رد ما فضل عن ديه واحد.

ص: ٢٧٢

و لو ارتد احدهما لم يقتل و لم يحبس و لم يضرب، لأدائه الى ضرر الآخر، نعم، يحكم بنجاسه العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره.

و فى المشترك نظر، و تبين الزوجه بارتداده مطلقا، و لو ارتدا معا لزمهما حكمه.

ثم قال: و هذه الفروض ليس فيها شىء محرر، و للتوقف فيها مجال و ان كان الفرض نادرا.

الطبقه الثانيه الاخوه و الاخوات و الجد الجد

و هم الاخوه و الاخوات و الجد و الاجداد. و قد عرفت مما ذكرنا سابقا انه مع وجوده واحد من المرتبه الاولى التى هم الآباء و الاولاد لا تصل النوبه الى هذه المرتبه.

ثم لا يخفى ان الاخوه و الاجداد صنفان، و الاقرب من كل صنف يمنع الابعد من ذلك الصنف، و لا يمنع من الصنف الآخر المجماع له فى المرتبه كما هو كذلك فى الاولاد مع الآباء.

فالابن مع وجوده يمنع ابن الأخ مطلقا لكونه الابعد من صنفه و لا يمنع الأب ابن الابن لكونه أقرب منه الى الميت، لأنه من صنف آخر، و ان كان معه فى مرتبه واحده.

و هكذا يمنع الاخ مع وجود ابن الاخ مطلقا لكونه أقرب الى الميت منه، و لا يمنع الجد و ان علا لأن الجد ليس من صنفه، و لا يمنع ابن الاخ و ان نزل لكونه ليس من صنفه.

و بالجمله الجد الأدنى و الجد و ان كانا للام يمنع الجد الأعلى و ان

كان للأب دون اولاد الاخوه،بمعنى عدم منع الجد الادنى اولاد الاخوه مطلقا و ان نزلوا للأب،أو لام أو لهما.

و يمنع الاخ و ان كان للام و الاخت كذلك ابن الاخ و ان كان للأبوين،لأنهما من صنف واحد وجهه واحده يمنع الاقرب منهما الابعد.و كذا يمنع ابن الاخ لاب او لابوين او لام،ابن ابنه لاب أو لابوين أو لام.

و هكذا يمنع كل أقرب فى مرتبه و صنفه و ان كان لام الابعد و ان كان لابوين.

و قد خالف فى ذلك الفضل بن شاذان حيث جعل للاخ من الام السدس،و الباقي لابن الاخ للأبوين كأبيه،بمعنى انه جعل ابن الاخ للأبوين مساويا فى الدرجه مع الاخ للام.

و هكذا يجرى الكلام فى الاولاد المترتبين أى اولاد الاخ للابوين أو لاب مع اولاد الاخ للام.

قال الشهيد فى الروضه:محتجا باجتماع السبين،بمعنى ان ولد الاخ للابوين يمت الى الميت بسبين امه و ابيه،اما الاخ للام فيمت الى الميت بسبب واحد و هو امه فقط.و لذلك لم يقدم الاخ للام على ابن الاخ للابوين.

ثم قال الشهيد قدس سره:و يضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب،بمعنى ان درجه ابن الاخ مطلقا أنزل من درجه الاخ مطلقا،و السبب انما يعتبر مع تساوى الدرجه لا مع اختلافها.قال الشيخ قدس سره فى الجواهر:«كما انه يرد عليه أيضا انه المفهوم لغه و عرفا،بل فى المسالك نسبتة الى النص الصحيح:ان الاخوه صنف واحد،و ان الاقرب منهم يمنع الابعد،اتحدت الجهه أو اختلفت،

بل سمعت قول الصادق عليه السلام فيما مضى من مرسل يونس:

إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه، فان استوت قام كل واحد مقام قريبه.

و فى المحكى عن فقه الرضا عليه السلام: من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من بقى من درجته ممن سفل و هو ان ترك الرجل اخاه و ابن اخيه فالاخ أولى من ابن أخيه.

و فيها مسائل:

الاولى: الاخ المنفرد للأب و الام له تمام المال بلا خلاف بين الأصحاب فى الكتاب و السنه.

اما الكتاب: فقولته تعالى: «وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ» (١).

و اما السنه: ففى خبر عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ترك اخاه و لم يترك وارثا غيره؟

قال عليه السلام: «المال له» (٢).

و مع تعدد الاخوه ذكرا و انثى يشتركون بالمال بينهم على السويه مع الاشتراك فى سبب الميراث، و مع الاختلاف ذكورا و اناثا يقتسمون المال بالتفاضل للذكر ضعف الانثى، للاجماع بقسميه و للكتاب و السنه.

و لو انفردت الاخت فلها النصف بالفرض و الباقى بالرد عندنا بالقرابه لآيه: «أُولُوا الْأَرْحَامِ» كما انه لو كانتا اختين فلهما الثلثان و الباقى يرد عليهما ايضا بالقرابه لآيه: «أُولُوا الْأَرْحَامِ» و ذلك صريح روايه بكر بن أعين عن أبى جعفر عليهما السلام، قال:

ص: ٢٧٥

١-١) النساء ١٧٦. [١]

٢-٢) الوسائل كتاب الميراث الباب ٢ [٢] الاخ إذا انفرد فله المال الحديث ١ من ابواب ميراث الاجداد و الاخوه.

«إذا مات الرجل و له اخت تأخذ نصف الميراث بالآيه، كما تأخذ الابنه لو كانت، و النصف الباقي يرد عليها بالرحم اذا لم يكن للميت وارث أقرب منها، فان كان موضع الاخت اخا أخذ الميراث كله بالآيه، لقول الله تعالى: «وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ» و ان كانتا اختين أخذتا الثلثين بالآيه و الثلث الباقي بالرحم، و ان كانوا رجالا و نساء فللذكر مثل حظ الانثيين...» (١).

كلاله الابوين تمنع كلاله الاب

الثانيه: لا يخفى ان كلاله الاب و الام أى اخوه الاب و الام اولى من كلاله الاب، أى اخوه الاب فقط لكونها اقرب فتدخل تحت قوله تعالى: «أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» (٢) و لما يستفاد من الروايه الطويله المتقدمه المرويّه فى الوسائل عن أبى جعفر (ع) مضافا الى ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله، قال: «أعيان بنى الام يرثون دون بنى العلات، يرث الرجل اخاه من أبيه و امه، دون أخيه من أبيه» (٣).

و روايه الحرث بن الأعور، عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام، انه كان يقول: «أعيان بنى الام أقرب من بنى العلات».

و روايه محمد بن على بن الحسين قال: قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم: «أعيان بنى الام أحق بالميراث من بنى العلات» (٤).

ص: ٢٧٦

١- ١) الوسائل، كتاب الميراث الباب ٢ [١] الاخ إذا انفرد فله المال الحديث ١ من ابواب ميراث الاجداد و الاخوه.

٢- ٢) الاحزاب ٦. [٢]

٣- ٣) الخلاف كتاب الفرائض مسأله ٦٦.

٤- ٤) الوسائل كتاب الميراث، الباب ١٢ [٣] ان من يتقرب بالابوين من الاخوه يمنع من يتقرب بالاب من ابواب ميراث الاجداد و الاخوه.

و المراد بالاعيان الاخوه للابوين من عين الشيء أى النفيس منه، و بنى العلات هم اخوه الاب.

ميراث الاخوه و الاجداد

الثالثة: ميراث الاخوه: فان كان اخوه للام فمع الانفراد له السدس، و مع التعدد لهم الثلث، يقتسمون المال بينهم بالسويه مطلقا فان انفردوا فالمال لهم، فان كان واحدا فله السدس بالفرض و الباقي بالرد، و ان كان متعددا فلهم الثلث بالفرض و الباقي بالرد يقتسمونه بالسويه.

و ان اجتمع اخوه الابوين أو الاب مع اخوه الام، فلاخوه الام ان كان واحدا السدس، و خمسه اسداس لآخوه الابوين أو لاب يقتسمونه بالسويه مع الاتحاد بالنسب، و مع الاختلاف للذكر مثل حظ الانثيين.

و ان كان اخوه الام أكثر من واحد، فلهم الثلث يقتسمونه بالسويه، و الباقي الثلثان الى اخوه الابوين أو الاب يقتسمونه بالتفاضل.

و على ذلك الاجماع بقسميه، و الكتاب و السنه، و لا بأس بذكر روايه بكير بن أعين المتقدمه نذكرها مفصله فانها داله على هذه الاحكام.

قال بكير بن أعين: «قمت لآبى عبد الله عليه السلام:

امراه تركت زوجها و اخوتها و اخواتها لامها، و اخوتها و اخواتها لآبيها؟

قال عليه السلام: للزوج النصف: ثلاثه أسهم، و للاخوه من الام الثلث: الذكر و الانثى فيه سواء، و بقى سهم فهو للاخوه و الاخوات من الاب: للذكر مثل حظ الانثيين، لآبن السهام لا- تعول و لا- ينقص الزوج من النصف، و لا- الاخوه من الام من ثلثهم، لان الله تبارك و تعالى يقول:

«فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً

فلها السدس» عنى الله تبارك و تعالى فى قوله: «وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً، أَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلْثِ» انما عنى بذلك الاخوه و الاخوات من الام خاصه، و قال فى آخر سورة (النساء):

«يَسِيْرَتَفْتُوْنَكَ قَبْلَ اللّٰهِ يُفْتِيْكُمْ فِى الْكَلٰلَةِ اِنْ اِمْرُؤٌ هَلَمَّكَ لَيْسَ لَهُ وَّلَدٌ وَ لَهُ اُخْتُ» يعنى اختا لأب و ام، أو اختا لأب، فلها نصف ما ترك، و هو يرثها ان لم يكن لها ولد.

و ان كانوا اخوه رجالا- و نساء فللذكر مثل حظ الانثيين، فهم الذين يزدون و ينقصون، و كذلك اولادهم الذين يزدون و ينقصون.

و لو ان امراه تركت زوجها و اخوتها لامها، و اختيها لأبيها: كان للزوج النصف ثلاثة اسهم. و للاخوه من الام سهمان، و بقى سهم فهو للاختين للاب.

و ان كانت واحده فهو لها، لأن الاختين لأب اذا كانتا اخوين لأب لم يزادا على ما بقى، و لو كانت واحده أو كان مكان الواحد اخ لم يزد على ما بقى، و لا تزد انثى من الأخوات و لا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه» (1).

و هذا كما ترى الروايه مشتمله على ما ذكرناه من الأحكام.

اجتماع الاخت لابوين مع كلاله الام

الرابعه: لو اجتمع اخت لأبوين أو اختان لهما مع واحد من كلاله الام أو اكثر، فالمشهور ان الاخت للأبوين تأخذ النصف بالفرض و يعطى السدس لكلاله الام مع اتحادها، و الثلث مع عدم الاتحاد، و الباقى يرد على الأخت للابوين لما هو معروف ان من عليه الغرم له الغنم

ص: ٢٧٨

١- ١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٣ [١] ان النقص يرد على الاخوات من الأبوين من ابواب ميراث الاخوه و الاجداد.

أى من يدخل عليه النقص له الزيادة، بل يمكن دعوى الاجماع عليه.

فما ادعاه ابن أبى عقيل و ابن شاذان بالرد على الجميع ارباعا فيما لو كانت اخت لأبوين، أو اخماسا فيما اذا كانتا اختين لأبوين فى غير محله.

نعم، لو اجتمع كلاله الام مع الاخت أو الاختين لأب ففى الرد على قرابه الأب هنا خاصه أو عليهما قولان مشهوران: الظاهر اختصاص الرد بكلاله الأب، لروايه محمد بن مسلم عن الباقر(ع) فى ابن اخت لاب و ابن اخت لام؟ قال عليه السلام:

«لابن الاخت للام السدس، و لابن الاخت للاب الباقي» (١).

و لازم ذلك كون الام كذلك التى هى الاخت للاب، لأن الولد انما يرث بوساطتها مضافا الى ما عرفت من القاعده المعروفه ان من عليه الغرم له الغنم، فلذا القول بذلك أى بعدم الرد على كلاله الام مطلقا هو الاقوى.

الخامسه: الجد اذا انفرد له المال كله، للأب كان أو لام.

و كذا الجده إذا انفردت لها المال بأجمعه.

و لو اجتمع جد لأب مع جده لأب، فالمال بينهما بالتفاضل.

و اما لو اجتمع جده لام مع جد لام فالمال بينهما بالتساوى، و مع اجتماع الجميع فثلثا المال لطرف الاب يقتسمون المال بالتفاضل، و ثلثه لطرف الام يقتسمون المال بالتساوى.

و الحاصل مع اجتماع الاجداد كما يتصور ذلك فيما بعد الطبقة الاولى، فانها تكون ثمانية اشخاص اربعة من طرف الاب، و اربعة من

ص: ٢٧٩

الام، و فى الطبقة الثالثه يتضاعف العدد، الا ان الفرض نادر.

و عليه: فمع الاتحاد فى الذكوره و الانوثة يقتسمون المال بالسويه و مع التفاوت يقتسمون المال بالتفاضل: للذكر مثل حظ الانثيين.

فان كانت الاجداد كلها لام، فالمال لهم يقتسمونه بالسويه مطلقا سواء اتحدوا بالذكوره أم بالانوثة، أم اختلفوا.

و اذا اجتمع اجداد الاب مع اجداد الام: تأخذ اجداد الام الثلث و ان كان واحدا، و الثلثان لاجداد الاب.

و على ذلك شهره الاصحاب، بل فى الخلاف الاجماع عليه، و لعموم ما دل على ان ارث كل قريب نصيب من يتقرب به، فان اجداد الام يرثون لاجل ام الميت و هى تستحق الثلث.

و لا يشكل بأن نصيبها مع الولد السدس، فانه يدفع بان نصيبها الاصلى الثلث، الا ان الولد يحجبها عما زاد عن السدس و الاطلاق ينصرف اليه. كالاب فان نصيبه الثلثان مع عدم الولد.

و العمده فى المقام موثقه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال ابو جعفر عليه السلام:

«اذا لم يترك الميت إلامه أباه و جدته ام امه، فان للجده الثلث و للجد الباقي.

قال: و اذا ترك جده من قبل أباه و جدته، و جدته من قبل امه و جد امه، كان للجده من قبل الام الثلث، و سقطت جده الام، و الباقي للجد من قبل الاب، و سقط جد الاب» (١).

و عن فقه الرضا(ع): فان ترك جدا من قبل الام و جدا من

ص: ٢٨٠

١-١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٩ [١] ميراث الاجداد الحديث ٢ من ابواب ميراث الاجداد و الاخوه.

قبل الأب، فلجد من قبل الام:الثالث، و للجد من قبل الأب:

الثالثان».

و بذلك يدفع ما يقال: بأن الجد من طرف الام مع الاتحاد السدس له كالاخوه، و مع التعدد الثالث، لتنزيل اكثر الأخبار الجد منزله الاخ و الجده منزله الاخت، لما ظهر لك من الموثقه لأنه مع فرض اتحاد الجد جعل لها الثالث و لم يجعل لها السدس.

مضافا الى ما عرفت ان تلك الاطلاقات منزله على ان كلاله الام تستحق نصيب ام الميت و نصيبها الأصلي الثالث.

نعم، خرجت اخوه الام فمع الاتحاد لها السدس للاخبار السابقه: من ان كلاله الام مع الاتحاد لها السدس، و بقي الجد للام داخلا تحت الاطلاقات فله الثالث اتحد لم تعدد و الله العالم.

اجتماع الاجداد للأب مع الاخوه للام

السادسه: لو اجتمعت الأجداد للأب مع اخوه للام، فللاخوه للام:الثالث، يقسم بينهم بالسويه، و للاجداد للاب:الثالثان، يقسم بينهم بالتفاضل، للاجماع بقسميه، و لخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الاخوه من الام مع الجد قال: للاخوه فريضتهم:الثالث مع الجد» (١).

و مثله خبر أبي جميله الى ان قال: «للاخوه من الام: فريضتهم مع الجد» (٢).

ص: ٢٨١

١- ١) التهذيب كتاب الفرائض باب ميراث من علا من الآباء و هبط من الاولاد الحديث ٢٣.

٢- ٢) الاستبصار ج ٤ الص ١٦٠ باب ميراث الجد مع كلاله الام، الحديث ٦، و التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٨ ميراث من علا من الآباء و هبط من الاولاد الحديث ٢٢.

و اما خبر القاسم بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ان فى كتاب على عليه السلام: ان الاخوه من الام لا يرثون مع الجد» (١) محمول على عدم ارثهم زائدا على اصل الفريضة اى الثلث.

و اما إذا اجتمع الاجداد مع الاخوه و الاخوات لابوين أو لاب، فقد عرفت انهم فى مرتبه واحده، ينقسم المال بينهم بالتفاضل: للذكر مثل حظ الانثيين، فلو ترك جدا و اختا للاب أو لابوين فللجد سهمان و للاخت سهم واحد.

فلو انعكس الفرض بأن كان أخ وجده، فللاخ سهمان، وللجد سهم واحد. للاجماع بقسميه و للصحيح عن اسحاق بن عمار عن أبي بصير قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى سته اخوه وجد، قال:

للجد السبع» (٢).

و عن أبي بصير أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل ترك خمس اخوه و جدا: «هى من سته لكل واحد سهم» ٣.

و فى المرسل: ان رسول الله (ص) أملى على على أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيفه الفرائض: «ان الجد مع الاخوه يرث حيث ترث الاخوه، و يسقط حيث تسقط، و كذلك الجد اخت مع الاخوات ترث حيث يرثن، و تسقط حيث يسقطن» (٣).

ص: ٢٨٢

١- ١) نفس المصدر الحديث ٨. و فى التهذيب الحديث ٢٤.

٢- ٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ ميراث من علا من الآباء و هبط من الاولاد الحديث ٥، ٦ الجزء ٩ الص ٣٠٤.

٣- ٤) الوسائل كتاب الميراث الباب ٦ [١] ان الجد مع الاخوه كالاخ من ابواب ميراث الاجداد و الاخوه.

الى غير ذلك من الاخبار المنزله للجد منزله الاخ، و الجده منزله الاخت، و يتم ذلك بالاجماع بقسميه على عدم الفرق بين اجداد الام و اجداد الاب و الام أو الاب، فان الجد للام بمنزله الاخ للام، و الجد للابوين بمنزله الاخ للابوين، و الجد للاب بمنزله الاخ للاب.

و حاصل الكلام: ان صور المسأله كثيره و ملخصها:

ان الاجداد كالاخوه، فما كان من قبل الام لهم (الثلاث) يقسم بينهم بالسويه، و ما كان من قبل الابوين أو الاب فلهم (الثلاثان) يقسم بينهم بالتفاضل: للذكر مثل حظ الانثيين.

هذا لا اشكال فيه و انما الكلام فيما اذا ترك اختا للأبوين وجدا و جده لام، فان كلاله الام لتعددتها تأخذ الثلث، و الاخت للأبوين أو للأب تأخذ النصف بالفرض، فيبقى سدس واحد فهل يرد على الاخت للأبوين أو لأب فقط، أو يرد عليها و على الجد و الجده اربعا أو اخماسا؟ قولان:

الظاهر: الأول، لما عرفت من القاعده المعروفه: من ان من عليه الغرم له الغنم، و ان كان الأحوط التصالح.

و اما الزوج و الزوجه فيأخذان نصيهما الاعلى، للزوجه الربع، و للزوج النصف، و تأخذ اخوه الام الثلث، و الباقي لكلاله الأب، و لا يقع النقص على الزوج و الزوجه، و لا على كلاله الام.

فتحصل مما ذكرنا: ان الجد كالأخ، و الجده كالاخت، سواء كانا لأبوين أو للأب أو للام، من غير فرق بينهما سوى جهه الاستحقاق، فان من يتقرب بالام من الاخوه ان كان واحدا فله السدس، و ان كان أكثر فله الثلث، و الباقي من السدس أو الثلث لكلاله الابوين أو للأب.

و اما بالنسبه للأجداد من طرف الام فلا فرق بين كونه واحدا

أو أكثر فإن له الثلث، لما عرفت من الأخبار والآية فإنها بالنسبة إلى الإخوة للام قد فصلت بين الاتحاد والتعدد، وبالنسبة إلى الأجداد من الأم لم تفصل، فلذا بقيت تحت إطلاق من يتقرب بالأم، لأن تقربها من قبل أم الميت حسب ما عرفت أن نصيبها الأصلي هو الثلث، ولا ينافيه حججها عما زاد عن السدس لاجل الولد، فالإطلاق محمول على ما تستحق من نصيبها الأصلي وهو الثلث.

فروع ميراث الإخوة والأجداد

و يتفرع على ما ذكرناه فروع:

الفرع الأول:

لو ترك الميت جده ووجهه للام،

و أخا و اختا لها، وجدا وجده للاب، و اخا و اختا للاب فكيف تقسم التركة عليهم؟

لأقرباء الأم الثلث من أصل الفريضة، و سهامهم أربعة لأن المال يقسم عليهم بالسوية، و لأقرباء الأب الثلثان من أصل الفريضة، و سهامهم ستة لأنهم يقتسمون المال بالتفاضل، و الفريضة - كما ذكر الشهيد رحمه الله في شرح اللمعة - تكون من ستة و ثلاثين، قال ما نصه:

«فالأقرباء الأم الثلث، و واحد من ثلاثة أصل الفريضة و سهامهم أربعة و لأقرباء الأب اثنان منها، و سهامهم ستة، فيطرح المتداخل، و العددان يتوافقان بالنصف، فيضرب الوفق و هو اثنان في ستة، ثم المرتفع في أصل الفريضة، يبلغ ستة و ثلاثين، و ثلثها لأقرباء الأم الأربعة، لكل ثلاثة، و ثلثها لأقرباء الأب الأربعة بالتفاوت، فلكل

اثنى أربعه، و لكل ذكر ثمانيه» (١).

الفرع الثاني:

لو ترك الميت اخا وجدا من طرف الام،

و اخا وجدا من طرف الاب، فتقسم التركة كما يلي:

للأخ و الجد من طرف الام: الثلث، واحد من ثلاثه، و للأخ و الجد من طرف الاب: الثلثان، اثنان من ثلاثه، فالفريضة هنا تختلف، و اختلافها من جهة الام، لان سهام طرف الام اثنان، و الثلث واحد لا يصح توزيعه عليهما، فيضرب سهامهما في اصل الفريضة لوجود التباين بين العددين فيكون الحاصل ستة من ضرب اثنين في ثلاثه اصل الفريضة، فيكون لاقرباء الاب أربعه اثنان لكل واحد منهما، و يبقى اثنان لاقرباء الام لكل واحد منهما واحد.

الفرع الثالث:

و لو اجتمع جد أو جده من طرف الام،

مع الاجداد و الاخوه المتعددين من طرف الاب، فللجد أو الجده للام: الثلث، و الثلثان الباقيان للاخوه و الاجداد للأب بالسويه مع تساويهم في الذكوره و الانوثه. و بالتفاضل مع الاختلاف.

ص: ٢٨٥

الفرع الرابع:

جده لام، وجد لاب، و اخ لأب لو اجتمعوا

كان لكل واحد منهم الثلث، لان الجده لام لها الثلث، و يبقى الثلثان للجد و الاخ لأب لكل واحد منهما ثلث.

الفرع الخامس:

جده لام، وجد لاب و اخ لاب، لو اجتمعوا

فلجده الام الثلث، و الثلثان الباقيان لقرابه الاب، نصيب الجده الثلث منهما، فتصح الفريضة من تسعه، ثلاثه لجده الام، و اثنان لجده الاب، و الباقي لاخ الاب.

الفرع السادس:

لو اجتمع جده لام، وجد لاب و اخت لاب،

فالثلث من اصل الفريضة نصيب الجده من الام، و ثلثا الفريضة لاقرباء الاب، فالثلث من الثلثين للاخت من الاب، و الثلثان الباقيان للجد للأب، فتصح الفريضة من تسعه أيضا، ثلاثه لجده الام، و اثنان للاخت لاب، و الباقي أربعة للجد للأب.

الفرع السابع:

لو خلف اخا أو اختا لام مع الاجداد مطلقا،

أى سواء كانوا

ص: ٢٨٦

لام الاب أم لاب الاب، ذكورا أم اناثا، متعددين أو متحدتين، فلأخ أو الاخت لام:السدس، و الباقي للأجداد.

الفرع الثامن:

و لو تعدد اخوه الام مع الاجداد مطلقا للأب،

فلكلاله الام:

الثالث لتعدددها، و ثلثا الفريضة للأجداد لاب، يقتسمون المال بالسويه مع اتحادهم بالانوثه و الذكوره، و بالتفاضل ان اختلفوا بأن كان بعضهم ذكورا و بعضهم اناثا.

الفرع التاسع:

جده وجد للام، و أخ و أخت للام، وجد وجده للأب لو اجتمعوا

فللمتقرب من الجدود و الاخوه بالام:الثالث، يقتسمونه بالسويه، و للجد و الجده و الجد للأب الثلثان.

الفرع العاشر:

لو ترك ثمانية أجداد،

أربعة لاييه-أى جد أبيه وجدته لاييه وجده وجدته لامه-، و أربعة لامه-أى جد امه وجدتها لاييه، وجدها وجدتها لامها-، و هذه الثمانية اجدادهم اجداد الميت فى المرتبه الثانيه، فان كل مرتبه تزيد على سابقتها بمثلها، فكما ان للميت فى المرتبه الاولى أربعة أجداد، فان له فى المرتبه الثانيه ثمانية

ص: ٢٨٧

أجداد، و في المرتبه الثالثه سته عشر،

و في الفرض المذكور-أى مع الثمانيه أجداد-تصح الفريضه من ثلاثه أسهم، و هو مخرج ما فيها من الفروض و هو الثلث، سهم من الثلاثه لأقرباء الام، و هو ثلثها، و الثلثان الآخران للأجداد من طرف الأب، و هما سهم الأب.

و لما كانت هذه السهام لا تنقسم على عددهم، ذلك ان نصيب أقرباء الام سهم من الثلاثه-و هو ثلثها-و عددهم أربعة فلا ينقسم عليهم.

و سهران من ثلاثه لأقرباء الأب، و سهامهم تسعه، لان نصيب الجدين من الأب الثلثان من الثلثين يقسم بينهما اثلاثا، و نصيب الجدين من الام الثلث من الثلثين يقسم اثلاثا ايضا، فترتقى سهام الأربعة-أى أجداد أبيه-الى تسعه.

و عليه، فالفريضه تنكسر من جهه اجداد الام، و من جهه اجداد الأب، و بين عدد كل واحد من الجهتين و بين نصيبه مباينه، فنصيب فريق طرف الام واحد-و هو الثلث-و سهامهم أربعة فيقع التباين بين نصيبهم و سهامهم، و نصيب الاجداد من طرف الام اثنان-و هو الثلثان من أصل الفريضه-و سهامهم كما أوضحنا آنفا تسعه، فيقع التباين بين نصيبهم و سهامهم.

و حيث عرفت وجه التباين بين نصيب كل فريق و سهامهم فانه يطرح النصيب، و تبقى السهام، و لما كان بينها تباين أيضا: فان عدد سهام الأجداد من طرف الام أربعة، و عدد السهام من طرف الأب تسعه، فيجب ضرب احدهما بالآخر، فيكون الحاصل سته و ثلاثين، ثم تضرب السته و الثلاثون فى أصل الفريضه-و هى ثلاثه-فالمتحصل منها مائه و ثمانيه.

ص: ٢٨٨

اما كيفيه تقسيم الحاصل و هو مائه و ثمانيه، فيعطى لاجداد امه:

الثالث، و هو ست و ثلاثون، تقسم بينهم بالسويه، تسعه لكل واحد منهم. و الثلثان الآخران- و هما اثنان و سبعون- تعطى لاجداد الاب، تقسم على تسعه لكل سهم ثمانيه: فلجد الاب وجدته لابييه: ثلثا ذلك- و هما ثمان و أربعون- ثلثها و هو ستة عشر للجد، و ثلثاها و هما اثنان و ثلاثون للجد.

و لجد الاب وجدته من طرف امه: أربعة و عشرون: ثلثا ذلك للجد- و هما ستة عشر-، و ثلثه للجد و هو ثمانيه.

قال فى اللمعه: «... هذا هو المشهور بين الاصحاب، ذهب اليه الشيخ و تبعه الاكثر، و فى المسأله قولان آخران:

احدهما- للشيخ معين الدين المصرى: ان ثلث الثلث لابوى ام الام بالسويه، و ثلثاه لابوى أبيها بالسويه أيضا، و ثلث الثلثين لابوى ام الاب بالسويه، و ثلثاهما لابوى أبيه اثلاثا، فسهام قرابه الام ستة و سهام قرابه الاب ثمانيه عشر، فيجتزأ بها، لدخول الاخرى فيها، و تضرب فى اصل المسأله تبلغ أربعة و خمسين:

ثلثها: ثمانيه عشر لاجداد الام، منها اثنا عشر لابوى أبيها بالسويه، و ستة لابوى امها كذلك، و ستة و ثلاثون لاجداد الاب، منها اثنا عشر لابوى امه بالسويه، و أربعة و عشرون لابوى أبيه اثلاثا.

و هو ظاهر.

و الثانى- للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي: ان ثلث الثلث لابوى ام الام بالسويه، و ثلثيه لابوى أبيها اثلاثا، و قسمه اجداد الاب كما ذكره الشيخ، و صحتها أيضا من أربعة و خمسين لكن يختلف وجه الارتفاع، فان سهام اقرباء الام هنا ثمانيه عشر، و اقرباء الاب

ص: ٢٨٩

تسعه تداخلها، فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة اصل الفريضة.

و منشأ الاختلاف: النظر الى ان قسمه المنتسب الى الام بالسويه فمنهم من لاحظ الامومه في جميع اجداد الام، و منهم من لاحظ الاصل و منهم من لاحظ الجهتين» (١).

الفرع الحادى عشر:

لو اجتمع اخت لابوين مع واحد من كلاله الام،

للاخت لابوين النصف بالفرض، و سدس لكلاله الام المنفرده، و يبقى سدسان يردان على الاخت من الابوين خاصه.

و فى اجتماعها مع المتعدد من كلاله الام يبقى سدس واحد، يرد على الاخت لابوين، و لا يرد على كلاله الام، خلافا للحسن بن أبى عقيل و الفضل بن شاذان، فانهما قالا بالرد عليهما أرباعا فى الصورة الاولى- و هى فى صورة اجتماع الاخت لابوين مع واحد من كلاله الام-، و اخماسا فى الصورة الثانيه- و هى فرض اجتماع الاخت من الابوين مع المتعدد من كلاله الام-.

و الظاهر ان هذا القول قد تفرد به الحسن و الفضل. و رأى المختار لنا هو اختصاص الرد بالاخت لابوين خاصه- كما هو المشهور بين الاصحاب- بل ادعى صاحب الجواهر عند قول المحقق فى فرض المسأله «كان الفاضل للاخت من الابوين خاصه»- قال: بلا- خلاف معتد به اجده فيه، بل عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا بالاجماع عليه و هو الحجج. مضافا الى الحصر فى قول الصادق عليه السلام فيما

ص: ٢٩٠

مر من خبرى بكير و محمد بن مسلم، فهم الذين يزدون و ينقصون، بل و موثق موسى بن بكير قال:

«قلت لزراره: ان بكيرا حدثنى عن أبى جعفر ان اخوه للأب و الاخوات للأب و الام يزدون و ينقصون...الى ان قال:

فقال زراره: و هذا قائم عند أصحابنا لا يختلفون فيه».

فانه و ان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظاهر فيه، خصوصا مع ملاحظه ما سمعته من خبر بكير مما حكاه عنه.

الفرع الثانى عشر:

لو اجتمع كلاله الام مع الاخت أو الاختين للأب،

فلكلاله الاخت للأب: النصف، و لكلاله الام: السدس مع الاتحاد، فيبقى سدسان الظاهر انه يردان على كلاله الأب، و كذلك يرد السدس الباقي فى المتعدد ايضا.

هذا هو القول المختار وفاقا للشيخين، و المشهور بين المتأخرين، لما عرفت منا سابقا: ان المستفاد من روايه ابن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام فى ابن اخت لأب و ابن اخت لام، قال: «لابن الاخت للام السدس، و لابن الاخت للأب الباقي» و هو يستلزم كون الام كذلك، لان ابن الاخت انما ورث سهم امه فيستكشف من ذلك ان امه كانت كذلك.

و هناك قول بالرد عليهما، اختاره الشيخ ايضا، و ابن ادريس، و المحقق، و العلامه فى احد قولييه، لتساويهما فى المرتبه، و الرد عليهما -على فرض القول به- يرد ارباعا فيما لو فرض اخت لاب، مع اخ

أو اخت لام، فإنه بعد اخراج السدس الذى هو فرض الاخ-خ أو الاخت لام، و النصف للاخت للأب، يبقى سدسان يردان عليهما ارباعا.

و يرد اخماسا فيما لو فرض أخ أو اخت لام، و اختان للأب، فان فرض كلاله الام السدس لانفرادها، و فرض الاختين لأب الثلثان، فيبقى سدس واحد يرد عليهما اخماسا، و اختار هذا القول الاسكافى ايضا و لكنك قد عرفت مما سبق ان الظاهر هو اختصاص الرد بالاخت لأبوين أو لأب، وفاقا للشيخين و الصدوقين و اتباعهما و اكثر المتأخرين.

مضافا الى ما عرفت من روايه محمد بن مسلم، و ابن بكير و زراره فان المستفاد منها هو خصوص كلاله الأبوين أو الاب، و لا يرد على كلاله الام اصلا. و مع وجود تلك الاخبار لا تسمع دعوى تساوى كلاله الام و كلاله الاب فى الدرجه.

قال الشيخ قدس سره فى الجواهر: «لكنه كالاجتهد فى مقابله النص الذى قد سمعته من خبرى محمد بن بكير، و محمد بن مسلم، و زراره، و غيرهم. مضافا الى الخبر الذى قد رواه راميا له بالضعف الذى يكون به من الموثق بل هو من أعلى درجاته، و قد فرغنا عن حجتيه فى الاصول، مضافا الى انجباره بالشهره بقسميها، بل عن ظاهر الكلينى فى باب بيان الفرائض: دعوى الاجماع عليه حيث قال:

«و الاخوه و الاخوات من الام لا يزدون على الثلث، و لا ينقصون من السدس، و الذكر و الانثى فيه سواء.»

و هذا كله مجمع عليه، و الى ما فى المعتبره عن مجمع البيان فان فيه:

«و يصح اجتماع الكلايتين معا لتساوى قرابتهما، و اذا فضلت التركه يرد الفاضل على كلاله الاب و الام، أو الاب، دون كلاله الام.»

ص: ٢٩٢

الفرع الثالث عشر:

للواحده من الاخوه أو الاخوات للام

-على تقدير انفراده،بمعنى ان لا يكون فى طبقته وارث سواه-:السدس بالفرض،و الباقي بالرد قرابه.

و للأكثر من واحد:الثلث بالفرض،و الباقي بالرد يقتسمون المال جميعا بالسويه،ذكورا كانوا ام اناثا أو كانوا متفرقين،لظاهر قوله تعالى: «فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ».

قال صاحب الجواهر قدس سره:«..و اصله التسويه فى الشركه خصوصا مع اتحاد السبب،و للاجماع بقسميه،و السنه و الباقي يرد عليهم قرابه ذكرانا كانوا أو اناثا،أو ذكرانا و اناثا،و لا اشكال فى شىء من ذلك لتطابق الكتاب و السنه و الاجماع عليه».

الفرع الرابع عشر:

لو اجتمع الزوج و الزوجه مع الاخوه أو اولادهم

،و الاجداد مطلقا-أى لآب كانوا أم لام- يأخذان نصيبهما الاعلى:النصف للزوج،و الربع للزوجه،و لاجداد الام أو لآخوتها أو لكليهما:ثلث الاصل،يقتسمونه بالسويه،و الباقي لقرابه الابوين:من اخوه و اجداد أو لآخوه الاب مع عدم وجود اخوه الابوين.

فلو اجتمع قرابه الام جد وجده،و اخ و اخت،و قرابه الاب جد وجده،و اخ و اخت مع الزوج كان للزوج النصف:ثلاثه من سته

اصل الفريضة، لاشتمالها على النصف و الثلث، و بين مخرجيهما تباين فيضرب احدهما في الآخر ٢X٣ ٦. و لقرابه الام: الثلث اثنان، و عددهم اربعة، و لقرابه الاب: السدس واحد، و عددهم ستة، فينكسر على الفريقيين و حينئذ يدخل النصيب في السهام و تتوافق، إذ ان عدد نصيب اقرباء الام اثنان و سهامهم اربعة فنصيبهم داخل في السهام و عدد نصيب اقرباء الام واحد و سهامهم ستة فهو داخل فيها، و بين الاربعة و الستة توافق بالنصف، فيضرب نصف احدهما في الآخر فيكون الحاصل اثني عشر، ثم يضرب الاثنا عشر في اصل الفريضة و هو ستة فتبلغ اثنان و سبعين.

أولاد الاخوه يقومون مقام آبائهم

السابعة: اولاد الاخوه يقومون مقام آبائهم مع عدمهم، و يشاركون الاجداد و يرثون ميراث آبائهم، فأولاد الاخ من الام أو الاخت من الام ترث السدس لاتحاده، و اولاد الاخوين أو الاخوه أو الاخوات يرثون الثلث للتعدد، و يقتسمون المال بالسوية مطلقا، اتحدوا في الذكوره أو الانوثة أو اختلفوا.

قال الشيخ قدس سره في الجواهر عند قول المحقق: «كانت القسمة بينهم بالسوية» قال:

«كمن قاموا مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت، و بين كونهم اولاد اخوه متعددين، و ان كان مع النسبه الى المتعدد يأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به الا انه يقسم ايضا بالسوية فلو كان اولاد الاخوه للام ثلاثة-مثلا-واحد منهم ولد اخ و الآخران ولدا واحد، فلولد الولد: السدس، الذي هو نصف الثلث و للآخرين: السدس الآخر بينهما بالسوية».

و اما اولاد الاخوه من الابوين أو من الأب فانهم يرثون ميراث

آبائهم، و هو الثلثان و يقتسمونه بالسويه مع الاتحاد فى الذكور و الانوثة و بالتفاضل مع الاختلاف فى الذكور و الانوثة: للذكر مثل حظ الانثيين.

و هذا مما لا اشكال فيه نضا و فتوى، و اولاد الاخ للأبوين يحجبون اولاد الاخ للأب كما ان الاخ للأبوين يحجب الاخ للأب لقول الصادق عليه السلام فى خبر العياشى:

«و ابن اخيك لا بيك و امك أولى من ابن أخيك لا بيك» (١).

و بدخول الزوج او الزوجه يدخل النقص على اولاد الاخوه من الابوين او من الاب، و لا يدخل النقص على اولاد الاخوه من الام كما لا يخفى.

الثامنه: ان المعروف بين الاصحاب: ان اولاد الاخوه ينزلون منزله الاخوه، و يحجبون ما يحجبونه، كما ان اولاد الاولاد بمنزله الاولاد، و الذى يظهر من كاشف اللثام مخالفه ذلك فقال:

«اولاد الاخوه لا يرثون لكونهم اخوه، كما ان اولاد الاولاد يرثون لكونهم اولاداً، بل لدخولهم فى اولى الارحام».

و يترتب على ذلك انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب، فعلى المعروف و المشهور بل كاد ان يكون اجماعاً ان الميراث كله للأخ للام، و لا يرث ابن الاخ.

و فى كشف اللثام: ان ابن الاخ للأب يرث مع الاخ للام ما لفظه:

«فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب و ان كان اقرب، كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب انما يحجب الابدع مع

ص: ٢٩٥

١- ١) الجواهر، كتاب الفرائض (١) [خاتمه اولاد الاخوه و الاخوات].

اقول: ان المستفاد من الأخبار ان القريب يمنع البعيد مطلقا، اتحدت الجهه أو تعددت، و دعوى ان الحجب انما يتحقق فيما إذا اتحدت الجهه، و في الاخوه الجهه لم تتحد فان الاخوه للام مع الاخوه للأب مختلفان جهه، فهما كالصنفين ممنوعه:

فان الاخوه بجميع اقسامها صنف واحد. و قد نسب ذلك في المسالك الى النص الصحيح، و ان الاقرب منهم يمنع الابد اتحدت الجهه ام اختلفت، مضافا الى مرسل يونس: «اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه، فاذا استوت قام كل واحد مقام قريبه» (١).

و في فقه الرضا (ع): «ان ترك الرجل اخاه و ابن اخيه فالأخ اولى من ابن اخيه».

و عن العياشى في تفسيره عن أبى بصير، عن أبى جعفر الباقر عليهما السلام- الى ان قال:- «فاذا التفت القرابات فالسابق أحق بالميراث من قرابته» (٢).

هذا بالنسبه الى ما لو ترك صنفا واحدا من الأجداد و الاخوه، و اما لو ترك صنفين فيمكن دعوى ان الاقرب يمنع الأبعد بالنسبه الى صنفه.

ص: ٢٩٦

-
- ١-١) الكافي كتاب الميراث باب ان الميراث لمن سبق الى سهم قريبه الحديث ٣ ج ٧ [١] الص ٧٧.
٢-٢) الوسائل كتاب الميراث الباب ٥ [٢] ان الاقرب من الأعمام و الأخوال من ابواب ميراث الأعمام و الأخوال.

قال الشيخ(قده)فى الجواهر فى اول كتاب الميراث:

«و لا- يمنع البعيد القريب فى غيره، أى غير العم للأب مع ابن العم للأبوين، و لا يرث معه الا إذا لم يزاحمه فى استحقاقه. كما فى اخ حر و ولد نصفه حر، فان المال بينهما نصفان، و قد يتصور نحو ذلك فى الاخوه و الأجداد من غير حجب على ما جزم به فى المصاييح تبعاً للدروس، كما لو ترك جدا للام و ابن اخ للام مع اخ لأب فان ابن الاخ لا يحجب اجداد الام و لا يزاحم الأخ للأب، فيرث مع الجد للام و به صرح فى القواعد».

اقول: لا يخفى ان المستفاد من الأخبار: ان القريب يمنع البعيد فى كل مرتبه، و اما المزاحمه و عدمها اجنبية عن المقام و لا توجب صرف اطلاق الأخبار اليها، و دعوى ان القريب فى كل صنف يمنع البعيد من صنفه اذا زاحمه، اما اذا لم يزاحمه بان ترك جدا للأب و ابن اخ لام مع اخ للأبوين او لأب، فان ابن الأخ لا يزاحم الأخ للأبوين و انما يزاحم الجد للام فان الثلث حسب الفرض يكون للجد للام مع عدم وجود ابن الأخ، فان ابن الأخ لا يزاحم الأخ و انما يزاحم الجد للام، ممنوعه: فان الظاهر من الأخبار هو منع القريب للبعيد فى تلك المرتبه مطلقاً، و لو لم يزاحم، مضافاً الى ما عرفت من مرسل يونس و فقه الرضا(ع) فالالتزام بالتقييد محل نظر على ان الاطلاق يرفع ذلك و ان كان ما ذكره(قده) لا مانع من الالتزام به ان اوجب صرف الاطلاق اليه إلا ان دعوى ذلك مشكل، و عليه فالمسأله محتاجه الى التأمل.

و كيف كان فأولاد الاخوه يرثون ميراث آبائهم و يقاسمون الأجداد.

ص: ٢٩٧

قال المحقق فى الشرائع: «و لو اجتمع معهم قاسموهم كما يقاسموهم الاخوه».

قال الشيخ فى الجواهر تعقبا على هذه الجملة من كلام المحقق:

«بلا خلاف فيه بيننا ضروره قيامهم مقام آبائهم فى ذلك، و لا ينافيه تنزيل الأجداد منزله الاخوه المراد منه بيان كيفيه استحقاقهم الارث ما يشمل حجبتهم، خصوصا بعد استفاضه النصوص او تواترها فى شركه الجد و ابن الأخ و كون المال بينهما نصفين..الى ان قال:-

و لو خلف ابن اخ و بنت ذلك الأخ، و كان الأخ لأب و ابن اخت و بنت تلك الاخت له، و ابن اخ و بنت ذلك الأخ لام، و ابن اخت و بنت تلك الاخت لام، مع الأجداد الثمانيه اخذ الثلثين الأجداد من قبل الاب مع اولاد الاخت للأب الاربعه، و لانتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا: للجد و الجده من قبل أب الاب و اولاد الاخت و الاخ للأب ثلثا الثلثين.

ثم ثلثا الثلثين أيضا يقسم بينهم اثلاثا، للجد و اولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد، و نصفه لاولاد الاخ اثلاثا، و الثلث: أى ثلث ثلثى الثلثين للجد و اولاد الاخت: نصفه للجد، و نصفه لاولاد الاخت، يقسم بينهم اثلاثا.

و ثلثهما- أى الثلثين- للجد و الجده من قبل ام الاب اثلاثا، و الثلث: أى ثلث الاصل للأجداد الاربعه من الام، و لاولاد الاخوه من قبلها اسداسا- على المشهور- لكل واحد سدس، و لاولاد الاخ للام سدس بالسويه، و لاولاد الاخت لها سدس آخر بالسويه، و يصح من ثلاثائه و اربعه و عشرين».

و لو دخل احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى، و يقع النقص على من تقرب بالابوين او الاب، كأبائهم.

و لا- يقع النقص على من تقرب بالام- و لا- يرث من تقرب بالاب مع وجود من تقرب بالابوين بل يقوم مقامه عند عدمه و الله العالم.

ص: ٢٩٩

و هم «الأعمام و العمات و الاخوال و الخالات».

و لا يخفى ان ارث هذه الطبقه ليس بالفرض و انما هو بآيه (اولو الارحام) أى ارثهم بالقرابه.

و قد عرفت من النصوص السابقه انه مع وجود الاخوه و الأجداد لا- تصل النوبه الى هذه الطبقه، بل الاجماع بقسميه يقضى بذلك، كما ان قاعده الأقرب يمنع الأبعد المستفاده من النصوص توجب تقديم الاخوه و الأجداد على الأعمام و الأخوال، خلافا للفضل بن شاذان، فقد نقل عنه انه لو خلف خالا وجده لام: اقتسم المال نصفين، مع ان الخال من الطبقه الثالثه و الجد من الطبقه الثانيه.

قال الشيخ فى الجواهر قدس سره بعد نقل مخالفه الفضل:-

«...و لكن فى الدروس: ان الذى فى كتابه لو ترك جدته و عمته و خالته: فالمال للجده.

و فى كشف اللثام: انه غلط يونس فى تشريكه بين العمه و الخاله و ام الأب، و تشريكه بين العم و ابن الأخ. و قال كما فى الاخير:

انه لما رأى ان بين العم و الميت ثلاث بطون، و كذلك بين ابن الاخ و ابن الميت ثلاث بطون، و هما جميعا من طريق الاب. جعل المال بينهما نصفين، و هذا غلط، لانهما و ان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ، و العم من ولد الجد، و ولد الاب احق و أولى من ولد الجد و ان سفلوا.

كما ان ابن الابن أحق من الاخ، لان ابن الابن من ولد الميت و الاخ من ولد الاب، و ولد الميت أحق من ولد الاب و ان كان فى البطون سواء.

و كذلك ابن ابن ابن أحق من الاخ، لان هذا من ولد الميت نفسه و ان سفل، و ليس الاخ من ولد الميت.

و كذلك ولد الاب أحق و أولى من ولد الجد.

ثم قال:

قلت: و بالتأمل فى هذا و فى ما سلف منا تعرف الوجه فى ترتيب الطبقات جميعها على قاعده الاقرب: ضروره معلوميه أولويه من ولد الميت و من ولد الميت به من كل احد، و هم الابوان و الابناء و ان سفلوا: اهل الطبقة الاولى التى هى عمود النسب.

ثم من بعدهم من ولد اب الميت، و من ولده ابو الميت: و هو الاخوه و اولادهم، و الاجداد و ان علوا، بعضها من العمود و بعضها من حاشيه النسب، اهل الطبقة الثانيه.

ميراث الاعمام و الأخوال

ثم من بعدهم من ولده الاجداد: و هم الاعمام و الاخوال:

اهل الطبقة الثالثه الذين جميعهم من حاشيه النسب.

و يترتبون فيما بينهم كترتب الاجداد و الاخوه و اولادهم، نعم، الميت و خاله أولى به من عم أبيه و خاله، و هما أولى من عم جد الميت و خاله و هكذا...

كما ان الجد الادنى أولى من الجد الابدع، و الاخ أولى من ابن الاخ، فان اولى الارحام أولى ببعض فى كتاب الله، أى الاقرب منهم يمنع الابدع». و فيها مسائل:

الاولى: العم المنفرد او العمه المنفردة، سواء كانت لابوين او

ص: ٣٠١

للأب أو للأم: لها تمام المال، ومع التعدد بقتسمون المال بالسوية مع الاتحاد في الذكوره و الانوثة مطلقا، سواء كانوا متقربين بالابوين او الاب او الام بلا اشكال و لا ريب، للاجماع بقسميه منقول و محصل.

و اما مع الاختلاف في الذكوره و الانوثة فان كانوا متساوين من حيث القرابه، بأن كانوا جميعا لأبوين او لأب فيقتسمون المال بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين، للاجماع بقسميه بل صريح النصوص ذلك.

و اما اعمام الميت المتقربون من طرف الام-أى اخوه اب الميت لامه- فمع الاختلاف في الذكوره و الانوثة هل يقتسمون المال بالسوية ام لا بل بالتفاضل؟ قولان:

قيل: بالاقسام بالتفاضل، للقاعده المستفاده من تفضيل الذكور على الاناث في باب الارث، مضافا الى اطلاق قول الصادق (ع) في خبر سلمه: في عم و عمه، للعم الثلثان و للعمه الثلث (1).

و قيل: بالاقسام بالسوية، لاصاله الاشتراك لاتحاد السبب.

و قد خرجنا من هذا الاصل بالمتقرب بالأبوين او الاب، لان ارثهم لاجل تقربهم الى الميت فيرثون نصيب من يتقربون به، فهم يأخذون حصه اخوه اب الميت لامه فيرثون حصته لاجل امه، فلذا يقتسمونه بالسوية.

و قاعده تفضيل الذكر على الانثى لم تثبت، و لو ثبتت فهي مقيده بما ذكرنا، كما ان الروايه ايضا مقيده بما ذكرنا فتحمل على كون العم او العمه لأبوين او للأب، و الظاهر هو الثانى على المشهور بين الأصحاب بل نقل الاجماع عليه، و ان كان الاحوط التصالح.

ص: ٣٠٢

و اما استحقاق ميراثهم، هو انه ان كان واحدا فالسدس، و ان كان اكثر فالثلث للاجماع بقسميه، مضافا الى انه اخوه اب الميت لانه فيرثون ميراث من يتقربون به، و قد عرفت ان الأخ من طرف الام ان كان واحدا فالسدس و ان كان اكثر فالثلث.

و لكن لا يخفى انه يمكن الخدشه فيه، فان ثبوت الحكم فى الاخوه لا يستلزم ثبوته فى الأعمام اذ لا تلازم بينهما، بل ينافى ذلك ما يستفاد من اخبار الباب: كمثل روايه أبى ايوب عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ان فى كتاب على عليه السلام ان العمه بمنزله الاب، و الخاله بمنزله الام و بنت الأخ بمنزله الأخ، و كل ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجربه، الا ان يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه» (١).

و روايه سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام: «كان على عليه السلام يجعل العمه بمنزله الأب فى الميراث، و يجعل الخاله بمنزله الام، و ابن الاخ بمنزله الاخ الحديث» ٢.

الى غير ذلك من الاخبار الداله على ان العم و العمه منزلان منزله الاب و الام، الا ان الاجماع المدعى كاف فى المقام على انه يمكن ان يستفاد ذلك من انه يرثون نصيب من يتقرب به.

قال الشيخ فى الجواهر: «و كذا لا خلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين عدا الاطلاق السابق، بل فى الرياض انه حكاه أى جماعه نفى الخلاف، و لعل الوجه فى ذلك بانه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوه قاموا مقام كلاله الميت التى قد عرفت ان ارثها كذلك او لانه لما انتقل اليهم ارث من تقربوا به عوملوا معامله الورثه له، بل لعله

ص: ٣٠٣

هو معنى انهم يرثون نصيب من يتقربون به، أى يعاملون الوارث له.

و بذلك يقيّد اطلاق الخبر المزبور بالعمه او العم للأبوين او للأب، بل لعل اطلاق عباره الفضل و المفيد و الصدوق ينزل على ذلك ايضا، و قاعده التفضيل غير متحقق اقعاها بحيث يشمل ما نحن فيه، و على تقريره يقيّد ايضا بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على الحكم المزبور و الله العالم».

و لا يخفى ان اعمام الاب مع وجود اعمام الابوين لا يرثون، للاجماع عليه كما عن السرائر و الغنيه، مضافا الى قوله عليه السلام:

«و عمك اخو ابيك لايه و امه أولى بك من عمك اخى ابيك» (١).

نعم يقومون مقامهم عند عدمهم.

الثانيه: الخال المنفرد له تمام المال، و كذا الخاله المنفردة لها تمام المال، فلو تعددا و اتحدا في الذكوره و الانوثة: فالمال بينهم على السويه مطلقا سواء كانوا لابوين او لاب او لام، لان السبب هي الام و هو موجود في الجميع.

كما ان قاعده الاشتراك جاريه في الجميع.

و اما اذا اختلفوا في الذكوره و الانوثة: فان كان الجميع لابوين او لاب او لام، فالمال يقتسمونه بالسويه ايضا، للاجماع عليه و لاصاله التسويه و الاشتراك خصوصا من جهه القرابه للام، فان الارث في المقام هو انهم اخوه الام و تقربهم للميت من هذه الجهه، فاذا لا فرق في ذلك من جهه الاب.

و بالجمله ارثهم ليس بملاحظه الاب، و انما هو ارثهم لتقربهم للام، و لاجل ذلك وقع الاشكال ما لو اختلف الاخوال فبعضهم للأبوين

ص: ٣٠٤

١- (١) الوسائل كتاب الميراث الباب الأول، [١] ان الميراث يثبت بالنسب و السبب من ابواب موجبات الارث.

و بعضهم للأب و بعضهم للام، فبمقتضى ما ذكرنا ان ارثهم لأجل تقربهم بالام، فينبغى ان لا يفرق بين ذلك، الا ان المشهور و الفتوى على انه للمتقرب بالام ان كان واحدا فله السدس، و ان كان متعدددا فله الثلث و الباقي للمتقرب بالأبوين أو بالأب، و يسقط اخوال الأب مع وجود اخوال الأبوين، و يقوم مقامه مع عدمهم.

و لكن لا يخفى ان المستفاد من قوله عليه السلام: «و يأخذ نصيب من يتقرب به» (١) هو كون معاملتهم معامله الورثة لنصيب من يتقرب به، و لا ريب فى كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة، إذ معنى الأخوال: هم اخوه ام الميت، فمع موت الام الذى بسببها ورثوا هذا المال قد عرفت ان الاخوه للام ان كان واحدا له السدس، و ان كان متعدددا فلهم الثلث، و ان كانوا الأبوين فلهم الباقي، و يحجب اخوه الأبوين اخوه الأب فبهذا السبب يرث نصيب المتقرب به، و لازم ذلك كون من يتقرب بذلك له ذلك النصيب.

مضافا الى قوله: «اعيان بنى الام أقرب من بنى العلات» (٢).

فالذى تحصل مما ذكرنا هو ان ارث الأخوال مع التعدد يقتسمونه بالسويه للذكر مثل حظ الانثى، و مع الاختلاف بالنسبه الى المتقرب بالأبوين أو الأب أو الام، فالمتقرب بالأب يسقط لوجود المتقرب بالأبوين، و بالنسبه الى المتقرب بالام له السدس مع الاتحاد، و الثلث مع التعدد، و الباقي للمتقرب بالأبوين يقتسمونه بالسويه على

ص: ٣٠٥

١- ١) الوسائل كتاب الميراث الباب الأول ان الميراث بالنسب و السبب من ابواب موجبات الارث.

٢- ٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٠ ميراث الأعمام و العمات الحديث ١١ الج ٩ الص ٣٢٦.

المشهور بين الأصحاب، بل على الأشهر كما عن اللمعه، و في الغنيه الاجماع عليه، و كذا تلخيص الخلاف و السرائر و المسالك، و لم ينقل الخلاف الا من الشيخ في النهايه حيث حكم بالتفاضل في خؤوله الأب.

و في اللمعه علل ذلك بالاشتراك في التقرب بالام. فان الخال لأبيه ينسب الى الميت من جهة الام لكونه اخا لأبيه و ان كان من ابيها، و لا يزم ذلك ان لا يكون عند الاختلاف و التفرق تفاوتاً بينهم، بأن يكون للمتقرب بالام السدس مع الانفراد، و الثلث مع التعدد، بل يقتسمون المال الجميع بالسويه لتقرب الجميع بالامومه، كما انه ينبغي ان لا يسقط الخؤوله للأب بالخؤوله بالابوين.

الا- ان الانصاف ان الأخير لا يرد، إذ منع خؤوله الابوين خؤوله الاب انما هو اجماعى، و لم ينقل الخلاف الا عن الصدوق في المقنع، فانه نسب الخلاف فيه الى الفضل، الا- ان الناظر الى عبارته المقنع يجد خلاف ذلك كما ذكر ذلك في حاشيه مفتاح الكرامه، و عبارته المقنع هي هذه:

«فلو ترك خالا لاب و ام، و خالا لاب، فان الفضل بن شاذان ذكر ان المال للخال للأب و الام، و سقط الخال للأب».

على ان الظاهر من روايه الحارث عن امير المؤمنين عليه السلام قال:

«اعيان بنى الام يرثون دون بنى العلات» (1) هو حجب خؤوله الابوين خؤوله الاب.

ص: ٣٠٦

١- ١) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٠ الحديث ١٣ الج ٩ ص ٣٢٧ الطبعه الحديثه، و المراد بالعات: إذا كان ابوهم واحدا و امهاتهم شتى.

نعم يبقى الاشكال بالنسبه الى ما ذكر الاصحاب عند اجتماع خؤوله الام مع خؤوله الاب فمع انفراد خؤوله الام لها السدس، و
خمسه اسداس لخؤوله الاب، و مع التعدد ثلث لخؤوله الام، و ثلثان لخؤوله الاب، مع ان تقرب الخؤوله مطلقا انما هو بالام
الموجب لاقتسام من تقرب بها بالسويه، من دون فرق بين التقرب اليها بالابوين او بأحدهما.

فعلية: لا وجه لتخصيص المتقرب اليها بالام بالسدس او بالثلث الا ان يلاحظ الواسطه فانها تقضى بكون القسمه بالتفاوت.

و لكن لا يخفى: انه يدفع ذلك كله بان المسأله اجماعيه، قال في مفتاح الكرامه بعد ان ذكر الملاحظتين:

ملاحظه القرب الى الميت فانها تقضى بالقسمه بالتساوى فى الجميع و ملاحظه الواسطه الى الميت، فهى تقضى القسمه بالتفاوت.

قال قدس سره: «لكنهم حكموا فيما إذا اجتمع خال و خاله لام و خال و خاله لاب، ان للمتقرب بالام الثلث بينهما بالسويه، و
للمتقرب بالاب الثلثان بينهما بالسويه ايضا، و الدليل على ذلك الاجماع».

قال الشيخ قدس سره فى الجواهر بعد قول المحقق: «و الباقي للخؤوله من الاب و الام بينهم للذكر مثل حظ الانثى». لما عرفت من
اصاله التسويه و التقرب بالام و لا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمه الجميع بالسويه، لاخصاص قرابه الام منهم السدس او
الثلث، و الباقي لقرابه الابوين، لانه لا تلازم بين الامرين، على ان مقتضى قوله عليه السلام: «يرثون نصيب من يتقربون به» معاملتهم
معامله الوارث، و لا ريب فى كون قسمتهم ذلك لو كانوا هو الورثه.

نعم، كان قرابه الأب بالتفاوت، لكن يمكن هنا اصاله ترجيح التسويه و قرابه الام على خصوص ذلك، فلا اشكال حينئذ من هذه الجبهه، كما انهما رجحا معا فى الأعمام للام فى صوره الاجتماع على الاصح و الافتراق بلا خلاف كما عرفت، فاشكال بعض متأخرى المتأخرين فى ذلك حتى قال: ان الأولى الصلح بل قال: «انه يشكل ما ذكره المصنف و غيره من انه يسقط الخؤوله من الاب الام مع عدم الخؤوله من الاب و الام، فانهم حينئذ يقومون مقامهم لتقرب الجميع بالام و عدم مدخله الاب، و لذا اقتسموا بالسويه» فى غير محله خصوصا فى الاخير، لعموم قوله عليه السلام: «اعيان بنى الام أقرب من ذوى العلات».

بل لا ينكر استفاده ذلك على جهه القاعده فى جميع الارحام من النص و الفتوى، مضافا الى قاعده الاقرب، و الى انه من لوازم معاملتهم معامله الورثه لنصيب من يتقربون به، لانه هو معنى قوله عليه السلام:

«يرثون نصيب من يتقربون به».

اجتماع الاعمام و الاخوال

الثالثه: لو اجتمع الاعمام و الاخوال فالاخوال الثلث، واحدا أو اكثر و معه يقتسمونه بالسويه، و الثلثان للأعمام واحدا أو اكثر ذكورا و اناثا او هما، و مع الاختلاف يقتسمونه بالتفاضل: للذكر مثل حظ الانثيين، و على ذلك شهره الاصحاب، و لقول الصادق عليه السلام فى خبر أبى ايوب: «ان فى كتاب على ان العمه بمنزله الاب، و الخاله بمنزله الام، و بنت الاخ بمنزله الاخ، و كل ذى رحم بمنزله الرحم

ص: ٣٠٨

الذى يجربه إلا ان يكون وارث أقرب الى الميت فيحجبه» (١).

مضافا الى أن جهة القرابه تقتضى ذلك، فان جهة القرب بالنسبه الى الخال الذى هو اخو ام الميت ملحوظ فيه جهة الامومه، و العم الذى هو اخو اب الميت ملحوظ فيه جهة الابوه، و لا يخفى ان ارث الام هو الثلث، و لا ينافى انها ترث السدس لوجود الحاجب لكون ميراثها الاصلى هو الثلث، و الاب ميراثه هو الثلثان، و يتحقق ذلك فى الرحم الذى يتصل به و يرث بسببه.

ثم ان ارث الاخوال لما كان هو الثلث مع الاعمام، فلو كان بعضهم لام و بعضهم لابوين أو لاب، فيأخذ من تقرب بالام فقط سدس الثلث، و الباقي لمن تقرب بالابوين، و يسقط من تقرب بالاب مع وجود من تقرب بالابوين، و يكون حال الاخوال مع الأعمام حال الاخوال لو انفردوا، إذ لا فرق بين اجتماعهم و انفرادهم و الله العالم.

لا يرث الابعد مع وجود الاقرب

الرابعه: لا يرث الابعد مع وجود الاقرب فى الاعمام و الاخوال، لكونهم من صنف واحد، فان ميراث الاعمام و الاخوال ثابت من آيه اولى الارحام، و من القاعده المستفاده من النص من تقديم الاقرب فالاقرب، و لروايه سلمه بن محرز عن أبى عبد الله عليه السلام قال فى ابن عم و خاله: «المال للخاله» (٢).

ص: ٣٠٩

١- (١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٢ [١] انه اذا اجتمع الاعمام و الاخوال من ابواب ميراث الاعمام و الاخوال، و فى التهذيب الباب ٣٠ ميراث الاعمام و العمات الحديث ٩ الج ٩ الص ٣٢٦.

٢- (٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٠ الحديث ١٨ الص ٣٢٨ الج ٩، و فى الوسائل كتاب الميراث الباب ٥ من ابواب ميراث الاعمام و الاخوال. [٢]

بخلاف الاخوه و الأجداد: فان الميراث ثابت لكل واحد منهما من دليل مخصوص من دون اعتبار الآخر، لصحيحه محمد بن مسلم قال:

نظرت فى صحيفه ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام قال: قرأت فيها مكتوبا: «ابن اخ وجد المال بينهما سواء» الخبر (١).

و عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال:

حدثنى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم -و لم يكن يكذب جابر-: «ابن الأخ يقاسم الجد» ٢.

ابن العم للأبوين يمنع العم للأب

فانقدح مما ذكرنا ان الأعمام و الأخوال حيث انهما من صنف واحد، فالأقرب يمنع الأبعد الا فى مسأله ابن العم للأبوين مع العم للأب، فان ابن العم للأبوين يمنع العم للأب و ان كان العم للأب أقرب، للاجماع بقسميه، بل فى الفقيه نسبتة الى الخبر الصحيح الوارد عن الأئمة عليهم السلام، و فى غيره الى الأخبار الصحيحة المستفيضة.

و الذى وجدته فى كتب الحديث ما رواه الحسن بن عمار، قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: ايما أقرب ابن عم لأب و أم، أو عم لأب؟»

قال: قلت: حدثنا أبو اسحاق السبيعي، عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول:

«أعيان بنى الام أقرب من بنى العلات».

قال: فاستوى جالسا ثم قال: جئت بها من عين صافيه، ان

ص: ٣١٠

١- (٢ او ١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٥ [١] من ميراث الاخوه و الأجداد، و فى التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ الحديث ٢٥ و ٢٧ الحج ٩ الص ٣٠٩.

عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله، أخو أبي طالب لأبيه و أمه» (١).

هذا هو المستفاد من لسان الروايه، و هو ان الامام عليه السلام أراد ان يقرر أمرا كليا عاما و هو: ان من ورث بالقربى لا بالتسميه و كان متقربا بسببين يكون مقدا على من ورث بسبب واحد، و منه ما تضمنته الروايه من تقديم الاخوه الذين يكونون ابناء أعيان يعنى ابناء أب و أم-يقدمون على الاخوه الذين يكونون أبناء علات-يعنى اخوه من أب واحد و امهاتهم شتى-، و هذه الجهه- أعنى جهه كونهم ابناء أعيان و ابناء علات كما تجرى فى نفس الآباء أيضا تتسرب الى ابنائهم، فمن كان ابن عم لشخص من أبيه و امه يكون مقدا على من كان عما لشخص من جهه الأب فقط.

و بهذا الاعتبار قدم أمير المؤمنين على عليه السلام فى الميراث على عمه العباس رضوان الله عليه.

و ان قال قائل: ان هذه القاعده خرجت منها اشياء و اشياء، فاننا نقول: تلك خرجت بأدلتها الخاصه، أو نقول: هب انها غير مطرده فهى حكمه و الحكمه لا يشترط فيها الاطراد فليقتصر فيها على القدر المتيقن.

مضافا الى ذلك هو ان الاعتماد فى اثبات هذا الحكم انما هو تحقيق الاجماع بقسميه نقلا و تحصيلا، قال الشيخ قدس سره فى الجواهر:

«..بلا خلاف فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، و فى محكى الفقيه نسبه الى الخبر الصحيح الوارد عن الاثمه عليهم السلام: و فى غيره

ص: ٣١١

١- ١) الاستبصار باب ميراث أولى من ذوى الأرحام الحديث ٥ الج ٤ الص ١٧٠.

الى الاخبار،و عن المقنع تعليه مع ذلك بأنه قد جمع الكاليتين:

كلاله الاب و الام،و نحوه عن المفيد،لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين و العم بسبب واحد،و ليس كذلك حكم الاخ للأب و ابن الاخ للأب و الام لان الاخ وارث بالتسميه الصريحه،و ابن الاخ وارث بالرحم دون التسميه،و من يرث بالتسميه حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسميه،و العم و ابن العم انما يرثان بالقربى دون التسميه،فمن تقرب بسببين منهما كان أحق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه،لقول الله عز و جل: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ..».

و مقتضى ذلك التعديه الى الخال و ابن الخال،بل و الى غير ذلك و لكن لم نعثر فى النصوص الا على قول الصادق عليه السلام للحسن ابن عمار:

«ايما أقرب ابن عم لايب و أم،أو عم لايب؟فقال:حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور،عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام انه كان يقول:

«اعيان بنى الام أقرب من بنى العلات».

فاستوى عليه السلام جالسا ثم قال:جئت بها من عين صافيه، ان عبد الله ابا رسول الله(ص)اخو أبى طالب لايه و امه.

و هو بعد انجباره بما عرفت الحججه مع الاجماع».

و مما ذكرناه و نقلناه عن الشيخ صاحب الجواهر قدس سره يظهر لك كيف تخرج هذه المسأله عن القاعده المسلمه:ان الاقرب يمنع الابد.

و هكذا لو اقترن العم للأب مع ابن العم للأبوين بالزوج و الزوجه فان الحكم لا يتغير.

نعم، لو كانت عمه للأب و ابن عمه للأبوين، فالتعدى اليه محل اشكال، و الاظهر عدم التعدى اقتصارا فيما خالف الأصل على النص، كما انه لو اقترنت الصوره المفروضه بالخال بان اجتمع ابن عم للأبوين و عم للأب مع الخال، فانه يمنع ابن العم اخذا بالقدر المتيقن، و حينئذ المال يدفع للعم و الخال، و يسقط ابن العم.

و قد خالف بعض و قال: بأن المال للخال، فان ابن العم للأبوين يحجب العم للأب، و ابن العم محجوب بالخال، و لكن لا يخفى ما فيه لما عرفت من الآخذ بالقدر المتيقن اقتصارا فيما خالف النص الأصل، فحينئذ يؤخذ بعموم آيه «أُولُوا الْأَرْحَامِ» الداله على تقديم الأقرب و لا- مانع من التمسك باطلاقها لكون الشبهه مفهوميه، اذ المقام من الشك بين الأقل و الأكثر فيؤخذ بالأقل و يتمسك بالاطلاق أو بالعموم بالنسبه الى الافراد المشكوكه و قد ذكرنا فى الاصول: ان اجمال المخصص فى المفهوم تاره يكون بين المتباينين و اخرى بين الأقل و الأكثر:

فعلى الأول: يسرى اجماله الى العام بالنسبه الى المردد بين المتباينين من غير فرق بين المخصص المتصل و المنفصل، غايه الأمر بالنسبه الى المتصل لم ينعقد ظهور للعام الا فيما عدا ذلك المردد بين المتباينين، و فى المنفصل فهو و ان انعقد له ظهور فيه الا انه ليس بحجه، للعلم بخروج ذلك المردد من تحت حجيه العام، فلا- تجرى اصاله الظهور و العموم مع العلم بخروج ذلك من تحت العام.

فعليه: لا يفرق بين كون المخصص متصلا أو منفصلا فى ما كان الاجمال و الاشتباه فى المفهوم و قد تردد بين متباينين فى عدم جواز التمسك بالعموم أو الاطلاق، لادخال المشتهه تحت حكم العام.

و على الثانى ما كان الاجمال فى المخصص فى المفهوم مرددا بين

الأقل و الأكثر،فتاره يكون المخصص المجمل مفهوما متصلا، و اخرى منفصلا:

فان كان الأول:فهو كما لو تردد بين متباينين حيث اجماله يسرى الى العام،و ذلك ان اتصاله بالعام يوجب عدم انعقاد ظهور له الا بعد تماميه الكلام،فلا يمكن التمسك بالعام للفرد المشكوك الدخول فى الخاص من جهه الشبهه المفهوميه.مثلا لو شككنا فى دخول مرتكب الصغيره تحت مفهوم العادل من جهه اجمال ذلك المفهوم،من حيث دور انه بين الأقل و الأ-كثر،و كان المخصص متصلا،كقوله:«اكرم العلماء العدول»فلا يمكن التمسك بالعموم لادخال الفرد المشكوك الدخول فى الخاص من جهه الشبهه المفهوميه،فمع الشك ان مرتكب الصغيره داخل تحت مفهوم العادل لاجمال مفهومه و تردده بين الأقل و الأكثر،فلا يمكن التمسك بالعموم،لأن ظهوره انعقد فى خصوص العلماء العدول لكون المخصص متصلا و قد فرض انه مشكوك الدخول تحت مفهوم العدول.

و ان كان الثانى أى ما كان المخصص مجملا بحسب المفهوم منفصلا فلا يسرى اجماله الى العام.كما فى المقام و يمكن ان يتمسك بذلك العام لدخول الفرد المشكوك فيه لعدم مصادمته للمخصص المجمل،فينعقد ظهور العام فيكون العموم حجه الا فيما كان ظهور الخاص اقوى،و قد فرض ان المخصص لا ظهور له بالنسبه الى الفرد المشكوك فضلا عن كونه أقوى من ظهور العام.

و هذا المعنى لا- يجرى فيما إذا كان المفهوم مبينا و كان الشك فى دخوله تحت الخاص مع العلم بكونه من افراد العام،و كان التخصيص منفصلا المسمى ذلك(بالشبهه المصادقيه)كما لو شك فى زيد انه

فاسق مع العلم بكونه عالماً، و كان التخصيص اكرم العلماء-مثلاً- بدليل منفصل، و هو لا تكرم الفساق منهم، فان مثل ذلك لا يمكن جريان اصاله العموم أو الاطلاق فيه، حيث ان المخصص شموله لمورد الخاص بالنص عليه، فيقدم على ظهور العام واقعا و هو يوجب ان يخرج مورد الخاص عن العام واقعا فيسقط ظهور العام عن الحجية فيما ينطبق عليه مفهوم الخاص واقعا، فعنوان الخاص بمصاديقه الواقعيه خرجت من تحت العام و المخصص المنفصل و لو لم يصادم ظهور العام، لأن ظهور الكلام ينعقد بعد تماميته و الشيء لا ينقلب عما هو عليه، و لكن يصادم حجيه ذلك الظهور في ذلك المقدار بمعنى ان حجيه ذلك الظهور تسقط في المقدار الواقعي للخاص، فيخرج كل ما هو مصداق واقعا للخاص من تحت حجيه ظهور العام و اصاله العموم.

فعليه يحتاج التمسك بالعموم الى احراز عدم كونه من مصاديق الخاص واقعا، لخروج مصاديق الخاص الواقعيه عن اصاله العموم. و بالجمله فيما لو شك في كونه من افراد الخاص يشك في دخوله تحت ظهور العام بما انه حجه، و ان كنا نعلم بدخوله تحت العام الا انه لا فائده فيه ما لم يكن دخوله بما هو حجه و تمام الكلام في الجزء الثاني من كتابنا (منهاج الاصول).

أولاد العمومه و الخؤوله فانهم يقومون مقام آبائهم

الخامسه: اولاد العمومه و الخؤوله فانهم يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، و يأخذ كل نصيب من يتقرب به.

فيأخذ ولد العمه- و ان كان انثى-: الثلثين، و ولد الخال- و ان كان ذكرا-: الثلث، و الأقرب منهم يمنع الأبعد و ان لم يكن من صنفه، فابن العم أو العمه أولى من ابن ابن الخاله أو الخال، ابن الخال أو الخاله أولى من ابن ابن العم أو العمه، لما عرفت من

ان ارث الأعمام و الأخوال يستفاد من آيه «أولوا الأرحام» و بما ان الأولاد يرثون ميراث الآباء،و المستفاد من الأخبار ان كل ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجربه،فلذا يتساوى ابن الخال مع بنت الخاله فى النصيب لاستواء الخال و الخاله،فيفرض وجودهما فما لهما من النصيب يعطى لاولادهما.

و لو اجتمع ولد العمومه و ولد الخؤوله مع تعدد الأعمام و الأخوال فلولد الخؤوله الثلث يقسم بينهم بالسويه،و لولد العمومه الثلثان يقسم بينهم بالتفاضل،و مع تعدد ولد الخؤوله مع الاتحاد فى النسب يصير سهم كل لأولاده،و يقتسمونه بالسويه،و مع الاختلاف من جهة النسب بان كان بعضهم لام و بعضهم لأبوين و بعضهم لأب،سقط المتقرب بالأب و للمتقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا،و ثلثه ان كان متعددا، و باقى الثلث للمتقرب بالأبوين أو الأب من الخؤوله اتحد أو تعدد، فمع التعدد فى الخؤوله يقتسمونه بالسويه من غير فرق بين الخؤوله للام أو للأبوين أو للأب،و ان كان الاحوط فى الابوين المصالحه.

و اما الثلثان فهما للأولاد المنتسبين للعمومه فان كان بعضهم لام:

فسدسهما لولد العمومه للام اذا كان العم واحد يقسمونه بالسويه، و ثلثهما لولد العمومه للام إذا كان العم متعددا يقسم بين العمومه للام بالسويه،و ان كان الاحوط المصالحه.

و هكذا يقتسم كل من الأولاد سهم من يتقرب به و الباقى بعد السدس أو الثلث لأولاد العمومه للأبوين اتحدت العمومه أو تعددت، يقسم بينهم مع الاختلاف بالتفاضل:لذكر مثل حظ الانثيين.

قال الشيخ ثقه الاسلام الكلينى قدس سره فى الكافى:

«قال الفضل:ان ترك الميت عمين احدهما لأب و ام،و الآخر

لأب، فالمال للعم الذى للاب و الام.

فروع ميراث الاعمام و الاخوال

و ان ترك أعماما و عمات، فالمال بينهم: للذكر مثل حظ الانثيين.

و ان ترك اخوالا و خالات، فالمال بينهم: الذكر و الانثى فيه سواء.

و ان ترك خالا لأب و ام، و خالا لأب، فالمال للخال للأب و الام.

و كذلك العمه و الخاله فى هذا انما يكون للتى هى للأب و الام، دون التى هى للأب.

الى ان قال الكلينى قدس سره:

فان ترك عما و ابن اخت، فالمال لابن الاخت، لأن ولد الاخوه يقومون مقام الاخوه و العم لا يقوم مقام الجد، لأن ابن الأخ يرث مع الجد، و قد أجمعوا على ان ابن الجد لا يرث مع الأخ، فلا يشبه ولد الجد و ولد الاخوه.

الى ان قال رحمه الله تعالى:

و كذلك ان ترك عمه و ابنه أخ فالمال لابنه الأخ، لأنها من ولد الأب، و العمه من ولد الجد.

الى ان قال قدس سره:

و كذلك ان ترك خالا لأب و ام، و خالا لام، فللخال للام:

السدس، و ما بقى فللخال للأب و الام.

و ان ترك خالا لأب و ام، و أخوالا لأب، و أخوالا لام، فللأخوال للام: الثلث، و ما بقى فللخال للأب و الام، و يسقط الأخوال للأب.

و ان ترك عما لأب، و خاله لأب و ام، فللخاله للأب و الام:

الثلث، و ما بقى فللعمة للأب.

و ان ترك ابنه عم و ابن عمه، فلابنه العم: الثلثان،

و لابن العمه:الثالث.

و ان ترك بنات عم و بنى عم،فالمال بينهم:للدكر مثل حظ الانثيين.

و ان ترك بنات خال و بنى خال،فالمال بينهم بالسويه:الذكر و الانثى فيه سواء.

و ان ترك ابن عم لأب و ام،و ابن عم لأب،فالمال لابن العم للأب و الام.

و ان ترك ابن ابن عم لأب و ام،و ابن عم لأب،فالمال لابن العم للأب.

و ان ترك ابنتى ابن عم،احداهما اخته لامه،فالمال للتى هى اخته لامه.

و ان ترك خالته و ابن خاله له،فالمال للخاله لأنها أقرب بطن.

و ان ترك عمه امه و خاله امه،استويا فى البطون و هما جميعا من طريق الام:فالمال بينهما نصفان.

الى ان قال قدس الله روحه و نور ضريحه:

فان ترك ابن عم و ابنه عم،و ابن عمه و ابنه عمه،و ابن خال و ابنه خال،و ابن خاله و ابنه خاله:

فالثلث لولد الخال و الخاله،يقسم بينهم بالسويه:الولد و الانثى فيه سواء.

و الثلث من الثلثين الباقيين لولد العمه:للدكر مثل حظ الانثيين -

و الثلثان الباقيان من الثلثين لولد العم،للدكر مثل حظ الانثيين.

و أصل حسابه من تسعه،لأنه يؤخذ أقل شىء له ثلث،و لثلثه ثلث،و هو (تسعه).

ص:٣١٨

فثلث ثلثه لا يقسم بين ولد الأخوال لأنهم أربعة، فتضرب تسعه في أربعة، فتكون ستة و ثلاثين، فيكون ثلثه إثني عشر -

و ثلثا ثلثه ثمانية، لا يقسم بين ولد العمه لأنه ينكسر، فيضرب ستة و ثلاثين في ثلاثه، فيكون مائه و ثمانية: الثلث من ذلك ستة و ثلاثون بين ولد الخال و الخاله، لكل واحد منهم تسعه، و بقى اثنان و سبعون من ذلك أربعة و عشرون لولد العمه، و لابن العمه ستة عشر و لابنه العمه ثمانية، و بقى ثمانية و اربعون، لابن العم اثنان و ثلاثون و لابنه العم ستة عشر» (١).

أولاد الاعمام و الاخوال

السادسه: اولاد العم و الخال مقدمون على عم أب الميت و خال ابيه و عم ام الميت و خالها.

كما ان عم الميت و خاله و عمته و خالته مقدمون على عم اب الميت و خالته و عمه أب الميت و خالته.

لما عرفت من ان ارثهم من جهه دخولهم تحت آيه «أُولُوا الْأَرْحَامِ» و ان الأقرب يمنع الأبعد، فحينئذ لو اجتمع عم الأب و عمته و خاله و خالته، و عم الام و عمته و خالها و خالته، كان للمتقرب بالام الثلث يقسم بينهم بالسويه، و للمتقرب بالأب الثلثان: ثلثها لخال الأب و خالته يقسم بينهما بالسويه، و الباقي يدفع الى عم الأب و عمته: للذكر مثل حظ الانثيين، و حينئذ تصح المسأله الارثيه من ١٠٨: ثلثها لمن تقرب بالام يقسم بينهم بالسويه، فلعمه الام ٩+ لعمها ٩+ لخالها ٩ ٣٦ الباقي ٧٢ ثلثه ٢٤ الى خال الأب و خالته، فلكل منهما ١٢ الباقي ٤٨ الى عم الأب ٣٢ و عمه الأب ١٦.

دخول الزوج على الاخوال و الاعمام

ثم لا يخفى انه لو دخل الزوج أو الزوجه على الأخوال أخذ

ص: ٣١٩

نصيبه الأعلى من النصف أو الربع.

و هكذا لو دخل على الاعمام اخذ نصيبه الأعلى.

و الباقي بالنسبة الى الأخوال يقسم بينهم بالسويه ان اتحدوا من جهة النسب، و ان اختلفوا اخذ المتقرب بالام السدس ان كان واحدا و الثلث ان كان اكثر يقسم بينهم بالسويه من غير فرق بين كونهم لام أو لأبوين، أو لأب، فان اقتسامهم بالسويه هو قول معظم الأصحاب و ان نقل عن الشيخ فى الخلاف عن جماعه ان الخؤوله لابوين أو لاب يقسمون المال بالتفاضل فى صوره الاختلاف فى المذكوره و الانوئه، فقد ضعفه فى المسالك، حيث ان الملاحظه الانتساب الى الميت و ليس الا من جهة الام.

قال فى المسالك: «اقتسام الخؤوله مطلقا بالسويه هو المذهب، كغيرهم ممن ينتسب الى الميت بام، و نقل الشيخ فى الخلاف عن بعض الاصحاب: ان الخؤوله لابوين أو لاب يقتسمون للمذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بأب فى الجملة و هو ضعيف، لان تقرب الخؤوله بالميت بالام مطلقا و لا عبره بجهه قريهما».

و هل المراد من السدس و الثلث المذكورين سدس الاصل او ثلثه، أو سدس الثلث و ثلثه، أو سدس الباقي و ثلثه بعد اخذ نصيب الزوجيه؟ اقوال: و ان كان الذى يقوى هو الاول، و الاحوط المصالحه.

كما أنه بالنسبة الى الاعمام لو اختلفوا من جهة النسب يأخذ المتقرب بالام السدس، و هل هو سدس الباقي أو سدس الثلث، أو سدس الاصل؟ الظاهر هو الاخير، و قد نقل الاتفاق عليه فى الرياض، و منعه صاحب الجواهر.

قال الشيخ قدس سره فى الجواهر:

«و بذلك يظهر ان المتجه فى المفروض: ان للخال من الام سدس ما بقى بعد نصيب الزوج، لأنه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤوله جميعهم، لا سدس الأصل، وهذا القول و ان اعترف فى كشف اللثام بعدم معرفه قائله، و حكاه الفاضل فى جمله من كتبه وغيره بلفظ (القييل) لكن لا- وحشه مع الحق، و ان قل القائل به كما لا انس مع غيره و ان كثر القائل به. فالمتجه ذلك ايضا فى الاعمام، فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقى بعد نصيب الزوج أو ثلثه لا سدس الاصل أو ثلثه، و ان قال فى الرياض: انه لا خلاف فيه يظهر، و به صرح فى المسالك و الروضه و غيرهما من كتب الجماعه.

لكن فيه: انه لا- يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع فى المسأله، لقله من تعرض لها، بل فى المسالك بعد ان ذكر ما سمعت فى الاخوال من الاقوال الثلاثه- قال:

«و لو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون، فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده، و ثلثه مع تعدده، و الباقي للمتقرب بالاب».

و ينبغى مجيء القولين الآخرين هنا، لكنهم لم يذكروا هنا خلافا و ظاهره عدم الاجماع فى المسأله، اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح».

اقول: الظاهر ان فى مسأله الاعمام لو اجتمع مع احد الزوجين انه لم ينقل الخلاف فيه: ان المراد من السدس هو سدس الاصل، بل فى اللمعه انه لا خلاف فيه، قال:

«و لو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام: سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر من الاصحاب».

و اما فى الخؤوله لو اجتمع مع احد الزوجين فالقول بسدس الباقى لم يعرف قائله و انما نقله كل من صاحب الدروس و العلامه فى القواعد و التحرير عن بعض الاصحاب.

نعم،اختار الشهيد فى الدروس و العلامه:فى صوره اجتماع الخال للام،و الخال للأب،و الزوج:ان للخال للام مع الانفراد سدس الثلث،و مع التعدد ثلث السدس،لكون نصيب الخؤوله الثلث، فللمتقرب بالام منهم سدس الثلث مع الانفراد و ثلثه مع التعدد.

و لكن لا- يخفى انه انما يكون نصيبهم ذلك مع اجتماعهم مع الاعمام،و الا فجميع المال لهم،فاذا زاحمهم احد الزوجين يزاحم المتقرب منهم بالاب،و عليه:فحصه المتقرب بالام:السدس مع وحدته و الثلث مع تعدده خاليه عن المعارض.

و عليه يظهر ان مسأله الا-خوال كالأعمام فى أن المراد سدس الأصل أو ثلثه لا سدس الباقى و ثلثه،و الاحوط المصالحه و الله العالم.

لو اجتمع للوارث سببان من نسب أو سبب

السابعه:لو اجتمع للوارث سببان من نسب أو سبب و لم يمنع احدهما الآخر،ورث بهما كجد لاب هو جد لام،أو كعم هو خال أو ابن عم لاب هو ابن خال لام،بأن يتزوج أخو الشخص لايه باخته لامه،فهذا الشخص بالنسبه الى ذلك الولد هو عم له لانه اخو ابيه، و خال له لانه اخو امه كما ان ابنه ابن عم و ابن خال.

هذا فى النسبين و اما بالنسبه الى الاسباب،كمعتق أو ضامن جريره هو زوج أو زوجه،أو كان نسبا من جهه و سببا من جهه:

كزوج هو ابن عم و هو ابن خال،أو زوجه هى بنت عم،هذا إذا لم يمنع احدهما الآخر،و إذا منع احد السببين الاخر ورث بالمانع كما لو تزوج الاخوان زوجتين فولدتا لهما ثم مات احدهما فتزوجها الآخر

فولدت له ولدا فولد هذه المرأة من زوجها الاول ابن عم لولدها من زوجها الثانى و اخ لام فيرث بالاخوه لا بالعمومه.

هذا فى النسب، و اما فى السبب بان كان احدهما حاجبا كمعتق هو ضامن الجريره، فانه يرث بالعتق لا بكونه ضامن الجريره-هذا تمام الكلام فى طبقات الموارىث.

و به يتم الجزء الثانى من كتابنا(نخبه الاحاديث فى الوصايا و الموارىث)، و يليه الجزء الثالث و الأخير و هو يشتمل على جداول توضيحيه تزيد على ثلاثمائه مسأله تتعلق بالطبقات الثلاث.

و الحمد لله اولا و آخرا و الصلاه و السلام على محمد و آله الطاهرين.

ص: ٣٢٣

محتويات الجزء الثاني من الكتاب

الموضوع الصفحة

آيات المواريث ٥

بطلان التعصيب ٩

موجبات الارث ١٣

حرمان الزوجه من الارض ١٥

تعلق حق الزوجه بالماليه ٢١

لو تزوج المريض و مات قبل الدخول ٢٣

صحته طلاق المريض ٢٥

حرمه العمل بالقياس ٢٩

ميراث زواج الفضولى ٣١

فعل الوكيل له جهتان ٣٥

عقد الفضولى ٣٧

ادله صحته الفضولى ٤٣

لو مات احد الزوجين قبل الدخول ٤٧

الاخبار الداله على التنصيف فى موت الزوج ٤٩

لو اشتبهت المطلقه من الاربع ٥٣

القسم الثانى فى الولاء ٥٥

ولاء العتق ٥٧

المؤمنون عند شروطهم ٦١

الموضوع الصفحة

الوفاء بالشروط ٦٣

شروط التباني ٦٥

ولاء ضامن الجريه ٦٨

ولاء الامام ٦٩

الامر الثاني النسب ٧٢

ما يعتبر فى النسب ٧٧

قاعده الاقرار ٧٩

طبقات الارث ٨٢

الطبقه الاولى ٨٤

الاولاد يرثون مع الابوين ٨٥

المسأله الثانيه فى الحجب ٨٨

القسم الثانى الذى يحجب ولا يرث ٩٠

شرائط حجب الاخوه ٩٣

الثالث ان يكون الأب حيا ٩٤

الرابع ان لا يكون فى الاخوه احد الموانع ٩٥

المسأله الثالثه فى الحمل ٩٨

تحديد أقصى مده الحمل ٩٩

تحديد أقل الحمل ١٠٢

المسأله الرابعه فى الحيوه ١٠٦

احكام الحيوه ١١٣

قاعده الالزام ١١٥

موارد قاعده الالزام ١٢١

ص: ٣٢٥

الموضوع الصفحة

قاعده من اتلف ١٢٨

قاعده الالزام تثبت حكما وضعيا ١٣٧

الولاية شرط للصحة ١٣٩

قيام طواف الوداع مقام طواف النساء ١٤١

وقوع العقد في حال الأحرام ١٤٣

حرمة الاعانه على الاثم و العدوان ١٤٤

بطلان الشرط المتأخر ١٤٦

الاسلام يجب ما قبله ١٤٩

المقدمات المفوته ١٥٣

الخامسه في اعيان الجبوه ١٥٦

المسأله السادسه في التعصيب ١٦١

بطلان التعصيب ١٦٥

قاعده من عليه الغرم فله الغنم ١٧٢

موارد التعصيب ١٧٧

المسأله السابعه في العول ١٧٨

بطلان العول ١٧٩

موارد العول ١٨٣

ادله القائلين بالعول ١٨٨

بطلان ادله القائلين بالعول ١٩٢

المسأله الثامنه الاولاد و اولاد الاولاد ١٩٥

عله توفير سهم الرجل فى الميراث ١٩٧

فائده جعل النصف للبنث الواحده ١٩٩

ص: ٣٢٤

الموضوع الصفحة

ميراث الاولاد ٢٠١

ميراث اولاد الاولاد ٢٠٣

كيفية ميراث اولاد الاولاد ٢٠٧

ميراث ولد الزنا ٢١٥

ميراث ولد الأمه المشتركه ٢١٩

لو تبرأ من جريره ولده و ميراثه عند السلطان ٢٢١

ديه الجنين ٢٢٢

ميراث ولد الملاعنه ٢٢٥

لو اتفق الوارثان على اسلام احدهما المعين ٢٢٧

بطلان الاصل المثبت ٢٢٩

الواسطه الخفيه ٢٣١

الاقرار بالنسب ٢٣٣

لو قال بعتك نصف الدار ٢٣٧

ميراث الحميل ٢٣٨

ميراث الغرقى و المهذوم عليهم ٢٤١

شروط ميراث الغرقى و المهذوم عليهم ٢٤٧

ميراث المجوس ٢٥٢

ميراث الخنثى ٢٥٨

ميراث الخنثى المشكل ٢٦٣

ميراث من له رأسان ٢٧٠

الطبقه الثانيه ٢٧٣

انفراد الاخوه و الاجداد ٢٧٥

ص: ٣٢٧

كلاله الابوين تمنع كلاله الاب ٢٧٦

ميراث الاخوه و الاجداد ٢٧٧

اجتماع الاخت لابوين مع كلاله الام ٢٧٨

اجتماع الاجداد للأب مع الاخوه للام ٢٨١

فروع ميراث الاخوه و الاجداد ٢٨٤

أولاد الاخوه يقومون مقام آبائهم ٢٩٤

الطبقه الثالثه ٣٠٠

ميراث الاعمام و الأخوال ٣٠١

ميراث الاخوال ٣٠٥

اجتماع الاعمام و الاخوال ٣٠٨

لا يرث الابدع مع وجود الاقرب ٣٠٩

ابن العم للأبوين يمنع العم للأب ٣١٠

اجتماع ابن العم للأبوين و عم للاب مع الخال ٣١٣

تمسك العام فى الشبهه المفهوميه ٣١٤

أولاد العمومه و الخؤوله فانهم يقومون مقام آبائهم ٣١٥

فروع ميراث الاعمام و الاخوال ٣١٧

أولاد الاعمام و الاخوال ٣١٩

دخول الزوج على الاخوال و الاعمام ٣٢٠

لو اجتمع للوارث سبيان من نسب أو سبب ٣٢٢

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

